

Міністерство внутрішніх справ України
Львівський державний університет внутрішніх справ

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО УКРАЇНИ

Навчальний посібник

*Допущено
Міністерством внутрішніх справ України*

Львів
2011

УДК 34(477)
ББК 64я7
Ц57

Допущено МВС України
(лист № 6/7-3444 від 18.07.2011 р.)

Рецензенти:

Косак В.М., доктор юридичних наук, професор, Заслужений юрист України, член-коресподент АПрН України (Львівський національний університет імені Івана Франка);

Соловійов А.В., кандидат юридичних наук, доцент (Львівська комерційна академія).

Цивільне право України: навчальний посібник / кол. авторів; за ред. Г.Б. Яновицької, В.О. Кучера. – Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2011. – 468 с.

ISBN 978-611-511-078-0

Навчальний посібник підготовлено відповідно до навчальної програми дисципліни «Цивільне право України». У ньому висвітлюється суть основних інститутів Загальної та Особливої частин цивільного права, значну увагу приділено інститутам права власності та інших речових прав, права інтелектуальної власності, зобов'язального права (договірним та недоговірним зобов'язанням), спадкового права.

Для студентів та курсантів, які навчаються за спеціальністю «Правознавство» при вивченні дисципліни «Цивільне право України», а також для викладачів, практичних працівників та інших осіб, які цікавляться питаннями цивільного права.

УДК 34(477)
ББК 64я7

ISBN 978-611-511-078-0

© Яновицька Г.Б., Кучер та ін. В.О., 2011
© Львівський державний університет
внутрішніх справ, 2011

АВТОРСЬКИЙ КОЛЕКТИВ:

Рабинович С.П., доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри цивільно-правових дисциплін ЛьвДУВС – глави 1, 2, 16;

Яновицька Г.Б., канд. юрид. наук, доцент, завідувач кафедри цивільно-правових дисциплін ЛьвДУВС – вступне слово, глави 27-28;

Кучер В.О., канд. юрид. наук, доцент, начальник кафедри цивільного права та процесу ЛьвДУВС – глави 7, 21 (§ 5, 8), 23 (§ 1), 24 (§ 6), 29 (§ 6), предметний покажчик;

Курило Т.В., канд. юрид. наук, доцент, професор кафедри цивільного права та процесу ЛьвДУВС – глава 29 (§ 1, 3, 5);

Парасюк М.В., канд. юрид. наук, доцент, доцент кафедри цивільно-правових дисциплін ЛьвДУВС – глава 25;

Новиков В.В., канд. юрид. наук, доцент, доцент кафедри цивільно-правових дисциплін ЛьвДУВС – глави 6, 23 (§ 2-3, 7);

Коссак С.М., канд. юрид. наук, доцент, доцент кафедри цивільно-правових дисциплін ЛьвДУВС – глава 5;

Михайлів М.О., канд. юрид. наук, доцент, доцент кафедри цивільно-правових дисциплін ЛьвДУВС – глави 4, 14, 15, 20 (§ 7);

Анопій І.В., канд. юрид. наук, доцент, доцент кафедри цивільно-правових дисциплін ЛьвДУВС – глави 19-20;

Парасюк В.М., канд. юрид. наук, доцент, доцент кафедри цивільного права та процесу ЛьвДУВС – глава 22;

Грабар Н.М., канд. юрид. наук, доцент кафедри цивільного права та процесу ЛьвДУВС – глава 21 (§ 1-4);

Дутко А.О., канд. юрид. наук, доцент кафедри цивільно-правових дисциплін ЛьвДУВС – глава 13;

Навроцька Ю.В., канд. юрид. наук, доцент кафедри цивільно-правових дисциплін ЛьвДУВС – глави 11-12;

Майкут Х.В., канд. юрид. наук, доцент кафедри цивільно-правових дисциплін ЛьвДУВС – глава 18;

Несімко О.Д., канд. юрид. наук, доцент кафедри цивільного права та процесу ЛьвДУВС – глава 21 (§ 6);

Верес І.Я., канд. юрид. наук, асистент кафедри цивільного права та процесу ЛНУ імені Івана Франка – глави 8, 23 (§ 8-10), 24 (§ 5);

Верба-Сидор О.Б., старший викладач кафедри цивільно-правових дисциплін ЛьвДУВС – глави 10, 26;

Андрусів У.Б., старший викладач кафедри цивільно-правових дисциплін ЛьвДУВС – глава 17;

Вовк М.З., викладач кафедри цивільно-правових дисциплін ЛьвДУВС – глави 23 (§ 4-6), 29 (§ 2, 4);

Шевяк О.В. – викладач кафедри цивільно-правових дисциплін ЛьвДУВС – глава 3 (§ 1-3, 5);

Дмитрик І.В., викладач кафедри цивільно-правових дисциплін ЛьвДУВС – глави 3 (§ 4), 24 (§ 1-4).

Воробель У.Б., викладач кафедри цивільно-правових дисциплін ЛьвДУВС – глава 9.

ЗМІСТ

ПЕРЕДМОВА	8
СКОРОЧЕННЯ	9
Розділ 1. ЗАГАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА	10
Глава 1. Цивільне право як приватне право	10
§ 1. Цивільне право як приватне право. Предмет і метод цивільного права	10
§ 2. Принципи цивільного права	11
§ 3. Система цивільного права. Цивільне право у системі права	15
§ 4. Джерела (форми) цивільного права	16
§ 5. Цивільне право України та приватноправові системи сучасності	19
§ 6. Цивільне право України як наука та як навчальна дисципліна	20
Розділ 2. ЦИВІЛЬНІ ПРАВОВІДНОСИНИ	22
Глава 2. Поняття, види та структура цивільних правовідносин	22
§ 1. Поняття цивільних правовідносин	22
§ 2. Види цивільних правовідносин	23
§ 3. Структура цивільних правовідносин. Підстави їх виникнення, зміни і припинення	24
Глава 3. Фізичні особи як учасники цивільних відносин	27
§ 1. Цивільна правоздатність фізичної особи	27
§ 2. Цивільна дієздатність фізичної особи	27
§ 3. Визнання фізичної особи безвісно відсутньою та оголошення її померлою: підстави та правові наслідки	30
§ 4. Фізична особа-підприємець	32
§ 5. Опіка та піклування у цивільних відносинах	37
Глава 4. Юридична особа як учасник цивільних правовідносин	40
§ 1. Поняття, ознаки та загальна характеристика юридичних осіб	40
§ 2. Порядок створення юридичної особи	41
§ 3. Види юридичних осіб	45
§ 4. Господарські товариства	47
§ 5. Припинення юридичної особи	58
Глава 5. Участь держави, Автономної Республіки Крим, територіальних громад у цивільних правовідносинах	64
§ 1. Правові форми участі держави у цивільних відносинах	64
§ 2. Органи, через які діє держава у цивільних відносинах	65
§ 3. Відповідальність за зобов'язаннями держави	69
§ 4. Участь Автономної Республіки Крим і територіальних громад у цивільних відносинах	70
Глава 6. Об'єкти цивільних прав	78
Глава 7. Правочини	86
§ 1. Поняття правочину, його ознаки та види	86
§ 2. Умови дійсності правочину	87
§ 3. Форма правочину	88
§ 4. Недійсні правочини	89
§ 5. Правові наслідки недійсності правочину	95

Глава 8. Представництво	98
Глава 9. Захист цивільних прав та інтересів	103
Глава 10. Відповідальність у цивільному праві.....	109
Глава 11. Визначення та обчислення строків та термінів	113
§ 1. Поняття, значення та правова природа строків (термінів) у цивільному праві	113
§ 2. Види цивільно-правових строків (термінів).....	115
§ 3. Порядок визначення та обчислення строків (термінів).....	117
Глава 12. Позовна давність.....	120
Глава 13. Особисті немайнові права фізичної особи	124
§ 1. Поняття та ознаки особистого немайнового права.....	124
§ 2. Види особистих немайнових прав.....	128
§ 3. Особисті немайнові права, що забезпечують природне існування фізичної особи.....	129
§ 4. Особисті немайнові права, що забезпечують соціальне буття фізичної особи.....	136
§ 5. Захист особистого немайнового права.....	143
Розділ 3. ПРАВО ВЛАСНОСТІ ТА ІНШІ РЕЧОВІ ПРАВА.....	151
Глава 14. Загальні положення права власності.....	151
§ 1. Поняття та загальна характеристика права власності в Україні	151
§ 2. Підстави набуття та припинення права власності	157
§ 3. Поняття, види та загальна характеристика права спільної власності.....	167
Глава 15. Речові права на чуже майно.....	172
§ 1. Загальна характеристика речових прав на чуже майно.....	172
§ 2. Право володіння чужим майном	173
§ 3. Право користування чужим майном (сервітут)	173
§ 4. Право користування чужою земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб (емфітевзис)	176
§ 5. Право користування чужою земельною ділянкою для забудови (суперфіцій).....	177
Глава 16. Захист права власності та інших речових прав.....	179
§ 1. Поняття та система цивільно-правових способів захисту прав та інтересів власника за цивільним правом України.....	179
§ 2. Речово-правові способи захисту права власності	180
§ 3. Зобов'язально-правові способи захисту права власності та майнових інтересів власника.....	183
§ 4. Визнання незаконним правового акта органу публічної влади.....	183
Розділ 4 ПРАВО ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ	186
Глава 17. Інтелектуальна власність як об'єкт правової охорони.....	186
§ 1. Загальні положення права інтелектуальної власності.....	186
§ 2. Авторське право і суміжні права	193
§ 3. Право промислової власності	201
§ 4. Правові засоби індивідуалізації учасників цивільного обороту	209

Розділ 5. ЗОБОВ'ЯЗАЛЬНЕ ПРАВО.....	219
Глава 18. Загальні положення про зобов'язання.....	219
§ 1. Поняття та ознаки зобов'язань.....	219
§ 2. Види зобов'язань.....	221
§ 3. Виконання зобов'язань.....	223
§ 4. Забезпечення виконання зобов'язання.....	229
§ 5. Припинення зобов'язання.....	240
Глава 19. Загальні положення про цивільно-правовий договір.....	244
Глава 20. Договори про передачу майна у власність.....	251
§ 1. Договір купівлі-продажу.....	251
§ 2. Договір роздрібної купівлі-продажу.....	256
§ 3. Договір поставки.....	263
§ 4. Договір контракції.....	266
§ 5. Договір постачання енергетичними та іншими ресурсами через приєднану мережу.....	270
§ 6. Договір міни.....	272
§ 7. Договір дарування.....	272
§ 8. Договір ренти.....	275
§ 9. Договір довічного утримання.....	277
Глава 21. Договори про передачу майна у тимчасове користування.....	282
§ 1. Договір найму (оренди).....	282
§ 2. Договір прокату.....	285
§ 3. Договір найму (оренди) земельної ділянки.....	287
§ 4. Договір найму будівлі або іншої капітальної споруди.....	292
§ 5. Договір найму (оренди) транспортного засобу.....	294
§ 6. Договір лізингу.....	296
§ 7. Договір найму (оренди) житла.....	302
§ 8. Договір позички.....	306
Глава 22. Договори про виконання робіт.....	310
§ 1. Договір підряду.....	310
§ 2. Договір побутового підряду.....	315
§ 3. Договір будівельного підряду.....	319
§ 4. Договір підряду на проведення проектних та пошукових робіт.....	324
§ 5. Договір на виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських та технологічних робіт.....	325
Глава 23. Договори про надання послуг.....	332
§ 1. Загальні положення про послуги.....	332
§ 2. Договір перевезення.....	335
§ 3. Договір транспортного експедирування.....	339
§ 4. Договір зберігання.....	340
§ 5. Договір зберігання на товарному складі.....	343
§ 6. Спеціальні види зберігання.....	345
§ 7. Договір страхування.....	348
§ 8. Договір доручення.....	352
§ 9. Договір комісії.....	356
§ 10. Управління майном.....	360

Глава 24. Договори, пов'язані з розрахунково-кредитними відносинами.....	366
§ 1. Договір позики	366
§ 2. Кредитний договір	369
§ 3. Договір банківського вкладу.....	372
§ 4. Договір банківського рахунка.....	375
§ 5. Договір факторингу	379
§ 6. Розрахунки в цивільних правовідносинах.....	383
Глава 25. Договори про передачу результатів творчої діяльності.....	391
§ 1. Договори на розпорядження майновими правами інтелектуальної власності.....	391
§ 2. Договір комерційної концесії	396
Глава 26. Договори про спільну діяльність	402
§ 1. Спільна діяльність.....	402
§ 2. Просте товариство.....	404
Глава 27. Зобов'язання з односторонніх дій.....	408
Глава 28. Зобов'язання з відшкодування шкоди	414
§ 1. Загальні положення про відшкодування шкоди	414
§ 2. Відшкодування шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органів дізнання, досудового слідства, прокуратури або суду.....	418
§ 3. Відшкодування майнової шкоди фізичній особі, яка потерпіла від злочину.....	420
§ 4. Відшкодування юридичною або фізичною особою шкоди, завданої їхнім працівником чи іншою особою	421
§ 5. Особливості відшкодування шкоди, завданої органом державної влади, органом влади АРК або органом місцевого самоврядування чи їх посадовими особами.....	422
§ 6. Відшкодування шкоди, завданої малолітньою, неповнолітньою або недієздатною особою	422
§ 7. Відшкодування шкоди, завданої джерелом підвищеної небезпеки.....	425
§ 8. Особливості відшкодування ядерної шкоди	427
§ 9. Особливості відшкодування шкоди, завданої внаслідок недоліків товарів, робіт (послуг)	428
§ 10. Особливості відшкодування шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я.....	430
§ 11. Відшкодування шкоди, завданої смертю потерпілого	431
Розділ 6. СПАДКОВЕ ПРАВО.....	434
Глава 28. Спадкові правовідносини.....	434
§ 1. Загальна характеристика спадкового права	434
§ 2. Спадкування за заповітом	437
§ 3. Спадкування за законом	444
§ 4. Здійснення права на спадкування.....	447
§ 5. Особливості спадкування окремих видів майна	451
§ 6. Спадковий договір	453
ПРЕДМЕТНИЙ ПОКАЖЧИК.....	459

ПЕРЕДМОВА

Цей посібник підготовлений відповідно до програми курсу цивільного права України і складений з урахуванням навчальних програм для вищих навчальних закладів на основі чинного цивільного законодавства України та існуючих правових теорій.

Авторський колектив ставив собі за мету висвітлити основні засади цивілістики, її основні принципи, головні поняття і категорії, зазначені у Цивільному кодексі України. У своїх підходах до аналізу проблем цивільного права автори виходили з приватно-правових засад, що є втіленням сучасних поглядів і концепцій розвитку цивільного права.

Зокрема, опрацьовано загальні положення цивільного права, особисті немайнові права, право власності та його захист, право інтелектуальної власності, загальне вчення про зобов'язання, про цивільно-правовий договір та його окремі види (купівля-продаж, поставка, міна, дарування, рента, довічне утримання, найм, підряд, перевезення, страхування, позика, кредитний договір тощо), недоговірні зобов'язання та спадкові правовідносини.

Авторський колектив не обійшов увагою законодавство України та зарубіжних країн, матеріали судової практики та аналіз окремих теоретичних проблем цивільного права України. Також були враховані рекомендації і побажання усіх зацікавлених осіб, висловлені у ході читання лекційного курсу та проведення практичних занять з цивільного права.

Навчальний посібник розрахований на студентів, аспірантів і викладачів юридичних вузів та факультетів, а також працівників правоохоронних органів, працівників юридичних служб органів виконавчої влади та місцевого самоврядування, підприємств та установ.

СКОРОЧЕННЯ

ЦК	Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р.
ГК	Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р.
СК	Сімейний кодекс України від 10 січня 2002 р.
ЗК	Земельний кодекс України від 25 жовтня 2001 р.
ЖК	Житловий кодекс УРСР від 30 червня 1983 р.
ЦПК	Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 р.
ГПК	Господарський процесуальний кодекс України від 6 листопада 1991 р.
КЗпП	Кодекс Законів про працю від 10 грудня 1971 р.
КК	Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 р.
КУпАП	Кодекс України про адміністративні правопорушення від 7 грудня 1984 р.
КПК	Кримінально-процесуальний кодекс України від 28 грудня 1960 р.
ВК	Водний кодекс України від 6 червня 1995 р.
ЛК	Лісовий кодекс України від 21 січня 1994 р.
КУпН	Кодекс України про надра від 27 липня 1994 р.
ПК	Повітряний кодекс України від 4 травня 1993 р.
КАС	Кодекс адміністративного судочинства України від 6 липня 2005 р.
ЦК УРСР	Цивільний кодекс Української РСР від 18 липня 1963 р.
КМУ	Кабінет Міністрів України
ВР	Верховна Рада
ВС	Верховний Суд
ГС	Господарський суд
НБУ	Національний банк України
МВС	Міністерство внутрішніх справ
ВАС	Вищий адміністративний суд
МОН	Міністерство освіти та науки
АРК	Автономна Республіка Крим
БТІ	Бюро технічної інвентаризації

Розділ 1

ЗАГАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ

ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА

Глава 1. Цивільне право як приватне право

§ 1. Цивільне право як приватне право. Предмет і метод цивільного права

Сучасне цивільне право України розвивається як право приватне.

Поділ права на приватне і публічне відомий ще римському праву. Видатний римський правник Доміцій Ульпіан визначав приватне право як таке, що стосується користі окремих осіб, а публічне як таке, що стосується ставновища держави.

Поняття приватного права може бути розкрито на основі звернення до механізмів, за посередництвом яких будуються ті суспільні відносини, які обґрунтовано можуть вважатися приватними. Це відносини, в яких відбувається встановлення, підтримування чи відновлення балансу благ та інтересів окремих індивідів та їхніх спільнот. З огляду на це **приватне право може розглядатись як сукупність різноманітних юридико-регулятивних засобів, за допомогою яких відбувається встановлення, підтримування чи відновлення балансу благ та інтересів окремих індивідів та їхніх спільнот**. Характер і зміст таких засобів зумовлюється їх метою – досягнення балансу благ та інтересів учасників правовідносин.

До приватноправових належать передовсім особливі методи (принципи) юридичного регулювання: юридичної рівності, децентралізації, диспозитивності, індивідуально-регулятивні механізми здійснення і захисту суб'єктивних прав тощо. Серед приватноправових засобів можна виокремити: а) саморегулятивні (індивідуально-регулятивні та локальні нормативні) засоби, що використовуються окремими індивідами, які не є носіями владних повноважень (договори, інші правочини, установчі документи тощо); б) владно-регулятивні, тобто ті, які використовуються державними чи іншими органами публічної влади (законодавство, судова практика).

Цивільне право – це галузь права, яка на приватноправових засадах регулює майнові та особисті немайнові відносини.

Предмет цивільного права становлять суспільні відносини, які регулюються цивільним правом. Предмет цивільного права окреслено в ст. 1 ЦК. Відповідно до ч. 1 цієї статті, цивільним законодавством регулюються «особисті немайнові та майнові відносини (цивільні відносини), засновані на юридичній рівності, вільному волевиявленні, майновій самостійності їх учасників».

Згідно зі ст. 1 відносини, які становлять предмет цивільно-правового регулювання, складаються з двох великих груп: майнових та особистих немайнових відносин.

Під майновими прийнято розуміти суспільні відносини, які виникають з приводу тих матеріальних благ, які мають економічну цінність. Це товарні відносини двох видів: а) відносини динаміки товарного обігу, який відбувається в суспільстві (перехід товарів від одних осіб до інших у договірних відносинах, при відшкодуванні завданої майнової шкоди); б) відносини його статичності, що виникають стосовно належності матеріальних благ окремим учасникам суспільного життя (відносини власності, володіння тощо).

Особисті немайнові відносини характеризуються відсутністю економічного змісту й нерозривним зв'язком з самими учасниками цих відносин (людьми чи їх організаціями). Це відносини з приводу охорони невід'ємних нематеріальних благ (життя, здоров'я, честі, гідності, ділової репутації тощо), а також нематеріальних благ, пов'язаних із результатами творчої та інтелектуальної діяльності людини (творів, їх виконань, винаходів тощо).

Окрім особистих немайнових відносин, у предметі цивільного права виокремлюються також немайнові відносини, які не мають особистого характеру (І.В. Спасибо-Фатєєва). Йдеться, зокрема, про немайнові відносини, тісно пов'язані з майновими (відносини з використання об'єктів інтелектуальної власності, які мають економічну цінність і можуть бути предметом майнового обігу). Відтак легальне визначення предмета цивільно-правового регулювання у ст. 1 ЦК є вужчим, аніж це фактично має місце.

Специфіка методу цивільно-правового регулювання зумовлюється передовсім взаємним юридичним становищем учасників правовідносин. Таке становище характеризує насамперед юридична рівність як визначальну засаду цивільно-правового регулювання.

Крім того, цивільно-правовий метод визначається:

– особливостями юридичних фактів, серед яких провідне місце належить правочинам, заснованим на вільному волевиявленні, діям учасників цивільних правовідносин, спрямованим на їх встановлення, зміну чи припинення (п. 1) ч. 2 ст. 11 ЦК);

– здійсненням суб'єктивних цивільних прав за принципом загального дозволу («дозволено все, що не заборонено законом»);

– переважанням засад диспозитивності і децентралізації, які визначають саморегулятивний характер цивільно-правового регулювання; здійснення чи нездійснення суб'єктивних цивільних прав за вільним вибором особи (ч. 1, 2 ст. 12 ЦК);

– судовим (позовним) порядком захисту порушених прав та інтересів учасників цивільних правовідносин, який здійснюється за їх власною волею та з їх власної ініціативи (п. 5 ч. 1 ст. 3 ЦК); компенсаційним (відновлюючим) характером відповідальності за порушення суб'єктивних цивільних прав. Це зумовлює існування низки специфічних цивільно-правових способів захисту цивільних прав: відшкодування збитків чи недоговірної шкоди, відновлення становища, яке існувало до порушення права, визнання правочину недійсним та повернення другій стороні одержаного на виконання недійсного правочину тощо (ст. 16, 22, 216, 1166 ЦК та ін.).

Метод цивільно-правового регулювання найбільш повно виражається у принципах цивільного права.

§ 2. Принципи цивільного права

Принципи цивільного права (від лат. *prīncipio* – начало, засада) – керівні засади, основоположні ідеї, основні положення, які виражають сутність цивільно-правового регулювання, забезпечують його внутрішню єдність, визначають його загальний зміст та спрямованість.

Види принципів цивільного права (залежно від способу вираження) безпосередньо закріплені («писані», «явні») і закріплені у непрямий спосіб, або ж такі, що виводяться зі змісту цивільного законодавства (неписані, «неявні»).

За формою (джерелом) закріплення: законодавчі (закріплені в законодавстві), звичаєві (зафіксовані у звичаєвих правилах) та доктринальні (виражені в творах вчених-цивілістів).

За місцем у структурі системи цивільного права: загальноправові (верховенство права, справедливість, добросовісність, розумність, неприпустимість зловживання правом, гуманізм тощо); галузеві (тобто, власне цивільно-правові) – юридична рівність, диспозитивність і децентралізація, неприпустимість безпідставного збагачення тощо; *інституційні* (підгалузеві), тобто принципи, властиві окремим підгалузям та інститутам цивільного права (свобода договору в договірному праві, повне відшкодування завданої шкоди і презумпція вини в деліктному праві, слідування права за річчю в речовому праві, свобода заповіту в спадковому праві тощо).

«Обмінний» зміст цивільних правовідносин зумовлює особливості цивільно-правового регулювання та його принципи. Згідно зі ст. 1 ЦК, легальними (законодавчо визначеними) принципами, на яких засновані цивільні відносини, є юридична рівність, вільне волевиявлення, майнова самостійність їх учасників.

Вказані принципи не є рівнозначними чи однопорядковими. Універсальним та визначальним принципом побудови цивільних правовідносин, їх загальною властивістю є юридична рівність їх учасників. Це характеристика взаємного становища, в якому перебувають учасники цивільних правовідносин.

Юридична рівність визначає той тип зв'язків, які поєднують окремих суб'єктів – учасників цивільних відносин. В юридичному регулюванні існують два типи таких зв'язків, які відповідають основним типам соціальної взаємодії: а) зв'язки координації («горизонтальні» зв'язки) і б) зв'язки субординації, влади-підпорядкування (ієрархічні, «вертикальні» зв'язки). Кожний з цих типів зв'язків визначає особливий різновид правовідносин. Властивість юридичної рівності притаманна першому, координаційному типу правовідносин.

Саме юридична рівність забезпечує цивільний та приватноправовий характер правовідносин. Із втратою цієї ознаки правовідносини перестають бути цивільними, втрачають свою галузеву належність: передання майна на підставі розпорядчого акта органу виконавчої влади регулюється нормами публічного права, тоді як передання майна на договірних засадах регулюється нормами права приватного. Відтак практичне значення юридичної рівності як принципу цивільно-правового регулювання і особливості цивільних правовідносин полягає в тому, що наявність чи відсутність юридичної рівності зумовлює вибір законодавства, яке підлягає застосуванню до регулювання відповідних відносин (ч. 2 ст. 1 ЦК).

У ч. 1 ст. 1 ЦК виражено ідею юридичної рівності суб'єктів як об'єктивної (природної) основи цивільних відносин, на що слушно вказується розробниками проекту ЦК (А.С. Довгерт, З.В. Ромовська). У згаданій нормі йдеться про законодавче регулювання тих відносин, які вже, тобто ще до такого регулювання, «засновані на юридичній рівності, вільному волевиявленні, майновій самостійності їх учасників». Яким чином це можливо? Відповідь може бути знайдена в саморегулятивних засобах цивільного права, передовсім, – у договорах і звичаях. «Саморегульована» юридична рівність є встановленою начебто за мовчазною згодою самих учасників цивільних відносин, на основі їх взаємного визнання одним одного як осіб (К. Маркс). Таке визнання існує незалежно від регулювання державно-вольового, «позитивного». Сучасною інтерпретацією рівності як невстановленої державою, а природної, об'єктивної характеристики становища учасників цивільних відносин є трактування її як рівності соціально-природних правоздатностей, як «загальної соціально-природної здатності суб'єктів суспільного життя однаково (рівною мірою) володіти певними природними правами і обов'язками у взаємних природно-правових відносинах» (Р.Б.Сивий).

Що ж слід розуміти під юридичною рівністю як властивістю цивільних правовідносин? Насамперед ця властивість вказує на відсутність владних повноважень в одного учасника цивільних відносин щодо іншого (йдеться про відсутність таких повноважень в рамках саме цих відносин), формальну самостійність та незалежність учасників цивільних відносин один від одного (пор.: ч. 2 ст. 1 ЦК).

Водночас юридична рівність не означає тотожності, однаковості суб'єктних прав (можливостей), які реально належать учасникам цивільних відносин (винятком є особисті немайнові права фізичних осіб). Натомість вона свідчить лише про тотожність змісту однойменних суб'єктних прав, які за певних умов можуть належати учасникам цих правовідносин. Інакше кажучи, юридична рівність означає рівність правоздатностей однойменних учасників цивільних правовідносин (ч. 1 ст. 26, ч. 1 ст. 91). Виразом юридичної рівності є те, що всі учасники таких відносин визнаються «особами» (ч. 1 ст. 2), а суб'єкти публічного права як учасники цивільних відносин діють «на рівних правах» з іншими їх учасниками (ч. 1 ст. 167, ч. 1 ст. 168, ч. 1 ст. 169).

З принципом юридичної рівності тісно пов'язаний *принцип (засада) «вільного волевиявлення»* (ст. 1 ЦК), який може розглядатись як один з проявів юридичної рівності. Цей

принцип у цивільному праві має дещо вужчу сферу застосування, аніж засада юридичної рівності. Вільне волевиявлення означає, зокрема, рівну свободу від владно-примусового втручання інших учасників цивільних правовідносин у виникнення суб'єктних цивільних прав та їх здійснення. Ця засада характеризує найбільш поширені підстави виникнення цивільних правовідносин (договори), а також виступає принципом здійснення особами своїх цивільних прав (ч. 1 ст. 12 ЦК) та їх захисту (ст. 20 ЦК). Обмеження, яких зазнає принцип вільного волевиявлення, встановлюються виключно законом.

Децентралізація і диспозитивність є принципами, які виражають саморегулятивний характер цивільних відносин. Згідно з принципом децентралізації зміст цивільних правовідносин у багатьох випадках встановлюється не централізовано (державою), а самими учасниками цих відносин, які на власний розсуд у межах закону можуть визначати взаємні права та обов'язки, а також права інших приватних осіб. Можливість вільного вибору можливих варіантів власної поведінки самими учасниками цивільних правовідносин відображається поняттям диспозитивності. Децентралізація характеризує найбільш поширені підстави виникнення цивільних правовідносин (договори та інші правочини), особливості виникнення, здійснення чи припинення цивільних прав, а також здійснення їх захисту.

Для цивільного законодавства є характерним домінування диспозитивних норм, що відповідає приватноправовому методу регулювання цивільних відносин. Натомість імперативні норми цивільного законодавства виражають централізоване державне регулювання певних відносин і не передбачають можливостей відступу від них за вибором самих учасників правовідносин (ч. 2-5 ст. 13, ст. 30, 34, ч. 1 ст. 219, ч. 1 ст. 220, ч. 2 ст. 259 ЦК та ін.).

Виокремлюють *беззастережну та відносну диспозитивність* норм цивільного права (З.В. Ромовська). Перша має місце, коли вибір варіантів поведінки обмежується лише загальними законодавчими заборонами (вимога не порушувати прав інших осіб, не завдавати шкоди довкіллю, дотримуватись моральних засад суспільства тощо). Натомість відносна диспозитивність означає можливість вибору одного з варіантів поведінки, встановлених законом (наприклад, права покупця у разі продажу йому речі неналежної якості, ст. 708 ЦК).

У законодавстві диспозитивні норми виражаються за допомогою термінів «може», «має право», «якщо інше не передбачено законом», «якщо інше не передбачено установчими документами юридичної особи» тощо (ст. 6, ч. 1 ст. 13, ч. 1, 3, 4 ст. 14, абз. 2 ч. 2 ст. 16 ЦК та ін.).

Конструкції «якщо інше не передбачено законом», «якщо інше не передбачено установчими документами юридичної особи» використовуються в законі при формулюванні диспозитивних норм, які встановлюють додаткові, «резервні» правила для правозастосовця. Такі правила діють лише тоді і остільки, коли і оскільки інших правил не встановлено приватно-правовим актом (договором чи установчим документом).

Важливим є правило ч. 3 ст. 6 ЦК, відповідно до якого сторони в договорі можуть відступити від положень актів цивільного законодавства і врегулювати свої відносини на власний розсуд. Таким чином законодавець виходить з презумпції диспозитивності норм актів цивільного законодавства. Натомість імперативними визнано лише три групи норм таких актів: 1) ті, в яких прямо зазначається на неможливість відступу від їх положень сторонами договору; 2) ті, в яких неможливість відступу від їх положень сторонами договору хоч прямо і не зазначена, але впливає з їх змісту; 3) ті, обов'язковість положень яких для сторін договору впливає із суті відносин між сторонами (ч. 3 ст. 6 ЦК).

Згаданий у ст. 1 ЦК принцип «майнової самостійності учасників цивільних відносин» використовується у регулюванні економічного обігу. Необхідною передумовою такого обігу є здатність його учасників мати майно, яке було б юридично відокремлене від майна інших учасників. Саме цю передумову і відображає принцип майнової самостійності учасників цивільних правовідносин. Цей принцип, однак, не має значення для здійснення особистих немайнових відносин, й може набувати юридичного значення лише при відшкодуванні шкоди, завданої порушенням цих прав.

Ст. 3 ЦК закріплює низку принципів цивільного права під назвою «загальних засад цивільного законодавства»:

- 1) неприпустимість свавільного втручання у сферу особистого життя людини;
- 2) неприпустимість позбавлення права власності, крім випадків, встановлених Конституцією України та законом;
- 3) свобода договору;
- 4) свобода підприємницької діяльності, яка не заборонена законом;
- 5) судовий захист цивільного права та інтересу;
- 6) справедливість, добросовісність та розумність.

Слід пам'ятати, що, по-перше, вказаними у ст. 3 ЦК загальними засадами не вичерпується перелік принципів цивільного права; по-друге, наведені у вказаній нормі ЦК засади не є рівнозначними, оскільки мають різну сферу дії (справедливість, добросовісність та розумність належать до загально правових засад, тоді як неприпустимість свавільного втручання у сферу особистого життя людини; неприпустимість позбавлення права власності, крім випадків, встановлених Конституцією України та законом; свобода договору є засадами окремих підгалузей та інститутів цивільного права).

Заслуговує на увагу питання про справедливість, добросовісність та розумність як принципи застосування норм цивільного права.

Справедливість як принцип застосування норм цивільного права призначено передовсім для оцінки змісту цивільних правовідносин. Це принцип «зважування» інтересів учасників правовідносин, який виражає ідею еквівалентного обміну матеріальними й нематеріальними благами.

Цей принцип визначає, зокрема, умови правозгідності заходів самозахисту (ст. 19 ЦК), виступає однією з загальних засад, на яких має ґрунтуватися зобов'язання (ст. 509), визначає межі свободи договору (ст. 627 ЦК), розподіл витрат між сторонами договору у разі його розірвання (ст. 652 ЦК), обов'язки набувача за договором довічного утримання (ст. 749 ЦК) тощо. Саме принцип справедливості є підставою для зменшення розміру неустойки, яка стягується за порушення зобов'язання (ст. 551 ЦК), підставою припинення права на частку у спільному майні за вимогою інших співвласників (ст. 365),

Розумність як принцип застосування норм цивільного права призначений насамперед для оцінки фактичної поведінки учасників цивільних правовідносин. Засада розумності вказує на те, що зміст і межі цивільних прав та обов'язків зумовлюються особливостями конкретної ситуації. Встановлення розумності чи нерозумності поведінки учасників цивільних правовідносин ґрунтується на оцінці значущості особливих обставин справи та можливих наслідків самого рішення. Така оцінка здійснюється у світлі цілей цивільно-правового регулювання. При цьому мають братись до уваги існуючі уявлення про типову поведінку учасників тих чи інших відносин, про типовий (звичайний) перебіг подій.

Поширеними випадками використання законодавцем поняття розумності є вказівки на розумний строк чи розумну ціну в зобов'язальних правовідносинах (ст.ст. 666, 670, 672, 680, 684, 688, 776, 846, 919, 938 та ін. ЦК), звернення до понять «обґрунтованого», «необхідного» чи «достатнього» («необхідні витрати») (ст.ст. 72, 339, 390, 589, 652, 667, 778, 843, 868 тощо), «достатні кошти» (ст.ст. 221, 1178 ЦК), «майно, достатнє для відшкодування шкоди» (ст.ст. 1179, 1180, 1184 ЦК), «нормально необхідний час» (ст. 644) тощо.

Цивільно-правовий принцип *добросовісності* виражає вимогу належного, морально-допустимого (передовсім сумлінного і чесного) ставлення особи до здійснення своїх цивільних прав та вимогу відповідної поведінки особи при їх здійсненні. Він означає, зокрема, неприпустимість набуття чи реалізації своїх прав з використанням обману, свідомого використання необізнаності інших учасників правовідносин.

Принцип добросовісності покладено в основу набуття права власності від неуправного відчужувача (ст.ст. 388-390 ЦК), набуття права власності на перероблену річ

(ст. 332 ЦК), відповідальності за шкоду, завдану малолітній чи недієздатній фізичній особі внаслідок вчинення з нею правочину (ст.ст. 221, 226), норм, які захищають того учасника цивільних правовідносин, який не знав і не міг знати про існування певних перешкод для укладення договорів, можливостей набуття прав тощо (ст.ст. 659, 661, 668, 688, 780, 950, 952, 1039, 1043, 1125, 1135 ЦК). Принципи розумності і добросовісності знаходяться в основі правових презумпцій добросовісності і розумності поведінки учасників цивільних правовідносин, закріплених у ч. 5 ст. 12 ЦК.

Функції принципів цивільного права: у правотворчості – функція забезпечення смислової єдності цивільно-правового регулювання, здійснюваного в рамках окремих інститутів, підгалузей чи системи цивільного права загалом; у правозастосуванні – функція орієнтури при тлумаченні цивільно-правових норм, «скасувальна» функція при застосуванні окремих норм цивільного законодавства; функція подолання прогалин у цивільно-правовому регулюванні (інститут аналогії права, ст. 8 ЦК); у правореалізації – функція визначення меж індивідуально-договірного регулювання та меж здійснення суб'єктних цивільних прав (ст.ст. 6, 13, 319 ЦК).

§ 3. Система цивільного права. Цивільне право у системі права

Враховуючи різноманіття джерел цивільно-правового регулювання, поняття «система цивільного права» може розглядатися у вузькому та широкому розумінні. У широкому розумінні може розглядатися як система чинних цивільно-правових норм, індивідуально-регулятивних положень, їх здійснення у формах цивільних правовідносин та актів застосування цивільного права, а також цивільно-правових ідей, які знаходять свій вираз у цивілістичній доктрині.

До цивільно-правової системи належать цивільне право, встановлене державою, а також звичаєве цивільне право, яке існує в суспільстві чи в окремих суспільних групах (мешканці певної місцевості, національні меншини, учасники господарських відносин певного виду тощо). Крім того, до цивільно-правової системи слід включити також положення статутів юридичних осіб, а також індивідуально-регулятивні положення, які містяться у договорах, рішеннях судів та в окремих адміністративних актах тощо.

У вузькому розумінні – *це лише система цивільно-правових норм, встановлених державою чи офіційно санкціонованих нею (систему національного цивільного права)*. Надалі, якщо спеціально не зазначено інше, ми розглядатимемо систему цивільного права саме в цьому, вузькому її розумінні.

Єдність методу приватноправового регулювання дозволяє об'єднати в систему цивільного права підгалузі та інститути, які суттєво відрізняються одна від одної за предметом юридичного регулювання: особисті немайнові права, речове право, право інтелектуальної власності («виключні права»), зобов'язальне право (договірне і недоговірне), сімейне право, спадкове право. Вказані вище підгалузі та інститути утворюють структуру системи цивільного права України. Крім них, до цієї структури входить також і корпоративне право (система норм, яка регулює відносини між учасниками підприємницьких товариств), яке нині в Україні перебуває в процесі розвитку.

У континентальному цивільному праві (передовсім у германській правовій сім'ї, законодавство якої певною мірою вплинуло на структуру цивільного законодавства України) принциповим є виокремлення в системі цивільного права так званої Загальної частини, яка об'єднує норми загального значення, «винесені за дужки» окремих підгалузей та інститутів цивільного права. У ЦК такими є норми Книги першої «Загальні положення», які застосовуються до врегулювання будь-яких цивільних відносин за умови, що в інших книгах Кодексу чи в інших актах цивільного законодавства відсутні інші, спеціальні правила. Прийом «винесення за дужки» використовується і в структурі інших книг ЦК: викладу багатьох норм окремих цивільно-правових підгалузей та інститутів передують загальні положення.

Існує низка галузей права (трудова, земельна, господарська, екологічна тощо), норми яких об'єднані не на основі єдності методу юридичного регулювання, а на основі спільного соціально-економічного завдання, яке покликані розв'язувати норми відповідної галузі (В.М. Протасов). У цьому випадку норми галузі права об'єднуються предметом правового регулювання та метою останнього. Такі галузі права (іноді їх називають комплексними) широко послуговуються методами та прийомами як приватноправового, так і публічно-правового регулювання.

Водночас до структури цих галузей входять окремі цивільно-правові інститути (трудовий договір у трудовому праві, інститути речових та зобов'язальних прав на земельні ділянки в земельному праві, інститут господарських зобов'язань у господарському праві тощо), що зумовлює застосування положень ЦК до врегулювання відповідних відносин (ст. 9 ЦК).

Дискусійним у цивілістичній науці залишається питання про статус сімейного права. Вирішення цієї проблеми залежить від вибору критеріїв виокремлення галузей права, а також від того, як розв'язується питання про співвідношення галузі права і галузі законодавства. У юридичних системах Австрії, Франції, Німеччини сімейне право є складовою цивільного права. Згідно з нормою ст. 8 СК, положення ЦК можуть бути застосовані до регулювання сімейних відносин за умови, що це не суперечить суті цих відносин. Як можливість застосування норм ЦК до врегулювання особистих немайнових та майнових відносин між членами сім'ї та родичами підтверджує слушність розгляду сімейного права як підгалузі цивільного права.

Окрім субсидіарного регулювання приватноправових відносин нормами ЦК, в сучасній цивілістичній літературі виокремлюються також інші співвідношення між нормами приватноправового і публічно-правового характеру, якими регулюються цивільні відносини (І.В. Спасибо-Фатеева). Так, зокрема, виокремлюються:

- «паралельне» регулювання цивільним та іншими галузями законодавства «біля-приватної» сфери (наприклад, ЦК і ГК);
- регулювання публічним законодавством відносин, які фактично передані до його сфери (наприклад відносини державної та комунальної власності);
- «корегувальне» регулювання публічним законодавством приватних відносин (наприклад, фактичний вплив на поведінку учасників цих відносин, який здійснюється за посередництвом норм податкового законодавства).

§ 4. Джерела (форми) цивільного права

Джерела (форми) цивільного права – це ті зовнішні форми виразу правил поведінки учасників цивільних правовідносин, які засвідчують їхню обов'язковість для певного кола осіб. Стосовно цивільно-правової системи в її широкому розумінні йдеться не лише про державну загальнообов'язковість, а й про загальнообов'язковість норм у певному «локальному» масштабі (у певній місцевості, у рамках певної організації тощо).

Види джерел цивільного права за їх походженням: а) офіційні (державно-юридичні, формально-обов'язкові) та б) неофіційні (фактичні, неформальні, «реально-обов'язкові»).

Офіційними (формальними) джерелами цивільного права є акти цивільного законодавства, в тому числі чинні міжнародні договори, які згідно зі ст. 9 Конституції України також є складовою національного законодавства. *Акти цивільного законодавства України – система нормативно-правових актів, які регулюють цивільні відносини.*

Основу цих актів становить Конституція України, яка містить низку норм прямої дії, котрими регулюються цивільні відносини. Йдеться передовсім про норми, які встановлюють основні принципи здійснення, охорони і захисту особистих немайнових та майнових прав, загальні засади інституту права приватної власності та власності суб'єктів публічного права тощо.

Види нормативно-правових (законодавчих) актів у цивільному праві:

1) *закони*; основним кодифікованим актом цивільного законодавства є Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. Це – перший в історії нашої держави кодифікований закон, який за своїм змістом є кодексом приватного права, своєрідною «конституцією ринкової економіки». Кодекс охоплює всі відомі сучасності підгалузі та інститути цивільного права.

Особливе місце кодексу в системі джерел цивільного права визначається положеннями ст. 4 ЦК, згідно з якими, по-перше, інші закони України, які регулюють цивільні відносини, повинні прийматись відповідно до Конституції України та цього Кодексу. По-друге, третій абзац ч. 2 ст. 4 встановлює правило, спрямоване на недопущення виникнення суперечностей між положеннями ЦК та інших законів України. Згідно з ст. 4 ЦК, інші закони, якими регулюються цивільні відносини, приймаються відповідно до Конституції України та ЦК. Останнє положення дає підстави стверджувати про вищу юридичну силу ЦК порівняно з іншими законами, якими регулюються цивільні відносини.

2) *укази Президента України*, прийняті у межах його компетенції, встановленої Конституцією України;

3) *постанови КМУ*, які мають відповідати законам України;

4) *акти центральних та місцевих органів виконавчої влади, органів влади АРК*, які можуть регулювати цивільні відносини лише у випадках і в межах, встановлених Конституцією України та законом (ст. 4 ЦК).

Згідно з ЦК до «актів цивільного законодавства» не віднесено акти органів місцевого самоврядування, якими за ст. 26 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» також можуть регулюватися цивільні відносини. Окремі різновиди цивільних відносин (зокрема так звані організаційні) можуть бути врегульовані також локальними нормативними актами у випадках, встановлених законом.

Натомість ч. 6 ст. 4 ЦК передбачає, що цивільні відносини регулюються однаково на всій території України. Однак існують розбіжності між положеннями ЦК і реальною практикою цивільно-правового регулювання.

До інших актів нормативного характеру, які регулюють цивільні правовідносини, належать *міжнародно-правові договори* (ст. 9 Конституції України, ст. 10 ЦК). Міжнародні договори набувають чинності для України після надання Верховною Радою України згоди на їх обов'язковість. Міжнародні договори наділені пріоритетом у правозастосуванні порівняно з іншими актами цивільного законодавства, у тих випадках, якщо положення останніх суперечать міжнародному договору. Згідно зі ст. 10 ЦК, якщо у чинному міжнародному договорі України, укладеному у встановленому законом порядку, містяться інші правила, ніж ті, що встановлені відповідним актом цивільного законодавства, застосовуються правила відповідного міжнародного договору України.

Практика Європейського суду з прав людини, яка містить, зокрема, низку основоположних принципів державного регулювання майнових та немайнових відносин. Поряд із Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод, застосування практики Європейського суду з прав людини судами України як джерела права є обов'язковим згідно зі ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини».

Рішення Конституційного Суду України, якими а) встановлюються формально-обов'язкові правила розуміння норм Конституції та законів України, зокрема тих, якими регулюються цивільні відносини, а також б) визнається неконституційність певного нормативно-правового акта (ст. 150 Конституції України).

До неофіційних (неформальних) джерел належать передовсім різноманітні звичаєві правила. Різновидами таких правил, визнаних у ЦК, є звичаї ділового обороту, місцеві звичаї, звичаї національних меншин; так звані «вимоги, які звичайно ставляться» тощо. Фактична обов'язковість та суспільний авторитет звичаєвих правил забезпечується їх по-

стійним відтворенням у стереотипах поведінки, поширених у певній місцевості чи в певних суспільних групах. Особливість звичаю як джерела права полягає в тому, що, попри неофіційне походження, звичай офіційно визнається державою як одне з джерел регулювання цивільних відносин, (за умови, що він не суперечить договору чи актам цивільного законодавства). Згідно зі ст. 7 ЦК звичаєм є правило поведінки, яке не встановлене актами цивільного законодавства, але є усталеним у певній сфері цивільних відносин.

Судова практика (практика судів загальної юрисдикції), під якою розуміють сукупність правоположень (тверджень юридичного характеру, які конкретизують норми права) (В.П. Реутов). Основні форми виразу судової практики в Україні: а) рішення судів апеляційної та касаційної інстанцій з так званих «принципових» справ і б) роз'яснення вищих судових інстанцій (Пленуму ВСУ, вищих спеціалізованих судів). Фактична обов'язковість судової практики зумовлюється передовсім владними повноваженнями вищих судових інстанцій, а також переконливістю аргументації, наведеної в мотивувальних частинах актів відповідних судів.

Регуляторами цивільних правовідносин є не лише цивільне законодавство, а й також інші регулятивні форми, які можуть мати індивідуальний чи локально-нормативний характер (договори, інші правочини, установчі документи тощо).

Окреме місце серед неофіційних джерел цивільного права України *належить цивілістичній доктрині* (поглядам, концепціям, теоріям вчених-цивілістів).

Застосування цивільного законодавства. Дія актів цивільного законодавства. У цивільному законодавстві України діють загальні правила стосовно дії нормативно-правових актів у часі, зокрема моменту набрання ними чинності, в просторі і за колом осіб (ці правила докладно вивчаються в курсі загальної теорії права та держави).

У ЦК спеціально врегульовано дію актів цивільного законодавства у часі (ст. 5 ЦК). Подібно до інших галузей права загальним є принцип прямої дії акта цивільного законодавства (ч. 1, 3 ст. 5 ЦК).

Натомість переживаючу дію (застосування акта цивільного законодавства, які втратив чинність, у період після втрати ним чинності) чи зворотню дію (поширення дії акта цивільного законодавства на відносини, які виникли до набрання ним чинності) акт цивільного законодавства може мати лише у випадках, прямо вказаних у законі.

Загальним принципом є неможливість погіршення становища особи при наданні закону зворотної дії. Цей принцип втілено у ч. 2 ст. 5 ЦК, згідно з якою акт цивільного законодавства не має зворотної дії у часі, крім випадків, коли він пом'якшує або скасовує цивільну відповідальність особи, а також у низці Прикінцевих та перехідних положень ЦК, які поширюють дію окремих норм ЦК на відносини, що виникли до набрання ним чинності.

Найбільш важливі правила застосування актів цивільного законодавства:

– *ієрархія актів цивільного законодавства за юридичною силою*: за наявності двох актів цивільного законодавства різної юридичної сили, кожен з яких регулює одні й ті самі цивільні відносини, правила, встановлені нормативно-правовим актом нижчої юридичної сили, застосовуються лише остільки, оскільки вони не суперечать правилам нормативно-правового акта вищої юридичної сили;

– *новий закон скасовує попередній закон (lex posterior derogat priori)*: за наявності двох актів цивільного законодавства однакової юридичної сили, один з яких суперечить іншому, застосуванню підлягає акт, прийнятий пізніше;

– *спеціальна норма заміняє норму загальну (lex specialis derogat generali)*: загальні норми, які розраховані на невизначене коло випадків, застосовуються субсидіарно – лише остільки, оскільки вони не замінені спеціальними нормами (тобто нормами, розрахованими на вужче коло випадків);

– за відсутності норм цивільного законодавства, які врегульовують відносини між учасниками конкретної ситуації, за наявності визначених у законі підстав може бути застосована *аналогія цивільного закону* (ч. 1 ст. 8 ЦК) або *аналогія цивільного права* (ч. 2 ст. 8 ЦК).

Аналогія є способом одноразового подолання (а не усунення) прогалин у цивільному праві.

Умови застосування аналогії закону: належність відносин, до яких застосовується аналогія, до сфери цивільно-правового регулювання (ст. 1, 9 ЦК); існування норм актів цивільного законодавства, які регулюють подібні за змістом цивільні відносини; подібність за змістом цивільних відносин, не врегульованих актами цивільного законодавства, й тих відносин, які регулюються такими актами. Інакше кажучи, застосування аналогії не може суперечити суті регульованих цивільних відносин (О.О. Печений).

Аналогія права передбачає індивідуальне врегулювання цивільних відносин відповідно до загальних засад цивільного законодавства (цивільно-правових принципів, закріплених у ст. 3 ЦК). Наявність серед цих принципів засад справедливості, розумності і добросовісності надає суду широку сферу розсуду при використанні аналогії права.

Загальні засади застосування ЦК до врегулювання приватних відносин ґрунтуються на положеннях ст. 9 ЦК. Норми ЦК застосовуються до врегулювання відносин, які виникають у сферах використання природних ресурсів та охорони довкілля (екологічні відносини) а також до трудових та сімейних відносин, якщо вони не врегульовані іншими актами законодавства (ч. 1 ст. 9 ЦК). Обов'язковою умовою такого правозастосування є цивільний (приватноправовий) характер регульованих відносин. До відносин публічно-правового характеру цивільне законодавство може бути застосовано лише за наявності спеціальної вказівки закону (ч. 2 ст. 1 ЦК).

§ 5. Цивільне право України та приватноправові системи сучасності

Кожна держава має власне національне цивільне право. Поряд із цим існують групи юридичних систем (сімей), об'єднаних спільними рисами (С.С. Алексєєв). *Цивільне право України належить до східноєвропейської традиції приватного права.*

Вивчення особливостей джерел цивільного права України, їх структурної побудови та змісту вимагає того, щоб визначити місце цивільного права України серед основних юридичних систем сучасності.

На особливості національного цивільного права в Європі впливає його належність до західної чи до східної традиції права, які зазнали тією чи іншою мірою впливу двох чинників: римського приватного права і християнської правової культури.

До сучасних юридичних систем західної традиції права належать:

– *європейське континентальне (романо-германське) право*, в якому виокремлюються романська (Франція, Італія, Іспанія, Бельгія, більшість країн Південної Америки та ін.) і германська (ФРН, Швейцарія, Австрія, Бразилія, Перу та ін.) правові сім'ї. Основним джерелом цивільного права тут виступає закон, цивільне право є кодифікованим і таким, що сформоване під суттєвим впливом римського приватного права. Романо-германській правовій сім'ї історично також властивий так званий дуалізм приватного права, який проявляється в самостійному існуванні Цивільного і Торгового (Комерційного) кодексів;

– *англо-американське («загальне», або ж прецедентне) право* (Великобританія, США (крім штату Луїзіана), Канада (крім провінції Квебек), Нова Зеландія, частково Індія. Основним джерелом права в цій правовій сім'ї є судовий прецедент. Цивільне право тут зазвичай не кодифіковане, історичний вплив римського приватного права є обмеженим.

Європейське континентальне і англо-американське право об'єднує розвиток під впливом західної християнської культури, а також приналежність до західної традиції права, якій притаманний самостійний розвиток та функціонування юридичних інститутів (судочинства, законотворчості тощо) і вагоме суспільне значення юридичної професії.

У приватному праві постсоціалістичних країн Європи виокремлюються *центральноевропейська* (Угорщина, Словаччина, Словенія, Польща, Чехія, Хорватія) та *східноєвропейська* (Болгарія, Румунія, Сербія, Білорусь, Російська Федерація, Україна) правові системи (сім'ї) (Є.О. Харитонов).

Східноєвропейська сім'я приватного права характеризується значним впливом східної (візантійської) правової традиції, проявами чого є, зокрема, використання основних форм та інститутів права, притаманних західноєвропейській традиції права і романо-германській правовій сім'ї, зовнішній характер рецепції римського приватного права; відносно незначна віддиференційованість права як соціального інституту, його злиття з іншими формами соціонормативної регуляції (політика, мораль); значна питома вага неофіційних інститутів у приватноправовому регулюванні; збереження значного впливу публічно-правового регулювання на цивільне законодавство.

В сучасному цивільному законодавстві України також відбувається часткове запозичення окремих норм та інститутів англо-американського права (довірча власність, комерційна концесія). Загалом слід зауважити, що система цивільного права України має перехідний, трансформаційний характер, і перебуває у процесі змін, зумовлених як економічними, так і політичними чинниками.

§ 6. Цивільне право України як наука та як навчальна дисципліна

Цивільне право як наука (цивільно-правова доктрина, або ж цивілістика) є галуззю теоретичних і практичних юридичних знань, на основі яких відбувається вивчення і розвиток цивільного права як галузі права і галузі законодавства, вдосконалення практики його застосування, а також забезпечуються юридична освіта й поширення цивільно-правової інформації.

Предметом цивілістичної науки є вітчизняні та зарубіжні інститути й норми цивільного права та практика їх застосування, а також історія розвитку цивільного права. На відміну від цивільного права як галузі права, цивілістика є сукупністю не норм, а знань. Вона і представлена ідеями, поглядами, концепціями правознавців про цивільно-правові явища. На протигагу самим цивільно-правовим нормам, висновки науки цивільного права не є юридично обов'язковими, натомість їхня значущість ґрунтується на їх переконливості і аргументованості. При цьому низка важливих розділів цивілістики (наприклад, вчення про цивільне правовідношення чи цивільну відповідальність) не збігається зі структурою чинного цивільного законодавства.

Видатними представниками української цивілістичної науки, чий доробок охоплює період від початку XIX і до початку XX ст., були Є.В. Васьковський, Ю.С. Гамбаров, Д.Д. Грім, В.М. Гордон, С.С. Дністрянський, М. Зобків, Б.О. Кістяковський, В.Г. Кукольник, О.В. Куніцин, О. Огоновський, С.В. Пахман, Й.О. Покровський, П. П. Цитович та ін.

У радянський період вітчизняну цивілістику розвивали в своїх працях Д.В. Боброва, В.І. Бошко, С.Й. Вільнянський, М.Й. Бару, М.В. Гордон, В.К. Дронков, С.Н. Ландкоф, Г.К. Матвеев, В.П. Маслов, О.А. Підпригора, А.М. Савицька, О.А. Пушкін, Ю.Г. Матвеев та ін.

Нині особливо прикметним є науковий доробок Київської (І.А. Безклубий, Т.В. Боднар, О.В. Дзера, А.С. Довгерт, О.В. Кохановська, Н.С. Кузнецова, І.М. Кучеренко, Р.А. Майданик, С.І. Шимон, Я.М. Шевченко, С.Я. Фурса та ін.), Львівської (В.М. Коссак, В.М. Кравчук, В.В. Луць, З.В. Ромовська, О.С. Яворська), Одеської (Є.О. Харитонов, І.С. Канзафарова, Л.Д. Донська та ін.), Харківської (С.М. Бервено, В.І. Борисова, І.В. Жилінкова, І.В. Спасибо-Фатєєва, В.Л. Яроцький та ін.) шкіл цивілістики. Слід відзначити також вагомі здобутки таких представників цивілістичної науки України, як В.Я. Карабань, В.Г. Ротань, Р.О. Стефанчук, М.О. Стефанчук, В.Д. Примак та ін.

На відміну від цивілістичної науки, предметом **цивільного права як навчальної дисципліни (курсу цивільного права)** є насамперед цивільно-правова наука, а також норми цивільного права (як у сучасному, так і в попередньому та зарубіжних правопорядках) та правозастосовна практика у сфері цивільного права (Є.О. Суханов).

З огляду на розбіжності між суттю і предметом цивільного права як галузі права та як навчальної дисципліни, система навчального курсу цивільного права не може механічно дублювати існуючу систему цивільного законодавства, хоча й базується на ній.

Традиційно курс цивільного права включає: 1) *загальні положення*, особисті немайнові права, право власності та право інтелектуальної власності як інститути, які охоплюють статику відносин, які регулюються цивільним правом; 2) *зобов'язальне право*, яке охоплює динаміку цивільно-правових відносин, які опосередковуються договірними і недоговірними зобов'язаннями, а також спадкове право.

Цілями вивчення курсу цивільного права є глибоке і системне оволодіння цивільно-правовими знаннями і вміннями, що дозволяє не лише правильно розуміти зміст актів законодавства та матеріалів правозастосовної практики, а й творчо використовувати цивілістичні знання, самостійно виокремлювати проблемні моменти юридичного регулювання, осмислювати їх і пропонувати обґрунтовані способи розв'язання цивільно-правових проблем, узгоджені з системою принципів цивільного права, розвивати й поглиблювати розуміння цих принципів на конкретному матеріалі практичних справ.

Питання для самоконтролю:

1. Які характерні ознаки приватноправового регулювання?
2. Що таке цивільне право?
3. Які відносини становлять предмет цивільного права?
4. Які особливості методу цивільного права?
5. Що означає юридична рівність як ознака методу цивільно-правового регулювання?
6. Які принципи цивільного права виділяє юридична наука?
7. У чому полягає зміст добросовісності, розумності та справедливості як загальних засад цивільного законодавства?
8. Які інститути становлять систему цивільного права?
9. Які джерела цивільного права офіційно визнані в Україні?
10. За яких умов допускається застосування аналогії цивільного закону та аналогії цивільного права?

Рекомендована література:

1. Цивільне право України : підручник: у 2 т. / за заг. ред. В.І. Борисової, І.В. Спасибо-Фатєєвої, В.Л. Яроцького. – Х.: Право, 2011. – Т. 1. – С. 5–97.
2. Науково-практичний коментар до цивільного законодавства України / В.Г. Ротань (відпов. ред.), А.Г. Ярема, В.В. Кривенко, В.Я. Карабань, О.Є. Сонін – 2-е вид.– Х.: Фактор, 2010. – Т. 1. – 800 с.
3. Погребняк С.П. Основоположні принципи права (змістовна характеристика): монографія / С.П. Погребняк. – Х.: Право, 2008. – 240 с.
4. Проблемні питання у застосуванні Цивільного і Господарського кодексів України / за ред. А.Г. Яреми, В.Г. Ротаня. – К.: Реферат, 2005. – С. 7–21.
5. Протасов В.Н. Что и как регулирует право: учеб. пособие / В.Н. Протасов. – М.: Юрист, 1995. – 96 с.
6. Ромовська З.В. Загальні засади цивільного права // Вісник Академії адвокатури України. – 2005. – Вип. 4. – С. 10–21.
7. Сивий Р. Приватне (цивільне) право в системі права України: монографія. – К.: К В І Ц, 2006. – 214 с.
8. Харитонов Є.О. Нариси теорії цивілістики (поняття та концепти): монографія / Є.О. Харитонов – Одеса : Фенікс, 2008. – С. 22–118.
9. Цивільний кодекс України: науково-практичний коментар (пояснення, тлумачення, рекомендації з використанням позицій вищих судових інстанцій, Міністерства юстиції, науковців, фахівців). / за ред. І.В. Спасибо-Фатєєвої. – Харків: ФОП Колісник А.А., 2010. – Т. 1.: Загальні положення – С. 8–114.

Розділ 2

ЦИВІЛЬНІ ПРАВОВІДНОСИНИ

Глава 2. Поняття, види та структура цивільних правовідносин

§ 1. Поняття цивільних правовідносин

Поняття цивільних відносин, яке неодноразово використовується в основних положеннях ЦК (ст. 1, 2, 4, 7, 8 ЦК та ін.), є багатозначним. Так, воно може позначати: а) предмет цивільно-правового регулювання (це суспільні відносини, або ж, більш точно, фактична поведінка їх учасників, процес взаємодії людей та їх об'єднань); б) засіб цивільно-правового регулювання, тобто юридичну модель належних відносин, яка міститься в нормативних чи індивідуально-регулятивних положеннях цивільного права; в) результат цивільно-правового регулювання, тобто юридично впорядковані фактичні відносини (поведінка, взаємодія) конкретних осіб. У випадках «б» і «в» під цивільними відносинами маються на увазі цивільні *правовідносини*, тобто відносини, врегульовані нормами права. Натомість у випадку «а» йдеться про відносини, які лише мають бути врегульовані цивільно-правовими нормами.

Крім того, цивільні правовідносини можуть розглядатися також: а) у статичі – так би мовити, у стані спокою, як взаємне становище суб'єктів, та б) в динаміці, в русі, як процес зміни, трансформації такого становища.

У ст. 1 ЦК не проводиться розрізнення між «відносинами, що регулюються цивільним законодавством» і «цивільними відносинами». До того ж, ці терміни стосуються різних явищ. Перший термін позначає фактичну поведінку людей та їх об'єднань, яка є предметом цивільно-правового регулювання. Натомість термін «цивільні відносини», якщо розглядати їх вже як особливий різновид зв'язків між учасниками суспільного життя, є юридичним засобом такого регулювання, цивільними *правовідносинами*. Надалі будемо розрізняти ці поняття і вести мову про цивільні правовідносини саме у значенні засобу нормативного чи індивідуального правового регулювання.

Цивільні правовідносини можуть виникати на основі як законодавства, так і інших. Основні юридичні регулятори: цивільний договір, установчий документ юридичної особи, звичай, міжнародний договір, а у випадках, передбачених законом, також і судовий прецедент. Особливо важливою в цивільно-правовому саморегулюванні є роль договорів (ч. 1-3 ст. 6 ЦК) та установчих документів юридичних осіб (ст. 87 ЦК).

Мета цивільно-правового регулювання – встановлення, підтримання чи відновлення стану еквівалентності, балансу, своєрідної «симетрії» між інтересами та благами, які належать окремим учасникам суспільного життя. Соціальним механізмом, за посередництвом якого реалізується ця мета, є обмін. Наприклад, правовідносини купівлі-продажу є формою обміну товару на його грошовий еквівалент. Правовідносини з відшкодування шкоди виступає юридичною формою відновлення чи еквівалентної заміни матеріальних чи нематеріальних благ, які втрачені або пошкоджені внаслідок завдання шкоди тощо. В останньому випадку в певному сенсі теж можна вести мову про своєрідний «обмін» завданої шкоди на її еквівалентну відплату. Цивільні правовідносини і є юридичною формою такого обміну.

Відтак поняття **цивільних правовідносин** може бути визначено як *юридичні зв'язки між учасниками суспільного життя, які виступають формою обміну благами між цими учасниками. Такий обмін має безпосередній та еквівалентний характер і відбувається на*

підставі загальних принципів цивільного права, а також окремих цивільно-правових норм та/або положень, встановлених в актах суб'єктів приватного права (договорах, установчих документах юридичних осіб тощо). Учасники цих відносин пов'язані між собою як носії особливих цивільно-правових «ролей»: власників, авторів творів і осіб, які з ними взаємодіють; кредиторів і боржників; акціонерів, спадкоємців тощо.

§ 2. Види цивільних правовідносин

Вивчення особливостей окремих видів цивільних правовідносин передбачає їх об'єднання в групи на підставі певних критеріїв.

Цивільні правовідносини є особливим різновидом відносин, урегульованих нормами права. З огляду на це на них поширюється поділ правовідносин на види, вироблений загальною теорією права, а також особливі класифікації правовідносин, розроблені в цивілістичній доктрині.

Звернемось до загальнотеоретичних критеріїв класифікації цивільних правовідносин.

1. За функціональним призначенням розрізняють *регулятивні* і *охоронні* цивільні правовідносини. Регулятивні правовідносини оформлюють нормальний хід реалізації суб'єктивних прав та інтересів їх учасників, їх здійснення у непорушеному вигляді. Натомість охоронні правовідносини юридично оформлюють заходи цивільно-правового примусу як реакції на порушення цивільних прав та інтересів. Практичне значення цього поділу полягає передовсім у тому, що для виникнення охоронних правовідносин необхідна особлива підстава – порушення цивільного права чи інтересу. Від того, чи має місце таке порушення, залежить, чи підлягають застосуванню відповідні заходи цивільно-правового захисту (відшкодування шкоди, спростування недостовірної інформації, самозахист тощо).

2. Залежно від визначеності складу учасників розрізняють *абсолютні* («загальні») та *відносні* («конкретні») цивільні правовідносини. В абсолютних відносинах коло осіб, наділених обов'язками стосовно певної управненої особи, є невизначеним (особисті немайнові правовідносини, речові правовідносини, правовідносини інтелектуальної власності). Натомість у відносних правовідносинах визначені як управнена, так і зобов'язана особи (договірні та недоговірні зобов'язання, спадкові, корпоративні правовідносини тощо). Охоронні правовідносини належать до відносних, тоді як регулятивні можуть бути як абсолютними, так і відносними (договірні правовідносини). Абсолютні правовідносини можуть трансформуватись у відносні з настанням певних юридичних фактів (наприклад, завдання шкоди, п. 3 ч. 2 ст. 11 ЦК). Практичне значення цього поділу зумовлено тим, що в регулятивних абсолютних правовідносинах вимогу про захист порушеного права чи інтересу може бути висунуто проти будь-якої особи, яка їх порушила, тоді як у регулятивних відносних правовідносинах таку вимогу може бути висунуто лише стосовно конкретно визначеної особи, які є їх учасником.

Відтак перейдемо до основних класифікацій цивільних правовідносин, які використовуються в цивілістичній доктрині.

За наявністю економічного змісту цивільні правовідносини поділяються на *майнові* та *особисті немайнові*. Майнові правовідносини мають економічний зміст, тоді як немайнові його не мають. Цей поділ знайшов своє закріплення на законодавчому рівні (ч. 1 ст. 1 ЦК). Практичне значення цього поділу зумовлюється відмінностями у правовому режимі майнових і немайнових благ, а також у способах захисту: при порушенні майнових прав можуть бути використані лише вказані в законі чи договорі майнові санкції, а при порушенні особистих немайнових прав – також і санкції немайнового характеру (наприклад спростування недостовірної інформації, ст. 277 ЦК), а також будь-які інші способи захисту, які відповідають змісту порушеного права, способу його порушення та наслідкам, які спричинило це порушення (ч. 2 ст. 275 ЦК).

Традиційно майнові правовідносини поділяються на ті, що юридично опосередковують «статичку» економічного обігу, тобто стан належності, привласнення економічних благ (речове право, абсолютні майнові права інтелектуальної власності) й на ті, що юридично оформлюють його «динаміку», тобто перехід таких благ (зобов'язальні правовідносини).

Поділ правовідносин на майнові й немайнові є до певної міри умовним, оскільки виокремлюються майнові правовідносини, які не мають особистого характеру, та майнові правовідносини особистого характеру (договір доручення, довічного утримання, правовідносини участі в товаристві тощо). Немайнові правовідносини також прийнято поділяти на дві групи: а) ті, що пов'язані з майновими, або ж немайнові відносини, які не мають особистого характеру (правовідносини інтелектуальної власності) й б) ті, що не пов'язані з майновими (правовідносини особистих немайнових прав). На вимоги, що випливає з порушення особистих немайнових прав, позовна давність не поширюється, крім випадків, встановлених законом (ч. 1 ст. 268 ЦК). До немайнових правовідносин, що пов'язані з майновими, можуть бути віднесені також так звані «організаційні» цивільні правовідносини, які виникають, наприклад, при укладенні попереднього договору (ст. 635 ЦК), прийнятті рішень органами юридичної особи (ст. 98 ЦК) тощо.

За способом задоволення інтересу управненої особи майнові правовідносини поділяються на *речові та зобов'язальні*. У речових інтерес управненої особи задовольняється її власними діями, без сприяння інших осіб. Натомість у зобов'язальних відносинах інтерес управненої особи (кредитора) може бути задоволений лише шляхом активних дій зобов'язаної особи (боржника).

Важливе значення має поділ правовідносин на види за їх юридичною природою: *особисті немайнові, речові, відносини інтелектуальної власності, договірні, квазі-договірні, деліктні, квазі-деліктні, спадкові, корпоративні, сімейні*. Цій класифікації відповідає групування правовідносин за інститутами і субінститутами цивільного права. Особлива практична значущість цієї класифікації зумовлюється тим, що визначення юридичної природи тих чи інших відносин є необхідною умовою правильного застосування норм матеріального права (ст. 309 ЦПК).

Окрім наведених класифікацій, можуть бути виокремлені також активні і пасивні, прості і складні, односторонні й багатосторонні, строкові й безстрокові та інші типи цивільних правовідносин. Зокрема, за джерелами виникнення можуть бути виокремлені цивільні правовідносини, які мають *офіційне* походження – встановлені законодавством, міжнародним договором, судовим прецедентом, та правовідносини, які мають *неофіційне* походження (встановлені звичаєм). За нормативним значенням регуляторів, якими встановлюються правовідносини, вони можуть бути розподілені на встановлені *нормативними* джерелами (законодавство, міжнародний договір, судовий прецедент, звичай, установчий документ юридичної особи, та встановлені *індивідуально-регулятивними* джерелами (договором або рішенням суду).

§ 3. Структура цивільних правовідносин. Підстави їх виникнення, зміни і припинення

Для всебічного аналізу цивільних правовідносин необхідно виокремити їх суб'єктний склад, зміст, об'єкти правовідносин, об'єкти цивільних прав та обов'язків учасників правовідносин, підстави їх виникнення, зміни і припинення.

До *суб'єктного складу* цивільних правовідносин входять принаймні дві сторони (або ж суб'єкти) – управнена і зобов'язана, кожна з яких може бути представлена однією чи кількома особами. Коло суб'єктів, які виступають учасниками цивільних відносин, визначено у ст. 2 ЦК: це фізичні та юридичні особи (суб'єкти приватного права), а також суб'єкти публічного права (держава, іноземні держави, АРК, територіальні громади тощо).

Зміст правовідносин утворюють суб'єктивні (як слушно відзначає В.М. Протасов, ці права та обов'язки точніше слід називати «суб'єктивними») права та обов'язки їх учасників. Суб'єктивне (суб'єктне) цивільне право – це міра юридично дозволеної поведінки учасника цивільних правовідносин. Суб'єктивний (суб'єктний) цивільний обов'язок – міра юридично необхідної поведінки учасника цивільних правовідносин.

Питання про те, що саме слід вважати об'єктом цивільних *правовідносин*, належить до найбільш дискусійних у юридичній науці. За однією з найбільш обґрунтованих позицій, таким об'єктом є поведінка їх учасників, яка водночас виступає і об'єктом цивільно-правового регулювання.

Особливе практичне значення має законодавче виокремлення видів об'єктів прав та обов'язків учасників цивільних правовідносин, або ж об'єктів *цивільних прав*. Згідно із загальноприйнятою точкою зору, такими об'єктами

виступають ті матеріальні та нематеріальні блага, задля отримання, використання, охорони чи захисту яких цивільні правовідносини встановлюються та здійснюються.

Легальну класифікацію об'єктів цивільних прав наведено у нормі ст. 177 ЦК, згідно з якою об'єктами цивільних прав є речі, у тому числі гроші та цінні папери, інше майно, майнові права, результати робіт, послуги, результати інтелектуальної, творчої діяльності, інформація, а також інші матеріальні і нематеріальні блага. Практичне значення поділу об'єктів цивільних прав та обов'язків на види полягає передовсім у відмінностях їх цивільно-правового режиму, у можливостях перебувати в цивільному обігу, в особливостях здійснення і захисту прав на них.

Серед підстав виникнення, зміни і припинення цивільних правовідносин можна розрізнити нормативні та індивідуальні. Нормативними підставами виникнення, зміни і припинення цивільних правовідносин є принципи і норми цивільного права. Індивідуальними підставами виникнення цивільних правовідносин є юридичні факти – певні обставини, які з огляду на нормативні підстави призводять до виникнення, зміни чи припинення цивільних правовідносин та відповідно до виникнення суб'єктивних цивільних прав у конкретних осіб.

Однією з найпоширеніших підстав виникнення цивільних правовідносин є договори та інші правочини. Основна особливість правочинів, яка відрізняє їх від інших юридичних фактів, полягає в тому, що вони є індивідуально-регулятивними підставами виникнення цивільних правовідносин.

Найбільш поширеною у цивілістиці є класифікація юридичних фактів, яка ґрунтується на їх зв'язку з волею особи (вольовий критерій). За цим критерієм розрізняють:

- дії (безпосередньо залежать від волі людини);
- події (виникають чи існують незалежно від волі людини).

За ознакою правомірності дії поділяються на:

- правомірні (такі, що не суперечать принципам і нормам цивільного права),
- неправомірні (дії, які суперечать принципам чи нормам цивільного права).

Правомірні дії залежно від їх спрямованості поділяються на:

– юридичні акти (дії, спеціально спрямовані на виникнення, зміну чи припинення цивільних прав та обов'язків, тобто, спрямовані на настання певних цивільно-правових наслідків);

– юридичні вчинки (дії, спеціально не спрямовані на настання певних юридичних наслідків, однак такі, що породжують юридичні наслідки з огляду на норми цивільного права).

Юридичні акти як підстави виникнення цивільних правовідносин, в свою чергу, можуть бути поділені на акти суб'єктів приватного права (приватноправові акти, зокрема вчинення правочинів, увалення установчих документів) та індивідуальні акти суб'єктів публічного права (адміністративні акти (ухвалення рішень, розпоряджень тощо, чи судових актів – рішень, ухвал, постанов тощо).

Для цивільного права – типове виникнення правовідносин з актів суб'єктів приватного права. Натомість акти суб'єктів публічного права безпосередньо породжують цивільні правовідносини лише у випадках, спеціально передбачених в законі (ч. 4, 5 ст. 11 ЦК).

У ЦК акти суб'єктів приватного права названі «діями осіб». Згідно з 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. В останньому випадку йдеться про виникнення ци-

вільних правовідносин не на підставі законодавчої норми як конкретного правила поведінки, а на підставі загальних принципів цивільного права (загальних засад цивільного законодавства) (ст. 3 ЦК).

Акти законодавства (нормативні акти) належать до нормативних підстав виникнення цивільних правовідносин. Якщо на момент набрання чинності нормою законодавства вже існують певні обставини, настання яких передбачає відповідна юридична норма (наприклад, народження, створення твору, публічна пропозиція укласти договір тощо), цивільні правовідносини виникають, змінюються чи припиняються на підставі вказаної норми (нормативна підстава) та відповідних обставин (юридичний факт) (ч. 3 ст. 11 ЦК).

Для цивільно-правового регулювання має практичне значення поділ неправомірних дій на ті, які порушують суб'єктивне цивільне право, і на ті, що порушують охоронюваний цивільним правом інтерес (зокрема, створюють загрозу порушення права в майбутньому); на дії умисні та необережні; на злочини та інші правопорушення.

Перелік найбільш поширених у цивільному праві індивідуальних підстав виникнення правовідносин – юридичних фактів наведено в ст. 11 ЦК. Згідно з ч. 2 ст. 11 ЦК «підставами виникнення цивільних прав та обов'язків, зокрема, є: 1) договори та інші правочини; 2) створення літературних, художніх творів, винаходів та інших результатів інтелектуальної, творчої діяльності; 3) завдання майнової (матеріальної) та моральної шкоди іншій особі; 4) інші юридичні факти». У випадках, встановлених актами цивільного законодавства або договором, підставою виникнення цивільних прав та обов'язків може бути настання або ненастання певної події (ч. 6 ст. 11 ЦК).

Важливою є вказівка ст. 11 ЦК на інші юридичні факти як підстави виникнення цивільних правовідносин. Таким чином, законодавець визнає, що життєві обставини, прямо не згадані в актах цивільного законодавства, можуть породжувати цивільні права та обов'язки з огляду на загальні принципи цивільного права.

Норми ст. 11 ЦК закріплюють цивільно-правові юридичні факти в узагальненому вигляді. Для регулювання цивільних правовідносин ця норма має загальне орієнтуюче значення, оскільки не деталізує ознаки згаданих в ній юридичних фактів та не встановлює конкретних суб'єктивних прав чи обов'язків для їх учасників. Натомість в інших (спеціальних) нормах цивільного законодавства юридичні факти описуються більш деталізовано та пов'язуються з конкретними правами та обов'язками учасників цивільних правовідносин (наприклад ч. 1 ст. 21, ч. 1 ст. 281-293, ч. 1 ст. 294-315 ЦК, гл. 24, 25, 79-81, ст. 1166 ЦК та ін.).

Питання для самоконтролю:

1. Що таке цивільні правовідносини?
2. Які особливості притаманні цивільним правовідносинам?
3. Хто може виступати суб'єктами цивільно-правових відносин?
4. Які існують види об'єктів цивільно-правових відносин?
5. Що таке суб'єктивне цивільне право? Які елементи складають зміст суб'єктивного цивільного права?
6. Які існують види суб'єктивних цивільних обов'язків?
7. Які існують види цивільних правовідносин? За якими критеріями здійснюється їх поділ на види?

Рекомендована література:

1. Жилінкова В.І. Цивільні правовідносини // Цивільне право України: підручник: у 2 т. / за заг. ред. В.І. Борисової, І.В. Спасибо-Фатєєвої, В.Л. Яроцького. – Х.: Право, 2011. – Т. 1. – С. 98–112.
2. Ромовська З.В. Цивільні правовідносини / З.В. Ромовська Українське цивільне право. Загальна частина. Академічний курс: підручник. – К.: Атіка, 2005. – С. 169–188.
3. Харитонов Є.О. Цивільні правовідносини : навч. посібник / Є.О. Харитонов, О.І. Харитонova. – К.: Істина, 2008. – 304 с.
4. Кархалев Д.Н. Охранительное гражданское правоотношение: Монография. – М.: Статут, 2009. – 332 с.
5. Толстой Ю. К. К теории правоотношения. – Л.: ЛГУ, 1959. – 87 с.
6. Халфина Р. О. Общее учение о правоотношении. – М.: Юрид. лит., 1974. – 351 с.

Глава 3. Фізичні особи як учасники цивільних відносин

§ 1. Цивільна правоздатність фізичної особи

Аналіз норм законодавства у світлі проблеми співвідношення понять «людина», «фізична особа», «громадянин» дає підставу вважати, що поняття «фізична особа» ширше від поняття «громадянин» та ототожнюється з поняттям «людина». Відповідно до правової термінології кожна фізична особа в праві є людиною, тобто ніякі інші істоти – результати природного розвитку – не можуть визнаватися фізичними особами з позицій права.

Цивілістична наука та законодавство для позначення людини як учасника цивільних відносин, використовує поняття «фізична особа».

Фізичні особи стають учасниками цивільних правовідносин завдяки специфічному стану, який називається правоздатністю (З.В. Ромовська). **Цивільна правоздатність фізичної особи** – це здатність мати цивільні права та обов'язки.

Цивільну правоздатність не слід ототожнювати із суб'єктивним цивільним правом. Розмежування між цими категоріями можна проводити за такими критеріями:

1) *за призначенням*; цивільна правоздатність є необхідною передумовою для виникнення в особи суб'єктивного цивільного права;

2) *за змістом*; зміст цивільної правоздатності становлять суб'єктивні цивільні права, які передбачені Розділом II Конституції та ст. 26 ЦК. Проте, в жодному законодавчому акті не може бути встановлено вичерпний перелік суб'єктивних цивільних прав, які становлять зміст цивільної правоздатності, оскільки фізична особа здатна мати будь-які інші цивільні права, що не встановлені Конституцією України, ЦК чи іншим законом, якщо вони не суперечать закону та моральним засадам суспільства. Крім того, правоздатність – це здатність мати не тільки права, але й обов'язки. Зміст суб'єктивного цивільного права як міри можливої поведінки складають три правомочності: а) право на власні дії управомоченої особи; б) вимога визначеної поведінки зобов'язаної особи; в) право на захист свого суб'єктивного цивільного права в разі його порушення, невизнання чи оспорення;

3) *за ступенем конкретності*; правоздатність – це абстрактна можливість володіти суб'єктивним цивільним правом, що належить кожному. Суб'єктивне цивільне право – це конкретні правомочності конкретного суб'єкта стосовно визначеного блага;

4) *за моментом виникнення*; правоздатність – це категорія правових можливостей, яка виникає в особи у момент її народження і припиняється у момент смерті фізичної особи. Суб'єктивне цивільне право виникає, змінюється або припиняється на підставі юридичних фактів;

5) *за можливістю відчуження*; цивільна правоздатність не підлягає відчуженню, а також обмеженню навіть з волі самого носія правоздатності (за винятком, коли таке обмеження передбачено Конституцією України). Правочин, що обмежує можливість фізичної особи мати незаборонені законом цивільні права та обов'язки, є нікчемним. Носій суб'єктивного цивільного права може від нього відмовитися, розпорядитися ним або припинити його.

§ 2. Цивільна дієздатність фізичної особи

Цивільна дієздатність фізичної особи – це здатність своїми діями набувати для себе цивільних прав і самостійно їх здійснювати, а також здатність своїми діями створювати для себе цивільні обов'язки, самостійно їх виконувати та нести відповідальність у разі їх невиконання. Як зазначає І.В. Спасибо-Фатєєва, категорія «цивільна дієздатність» належить важлива роль у перетворенні цивільної правоздатності фізичної особи як абстрактної можливості правоволодіння в наявні, конкретні суб'єктивні цивільні права та обов'язки, носієм яких виступає певна персоніфікована фізична особа.

Ознаки цивільної дієздатності фізичної особи:

- 1) здатність усвідомлювати значення своїх дій;
- 2) спроможність керувати ними.

Елементи цивільної дієздатності фізичної особи:

- 1) здатність своїми діями набувати для себе цивільних прав;
- 2) самостійно здійснювати набуті для себе права;
- 3) здатність своїми діями створювати для себе цивільні обов'язки;
- 4) самостійно виконувати створені цивільні обов'язки;
- 5) нести відповідальність за невиконання цивільних обов'язків.

Критеріями поділу цивільної дієздатності на види є: вік та стан психічного здоров'я фізичної особи.

За віком цивільна дієздатність поділяється на:

- часткову цивільну дієздатність малолітньої особи віком до 14 років (ст. 31 ЦК);
- неповну цивільну дієздатність неповнолітньої особи віком від 14 до 16 років (ст. 32 ЦК);

– повну цивільну дієздатність повнолітньої особи з досягненням 18-річного віку або з моменту набуття (ст. 34 ЦК) чи моменту надання (ст. 35 ЦК) фізичній особі повної цивільної дієздатності до досягнення 18-річного віку.

За станом психічного здоров'я цивільна дієздатність поділяється на:

- обмежену цивільну дієздатність фізичної особи (ст. 36 ЦК);
- визнання фізичної особи недієздатною (ст. 39 ЦК).

Обсяг відповідного виду дієздатності фізичної особи складають ті види правочинів, які особа має можливість самостійно вчиняти, а також можливість та межі цивільної відповідальності.

Обсяг часткової дієздатності малолітньої особи відповідно до ст. 31 ЦК становлять:

- можливість самостійно вчиняти дрібні побутові правочини;
- можливість самостійно здійснювати особисті немайнові права на результати інтелектуальної, творчої діяльності, що охороняються законом.

Із змісту ст. 31 ЦК можна виділити такі *ознаки дрібного побутового правочину*:

- 1) спрямованість правочину на задоволення побутових потреб малолітньої особи;
- 2) відповідність правочину фізичному, духовному чи соціальному розвитку малолітньої особи;
- 3) невисока вартість предмета правочину.

Правочин вважатиметься дрібним побутовим, якщо він відповідатиме сукупності усіх трьох ознак.

Малолітня особа не несе відповідальності за завдану нею шкоду, тобто така особа не є деліктоздатною.

Обсяг неповної цивільної дієздатності неповнолітньої особи визначається ст. 32 ЦК. Так, неповнолітня особа має право вчиняти такі ж правочини, як і малолітня особа. Крім того, вона має право:

– самостійно розпоряджатися своїм заробітком, стипендією або іншими доходами. Однак, за наявності достатніх підстав суд за заявою батьків (усиновлювачів), піклувальника, органу опіки та піклування може обмежити право неповнолітньої особи самостійно розпоряджатися своїм заробітком, стипендією чи іншими доходами або позбавити її цього права;

– здійснювати права на результати інтелектуальної, творчої діяльності, що охороняються законом (як особисті немайнові, так і майнові);

– бути учасником (засновником) юридичних осіб, якщо це не заборонено законом або установчими документами юридичної особи (наприклад, ст. 8 Закон України «Про сільськогосподарську кооперацію членом сільськогосподарських кооперативів можуть бути фізичні особи, які досягли віку 16 років; ст. 4 Закон України Про молодіжні та дитячі громадські організації» передбачає право фізичних осіб, які досягли 15-річного віку бути засновниками молодіжних та дитячих громадських організацій);

– самостійно укласти договір банківського вкладу (рахунку) та розпоряджатися вкладом, внесеним нею на своє ім'я (грошовими коштами на рахунку). Проте, якщо грошові кошти на ім'я неповнолітньої особи внесені у фінансову установу повністю або частково іншими особами, то неповнолітня особа може розпоряджатися ними лише за згодою органу опіки та піклування та батьків (усиновлювачів) або піклувальника.

Усі інші правочини неповнолітня особа вчиняє за згодою батьків (усиновлювачів) або піклувальників. За загальним правилом така згода може бути надана в усній формі, крім згоди для вчинення неповнолітньою особою правочину щодо транспортних засобів або нерухомого майна. Для цих правочинів законом вимагається письмова і нотаріально посвідчена згода батьків (усиновлювачів) або піклувальника і дозвіл органу опіки та піклування.

З досягненням повноліття (18 років) фізична особа набуває повної цивільної дієздатності. Підставою для автоматичного набуття фізичною особою повної цивільної дієздатності є також реєстрація шлюбу фізичної особи, яка не досягла повноліття. Набута таким чином цивільна дієздатність зберігається у разі припинення шлюбу до досягнення фізичною особою повноліття та визнання шлюбу недійсним з підстав, не пов'язаних з протиправною поведінкою неповнолітньої особи. Право особи на шлюб та його реалізація регулюється нормами Сімейного кодексу.

Від набуття фізичною особою, яка не досягла повноліття, цивільної дієздатності у повному обсязі, слід відрізнити випадки емансипації (від латинського *emansipatio* – звільнення) – надання особі повної цивільної дієздатності. На відміну від набуття, надання повної цивільної дієздатності залежить від рішення органів публічної влади для виникнення у фізичної особи повної цивільної дієздатності.

Відповідно до ст. 35 ЦК повна *цивільна дієздатність може бути надана, якщо*: 1) фізична особа досягла шістнадцяти років і працює за трудовим договором; 2) неповнолітня особа записана матір'ю або батьком дитини; 3) фізична особа досягла шістнадцяти років і бажає займатися підприємницькою діяльністю. У перших двох випадках повна цивільна дієздатність надається фізичній особі на підставі рішення органу опіки та піклування (за наявності письмової згоди батьків (усиновлювачів) або піклувальників) або рішення суду (у разі відсутності згоди батьків (усиновлювачів) або піклувальників). В останньому випадку підставою надання повної цивільної дієздатності фізичній особі є факт її державної реєстрації як підприємця (за наявності письмової згоди батьків (усиновлювачів), піклувальників або органу опіки та піклування).

У разі припинення трудового договору, припинення фізичною особою підприємницької діяльності надана їй повна цивільна дієздатність зберігається.

Обмеження дієздатності фізичної особи – це звуження її обсягу на підставі рішення суду у випадках, передбачених Цивільним кодексом.

У ст. 36 ЦК законодавець передбачає дві групи *підстав обмеження дієздатності фізичної особи*:

1) ті, які не залежать від волі особи – психічний розлад, що істотно впливає на її здатність усвідомлювати значення своїх дій та (або) керувати ними; 2) ті, які залежать від волі особи – зловживання спиртними напоями, наркотичними засобами, токсичними речовинами тощо, за умови, що тим самим особа ставить себе чи свою сім'ю, а також інших осіб, яких вона за законом зобов'язана утримувати, у скрутне матеріальне становище.

Цивільна дієздатність фізичної особи є обмеженою з моменту набрання законної сили рішенням суду про це.

Правові наслідки обмеження цивільної дієздатності фізичної особи:

1) над фізичною особою, цивільна дієздатність якої обмежена, встановлюється піклування (ст. 37 ЦК);

2) припинення правовідносин з участю цієї особи:

– представництва за довіреностями, виданими особою, цивільна дієздатність якої обмежена, а також на її ім'я (п.п. 6, 7 ч. 1 ст. 248 ЦК)

– договору доручення, якщо однією із сторін є особа цивільна дієздатність якої обмежена (ст. 1008 ЦК).

У ст. 37 ЦК законодавець визначає *обсяг дієздатності фізичної особи, обмеженої в цивільній дієздатності*:

- можливість самостійно вчиняти лише дрібні побутові правочини;
- можливість вчинення за згодою піклувальника правочинів щодо розпорядження майном та інших правочинів, що виходять за межі дрібних побутових;
- можливість самостійно одержувати заробіток, пенсію, стипендію, інші доходи та розпоряджатися ними за наявності письмового дозволу піклувальника. В іншому випадку одержання заробітку, пенсії, стипендії, інших доходів особи, цивільна дієздатність якої обмежена, та розпоряджання ними здійснюються піклувальником.

Відповідно до ст. 38 ЦК суд поновлює цивільну дієздатність фізичної особи, цивільна дієздатність якої була обмежена у разі:

- видужання фізичної особи, цивільна дієздатність якої була обмежена, або такого поліпшення її психічного стану, який відновив у повному обсязі її здатність усвідомлювати значення своїх дій та (або) керувати ними;
- припинення фізичною особою зловживання спиртними напоями, наркотичними засобами, токсичними речовинами тощо.

Піклування, встановлене над фізичною особою, припиняється на підставі рішення суду про поновлення цивільної дієздатності.

Підставою для визнання фізичної особи недієздатною за ст. 39 ЦК є хронічний, стійкий психічний розлад, внаслідок якого вона не здатна усвідомлювати значення своїх дій та (або) керувати ними.

Фізична особа визнається недієздатною з моменту набрання законної сили рішення суду про це. Проте, якщо від часу виникнення недієздатності залежить визнання недійсним шлюбу, договору або іншого правочину, суд з урахуванням висновку судово-психіатричної експертизи та інших доказів щодо психічного стану особи може визначити у своєму рішенні день, з якого вона визнається недієздатною.

Порядок визнання фізично особи обмежено дієздатною та недієздатною встановлюється ЦПК.

Правові наслідки визнання фізичної особи недієздатною:

- 1) встановлення опіки над недієздатною фізичною особою;
- 2) припинення правовідносин з участю цієї особи:
 - представництва за довіреностями, виданими особою, яка визнана недієздатною, а також на її ім'я (ст. 248 ЦК);
 - зобов'язання із договору доручення, якщо однією із сторін є особа, яка визнана недієздатною (ст. 1008 ЦК);
 - зобов'язання щодо страхування цивільної відповідальності фізичної особи, яка визнана судом недієздатною (ст. 996 ЦК).

Недієздатна фізична особа не має права вчиняти будь-якого правочину. Всі правочини від її імені вчиняє опікун.

Відповідно до ст. 42 ЦК за заявою опікуна або органу опіки та піклування суд поновлює цивільну дієздатність фізичної особи, яка була визнана недієздатною, і припиняє опіку, якщо буде встановлено, що внаслідок видужання або значного поліпшення її психічного стану у неї поновилася здатність усвідомлювати значення своїх дій та керувати ними.

§ 3. Визнання фізичної особи безвісно відсутньою та оголошення її померлою: підстави та правові наслідки

Інститут *визнання фізичної особи безвісно відсутньою або оголошення її померлою* спрямований на усунення невизначеності у цивільних та інших правовідносинах за участю цієї особи у випадках її тривалої відсутності у місці її постійного проживання та відсутності відомостей про місце її перебування.

Фізична особа може бути визнана судом безвісно відсутньою, якщо протягом одного року в місці її постійного проживання немає відомостей про місце її перебування.

У разі неможливості встановити день одержання останніх відомостей про місце перебування особи початком її безвісної відсутності вважається перше число місяця, що йде за тим, у якому були одержані такі відомості, а в разі неможливості встановити цей місяць – перше січня наступного року.

Правові наслідки визнання фізичної безвісно відсутньою:

1) встановлення опіки над майном фізичної особи, яка визнана безвісно відсутньою, а також фізичної особи, місце перебування якої невідоме

2) право другого з подружжя розірвати шлюб в односторонньому порядку в органах РАЦС;

3) припинення правовідносин з участю цієї особи:

– представництва за довіреностями, виданими особою, яка визнана безвісно відсутньою, а також на її ім'я (ст. 248 ЦК);

– зобов'язання із договору доручення, якщо однією із сторін є особа, яка визнана безвісно відсутньою (ст. 1008 ЦК);

Якщо фізична особа, яка була визнана безвісно відсутньою, з'явилася або якщо одержано відомості про місце її перебування, суд за місцем її перебування або суд, що постановив рішення про визнання цієї особи безвісно відсутньою, за заявою цієї особи або іншої заінтересованої особи скасовує рішення про визнання фізичної особи безвісно відсутньою.

Фізична особа може бути оголошена судом померлою з наступних підстав:

– 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;

– 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.

Фізична особа оголошується померлою від дня набрання законної сили рішенням суду про це. Фізична особа, яка пропала безвісти за обставин, що загрожували їй смертю або дають підстави припустити її загибель від певного нещасного випадку або у зв'язку з воєнними діями, може бути оголошена померлою від дня її вірогідної смерті.

Правові наслідки оголошення фізичної особи померлою:

1) відкриття спадщини; проте, спадкоємці фізичної особи, яка оголошена померлою, не мають права відчужувати протягом п'яти років нерухоме майно, що перейшло до них у зв'язку з відкриттям спадщини.

2) припинення шлюбу;

3) припинення правовідносин з участю цієї особи:

– представництва за довіреностями, виданими особою, яка оголошена померлою, а також на її ім'я (ст. 248 ЦК);

– зобов'язання із договору доручення, якщо однією із сторін є особа, яка оголошена померлою (ст. 1008 ЦК);

Якщо фізична особа, яка була оголошена померлою, з'явилася або якщо одержано відомості про місце її перебування, суд за місцем перебування цієї особи або суд, що постановив рішення про оголошення її померлою, за заявою цієї особи або іншої заінтересованої особи скасовує рішення суду про оголошення фізичної особи померлою.

Цивільно-правові засоби індивідуалізації фізичної особи. Відокремлення кожної людини як суб'єкта права (учасника правовідносин) відбувається за допомогою правових засобів індивідуалізації. Всі правові засоби індивідуалізації пропонуються поділяти на *приватно-правові* та *публічно-правові*. (Н.В. Волкова) При цьому *приватно-правові* засоби індивідуалізації фізичних осіб випливають із самої природи людини, а *публічно-правові* засоби індивідуалізації встановлюються державою і служать для відокремлення фізичної особи саме як учасника публічних правовідносин (наприклад, громадянство, ідентифікаційний код, місце реєстрації тощо). З огляду на те, що сучасне цивільне право розвивається як право приватне, до цивільно-правових (приватно-правових) засобів індивідуалізації фізичних осіб належать ті, що встановлені цивільним законодавством у ст.ст. 28, 29 ЦК, а саме ім'я та місце проживання фізичної особи.

§ 4. Фізична особа-підприємець

Важливим елементом правоздатності фізичної особи є можливість займатися підприємницькою (комерційною) діяльністю.

Фізичні особи вправі здійснювати підприємницьку діяльність як зі створенням, так і без створення юридичної особи. Фізична особа, яка на законних підставах займається підприємництвом без створення юридичної особи, набуває статусу фізичної особи – підприємця. Також можна вживати терміни «підприємець», «приватний підприємець», «індивідуальний підприємець».

У ст. 42 Конституції встановлено загальне правило, згідно з яким кожна людина має право на зайняття підприємницькою діяльністю, яка не заборонена законом. Отже, право на зайняття підприємницькою діяльністю на території України мають громадяни України, іноземні громадяни та особи без громадянства. Це право може бути обмежене лише у випадках, передбачених Конституцією та законами України.

Для того, щоб фізична особа могла займатися підприємництвом вона повинна мати право – та дієздатність у повному обсязі, що пов'язано з необхідністю вчинення юридичних дій та можливістю нести цивільно-правову відповідальність у передбачених законом чи договором випадках.

Згідно з ч. 2 ст. 24 Конституції України цивільна правоздатність, на базі якої і виникає підприємницька правоздатність, визнається за всіма людьми незалежно від раси, кольору шкіри, політичних, релігійних переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками.

Дієздатність фізичної особи як підприємця пов'язана з двома умовами:

1) набуття (надання) повної цивільної дієздатності фізичною особою, що бажає займатися підприємництвом;

2) державна реєстрація фізичної особи як підприємця.

Самостійно займатися підприємницькою діяльністю може фізична особа, що досягла 18 років (повноліття), якщо вона не обмежена у дієздатності за станом здоров'я, внаслідок зловживання спиртними напоями чи наркотичними засобами. Фізичним особам, які бажають займатися підприємницькою діяльністю і досягли 16 років, спочатку необхідно отримати письмову згоду на реєстрацію як підприємця від батьків (усиновлювачів), піклувальника або органу опіки та піклування. За наявності такої згоди ця особа може бути зареєстрована як підприємець. Вона набуває повної цивільної дієздатності з моменту державної реєстрації її як підприємця. У разі припинення трудового договору, припинення фізичною особою підприємницької діяльності, батьківства надана неповнолітній особі повна цивільна дієздатність зберігається.

Необхідною умовою для здійснення підприємницької діяльності є *державна реєстрація фізичної особи як підприємця*, яка здійснюється у виконках міської чи район-

ної ради міст Києва і Севастополя, державної адміністрації за місцем діяльності чи проживання особи, якщо інше не передбачено законодавством України. Реєстрація фізичної особи як підприємця здійснюється органами юстиції. Фізична особа, що займається підприємницькою діяльністю, втрачає це право з моменту припинення дії державної реєстрації, її анулювання тощо.

Як випливає зі ст. 5 Декрету КМУ «Про податок на промисел» обов'язок громадянина зареєструватися як суб'єкт підприємництва виникає лише тоді, коли фізична особа здійснює діяльність з метою отримання прибутку систематично, тобто протягом календарного року вчиняє правочини щодо продажу товарів, виконання робіт, надання послуг більше чотирьох разів. Здійснення підприємницької діяльності без реєстрації тягне адміністративну відповідальність за ст. 164 КУпАП.

Державна реєстрація фізичної особи-підприємця – це засвідчення факту набуття або позбавлення фізичної особи статусу підприємця. Порядок проведення державної реєстрації передбачений ст. 58 ГК та ст.ст. 42-44 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців»

Громадяни, які мають намір здійснювати підприємницьку діяльність без створення юридичної особи, подають до органу державної реєстрації реєстраційну картку встановленого зразка, яка є водночас заявою про державну реєстрацію, копію довідки про присвоєння ідентифікаційного номера фізичної особи – платника податків та інших обов'язкових платежів і документ, що засвідчує внесення плати за державну реєстрацію. Органи державної реєстрації зобов'язані протягом п'яти днів внести дані до Реєстру суб'єктів підприємницької діяльності та видати свідоцтво про державну реєстрацію встановленого зразка з проставленим ідентифікаційним номером фізичної особи – платника податків та інших обов'язкових платежів. У п'ятиденний термін з дати реєстрації органи державної реєстрації направляють примірник реєстраційної картки з відміткою про державну реєстрацію відповідному державному податковому органу, органу державної статистики та подають відомості про державну реєстрацію суб'єкта підприємницької діяльності до органів фонду соціального страхування і Пенсійного фонду України. Свідоцтво про державну реєстрацію суб'єкта підприємницької діяльності та копію документа, що підтверджує взяття його на облік у державному податковому органі, є підставою для відкриття рахунків у будь-яких банках України та інших держав за вибором суб'єкта підприємницької діяльності і за згодою цих банків у порядку, що встановлюється Національним банком України.

З моменту державної реєстрації фізичної особи як підприємця та одержання свідоцтва про державну реєстрацію вона набуває нового правового статусу підприємця та отримує підприємницьку право та дієздатність. Обсяг правосуб'єктності підприємця може бути визначено із застосуванням ст. 51 ЦК, відповідно до якої, до підприємницької діяльності фізичних осіб застосовуються нормативно-правові акти, що регулюють підприємницьку діяльність юридичних осіб, якщо інше не встановлено законом або не впливає із суті відносин. Отже, правоздатність індивідуального підприємця практично прирівнюється до правоздатності юридичних осіб – комерційних організацій. Він може мати права і нести обов'язки, необхідні для здійснення будь-яких видів діяльності, не заборонених законом, може застосовуватися наймана праця тощо.

До підприємницької діяльності фізичної особи застосовуються норми загального цивільного законодавства та норми спеціального. Проте положення спеціального законодавства не можуть застосовуватися до тих випадків підприємницької діяльності, котрі достатньо повно і конкретно врегульовані ЦК.

Також нормативно-правові акти, що регулюють підприємницьку діяльність юридичних осіб, не застосовуються у випадках, коли це впливає із самої суті відносин. Наприклад, не застосовуються норми про цивільну дієздатність юридичної особи (ст. 92 ЦК), філії та представництва (ст. 95 ЦК) тощо.

Перелік видів підприємницької діяльності, якими не можуть займатися фізичні особи – підприємці, міститься у ст. 4 Закону України «Про підприємництво». Сюди належить діяльність пов'язана з: а) обігом наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів і прекурсорів; б) охороною окремих особливо важливих об'єктів права державної власності; в) проведенням криміналістичних, судово-медичних, судово-психіатричних експертиз; г) розробленням, випробуванням, виробництвом та експлуатацією ракет-носіїв, у тому числі з їх космічними запусками із будь-якою метою, г) проведенням ломбардних операцій; д) виробництвом біоетанолу; е) виробництвом бензинів моторних сумішевих з добавками на основі біоетанолу.

Крім того, підприємці не вправі здійснювати страхову діяльність (ст. 2 Закону України «Про страхування»), банківську діяльність (ст. 6 Закон України «Про банки і банківську діяльність»), професійну діяльність з випуску та обігу цінних паперів (ст. 16 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок»), діяльність у сфері організації телебачення і радіомовлення (ст. 1 Закону України «Про телебачення і радіомовлення»), космічну діяльність ст. 1 Закону України «Про космічну діяльність») тощо.

У ст. 9 Закону України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності» *передбачено окремі види діяльності, які фізична особа – підприємець може займатися лише на підставі ліцензії. А саме ліцензуванню підлягають: надання послуг з перевезення пасажирів і вантажів повітряним, річковим, морським та автомобільним транспортом; медична та ветеринарна практика; пошук (розвідка) корисних копалин; виробництво особливо небезпечних хімічних речовин; виробництво лікарських засобів, оптова, роздрібна торгівля лікарськими засобами; виробництво ветеринарних медикаментів і препаратів, оптова, роздрібна торгівля ветеринарними медикаментами і препаратами; виготовлення бланків цінних паперів, документів суворої звітності тощо.*

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про патентування деяких видів підприємницької діяльності» підприємці мають право здійснювати торговельну діяльність, діяльність з обміну готівкових валютних цінностей, а також діяльність із надання послуг у сфері грального бізнесу та побутових послуг лише з попереднім отриманням торгового патенту за певними винятками, передбаченими ч. 3 ст. 1 вказаного Закону.

У процесі здійснення підприємницької діяльності фізична особа – підприємець має право на відкриття банківського рахунку.

Згідно зі ст. 51 Закону України «Про банки і банківську діяльність» підприємці на добровільній основі *можуть відкривати рахунки* для зберігання грошових коштів і здійснення всіх видів банківських операцій у будь-яких банках України та інших держав за своїм вибором і за згодою цих банків. Порядок відкриття таких рахунків регламентується Інструкцією про порядок відкриття, використання і закриття рахунків у національній та іноземних валютах, затвердженою постановою Правління Національного банку України від 12 листопада 2003 р. № 492.

Також фізична особа – суб'єкт підприємницької діяльності *має право на використання печатки*. Печатка фізичної особи – підприємця обов'язково повинна містити ідентифікаційний код фізичної особи – платника податків. Порядок видачі дозволу на виготовлення печатки передбачений в Інструкції про порядок видачі міністерствам та іншими центральним органам виконавчої влади, підприємствам, установам, організаціям, господарським об'єднанням та громадянам дозволів на право відкриття та функціонування штемпельно-граверних майстерень, виготовлення печаток і штампів, а також порядок видачі дозволів на оформлення замовлень на виготовлення печаток і штампів, затвердженої наказом МВС України від 11 січня 1999 р. № 17.

Важливе значення для правового статусу фізичної особи – підприємця *має майнова основа* здійснення підприємницької діяльності. Чинне законодавство України не передбачає виокремлення майна, яке використовується підприємцем для здійснення під-

приємницької діяльності, із загальної маси належного йому майна. Тому за рішенням суду може бути звернено стягнення на все належне приватному підприємцеві майно, в тому числі і на те, яке він не використовував для зайняття підприємництвом (приватна квартира, дача, меблі, тощо).

Якщо фізична особа-підприємець з тих чи інших причин не в змозі самостійно здійснювати право власності щодо майна, яке використовується у підприємницькій діяльності, ч. 1. ст. 54 ЦК органам опіки та піклування надане право призначити управителя відповідного майна. Перелік таких випадків є вичерпним. До них віднесено визнання фізичної особи – підприємця: 1) безвісно відсутньою (ст. 43 ЦК); 2) недієздатною (ст. 39 ЦК); 3) обмежено дієздатною (ст. 36 ЦК); 4) набуття права власності на майно, яке використовувалося у підприємницькій діяльності, неповнолітньою чи малолітньою особою.

Спори за участю фізичної особи – підприємця підвідомчі господарським судам (ст. 1 ГПК). Відповідно, якщо державна реєстрація фізичної особи як підприємця відсутня, спори за участю таких осіб, у тому числі пов'язані зі здійсненням підприємницької діяльності, підвідомчі судам загальної юрисдикції.

Підприємницька діяльність – це діяльність фізичної особи – підприємця під особисту майнову відповідальність та на власний ризик.

Цивільно-правова відповідальність фізичної особи-підприємця у ст. 52. ЦК розглядається як покладення на таку особу обов'язку відповідати за зобов'язаннями, що пов'язані з її діяльністю. Згідно ч. 1. ст. 52 ЦК – фізична особа – підприємець несе відповідальність усім своїм майном. Таким чином, підприємницький ризик, у першу чергу, проявляється у вірогідності втрати всього майна, належного фізичній особі, до складу якого згідно зі ст. 190 ЦК входять як окремі речі або їх сукупність, так і майнові права та обов'язки. Тому за рішенням суду стягнення може бути звернене на все майно боржника, незалежно від того, використовувалося воно у підприємницькій діяльності чи ні. Отже, ст. 52 ЦК визначає обсяг такої відповідальності, вказуючи, що фізична особа-підприємець відповідає у таких випадках усім своїм майном, крім майна, на яке згідно із законом не може бути звернено стягнення, але не визначає її підстав, умов тощо.

Перелік видів майна, на яке не може бути звернене стягнення, міститься у Додатку до Закону України «Про виконавче провадження». Це – предмети домашнього вжитку та особисті речі, необхідні боржникові та особам, що перебувають на його утриманні, у визначеній кількості; продукти харчування тощо. Також стягнення не може бути звернене на доходи, зазначені в ст. 73 вказаного Закону.

Звернення стягнення на майно боржника здійснюється у порядку, визначеному Законом України «Про виконавче провадження», і полягає в його арешті (описі), вилученні та примусовій реалізації.

Насамперед, стягнення за виконавчими документами звертається на кошти боржника у гривнях та іноземній валюті та на цінності, у тому числі ті, що знаходяться у банках та інших кредитних установах. Кошти, виявлені у боржника, вилучаються судовими виконавцями; на кошти й інші цінності, що є на рахунках чи на зберіганні у банківських установах та інших кредитних організаціях, накладається арешт. За відсутності у боржника коштів, достатніх для задоволення вимог кредиторів, стягнення звертається на інше майно, що належить боржникові, за винятком майна, на яке відповідно до закону не може бути звернене стягнення. Боржник вправі вказати ті види майна чи предмети, на котрі варто звернути стягнення у першу чергу.

Стягнення не може бути стягнено на такі види доходів громадян: виплати з відшкодування шкоди, завданої здоров'ю, в результаті смерті годувальника, допомога у зв'язку з народженням дитини, зі смертю рідних тощо, а також вихідна допомога, виплачувана при звільненні працівника.

Відповідно до ст. 52 ЦК стягнення може бути звернене на частку у праві спільної сумісної власності подружжя. Відповідно до ст. 371 ЦК та ст. 73 СК вимагається попереднє виділення такої частки в натурі, що може здійснюватися на підставі ст. 379 ЦПК як за позовом кредитора, так і за поданням державного виконавця. Крім того, якщо приватно-

му підприємцю майно належить на праві спільної часткової власності, на частку у праві власності також може бути звернене стягнення у тому самому порядку після виділення частки у натурі (ст. 366 ЦК).

Фізична особа – підприємець вправі в будь-який час добровільно *припинити свою діяльність*. Підприємницька діяльність у ньому випадку припиняється на підставі рішення, прийнятого підприємцем.

Діяльність приватного підприємця припиняється також внаслідок визнання фізичної особи, яка займається підприємницькою діяльністю, обмежено дієздатною або недієздатною, оголошення померлою, безвісно відсутньою або у випадку її смерті.

Крім того, підприємницька діяльність фізичної особи може бути припинена в примусовому порядку за рішенням суду. Підставами для припинення в цьому випадку є:

- 1) банкрутство;
- 2) провадження підприємницької діяльності, що заборонена законом;
- 3) неподання протягом року органам державної податкової служби податкових декларацій, документів фінансової звітності відповідно до закону.

Отже, фізична особа, яка неспроможна задовольнити вимоги кредиторів, пов'язані із здійсненням нею підприємницької діяльності, може бути визнана банкрутом у порядку, встановленому Законом України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом».

Банкрутство – це така визнана господарським судом неплатоспроможність боржника, за якої його майна недостатньо для сплати боргу. Результатом банкрутства є примусове припинення підприємницької діяльності. Фізична особа-підприємець може добровільно оголосити себе банкрутом, але для цього їй необхідна згода усіх її кредиторів.

У ст. 53 ЦК визначено загальні умови визнання підприємця банкрутом:

- 1) неспроможність боржника через недостатність його майна задовольнити вимоги кредиторів;
- 2) виникнення підстав для порушення справи про банкрутство, що може бути пов'язане лише з підприємницькою діяльністю; вимоги, що випливають з особистих зобов'язань, у тому числі про стягнення аліментів, відшкодування шкоди, заподіяної життю та здоров'ю громадян, а також інші вимоги особистого характеру підставою для порушення справи про банкрутство бути не можуть. Такі вимоги кредитори мають право заявити у процесі провадження у справі про банкрутство.

Цивільний кодекс передбачає можливість застосування процедури банкрутства лише для фізичних осіб, що здійснюють підприємницьку діяльність. Для інших категорій неплатоспроможних фізичних осіб така процедура не передбачена.

Вимоги кредиторів задовольняються за рахунок належного підприємцю майна, на яке може бути звернене стягнення в порядку черговості. Законом України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» визначено 5 черг, які суттєво відрізняються від порядку черговості при банкрутстві юридичних осіб. Позачергово відшкодовуються витрати, пов'язані з провадженням у справі про банкрутство фізичної особи – підприємця і виконанням постанови господарського суду про визнання фізичної особи – підприємця банкрутом. Вимоги кожної наступної черги задовольняються після задоволення вимог попередньої черги. За недостатністю коштів для повного задоволення всіх вимог однієї черги кошти розподіляються між кредиторами відповідної черги пропорційно сумах їх вимог.

Після завершення розрахунків з кредиторами фізична особа-підприємець, визнана банкрутом, вважається вільною від виконання зобов'язань, пов'язаних з її підприємницькою діяльністю. Але незадоволені вимоги про відшкодування шкоди, заподіяної життю і здоров'ю, та інші вимоги особистого характеру зберігають свою силу незалежно від того, чи були пред'явлені вимоги про їхнє стягнення у процесі банкрутства.

Після завершення процедури банкрутства (з моменту винесення рішення суду, а при позасудовому порядку – після розрахунків з кредиторами на підставі офіційної публікації про банкрутство) *втрачає силу реєстрація фізичної особи як підприємця*.

Згідно із ст. 50 Закону України «Про порядок державної реєстрації юридичних осіб та фізичних осіб–підприємців» суд, що постановив відповідне рішення, у день набрання ним законної сили надсилає його державному реєстратору за місцем реєстрації фізичної особи – підприємця. Державний реєстратор вносить до Єдиного державного реєстру запис про припинення підприємницької діяльності фізичної особи – підприємця у зв'язку з визнанням її банкрутом. На свідоцтві про державну реєстрацію проставляється відмітка про державну реєстрацію припинення підприємницької діяльності. Зазначене свідоцтво видається або надсилається рекомендованим листом за місцем проживання фізичної особи – підприємця.

Після завершення процедури банкрутства та скасування державної реєстрації фізична особа *має право продовжувати підприємницьку діяльність за умови її повторної реєстрації*. Проте з метою усунення можливих зловживань у цій сфері ч. 3 ст. 49 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» встановлено п'ятирічний строк з моменту визнання фізичної особи – підприємця банкрутом, протягом якого не може бути порушено провадження у справі про банкрутство за її ініціативою.

Фізична особа *позбавляється статусу підприємця* з дати внесення до Єдиного державного реєстру запису про державну реєстрацію припинення підприємницької діяльності фізичної особи – підприємця на підставі поданої нею заяви або рішення суду.

§ 5. Опіка та піклування у цивільних відносинах

Метою інституту опіки та піклування є забезпечення особистих немайнових і майнових прав та інтересів малолітніх, неповнолітніх осіб, а також повнолітніх осіб, які за станом здоров'я не можуть самостійно здійснювати свої права і виконувати обов'язки.

Правове регулювання відносин опіки та піклування здійснюється нормами ЦК, СК, Законів України «Про охорону дитинства», «Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування», Правил опіки та піклування та інших нормативно-правових актів.

Встановлення опіки застосовується відносно двох категорій фізичних осіб:

- 1) малолітніх, позбавлених батьківського піклування (ст. 58 ЦК, ч. 2 ст. 243 СК);
- 2) фізичних, визнаних недієздатними (ст. 41, 58 ЦК).

На відміну від ЦК, який використовує єдиний термін «особи, які позбавлені батьківського піклування», СК та інші нормативні акти розмежовують дві категорії дітей: дитина-сирота і дитина, позбавлена батьківського піклування (ч. 1 ст. 243 СК, ст. 1 Закону України «Про охорону дитинства», ст. 1 Закону України «Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування»). Дитина-сирота – дитина, в якій померли чи загинули батьки. Дітьми, позбавленими батьківського піклування, є діти, які залишилися без піклування батьків у зв'язку з позбавленням їх батьківських прав, відібранням у батьків без позбавлення батьківських прав, визнанням батьків безвісно відсутніми або недієздатними, оголошенням їх померлими, відбуванням покарання в місцях позбавлення волі та перебуванням їх під вартою на час слідства, розшуком їх органами внутрішніх справ, пов'язаним з ухиленням від сплати аліментів та відсутністю відомостей про їх місцезнаходження, тривалою хворобою батьків, яка перешкоджає їм виконувати свої батьківські обов'язки, а також підкинуті діти, батьки яких невідомі, діти, від яких відмовилися батьки, та безпритульні діти.

Піклування встановлюється також щодо двох категорій фізичних осіб:

- 1) фізичних, цивільна дієздатність яких обмежена (ст. 37, 59 ЦК).
- 2) неповнолітніх, позбавлених батьківського піклування (ст. 59 ЦК, ч. 2 ст. 243 СК)

У ст.ст. 60, 61 ЦК законодавець розмежовує компетенцію органів, уповноважених державою на встановлення опіки та піклування. В імперативному порядку судом встановлю-

ється опіка над недієдатною та піклування над обмежено дієдатною фізичною особою. Визнання особи недієдатною або обмежено дієдатною та встановлення опіки чи піклування здійснюється за правилами окремого провадження відповідно до положень гл. 34 ЦПК. Обидві категорії цих справ розглядаються за обов'язкової участі органів опіки та піклування.

Опіка над малолітньою та піклування над неповнолітньою особами, які позбавлені батьківського піклування, може встановлюватися як судом, якщо у його провадженні є справа, в процесі розгляду якої стало відомо про наявність дитини, яка залишилася без батьківського піклування, так і органами опіки та піклування у всіх інших випадках.

Для безпосереднього здійснення опіки чи піклування особі призначається опікун або піклувальник. Опікуна або піклувальника призначає орган опіки та піклування, крім випадків, коли встановлення опіки або піклування віднесено до компетенції суду. Суд призначає опікуна або піклувальника за поданням органу опіки та піклування.

Опікуном або піклувальником може бути лише фізична особа з повною цивільною дієдатністю. Фізична особа може бути призначена опікуном або піклувальником лише за її письмовою заявою.

Опікуном або піклувальником не може бути фізична особа: 1) яка позбавлена батьківських прав, якщо ці права не були поновлені; 2) поведінка та інтереси якої суперечать інтересам фізичної особи, яка потребує опіки або піклування (ст. 64 ЦК). Перелік осіб, які не можуть бути опікунами або піклувальниками, розширено нормами СК (ч. 3 ст. 244, ст. 212).

До встановлення опіки або піклування і призначення опікуна чи піклувальника опіку або піклування над фізичною особою здійснює відповідний орган опіки та піклування або спеціальний заклад (навчальний заклад, заклад охорони здоров'я, заклад соціального захисту населення), в якому знаходиться фізична особа.

Із змісту завдань опіки та піклування випливають права та обов'язки опікунів та піклувальників, які встановлені ст. 67, 69 ЦК, ст. 249 СК, а також окремими положеннями інших нормативних актів. Одним із основних прав опікуна є вчинення правочинів від імені та в інтересах підопічного, а піклувальника – надання згоди на вчинення підопічним правочинів, передбачених ч. 3 ст. 37 ЦК. Слід звернути увагу на законодавчі обмеження щодо можливості та порядку вчинення опікуном низки правочинів від імені підопічного або ж надання згоди піклувальником на вчинення таких правочинів.

Правочини, які не може вчиняти опікун:

1) опікун, його дружина, чоловік та близькі родичі (батьки, діти, брати, сестри) не можуть укладати з підопічним договорів, крім передання майна підопічному у власність за договором дарування або у безоплатне користування за договором позички.

2) опікун не може здійснювати дарування від імені підопічного, а також зобов'язуватися від його імені порукою.

Піклувальник не може давати згоду на укладення договорів між підопічним та своєю дружиною (своїм чоловіком) або своїми близькими родичами, крім передання майна підопічному у власність за договором дарування або у безоплатне користування на підставі договору позички.

Опікун не має права без дозволу органу опіки та піклування:

1) відмовитися від майнових прав підопічного;

2) видавати письмові зобов'язання від імені підопічного;

3) укладати договори, які підлягають нотаріальному посвідченню та (або) державній реєстрації, в тому числі договори щодо поділу або обміну житлового будинку, квартири;

4) укладати договори щодо іншого цінного майна.

Піклувальник має право дати згоду на вчинення зазначених вище правочинів лише з дозволу органу опіки та піклування.

Опіка припиняється у разі:

1) передачі малолітньої особи батькам (усиновлювачам);

2) досягнення підопічним чотирнадцяти років. У цьому разі особа, яка здійснювала обов'язки опікуна, стає піклувальником без спеціального рішення щодо цього;

3) поновлення цивільної дієздатності фізичної особи, яка була визнана недієздатною.

Піклування припиняється у разі:

1) досягнення фізичною особою повноліття;

2) реєстрації шлюбу неповнолітньої особи;

3) надання неповнолітній особі повної цивільної дієздатності;

4) поновлення цивільної дієздатності фізичної особи, цивільна дієздатність якої була обмежена.

Крім встановлення опіки над фізичною особою нормами ЦК окремо передбачено можливість встановлення опіки над майном фізичної особи.

Опіка встановлюється над майном:

1) фізичної особи, щодо якої встановлено опіку чи піклування, якщо це майно перебуває не в місці проживання підопічного (ст. 74 ЦК, п. 2.10 Правил опіки та піклування);

2) фізичної особи, яка визнана безвісно відсутньою, чи фізичної особи, місце перебування якої невідоме (ст. 44 ЦК, розділи 19, 20 Інструкції про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України).

В першому випадку опіка над майном і призначення опікуна здійснюються органом опіки та піклування або судом, у другому – нотаріусом.

Однак, не зважаючи на розмежування понять встановлення опіки над майном та над фізичною особою, функції опікуна над особою так чи інакше зводяться до опіки над її майном (І.В. Спасибо-Фатєєва).

Від інституту опіки та піклування слід відрізнити *інститут помічника фізичної особи*. Це новий правовий інститут у системі цивільного права. Він спрямований на законодавче встановлення можливості дієздатної фізичної особи, яка за станом здоров'я не може самостійно здійснювати свої права та виконувати обов'язки, мати помічника.

Помічником може бути дієздатна фізична особа. Повноваження помічника визначені ч. 2-4 ст. 78 ЦК. Помічник є законним представником особи лише в органах державної влади, органах влади АРК, органах місцевого самоврядування та організаціях, діяльність яких пов'язана з обслуговуванням населення. Представляти фізичну особу в суді помічник може лише на підставі окремої довіреності. За загальним правилом послуги помічника є оплатними, якщо інше не визначено за домовленістю сторін.

Повноваження помічника припиняються у разі відкликання його особою, яка потребувала допомоги.

Питання для самоконтролю:

- 1) Що таке цивільна правоздатність?
- 2) Що таке цивільна дієздатність фізичної особи?
- 3) Що таке емансипація?
- 4) Які підстави та порядок визнання фізичної особи безвісно відсутньою та оголошення померлою?
- 5) Які правові наслідки визнання фізичної особи безвісно відсутньою та оголошення фізичної особи померлою?
- 6) Право на здійснення підприємницької діяльності фізичною особою.
- 7) Цивільно-правова відповідальність фізичної особи-підприємця.
- 8) Функції опікунів та піклувальників.
- 9) Назвіть підстави припинення опіки.
- 10) Які підстави припинення піклування?

Рекомендована література:

1. Домбругова А. Повна цивільна дієздатність фізичних осіб: способи набуття / А. Домбругова // Юридичний вісник України. – 2004. – № 11. – С. 14.
2. Ромовська З.В. Фізичні особи // З.В. Ромовська // Українське цивільне право. Загальна частина. Академічний курс. підручник. – К.: Атіка, 2005. – С. 234–285.
3. Слободян С. Обмеження дієздатності фізичних осіб: цивільно-правові проблеми / С. Слободян // Юридичний журнал. – 2004. – № 1 (19). – С. 32–33.

Глава 4. Юридична особа як учасник цивільних правовідносин

§ 1. Поняття, ознаки та загальна характеристика юридичних осіб

Учасниками цивільних правовідносин поряд з фізичними особами є також юридичні особи. Слід зазначити, що юридична особа є самостійним суб'єктом правовідносин і існує незалежно від фізичних осіб, які її утворили.

Юридична особа – це організація, створена і зареєстрована у встановленому законом порядку. Юридична особа наділяється цивільною правоздатністю і дієздатністю, може бути позивачем та відповідачем у суді. Вона створюється шляхом об'єднання осіб та (або) майна.

Правоздатність і дієздатність юридичної особи виникає в момент її створення і припиняється з дня внесення до єдиного державного реєстру запису про її припинення. Вона має такі самі цивільні права та обов'язки, як і фізична особа, за винятком тих, які за своєю природою можуть належати тільки людині.

У випадках, встановлених законом, юридична особа може набувати цивільних прав та обов'язків і здійснювати їх через своїх учасників.

Орган або особа, яка відповідно до установчих документів юридичної особи чи закону виступає від її імені, зобов'язана діяти в інтересах юридичної особи, добросовісно і розумно та не перевищувати своїх повноважень.

У відносинах з третіми особами обмеження повноважень щодо представництва юридичної особи не має юридичної сили, крім випадків, коли юридична особа доведе, що третя особа знала чи за всіма обставинами не могла не знати про такі обмеження. Якщо члени органу юридичної особи та інші особи, які відповідно до закону чи установчих документів виступають від імені юридичної особи, порушують свої обов'язки щодо представництва, вони несуть солідарну відповідальність за збитки, завдані ними юридичній особі.

Органи юридичної особи залежно від її виду можуть бути різні, зокрема, вони можуть бути колегіальними або єдиноначальними. Так, відповідно до ст. 65 ГК управління підприємством здійснюється відповідно до його установчих документів на основі поєднання прав власника щодо господарського використання свого майна і участі в управлінні трудового колективу. Власник здійснює свої права щодо управління підприємством безпосередньо або через уповноважені ним органи відповідно до статуту підприємства чи інших установчих документів.

Юридична особа наділена певними засобами індивідуалізації. Це насамперед стосується *найменування юридичної особи*. Кожна юридична особа повинна мати своє найменування, яке містить інформацію про її організаційно-правову форму. Найменування установи має містити інформацію про характер її діяльності, тобто сферу відносин та призначення юридичної особи. Отже найменування юридичної особи складається із двох частин, поперше, це організаційно-правові форми, і назви.

Юридична особа може мати, крім повного найменування, скорочене. Скорочене найменування є довільним. Воно, як правило, походить від повного найменування, але й може утворюватися в інший спосіб.

Юридична особа, що є підприємницьким товариством, може мати комерційне (фірмове) найменування.

Засобом індивідуалізації є *місцезнаходження юридичної особи*. Відповідно до ст. 93 ЦК місцезнаходженням юридичної особи є фактичне місце ведення діяльності чи розташування офісу, з якого проводиться щоденне керування діяльністю юридичної особи (це переважно перебуває керівництво) та здійснення управління і обліку. Відповідно до Закону

України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців» місцем знаходження юридичної особи є адреса органу або особи, які відповідно до установчих документів юридичної особи чи закону виступають від її імені (далі – виконавчий орган).

Інформація про зміну місцезнаходження юридичної особи підлягає обов'язковому опублікуванню в спеціалізованому друкованому засобі масової інформації.

§ 2. Порядок створення юридичної особи

Виходячи із визначення, юридичною особою є організація, створена і зареєстрована у встановленому законом порядку (ст. 80 ЦК). Передумовою створення юридичної особи має бути волевиявлення особи (осіб), яке повинно відповідати вимогам, передбачених законом щодо суб'єкта, змісту та форми.

Суб'єктом створення юридичної особи можуть бути фізичні особи, юридичні особи, незалежно від приналежності до іноземної держави, а також держава, відповідні державні органи. Залежно від конкретного виду юридичної особи є засновники різного віку. Тобто для створення юридичної особи не потрібна дієздатність в повному обсязі, крім випадків, коли законодавством передбачено необхідність при створенні юридичної особи дієздатності у повному обсязі.

Змістом є право суб'єкта на заснування певної юридичної особи. Волевиявлення засновників може здійснюватися у певних формах, зокрема у формі правочину чи договору або адміністративного акта.

Установчі документи – це корпоративні (локальні) нормативні акти, які визначають правовий статус конкретної юридичної особи. Виникнення юридичної особи не можливе без певного виду установчих документів.

Відповідно до ст. 87 ЦК для створення юридичної особи її учасники (засновники) розробляють установчі документи, які викладаються письмово і підписуються всіма учасниками (засновниками), якщо законом не встановлений інший порядок їх затвердження. У ч. 2 ст. 87 ЦК передбачено перелік установчих документів, на підставі яких товариство цього типу діє. *Саме установчим документом товариства є затверджений учасниками статут або засновницький договір* між учасниками, якщо інше не встановлено законом. Товариство, створене однією особою, діє на підставі статуту, затвердженого цією особою.

Установа створюється на підставі індивідуального або спільного установчого акта, складеного засновником (засновниками). Установчий акт може міститися також і в заповіті. До створення установи установчий акт, складений однією або кількома особами, може бути скасований засновником (засновниками).

Юридична особа вважається створеною з дня її державної реєстрації.

До змісту установчих документів цивільним законодавством встановлені певні вимоги (ст. 88 ЦК).

У статуті товариства вказуються найменування юридичної особи, органи управління, їх компетенція, порядок прийняття ними рішень, порядок вступу до товариства та виходу з нього, якщо додаткові вимоги щодо змісту статуту не встановлені ЦК або іншим законом.

У засновницькому договорі товариства визначаються зобов'язання учасників створити товариство, порядок їх спільної діяльності щодо його створення, умови передання товариству майна учасників, якщо додаткові вимоги щодо змісту засновницького договору не встановлені ЦК або іншим законом.

В установчому акті установи вказується її мета, визначаються майно, яке передається установі, необхідне для досягнення цієї мети, структура управління установою. Якщо в установчому акті, який міститься у заповіті, відсутні окремі із зазначених вище положень, їх встановлює орган, що здійснює державну реєстрацію.

Законодавством виділяється кілька **способів виникнення юридичної особи**, а саме:

1) *розпорядчий*, який полягає в тому, що власник або уповноважений ним орган приймає рішення про створення юридичної особи та затверджує установчі документи про неї. Відповідно до ст. 56 ГК суб'єкт господарювання може бути утворений за рішенням власника (власників) майна або уповноваженого ним (ними) органу, а у випадках, спеціально передбачених законодавством, також за рішенням інших органів, організацій і громадян шляхом заснування нового, реорганізації (злиття, приєднання, виділення, поділу, перетворення) діючого (діючих) суб'єкта господарювання з додержанням вимог законодавства. Відповідно до ст. 37 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців» злиття вважається завершеним з моменту державної реєстрації новоутвореної юридичної особи та державної реєстрації припинення юридичних осіб, що припиняються у результаті злиття. Поділ вважається завершеним з моменту державної реєстрації новоутворених юридичних осіб та державної реєстрації припинення юридичної особи, що припиняється у результаті поділу. Перетворення вважається завершеним з моменту державної реєстрації новоутвореної юридичної особи та державної реєстрації припинення юридичної особи, що припиняється у результаті перетворення. Приєднання вважається завершеним з моменту державної реєстрації припинення юридичних осіб, що припиняються в результаті приєднання та державної реєстрації відповідних змін до установчих документів;

2) *нормативно-явочний*, який полягає в тому, що порядок створення юридичної особи передбачено нормативним актом. Саме прийняття такого акта означає надання дозволу державою для виникнення такої організації. Зрозуміло, що прийняття самого акта не призводить до автоматичного утворення того чи іншого виду юридичної особи в цьому випадку обов'язковою має бути ініціатива осіб на створення, їх волевиявлення, спільна мета та проведена реєстрація юридичної особи у відповідному органі. Цей порядок утворення поширюється на кооперативи, об'єднання громадян тощо;

3) *договірна основа*, тобто створення шляхом укладення установчого договору громадянами чи організаціями, що добровільно об'єднуються для досягнення певної мети. В такому порядку створюються господарські товариства та інші, зокрема відповідно до ст. 4 Закону України «Про господарські товариства» акціонерне товариство, товариство з обмеженою і товариство з додатковою відповідальністю створюються і діють на підставі установчого договору і статуту, повне і командитне товариство – установчого договору. Установчі документи товариства у випадках, передбачених чинним законодавством, погоджуються з Антимонопольним комітетом України. Установчі документи повинні містити відомості про вид товариства, предмет і цілі його діяльності, склад засновників та учасників, найменування та місцезнаходження, розмір та порядок утворення статутного фонду, порядок розподілу прибутків та збитків, склад та компетенцію органів товариства та порядок прийняття ними рішень, включаючи перелік питань, по яких необхідна кваліфікована більшість голосів, порядок внесення змін до установчих документів та порядок ліквідації і реорганізації товариства, а також містити інші відомості, передбачені цим Законом. Відсутність зазначених відомостей в установчих документах є підставою для відмови у державній реєстрації товариства. До установчих документів можуть бути включені інші умови, що не суперечать законодавству України;

4) *дозвільний порядок*, який означає, що однією з необхідних умов для створення є дозвіл відповідного органу чи підприємства. Так, відповідно до ст. 56 ГК суб'єкт господарювання може бути утворений за рішенням власника (власників) майна або уповноваженого ним (ними) органу, а у випадках, спеціально передбачених законодавством, також за рішенням інших органів, організацій і громадян шляхом заснування нового, реорганізації (злиття, приєднання, виділення, поділу, перетворення) діючого (діючих) суб'єкта господарювання з додержанням вимог законодавства. Суб'єкти господарювання можуть утворюватися шляхом примусового поділу (виділення) діючого суб'єкта господарювання

за розпорядженням антимонопольних органів відповідно до антимонопольно-конкурентного законодавства України. Створення суб'єктів господарювання здійснюється з додержанням вимог антимонопольно-конкурентного законодавства.

Державна реєстрація юридичних осіб. Свій офіційний статус юридична особа набуває з моменту її державної реєстрації. Під державною реєстрацією юридичних осіб необхідно розуміти сукупність послідовних дій особи (осіб), які спрямовані на засвідчення факту створення або припинення юридичної особи, а також вчинення інших реєстраційних дій, які передбачені законодавством, шляхом внесення відповідних записів до Єдиного державного реєстру.

Відповідно до ст. 89 ЦК юридична особа підлягає державній реєстрації у порядку, встановленому законом. Дані державної реєстрації включаються до єдиного державного реєстру, відкритого для загального ознайомлення. Порушення встановленого законом порядку створення юридичної особи або невідповідність її установчих документів закону є підставою для відмови у державній реєстрації юридичної особи. Відмова у державній реєстрації з інших мотивів (недоцільність тощо) не допускається. Відмова у державній реєстрації, а також зволікання з її проведенням можуть бути оскаржені до суду.

До єдиного державного реєстру вносяться відомості про організаційно-правову форму юридичної особи, її найменування, місцезнаходження, органи управління, філії та представництва, мету установи, а також інші відомості, встановлені законом. Зміни до установчих документів юридичної особи набирають чинності для третіх осіб з дня їх державної реєстрації, а у випадках, встановлених законом, – з моменту повідомлення органу, що здійснює державну реєстрацію, про такі зміни. Юридичні особи та їх учасники не мають права посилалися на відсутність державної реєстрації таких змін у відносинах із третіми особами, які діяли з урахуванням цих змін.

Порядок здійснення державної реєстрації юридичних осіб передбачено Законом України від 15 травня 2003 р № 755 «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців».

Порядок проведення державної реєстрації юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців включає, зокрема перевірку комплектності документів, які подаються державному реєстратору, та повноти відомостей, що вказані в реєстраційній картці; перевірку документів, які подаються державному реєстратору на відсутність підстав для відмови у проведенні державної реєстрації; внесення відомостей про юридичну особу або фізичну особу – підприємця до Єдиного державного реєстру; оформлення і видачу свідоцтва про державну реєстрацію та виписки з Єдиного державного реєстру.

Зміни до установчих документів юридичної особи, а також зміна прізвища та/або імені, та/або по батькові (далі – імені) або місця проживання фізичної особи – підприємця підлягають обов'язковій державній реєстрації шляхом внесення відповідних змін до записів Єдиного державного реєстру.

Відокремлені підрозділи юридичної особи не підлягають державній реєстрації. Представництва, філії іноземних компаній в Україні підлягають акредитації на території України в порядку, встановленому законом.

Державна реєстрація юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців проводиться державним реєстратором виключно у виконавчому комітеті міської ради міста обласного значення або у районній, районній у містах Києві та Севастополі державній адміністрації за місцезнаходженням юридичної особи або за місцем проживання фізичної особи – підприємця. (ст. 5 Закону України «Про реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців»)

Відповідно до ст. 6 Закону України «Про реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців» державний реєстратор на території відповідної адміністративно-територіальної одиниці проводить державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців; проводить резервування найменувань юридичних осіб; передає органам дер-

жавної статистики (далі – органи статистики), державної податкової служби, Пенсійного фонду України та фондів соціального страхування повідомлення та відомості з реєстраційних карток про вчинення реєстраційних дій, які передбачені цим Законом, у тому числі щодо створення або ліквідації відокремлених підрозділів юридичних осіб; формує, веде та забезпечує зберігання реєстраційних справ; здійснює оформлення та видачу свідоцтв про державну реєстрацію, а також їх заміну; оформлює та видає виписки, довідки з Єдиного державного реєстру; проводить державну реєстрацію змін до установчих документів юридичних осіб та державну реєстрацію зміни імені або місця проживання фізичних осіб – підприємців; проводить державну реєстрацію припинення юридичних осіб та державну реєстрацію припинення підприємницької діяльності фізичними особами – підприємцями; звертається до суду із заявою про зміну мети установи у встановленому законом порядку.

В ст. 24 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців» передбачений перелік документів, які необхідно подавати для різних видів юридичних осіб. А саме у разі державної реєстрації відкритих акціонерних товариств крім цих документів додатково подається звіт про проведення підписки на акції, який засвідчено Державною комісією з цінних паперів та фондового ринку України. У разі державної реєстрації юридичної особи, для якої законом встановлено вимоги щодо формування статутного фонду (статутного або складеного капіталу) додатково подається документ, що підтверджує внесення засновником (засновниками) вкладу (вкладів) до статутного фонду (статутного або складеного капіталу) юридичної особи в розмірі, який встановлено законом.

Відомості про зареєстрованих юридичних осіб вносяться до Єдиного державного реєстру на підставі відомостей реєстраційної картки. Ці відомості відповідно до законодавства є відкритими і загальнодоступними, за винятком ідентифікаційних номерів фізичних осіб – платників податків.

Відповідно до ч. 4-6 ст. 25 Закону дата внесення до Єдиного державного реєстру запису про проведення державної реєстрації юридичної особи є датою державної реєстрації юридичної особи. Строк державної реєстрації юридичної особи не повинен перевищувати три робочих дні з дати надходження документів для проведення державної реєстрації юридичної особи. Свідоцтво про державну реєстрацію юридичної особи повинно бути оформлено і видано (надіслано рекомендованим листом за описом вкладення) засновнику або уповноваженій ним особі державним реєстратором не пізніше наступного робочого дня з дати державної реєстрації юридичної особи. Разом із свідоцтвом про державну реєстрацію юридичної особи засновнику або уповноваженій ним особі видається (надсилається рекомендованим листом) один примірник оригіналу установчих документів з відміткою державного реєстратора про проведення державної реєстрації юридичної особи.

Державний реєстратор у день державної реєстрації юридичної особи зобов'язаний передати відповідним органам статистики, державної податкової служби, Пенсійного фонду України відомості з реєстраційної картки на проведення державної реєстрації юридичної особи. Підставою для взяття юридичної особи на облік в органах статистики, державної податкової служби, Пенсійного фонду України є надходження до цих органів відомостей з реєстраційної картки на проведення державної реєстрації юридичної особи.

Також закон передбачає підстави для відмови у проведенні державної реєстрації юридичної особи. Такими підставами є:

а) невідповідність відомостей, які вказані в реєстраційній картці на проведення державної реєстрації юридичної особи, відомостям, які зазначені в документах, що подані для проведення державної реєстрації юридичної особи;

б) невідповідність установчих документів вимогам Закону;

в) порушення порядку створення юридичної особи, який встановлено законом.

Відмова у проведенні державної реєстрації юридичної особи з інших підстав не допускається.

За наявності підстав для відмови у проведенні державної реєстрації юридичної особи державний реєстратор зобов'язаний не пізніше трьох робочих днів з дати надходження документів для проведення державної реєстрації видати (надіслати рекомендованим листом з описом вкладення) засновнику або уповноваженій ним особі повідомлення про відмову в проведенні державної реєстрації із зазначенням підстав для такої відмови та документи, що подавалися для проведення державної реєстрації юридичної особи, відповідно до опису.

У разі відмови у проведенні державної реєстрації юридичної особи реєстраційний збір не повертається.

Після усунення причин, що були підставою для відмови у проведенні державної реєстрації юридичної особи, засновники (учасники) або уповноважена ними особа можуть повторно подати документи на проведення державної реєстрації юридичної особи, які розглядаються у порядку, передбаченому цим Законом для проведення державної реєстрації юридичної особи.

Відмову в проведенні державної реєстрації юридичної особи може бути оскаржено в суді. Порушення строків видачі (направлення рекомендованим листом) засновнику або уповноваженій ним особі свідоцтва про державну реєстрацію юридичної особи, повідомлення про відмову у проведенні державної реєстрації або повідомлення про залишення документів без розгляду вважається відмовою у проведенні державної реєстрації юридичної особи і може бути оскаржено в суді.

§ 3. Види юридичних осіб

Відповідно до законодавства юридичні особи можна поділити на види за певними критеріями:

1) залежно від порядку створення на:

– юридичні особи приватного права – створюються за ініціативою фізичних осіб на підставі правочину з метою участі в різного роду правовідносинах та діють на підставі установчих документів і підлягають державній реєстрації;

– юридичні особи публічного права – створюються розпорядчим актом органів виконавчої влади та місцевого самоврядування;

2) залежно від форми створення юридичної особи на:

– товариство – це організація, створена шляхом об'єднання осіб (учасників), які мають право участі у цьому товаристві. Товариство може бути створено однією особою, якщо інше не встановлено законом. Товариства поділяються на підприємницькі та непідприємницькі;

– установа – це організація, створена однією або кількома особами (засновниками), які не беруть участі в управлінні нею, шляхом об'єднання (виділення) їхнього майна для досягнення мети, визначеної засновниками, за рахунок цього майна. Особливості правового статусу окремих видів установ встановлюються законом;

– інші форми встановлені законом;

3) залежно від мети діяльності на:

– підприємницькі товариства – товариства, які здійснюють підприємницьку діяльність з метою одержання прибутку та наступного його розподілу між учасниками (підприємницькі товариства), можуть бути створені лише як господарські товариства (повне товариство, командитне товариство, товариство з обмеженою або додатковою відповідальністю, акціонерне товариство) або виробничі кооперативи;

– непідприємницькі товариства – є товариства, які не мають на меті одержання прибутку для його наступного розподілу між учасниками. Особливості правового статусу окремих видів непідприємницьких товариств встановлюються законом;

4) залежно від форм власності на:

– приватні – основане на власності фізичної особи;

- колективні – основане на власності трудового колективу підприємства;
- державні – основане на державній власності, в тому числі казенне підприємство;
- комунальні – основані на власності відповідних територіальних громад або на власності відповідних органів місцевого самоврядування;
- змішані або спільні підприємства – основані на базі об'єднання майна різних власників (на власності юридичних осіб, фізичних осіб, держав);

5) залежно від суб'єктивного складу та територіальної належності на:

- юридичні особи створені та зареєстровані на території України (українські);
 - юридичні особи створені та зареєстровані на території іноземної держави (іноземні);
 - підприємства з часткою іноземного капіталу:
 - а) підприємства з іноземними інвестиціями (іноземні інвестиції становлять не менше 10% в статутному капіталі);
 - б) всі інші види юридичних осіб (підприємств) з часткою іноземного капіталу;
 - міжнародні організації та об'єднання;
- б) залежно від способу утворення (заснування) та формування статутного фонду в Україні на:

– унітарні – створюється одним засновником, який виділяє необхідне для того майно, формує відповідно до закону статутний фонд, не поділений на частки (паї), затверджує статут, розподіляє доходи, безпосередньо або через керівника, який ним призначається, керує підприємством і формує його трудовий колектив на засадах трудового найму, вирішує питання реорганізації та ліквідації підприємства. Унітарними є підприємства державні, комунальні, підприємства, засновані на власності об'єднання громадян, релігійної організації або на приватній власності засновника;

– корпоративні – утворюється, як правило, двома або більше засновниками за їх спільним рішенням (договором), діє на основі об'єднання майна та/або підприємницької чи трудової діяльності засновників (учасників), їх спільного управління справами, на основі корпоративних прав, у тому числі через органи, що ними створюються, участі засновників (учасників) у розподілі доходів та ризиків підприємства. Корпоративними є кооперативні підприємства, підприємства, що створюються у формі господарського товариства, а також інші підприємства, в тому числі засновані на приватній власності двох або більше осіб;

На засадах добровільного об'єднання своєї виробничої, наукової, комерційної та інших видів діяльності юридичні особи, якщо це не суперечить антимонопольному законодавству, мають право об'єднуватися в:

а) асоціацію; нею є договірне об'єднання, створене з метою постійної координації господарської діяльності підприємств, що об'єдналися, шляхом централізації однієї або кількох виробничих та управлінських функцій, розвитку спеціалізації і кооперації виробництва, організації спільних виробництв на основі об'єднання учасниками фінансових та матеріальних ресурсів для задоволення переважно господарських потреб учасників асоціації. У статуті асоціації повинно бути зазначено, що вона є господарською асоціацією. Асоціація не має права втручатися у господарську діяльність підприємств – учасників асоціації. За рішенням учасників асоціація може бути уповноважена представляти їх інтереси у відносинах з органами влади, іншими підприємствами та організаціями;

б) корпорацію; це договірне об'єднання, створене на основі поєднання виробничих, наукових і комерційних інтересів підприємств, що об'єдналися, з делегуванням ними окремих повноважень централізованого регулювання діяльності кожного з учасників органам управління корпорації;

в) консорціум – тимчасове статутне об'єднання підприємств для досягнення його учасниками певної спільної господарської мети (реалізації цільових програм, науково-

технічних, будівельних проектів тощо). Консорціум використовує кошти, якими його наділяють учасники, централізовані ресурси, виділені на фінансування відповідної програми, а також кошти, що надходять з інших джерел, в порядку, визначеному його статутом. У разі досягнення мети його створення консорціум припиняє свою діяльність;

г) концерн; ним визнається статутне об'єднання підприємств, а також інших організацій, на основі їх фінансової залежності від одного або групи учасників об'єднання, з централізацією функцій науково-технічного і виробничого розвитку, інвестиційної, фінансової, зовнішньоекономічної та іншої діяльності. Учасники концерну наділяють його частиною своїх повноважень, у тому числі правом представляти їх інтереси у відносинах з органами влади, іншими підприємствами та організаціями. Учасники концерну не можуть бути одночасно учасниками іншого концерну.

д) інші об'єднання, створені за галузевим, територіальним або іншим принципами.

Об'єднанням підприємств є господарська організація, утворена у складі двох або більше підприємств з метою координації їх виробничої, наукової та іншої діяльності для вирішення спільних економічних та соціальних завдань. Об'єднання підприємств утворюються підприємствами на добровільних засадах або за рішенням органів, які відповідно до ГК та інших законів мають право утворювати об'єднання підприємств. В об'єднання підприємств можуть входити підприємства, утворені за законодавством інших держав, а підприємства України можуть входити в об'єднання підприємств, утворені на території інших держав.

Об'єднання підприємств утворюються на невизначений строк або як тимчасові об'єднання. Об'єднання підприємств є юридичною особою. Державна реєстрація цього виду підприємств здійснюється відповідно ГК. Господарські об'єднання діють на основі установчого договору та/або статуту, який затверджується їх засновниками.

Підприємства – учасники об'єднання підприємств зберігають статус юридичної особи незалежно від організаційно-правової форми об'єднання, і на них поширюються положення цього Кодексу та інших законів щодо регулювання діяльності підприємств. Підприємство, яке входить до складу державного або комунального господарського об'єднання, не має права без згоди об'єднання виходити з його складу, а також об'єднувати на добровільних засадах свою діяльність з іншими суб'єктами господарювання та приймати рішення про припинення своєї діяльності.

Рішення про утворення об'єднання підприємств (установчий договір) та статут об'єднання погоджуються з Антимонопольним комітетом України в порядку, встановленому законодавством.

Залежно від кількості працюючих та обсягу валового доходу від реалізації продукції за рік юридичні особи (підприємства) поділяються на:

– малі підприємства – підприємства (незалежно від форми власності), в яких середньооблікова чисельність працюючих за звітний (фінансовий) рік не перевищує п'ятдесяти осіб, а обсяг валового доходу від реалізації продукції (робіт, послуг) за цей період не перевищує сімдесяти мільйонів гривень;

– середні підприємства – підприємства, які не визнаються ні великими ні малими відносяться до середніх;

– великі підприємства – визнаються підприємства, в яких середньооблікова чисельність працюючих за звітний (фінансовий) рік перевищує двісті п'ятдесят осіб, а обсяг валового доходу від реалізації продукції (робіт, послуг) за рік перевищує суму сто мільйонів гривень.

§ 4. Господарські товариства

Особливості діяльності господарських товариств визначаються ЦК, ГК, Законами України «Про господарські товариства», «Про акціонерні товариства», іншими законодавчими нормативно-правовими актами.

Одним із видів юридичних осіб, які створюються на договірній основі шляхом об'єднання майна та метою отримання прибутку є господарські товариства. Господарські товариства відповідно до ЦК є видом підприємницьких товариств.

Саме господарським товариствам присвячено §1 глави 8 ЦК. Відповідно до ст. 113-114 ЦК **господарським товариством є юридична особа, статутний (складений) капітал якої поділений на частки між учасниками**. Господарські товариства можуть бути створені у формі повного товариства, командитного товариства, товариства з обмеженою або додатковою відповідальністю, акціонерного товариства.

Учасником господарського товариства є фізична або юридична особа. Обмеження щодо участі у господарських товариствах може бути встановлено законом. Господарське товариство, крім повного і командитного товариств, може бути створене однією особою, яка стає його єдиним учасником.

Відповідно до ст.ст. 115-118 ЦК господарське товариство є власником:

1) майна, переданого йому учасниками товариства у власність як вклад до статутного (складеного) капіталу;

2) продукції, виробленої товариством у результаті господарської діяльності;

3) одержаних доходів;

4) іншого майна, набутого на підставах, що не заборонені законом.

Вкладом до статутного (складеного) капіталу господарського товариства можуть бути гроші, цінні папери, інші речі або майнові чи інші відчужувані права, що мають грошову оцінку, якщо інше не встановлено законом.

Грошова оцінка вкладу учасника господарського товариства здійснюється за згодою учасників товариства, а у випадках, встановлених законом, вона підлягає незалежній експертній перевірці.

Учасники господарського товариства мають право у порядку, встановленому установчим документом товариства та законом:

1) брати участь в управлінні товариством у порядку, визначеному в установчому документі, крім випадків, встановлених законом;

2) брати участь у розподілі прибутку товариства і одержувати його частину (дивіденди);

3) вийти у встановленому порядку з товариства;

4) здійснити відчуження часток у статутному (складеному)

капіталі товариства, цінних паперів, що засвідчують участь у товаристві, у порядку, встановленому законом;

5) одержувати інформацію про діяльність товариства у порядку, встановленому установчим документом.

Учасники господарського товариства можуть також мати інші права, встановлені установчим документом товариства та законом.

Учасники господарського товариства зобов'язані:

1) додержуватися установчого документа товариства та виконувати рішення загальних зборів;

2) виконувати свої зобов'язання перед товариством, у тому числі ті, що пов'язані з майновою участю, а також робити вклади (оплачувати акції) у розмірі, в порядку та засобами, що передбачені установчим документом;

3) не розголошувати комерційну таємницю та конфіденційну інформацію про діяльність товариства.

Учасники господарського товариства можуть також мати інші обов'язки, встановлені установчим документом товариства та законом.

Господарські товариства можуть набувати майнових та особистих немайнових прав, вступати в зобов'язання, виступати в суді та третейському суді від свого імені. Придбання господарським товариством часток (акцій), активів інших господарських товариств має здійснюватися з дотриманням вимог законодавства про захист економічної конкуренції.

Найменування товариства повинно містити зазначення виду товариства, для повних та командитних товариств – прізвища (найменування) учасників товариства, а також інші необхідні відомості. Найменування товариства міститься в установчих документах товариства. Найменування товариства не може вказувати на належність товариства до відповідних міністерств, відомств і громадських організацій. Місцезнаходження (розташування) товариства повинно бути в Україні.

Засновниками і учасниками товариства можуть бути суб'єкти господарювання, інші учасники господарських відносин, а саме споживачі, органи державної влади та органи місцевого самоврядування, наділені господарською компетенцією, а також громадяни, громадські та інші організації, які виступають засновниками суб'єктів господарювання чи здійснюють щодо них організаційно-господарські повноваження на основі відносин власності, а також громадяни, які не є суб'єктами господарювання. Обмеження щодо заснування та участі в господарських товариствах суб'єктів господарювання або інших осіб встановлюються законами.

Акціонерним товариством є господарське товариство, яке має статутний фонд, поділений на визначену кількість акцій однакової номінальної вартості, і несе відповідальність за зобов'язаннями тільки майном товариства, а акціонери несуть ризик збитків, пов'язаних із діяльністю товариства, в межах вартості належних їм акцій. (ст. 80 ГК). Відповідно до Закону України «Про господарські товариства» акціонерним визнається товариство, яке має статутний фонд, поділений на визначену кількість акцій рівної номінальної вартості, і несе відповідальність за зобов'язаннями тільки майном товариства.

Порядок створення, діяльності, припинення, виділу акціонерних товариств, їх правовий статус, права та обов'язки акціонерів регулюються Законом України «Про акціонерні товариства». Відповідно до Закону **акціонерне товариство** – господарське товариство, статутний капітал якого поділено на визначену кількість часток однакової номінальної вартості, корпоративні права за якими посвідчуються акціями.

Акціонерне товариство не відповідає за зобов'язаннями акціонерів. До товариства та його органів не можуть застосовуватися будь-які санкції, що обмежують їх права, у разі вчинення акціонерами протиправних дій.

Акціонери не відповідають за зобов'язаннями товариства і несуть ризик збитків, пов'язаних з діяльністю товариства, тільки в межах належних їм акцій. До акціонерів не можуть застосовуватися будь-які санкції, що обмежують їх права, у разі вчинення протиправних дій товариством або іншими акціонерами. Акціонери, які не повністю оплатили акції, у випадках, визначених статутом товариства, відповідають за зобов'язаннями товариства у межах неоплаченої частини вартості належних їм акцій.

Акціонерне товариство може бути створене шляхом заснування або злиття, поділу, виділу чи перетворення підприємницького (підприємницьких) товариства, державного (державних), комунального (комунальних) та інших підприємств у акціонерне товариство.

Товариство створюється без обмеження строку діяльності, якщо інше не встановлено його статутом. Вважається створеним і набуває прав юридичної особи з дати його державної реєстрації в установленому законодавством порядку.

Повне найменування акціонерного товариства українською мовою повинне містити назву його типу (публічне чи приватне) і організаційно-правової форми (акціонерне товариство). Товариство може мати скорочене найменування українською мовою, повне та скорочене найменування іноземною мовою (мовами).

Акціонерні товариства за типом поділяються на *публічні акціонерні товариства та приватні акціонерні товариства*. Публічне акціонерне товариство може здійснювати публічне та приватне розміщення акцій. Приватне акціонерне товариство може здійснювати тільки приватне розміщення акцій. У разі прийняття загальними зборами приватного акціонерного товариства рішення про здійснення публічного розміщення акцій до статуту

товариства вносяться відповідні зміни, у тому числі про зміну типу товариства – з приватного на публічне. Зміна типу товариства з приватного на публічне або з публічного на приватне не є його перетворенням.

Кількісний склад акціонерів приватного акціонерного товариства не може перевищувати 100 акціонерів.

Акціонерне товариство може бути створене однією особою чи може складатися з однієї особи у разі придбання одним акціонером усіх акцій товариства. Відомості про це підлягають реєстрації і опублікуванню для загального відома в порядку, встановленому Державною комісією з цінних паперів та фондового ринку.

Засновниками акціонерного товариства визнаються держава в особі органу, уповноваженого управляти державним майном, територіальна громада в особі органу, уповноваженого управляти комунальним майном, а також фізичні та/або юридичні особи, що прийняли рішення про його заснування.

Засновниками акціонерного товариства можуть бути одна, дві чи більше осіб. Засновниками може укладатися засновницький договір, у якому визначаються порядок провадження спільної діяльності щодо створення акціонерного товариства, кількість, тип і клас акцій, що підлягають придбанню кожним засновником, номінальна вартість і вартість придбання цих акцій, строк і форма оплати вартості акцій, строк дії договору.

Для створення акціонерного товариства засновники повинні провести закрите (приватне) розміщення його акцій, установчі збори та здійснити державну реєстрацію акціонерного товариства. Засновницький договір не є установчим документом товариства і діє до дати реєстрації Державною комісією з цінних паперів та фондового ринку звіту про результати закритого (приватного) розміщення акцій. Він укладається в письмовій формі. Якщо товариство створюється за участю фізичних осіб, їх підписи на засновницькому договорі підлягають нотаріальному засвідченню. У разі заснування товариства однією особою засновницький договір не укладається.

У разі заснування акціонерного товариства його акції підлягають розміщенню виключно серед його засновників шляхом приватного розміщення. Публічне розміщення акцій товариства може здійснюватися після отримання свідоцтва про реєстрацію першого випуску акцій.

Дії, що порушують процедуру створення акціонерного товариства, є підставою для прийняття Державною комісією з цінних паперів та фондового ринку рішення про відмову в реєстрації звіту про результати закритого (приватного) розміщення акцій. У разі прийняття такого рішення Державна комісія з цінних паперів та фондового ринку звертається до суду з позовом про ліквідацію акціонерного товариства.

У разі заснування акціонерного товариства однією особою рішення, які повинні прийматися зборами засновників, приймаються цією особою одноосібно і оформляються рішенням про намір заснувати товариство. Якщо єдиним засновником товариства є фізична особа, її підпис на рішенні про намір заснувати товариство підлягає нотаріальному засвідченню.

Установчі збори акціонерного товариства мають бути проведені протягом трьох місяців з дати повної оплати акцій засновниками. Кількість голосів засновника на установчих зборах акціонерного товариства визначається кількістю акцій товариства, які підлягають придбанню цим засновником.

Установчим документом акціонерного товариства є його статут.

Мінімальний розмір статутного капіталу акціонерного товариства становить 1250 мінімальних заробітних плат, виходячи із ставки мінімальної заробітної плати, що діє на момент створення (реєстрації) акціонерного товариства. Статутний капітал товариства визначає мінімальний розмір майна товариства, який гарантує інтереси його кредиторів.

Порядок збільшення (зменшення) статутного капіталу акціонерного товариства встановлюється Державною комісією з цінних паперів та фондового ринку. Статутом ак-

ціонерного товариства може бути передбачено створення спеціального фонду для виплати дивідендів за привілейованими акціями. Порядок формування та використання такого фонду встановлюється Державною комісією з цінних паперів та фондового ринку.

Вищим органом акціонерного товариства є загальні збори. Акціонерне товариство зобов'язане щороку скликати загальні збори (річні загальні збори). Річні загальні збори товариства проводяться не пізніше 30 квітня наступного за звітним року. Питання, які вносяться до порядку денного, строки та особливості щодо розгляду даних питань передбачаються в Законі України «Про акціонерні товариства».

У загальних зборах акціонерного товариства можуть брати участь особи, включені до переліку акціонерів, які мають право на таку участь, або їх представники. На загальних зборах за запрошенням особи, яка скликає загальні збори, також можуть бути присутні представник аудитора товариства та посадові особи товариства незалежно від володіння ними акціями цього товариства, представник органу, який відповідно до статуту представляє права та інтереси трудового колективу. Перелік акціонерів, які мають право на участь у загальних зборах, складається станом на 24 годину за три робочих дні до дня проведення таких зборів у порядку, встановленому законодавством про депозитарну систему України.

Товариство не пізніше як за 30 днів до дати проведення загальних зборів публікує в офіційному друкованому органі повідомлення про проведення загальних зборів. Публічне акціонерне товариство додатково надсилає повідомлення про проведення загальних зборів та їх порядок денний фондовій біржі, на якій це товариство пройшло процедуру лістингу, а також не пізніше ніж за 30 днів до дати проведення загальних зборів розміщує на власній веб-сторінці в мережі Інтернет інформацію.

Загальні збори акціонерів проводяться на території України, в межах населеного пункту за місцезнаходженням товариства, окрім випадків, коли на день скликання загальних зборів 100 відсотками акцій товариства володіють іноземці, особи без громадянства, іноземні юридичні особи, а також міжнародні організації.

Пропозиції акціонерів (акціонера), які сукупно є власниками 5 або більше відсотків простих акцій, підлягають обов'язковому включенню до порядку денного загальних зборів. У такому разі рішення наглядової ради про включення питання до порядку денного не вимагається, а пропозиція вважається включеною до порядку денного, якщо вона подана з дотриманням вимог. Зміни до порядку денного загальних зборів вносяться лише шляхом включення нових питань та проектів рішень із запропонованих питань. Товариство не має права вносити зміни до запропонованих акціонерами питань або проектів рішень.

Мотивоване рішення про відмову у включенні пропозиції до порядку денного загальних зборів акціонерного товариства надсилається наглядовою радою акціонеру протягом трьох днів з моменту його прийняття.

Акціонерне товариство не пізніше ніж за 10 днів до дати проведення загальних зборів повинно повідомити акціонерів, згідно із статутом, про зміни у порядку денному.

Акціонер має право оскаржити рішення товариства про відмову у включенні його пропозицій до порядку денного. Оскарження рішення до суду не зупиняє проведення загальних зборів. Суд за результатами розгляду справи може постановити рішення про зобов'язання товариства провести загальні збори з питання, у включенні якого до порядку денного було безпідставно відмовлено акціонеру.

Порядок проведення загальних зборів акціонерного товариства встановлюється Законом, статутом товариства та рішенням загальних зборів.

Наявність кворуму загальних зборів визначається реєстраційною комісією на момент закінчення реєстрації акціонерів для участі у загальних зборах акціонерного товариства. Загальні збори акціонерного товариства мають кворум за умови реєстрації для участі у них акціонерів, які сукупно є власниками не менш як 60 відсотків голосуючих акцій.

Право голосу на загальних зборах акціонерного товариства мають акціонери – власники простих акцій товариства, а у випадках, передбачених Законом, – також акціонери –

власники привілейованих акцій товариства, які володіють акціями на дату складення переліку акціонерів, які мають право на участь у загальних зборах. Одна голосуюча акція надає акціонеру один голос для вирішення кожного з питань, винесених на голосування на загальних зборах акціонерного товариства, крім проведення кумулятивного голосування.

Рішення загальних зборів акціонерного товариства з питання, винесеного на голосування, приймається простою більшістю голосів акціонерів, які зареєструвалися для участі у загальних зборах та є власниками голосуючих з цього питання акцій, крім випадків, встановлених Законом. Статутом приватного товариства може встановлюватися більша кількість голосів акціонерів, необхідних для прийняття рішень з питань порядку денного, крім питань:

- про дострокове припинення повноважень посадових осіб органів товариства;
- про звернення з позовом до посадових осіб органів товариства стосовно відшкодування збитків, завданих товариству;
- про звернення з позовом у разі недотримання вимог Закону при вчиненні значного правочину.

Рішення загальних зборів акціонерного товариства вважається прийнятим з моменту складення протоколу про підсумки голосування. Підсумки голосування оголошуються на загальних зборах, під час яких проводилося голосування. Після закриття загальних зборів підсумки голосування доводяться до відома акціонерів протягом 10 робочих днів у спосіб, визначений статутом акціонерного товариства.

У разі, якщо рішення загальних зборів або порядок прийняття такого рішення порушують вимоги Закону, інших актів законодавства, статуту чи положення про загальні збори акціонерного товариства, акціонер, права та охоронювані законом інтереси якого порушені таким рішенням, може оскаржити це рішення до суду протягом трьох місяців з дати його прийняття.

Особливості щодо створення, діяльності, компетенції наглядової ради, виконавчого органу акціонерного товариства регулюються законом.

Особливості припинення акціонерного товариства регулюються ст. 79 Закону України «Про акціонерні товариства», зокрема акціонерне товариство припиняється в результаті передання всього свого майна, прав та обов'язків іншим підприємницьким товариствам - правонаступникам (шляхом злиття, приєднання, поділу, перетворення) або в результаті ліквідації. Добровільне припинення акціонерного товариства здійснюється за рішенням загальних зборів у порядку, передбаченому законом з дотриманням вимог, встановлених ЦК та іншими актами законодавства. Інші підстави та порядок припинення акціонерного товариства визначаються законодавством.

Товариством з обмеженою відповідальністю є господарське товариство, що має статутний фонд, поділений на частки, розмір яких визначається установчими документами, і несе відповідальність за своїми зобов'язаннями тільки своїм майном. Учасники товариства, які повністю сплатили свої вклади, несуть ризик збитків, пов'язаних з діяльністю товариства, у межах своїх вкладів (ст. 80 ГК).

Відповідно до Закону України «Про господарські товариства» товариством з обмеженою відповідальністю визнається товариство, що має статутний фонд, розділений на частки, розмір яких визначається установчими документами.

Максимальна кількість учасників товариства з обмеженою відповідальністю може досягати 10 осіб.

Учасники товариства несуть відповідальність в межах їх вкладів. Учасники товариства, які не повністю внесли вклади, несуть солідарну відповідальність за його зобов'язаннями у межах вартості невнесеної частини вкладу кожного з учасників.

Установчим документом товариства з обмеженою відповідальністю є статут. Установчі документи товариства з обмеженою відповідальністю повинні містити відомо-

сті про розмір часток кожного з учасників, розмір, склад та порядок внесення ними вкладів, розмір і порядок формування резервного фонду, порядок передання (переходу) часток у статутному (складеному) капіталі та інші відомості визначені законом.

Зміни вартості майна, внесеного як вклад, та додаткові внески учасників не впливають на розмір їх частки у статутному (складеному) капіталі, вказаній в установчих документах товариства, якщо інше не передбачено установчими документами.

У товаристві з обмеженою відповідальністю створюється статутний (складений) капітал, розмір якого повинен становити не менше суми, еквівалентної одній мінімальній заробітній платі, діючій на момент створення товариства з обмеженою відповідальністю.

До моменту реєстрації товариства з обмеженою відповідальністю кожен з учасників зобов'язаний внести до статутного (складеного) капіталу не менше 50 відсотків вказаного в установчих документах вкладу. Внесення до статутного (складеного) капіталу грошей підтверджується документами, виданими банківською установою. Частина статутного капіталу, що залишилася несплаченою, підлягає сплаті протягом першого року діяльності товариства. Якщо учасники протягом першого року діяльності товариства не сплатили повністю суму своїх вкладів, товариство повинне оголосити про зменшення свого статутного капіталу і зареєструвати відповідні зміни до статуту в установленому порядку або прийняти рішення про ліквідацію товариства.

Учаснику товариства з обмеженою відповідальністю, який повністю вніс свій вклад, видається свідоцтво товариства.

Зменшення статутного капіталу товариства з обмеженою відповідальністю допускається після повідомлення про це в порядку, встановленому статутом, усіх його кредиторів. У цьому разі кредитори мають право вимагати дострокового припинення або виконання відповідних зобов'язань товариства та відшкодування їм збитків.

Збільшення статутного капіталу товариства з обмеженою відповідальністю допускається після внесення усіма його учасниками вкладів у повному обсязі.

Учасник товариства з обмеженою відповідальністю має право продати чи іншим чином відступити свою частку (її частину) у статутному капіталі одному або кільком учасникам цього товариства. Відчуження учасником товариства з обмеженою відповідальністю своєї частки (її частини) третім особам допускається, якщо інше не встановлено статутом товариства.

Учасники товариства користуються переважним правом купівлі частки (її частини) учасника пропорційно до розмірів своїх часток, якщо статутом товариства чи домовленістю між учасниками не встановлений інший порядок здійснення цього права. Купівля здійснюється за ціною та на інших умовах, на яких частка (її частина) пропонувалася для продажу третім особам. Якщо учасники товариства не скористаються своїм переважним правом протягом місяця з дня повідомлення про намір учасника продати частку (її частину) або протягом іншого строку, встановленого статутом товариства чи домовленістю між його учасниками, частка(її частина) учасника може бути відчужена третій особі.

Частка учасника товариства з обмеженою відповідальністю може бути відчужена до повної її сплати лише в тій частині, в якій її уже сплачено. У разі придбання частки (її частини) учасника самим товариством з обмеженою відповідальністю воно зобов'язане реалізувати її іншим учасникам або третім особам протягом строку, що не перевищує одного року, або зменшити свій статутний капітал відповідно Закону. Протягом цього періоду розподіл прибутку, а також голосування і визначення кворуму у вищому органі проводяться без урахування частки, придбаної товариством.

При виході учасника з товариства з обмеженою відповідальністю йому виплачується вартість частини майна товариства, пропорційна його частці у статутному (складеному) капіталі. Виплата провадиться після затвердження звіту за рік, в якому він вийшов з товариства, і в строк до 12 місяців з дня виходу. На вимогу учасника та за згодою това-

риства вклад може бути повернуто повністю або частково в натуральній формі. Учаснику, який вибув, виплачується належна йому частка прибутку, одержаного товариством в даному році до моменту його виходу. Майно, передане учасником товариству тільки в користування, повертається в натуральній формі без винагороди.

При реорганізації юридичної особи, учасника товариства, або у зв'язку із смертю громадянина, учасника товариства, правонаступники (спадкоємці) мають переважне право вступу до цього товариства. При відмові правонаступника (спадкоємця) від вступу до товариства з обмеженою відповідальністю або відмові товариства у прийнятті до нього правонаступника (спадкоємця) йому видається у грошовій або натуральній формі частка у майні, яка належала реорганізованій або ліквідованій юридичній особі (спадкодавцю), вартість якої визначається на день реорганізації або ліквідації (смерті) учасника. У цих випадках розмір статутного (складеного) капіталу товариства підлягає зменшенню.

Вищим органом товариства з обмеженою відповідальністю є *загальні збори учасників*. Вони складаються з учасників товариства або призначених ними представників.

Представники учасників можуть бути постійними або призначеними на певний строк. Учасник вправі:

- в будь-який час замінити свого представника у загальних зборах учасників, сповістивши про це інших учасників;
- передати свої повноваження на зборах іншому учаснику або представникові іншого учасника товариства;

Учасники мають кількість голосів, пропорційну розміру їх часток у статутному (складеному) капіталі.

Загальні збори учасників товариства обирають голову товариства.

До компетенції зборів товариства з обмеженою відповідальністю також належить:

- а) встановлення розміру, форми і порядку внесення учасниками додаткових вкладів;
- б) вирішення питання про придбання товариством частки учасника;
- в) виключення учасника з товариства;
- г) визначення форм контролю за діяльністю виконавчого органу, створення та визначення повноважень відповідних контрольних органів.

З питань, зазначених у пунктах «а», «б», а також при вирішенні питання про виключення учасника з товариства рішення вважається прийнятим, якщо за нього проголосують учасники, що володіють у сукупності більш як 50 відсотками загальної кількості голосів учасників товариства.

З решти питань рішення приймається простою більшістю голосів.

Загальні збори учасників вважаються повноважними, якщо на них присутні учасники (представники учасників), що володіють у сукупності більш як 60 відсотками голосів. Брати участь у зборах з правом дорадчого голосу можуть члени виконавчих органів, які не є учасниками товариства. Учасники зборів, які беруть участь у зборах, реєструються з зазначенням кількості голосів, яку має кожний учасник. Цей перелік підписується головою та секретарем зборів.

Будь-хто з учасників товариства з обмеженою відповідальністю вправі вимагати розгляду питання на загальних зборах учасників за умови, що воно було ним поставлено не пізніше як за 25 днів до початку зборів.

У випадках, передбачених установчими документами або затвердженими товариством правилами процедури, допускається прийняття рішення методом опитування. У цьому разі проект рішення або питання для голосування надсилається учасникам, які повинні у письмовій формі сповістити щодо нього свою думку. Протягом 10 днів з моменту одержання повідомлення від останнього учасника голосування всі вони повинні бути проінформовані головою про прийняте рішення. Голова зборів товариства організує ведення протоколу. Книга протоколів має бути у будь-який час надана учасникам товариства. На їх вимогу повинні видаватися засвідчені витяги з книги протоколів.

Загальні збори учасників товариства з обмеженою відповідальністю скликаються не рідше двох разів на рік, якщо інше не передбачено установчими документами. Позачергові загальні збори учасників скликаються головою товариства при наявності обставин, зазначених в установчих документах, у разі неплатоспроможності товариства, а також у будь-якому іншому випадку, якщо цього потребують інтереси товариства в цілому, зокрема, якщо виникає загроза значного скорочення статутного (складеного) капіталу.

Про проведення загальних зборів товариства учасники повідомляються передбаченим статутом способом з зазначенням часу і місця проведення зборів та порядку денного. Повідомлення повинно бути зроблено не менш як за 30 днів до скликання загальних зборів. Будь-хто з учасників товариства вправі вимагати розгляду питання на загальних зборах учасників за умови, що воно було ним поставлено не пізніше як за 25 днів до початку зборів. Не пізніше як за 7 днів до скликання загальних зборів учасникам товариства повинна бути надана можливість ознайомитися з документами, внесеними до порядку денного зборів. З питань, не включених до порядку денного, рішення можуть прийматися тільки за згодою всіх учасників, присутніх на зборах.

У товаристві з обмеженою відповідальністю створюється виконавчий орган: колегіальний (дирекція) або одноособовий (директор). Дирекцію очолює генеральний директор. Членами виконавчого органу можуть бути також і особи, які не є учасниками товариства.

Товариство з обмеженою відповідальністю може бути ліквідоване за рішенням загальних зборів його учасників, у тому числі у зв'язку із закінченням строку, на який товариство створилося, а також за рішенням суду у випадках передбачених законом.

Товариством з додатковою відповідальністю є господарське товариство, статутний фонд якого поділений на частки визначених установчими документами розмірів і яке несе відповідальність за своїми зобов'язаннями власним майном, а в разі його недостатності учасники цього товариства несуть додаткову солідарну відповідальність у визначеному установчими документами однаково кратному розмірі до вкладу кожного з учасників (ст. 80 ГК).

Відповідно до ст.ст. 65 Закону України «Про господарські товариства» товариством з додатковою відповідальністю визнається товариство, статутний (складений) капітал якого поділений на частки визначених установчими документами розмірів. Учасники такого товариства відповідають за його боргами своїми внесками до статутного (складеного) капіталу, а при недостатності цих сум – додатково належним їм майном в однаковому для всіх учасників кратному розмірі до внеску кожного учасника.

Граничний розмір відповідальності учасників передбачається в установчих документах.

До товариства з додатковою відповідальністю застосовуються норми ст.ст. 4, 11, 52-64 Закону України «Про господарські товариства» з урахуванням вище передбачених особливостей.

Повним товариством є господарське товариство, всі учасники якого відповідно до укладеного між ними договору здійснюють підприємницьку діяльність від імені товариства і несуть додаткову солідарну відповідальність за зобов'язаннями товариства усім своїм майном (ст. 80 ГК України).

Повним визнається таке товариство, всі учасники якого займаються спільною підприємницькою діяльністю і несуть солідарну відповідальність за зобов'язаннями товариства усім своїм майном. Особа може бути учасником тільки одного повного товариства.

Найменування повного товариства повинно містити імена (найменування) всіх його учасників, слова «повне товариство» або містити ім'я (найменування) одного чи кількох учасників з доданням слів «і компанія», а також слів «повне товариство».

Повне товариство діє на підставі засновницького договору, зміст якого крім загальних умов визначених ст.ст. 4, 66 Закону України «Про господарські товариства» повинен визначати розмір частки кожного з учасників, розмір, склад та порядок внесення вкладів, форму їх участі у справах товариства.

Ведення справ повного товариства здійснюється за загальною згодою всіх учасників. Ведення справ товариства може здійснюватися або всіма учасниками, або одним чи кількома з них, які виступають від імені товариства. В останньому випадку обсяг повноважень учасників визначається дорученням, яке повинно бути підписано рештою учасників товариства.

Якщо в засновницькому договорі визначаються декілька учасників, які наділяються повноваженнями на ведення справ товариства, то передбачається, що кожен з них може діяти від імені товариства самостійно. В засновницькому договорі може бути відзначено, що такі учасники мають право вчиняти відповідні дії лише спільно. Учасники, яким було доручено ведення справ повного товариства, зобов'язані надавати решті учасників на їх вимогу повну інформацію про дії, що виконуються від імені та в інтересах товариства.

Повноваження учасника на ведення справ товариства припиняються повністю або частково з припиненням діяльності самого товариства у зв'язку з відмовою учасника від доручення чи скасуванням доручення на вимогу хоча б одного з решти учасників. Учасник, який діяв у спільних інтересах, не маючи повноважень, у випадках, коли його дії не будуть схвалені рештою учасників, вправі ставити вимогу до товариства відшкодувати витрати за умови, якщо доведено, що внаслідок його дій товариство зберегло чи відповідно надбало майно, яке перебільшує за вартістю понесені товариством витрати.

Учасник повного товариства має право розпоряджатися своєю часткою лише за згодою всіх учасників. Передача учасником повного товариства своєї частки може здійснюватися повністю або в частині іншим учасникам цього товариства або третім особам. З передачею частки (її частини) третій особі здійснюється одночасно перехід усієї сукупності прав та обов'язків, що належали учаснику, який вибув з повного товариства або відступив частину своєї частки.

При реорганізації юридичної особи, учасника повного товариства, або смерті громадянина, учасника повного товариства, правонаступник (спадкоємець) має переважне право вступу до товариства за згодою решти учасників.

Правонаступник (спадкоємець) несе відповідальність за борги учасника, що виникли за час діяльності товариства, перед повним товариством, а також за борги товариства перед третіми особами. У разі відмови правонаступника (спадкоємця) від вступу до повного товариства або відмови товариства у прийнятті правонаступника (спадкоємця) йому виплачують вартість частки, що належить реорганізованій юридичній особі (спадкоємцю), розмір якої визначається на день реорганізації (смерті) учасника. В цих випадках відповідно зменшується розмір майна товариства, вказаний в засновницькому договорі.

Учасник повного товариства, що було створено на невизначений строк, може в будь-який час вийти з товариства, попередивши про це не пізніше як за 3 місяці. Вихід із товариства, що було створено на визначений строк, допускається лише при наявності поважних причин та за умови, що попередження про це надійшло не пізніше як за 6 місяців.

Якщо при виході учасника з повного товариства це товариство зберігається, то учаснику виплачується вартість його внеску відповідно до балансу, складеного на день виходу. На вимогу учасника та за згодою товариства вклад може бути повернуто повністю або частково в натуральній формі.

Учаснику, який вибув, виплачується належна йому частина прибутку, одержаного товариством у даному році. Майно, передане учасникам товариства тільки для користування, повертається в натуральній формі без винагороди.

Учасника повного товариства, який систематично не виконує чи неналежним чином виконує обов'язки або перешкоджає своїми діями досягненню цілей товариства, може бути виключено з товариства у порядку, передбаченому установчими документами.

Звернення стягнення на частку учасника в повному товаристві за його власними зобов'язаннями не допускається. При недостатності майна учасника для покриття боргів за зобов'язаннями кредитори можуть вимагати у встановленому порядку виділення частки

учасника-боржника. Решта учасників вправі з метою збереження товариства виділити частку учасника-боржника в грошовій або натуральній формі відповідно до балансу, складеного на день вибуття такого учасника з товариства. Якщо при ліквідації повного товариства виявиться, що наявного майна не вистачає для сплати всіх боргів, за товариство у недостатній частині несуть солідарну відповідальність його учасники усім своїм майном, на яке відповідно до законодавства України може бути звернено стягнення. Учасник товариства відповідає за борги товариства незалежно від того, виникли вони після чи до його вступу до товариства. Учасник, який сплатить повністю борги товариства, вправі звернутися з регресною вимогою у відповідній частині до решти учасників, які несуть перед ним відповідальність пропорційно своїй частці у майні товариства.

Командитним товариством є господарське товариство, в якому один або декілька учасників здійснюють від імені товариства підприємницьку діяльність і несуть за його зобов'язаннями додаткову солідарну відповідальність усім своїм майном, на яке за законом може бути звернено стягнення (повні учасники), а інші учасники присутні в діяльності товариства лише своїми вкладами (вкладники).

Учасниками повного товариства, повними учасниками командитного товариства можуть бути лише особи, зареєстровані як суб'єкти підприємництва (ст. 80 ГК України).

Командитним товариством визнається товариство, в якому разом з одним або більше учасниками, які здійснюють від імені товариства підприємницьку діяльність і несуть відповідальність за зобов'язаннями товариства всім своїм майном, є один або більше учасників, відповідальність яких обмежується вкладом у майні товариства (вкладників), та які не беруть участі в діяльності товариства.

Якщо у командитному товаристві беруть участь два або більше учасників з повною відповідальністю, вони несуть солідарну відповідальність за боргами товариства.

Особа може бути повним учасником тільки в одному командитному товаристві. Повний учасник командитного товариства не може бути учасником повного товариства. Повний учасник командитного товариства не може бути вкладником цього самого товариства.

Найменування командитного товариства повинно містити імена (найменування) всіх повних його учасників, слова «командитне товариство» або містити ім'я (найменування) хоча б одного повного учасника з доданням слів «і компанія», а також слів «командитне товариство».

Якщо у найменування командитного товариства включене ім'я вкладника, такий вкладник стає повним учасником товариства.

Командитне товариство створюється і діє на підставі засновницького договору. Засновницький договір підписується усіма повними учасниками товариства.

Засновницький договір про командитне товариство, крім умов, передбачених Законом, повинен включати розмір часток кожного з учасників з повною відповідальністю, розмір, склад і порядок внесення ними вкладів, форму їх участі у справах товариства.

В засновницькому договорі стосовно вкладників вказуються тільки сукупний розмір їх часток у майні товариства, а також розмір, склад і порядок внесення ними вкладів.

Вкладник може вступити до командитного товариства шляхом внесення грошових або матеріальних вкладів.

Вкладник командитного товариства має право:

- а) одержувати частину прибутку товариства відповідно до його частки у складеному капіталі товариства в порядку, встановленому засновницьким договором (меморандумом);
- б) діяти від імені товариства в разі видачі йому довіреності та відповідно до неї;
- в) переважно перед третіми особами набувати відчужувану частку (її частину) в складеному капіталі товариства відповідно до положень Закону, якщо бажання викупити частку (її частину) виявили декілька вкладників, зазначена частка розподіляється між ними відповідно до їхніх часток у складеному капіталі товариства;
- г) вимагати першочергового повернення вкладу в разі ліквідації товариства;

- г) ознайомлюватися з річними звітами та балансами товариства;
- д) після закінчення фінансового року вийти з товариства та одержати свій вклад у порядку, встановленому засновницьким договором (меморандумом);
- е) передати свою частку (її частину) у складеному капіталі іншому вкладнику або третій особі, повідомивши про це товариство.

Передача вкладником усієї своєї частки іншій особі припиняє його участь у командитному товаристві. Засновницьким договором (меморандумом) командитного товариства можуть бути передбачені також інші права вкладника.

Вкладники командитного товариства повинні вносити вклади і додаткові внески у розмірі, способами і у порядку, передбаченими засновницьким договором. Сукупний розмір часток вкладників не повинен перевищувати 50 відсотків майна товариства, зазначеного у засновницькому договорі.

На момент реєстрації командитного товариства кожний з вкладників повинен внести не менше 25 відсотків свого внеску.

Управління справами командитного товариства здійснюється тільки учасниками з повною відповідальністю.

У командитному товаристві, де є тільки один учасник з повною відповідальністю, управління справами здійснюється цим учасником самостійно. Вкладники не вправі перешкоджати діям учасників з повною відповідальністю по управлінню справами командитного товариства.

Законодавством передбачена відповідальність вкладника командитного товариства. Якщо вкладник командитного товариства вчиняє правочин від імені та в інтересах товариства без відповідних повноважень, то в разі схвалення його дій командитним товариством він звільняється від відповідальності перед кредиторами за вчинений правочин.

Якщо схвалення не буде одержано, вкладник відповідає перед третьою особою самостійно усім своїм майном, на яке відповідно до законодавства може бути звернено стягнення.

Вкладник командитного товариства відповідає за борги товариства, які виникли до його вступу у товариство, перед третіми особами в тому ж порядку, як і інші вкладники.

Командитне товариство, крім загальних підстав припинення зазначених в ст. 19 Закону України «Про господарські товариства», припиняється також у разі вибуття всіх учасників з повною відповідальністю.

При вибутті усіх вкладників учасники з повною відповідальністю вправі замість ліквідації товариства перетворити його в повне товариство. У цьому випадку, як і у разі ліквідації товариства, необхідно внести відповідні зміни до засновницького договору і державного реєстру.

Наявні у командитного товариства грошові кошти, включаючи і виручку від продажу його майна при ліквідації, після розрахунків по оплаті праці найманих працівників товариства і виконання обов'язків перед банками, бюджетом, іншими кредиторами насамперед розподіляються між вкладниками для повернення їм їх вкладів, а потім між учасниками з повною відповідальністю у порядку і на умовах, передбачених законом та засновницьким договором. У разі недостатності коштів товариства для повного повернення вкладникам їх вкладів наявні кошти розподіляються між вкладниками відповідно до їх долі у майні товариств.

§ 5. Припинення юридичної особи

Припинення юридичної особи – це припинення існування юридичної особи як суб'єкта цивільних правовідносин. А це означає, що з дня внесення до єдиного державного реєстру запису про її припинення юридична особа припиняє свою правоздатність і автоматично в неї припиняється дієздатність. Є два способи припинення юридичної особи:

ліквідація та реорганізація. Але з прийняттям ЦК передбачено припинення юридичної особи у результаті передання всього свого майна, прав та обов'язків іншим юридичним особам – правонаступникам. Проте термін реорганізація продовжує використовуватися в ряді інших законодавчих актах, зокрема в ГК.

Виходячи з ст. 104 ЦК, можна виділити *два способи припинення юридичної особи*, залежно від того, чи буде правонаступництво:

1) передання всього свого майна, прав та обов'язків іншим юридичним особам – правонаступникам;

2) ліквідація.

Передання всього свого майна, прав та обов'язків іншим юридичним особам – правонаступникам відбувається шляхом:

1) *злиття* – це спосіб припинення кількох юридичних осіб, коли їх майно, права та обов'язки переходять до новоствореної юридичної особи – правонаступника.

2) *приєднання* – це спосіб припинення однієї чи кількох юридичних осіб майно, права та обов'язки яких переходять до іншої юридичної особи- правонаступника;

3) *поділу* – це спосіб припинення однієї юридичної особи майно, права та обов'язки якої переходять до кількох юридичних осіб- правонаступників відповідно до розпорядчого балансу;

4) *перетворення* – це спосіб припинення однієї юридичної особи, коли її майно, права та обов'язки переходять до новоствореної юридичної особи- правонаступника.

Припинення юридичної особи шляхом передання майна, прав та обов'язків правонаступникам тягне за собою передачу всіх майнових прав за винятком особистих немайнових, які з моменту припинення юридичної особи припиняються або ж іншими словами перестають існувати і до правонаступників не переходять. Щодо майнових прав, то правонаступництво стосується всього майна, прав та обов'язків юридичної особи, в тому числі тих, які на момент припинення юридичної особи не були відомі. Саме щодо передання прав та обов'язків то правонаступництво відбувається лише щодо цивільних прав та обов'язків інші права та обов'язки, що виникають в результаті земельних, трудових адміністративних та інших правовідносин до правонаступників не переходять.

Відповідно до законодавства злиття, приєднання, поділ та перетворення юридичної особи може здійснюватися:

1) за рішенням його учасників або органу юридичної особи, уповноваженого на це установчими документами;

2) за рішенням суду або відповідних органів державної влади.

У ст. 107 ЦК передбачено порядок припинення юридичної особи шляхом злиття, приєднання, поділу та перетворення. А саме кредитор юридичної особи, що припиняється, може вимагати від неї припинення або дострокового виконання зобов'язання. Після закінчення строку для пред'явлення вимог кредиторами та задоволення чи відхилення цих вимог комісія з припинення юридичної особи складає передавальний акт (у разі злиття, приєднання або перетворення) або розподільчий баланс (у разі поділу), які мають містити положення про правонаступництво щодо всіх зобов'язань юридичної особи, що припиняється, стосовно всіх її кредиторів та боржників, включаючи зобов'язання, які оспоруються сторонами.

Передавальний акт та розподільчий баланс затверджуються учасниками юридичної особи або органом, який прийняв рішення про її припинення. Нотаріально посвідчені копії передавального акта та розподільчого балансу передаються в орган, який здійснює державну реєстрацію, за місцем державної реєстрації юридичної особи, що припиняється, а також в орган, який здійснює державну реєстрацію, за місцем державної реєстрації юридичної особи правонаступника.

Якщо правонаступниками юридичної особи є кілька юридичних осіб і точно визначити правонаступника щодо конкретних обов'язків юридичної особи, що припинилася, неможливо, юридичні особи – правонаступники несуть солідарну відповідальність перед кредиторами юридичної особи, що припинилася.

Зміни до установчих документів юридичної особи, що не припиняється в результаті приєднання, підлягають державній реєстрації після державної реєстрації припинення юридичної особи в результаті приєднання. Приєднання вважається завершеним з моменту державної реєстрації таких змін до установчих документів та державної реєстрації припинення юридичних осіб, що припиняються в результаті приєднання.

Злиття вважається завершеним з моменту державної реєстрації новоутвореної юридичної особи та державної реєстрації припинення юридичних осіб, що припиняються у результаті злиття.

Поділ вважається завершеним з моменту державної реєстрації новоутворених юридичних осіб та державної реєстрації припинення юридичної особи, що припиняється у результаті поділу.

Перетворення вважається завершеним з моменту державної реєстрації новоутвореної юридичної особи та державної реєстрації припинення юридичної особи, що припиняється у результаті перетворення.

Спірним є питання чи перетворення необхідно розглядати як спосіб припинення юридичної особи, чи як зміну її організаційно-правової форми, яка не призводить до припинення юридичної особи. Виходячи з ст. 108 ЦК перетворення юридичної особи є зміна її організаційно-правової форми. У разі перетворення до нової юридичної особи переходить усе майно, усі права та обов'язки попередньої юридичної особи. Тому абстрактно попередня юридична особа продовжує існувати як така та продовжує свою діяльність, але змінюється організаційно-правова форма, а за новоствореною юридичною особою залишається ідентифікаційний код попередньої та може також залишатися і назва.

Відповідно до Закону України від 15 травня 2003 р. № 755 «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців» юридична особа є такою, що припинилася, з дати внесення до Єдиного державного реєстру запису про державну реєстрацію припинення юридичної особи.

Способом створення нової юридичної особи без припинення попередньої є виділ. Тобто законодавець виділяє його в окрему статтю ЦК та не відносить до припинення юридичної особи в результаті передання свого майна, прав та обов'язків іншим юридичним особам – правонаступникам. Саме у ст. 109 ЦК підкреслено, що виділом є перехід за розподільчим балансом частини майна, прав та обов'язків юридичної особи до однієї або кількох створюваних нових юридичних осіб. Виходячи з цього, виділ не можна розглядати як спосіб припинення юридичної особи, оскільки юридична особа, з якої виділяється частини майна, прав та обов'язків юридичної особи до однієї або кількох створюваних нових юридичних осіб за розподільчим балансом, не перестає існувати як така, а в за рахунок наявного майна створюється нова юридична особа. Виділ за своєю природою в певній мірі схожий на припинення юридичної особи, оскільки, відбувається передання частин прав та обов'язків від однієї юридичної особи до іншої – правонаступника, тому до виділу застосовуються за аналогією більшість положень про припинення юридичної особи.

Однією з форм припинення діяльності юридичної особи є ліквідація. На відміну від попереднього способу припинення при ліквідації немає правонаступництва.

Цивільний кодекс передбачає ліквідацію юридичної особи: по-перше, за рішенням її учасників або органу юридичної особи, уповноваженого на це установчими документами, в тому числі у зв'язку із закінченням строку, на який було створено юридичну особу, досягненням мети, для якої її створено, а також в інших випадках, передбачених установчими документами (добровільна ліквідація); по-друге, за рішенням суду про визнання судом недійсною державної реєстрації юридичної особи через допущені при її створенні порушення, які не можна усунути, а також в інших випадках, встановлених законом (примусова ліквідація).

Щодо першої підстави ліквідації юридичної особи, то вона відбувається добровільно в будь-який час і на підставі певних мотивів, зокрема у зв'язку із закінченням стро-

ку, на який було створено юридичну особу, досягненням мети, для якої її створено, а також в інших випадках. Наявність таких обставин самі по собі не тягнуть такого правового наслідку як ліквідація юридичної особи. Вони лише є передумовою або приводом для розгляду питання про ліквідацію уповноваженим органом юридичної особи.

Вимога про ліквідацію юридичної особи може бути пред'явлена до суду органом, що здійснює державну реєстрацію, а також учасником юридичної особи.

Рішенням суду про ліквідацію юридичної особи на його учасників або орган, уповноважений установчими документами приймати рішення про ліквідацію юридичної особи, можуть бути покладені обов'язки щодо проведення ліквідації юридичної особи.

Примусова ліквідація здійснюється за рішенням суду з підстав передбачених законом. Саме у ст. 38 Закону України. «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців» від 15 травня 2003 р. передбачено порядок державної реєстрації припинення юридичної особи на підставі судового рішення, що не пов'язане з банкрутством юридичної особи.

Суд, який постановив рішення про припинення юридичної особи, що не пов'язане з банкрутством юридичної особи, у день набрання таким рішенням законної сили направляє його копію державному реєстратору за місцезнаходженням юридичної особи для внесення до Єдиного державного реєстру запису про судове рішення. Дата надходження відповідного судового рішення вноситься державним реєстратором до журналу обліку реєстраційних дій.

Підставами для постановлення судового рішення щодо припинення юридичної особи, що не пов'язано з банкрутством юридичної особи, зокрема є:

1) визнання судом недійсною державної реєстрації юридичної особи через допущені при її створенні порушення, які не можна усунути, а також в інших випадках, встановлених законом;

2) провадження нею діяльності, що суперечить установчим документам, або такої, що заборонена законом;

3) невідповідність мінімального розміру статутного фонду юридичної особи вимогам закону;

4) неподання протягом року органам державної податкової служби податкових декларацій, документів фінансової звітності відповідно до закону;

5) наявність в Єдиному державному реєстрі запису про відсутність юридичної особи за вказаним її місцезнаходженням.

Державний реєстратор повинен не пізніше наступного робочого дня з дати надходження судового рішення щодо припинення юридичної особи до Єдиного державного реєстру запис щодо цього судового рішення та повідомити органи статистики, державної податкової служби, Пенсійного фонду України, фондів соціального страхування та юридичну особу, щодо якої було прийнято судове рішення, про внесення до Єдиного державного реєстру такого запису.

Суд призначає в рішенні щодо припинення юридичної особи у зв'язку з її ліквідацією комісію з припинення (ліквідаційну комісію) та встановлює строк і порядок її роботи. Державний реєстратор вносить до Єдиного державного реєстру запис про призначення комісії з припинення (ліквідаційної комісії) не пізніше наступного робочого дня з дати надходження відповідного рішення.

У разі, якщо в судовому рішенні щодо припинення юридичної особи у зв'язку з її ліквідацією не призначено комісію з припинення (ліквідаційну комісію), то державний реєстратор не пізніше як за три робочі дні від дати надходження такого судового рішення вносить до Єдиного державного реєстру запис, в якому вказує як голову комісії з припинення (ліквідаційної комісії) юридичної особи керівника органу управління або засновника (учасника) юридичної особи, якщо інше не встановлено судовим рішенням.

Державний реєстратор не пізніше наступного робочого дня з дати внесення до Єдиного державного реєстру запису, в якому керівник органу управління або засновник (учасник) юридичної особи вказаний як голова комісії з припинення (ліквідаційної комісії) юридичної особи зобов'язаний надіслати такому керівнику органу управління або засновнику (учаснику) юридичної особи, а також суду, який постановив рішення щодо припинення юридичної особи у зв'язку з її ліквідацією, відповідне повідомлення.

Однією з підстав ліквідації юридичної особи як суб'єкта підприємницької діяльності є банкрутство. Цивільний кодекс не регулює питання припинення юридичної особи в разі банкрутства. Порядок припинення юридичної особи в процесі відновлення її платоспроможності або банкрутства встановлюється Законом України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» від 14 травня 1992 р. Цей Закон встановлює умови та порядок відновлення платоспроможності суб'єкта підприємницької діяльності – боржника або визнання його банкрутом та застосування ліквідаційної процедури, повного або часткового задоволення вимог кредиторів.

Виплата грошових сум кредиторам юридичної особи, що ліквідується, провадиться у порядку черговості відповідно до проміжного ліквідаційного балансу, починаючи від дня його затвердження, за винятком кредиторів четвертої черги, виплати яким провадяться зі спливом місяця від дня затвердження проміжного ліквідаційного балансу.

В разі недостатності у юридичної особи, що ліквідується, грошових коштів для задоволення вимог кредиторів ліквідаційна комісія здійснює продаж майна юридичної особи.

Після завершення розрахунків з кредиторами ліквідаційна комісія складає ліквідаційний баланс, який затверджується учасниками юридичної особи або органом, що прийняв рішення про ліквідацію юридичної особи.

Майно юридичної особи, що залишилося після задоволення вимог кредиторів, передається її учасникам, якщо інше не встановлено установчими документами юридичної особи або законом.

Юридична особа є ліквідованою з дня внесення до єдиного державного реєстру запису про її припинення.

Для задоволення вимог кредиторів законодавством визначена черговість. А саме у ст. 112 ЦК передбачено, що у разі ліквідації платоспроможної юридичної особи вимоги її кредиторів задовольняються у такій черговості: по-перше, задовольняються вимоги щодо відшкодування шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю, та вимоги кредиторів, забезпечені заставою чи іншим способом; по-друге, задовольняються вимоги працівників, пов'язані з трудовими відносинами, вимоги автора про плату за використання результату його інтелектуальної, творчої діяльності; по-третє, задовольняються вимоги щодо податків, зборів (обов'язкових платежів); по-четверте, задовольняються всі інші вимоги.

Вимоги однієї черги задовольняються пропорційно сумі вимог, що належать кожному кредитору цієї черги.

У разі відмови ліквідаційної комісії у задоволенні вимог кредитора або ухилення від їх розгляду кредитор має право до затвердження ліквідаційного балансу юридичної особи звернутися до суду із позовом до ліквідаційної комісії. За рішенням суду вимоги кредитора можуть бути задоволені за рахунок майна, що залишилося після ліквідації юридичної особи.

Вимоги кредитора, заявлені після спливу строку, встановленого ліквідаційною комісією для їх пред'явлення, задовольняються з майна юридичної особи, яку ліквідовують, що залишилося після задоволення вимог кредиторів, заявлених своєчасно.

Вимоги кредиторів, які не визнані ліквідаційною комісією, якщо кредитор у місячний строк після одержання повідомлення про повну або часткову відмову у визнанні його вимог не звертався до суду з позовом, вимоги, у задоволенні яких за рішенням суду кредиторів відмовлено, а також вимоги, які не задоволені через відсутність майна юридичної особи, що ліквідується, вважаються погашеними.

Після завершення розрахунків з кредиторами ліквідаційна комісія складає ліквідаційний баланс, що затверджується органом, який прийняв рішення про ліквідацію юридичної особи, а майна, що залишилося передається її учасникам, якщо інше не встановлено установчим документом або законом.

Юридична особа вважається ліквідованою з дня внесення до єдиного державного реєстру запису про її припинення.

Питання для самоконтролю:

1. Дайте визначення поняття юридичної особи.
2. Якими ознаками характеризується юридична особа як суб'єкт цивільних правовідносин?
3. Якими засобами індивідуалізації наділена юридична особа?
4. Який порядок створення юридичної особи?
5. Які способи створення юридичної особи виділяє законодавство?
6. Які органи наділені компетенцією здійснювати державну реєстрацію юридичних осіб?
7. Який порядок реєстрації юридичних осіб?
8. Які види юридичних осіб передбачає чинне законодавство?
9. Дайте визначення поняття господарського товариства?
10. Які види господарського товариства Ви знаєте?

Рекомендована література:

1. Кібенко О.Р. Сучасний стан та перспективи правового регулювання корпоративних відносин: порівняльно-правовий аналіз права ЄС, Великобританії та України: дис. на здобуття наук. ступення д-ра юрид. наук: 12.00.04 / Олена Рувимівна Кібенко. – Х., 2006. – 526 с.

2. Кучеренко І.М. Організаційно-правові форми юридичних осіб приватного права: монографія / І.М. Кучеренко. – К.: Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2004. – 328 с.

3. Спасибо-Фатеева И. Проблемы реорганизации акционерных обществ / И. Спасибо-Фатеева // Предпринимательство, хозяйство и право. – 1999. – № 5. – С. 6–11.

4. Щербакова Н.В. Правове регулювання злиття та приєднання господарських товариств: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.04 «Господарське право; господарсько-процесуальне право» / Н.В. Щербакова. – Донецьк, 2006. – 20 с.

5. Юркевич Ю.М. Припинення юридичних осіб з правонаступництвом: монографія / Ю.М. Юркевич. – Хмельницький, 2010. – 224 с.

Глава 5. Участь держави, Автономної Республіки Крим, територіальних громад у цивільних правовідносинах

§ 1. Правові форми участі держави у цивільних відносинах

Учасниками цивільних правовідносин можуть бути держава, АРК, територіальні громади. Цивільне законодавство закріплює один з основних принципів, що впливає з методу цивільно-правового регулювання – юридичну рівність учасників особистих немайнових та майнових відносин. Юридична рівність полягає в тому, що кожна із сторін цивільних відносин має свій комплекс прав та обов'язків і є незалежною, невідпорядкованою іншої. Тому до майнових відносин, заснованих на адміністративному або іншому владному підпорядкуванні однієї сторони іншій, цивільне законодавство не застосовується (ст. 2 ЦК). У цьому аспекті ВС України в інформаційному листі від 26 грудня 2005 р. «Щодо застосування господарськими судами України положень процесуального законодавства стосовно розмежування компетенції між спеціалізованими адміністративними і господарськими судами» зазначив, що, якщо ж суб'єкти (в тому числі орган державної влади, органи місцевого самоврядування, їхні посадові чи службові особи), хоча б і на реалізацію своїх повноважень, вільно укладають договір відповідно до норм ЦК, під час укладення такого договору його сторони вільно домовляються про зміст та обсяг прав і обов'язків за договором, можуть відмовитися від його укладення, то такий договір може бути цивільним (господарським), але не адміністративним, оскільки в змісті цього договору відсутні відносини влади і підпорядкування, що є обов'язковим для адміністративного договору, а кожний суб'єкт такого договору виступає як рівний один до одного (п. 3).

Держава як учасник цивільних правовідносин наділена правосуб'єктністю, яка має універсальний характер. Однак держава здійснює свої повноваження у встановлених Конституцією межах і відповідно до законів України. Свою правосуб'єктність держава реалізує через систему органів. Насамперед держава бере участь у відносинах власності та інших речевих правовідносинах.

Держава є суб'єктом цивільних відносин у питаннях набуття права власності на скарб, що є пам'яткою історії та культури (ст. 343), реквізиції (ст. 353), конфіскації (ст. 354 ЦК) (додатково див.: Порядок обліку, зберігання, оцінки конфіскованого та іншого майна, що переходить у власність держави, і розпорядження ним, затверджений постановою КМУ від 25 серпня 1998 р. № 1340).

Держава є суб'єктом зобов'язальних правовідносин: договірних (договір банківського вкладу, кредитний договір тощо), недоговірних (обов'язок держави відшкодувати шкоду, завдану каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю внаслідок злочину – ст. 1207 ЦК). Держава може виступати суб'єктом цивільного права зі спадкових відносин.

Однією з правових форм участі держави у цивільних відносинах є створення юридичних осіб публічного права, а саме: державних підприємств, навчальних закладів, закладів охорони здоров'я тощо, у випадках та в порядку, встановлених Конституцією та законом. Державне підприємство – заснований на державній власності самостійний господарюючий статутний суб'єкт, який має права юридичної особи і здійснює виробничу, науково-дослідну і комерційну діяльність з метою одержання відповідного прибутку (доходу). Різновидом державного підприємства є казенне підприємство. Господарським кодексом передбачено порядок створення та діяльності державного унітарного підприємства (ст. 73), державного комерційного підприємства (ст.ст. 74, 75), казенного підприємства (ст.ст. 76, 77). Рішення про створення, реорганізацію, ліквідацію підприємств і організацій, заснованих на державній власності, приймають суб'єкти управління об'єктами державної власності в межах повноважень визначених Законом України «Про управління

об'єктами державної власності» від 21 вересня 2006 р. Наприклад, Фонд державного майна України приймає рішення про створення, реорганізацію (реструктуризацію) та ліквідацію підприємств і організацій, заснованих на державній власності, що перебувають у його управлінні (ст. 7).

Умови створення закладів освіти передбачені Законом України «Про освіту» від 23 травня 1991 р. (в редакції від 23 березня 1996 р.). Зокрема, заклади освіти створюються органами державної виконавчої влади за наявності необхідної матеріально-технічної, науково-методичної бази, педагогічних кадрів. Заклади освіти, засновані на загальнодержавній власності, мають статус державного закладу освіти. Заклад освіти повинен мати власну назву, в якій обов'язково вказується його тип (дитячий садок, школа, гімназія, ліцей, коледж, інститут, консерваторія, академія, університет тощо) та організаційно-правова форма.

Так, організаційні, правові засади функціонування і розвитку системи дошкільної, загальної середньої, позашкільної, професійно-технічної, вищої освіти встановлені, відповідно, Законами України «Про дошкільну освіту» від 11 липня 2001 р., «Про загальну середню освіту» від 13 травня 1999 р., «Про позашкільну освіту» від 22 червня 2000 р., «Про професійно-технічну освіту» від 10 лютого 1998 р., «Про вищу освіту» від 17 січня 2002 р. Зокрема ВНЗ державної форми власності – це вищий навчальний заклад, заснований державою, що фінансується з державного бюджету і підпорядковується відповідному центральному органу виконавчої влади (ст. 1 Закону України «Про вищу освіту»).

Заклади охорони здоров'я – це підприємства, установи та організації, завданням яких є забезпечення різноманітних потреб населення в галузі охорони здоров'я шляхом надання медико-санітарної допомоги, включаючи широкий спектр профілактичних і лікувальних заходів або послуг медичного характеру, а також виконання інших функцій на основі професійної діяльності медичних працівників (ст. 3 Основ законодавства України про охорону здоров'я). Держава може створювати юридичні особи приватного права (підприємницькі товариства тощо), брати участь в їх діяльності на загальних підставах, якщо інше не встановлено законом.

§ 2. Органи, через які діє держава у цивільних відносинах

Держава реалізує правосуб'єктність через систему своїх органів. У ст. 5 Конституції визначено, що носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в Україні є народ. Народ здійснює владу безпосередньо через органи державної влади та органи місцевого самоврядування. Згідно зі ст. 6 Конституції державна влада в Україні здійснюється на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову. Органи законодавчої, виконавчої та судової влади здійснюють свої повноваження у встановлених Конституцією межах і відповідно до законів України.

Загальноприйняте законодавче визначення органу державної влади відсутнє. Хоча в спеціальному законодавстві можна знайти таке визначення: «орган влади – міністерства та інші центральні органи виконавчої влади, ВР АРК та органи виконавчої влади АРК, державні органи, що здійснюють регулювання діяльності суб'єктів природних монополій, ринку цінних паперів, державні органи приватизації, Національна Рада України з питань телебачення і радіомовлення, місцеві органи виконавчої влади» (ст. 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції»). В Концепції адміністративної реформи в Україні, затвердженій Указом Президента України від 22 липня 1998 р. № 810/98, дається визначення органу виконавчої влади як самостійного виду органів державної влади, які згідно з конституційним принципом поділу державної влади мають своїм головним призначенням здійснення функцій однієї гілки державної влади – виконавчої.

Таким чином, від імені держави в цивільних відносинах беруть участь міністерства, державні комітети, центральні органи виконавчої влади із спеціальним статусом, місцеві державні адміністрації, територіальні органи міністерств та інших центральних органів виконавчої влади, а також інші уповноважені державою органи.

Держава набуває і здійснює цивільні права та обов'язки через органи державної влади. Зазначені органи державної влади повинні діяти в межах своєї компетенції, встановленої законом.

Так, діяльність місцевих державних адміністрацій визначена Законом України «Про місцеві державні адміністрації». Зокрема місцева державна адміністрація здійснює на відповідній території управління об'єктами, що перебувають у державній власності та передані до сфери її управління, приймає рішення про створення, реорганізацію та ліквідацію підприємств, установ і організацій, що належать до сфери її управління, а також здійснює делеговані відповідною радою функції управління майном, що перебуває у спільній власності територіальних громад (п. 1 ст. 19 Закону України «Про місцеві державні адміністрації»); здійснює управління майном інших суб'єктів права власності в разі передачі його у встановленому порядку (п. 2 ст. 19 Закону України «Про місцеві державні адміністрації»). Місцевим державним адміністраціям забороняється використовувати об'єкти державної власності, власності територіальних громад, що перебувають в їх управлінні, як заставу чи інші види забезпечення, а також здійснювати операції щодо відступлення, переведення боргу, прийняття переведення боргу, дарування, пожертвування (ст. 15 Закону України «Про місцеві державні адміністрації»).

Державним органом, який здійснює державну політику в сфері приватизації державного майна, виступає орендодавцем майнових комплексів, що є державною власністю, є Фонд державного майна України. Зокрема основними завданнями цього Фонду є: захист майнових прав України на її території та за кордоном; здійснення прав розпорядження майном державних підприємств у процесі їх приватизації; створення спільних підприємств; здійснення повноважень орендодавця майна державних підприємств і організацій, їх структурних підрозділів (п. 4 Тимчасового положення про Фонд державного майна України, затвердженого постановою ВР України від 7 липня 1992 р.).

Відповідно до Закону України «Про управління об'єктами державної власності» від 21 вересня 2006 р. управління об'єктами державної власності – здійснення КМУ та уповноваженими ним органами, іншими суб'єктами, визначеними цим Законом, повноважень щодо реалізації прав держави як власника таких об'єктів, пов'язаних з володінням, користуванням і розпорядженням ними, у межах, визначених законодавством України, з метою задоволення державних та суспільних потреб. Об'єктами управління державної власності є:

- майно, яке передане казенним підприємствам в оперативне управління;
- майно, яке передане державним комерційним підприємствам (далі – державні підприємства), установам та організаціям;
- майно, яке передане державним господарським об'єднанням;
- корпоративні права, що належать державі у статутних фондах господарських організацій (далі – корпоративні права держави);
- державне майно, що забезпечує діяльність Президента України, ВР України та КМУ, управління яким здійснюється в порядку, визначеному окремими законами;
- державне майно, передане в оренду, лізинг, концесію;
- державне майно, що перебуває на балансі господарських організацій і не увійшло до їх статутних фондів або залишилося після ліквідації підприємств та організацій;
- державне майно, передане в безстрокове безоплатне користування Національній академії наук України, галузевим академіям наук;
- безхазяйне та конфісковане майно, що переходить у державну власність за рішенням суду.

Суб'єктами управління об'єктами державної власності є: КМУ; Фонд державного майна України; міністерства та інші органи виконавчої влади (далі – уповноважені органи управління); органи, які здійснюють управління державним майном відповідно до повноважень, визначених окремими законами; державні господарські об'єднання, державні

холдингові компанії, інші державні господарські організації (далі – господарські структури); юридичні та фізичні особи, які виконують функції з управління корпоративними правами держави (далі – уповноважені особи); Національна академія наук України, галузевої академії наук (ст. 3,4 Закону) (додатково див. Постанову КМУ «Про заходи щодо удосконалення управління об'єктами державної власності» від 2 квітня 2008 р. № 313).

Наказом Фонду Держмайна України від 21.06.2004 р. № 1217 затверджено Кваліфікаційні вимоги до осіб, уповноважених управляти корпоративними правами держави в органах управління господарських товариств. Ці вимоги встановлені як для відповідальних представників, які призначаються за рішенням Фонду державного майна України або органу виконавчої влади, що виконує функції з управління корпоративними правами держави на підставі генеральної угоди з Фондом держмайна України, так і для уповноважених осіб, визначених за результатами конкурсу. Зокрема, до осіб, уповноважених управляти корпоративними правами держави, встановлюються такі додаткові вимоги: професійні навички, що ґрунтуються на сучасних спеціальних знаннях у сфері ринкової економіки, корпоративного управління та фондового ринку, бухгалтерського ринку і фінансів, що дозволить їй брати участь у розробці стратегії розвитку господарського товариства та впровадження заходів, які забезпечуватимуть його рентабельність та ліквідність, ефективність використання і збереження майна, залучення та реалізацію інвестицій, нарахування і виплату дивідендів і дасть змогу оцінювати управлінську діяльність виконавчого органу товариства; обізнаність у сфері юридичних основ керування господарським товариством, розуміння обов'язків товариства перед державою та суспільством; вміння швидко реагувати на зміни умов ведення бізнесу, технологій, ринків, тенденцій та можливостей; здатність аналізувати та оцінювати фінансові та робочі звіти, забезпечувати проведення ґрунтовного аналізу фінансово-господарської діяльності господарського товариства, володіти основами законодавства з питань оподаткування, знаннями щодо типових фінансових зловживань та помилок; відсутність конфлікту інтересів; чесність, незалежність суджень, об'єктивність, справедливість, зрілість та відповідальність за виконання відповідних функцій в органах управління господарських товариств; організаторські здібності, необхідні для прийняття і успішної реалізації відповідних управлінських рішень; вміння конструктивно працювати в команді разом з іншими акціонерами, бути лідерами та відстоювати інтереси держави.

Уповноваженими управляти корпоративними правами держави, не можуть бути призначені:

- особи, яким законодавством встановлені обмеження щодо обрання до складу органів управління господарських товариств;
- особи, яким суд заборонив займатися певною діяльністю;
- особи, які мають непогашену судимість за крадіжки, хабарництво та інші корисливі злочини;
- особи, які мають негативну характеристику щодо попереднього виконання функцій з управління корпоративними правами держави.

Постановою КМУ «Про заходи щодо удосконалення управління об'єктами державної власності» від 2 квітня 2008 р. № 313 встановлено, що центральні органи виконавчої влади, інші суб'єкти управління об'єктами державної власності, у тому числі Національної та галузевої академії наук, можуть приймати рішення стосовно передачі державного майна до статутних фондів господарських товариств, утворених за участю держави та суб'єктів господарювання недержавної форми власності виключно на підставі окремих актів КМУ.

У ст. 1 Декрету КМУ «Про впорядкування діяльності суб'єктів підприємницької діяльності створених за участю державних підприємств» 31 грудня 1992 р. передбачено, що державні підприємства (за винятком будівельних організацій, підприємств будівельної індустрії та будівельних матеріалів, які є засновниками господарських товариств, що здійснюватимуть проектування та перспективне будівництво за кордоном) не можуть бути засновни-

ками підприємств будь-яких організаційних форм та видів, господарських товариств, кооперативів. У ст. 3 Закону України «Про господарські товариства» передбачено право державних підприємств бути засновниками або учасниками господарських товариств, однак тепер це норма зупинена згаданим вище Декретом.

Таким чином, виходячи з актів цивільного та господарського законодавства, держава в особі уповноважених суб'єктів має право на входження у господарські товариства. Однак беручи до уваги норми спеціального законодавства, які були наведені вище, реалізація цього права призупинена.

Відповідно до ст. 2 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» державну політику щодо запобігання банкрутству, а також забезпечення умов реалізації процедур відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом стосовно державних підприємств та підприємств, у статутному фонді яких частка державної власності перевищує двадцять п'ять відсотків, суб'єктів підприємницької діяльності інших форм власності у випадках, передбачених цим Законом, здійснює державний орган з питань банкрутства, який діє на підставі положення. Положення Закону застосовуються до юридичних осіб – підприємств, що є об'єктами права державної власності, які не підлягають приватизації, в частині санації чи ліквідації після виключення їх у встановленому порядку з переліку таких об'єктів. Справи про банкрутство гірничих підприємств (гірничодобувні підприємства, шахти, рудники, копальні, кар'єри, розрізи, збагачувальні фабрики, шахтовуглебудівні підприємства), створених у процесі приватизації та корпоратизації, у статутних фондах яких частка держави становить не менше 25 відсотків і продаж акцій яких розпочався, можуть бути порушені не раніше ніж через один рік від початку виконання плану приватизації (розміщення акцій). Положення Закону не застосовуються до юридичних осіб – казенних підприємств.

Відповідно до Положення про Національне агентство України з управління державними корпоративними правами, затвердженого Указом Президента України від 2 вересня 1998 р. № 969/98, Національне агентство України з управління державними корпоративними правами є центральним органом виконавчої влади, уповноваженим Кабінетом Міністрів України здійснювати управління корпоративними правами держави на території України та за її межами. Основними завданнями Національного агентства зокрема є: здійснення повноважень щодо управління частками (акціями, паями), які належать державі у майні господарських товариств; призначення уповноважених осіб з управління частками (акціями, паями) у майні господарських товариств, що належать державі, та здійснення контролю за ефективністю їх роботи (п. 3 вказаного Положення). Порядок призначення та повноваження представника органу, уповноваженого управляти відповідними державними корпоративними правами в органах управління господарських товариств (далі – відповідальний представник), визначено Положенням про представника органу, уповноваженого управляти відповідними корпоративними правами держави в органах управління господарських товариств, затвердженим постановою КМУ від 15 травня 2000 р. № 791. Зокрема відповідальний представник призначається із числа членів спостережної ради рішенням органу приватизації або органу виконавчої влади, що виконує функції з управління корпоративними правами держави на підставі генеральної угоди з Фондом державного майна України з наступним укладенням відповідного договору з цим органом. Між відповідним органом та відповідальним представником укладається договір доручення на виконання функцій з управління пакетом акцій, що належить державі. У договорі доручення мають бути визначені: обсяг повноважень відповідального представника; умови та ступінь відповідальності за неналежне виконання функцій з управління корпоративними правами держави; порядок відкликання відповідального представника (пункти 1, 8 вказаного Положення).

Відповідно до ст. 11 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок» емітентом казначейських зобов'язань України виступає держава в особі Міністерства фінансів України за дорученням Кабінету Міністрів України.

Згідно з постановою КМУ «Про визнання такими, що втратили чинність, деяких актів Кабінету Міністрів України» від 7 березня 2003 р. № 301 на Фонд державного майна покладено функції з управління державними корпоративними правами відповідних господарських товариств. Відповідно до постанови КМУ «Про передачу Укрзалізниці повноважень з управління державними корпоративними правами акціонерних товариств» від 31 березня 2003 р. № 415 повноваження з управління державними корпоративними правами окремих відкритих акціонерних товариств передано Укрзалізниці. Наказом Фонду державного майна України від 7 серпня 2000 р. № 1647 затверджено Типовий договір доручення на здійснення уповноваженою особою функцій управління державними корпоративними правами.

§ 3. Відповідальність за зобов'язаннями держави

Держава як самостійний учасник цивільних відносин, як суб'єкт цивільного права, що має відокремлене майно, несе відповідальність за своїми зобов'язаннями своїм майном, крім майна, на яке відповідно до закону не може бути звернено стягнення. Наприклад, Закон України «Про введення мораторію на примусову реалізацію майна» від 29 листопада 2001 р., встановлює мораторій на застосування примусової реалізації майна державних підприємств та господарських товариств, у статутних фондах яких частка держави становить не менше 25% (далі – підприємства), до вдосконалення визначеного законами України механізму примусової реалізації майна (ст. 1).

Під примусовою реалізацією майна підприємств слід розуміти відчуження об'єктів нерухомого майна та інших основних засобів виробництва, що забезпечують ведення виробничої діяльності цими підприємствами, а також акцій (часток, паїв), що належать державі в майні інших господарських товариств і передані до статутних фондів цих підприємств, якщо таке відчуження здійснюється шляхом: звернення стягнення на майно боржника за рішеннями, що підлягають виконанню Державною виконавчою службою, продажу майна в процесі провадження справи про банкрутство відповідно до Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» щодо визнання боржника банкрутом, відкриття ліквідаційної процедури і продажу майна підприємства. Порядок звернення стягнення на майно боржника регулюється Законом України «Про виконавче провадження».

У Законі України «Про виконавче провадження» встановлено, що у разі відсутності у боржника – юридичної особи коштів, достатніх для покриття заборгованості, стягнення звертається на інше майно, яке належить боржникові – юридичній особі на праві власності або закріплене за ним (за винятком майна, виключеного з обігу або обмеженого в обігу) незалежно від того, хто фактично використовує це майно (ст. 64). Вилученим з обігу вважається майно, яке не може бути предметом угод та іншим чином переходити від одного суб'єкта до іншого в межах цивільного обігу. Це стосується і Переліку видів майна, що не може перебувати у власності громадян, громадських об'єднань, міжнародних організацій та юридичних осіб інших держав на території України, затвердженого постановою ВР України від 17 червня 1992 р.

Державою відшкодовується у повному обсязі шкода, завдана особі, яка без відповідних повноважень рятувала здоров'я та життя фізичної особи від реальної загрози для неї (ст. 1161); шкода, завдана каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю фізичної особи, яка без відповідних повноважень рятувала від реальної загрози майно іншої особи, яке має істотну цінність (ст. 1162 ЦК). У разі прийняття закону, що припиняє право власності на певне майно, шкода, завдана власникові такого майна, відшкодовується державою у повному обсязі (ст. 1170 ЦК). Шкода, завдана фізичній особі внаслідок її незаконного засудження, незаконного притягнення до кримінальної відповідальності, незаконного застосу-

вання 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 (ст. 1176 ЦК). (Додатково див. Закон України. «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду» від 1 грудня 1994 р).

Державою відшкодовується майнова шкода, завдана майну фізичної особи внаслідок злочину, якщо не встановлено особу, яка вчинила злочин, або якщо вона є неплатоспроможною (ст. 1177 ЦК).

Держава відповідає за свої зобов'язання, що виникають під час розміщення, обігу цінних паперів і провадження професійної діяльності на фондовому ринку. Зокрема, Законом України «Про цінні папери та фондовий ринок» передбачено, що в Україні у цивільному обороті можуть бути такі боргові цінні папери як державні облигації України, казначейські зобов'язання України. Державні облигації України поділяються на облигації внутрішніх державних позик України, облигації зовнішніх державних позик України та цільові облигації внутрішніх державних позик України. Облигації внутрішніх державних позик України – державні цінні папери, що розміщуються виключно на внутрішньому фондовому ринку і підтверджують зобов'язання України щодо відшкодування пред'явникам цих облигацій їх номінальної вартості з виплатою доходу відповідно до умов розміщення облигацій. Облигації зовнішніх державних позик України – державні боргові цінні папери, що розміщуються на міжнародних фондових ринках і підтверджують зобов'язання України відшкодувати пред'явникам цих облигацій їх номінальної вартості з виплатою доходу відповідно до умов випуску облигацій (ст. 10 Закону). Казначейське зобов'язання України – державний цінний папір, що розміщується виключно на добровільних засадах серед фізичних осіб, посвідчує факт заборгованості Державного бюджету України перед власником казначейського зобов'язання України, дає власнику право на отримання грошового доходу та погашається відповідно до умов розміщення казначейських зобов'язань України (ст. 11 Закону).

В інформаційному листі « Про деякі питання практики застосування норм Цивільного та Господарського кодексів України» від 07 квітня 2008 р. № 01–8/211. Вищий господарський суд зазначив, що держава є суб'єктом відповідальності, однак не визначено, хто саме (який орган) буде її представляти. Цивільне законодавство визначає (ст. 174 ЦК), що держава як самостійний учасник цивільних відносин, як суб'єкт цивільного права, що має відокремлене майно, несе відповідальність за своїми зобов'язаннями своїм майном, крім майна, на яке відповідно до закону не може бути звернено стягнення. Відповідно до ст. 170 ЦК держава набуває і здійснює цивільні права та обов'язки через органи державної влади у межах їхньої компетенції, встановленої законом. Тому суд в кожному конкретному випадку повинен з'ясувати, який саме державний орган є уповноваженим органом.

§ 4. Участь Автономної Республіки Крим і територіальних громад у цивільних відносинах

Автономна Республіка Крим є невід'ємною складовою частиною України і в межах повноважень, визначених Конституцією, розв'язує питання, віднесені до її відання (ст. 134 Конституції). Як і держава Україна, АРК діє у цивільних відносинах на рівних правах з іншими учасниками цих відносин. Автономна Республіка Крим як суб'єкт цивільних відносин має свій комплекс прав та обов'язків.

Згідно із ст. 18 Конституції АРК, прийнятої на другій сесії ВР АРК 21 жовтня 1998 р. та затвердженої Законом України від 23 грудня 1998 р., АРК у межах своїх повноважень має право вступати у відносини з іншими регіонами України, а також з органами

влади, підприємствами, установами, організаціями та об'єднаннями громадян інших держав та їх регіонів, з міждержавними організаціями у галузі економіки, науки, освіти, охорони навколишнього природного середовища і природокористування, у соціально-культурній сфері. Віданню АРК підлягає управління майном, яке належить АРК.

Відповідно до п. 1 постанови КМУ «Про розмежування державного майна України між загальнодержавною власністю та власністю Республіки Крим» від 14 квітня 1994 р. № 238 до власності Республіки Крим передається розташоване на її території державне майно:

- підприємств роздрібної торгівлі, громадського харчування і побутового обслуговування;

- експлуатаційних підприємств житлово-комунального господарства, а також підприємств житлового, готельного господарства, підприємств, які ведуть ремонтно-будівельну діяльність (крім об'єктів інженерної інфраструктури та благоустрою міст, включаючи мережі, споруди, устаткування, що пов'язані з виробництвом і постачанням води, газу, тепла, а також відведенням і очисткою стічних вод);

- будівельних організацій та підприємств промисловості будівельних матеріалів;

- підприємств харчової промисловості, а також підприємств, що спеціалізуються на переробленні сільськогосподарської продукції і сервісному обслуговуванні сільськогосподарського виробництва та виробляють продукцію виробничо-технічного призначення для аграрного сектора (крім хлібоприймальних та хлібозаготівельних підприємств, підприємств, що виготовляють спирт, вина і лікєро-горілчані вироби, рибокомбінатів, підприємств сольової промисловості);

- підприємств місцевої промисловості;

- підприємств деревообробної і легкої промисловості;

- підприємств вантажного, міського та приміського пасажирського автотранспорту загального користування, таксомоторних парків;

- підприємств тракторного і сільськогосподарського машинобудування, а також тих, що виготовляють обладнання для підприємств торгівлі, громадського харчування, побутового обслуговування і житлово-комунального господарства;

- підприємств матеріально-технічного постачання (крім тих, що забезпечують постійне розміщення і зберігання державних резервів і мобілізаційних запасів);

- підприємств, що мають основні фонди, загальний знос яких за станом на 1 січня 1994 р. перевищує 70%.

Відповідно до постанови КМУ «Про передачу у власність АРК майна санаторно-курортних та оздоровчих закладів, що перебуває у загальнодержавній власності» від 7 лютого 1996 р. № 157 АРК передано у власність майно окремих санаторно-курортних та оздоровчих закладів, що перебувало у загальнодержавній власності.

Учасником цивільного обігу є органи місцевого самоврядування. Згідно з Законом України «Про місцеве самоврядування в Україні» від 2 травня 1997 р. під місцевим самоврядуванням слід розуміти гарантоване державою право та реальна здатність територіальної громади жителів села чи добровільного об'єднання у сільську громаду жителів кількох сіл, селища, міста – самостійно або під відповідальність органів та посадових осіб місцевого самоврядування вирішувати питання місцевого значення в межах Конституції України.

Місцеве самоврядування здійснюється територіальними громадами сіл, селищ, міст як безпосередньо, так і через сільські, селищні, міські ради та їх виконавчі органи, а також через районні та обласні ради, які представляють спільні інтереси територіальних громад. Це повною мірою стосується участь в цивільних правовідносинах зазначених суб'єктів.

Водночас відповідно до ст. 2 Закону України «Про органи самоорганізації населення» жителі села, селища, міста або їх частин для вирішення окремих питань місцевого значення можуть створювати органи самоорганізації населення: квартальні комітети, комітети мікрорайонів, комітети районів у містах, сільські, селищні комітети та ін.

Переліченим органам можуть делегуватися повноваження відповідних сільських, селищних, міських, районних у місті рад, в т. ч. в сфері цивільно-правових відносин.

Органи місцевого самоврядування є учасниками відносин власності щодо майна яке перебуває у їх власності. До їх компетенції належать повноваження використання коштів відповідних місцевих бюджетів.

Територіальні громади набувають права власності на відумерлу спадщину за місцем відкриття спадщини у разі відсутності спадкоємців за заповітом і за законом усунення їх від права на спадкування, неприйняття ними спадщини.

Органи місцевого самоврядування є суб'єктом немайнових відносин. Вони мають право на захист ділової репутації, є учасниками інформаційних відносин тощо. В процесі участі в цивільному обігу органи місцевого самоврядування набувають зобов'язальних прав та обов'язків. Вони можуть укласти цивільно-правові договори. Крім цього органи місцевого самоврядування несуть самостійну майнову відповідальність за шкоду завдану незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю зазначених органів (в т. ч. в нормативній сфері) та їх посадових і службових осіб при здійсненні ними своїх повноважень. За вказані дії органи місцевого самоврядування відповідають своїм майном, на яке відповідно до закону можна звернути стягнення.

Територіальна громада – жителі, об'єднані постійним проживанням у межах села, селища, міста, що є самостійними адміністративно–територіальними одиницями, або добровільне об'єднання жителів кількох сіл, що мають єдиний адміністративний центр (ст. 1 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні»). Територіальні громади є первинним суб'єктом місцевого самоврядування, основним носієм його функцій і повноважень. Таким чином, саме територіальна громада є первинним учасником цивільних відносин. Територіальна громада може мати свій статут. Умови та порядок державної реєстрації статутів територіальних громад сіл, селищ, міст встановлені в Положенні про державну реєстрацію статутів територіальних громад, затвердженому постановою КМУ від 27 липня 1998 р. № 1150. Як і держава, АРК, територіальна громада діє у цивільних відносинах на рівних правах з іншими учасниками цих відносин. Територіальна громада як суб'єкт цивільних відносин має свій комплекс прав та обов'язків.

Правосуб'єктність територіальної громади як первинного суб'єкта місцевого самоврядування полягає в тому, що вона вправі самостійно або під відповідальність органів та посадових осіб розв'язувати питання місцевого значення в межах Конституції і законів України. Зокрема, ст. 2 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» визначає, що місцеве самоврядування здійснюється територіальними громадами сіл, селищ, міст як безпосередньо, так і через сільські, селищні, міські ради та їх виконавчі органи, а також через районні та обласні ради, які представляють спільні інтереси територіальних громад сіл, селищ, міст.

Конституція, Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні» не містять вичерпного переліку участі територіальної громади в цивільних відносинах. Однак, виходячи з того, що матеріальною і фінансовою основою місцевого самоврядування є рухоме і нерухоме майно, доходи місцевих бюджетів, інші кошти, земля, природні ресурси, які є у власності територіальних громад сіл, селищ, міст, районів у містах, а також їхньої спільної власності, що перебуває в управлінні районних і обласних рад (ст. 142 Конституції, ст. 16 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні»), територіальні громади села, селища, міста безпосередньо або через утворені ними органи місцевого самоврядування управляють майном, що є в комунальній власності (ст. 143 Конституції). Можна виділити такі групи цивільних відносин, учасниками яких є територіальні громади: майнові відносини, (відносини власності, відносини зобов'язально-правового характеру (договірні, недоговірні – які виникають з факту заподіяння шкоди)), особисті немайнові відносини. Територіальним громадам сіл, селищ, міст, районів у містах належить право ко-

мунальної власності на рухоме і нерухоме майно, доходи місцевих бюджетів, інші кошти, земля, природні ресурси, підприємства, установи та організації, в тому числі банки, страхові товариства, частка в майні підприємств, житловий фонд, нежитлові приміщення, заклади культури, освіти, спорту, охорони здоров'я, науки, соціального обслуговування та інше майно і майнові права, рухомі та нерухомі об'єкти, визначені відповідно до закону як об'єкти права комунальної власності, а також кошти, отримані від їх відчуження.

Підставою для набуття права комунальної власності є передача майна територіальним громадам безоплатно державою, іншими суб'єктами права власності, а також майнових прав, створення, придбання майна органами місцевого самоврядування в порядку, встановленому законом (ст. 60 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні»).

Територіальні громади наділені правом створювати юридичні особи публічного права (комунальні підприємства, навчальні заклади тощо) у випадках та в порядку, встановлених Конституцією та законом, а також юридичні особи приватного права (підприємницькі товариства тощо), брати участь в їх діяльності на загальних підставах, якщо інше не встановлено законом.

Питання створення, ліквідації, реорганізації та репрофілювання підприємств, установ та організацій комунальної власності відповідної територіальної громади – це виключна компетенція сільських, селищних, міських рад (п. 30 ч. 1 ст. 26 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні»). Крім того, вони наділені правом вирішувати відповідно до законодавства питання про створення підприємств комунальної власності, підприємств з іноземними інвестиціями (п. 33 ч. 1 ст. 26 цього Закону). Порядок створення, реорганізації та ліквідації навчальних закладів комунальної форми власності регламентуються зокрема Законами України «Про освіту», «Про дошкільну освіту» (ст. 16), «Про загальну середню освіту» (ст. 11), «Про позашкільну освіту» (ст. 14), «Про вищу освіту» (ст. 27).

Комунальне підприємство – це підприємство, засноване на власності відповідної територіальної громади. Господарським Кодексом України передбачено порядок створення комунального унітарного підприємства (ст. 78). Комунальні унітарні підприємства у процесі створення наділяються статутним фондом. Відповідно до закону майно, що знаходиться у господарюючого суб'єкта, може перебувати у нього на праві господарського відання або права оперативного управління. На праві господарського відання майно закріплюється за комунальними комерційними підприємствами, на праві оперативного управління – за комунальними некомерційними підприємствами. Однак відповідно до ст. 26 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» рішення щодо відчуження комунального майна приймає рада виключно на пленарному засіданні.

Законом України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» встановлені додаткові вимоги та гарантії права комунальної власності при реалізації процедури банкрутства щодо суб'єктів господарювання комунального сектора економіки. Так, ст. 5 передбачає, що положення цього Закону не застосовуються до юридичних осіб – підприємств, що є об'єктами права комунальної власності, якщо стосовно них виключно на пленарному засіданні відповідної ради органів місцевого самоврядування прийняті рішення щодо цього. У рішенні Конституційного Суду № 5–рп/2007 від 20.06.2007 (справа щодо кредиторів підприємств комунальної форми власності) з цього приводу зазначено, що під терміном «юридичні особи – підприємства, що є об'єктами права комунальної власності», застосованим у частині восьмій статті 5 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» слід розуміти тільки комунальні унітарні підприємства. Відповідна рада органів місцевого самоврядування має право виключно на пленарному засіданні прийняти рішення про незастосування положень Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» до комунальних унітарних підприємств, які перебувають у

комунальній власності її територіальної громади, як до початку порушення справ про банкрутство цих підприємств, так і на будь-якій стадії провадження у справі про банкрутство. Провадження у справі про банкрутство комунальних унітарних підприємств у випадках, передбачених частиною восьмою статті 5 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» підлягає припиненню незалежно від того, прийнято рішення відповідної ради органу місцевого самоврядування про незастосування положень цього Закону до цих підприємств до чи після порушення судом загальної юрисдикції провадження у справі про їх банкрутство.

При цьому у мотивувальній частині рішення Конституційного Суду наголошується, що комунальні унітарні підприємства є суб'єктами господарювання, які надають життєво необхідні послуги населенню, і в основі їх діяльності покладені інтереси територіальної громади. У випадках, коли основною метою діяльності суб'єкта господарювання у комунальному секторі економіки зазначено отримання прибутку, його організаційно-правовою формою має стати господарське товариство з відповідною часткою комунальної власності у статутному фонді. Господарські товариства проводять свою діяльність на основі права власності, утворюються для ведення виключно підприємницької діяльності, метою якої є отримання прибутку, а не досягнення якогось іншого соціального результату. Здійснення корпоративних прав органами місцевого самоврядування щодо господарських товариств переслідує мету доцільного, економічного та ефективного використання комунальної власності, а не задоволення нагальних потреб жителів територіальної громади.

Представницьким органом АРК є ВР АРК, виконавчим органом – Рада Міністрів АРК, яка здійснює виконавчі функції та повноваження в межах своєї компетенції. Виконавчу владу в районах АРК, у місті Севастополі здійснюють районні, Севастопольська міська державні адміністрації (ст. 1 Закону України «Про місцеві державні адміністрації»). Таким чином, можна виокремити такі види органів, які діють від імені АРК у цивільних відносинах.

Представницький орган АРК – ВР АРК, яка в межах компетенції визначеної Конституцією України, Конституцією АРК та Закону України «Про Верховну Раду республіки Крим» самостійно здійснює нормативне регулювання в таких сферах цивільно-правового регулювання як управління майном, що належить АРК, житлове господарство, охорона та використання природних ресурсів.

До виконавчих органів належить Рада Міністрів АРК, а у місті Севастополі виконавчі функції здійснюють районні, Севастопольська міська державні адміністрації. Рада Міністрів АРК в межах своєї компетенції вирішує питання економічного і соціального розвитку території, виконує завдання, визначених в постановах і рішеннях ВР АРК, в т. ч. і сфері цивільно-правових відносин.

Севастопольська міська державна адміністрація вирішує питання здійснення права власності на майно, яке їй належить, створення підприємств та інших структур з правами юридичної особи та закріплення за ними відповідного майна, встановлення для них розміру відрахувань до місцевого бюджету, прийняття рішень щодо відчуження та набуття майна і т. д.

Окремі функції можуть бути покладені на спеціально створені органи, наприклад фонд майна АРК та господарські структури – господарські об'єднання, установи тощо, які є юридичними особами публічного права.

Територіальні громади набувають і здійснюють цивільні права та обов'язки через органи місцевого самоврядування у межах їхньої компетенції, встановленої законом. Спеціальним законом, що регламентує повноваження органів місцевого самоврядування, є Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні». У ст. 10 цього Закону визначено, що сільські, селищні, міські ради є органами місцевого самоврядування, що представляють

відповідні територіальні громади та здійснюють від їх імені та в їх інтересах функції і повноваження місцевого самоврядування, визначені Конституцією, цим та іншими законами.

Обласні та районні ради є органами місцевого самоврядування, що представляють спільні інтереси територіальних громад сіл, селищ, міст, у межах повноважень, визначених Конституцією, цим та іншими законами, а також повноважень, переданих їм сільськими, селищними, міськими радами.

Представницькі органи місцевого самоврядування, сільські, селищні, міські голови, виконавчі органи місцевого самоврядування діють за принципом розподілу повноважень у порядку і межах, визначених цим та іншими законами. Відповідно до Закону України «Про внесення змін до Конституції України» до складу сільської, селищної, міської, районної, обласної ради входять депутати, які обираються жителями села, селища, міста, району, області на основі загального, рівного, прямого виборчого права шляхом таємного голосування строком на п'ять років ч. 1 ст. 141, що набрав чинності з дня набуття повноважень ВР України, обраною у 2006 р.

Виключною компетенцією сільських, селищних, міських рад є прийняття рішень щодо випуску місцевих позик, щодо отримання позик з інших місцевих бюджетів та джерел, прийняття рішень щодо відчуження відповідно до закону комунального майна, про створення, ліквідацію, реорганізацію підприємств, установ та організацій комунальної власності відповідної територіальної громади, вирішення питань про створення підприємствами комунальної власності спільних підприємств, у тому числі з іноземними інвестиціями тощо (ст. 26 Закону «Про місцеве самоврядування в Україні»).

До відання виконавчих органів сільських, селищних, міських рад належать, зокрема повноваження щодо розміщення на договірних засадах замовлень на виробництво продукції, виконання робіт (послуг), необхідних для територіальної громади, на підприємствах, в установах, організаціях (ст. 27); управління в межах, визначених радою, майном, що належать до комунальної власності відповідних територіальних громад (ст. 29); залучення на договірних засадах підприємств, установ та організацій, що не належать до комунальної власності відповідних територіальних громад, до участі в обслуговуванні населення засобами транспорту і зв'язку (ст. 30) тощо. Сільський, селищний, міський голова укладає від імені територіальної громади, ради та її виконавчого комітету договори відповідно до законодавства, а з питань, віднесених до виключної компетенції ради, подає їх на затвердження відповідної ради (ст. 42 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні»).

Компетенція органів місцевого самоврядування у цивільних відносинах встановлюється також іншими законодавчими актами. Так, на договірних засадах базуються відносини залізниць з органами місцевого самоврядування (ст. 7 Закону України «Про залізничний транспорт» від 4 липня 1996 р.), взаємодія з операторами телекомунікацій (ст. 11 Закону України «Про телекомунікації» від 18 листопада 2003 р.). До повноважень органів місцевого самоврядування належить створення, реорганізація та ліквідація або консервація гірничих підприємств комунальної власності (ст. 11 Гірничого Закону України від 6 жовтня 1999 р.); страхування рятувальників, які були залучені до проведення аварійно-рятувальних робіт в індивідуальному порядку чи в складі об'єктових аварійно-рятувальних служб (ст. 25 Закону України «Про аварійно-рятувальні служби» від 14 грудня 1999 р.). Порядок, підстави, умови укладення та припинення договору найму житлового приміщення, що є об'єктом права комунальної власності, встановлюються ЖК Української РСР.

Цивільне законодавство закріплює правило щодо розмежування відповідальності за зобов'язаннями держави, АРК, територіальних громад та створених ними юридичних осіб.

Власник не відповідає за зобов'язаннями створених ним юридичних осіб, а вони не відповідають за зобов'язаннями власника, крім випадків, передбачених законодавчими актами. Як приклад можна навести положення ст. 77 ГК: «Казенне підприємство відповідає за своїми зобов'язаннями лише коштами, що перебувають у його розпорядженні. У

разі недостатності зазначених коштів держава, в особі органу, до сфери управління якого входить підприємство, несе повну субсидіарну відповідальність за зобов'язаннями казенного підприємства».

В окремих недоговірних зобов'язаннях орган державної влади, орган влади АРК або орган територіальної громади відповідають незалежно від їх вини чи вини посадових і службових осіб цих органів. Шкода, завдана фізичній або юридичній особі незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органу державної влади, органу влади АРК або органу місцевого самоврядування при здійсненні ними своїх повноважень, відшкодовується державою, АРК або органом місцевого самоврядування незалежно від вини цих органів (ст. 1173 ЦК).

Шкода, завдана фізичній або юридичній особі незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю посадової або службової особи органу державної влади, органу влади АРК або органу місцевого самоврядування при здійсненні нею своїх повноважень, відшкодовується державою, АРК або органом місцевого самоврядування незалежно від вини цієї особи (ст. 1174 ЦК).

Шкода, завдана фізичній або юридичній особі в результаті прийняття органом державної влади, органом влади АРК або органом місцевого самоврядування 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.

Відповідно до ст. 146 Конституції відповідальність органів місцевого самоврядування визначається законом. Зокрема, Законом України «Про місцеве самоврядування в Україні» встановлено, що органи та посадові особи місцевого самоврядування несуть відповідальність за свою діяльність перед територіальною громадою, державою, юридичними і фізичними особами. Підстави, види і порядок відповідальності органів та посадових осіб місцевого самоврядування визначаються Конституцією, цим та іншими законами (ст. 74).

Зокрема, ЦК передбачено відшкодування моральної шкоди незалежно від вини органу місцевого самоврядування, якщо шкоди завдано каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю фізичної особи внаслідок дії джерела підвищеної небезпеки; якщо шкоди завдано фізичній особі внаслідок її незаконного засудження, незаконного притягнення до кримінальної відповідальності, незаконного застосування як запобіжного заходу тримання під вартою або підписки про невиїзд, незаконного затримання, незаконного накладення адміністративного стягнення у вигляді арешту або виправних робіт; в інших випадках, встановлених законом (ст. 1167). Відповідно до ст. 23 ГК органи та посадові особи місцевого самоврядування не мають права втручатись у господарську діяльність суб'єктів господарювання. У разі порушення органами і посадовими особами місцевого самоврядування прав чи інтересів суб'єктів господарювання, що охороняються законом, як і при порушенні законних інтересів місцевого самоврядування суб'єктами господарювання сторони цих відносин мають право звернутися за їх захистом до суду. Шкода, заподіяна юридичним і фізичним особам в результаті неправомірних рішень, дій або бездіяльності органів місцевого самоврядування, в т.ч. в нормотворчій сфері, їх посадових осіб відшкодовується – за рахунок коштів місцевого бюджету у порядку, встановленому законом.

Міська рада несе відповідальність за зобов'язання у відносинах позики у разі прийняття рішення про розміщення облігацій місцевих позик (ст. 9 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок»). Спори про поновлення порушених прав юридичних і фізичних осіб, що виникають в результаті рішень, дій чи бездіяльності органів або посадових осіб місцевого самоврядування, вирішуються в судовому порядку (ст. 77 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні»).

Відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 17 КАС компетенція адміністративних судів поширюється на спори із суб'єктом владних повноважень щодо оскарження нормативно-правових актів. Під час розв'язання таких спорів виникають складнощі при визначенні правової природи оскаржуваного акта. Юридична наука визначає, що нормативно-правові акти – це правові акти управління, які встановлюють, змінюють, припиняють (скасовують) правові норми. Нормативно-правові акти містять адміністративно-правові норми, які встановлюють загальні правила регулювання однотипних відносин у сфері виконавчої влади, розраховані на тривале застосування. Вони встановлюють загальні правила поведінки, норми права, регламентують однотипні суспільні відносини у певних галузях і, як правило, розраховані на довгострокове та багаторазове їх застосування. Другу групу актів за критерієм юридичної природи складають індивідуальні акти. Останні стосуються конкретних осіб та їхніх відносин. Загальною рисою, яка відрізняє індивідуальні акти управління, є їх виражений правозастосовний характер. Головною рисою таких актів є їхня конкретність, а саме: чітке формулювання конкретних юридичних волевиявлень суб'єктами адміністративного права, які видають такі акти; розв'язання за їх допомогою конкретних, а саме індивідуальних, справ або питань, що виникають у сфері державного управління; чітка визначеність адресата – конкретної особи або осіб; виникнення конкретних адміністративно-правових відносин, обумовлених цими актами. З'ясування цієї обставини має істотне значення для правильного вирішення справи, оскільки нормативно-правові акти можуть бути оскаржені широким колом осіб (фізичних та юридичних), яких вони стосуються. Індивідуальні ж акти можуть бути оскаржені лише особами, безпосередні права, свободи чи охоронювані законом інтереси яких такими актами порушені.

Питання для самоконтролю:

1. Як відбувається створення юридичних осіб як форми участі держави у цивільних відносинах?
2. Через які органи діють територіальні громади у цивільних відносинах?
3. Якою є відповідальність за зобов'язаннями територіальних громад?
4. У чому полягає правосуб'єктність держави як учасника цивільних відносин?
5. Держава як суб'єкт зобов'язальних правовідносин.

Рекомендована література:

1. Дзера О.В. Територіальні громади та Автономна Республіка Крим як суб'єкти цивільного права / О.В. Дзера // Цивільне право України: підручник: у 2-х кн. / за ред. О.В. Дзери та Н.С. Кузнецової. – К: Юрінком Інтер, 2004. – Кн. 1. – С. 131–135.
2. Довгерт А.С. Держава як суб'єкт цивільного права // Цивільне право України: підручник. у 2-х кн. / за ред. О.В. Дзери та Н.С. Кузнецової. – К: Юрінком Інтер, 2004. – Кн. 1. – С. 128–131.
3. Клименко О.М. Особливості правового становища держави як суб'єкта приватного (цивільного) права: автореф. дис. на здобуття канд. юрид. наук. ступеня: спец. 12.00.03 / О.М. Клименко. – К., 2006. – 22 с.
4. Музыка Л. Приватизація комунального майна: проблеми законодавства, теорії та практики / Л. Музыка // Право України. – 2004. – № 5. – С. 55–60.
5. Ямковий В.І. Казна як суб'єкт цивільних правовідносин: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук.: спец. 12.00.03 / В.І. Ямковий. – Харків, 2007. – 20 с.

Глава 6. Об'єкти цивільних прав

Об'єкти цивільних прав – це матеріальні і нематеріальні блага, з приводу яких виникають цивільні правовідносини.

До об'єктів цивільних прав ст. 177 ЦК відносить речі, у тому числі гроші та цінні папери, інше майно, майнові права, результати робіт, послуги, результати інтелектуальної, творчої діяльності, інформацію, а також інші матеріальні та нематеріальні блага. Законодавець не дає визначення об'єктів цивільних прав, а лише пропонує їх приблизний перелік. Цей перелік основних об'єктів цивільних прав, можна вважати невичерпним, оскільки в нормі вживаються терміни «інші матеріальні і нематеріальні блага».

Розгляд об'єктів цивільних прав пов'язаний з визначенням його ознак, і правового режиму. *Правовий режим* – це встановлений у законодавстві порядок набуття, користування та відчуження речей, як об'єктів цивільного права. Право закріплює певний правовий режим об'єктів, який в свою чергу припускає можливість здійснення з ними різних дій або недопущення цього. Цей правовий режим стосується тих осіб, в яких є потреба в певних об'єктах, і завдяки його наявності особи в змозі виконувати певні дії по відношенню до цих об'єктів. Кожний об'єкт цивільних прав характеризується спеціальним правовим режимом, який виявляє статичку та динаміку його існування. З оглядом на те, що в процесі участі в цивільному обороті режим речей може мінятися (наприклад, змінюється власник речі або форма власності, в якій вона знаходиться), участь суб'єктів у цивільних правовідносинах в значній мірі обумовлена можливістю використовувати та змінювати правовий режим тих або інших об'єктів (крім можливості використовувати їх певні властивості з метою задоволення потреб).

Розмежування об'єктів цивільних прав за змістом правовідносин, що виникають з приводу цих об'єктів, має важливе юридичне значення, оскільки є основною підставою для визначення правового режиму існування та обігу конкретних об'єктів (речей). Необхідною ознакою об'єктів цивільних прав є їх оборотоздатність (ст. 178). *За критерієм оборотоздатності* об'єкти цивільних прав поділяються на: 1) речі, які вільно перебувають в обігу; 2) речі, які обмежені в обігу; 3) речі, які вилучені з обігу.

Більшість об'єктів цивільних прав належать до таких, що обертаються вільно. Вони можуть відчужуватися, переходити у власність будь-якого суб'єкта цивільних правовідносин без обмежень.

Речі які обмежені в обігу, можуть належати і набуватися лише певними учасниками цивільних відносин і їх перебування в обороті регламентується спеціальними правилами. Це обмеження пов'язане з міркувань державної чи суспільної небезпеки (вогнепальна та мисливська зброя, сильно діюча отрута, наркотичні засоби тощо.)

Речі вилучені з обігу можуть виступати предметом цивільно-правових правочинів (об'єкти державної власності, об'єкти ядерної енергетики, об'єкти історико-культурної спадщини тощо).

Основним і найпоширенішим об'єктом цивільних прав виступають речі. Відповідно до ст. 179 ЦК **речами** визнаються предмети матеріального світу, щодо яких можуть виникати цивільні права та обов'язки. До предметів матеріального світу відносяться об'єкти створені природою та об'єкти створені в результаті діяльності людини.

Правове значення речей полягає перш за все в тому, що речі є невід'ємною складовою частиною правовідносин, які входять до предмету цивільно-правового регулювання, а саме майнових правовідносин.

Принципове значення мають властивості речей, зокрема природні, економічні або соціальні, завдяки яким вони мають здатність задовольняти певні потреби людей. Отже, кожна річ (або група речей) має притаманні їй властивості, які можуть бути використані людиною для досягнення особистої або суспільної мети. І саме здатність речей задовольняти ті або інші потреби людей визначають мотив виникнення між ними відносин, різних за характером та способом правового регулювання.

Природні властивості та суспільне значення речей визначають їх здатність бути корисними людині та обумовлюють існування особливого правового режиму, який представляє собою спосіб поведінки людей, пов'язаної з виробництвом, розподілом та споживанням матеріальних благ.

Особливості правового режиму речей лягли в основу класифікації речей. З урахуванням цього в цивільному законодавстві *виділяють наступні групи речей: нерухомі та рухомі речі; індивідуально визначені речі та родові; речі подільні та неподільні; головні та приналежності; речі споживні та неспоживні; складні речі та складові частини речі; продукція, плоди та доходи, гроші, валютні цінності та цінні папери; роботи, послуги; нематеріальні блага.*

В якості особливого об'єкту цивільних прав у ст. 180 ЦК вказані тварини. Згідно цієї статті на них розповсюджується правовий режим речей, крім випадків встановлених законом. Визнання тварин самостійним об'єктом цивільних прав обумовлено розповсюдженістю правочинів, предметом яких є тварини, та необхідністю їх захисту. Зазначена стаття ЦК закріплює майновий характер правовідносин щодо тварин, так як вони можуть бути об'єктом права власності, встановлює обмеження щодо здійснення суб'єктами цивільного права суб'єктивних прав, по відношенню щодо тварини, оскільки тварини є живими істотами, законом встановлені певні правила поведінки з ними, правила поведінки з тваринами та обмеження оборотоздатності тварин.

Класифікація речей. Класифікація речей визначає можливі права та обов'язки їхніх володільців, порядок їх набуття та припинення, в юридичній літературі достатньо повно розроблена класифікація речей, в ЦК вона формалізована.

Нерухомі та рухомі речі. В основі поділу речей на нерухомі та рухомі є наявність або відсутність такої природної властивості речі як можливість її переміщення у просторі. Правовий режим нерухомості характеризується ускладненою оборотоздатністю, оскільки потребує здійснення певних процедур, пов'язаних з нотаріальним посвідченням: реєстрацією права власності та правочинів з нерухомістю. Нерухомі речі не можуть бути вільно переміщені в силу їх тісного зв'язку із землею. У ст. 181 ЦК до категорії нерухомих речей віднесено дві основні групи об'єктів – земельні ділянки, а також об'єкти, розташовані на земельній ділянці, переміщення яких є неможливим без їх знецінення та зміни призначення. Крім земельних ділянок, до нерухомого майна належать надра, водні об'єкти, багаторічні насадження, будинки, споруди житлового та виробничого призначення, підприємства як майнові комплекси. Ті об'єкти, що розташовані на земельних ділянках, вважаються нерухомими речами до того моменту, поки існує зв'язок із землею. В разі їх відокремлення ці об'єкти або знецінюються через неможливість використання їх за призначенням, або переходять до категорії рухомих речей (наприклад, багатолітні насадження).

Як правило, нерухоме майно характеризується високою вартістю. Вказані чинники в свою чергу стали підставою для встановлення для нерухомих речей особливого правового режиму.

Зокрема, ті правочини, за допомогою яких здійснюється перехід права власності на нерухомість, незалежно від суб'єктного складу їх учасників підлягають нотаріальному посвідченню. Вимоги щодо здійснення нотаріального посвідчення вказаних правочинів встановлюються спеціальними правовими нормами, що регулюють відповідні інститути права.

Згідно зі ст. 182 ЦК право власності та інші речові права на нерухомі речі, обмеження цих прав, їх виникнення, перехід і припинення підлягають державній реєстрації, головне значення якої полягає в тому, що право власності та інші речові права виникають саме з моменту реєстрації виникнення, припинення та переходу відповідних прав. Повноваження щодо реєстрації права власності на нерухомі речі здійснюють комунальні підприємства, бюро технічної інвентаризації шляхом внесення запису в Реєстр прав власності на нерухоме майно. Реєстрація відбувається за місцем знаходження об'єктів на підставі переліку відповідних правовстановлюючих документів.

Правовий спосіб регламентування нерухомих речей в окремих випадках застосовується до деяких видів рухомих речей. А саме, режим нерухокої речі поширений законом на повітряні та морські судна, судна внутрішнього плавання, космічні об'єкти, а також інші речі, права на які підлягають державній реєстрації. Тобто, вказаний перелік не є вичерпним і на підставі прямого зазначення в законі режим нерухомих речей може бути застосований до рухомих речей.

ЦК визначає в якості рухомих речей всі речі, які можна вільно переміщувати у просторі. Як правило, рухомі речі можуть бути відчужені при дотриманні загального порядку укладення правочинів. Але, в окремих випадках існують або можуть бути встановлені додаткові вимоги щодо особливих формальностей.

Речі подільні та неподільні. Подільною є річ, яку можна поділити без втрати її цільового призначення. Неподільною є річ, яку, відповідно, не можна поділити без втрати її цільового призначення (ст. 183 ЦК).

В основу такої класифікації покладено природну властивість речей зберігати або втрачати своє господарське призначення після відділення будь-якої частини. У фізичному сенсі кожний матеріальний предмет можна розділити на частини, наприклад, автомобіль можна розібрати на запчастини, але це не завжди можливо без його погіршення і, відповідно, втрати можливості бути використаним за призначенням. Таким чином, саме збереження здатності виконувати господарську функцію навіть після поділу речі має значення для визнання речі подільною або неподільною.

Існування цієї групи речей має особливе юридичне значення при розділі майна, яке знаходиться у спільній власності, коли є необхідність відокремлення певної частки від загальної майнової маси. Подільні речі діляться в натурі з виділом кожному його частини. Неподільна річ передається одному із співвласників, інші власники отримують грошову чи майнову компенсацію. Також неподільна річ, яка знаходиться у спільній власності, може бути продана з подальшим розподілом отриманої суми між співвласниками пропорційно частині кожного (ст. 364 та ст. 370 ЦК).

Крім того, відповідно до ст. 541 ЦК неподільність предмета зобов'язання у випадках, встановлених договором або законом, обумовлює виникнення солідарного обов'язку або солідарної вимоги. Вказана норма в якості предмета зобов'язання як майно, так і права вимоги. Щодо розглядуваного питання, слід звернути увагу на значення неподільного характеру окремих речей при виконанні зобов'язань.

В окремих випадках як неподільна річ виступає сукупність однорідних або різних речей, об'єднаних загальним призначенням, комплекс яких забезпечує можливість в повній мірі задовольняти певні потреби людей або мають значну вартість. Наприклад, меблевий гарнітур, бібліотека, колекція тощо. До сукупності відносяться парні речі, наприклад, взуття, рукавички.

Речі, визначені індивідуальними або родовими ознаками. Матеріальні предмети, що відповідно до вказаної класифікації поділяються в залежності від можливості відокремити їх за наявності індивідуальних ознак.

Річ є визначеною індивідуальними ознаками, якщо вона наділена тільки її властивими ознаками, що відрізняють її з-поміж інших однорідних речей, індивідуалізуючи її (ст. 184 ЦК). Речі, наділені індивідуальними ознаками, є незамінними. Вони мають властивості, зовнішні риси, які дозволяють виділити їх серед подібних речей.

До речей, наділених індивідуальними ознаками, належать як речі неповторні та унікальні, що існують в єдиному примірнику, так і ті, що набрали статусу індивідуально визначених у процесі вибору їх серед інших товарів або через приналежність їм особливих ознак. Наприклад, при укладенні правочину, предметом якого є певна річ, сторони визначають її особисті властивості, параметри, якість, зовнішні характеристики, тим самим наділяючи річ індивідуальними ознаками, оскільки саме ця річ, а не інша, стала предметом правочину,

Обумовлений особливий порядок відшкодування шкоди, завданої втратою або пошкодженням речі визначеної індивідуальними ознаками. Зокрема, боржник звільняється від обов'язку передати цю річ кредитору, але залишається обов'язок виплатити грошову компенсацію її вартості. Якщо індивідуально визначена річ, що є предметом зобов'язання, існує в натурі, боржник не вправі замінити її грошовою компенсацією без згоди кредитора.

Річ, визначена родовими ознаками, відповідно ч. 2 ст. 184 ЦК, є такою, якщо вона має ознаки, властиві усім речам того ж роду, та вимірюється числом, вагою, мірою. Таким чином, вказані речі не мають будь-яких спеціальних ознак, тому при укладенні правочинів сторони визначають тільки родові ознаки.

Відповідно вказаної норми речі, визначені родовими ознаками, є замінними. З цього положення витікає правило, згідно з яким в разі загибелі вказаного виду майна боржник не звільняється від виконання обов'язку в натурі, а саме, передати кредитору визначену в договорі кількість однорідних речей.

Поділ речей на індивідуально визначені та родові дозволяє визнати, що предметом певного переліку договорів можуть бути виключно речі, визначені індивідуальними ознаками (договір найму, договір оренди, договір підряду тощо), в інших випадках предметом можуть бути тільки речі, визначені родовими ознаками (договір займу, контракції). А предметом таких договорів, як наприклад, купівля-продаж, міна, дарування, можуть бути речі обох категорій.

Речі споживні та неспоживні. Такий спосіб поділу речей обумовлений різним характером та строком використання корисних властивостей речей. Під час використання одні речі повністю знищуються, інші перетворюються в нову річ, треті зберігають свою цілісність протягом тривалого періоду часу.

Споживними речами є такі, які через одноразове їх використання знищуються або припиняють існувати у первісному вигляді. Отже, їх існування припиняється взагалі або вони трансформуються в іншу річ. Прикладом таких речей можуть бути пальне, сировина, продукти харчування тощо(ст. 185 ЦК).

Неспоживними є речі, призначені для неодноразового використання, які зберігають при цьому свій первісний вигляд протягом тривалого часу. Існування таких речей не припиняється і, не зважаючи на те, що вони підлягають зносу або амортизації, вони зберігають свої корисні властивості. Такими є будівлі, обладнання, транспортні засоби, одяг тощо,

Правове значення виділу такої групи при класифікації речей полягає в тому, що вказані речі можуть бути предметом лише певних правочинів, зокрема, споживні речі – тільки таких правочинів, якими передбачається їх використання шляхом споживання. Вони не можуть бути предметом договорів найму, позички, лізингу тощо. Так, неможливо передати за договором найму споживну річ, оскільки повернути слід саме передану річ, що можливе тільки відносно неспоживних речей. Але такі договори як купівлі-продажу, поставки, міни, дарування та зберігання можуть бути укладені як відносно споживних речей, так і відносно неспоживних речей.

Головна річ і приналежність. Наявність такої групи речей продиктовано існуванням таких умов, за яких дві або декілька речей пов'язані загальним господарським призначенням. Загальне господарське призначення полягає в тому, що разом вони використовуються для досягнення єдиної мети. Але одна річ виконує основну функцію в досягненні певної мети, а інша має допоміжний характер.

У ст. 186 ЦК визначено, що річ, призначена для обслуговування іншої (головної) речі і пов'язана з нею спільним призначенням, є її приналежністю.

Таким чином, головна річ та приналежність представляють собою різні предмети, фізично не пов'язані між собою. Кожна з цих речей має своє призначення, оскільки головна річ має самостійне значення, може бути використана за призначенням без допомоги приналежності, а приналежність залежить від головної речі, не може існувати самостійно, тобто, не може бути використана самостійно за загальним призначенням, і тому має допоміжну функцію (наприклад, скрипка та футляр).

Правове значення поділу речей на головну та приналежність полягає у визначенні правового режиму приналежності, згідно з яким приналежність слідує за головною річчю. Це загальне правило, згідно з яким за договором передається головна річ, а з нею передається і приналежність без встановлення окремого обов'язку щодо цієї дії. Але ця норма є диспозитивною, оскільки припускає можливість змінити комплектацію шляхом спеціальної вказівки відносно того, які саме речі мають бути передані за договором – тільки головна річ або з приналежністю.

Складові частини речі. Згідно зі ст. 187 ЦК складовою частиною речі є все те, що не може бути відокремлене без її пошкодження або істотного знецінення (наприклад, замок та ключ до нього, автомобіль з вбудованим кондиціонером тощо).

Певна річ може бути як самостійним об'єктом, так і частиною складної речі. Складові частини речі є частинами єдиної структури речі і перебувають у функціональному зв'язку між собою, порушення якого призведе до неможливості її використання за прямим призначенням.

Виділення такої групи речей робить акцент на тому, що складові частини речі стають у сукупності єдиний об'єкт.

За загальним правилом при переході права на річ її складові частини не підлягають відокремленню. Тільки в разі припинення існування речі як єдиного предмету можливе відділення її складових частин і реалізація їх як самостійних об'єктів.

Складні речі. Складною річчю є така, що складається з кількох речей, які в сукупності представляють собою єдиний об'єкт і використовуються за одним призначенням (наприклад, столовий сервіз) (ст. 188 ЦК).

Для складних речей є характерним те, що речі які входять в її склад об'єднані однаковими видовими ознаками.

Частини складної речі не мають між собою фізичного зв'язку і кожна з них може використовуватись самостійно за тим же призначенням, що і всі інші. Але значення всієї сукупності речей в тому, що разом вони використовуються за загальним призначенням, виконуючи певну функцію.

Правочин щодо складної речі поширюється на всі її складові частини, якщо інше не встановлено договором.

Юридичне визнання існування складних речей має значення щодо здійснення певних правових дій, зокрема, щодо виконання зобов'язання частинами, яке буде вважатись виконаним після передачі останньої частини складної речі, щодо поділу майна, яке знаходиться у спільній частковій власності, відносно якого виник спір, в результаті чого складна річ може бути визнана неподільною, а також щодо визначення комплектності товарів.

Продукція, плоди та доходи. В основу існування цієї класифікації речей покладено можливість створення нових об'єктів в результаті користування (експлуатації) інших речей. У ст. 189 ЦК надається перелік таких речей, якими визнаються продукція, плоди та доходи, до яких належить усе те, що виробляється, добувається, одержується з речі або приноситься річчю.

Продукцією вважається майно, отримане в результаті переробки речі (наприклад, сировини) або іншого її використання за призначенням. Зокрема, це виготовлені товари, збудовані споруди та будинки тощо.

Плоди – це речі, що є результатом органічного розвитку інших речей (тварин і рослин). Наприклад, плоди дерев, приплід тварин та птахів, продукти харчування, що від них отримуються.

Доходи – це грошові та інші матеріальні надходження, які приносить майно яке знаходиться в експлуатації та цивільному обігу.

Правове значення такого поділу речей полягає у визначенні правового режиму продукції, плодів та доходів, які належать власникові речі, якщо інше не встановлено договором, законом. В силу диспозитивного характеру цієї норми договорами або правовими актами може бути передбачений інший порядок розподілу продукції, плодів та доходів.

Майно. Згідно зі ст. 190 ЦК майном як особливим об'єктом вважається річ, сукупність речей, а також майнові права та обов'язки. Із змісту цього положення можна зробити висновок, що термін «майно» має збірний характер і є загальним щодо терміну «річ».

Як зазначено вище, речами є матеріальні цінності, які мають певну цінність та з приводу яких виникають цивільні правовідносини. До об'єктів цивільних прав речі віднесені в силу належної їм властивості задовольняти індивідуальні або суспільні потреби людей.

Вживання терміна «майно» відносно сукупності речей є доречним та коректним як для суб'єктів законотворчої діяльності, так і для практичного застосування учасниками правовідносин.

Як майно також зазначені майнові права та обов'язки.

В окремих нормах, в тому числі й ЦК, під майном визначаються одночасно як матеріальні предмети, так і права вимоги, борги тощо (ст. 132 ЦК; спадщина).

Таким чином, тлумачення терміну «майно» важливе в кожному конкретному випадку для визначення його змісту, а також конкретних прав та обов'язків учасників правовідносин.

Підприємство як єдиний майновий комплекс. Особливим різновидом об'єкта, на який поширюється режим нерухомості (ст. 191 ЦК) визнається підприємство. Виділення його як окремого об'єкта цивільних прав забезпечує спеціальне нормативне визначення та встановлення правового режиму.

Головне призначення підприємства полягає у застосуванні його для підприємницької діяльності. Підприємство виступає в цивільному обігу як юридична особа, має право від свого імені здійснювати всі види правочинів щодо належного йому майна.

До складу підприємства як єдиного майнового комплексу входять усі види майна, призначені для його діяльності, враховуючи, земельні ділянки, будівлі, споруди, устаткування, інвентар, сировина, продукція, права вимоги, борги, а також право на торговельну марку або інше позначення або інші права. Саме підприємство як певний вид майна може бути предметом договорів купівлі-продажу, оренди, застави та інших правочинів. Підприємство як єдиний майновий комплекс визначається нерухомістю.

Гроші, валютні цінності та цінні папери як об'єкти цивільного права. Гроші відносяться до об'єктів цивільних прав в силу їх приналежності до матеріально виражених речей. Головна особливість грошей як об'єкта цивільних прав полягає у тому, що вони, будучи загальним еквівалентом, можуть замінити собою майже будь-який об'єкт майнових відносин. Грошовою одиницею України відповідно до Конституції є гривня.

Отже, виконуючи функцію законного платіжного засобу, обов'язкового до приймання на всій території України (ст. 192 ЦК), гроші мають низку ознак, обумовлених їх властивостями. Зокрема, гроші характеризуються як рухомі, подільні та родові речі.

Гроші оцінюються не за кількістю грошових знаків, а за числом грошових одиниць і вони є універсальним еквівалентом вартості будь-якого товару. Гроші як речі є замінними.

Використання грошей відбувається для забезпечення всіх видів платежів, розрахунків, відшкодування матеріальної та моральної шкоди. Грошовий обіг відбувається у готівковій та безготівковій формах і регулюється законодавством України.

Гроші можуть виконувати роль товару (предмету) щодо окремих видів договорів (позики, дарування).

Використання іноземної валюти регламентується спеціальним законодавством щодо розрахунків між юридичними особами-резидентами.

Як окремий вид об'єктів цивільних прав виступають валютні цінності, до яких відносяться певні види майна, визначені Декретом КМУ «Про систему валютного регулювання і валютного контролю» від 19 лютого 1993 р. Зокрема, до таких відносяться валюта України, іноземна валюта і монетарні метали.

Цінні папери. Цінним папером відповідно до ст. 194 ЦК є документ встановленої форми з відповідними реквізитами, що посвідчує грошове або майнове право і визначає

взаємовідносини між особою, яка його випустила (видала), та власником і передбачає виконання зобов'язань у відповідності з умовами його випуску, а також можливість передачі прав, що випливають з цього документа, іншим особам.

У Законі України «Про цінні папери і фондовий ринок» та ст. 163 Господарського кодексу дається аналогічне визначення цінного паперу.

Сутність цінних паперів розкривається у їх функціях, важливими з яких є: перерозподіл грошових коштів сфері економіки; надання їх власникам певних додаткових прав; забезпечення отримання доходу на капітал, та можливості його повернення.

Таким чином, сутність цінного паперу полягає в особливому правовому зв'язку, між правом на цінний папір і правом з цінного паперу.

До ознак, які притаманні цінним паперам, належать:

а) оборотоздатність як результат спроможності бути об'єктом цивільних прав;

б) майновий характер, оскільки засвідчується майнове право, право власності, право володіння або інші майнові права;

в) необхідність пред'явлення для реалізації майнового права, засвідченого в ньому;

г) можливість передавати засвідчені майнові права іншим особам.

Види цінних паперів, їх правовий режим визначаються ст.ст. 194-198 ЦК. Зокрема, згідно зі ст. 195 ЦК цінні папери можуть бути: **пайові**, які засвідчують участь у статутному капіталі; **боргові** – засвідчують відносини позики; **похідні** – засвідчують право на придбання чи продаж протягом строку, встановленому договором цінних паперів або товарних ресурсів; **товаророзпорядчі** – надають право розпоряджатися майном, вказаним у документах. Законом України «Про цінні папери і фондовий ринок», крім перерахованих, передбачається ще такі цінні папери: іпотечні – засвідчують право власника на отримання від емітента належних їм коштів; приватизаційні – посвідчують право власника на безоплатне одержання у процесі приватизації частки майна державних підприємств, державного житлового фонду, земельного фонду.

Класифікація цінних паперів можлива за різними підставами. В юридичній літературі зустрічаються різні кваліфікаційні чинники. Закон України «Про цінні папери і фондовий ринок» цілком коректно і у відповідності з сучасними потребами економіки класифікує цінні папери:

а) за порядком розміщення – емісійні, неемісійні;

б) за формою існування – документарні, без документарні;

в) за формою випуску – на пред'явника, іменні, ордерні.

В Україні в цивільному обігу перебувають такі види цінних паперів: акції, облігації, векселі, казначейські зобов'язання, приватизаційні папери, ощадні сертифікати, іпотечні сертифікати тощо.

Крім того, існують такі цінні папери, які передбачені іншими нормативними актами: коносамент, чеки, бони, складські свідоцтва.

Роботи і послуги як об'єкти цивільних прав. Об'єктами цивільних прав є також роботи і послуги.

Роботи – це правомірні дії суб'єктів правовідносин, в результаті яких створюється нова річ або змінюються (відновлюються, покращуються) фізичні характеристики існуючих речей, тобто, наслідком виконання робіт є певний матеріальний результат.

Послуги – це правомірні дії суб'єктів правовідносин, в результаті яких задовольняються певні потреби інших осіб. Виконання послуг також має прикінцевий результат, але, як правило, він не має чіткого уречевленого характеру, крім того, такий результат може бути навіть не наявним.

Послуги, що є об'єктами цивільних прав, поділяються на такі, що мають правовий характер (юридичний), і такі, що не мають правового характеру (фактичні). Юридичні послуги тягнуть виникнення, зміну або припинення прав та обов'язків для зацікавленої особи. Фактичні послуги – просте виконання обов'язку у зобов'язальному правовідношенні.

Нематеріальні блага як об'єкти цивільних прав. До нематеріальних благ як об'єктів цивільного права відносяться особисті немайнові блага, результати інтелектуальної, творчої діяльності, інформація.

Відповідно до Конституції України найвищою соціальною цінністю визнаються життя і здоров'я людини, її честь і гідність, недоторканність і безпека.

У ст. 201 ЦК надається перелік особистих немайнових прав, які охороняються цивільним законодавством, зокрема це здоров'я, життя, честь, гідність і ділова репутація, ім'я (найменування), авторство, свобода літературної, художньої, наукової та технічної творчості, а також інші блага.

Особисті немайнові блага є невідчужуваними, оскільки нерозривно пов'язані з особистістю, не підлягають передачі іншим особам, позбавлені майнового змісту і не пов'язані з майновими відносинами. В силу закону особисті немайнові блага є недоторка ними.

Також законодавством передбачається певний комплекс засобів щодо захисту окремих із зазначених благ, в інших випадках застосовуються загальні способи цивільно-правового захисту.

Призначення кожного з нематеріальних благ є підставою для їх класифікації на блага, які опосередковують: природне існування людини; соціальне буття; незалежність особистості; охорону результатів інтелектуальної та іншої діяльності особи.

Результати інтелектуальної, творчої діяльності та інші об'єкти права інтелектуальної власності також відносяться до нематеріальних благ та віднесені до окремої категорії об'єктів відповідно до ст. 199 ЦК.

Інформація відповідно до ст. 200 ЦК також визнається як об'єкт цивільних прав, який характеризується певною цінністю, що має комерційний, професійний, виробничий або інший характер, а в окремих випадках – відсутністю вільного доступу до неї інших осіб.

Питання для самоконтролю:

1. Які особливі об'єкти цивільних прав?
2. Щодо яких об'єктів цивільних прав встановлюються спеціальні правила оборотоздатності?
3. Метали якої групи належать до монетарних металів?
4. Які види цінних паперів за ЦК?
5. Які суб'єкти можуть випускати (видавати) цінні папери?
6. До якого виду цінних паперів за змістом належать коносамент?

Рекомендована література:

1. Ромовська З.В. Майно та речі як об'єкти цивільних прав // Українське цивільне право. Загальна частина. Академічний курс: підручник. – К.: Атіка, 2005. – С. 205–217.
2. Яроцький В.Л. Об'єкти цивільних прав // Цивільне право України: підручник: у 2 т. / за заг. ред. В.І. Борисової, І.В. Спасиво-Фатєєвої, В.Л. Яроцького. – К: Юрінком ін-тер, 2004. – Т. 1. – С. 166–199.
3. Онуфрієнко О. До питання про критерії класифікації цінних паперів // підприємство, господарство и право. – 2000. – № 3. – С. 39–42.
4. Петров Є.В. Інформація як об'єкт цивільно-правових відносин: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.03. / Є.В. Петров. – Харків, 2003. – 20 с.
5. Сергєєва О. Питання співвідношення ноу-хау та комерційної таємниці в праві України / О. Сергєєва // Право України. – 2000. – № 11. – С. 85–88.
6. Серова І. Право людини на індивідуальний образ / І. Серова // Право України. – 1999. – № 8. – С. 50–52.
7. Скаржинський М.В. Житло як об'єкт цивільно-правових відносин: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 / М.В. Скаржинський – К., 2006. – 20 с.
8. Фат'янов А.А. Тайна как социальное и правовое явление. Её виды / А.А. Фат'янов // Государство и право. – 1998. – № 6. – С. 5–14.

Глава 7. Правочини

§ 1. Поняття правочину, його ознаки та види

Інститут правочинів посідає одне з головних місць у системі цивільного права. Правочин – один з найпоширеніших механізмів цивільно-правового регулювання, що належить до найважливіших юридичних підстав виникнення, зміни й припинення цивільних правовідносин. З правочинами пов'язані майже всі майнові правовідносини в державі. За їх допомогою громадяни та юридичні особи задовольняють свої інтереси в тій чи іншій сфері життєдіяльності.

Правочин – це дія особи, спрямована на набуття, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків (ч. 1 ст. 202 ЦК).

Зі змісту правочину можна визначити такі основні ознаки:

1) правочин є юридичним фактом, оскільки внаслідок його вчинення виникають, змінюються або припиняються цивільні права та обов'язки;

2) правочином є вольова дія суб'єктів цивільного права, яка спрямована на набуття, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків; за цією ознакою правочин відрізняється від юридичних вчинків, правові наслідки яких настають в силу закону незалежно від волі його суб'єктів;

3) правочин – це не лише дія, яка спрямована на набуття, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків, а й яка породжує правовий результат. Тому, наприклад, досягнення між сторонами згоди про розірвання договору тягне за собою припинення цивільних прав та обов'язків між його сторонами; бажання спадкодавця заповідати своє майно визначеному суб'єкту зумовлює виникнення для нього цивільних прав та обов'язків;

4) правочин – це завжди дії незалежних та рівноправних суб'єктів цивільного права; за цією ознакою вони відрізняються від адміністративних актів, які теж направлені на виникнення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків, але видаються компетентними органами державної влади; особи, яким адресовані такі акти, зобов'язані виконувати їх незалежно від свого бажання;

5) правочином може бути лише правомірна дія; відсутність правомірності у вчиненому правочині зумовлює необхідність розглядати його як цивільне правопорушення, що впливає з системи юридичних фактів, де протиправні дії (правопорушення) протиставляються діям правомірним; тому, якщо особа намагається досягнути бажаного правового результату, але порушує права іншої особи, таку дію неможливо віднести до правочинів через відсутність у ній правомірності.

Правочини можна класифікувати за рядом критеріїв.

За кількістю сторін, які вчиняють правочин, вони поділяються на односторонні, двосторонні та багатосторонні. Відповідно до ч. 3 ст. 202 ЦК **одностороннім** правочином є дія однієї сторони, яка може бути представлена однією або кількома особами (наприклад, складання заповіту, оголошення конкурсу тощо). Двосторонні та багатосторонні правочини називаються договорами. **Дво- чи багатостороннім** правочином є такий правочин, для вчинення якого необхідна погоджена дія на настання, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків двох або більше сторін. Як приклад двостороннього правочину – договір купівлі-продажу. Багатостороннім правочином є, наприклад, договір про сумісну діяльність, укладений між трьома або більше сторонами.

За моментом настання цивільних прав та обов'язків правочини поділяються на консенсуальні та реальні. Для вчинення **консенсуального** правочину достатньо лише досягнення між сторонами згоди стосовно усіх істотних умов. Так, досягнення згоди між продавцем і покупцем стосовно істотних умов за договором купівлі-продажу покладає на продавця обов'язок передати річ покупцю, а останній зобов'язується сплатити за неї ви-

значену суму грошей. Для вчинення **реального** правочину, на відміну від консенсуально-го, досягнення згоди стосовно істотних умов є недостатньо. Сторони також зобов'язані вчинити фактичні дії (передати майно), лише після чого такий правочин буде вчиненим. Наприклад, за договором позики права та обов'язки між його сторонами виникають лише з моменту передачі речі. До такої передачі речі сторони не можуть вимагати один від одного примусового виконання такого договору, не дивлячись на досягнення згоди відносно всіх істотних умов.

За майновим інтересом для сторін правочини поділяються на платні і безоплатні. У **платних** правочинах дії сторін носять майновий інтерес: дії одної сторони відповідає обов'язок іншої вчинити зустрічну дію, пов'язану з наданням майна. Наприклад, за договором купівлі-продажу обов'язок продавця передати річ покупцю у власність тягне за собою обов'язок останнього сплатити за нього визначену суму грошей. В свою чергу за **безоплатним** правочином зустрічного майнового задоволення сторона не отримує: правочин носить майновий інтерес лише для однієї сторони. Так, за договором дарування майновий інтерес має лише обдарований, який отримує від дарувальника майно у власність безоплатно.

За значенням підстав (мети) правочину для його дійсності правочини поділяються на каузальні та абстрактні. Більшість правочинів є **каузальними**. Це правочини, які мають підставу (мету) вчинення. Так, за договором купівлі-продажу майно покупцю передається у власність; за договором майнового найму – у користування. Відсутність підстави (мети) у вчиненому правочиному може зумовити його недійсність. В **абстрактних** правочинах не визначаються підстави їх вчинення. Як приклад абстрактного правочину можна навести вексель. Незалежно від підстави отримання векселя (чи в наслідок купівлі-продажу, чи майнового найму), він зобов'язує одну особу виплатити визначену грошову суму іншій особі.

За строковістю правочини можна класифікувати на строкові та безстрокові. **Строкові** характеризуються наявністю строків дії цивільних прав та обов'язків сторін (наприклад, договір майнового найму, в якому визначений строк його дії). В **безстрокових** правочинах не вказується термін чинності правочину (той же договір майнового найму, але укладений на невизначений строк).

Від строкових правочинів слід відрізнити **умовні правочини**, у яких виникнення, зміна або припинення цивільних прав і обов'язків пов'язується з настанням якоїсь обставини. Для того, щоб правочин був визнаний умовним, ця обставина мусить мати місце в майбутньому і до того ж невідомо, настане вона чи ні. Отже, умовні правочини відрізняються від строкових тим, що строк настає завжди, а умова може настати, а може не настати (ст. 212 ЦК).

Якщо настання умови тягне виникнення або зміну цивільних прав і обов'язків, така умова називається *відкладальною*. Якщо настання умови тягне припинення цивільних прав і обов'язків, ця умова є *скасувальною*.

Правочини, що не містять відкладальних або скасувальних умов, є **безумовними**.

Можна ще назвати інші види правочинів: **легітарні** (ґрунтуються на положеннях закону) та **волютарні** (не передбачені законом); **біржові** (ті, що укладаються на біржах і відносно біржових товарів); **фідуціарні** (такі, що мають довірчий характер). При цьому втрата довіри сторін одна до одної може спричинити розірвання договору в односторонньому порядку, наприклад, доручення, довіреність, комісія та інші.

§ 2. Умови дійсності правочину

Дійсністю правочину називається його можливість породжувати, змінювати або припиняти для його сторін цивільні права та обов'язки. Для того, щоб правочин був дійсним і породжував ті правові наслідки, які прагнули досягнути його сторони, необхідно наявність ряду умов.

Під умовами дійсності правочину розуміються такі вимоги закону щодо змісту, дієздатності його сторін, спрямованості волі та відповідності її волевиявленню, а також форми вираження, яким повинен відповідати вчинений правочин.

Відповідно до ст. 203 ЦК правочин повинен відповідати таким умовам дійсності:

- 1) зміст правочину не може суперечити ЦК України, іншим актам цивільного законодавства, а також інтересам держави і суспільства, його моральним засадам;
- 2) особа, яка вчиняє правочин, повинна мати необхідний обсяг цивільної дієздатності;
- 3) волевиявлення учасника правочину має бути вільним і відповідати його внутрішній волі;
4. правочин має вчинятися у формі, встановленій законом;
- 5) правочин має бути спрямований на реальне настання правових наслідків, що обумовлені ним;
- 6) правочин, що вчиняється батьками (усиновлювачами), не може суперечити правам та інтересам їхніх малолітніх, неповнолітніх чи непрацездатних дітей.

Порушення хоча б однієї умови дійсності правочину тягне за собою його абсолютну недійсність (**нікчемність**) або можливість визнання його недійсним судом за позовом заінтересованої особи (**оспорюваність**). Так, вчинення правочину особою за межами її цивільної дієздатності при визначених законом умовах зумовлює його нікчемність (ст. 221, 226 ЦК). Порушення цієї умови дійсності правочину може тягнути за собою також можливість оспорювання правочину заінтересованою особою, наприклад, у випадку вчинення його неповнолітньою, обмеженодієздатною особою, а також особою, яка в момент його вчинення не усвідомлювала значення своїх дій та (або) не могла керувати ними (ст.ст. 222, 223, 225 ЦК).

Якщо вчинений правочин суперечить цивільному законодавству, але його недійсність не встановлена законом, такий правочин є оспорюваним і може бути визнаний судом недійсним за позовом заінтересованої особи. Це впливає зі змісту ст. 204 ЦК, яка встановлює **презумпцію правомірності правочину**, відповідно до якої правочин є правомірним, якщо його недійсність прямо не встановлена законом або якщо він не визнаний судом недійсним.

Порушення умови дійсності правочину щодо його форми може тягнути за собою інші правові наслідки.

§ 3. Форма правочину

Формою правочину називається спосіб вираження волі його сторін. Сторони правочину мають право обирати його форму, якщо інше не встановлено законом.

Цивільне законодавство визначає такі форми правочину:

1) *конклюдентні дії*; це дії особи, які свідчать про намір вчинити правочин; шляхом конклюдентних дій можна вчинити правочин, для якого законом не встановлена обов'язкова письмова форма (ч. 2 ст. 205 ЦК); наприклад, кидаючи жетон в автомат, особа виражає волю на укладення договору перевезення громадським транспортом (метро);

2) *мовчання*; за цієї формою воля особи до вчинення правочину може виражатися лише у випадках, визначених законом або договором; так, відповідно до ст. 764 ЦК, якщо наймач продовжує користуватися майном після закінчення строку договору найму, то за відсутності заперечення наймодавця протягом одного місяця договір вважається поновленим на строк, який був раніше встановлений договором;

3) *усна (словесна) форма*; застосовується у всіх випадках, коли для конкретного виду правочину законом не передбачено іншу форму; відповідно до ч. 1 ст. 206 ЦК усно можуть вчинятися правочини, які повністю виконуються сторонами у момент їх вчинення, за винятком правочинів, які підлягають нотаріальному посвідченню та (або) державній реєстрації, а також правочинів, для яких недодержання письмової форми має наслідком їх недійсність;

4) *письмова форма*; виражається в тому, що правочин вчиняється шляхом фіксації його змісту за допомогою письмового тексту і підписання особами, які його вчинили, або за дорученням іншою особою у випадках, визначених законом; до письмової форми прирівнюється вираження волі сторін за допомогою телетайпного, електронного або іншого технічного засобу зв'язку (ч. 1 ст. 207 ЦК).

Письмова форма поділяється на просту *письмову та нотаріально посвідчену*. Відповідно до ст. 208 ЦК у простій письмовій формі належить вчиняти правочини між юридичними особами; правочини між фізичною та юридичною особою, крім тих, що повністю виконуються сторонами у момент їх вчинення; правочини фізичних осіб між собою на суму, що перевищує у двадцять і більше разів розмір неоподаткованого мінімуму доходів громадян, крім тих, що повністю виконуються сторонами в момент вчинення; інші правочини, щодо яких законом встановлена письмова форма.

Правочин, який вчинений у письмовій формі, підлягає нотаріальному посвідченню лише у випадках, встановлених законом або домовленістю сторін. Так, відповідно до норм цивільного законодавства обов'язковому нотаріальному посвідченню підлягають договори про відчуження (купівля-продаж, міна, дарування, довічне утримання) житлового будинку, земельної ділянки та іншого нерухомого майна (ст.ст. 657, 716, 719, 745 ЦК); заповіти (ст. 1247 ЦК); доручення на вчинення правочинів, що потребують нотаріального посвідчення (ст. 245 ЦК) тощо.

За згодою сторін, які вчиняють правочин, нотаріальному посвідченню може підлягати будь-який правочин, навіть той, для якого ця вимога не є обов'язковою. У такому випадку перевірка правочину нотаріусом є додатковою гарантією законності його змісту.

Необхідною умовою укладення деяких правочинів є їх *державна реєстрація*. Правочин підлягає державній реєстрації лише у випадках, встановлених законом. Такій реєстрації, зокрема, підлягають договори купівлі-продажу нерухомого майна (ст. 657 ЦК); договір про передачу нерухомого майна під виплату ренти (ч. 2 ст. 732); договір найму будівлі, укладений на строк не менше одного року (ст. 794) тощо.

Від такої реєстрації слід відрізнити інші види реєстрації відповідно до законодавчих актів. Наприклад, правочини, укладені на товарній біржі, є укладеними з моменту їх реєстрації на біржі (ст. 15 Закону України «Про товарну біржу» від 10 грудня 1991 р.).

У визначених випадках сторони правочину повинні, крім державної реєстрації правочину, здійснити державну реєстрацію переходу права власності, наприклад, на нерухоме майно (ст. 182 ЦК).

§ 4. Недійсні правочини

Забезпечити суб'єктам цивільного права набуття, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків не можуть ті правочини, які визнаються недійсними. Зокрема, під недійсністю правочину розуміється ненастання в силу закону тих юридичних наслідків, яких сторони бажали досягти своїми діями під час укладення правочину (В.А. Рясенцев).

Недійсність правочину вказує на ненастання правових наслідків, характерних для того чи іншого виду правочинів, оскільки недійсні правочини не створюють юридичних наслідків, крім тих, що пов'язані з його недійсністю.

Недійсність правочину виникає через те, що дія схожа на правочин, але за своєю суттю не відповідає його характеристикам.

У ст. 16 ЦК міститься досить широкий перелік засобів захисту цивільних прав та інтересів судом, зокрема одним із них є визнання правочину недійсним.

Порушення умов чинності правочину є підставою його недійсності. Цивільний кодекс вперше закріпив поділ недійсних правочинів на нікчемні та оспорювані.

Нікчемний правочин є одним із видів недійсних правочинів. Відповідно до п. 2 ст. 215 ЦК **правочин є нікчемним**, якщо його недійсність встановлена законом. Тому визнання його недійсним судом не вимагається.

Нікчемний правочин є недійсним незалежно від визнання його таким і від ба-
жання сторін, у зв'язку з чим його інакше називають абсолютно недійсним. Суд допу-
скає визнання такого правочину дійсним лише у випадках, визначених законом (ч. 2
ст. 218, ч. 2 ст. 219, ч. 2 ст. 220, ч. 2 ст. 221, ч. 2 ст. 224, ч. 2 ст. 226 ЦК).

Оспорюваним є правочин, якщо його недійсність прямо не встановлена зако-
ном, але одна зі сторін або інша заінтересована особа заперечує його дійсність на під-
ставах, встановлених законом. Такий правочин може бути визнаний судом недійсним
(ч. 3 ст. 215 ЦК).

Однією з ознак, яка відрізняє оспорюваний правочин від нікчемного є презум-
пція його дійсності, що діє з моменту вчинення такого правочину. Натомість стосовно
нікчемного правочину діє презумпція недійсності. Правочин, який може бути оспоре-
ний, надає зацікавленій особі можливість звернутися до суду з позовом про визнання
його недійсним. Але таке звернення ще не означає, що воно буде задоволено судом і
оспорюваний правочин буде визнано недійсним, оскільки позивач може не довести
під час судового розгляду справи обґрунтованості своїх вимог.

До нікчемних правочинів належать:

- 1) вчинені з недодержанням обов'язкової письмової форми, якщо недійсність
прямо передбачена законом;
- 2) вчинені з недодержанням обов'язкової вимоги закону про нотаріальне по-
свідчення (ст. 219, ст. 220 ЦК);
- 3) вчинені малолітньою особою за межами її цивільної дієздатності без належ-
ного схвалення (ст. 221 ЦК);
- 4) вчинені без дозволу органу опіки та піклування (ст. 224 ЦК);
- 5) вчинені недієздатною фізичною особою (ст. 226 ЦК);
- 6) вчинені з порушенням публічного порядку (ст. 228 ЦК).

Оспорюваними є правочини, вчинені:

- 1) неповнолітньою особою за межами її цивільної дієздатності без згоди бать-
ків, піклувальника (ст. 222 ЦК);
- 2) фізичною особою, обмеженою у дієздатності, без згоди піклувальника (ст. 223 ЦК);
- 3) юридичною особою, якою вона не мала права вчиняти (ст. 227 ЦК);
- 4) під впливом помилки (ст. 229 ЦК);
- 5) під впливом обману (ст. 230 ЦК);
- 6) під впливом насильства (ст. 231 ЦК);
- 7) у результаті зловмисної домовленості представника однієї сторони з другою (ст. 232);
- 8) під впливом тяжкої обставини (ст. 233 ЦК).

На думку О.В. Дзери, існує ряд правочинів, які не можна віднести ні до нікче-
мних, ні до оспорюваних. Наприклад, правочини, вчинені під впливом обману, у ре-
зультаті зловмисної домовленості представника однієї сторони з іншою, фіктивні пра-
вочини близькі до оспорюваних, однак суд визнає їх недійсними за умови підтвер-
дження допущених порушень вимог закону.

Недійсність фіктивного (ст. 234) та удаваного (ст. 235) правочинів ЦК не вста-
новлено, проте їх необхідно відносити до нікчемних правочинів, оскільки вони за сво-
ім юридичним змістом не можуть породжувати для його сторін цивільні права та
обов'язки, а тому не можуть належати до оспорюваних. Фіктивний правочин є нікче-
мним уже тому, що обидві сторони знають, що їх волевиявлення не обов'язкові й не
відповідають їх дійсній волі.

Недійсність правочину зумовлюють його дефекти ознак або елементів правочи-
ну, недотримання вимог, які є обов'язковими для його дійсності (ст. 215, 203 ЦК). Це
можуть бути:

- 1) дефекти суб'єктного складу (укладення правочину особою, що немає необхід-
ного обсягу дієздатності);
- 2) дефекти волі (невідповідність волі та волевиявлення);
- 3) дефекти (недотримання) форми;

4) дефекти (незаконність і /або аморальність) змісту або порядку укладення правочину.

Правочини з дефектами суб'єктного складу. *Правочин, вчинений малолітньою особою за межами її цивільної дієздатності* (ст. 221). Правочини, вчинені малолітніми особами, є нікчемні, за винятком дрібних побутових, які вони можуть вчиняти самостійно. Цивільний кодекс передбачає можливість визнання правочину, вчиненого малолітньою особою за межами її цивільної дієздатності, дійсним, якщо він був згодом схвалений її батьками (усиновлювачами) або одним із них, з ким вона проживає, або опікуном (ч. 1 ст. 222). Правочин вважається схваленим, якщо ці особи, дізнавшись про його вчинення, протягом одного місяця не заявили претензії другій стороні. Також за позовом заінтересованої особи суд може визнати такий правочин дійсним, якщо буде встановлено, що він вчинений на користь малолітнього.

Правочин, вчинений неповнолітньою особою за межами її цивільної дієздатності (ст. 222). Правочин, який неповнолітня особа вчинила за межами її цивільної дієздатності без згоди батьків (усиновлювачів), піклувальника, може бути згодом схвалений ними в порядку, що визначений у випадку вчинення за межами цивільної дієздатності правочину малолітньою особою. Правочин, вчинений неповнолітньою особою за межами її цивільної дієздатності без згоди батьків (усиновлювачів), піклувальників, може бути визнаний судом недійсним за позовом заінтересованої особи.

Правочин, вчинений юридичною особою, якого не мала права вчиняти (ст. 227). Правочин юридичної особи, вчинений нею без відповідного дозволу (ліцензії), може бути визнаний судом недійсним. Юридична особа вважається такою, що не має ліцензії, якщо вона її не отримувала, закінчився термін її дії або вона була відкликана у визначеному законом порядку.

Однією стороною такого правочину завжди є юридична особа, яка діє без відповідного дозволу (ліцензії), іншою – будь-який суб'єкт цивільного права.

Правочини з дефектами волі. *Правочин, вчинений недієздатною фізичною особою* (ст. 226). Правочин, вчинений недієздатною особою, незалежно від того, чи він є дрібним побутовим, є нікчемним. Цивільний кодекс дає можливість опікуну схвалити дрібний побутовий правочин, вчинений недієздатною особою у такому самому порядку, який встановлений у разі вчинення правочину малолітньою особою за межами її цивільної дієздатності (ч. 1 ст. 226). Крім того, правочин (як дрібний побутовий, так і будь-який інший), вчинений недієздатною особою, на вимогу опікуна може бути визнаний судом дійсним, якщо буде встановлено, що він вчинений на користь недієздатної особи (ч. 2 ст. 226 ЦК).

Правочин вчинений фізичною особою, цивільна дієздатність якої обмежена, за межами її цивільної дієздатності (ст. 223). Правочин, вчинений особою за межами цивільної дієздатності без згоди піклувальника, може бути згодом схвалений ним в порядку, що визначений у випадку вчинення за межами цивільної дієздатності правочину малолітньою особою. У разі відсутності такого схвалення правочин за позовом піклувальника може бути визнаний судом недійсним, якщо буде встановлено, що він суперечить інтересам самого підопічного, членів його сім'ї або осіб, яких він відповідно до закону зобов'язаний утримувати.

Правочин, вчинений дієздатною особою, яка у момент його вчинення не усвідомлювала значення своїх дій та (або) не могла керувати ними (ст. 225). Для визначення наявності такого стану на момент укладення правочину суд відповідно до ст. 145 ЦПК зобов'язаний призначити судово-психіатричну експертизу за клопотанням хоча б однієї зі сторін.

Правочин такої особи може бути визнаний недійсним за позовом цієї особи, а в разі її смерті – за позовом інших осіб, чії цивільні права або інтереси порушені. У разі наступного визнання фізичної особи, яка вчинила правочин, недієздатною позов про визнання правочину недійсним може пред'явити її опікун.

Правочин, вчинений під впливом помилки (ст. 229). Правочин може бути визнаний недійсним за позовом особи, яка помилялась, лише у випадку помилки щодо обставин,

які мають істотне значення. Це може бути помилка в предметі, змісті, суб'єктному складі, формі тощо, що створює хибне уявлення однієї сторони правочину щодо його правової природи. Помилка щодо мотивів правочину не має істотного значення, крім випадків, встановлених законом.

Обставини, щодо яких помилилася сторона правочину, мають існувати саме на момент вчинення правочину. Особа на підтвердження своїх вимог про визнання правочину недійсним повинна довести, що така помилка дійсно мала місце, а також що вона має істотне значення.

Не є помилкою щодо якості речі неможливість її використання або виникнення труднощів у її використанні, що сталося після виконання хоча б однією зі сторін зобов'язань, які виникли з правочину, і не пов'язане з поведінкою іншої сторони правочину. Не має правового значення помилка щодо розрахунку одержання користі від вчиненого правочину.

Помилка внаслідок власного недбалства, незнання закону чи неправильного його тлумачення однією зі сторін не є підставою для визнання правочину недійсним (п. 19 Постанови Пленуму ВС України «Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними» від 6 листопада 2009 р. № 9).

Правочин, вчинений під впливом обману (ст. 230). Особливістю такого правочину є умисел особи ввести іншу сторону в оману. Правочин може бути визнаний судом недійсним, якщо особа була введена в оману щодо обставин, які мають істотне значення. Обман може бути здійснено як шляхом вчинення активних дій (заперечення обставин, які можуть перешкодити вчиненню правочину), так і шляхом бездіяльності – замовчування існування таких обставин).

Правочин визнається вчиненим під впливом обману у випадку навмисного введення іншої сторони в оману щодо обставин, які впливають на вчинення правочину. На відміну від помилки, ознакою обману є умисел у діях однієї зі сторін правочину.

Наявність умислу в діях відповідача, істотність значення обставин, щодо яких особу введено в оману, і сам факт обману повинна довести особа, яка діяла під впливом обману. Обман щодо мотивів правочину не має істотного значення.

Правочин, вчинений під впливом насильства (ст. 231). Такий правочин може бути визнаний судом недійсним, лише у випадку, якщо він був вчинений особою проти її справжньої волі внаслідок застосування до неї фізичного чи психічного тиску з боку другої сторони або з боку іншої особи.

Насильство має виражатися в незаконних, однак не обов'язково злочинних діях. Насильницькі дії можуть вчинятися як стороною правочину, так і іншою особою – як щодо іншої сторони правочину, так і щодо членів її сім'ї, родичів тощо або їх майна.

Факт насильства не обов'язково має бути встановлений вироком суду, постановленим у кримінальній справі (п. 21 Постанови Пленуму ВС України «Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними» від 6 листопада 2009 р. № 9).

Правочин, вчинений під впливом тяжкої обставини (ст. 233). Цей правочин може бути визнаний судом недійсним, тому що він суперечить справжній волі особи у зв'язку з тяжкою для нею обставиною (наприклад, великі борги, хвороба родича тощо), що змушує вчиняти його на край не вигідних для неї умовах. Невигідні для особи умови можуть полягати, наприклад, у продажі речей за безцінь, при цьому контрагент знає про не вигідність правочину для іншої сторони.

Особа (фізична чи юридична) вчиняє такий правочин добровільно, без наявності насильства, обману чи помилки. Особа, яка оскаржує правочин, має довести, що за відсутності тяжкої обставини правочин не було б вчинено взагалі або вчинено не на таких умовах.

Правочини з дефектами форми. Цивільний кодекс до правочинів з дефектами форми відносить правочини вчинені з порушенням обов'язкової письмової та нотаріальної форми (ст.ст. 218, 219, 220). Правочин, у якому сторонами порушені вимоги закону

про просту письмову форму, є нікчемним лише у випадках, визначених законом. Недодержання нотаріально посвідченої письмової форми тягне за собою нікчемність правочину.

За загальним правилом недодержання сторонами простої письмової форми правочину не призводить до його недійсності. Наслідком порушення такої форми є недопущення свідчень свідків у випадку заперечення однією зі сторін факту вчинення правочину або оспорювання окремих його частин. Недодержання сторонами простої письмової форми призводить до недійсності правочину лише у випадку, якщо такий наслідок прямо зазначений в законі. Наприклад, ЦК у випадку порушення такої форми встановлює недійсність правочину щодо забезпечення виконання зобов'язань (ч. 2 ст. 547 ЦК), договору дарування майнового права та договору дарування з обов'язком передати дарунок у майбутньому (ч. 3 ст. 719 ЦК) тощо.

Відповідно до ч. 2 ст. 218 ЦК, якщо правочин, для якого законом встановлена його недійсність у разі недодержання вимоги щодо письмової форми, укладений усно і одна із сторін вчинила дію, а друга сторона підтвердила її вчинення, зокрема шляхом прийняття виконання, такий правочин у разі спору може бути визнаний судом дійсним.

Недодержання вимоги закону про нотаріальну форму правочину (договору) тягне за собою його нікчемність. Але із цього загального правила існує виняток. Правочин з порушенням обов'язкової нотаріальної форми може бути визнаний судом дійсним за умов: по-перше, якщо він відповідав справжній волі особи, яка його вчинила; по-друге, нотаріальному посвідченню правочину перешкоджала обставина, яка не залежала від її волі (ч. 2 ст. 219 ЦК).

Договір з порушенням нотаріально посвідченої форми може бути визнаний судом дійсним у випадку, якщо між сторонами досягнуто згоди щодо усіх істотних умов договору і відбулося повне або часткове його виконання хоча б однією стороною, а сторона, на яку був покладений обов'язок нотаріально посвідчити договір, ухилилася від цього обов'язку. У такому випадку наступне нотаріальне оформлення правочину не вимагається (ч. 2 ст. 220 ЦК).

Наслідки порушення вимоги закону про державну реєстрацію не визначені у ЦК. Однак, такі наслідки можуть бути визначені безпосередньо у законі. Наприклад, відповідно до п. 6 ст. 20 Закону України «Про охорону прав на промислові зразки» від 15 грудня 1993 р. договір про передачу права власності на промисловий зразок без його державної реєстрації є дійсним, але для укладення такого договору з третьою стороною він має бути зареєстрований.

Якщо наслідки недодержання вимог закону про державну реєстрацію не визначені у законі, то відповідно до п. 8 Постанови Пленуму ВС України «Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними» від 6 листопада 2009 р. № 9 правочин, щодо якого не здійснено державної реєстрації, є неукладеним. Встановивши таку обставину, суд відмовляє в задоволенні позову про визнання правочину недійсним, оскільки наслідки недійсності правочину не застосовуються до правочину, якого не вчинено.

Правочини з дефектами змісту та порядку укладення правочину. *Правочин, вчинений, у випадках, передбачених законом, без дозволу органу опіки та піклування* (ст. 224). Існують ряд правочинів з майном підопічного, які опікуни не можуть вчиняти, а піклувальники давати згоду на їх вчинення без дозволу органу опіки та піклування. Це правочини, у яких опікун (піклувальник) відмовляється від майнових прав підопічного; видає письмові зобов'язання від його імені; укладає договори, які підлягають нотаріальному посвідченню та (або) державній реєстрації, в тому числі договори щодо поділу або обміну житлового будинку, квартири; укладає договори щодо іншого цінного майна (ст. 71 ЦК).

Якщо вище перераховані правочини були вчинені опікуном або піклувальником була дана згода на їх вчинення без дозволу органу опіки та піклування, ці правочини можуть бути за позовом зацікавленої особи визнані судом дійсними, якщо буде встановлено, що вони відповідають інтересам фізичної особи, над якою встановлено опіку або піклування (ч. 2 ст. 224 ЦК).

Правочин, що порушує публічний порядок (ст. 228). Відповідно до ст. 228 ЦК правочин вважається таким, що порушує публічний порядок, якщо він був спрямований на порушення конституційних прав і свобод людини і громадянина, знищення, пошкодження майна фізичної або юридичної особи, держави, АРК, територіальної громади, незаконне заволодіння ним. Виділяючи правочин, що порушує публічний порядок, як окремий вид нікчемних правочинів ЦК виходить із змісту протиправної дії та значимості порушених інтересів, внаслідок вчинення такого правочину.

Відповідно до ст. 228 ЦК правочин порушуватиме публічний порядок при сукупності об'єктивної та суб'єктивної ознак. Об'єктивна ознака такого правочину вказує на суперечність його публічно-правовим актам держави. Суб'єктивна ознака правочину, що порушує публічний порядок, полягає у спрямованості дії сторін (сторони) на досягнення протиправного результату, яка вказує на умисне вчинення такого правочину.

Як зазначає Постанова Пленуму ВС України «Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними» від 6 листопада 2009 р. № 9, такими є правочини, що посягають на суспільні, економічні та соціальні основи держави, зокрема: правочини, спрямовані на використання всупереч закону комунальної, державної або приватної власності; правочини, спрямовані на незаконне відчуження або незаконне володіння, користування, розпорядження об'єктами права власності українського народу – землею як основним національним багатством, що перебуває під особливою охороною держави, її надрами, іншими природними ресурсами (стаття 14 Конституції України); правочини щодо відчуження викраденого майна; правочини, що порушують правовий режим вилучених з обігу або обмежених в обігу об'єктів цивільного права тощо.

Усі інші правочини, спрямовані на порушення інших об'єктів права, передбачені іншими нормами публічного права, не є такими, що порушують публічний порядок.

Відповідно до ч. 3 ст. 228 ЦК правочин, що порушує публічний порядок може бути визнаний таким, що суперечить інтересам держави і суспільства, його моральним засадам. Якщо визнаний судом недійсний правочин було вчинено з метою, що завідомо суперечить інтересам держави і суспільства, то при наявності умислу у обох сторін – в разі виконання правочину обома сторонами – в дохід держави за рішенням суду стягується все одержане ними за угодою, а в разі виконання правочину однією стороною з іншої сторони за рішенням суду стягується в дохід держави все одержане нею і все належне – з неї першій стороні на відшкодування одержаного. При наявності умислу лише у однієї із сторін все одержане нею за правочином повинно бути повернуто іншій стороні, а одержане останньою або належне їй на відшкодування виконаного за рішенням суду стягується в дохід держави.

Правочин, вчинений в результаті зловмисної домовленості представника однієї сторони з другою стороною (ст. 232). Суд може визнати правочин недійсним з підстав ст. 232 ЦК лише у випадку наявності умисної змови представника однієї сторони з іншою.

Для даного виду правочину необхідним є встановлення умислу в діях представника: представник усвідомлює, що вчиняє правочин всупереч інтересам довірителя та бажає (або свідомо допускає) їх настання, а також наявність домовленості представника однієї сторони з іншою стороною і виникнення через це несприятливих наслідків для довірителя. При цьому не має значення, чи одержав учасник такої домовленості яку-небудь вигоду від здійснення правочину, чи правочин був вчинений з метою завдання шкоди довірителю.

Фіктивний правочин (ст. 234) Фіктивним є правочин, який вчинено без наміру створити правові наслідки, які обумовлюються цим правочином. Відповідно до ч. 2 ст. 234 ЦК такий правочин визнається недійсним судом.

Як зазначено у п. 24 постанови Пленуму ВС України «Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними» від 6 листопада 2009 р. № 9 для визнання правочину фіктивним необхідно встановити наявність умислу всіх сторін правочину.

Саме по собі невиконання правочину сторонами не означає, що укладено фіктивний правочин. У разі якщо на виконання правочину було передано майно, такий правочин не може бути кваліфікований як фіктивний.

Основними ознаками такого правочину є, по-перше, небажання сторін у момент його вчинення досягти правового результату; по-друге, прагнення створити видимість правовідносин перед третіми особами.

Удаваний правочин (ст. 235). Удаваним є правочин, який вчинено сторонами для приховання іншого правочину, який вони насправді вчинили (ч. 1 ст. 235 ЦК).

Тому необхідно розрізняти правочин, яким приховують (удаваний правочин) та правочин, який приховують. Прихований правочин (який сторони насправді вчинили) може бути як правомірним, так і протизаконним. У разі вчинення сторонами правомірного правочину, удаваний правочин визнається нікчемним, а відносини сторін регулюються правилами щодо правочину, який насправді вчинили сторони. Якщо прихований правочин суперечить законowi, суд приймає рішення про визнання його недійсним із застосуванням наслідків недійсності.

§ 5. Правові наслідки недійсності правочину

Позов про застосування наслідків недійсного правочину має право пред'явити сторона такого правочину або інша заінтересована особа. Такий висновок можна зробити з аналізу змісту ст.ст. 215 та 216 ЦК.

Цивільний кодекс не дає визначення поняття «заінтересована особа». Тому коло заінтересованих осіб має з'ясовуватись в кожному конкретному випадку в залежності від обставин справи та правових норм, які підлягають застосуванню до спірних правовідносин, якщо інше не встановлено законом (інформаційний лист Вищого ГС України «Про деякі питання практики застосування норм Цивільного та Господарського кодексів України» від 7 квітня 2008 р. № 01–8/211.)

Існують такі *види наслідків недійсності правочинів*:

1) **юридичні наслідки** випливають з факту вчинення недійсного правочину і полягають у ненастанні юридичних наслідків, які прагнули досягнути сторони. Вони обмежуються лише постановкою питання про недійсність правочину. Це пов'язано з тим, що недійсний правочин не може породити інших правових наслідків, крім тих, що пов'язані з його недійсністю (ч. 1 ст. 216 ЦК). Нікчемний правочин є недійсним з моменту вчинення і не породжує для його сторін цивільні права та обов'язки. Оспорюваний правочин хоча і породжує в момент вчинення правові наслідки, проте після його оспорення зацікавленою особою і визнання недійсним судом, він є недійсним і нічим не відрізняється від нікчемного.

Нікчемний правочин або правочин, визнаний судом недійсним, є недійсним з моменту його вчинення. Якщо за недійсним правочином права та обов'язки передбачалися лише на майбутнє, можливість настання їх у майбутньому припиняється (ст. 236 ЦК).

Невідповідність окремої частини правочину вимогам закону не має наслідком недійсності інших його частин і правочину в цілому, якщо допускається відокремлення цієї частини від інших частин правочину і є можливість припустити, що він був би вчинений сторонами і без включення до нього недійсної частини.

2) **майнові наслідки** недійсності правочинів породжують такі два юридичних факти, як вчинення недійсного правочину та виконання його хоча б однією стороною повністю чи частково. Такі правові наслідки називаються майновими, оскільки визначають юридичну долю переданого за недійсним правочином майна.

Відповідно до ч. 1 ст. 216 ЦК у разі недійсності правочину кожна із сторін зобов'язана повернути другій стороні у натурі все, що вона одержала на виконання цього правочину, а в разі неможливості такого повернення, зокрема тоді, коли одержане полягає у користуванні майном, виконаній роботі, наданій послугі, – відшкодувати вартість того, що одержано, за цінами, які існують на момент відшкодування. Такий наслідок недійсності вчиненого правочину в науці цивільного права називається двосторонньою реституцією.

Як зазначено у Постанові Пленуму ВС України «Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними» від 6 листопада 2009 р. № 9, вимога про повернення майна, переданого на виконання недійсного правочину, за правилами реституції може бути пред'явлена тільки стороні недійсного правочину. Не підлягають задоволенню позови власників майна про визнання недійсними наступних правочинів щодо відчуження цього майна, які були вчинені після недійсного правочину.

У цьому разі майно може бути витребувано від особи, яка не є стороною недійсного правочину, шляхом подання віндикаційного позову, зокрема від добросовісного набувача – з підстав, передбачених ч. 1 ст. 388 ЦК.

Законом можуть бути встановлені особливі умови застосування правових наслідків недійсності правочинів або особливі правові наслідки окремих недійсних правочинів. Такі особливі умови застосування та особливі правові наслідки визначаються особливостями того чи іншого складу недійсного правочину. Наприклад, відповідно до ст. 228 ЦК у разі, якщо правочин, що порушує публічний порядок, було вчинено з метою, що завідомо суперечить інтересам держави і суспільства, то при наявності умислу у обох сторін – в разі виконання правочину обома сторонами – в дохід держави за рішенням суду стягується все одержане ними за угодою, а в разі виконання правочину однією стороною з іншої сторони за рішенням суду стягується в дохід держави все одержане нею і все належне – з неї першій стороні на відшкодування одержаного (*недопущення реституції*).

За наявності умислу лише в однієї зі сторін все одержане нею за правочином повинно бути повернуто іншій стороні, а одержане останньою або належне їй на відшкодування виконаного за рішенням суду стягується в дохід держави (*одностороння реституція*).

Якщо в законі немає вказівки на застосування до сторін особливих умов або правових наслідків недійсності вчинених правочинів, то застосовуються загальні правові наслідки, визначені ч. 1, 2 ст. 216 ЦК, а саме: двостороння реституція та відшкодування винною особою збитків та моральної шкоди потерпілій особі.

3) **додаткові майнові наслідки** сторін недійсного правочину полягають у обов'язку відшкодування винною стороною заподіяних збитків та моральної шкоди іншій стороні або третій особі (ч. 2 ст. 216 ЦК). Dodatkові майнові наслідки можуть також передбачатись окремими складами нікчемних правочинів. Так, відповідно до п. 4 ст. 221 ЦК, крім обов'язку повернути майно малолітній особі, на дієздатну сторону покладається також обов'язок відшкодувати збитки, завдані укладенням недійсного правочину, якщо в момент вчинення правочину вона знала або могла знати про вік другої сторони.

Цивільний кодексом України встановлюється новий додатковий правовий наслідок – відшкодування збитків у подвійному розмірі та застосовується він до недобросовісної сторони у випадках визнання правочину недійсним внаслідок обману та насильства (ст.ст. 230, 231 ЦК).

Відшкодування моральної шкоди передбачено у ст.ст. 225, 226, 227, 230, 231, 232, 233 ЦК.

Питання для самоконтролю:

1. Як між собою співвідносяться правочин і договір?
2. В чому зміст презумпції правомірності правочину?
3. Яка різниця між нікчемним, оспорюваним та неукладеним правочином?
4. Назвіть недійсні правочини, які належать до нікчемних, а які – до оспорюваних.
5. Які особливості юридичних, майнових та додаткових наслідків вчинення недійсних правочинів?

Рекомендована література:

1. Романюк Я.М. Умови та порядок визнання нікчемних правочинів дійсними / Я.М. Романюк // Вісник Верховного Суду України. – 2010. – № 2. – С. 35–40.

2. Романюк Я.М. Захист прав добросовісного набувача у разі визнання правочину не-дійсним / Я.М. Романюк // Вісник Верховного Суду України. – 2009. – № 6. – С. 35–38.
3. Гусак М. Нікчемні та оспорювані правочини: регулювання за Цивільним кодексом України / М. Гусак, В. Данішевська, Ю. Попов // Право України. – 2009. – № 6. – С. 114–120.
4. Яковіщук Я. Форма правочину та правові наслідки її недодержання / Я. Яковіщук // Юридична Україна. – 2009. – № 1. – С. 74–77.
5. Безклубий І.А. Чинність правочину / І.А. Безклубий // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2007. – № 12. – С. 27–33.
6. Бобко Т. Письмова форма правочинів: проблеми законодавчого регулювання / Т. Бобко // Право України. – 2007. – № 11. – С. 110–114.
7. Підвисоцький В.І. Майнові наслідки недійсності правочинів / В.І. Підвисоцький // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2006. – № 12. – С. 146–151.
8. Зайцев О.Л. Поняття та ознаки правочинів / О.Л. Зайцев // Вісник національного університету внутрішніх справ. – 2006. – № 32. – С. 288–291.
9. Підвисоцький В.І. Правова природа та поняття недійсного правочину / В.І. Підвисоцький // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2006. – № 2. – С. 76–80.
10. Семушина О.В. Двостороння реституція як наслідок вчинення недійсного правочину: правові аспекти застосування / О.В. Семушина // Правова держава. – 2004. – Вип. 15. – С. 438–446.
11. Дзера О. Загальні положення про правочини в новому Цивільному кодексі України / О.Дзера // Юридична Україна. – 2003. – № 7. – С. 24–31.
12. Дзера О., Недійсність правочину (угоди) за новим Цивільним кодексом України / О. Дзера, О. Отрадна // Юридична Україна. – 2003. – № 10. – С. 5–18.
13. Жеков В.І. Правочини, які порушують публічний порядок за цивільним законодавством України: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.03. / В.І. Жеков. – Одеса, 2006. – 23 с.
14. Кучер В.О. Нікчемні правочини: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 / В.О. Кучер. – Львів, 2005. – 16 с.
15. Хатнюк Н.С. Заперечні угоди та їх правові наслідки: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 / Н.С. Хатнюк. – К., 2003. – 20 с.

Глава 8. Представництво

Відповідно до ч. 1 ст. 237 ЦК представництвом є правовідношення, в якому одна сторона (представник) зобов'язана або має право вчинити правочин від імені другої сторони, яку вона представляє.

Аналіз ч. 1 ст. 237 ЦК дозволяє виділити такі ознаки представництва:

1. *Представництво – це правовідношення, яке виникає між представником та особою, яку він представляє.*

В юридичній літературі правовідношення представництва розглядається як складноструктурне, яке охоплює внутрішнє правовідношення, що існує між представником та особою, яку представляють, та зовнішнє правовідношення, що виникає між представником і третьою особою та між особою, яку представляють, і третьою особою. Внутрішнє правовідношення представництва слід визначати як правовідношення, в якому одна особа (представник) зобов'язана або має право вчинити правочин від імені і в інтересах особи, яку представляють, а особа, яку представляють, зобов'язана визнати юридичні наслідки дій представника, вчинені в межах наданих повноважень. Щодо зовнішніх правовідносин представництва, то їх виділення є дискусійним. Правовідношення між особою, яку представляють, і третьою особою є результатом представництва, тому в склад правовідносин представництва не входить, хоча має істотне значення для досягнення цілі представництва. Виникнення правовідносин між представником та третьою особою необхідно пов'язувати з належним виконанням зобов'язання з боку представника – вчинення правочину від імені особи, яку представляють. Зокрема, вони пов'язані з обов'язком представника повідомити третю особу про свій статус та надати на її вимогу уповноважуючі документи. Отже, специфіка правовідносин представництва між представником та особою, яку представляють, зумовлює виникнення в процесі виконання зобов'язань представником також правовідносин між ним та третіми особами. Проте такі правовідносини не набувають значення самостійного різновиду правовідносин представництва.

2. *Сторонами правовідносин представництва є представник та особа, яку він представляє.* Вимоги до сторін правовідношення представництва залежать від виду представництва. У відносинах добровільного представництва особою, яку представляють, та представником може бути дієздатна фізична особа або юридична особа. У випадку обов'язкового представництва особою, яку представляють, може виступати правоздатна фізична особа від моменту її народження. Представником може бути лише дієздатна фізична особа.

Важливо з'ясувати правовий статус замісника, якому представник може передати своє повноваження частково або в повному обсязі, якщо це встановлено договором або законом між особою, яку представляють, і представником, або якщо представник був вимушений до цього з метою охорони інтересів особи, яку він представляє (ч. 1 ст. 240 ЦК). Враховуючи те, що правочин, вчинений замісником, створює, змінює, припиняє цивільні прав та обов'язки особи, яку він представляє (ч. 3 ст. 240 ЦК), замісника слід вважати представником особи, яку представляють. Відповідно, при передорученні викають правовідносини представництва між особою, яку представляють, та замісником.

3. *Згідно з правовідношенням представництва представник зобов'язаний або має право вчинити правочин.* Відповідно до ч. 1 ст. 202 ЦК правочином є дія особи, спрямована на набуття, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків. Важливо розмежовувати терміни «юридична дія», «правочин», «договір». Поняття «юридична дія» є ширшим від поняття «правочини», оскільки може бути спрямована на набуття, зміну або припинення не лише цивільних прав та обов'язків. Прикладом юридичних дій, які не є правочинами, є дії представника при здійсненні судового представництва. Поняття «договір» є вужчим за поняття «правочин», оскільки позначає лише дво- та багатосторонній правочин. Прикладом правочину, який не договором є односторонній правочин (видача довіреності, складення заповіту).

Цивільний кодекс передбачає обмеження щодо вчинення представником правочинів, право на вчинення яких не має особа, яку він представляє, а також правочинів, які відповідно до змісту можуть бути вчинені лише особисто тією особою, яку він представляє (ч. 1, 2 ст. 238 ЦК). Слід зауважити, що представник не може уповноважуватися лише на вчинення фактичних дій, що сприяють вчиненню правочину. Не є представником особа, уповноважена на ведення переговорів щодо можливих у майбутньому правочинів (ч. 2 ст. 237 ЦК).

4. *Представник завжди вчиняє правочин від імені особи, яку він представляє.* Відповідно до ч. 2 ст. 237 ЦК не є представником особа, яка хоч і діє в чужих інтересах, але від власного імені. Деякі вчені (В.О. Рясенцев, В.К. Андреев, М.І. Брагінський, В.В. Вітрянський та інші) виділяють пряме представництво (представник виступає від імені іншої особи) та непряме представництво (представник виступає від власного імені, але в інтересах іншої особи). Законодавець не передбачає можливість непрямого представництва.

Ця ознака зумовлює те, що правочин, вчинений представником, створює, змінює, припиняє цивільні права та обов'язки особи, яку він представляє (ч. 1 ст. 239 ЦК). Представник не стає стороною даного правочину.

5. *Представник діє в інтересах особи, яку представляє.* Представник не може вчинити правочин від імені особи, яку він представляє, у своїх інтересах або в інтересах іншої особи, представником якої він одночасно є, за винятком комерційного представництва, а також щодо інших осіб, встановлених законом (ч. 3 ст. 238 ЦК).

Варто зауважити, що представництво передбачає вчинення представником правочинів від імені особи, яку він представляє, лише в межах наданих повноважень. Доцільно поняття «повноваження» розглядати як можливість або суб'єктивне право представника діяти від імені особи, яку він представляє, а також як чинник, що визначає зміст і межі такої дії. Цивільний кодекс передбачає правові наслідки вчинення представником правочинів з перевищенням повноважень. Відповідно до ст. 241 ЦК правочин, вчинений представником з перевищенням повноважень, створює, змінює, припиняє цивільні права та обов'язки особи, яку він представляє, лише в разі наступного схвалення правочину цією особою. Правочин вважається схваленим зокрема у разі, якщо особа, яку він представляє, вчинила дії, що свідчать про прийняття його до виконання. Наступне схвалення правочину особою, яку представляють, створює, змінює і припиняє цивільні права та обов'язок з моменту вчинення цього правочину.

Відповідно до ч. 3 ст. 237 ЦК *представництво виникає на підставі:*

1) *договору*; в юридичній літературі представництво, яке виникає на підставі договору, називають добровільним (договірним), оскільки воно засноване на волевиявленні особи, яку представляють, яке виражене у відповідному правочині. Класичним договором про представництво є договір доручення, якому присвячена глава 68 ЦК.

2) *закону*; в юридичній літературі представництво, яке виникає на підставі закону, називають обов'язковим (законним), оскільки його виникнення не залежить від волі особи, яку представляють, та представника, має для них обов'язковий характер і виникає у випадках та в межах, чітко передбачених законодавством. У ст. 242 ЦК, де йдеться про випадки представництва за законом, конкретно вказується тільки на два випадки представництва. По-перше, це представництво батьками (усиновлювачами) своїх малолітніх дітей (ч. 1 ст. 242 ЦК). По-друге, це представництво опікунами їхніх підопічних – малолітніх дітей та фізичних осіб, визнаних недієздатними (ч. 2 ст. 242 ЦК). Цей перелік не є вичерпним, оскільки у ч. 3 цієї ж статті ЦК міститься вказівка на те, що законним представником у випадках, встановлених законом, може бути інша особа. Наприклад, відповідно до ч. 4 ст. 256-2 СК усиновлювачі є законними представниками всиновлених і діють без спеціальних на те повноважень як опікуни або піклувальники.

3) *акта органу юридичної особи*; наприклад, призначення на певну посаду, пов'язану із здійсненням представницьких дій.

Питання про виникнення представництва на підставі акта органу юридичної особи в юридичній літературі є дискусійним. Юридична особа є суб'єктом цивільного права, але не може самостійно реалізувати свою правосуб'єктність. Відповідно до ч. 1 ст. 92 ЦК,

юридична особа набуває цивільних прав та обов'язків і здійснює їх через свої органи, які діють відповідно до установчих документів та закону. Отже, орган юридичної особи цивільною правосуб'єктністю не володіє і не може самостійно виступати як суб'єкт правовідносин представництва (представник), при цьому здатний реалізувати правосуб'єктність юридичної особи. Тому представниками не можуть бути органи юридичної особи, яка виступає особою, яку представляють.

4) з *іншого, встановленого актами цивільного законодавства*; наприклад, відповідно до ст. 65 СК, яка передбачає права подружжя на розпорядження майном, що є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя, при укладенні договорів одним із подружжя вважається, що він діє за згодою другого з подружжя.

Як самостійний різновид добровільного представництва ЦК (ст. 243) виділяє **комерційне представництво**. Його ознаками комерційного представництва є те, що:

1) об'єктом комерційного представництва є вчинення договорів у сфері підприємницької діяльності;

2) комерційним представником та особою, яку представляють, можуть бути фізична особа - підприємець або юридична особа, яка є суб'єктом підприємницької діяльності;

3) комерційний представник, як правило, у межах цих правовідносин укладає договори неодноразово; відносини комерційного представництва характеризуються тривалим характером;

4) відплатний характер представницьких послуг комерційного представника, зумовлений особливостями сфери використання моделі комерційного представництва та суб'єктного складу правовідносин комерційного представництва;

5) комерційне представництво одночасно кількох сторін правочину допускається за згодою цих сторін та в інших випадках, встановлених законом;

6) повноваження комерційного представника можуть бути підтверджені письмовим договором між ним та особою, яку він представляє, або довіреністю.

Цивільний кодекс виділяє «*представництво за довіреністю*» (ст. 244 ЦК). Аналіз цієї статті дозволяє зробити висновок, що довіреність не розглядається як самостійна підстава виникнення правовідносин представництва. Зокрема, відповідно до ч. 1, 2 цієї статті представництво може здійснюватися за довіреністю, яке ґрунтується на договорі або акті органу юридичної особи (це самостійні підстави виникнення представництва). У ч. 3 ст. 244 ЦК закріплене визначення довіреності як письмового документу, що видається однією особою іншій особі для представництва перед третіми особами. Отже, довіреність видається представнику для підтвердження наявності повноважень вчиняти правочини від імені особи, яку він представляє, перед третіми особами. Тому довіреність на вчинення правочину представником може бути надана особою, яку представляють (довірителем), безпосередньо третій особі. Варто зазначити, що аналіз ч. 1 ст. 244 ЦК свідчить, що видача особою, яку представляють, представнику довіреності є правом, а не обов'язком. Проте, законодавство містить положення, згідно з якими видача довіреності є необхідною умовою здійснення представницьких повноважень. Так, згідно, з ч. 1 ст. 1007 ЦК довіритель зобов'язаний видати повіреному довіреність на вчинення юридичних дій, передбачених договором доручення.

Відповідно до ст. 245 ЦК *форма довіреності* повинна відповідати формі, в якій відповідно до закону має вчинятися правочин. Оскільки довіреність це письмовий документ, її форма є письмовою за будь-яких умов. У довіреності обов'язково повинна бути вказана дата її вчинення. Інакше ця довіреність є нікчемною (ч. 3 ст. 247 ЦК). Спеціальні вимоги законом передбачені для довіреності юридичної особи. Відповідно до ч. 1 ст. 246 ЦК, довіреність від імені юридичної особи видається її органом або іншою особою, уповноваженою на це її установчими документами, та скріплюється печаткою цієї юридичної особи.

Якщо правочин, на вчинення якого уповноважується представник, підлягає нотаріальному посвідченню, довіреність повинна бути нотаріально посвідченою. Основні

правила нотаріального посвідчення довіреностей передбачені в Інструкції про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, затвердженої наказом Міністерства юстиції України від 03 березень 2004 р.

До нотаріально посвідченої довіреності прирівнюються (ч. 3-5 ст. 245 ЦК):

– довіреності військовослужбовців або інших осіб, які перебувають на лікуванні у госпіталі, санаторії та іншому військово-лікувальному закладі, посвідчені начальником цього закладу, його заступником з медичної частини, старшим або черговим лікарем;

– довіреності військовослужбовців, а в пунктах дислокації військових частин, з'єднань, установ, військово-навчальних закладів, де нема нотаріусів чи органу, що вчиняють нотаріальні дії, а також довіреності працівників, членів їхніх сімей та членів сімей військовослужбовців, посвідчені командирами (начальниками) цих частин, з'єднань, установ або закладів;

– довіреності осіб, які тримаються в установах виконання покарань чи слідчих ізоляторах, посвідчена начальником установи виконання покарань;

– довіреності осіб, які проживають у населених пунктах, де немає нотаріусів, посвідчені уповноваженою на це посадовою особою органу місцевого самоврядування, крім довіреностей на право розпорядження нерухомим майном, довіреностей на управління і розпорядження корпоративними правами та довіреностей на користування і розпорядження транспортними засобами;

– довіреності на одержання заробітної плати, стипендії, пенсії, аліментів, інших платежів та поштової кореспонденції (поштових переказів, посилок тощо), посвідчені посадовою особою організації, в якій довіритель працює, навчається, перебуває на стаціонарному лікуванні, або за місцем його проживання;

– довіреності на право участі та голосування на загальних зборах, посвідчені реєстратором, депозитарієм, зберігачем, нотаріусом та іншими посадовими особами, які вчиняють нотаріальні дії, чи в іншому порядку, передбаченому законодавством.

Довіреність, що видається у порядку передоручення, підлягає нотаріальному посвідченню, крім випадків, встановлених ч. 4 ст. 245 ЦК (ч. 2 ст. 245 ЦК).

Цивільний кодекс (ч. 1 ст. 248) *передбачає підстави припинення представництва, яке здійснюється за допомогою довіреності:*

1) *закінчення строку довіреності*; слід зауважити, що якщо довіреність видана на строк, менший від строку дії договору про представництво (договір доручення), то особа, яку представляють, вправі видати нову довіреність у межах строку дії договору. Тому в такому випадку правовідношення представництва не припиняється;

2) *скасування довіреності особою, яка її видала*; відмова від цього права є нікчемною. Варто зазначити, що законом може бути встановлено право особи видавати безвідкличні довіреності на певний час (ч. 1, 4 ст. 249 ЦК). Особа, яка видала довіреність і згодом скасувала її, повинна негайно повідомити про це представника, а також відомих їй третіх осіб, для представництва перед якими була видана довіреність. Права та обов'язки щодо третіх осіб, що виникли внаслідок вчинення правочину представником до того, як він довідався або міг довідатися про скасування довіреності, зберігають чинність для особи, яка видана довіреність, та її правонаступників. Це правило не застосовується, якщо третя особа знала або могла знати, що дія довіреності припинилася (ч. 2, 3 ст. 249 ЦК);

3) *відмова представника від вчинення дій, що були визначені довіреністю*; представник зобов'язаний негайно повідомити особу, яку він представляє, про відмову від вчинення дій, які були визначені довіреністю; представник не може відмовитися від вчинення дій, які були визначені довіреністю, якщо ці дії були невідкладними або такими, що спрямовані на запобігання завданню збитків особі, яку він представляє, чи іншим особам. Представник відповідає перед особою, як видала довіреність, за завдані їй збитки у разі недодержання ним даних вимог (ч. 2-4 ст. 250 ЦК);

4) *припинення юридичної особи, яка видала довіреність*;

- 5) припинення юридичної особи, якій видана довіреність;
- 6) смерть особи, яка видала довіреність, оголошення її померлою, визнання її недієздатною або безвісно відсутньою, обмеження її цивільної дієздатності. У разі смерті особи, яка видала довіреність, представник зберігає своє повноваження за довіреністю для ведення невідкладних справ або таких дій, невиконання яких може призвести до виникнення збитків;
- 7) смерть особи, якій видана довіреність, оголошення її померлою, визнання її недієздатною або безвісно відсутньою, обмеження її цивільної дієздатності.

Питання для самоконтролю:

1. Визначте поняття та ознаки представництва.
2. Які існують підстави виникнення представництва?
3. Визначте особливості комерційного представництва.
4. Визначте правову природу довіреності.
5. Які вимоги ЦК передбачені до форми довіреності ?
6. Які передбачені ЦК підстави припинення представництва, що здійснюється за довіреністю?
7. Проаналізуйте правові наслідки вчинення представником правочинів з перевищенням повноважень.

Рекомендована література:

1. Андреев В.К. Представительство в гражданском праве / В.К. Андреев. – Калинин, 1978. – 87 с.
2. Брагинский М.И. Договорное право: в 3 кн. / М.И. Брагинский, В.В. Витрянский. – М.: Статут, 2007. – Кн. 3: Договоры о выполнении работ и оказании услуг. – 1055 с.
3. Гелецька І.О. Правове регулювання представництва у цивільному праві: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 «цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / І.О. Гелецька. – К., 2005. – 24 с.
4. Доманова І.Ю. Інститут добровільного представництва в цивільному праві: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 «цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право»/ І.Ю. Доманова.– К., 2006. – 17 с.
5. Керимов С.Г. Представництво за законом в цивільному праві України: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 «цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право»/ С.Г. Керимов. – К., 2006. – 19 с.
6. Невзгодина Е.Л. Представительство по советскому гражданскому праву / Е.Л. Невзгодина – Томск, 1980. – 156 с.
7. Рясенцев В.А. Представительство и сделки в современном гражданском праве / В.А. Рясенцев.– М.: Статут, 2006. – 603 с.
8. Харитонов Є.О. Добровільне представництво у цивільному праві України: навч. посібник / Є.О. Харитонов, О.І. Харитонova, А.І. Дрішлюк – К.: Істина, 2007. – 306 с.

Глава 9. Захист цивільних прав та інтересів

Суб'єктивне право може бути лише тоді визнано мірою можливої поведінки уповноваженої особи, коли воно забезпечено (гарантовано) від неправомірного впливу зовнішніх чинників. Така гарантія найбільш ефективно втілюється у можливості вимагати захисту цивільного права та інтересу. Під **захистом суб'єктивних цивільних прав та інтересів** в науковій літературі розуміють *правозастосовчу діяльність, що здійснюється компетентним органом або безпосередньо уповноваженою особою у випадках, визначених законом, з метою відновлення порушеного, невизнаного чи оспорюваного суб'єктивного права та інтересу* (Т.М. Підлубна).

Відповідно до ч. 1 ст. 15 ЦК підставами захисту цивільних прав та інтересів є їх порушення, невизнання або оспорення. На жаль, законодавець не розкриває зміст цих понять. Проте їх визначення дається науковцями-цивілістами. Так, під *порушенням* цивільних прав у науковій літературі прийнято розуміти такий стан суб'єктивного права, за якого воно зазнало протиправного впливу з боку правопорушника, внаслідок чого суб'єктивне право уповноваженої особи зменшилося або зникло як таке. Невизнання цивільного права полягає у запереченні в цілому або у певній частині наявності у особи суб'єктивного цивільного права, що створює непевність у правовому статусі носія суб'єктивного права, в результаті чого уповноважена особа позбавлена можливості реалізувати своє право. *Оспорювання* суб'єктивного права відображає такий стан правовідношення, коли у юрисдикційному органі заперечується наявність або відсутність суб'єктивного цивільного права в особи, або належність їй такого права.

Цивільно-правовому захисту підлягають як майнові, так і особисті немайнові права суб'єктів цивільного права. Об'єктом *цивільно-правового захисту* поряд із цивільним правом є також інтерес, який не суперечить загальним засадам цивільного законодавства (ч. 2 ст. 15 ЦК). Офіційне тлумачення змісту поняття «інтерес» дано Конституційним Судом України, який і своєму Рішенні у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення окремих положень частини першої статті 4 ЦПК (справа про охоронюваний законом інтерес) зазначив, що «охоронюваний законом інтерес» треба розуміти як прагнення до користування конкретним матеріальним та/або нематеріальним благом, як зумовлений загальним змістом об'єктивного і прямо не опосередкований у суб'єктивному праві простий легітимний дозвіл, що є самостійним об'єктом судового захисту та інших засобів правової охорони з метою задоволення індивідуальних і колективних потреб, які не суперечать Конституції і законам України, суспільним інтересам, справедливості, добросовісності, розумності та іншим загальноправовим засадам.

Суб'єктами захисту цивільних прав та інтересів є: суд, Президент України, органи державної влади, органи влади АРК, органи місцевого самоврядування та органи виконавчої влади, нотаріус (приватний і державний, посадові особи, на яких покладено Законом України «Про нотаріат» виконання функцій нотаріуса – консульські і дипломатичні представництва, виконками сільських, селищних та міських рад) та ін. Захист майнових та немайнових прав і законних інтересів можуть здійснювати й інші державні чи громадські органи: органи опіки і піклування, комісії з трудових спорів та ін. Після використання всіх національних засобів правового захисту учасник цивільних відносин може звертатися за захистом своїх прав і свобод до відповідних міжнародних судових установ чи до відповідних органів міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна, наприклад, до Європейського Суду з прав людини.

Право на захист особа здійснює на свій розсуд. Нездійснення особою права на захист не є підставою для припинення цивільного права, що порушене, крім випадків, встановлених законом (ст. 20 ЦК).

У науковій літературі домінує позиція, згідно з якою охорона та захист цивільних прав та інтересів хоча і є тісно пов'язаними категоріями, проте нетотожними. Охорона прав є ширшою правовою категорією, ніж захист, і містить у собі всі юридичні правила щодо визначеного блага. Тобто інакше кажучи, охорона прав має на увазі застосування сукупності засобів, що забезпечують реалізацію належних особі прав, забезпечуючи їх непорушність, цілісність, можливість поновлення у випадку порушення. А захист цивільних прав є більш вузьким поняттям у порівнянні з терміном «охорона цивільних прав» і охоплює собою передбачені законом міри і порядок захисту порушених прав чи усунення реальної загрози їх порушення. Захист варто розглядати як логічний наслідок порушення, чи невизнання оскарження права особи. Можна сказати, що між охороною і захистом перебуває факт порушення права, тобто для того, щоб охорона перейшла у захист необхідна наявність факту порушення чи оскарження права.

Форми захисту цивільних прав та інтересів. У цивільному праві під **формою захисту суб'єктивних цивільних прав та інтересів** розуміється *комплекс внутрішніх взаємоузгоджених організаційних заходів щодо захисту суб'єктивних прав, що відбуваються в рамках єдиного правового режиму і здійснюваних уповноваженими органами, а також самою уповноваженою особою (носієм права)* (А.І. Базилевич, В.В. Бутнев, Т.М. Ярова).

Залежно від суб'єктів здійснення дій розрізняють дві основні форми:

– *юрисдикційну форму захисту цивільних прав та інтересів*, що здійснюється різними спеціально уповноваженими на цей вид діяльності державою органами із властивим кожному з них певним процесуальним порядком діяльності;

– *неюрисдикційну форму захисту цивільних прав та інтересів*, то являє собою сукупність дій уповноваженої особи з відновлення порушеного права без звернення за захистом цього права до компетентних державних органів й організацій.

Ці дві форми захисту цивільних прав та інтересів є узагальненими поняттями, що включають в себе кілька форм захисту. Так, юрисдикційна форма захисту цивільних прав та інтересів включає в себе судову, адміністративну та нотаріальну форми.

Судова форма захисту є основною. Відповідно до Закону України «Про судострій та статус суддів» кожному гарантується захист його прав, свобод та законних інтересів незалежним і безстороннім судом, утвореним відповідно до закону. Для забезпечення справедливого та неупередженого розгляду справ у розумні строки, встановлені законом, в Україні діють суди першої, апеляційної, касаційної інстанцій і ВС України. Іноземці, особи без громадянства та іноземні юридичні особи мають право на судовий захист в Україні нарівні з громадянами і юридичними особами України.

Альтернативними формами захисту цивільних прав та інтересів в контексті судової форми захисту визнають діяльність третейських судів. Відповідно до ст. 17 ЦПК сторони мають право передати спір на розгляд третейського суду, крім випадків, встановлених законом.

Захист цивільних прав здійснюється в адміністративному порядку шляхом звертання до вищого органу (посадової особи) або іншого уповноваженого органу. Так, відповідно до ст. 17 ЦК Президент України здійснює захист цивільних прав та інтересів у межах повноважень, визначених Конституцією України. У випадках, встановлених Конституцією України та законом, особа має право звернутися за захистом цивільного права та інтересу до органу державної влади, органу влади АРК або органу місцевого самоврядування. Орган державної влади, орган влади АРК або орган місцевого самоврядування здійснюють захист цивільних прав та інтересів у межах, на підставах та у спосіб, що встановлені Конституцією України та законом. Рішення, прийняте зазначеними органами щодо захисту цивільних прав та інтересів, не є перешкодою для звернення за їх захистом до суду.

Захист цивільних прав може здійснити і нотаріус шляхом вчинення виконавчого напису на борговому документі у випадках і в порядку, встановлених законом (ст. 18 ЦК). Порядок вчинення такої нотаріальної дії регламентується Законом України «Про

нотаріат» та Інструкцією про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України затвердженою Наказом Міністерства юстиції України від 03 квітня 2004 р. № 20/5.

Згідно з Постановою КМУ «Про затвердження переліку документів, за якими стягнення заборгованості провадиться у безспірному порядку на підставі виконавчих написів нотаріусів» від 29 червня 1999 р. № 1172 вчинення виконавчого напису нотаріусом є можливим лише в разі:

- стягнення заборгованості за нотаріально посвідченими угодами, що передбачають сплату грошових сум, передачу або повернення майна, а також право звернення стягнення на заставлене майно;
- стягнення заборгованості, що впливає з відносин, пов'язаних з авторським правом;
- стягнення заборгованості з батьків або осіб, що їх замінюють, за утримання дітей у закладах освіти;
- стягнення заборгованості з батьків або осіб, що їх замінюють, за утримання дітей і підлітків в загальноосвітніх школах і професійно-технічних училищах соціальної реабілітації;
- стягнення за диспашею;
- стягнення заборгованості з військовослужбовців, звільнених з військової служби, і військовозобов'язаних після закінчення зборів;
- повернення об'єкта лізингу;
- стягнення заборгованості з орендної плати за користування державним та комунальним майном;
- стягнення за чеками;
- стягнення заборгованості за векселями, опротестованими нотаріусами в установах, встановлених законом порядку.

Нотаріус вчиняє виконавчі написи, якщо подані документи підтверджують безспірність заборгованості або іншої відповідальності боржника перед стягувачем. Заборгованість або інша відповідальність боржника визнається безспірною і не потребує додаткових доказів у випадках, якщо подані документи для вчинення виконавчого напису передбачені переліком документів, за якими стягнення заборгованості провадиться у безспірному порядку на підставі виконавчих написів нотаріусів затвердженим Постановою КМУ.

Законодавством України можуть бути встановлені випадки заборони звернення стягнення на окремі види майна. Так, звернення стягнення на майно, що є предметом іпотеки і належить державному чи комунальному підприємству або підприємству, понад 50 відсотків акцій (часток, паїв) якого перебуває у державній власності, здійснюється на підставі рішення суду (ст. 33 Закону України «Про іпотеку»).

Виконавчий напис (окрім вимоги про неоплату чека) вчиняється нотаріусом незалежно від місця виконання вимоги, знаходження боржника або стягувача.

Нотаріус вчиняє виконавчі написи, якщо подані документи підтверджують безспірність заборгованості або іншої відповідальності боржника перед стягувачем за умови, що з дня виникнення права вимоги минуло не більше трьох років. Якщо для вимоги, за якою видається виконавчий напис, законом встановлено інший строк давності, виконавчий напис видається у межах цього строку. Строки, протягом яких може бути вчинено виконавчий напис, обчислюються з дня, коли у стягувача виникло право примусового стягнення боргу. Нотаріус вчиняє виконавчі написи, якщо з дня виникнення права вимоги минуло не більше трьох років, а у відносинах між підприємствами, установами та організаціями – не більше одного року. Якщо для вимоги, за якою видається виконавчий напис, законом встановлено інший строк давності, виконавчий напис видається у межах цього строку. Виконавчий напис скріплюється підписом і печаткою нотаріуса.

Стягнення за виконавчим написом провадиться в порядку встановленому Законом України «Про виконавче провадження».

До неюрисдикційних форм захисту суб'єктивних цивільних прав та інтересів належить самозахист. **Самозахист** полягає в самостійних односторонніх діях володільця права, а також в самостійних односторонніх діях третьої особи щодо захисту свого цивільного права та права іншої особи від порушень і протиправних посягань в договірних чи позадоговірних відносинах.

Виділяють такі ознаки:

- самозахист застосовується у випадку порушення цивільного права чи загрози його порушення (протиправних посягань);
- самозахист застосовується у разі порушення цивільного права особи, яка захищається або іншої особи;
- самозахист здійснюється в односторонньому порядку (тобто, без звернення до компетентних органів);
- самозахист реалізується лише у формі дії;
- способи самозахисту не повинні бути заборонені законом та не суперечити моральним засадам суспільства;
- способи самозахисту мають відповідати змісту права, що порушене, характеру дій, якими воно порушене, а також наслідкам, що спричинені цим порушенням;
- спрямованість дій при самозахисті на забезпечення недоторканості права, усунення порушення, ліквідацію його наслідків;
- способи самозахисту можуть бути встановлені актами цивільного законодавства чи договором або можуть обиратися самою особою;
- можливість майбутнього оскарження дій особи, як самостійно захистила своє право до компетентних органів.

Залежно від сфери поширення способи самозахисту поділяють на:

- такі, що застосовуються у договірних зобов'язаннях (оперативні санкції, наприклад, передбачені ст.ст. 665, 666, 672, 690 ЦК);
- такі, що застосовуються у недоговірних зобов'язаннях (заподіяння шкоди в стані необхідної оборони).

Способи захисту цивільних прав та інтересів. Реалізація права на захист цивільних прав відбувається через застосування визначених способів захисту, передбачених ЦК. Під **способами захисту суб'єктивних цивільних прав та інтересів** розуміють *передбачені договором, законом або звичаєм ділового обороту матеріально-правові заходи примусового характеру, за допомогою яких заінтересована особа, право якої порушено, невизнано чи оспорено, має змогу припинити його порушення, здійснити його відновлення і в такий спосіб реалізувати надане їй суб'єктивне цивільне право на захист.*

Перелік способів захисту цивільного права та інтересу закріплений у ч. 2 ст. 16 ЦК, проте слід зазначити, що такий перелік не є вичерпним, адже відповідно до ч. 3 ст. 16 ЦК суд може для захисту цивільного права або інтересу застосувати інший спосіб, зокрема, такий, що встановлений договором або законом.

Отже, **способами захисту цивільного права та інтересу** є:

- 1) *визнання права* – є одним із основних способів захисту цивільних прав та інтересів, який полягає в підтвердженні існування певного права (речового або зобов'язального), носить універсальний характер і реалізується виключно у юрисдикційному порядку (наприклад, позов про визнання права власності);
- 2) *визнання правочину недійсним* – застосовується у тих випадках, коли необхідно відновити становище, яке існувало до укладення правочину з порушенням умов його дійсності. Метою звернення до суду з таким способом є застосування наслідків його недійсності;
- 3) *припинення дії, яка порушує право* – застосовується у тих випадках, коли необхідно припинити незаконні дії іншої особи, що спрямовані на порушення права, належного особі. В окремих випадках такий спосіб застосовують як запобіжний захід (спосіб забезпечення позову);

4) *відновлення становища, яке існувало до порушення* – такий спосіб захисту може бути застосований у випадку, коли суб'єктивне право не було припинене, і його можна було відновити шляхом усунення наслідків правопорушення (наприклад, позов про виселення особи з незаконно зайнятого нею приміщення, усунення перешкод у здійсненні права власності тощо);

5) *примусове виконання обов'язку в натурі* – спосіб захисту цивільного права, який впливає із загального принципу повного та належного виконання зобов'язання, застосовується у тих випадках, коли відповідач не виконує або уникає можливості виконати свій обов'язок у зобов'язальних правовідносинах (наприклад, вимога виконати роботу чи надати послуги за договором про виконання робіт та надання послуг, сплатити кошти за виконану роботу за договором підряду тощо);

6) *зміна правовідношення* – пов'язаний з необхідністю змінити існуюче правовідношення в інше, переростання одного обов'язку в інший, покладенні на боржника нового обов'язку (наприклад, вимоги про зміну вартості товару, асортимент якого не відповідає умовам договору купівлі-продажу);

7) *припинення правовідношення* – пов'язаний з необхідністю припинення існуючого правовідношення у разі, наприклад, невиконання чи неналежного виконання боржником своїх обов'язків або неправомірного використання кредитором (носієм) свого суб'єктивного права;

8) *відшкодування збитків та інші способи відшкодування майнової шкоди* – підставою для застосування є наявність заподіяної майнової шкоди особі, цивільне право якої було порушене. Може застосовуватися як самостійно, так і в поєднанні з іншими вимогами; як за порушення договірних зобов'язань так і позадоговірних.

Захистити цивільне право, яке було порушено можна не лише шляхом заявлення вимоги про відшкодування збитків, але й у інший спосіб, зокрема, заявлення вимоги про відшкодування в натурі. Спосіб відшкодування заподіяної майнової шкоди обирається в залежності від обставин справи самою особою (ч. 4 ст. 22 ЦК).

9) *відшкодування моральної (немайнової) шкоди* – пов'язаний із наявністю в особі фізичного болю та (або) душевних страждань, яких фізична особа зазнала у зв'язку з каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я, протиправною поведінкою щодо неї самої, членів її сім'ї чи близьких родичів, знищенням чи пошкодженням її майна, а також приниженням честі та гідності фізичної особи, ділової репутації фізичної або юридичної особи.

Моральна шкода відшкодовується незалежно від майнової шкоди, яка підлягає відшкодуванню, та не пов'язана з розміром цього відшкодування. За загальним правилом, моральна шкода відшкодовується одноразово, якщо інше не було встановлено договором або законом;

10) *визнання незаконними рішення, дій чи бездіяльності органу державної влади, органу влади АРК або органу місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб* – полягає у позбавленні у судовому порядку або в іншому порядку, визначеному законом, юридичної сили винесеного рішення, вчиненої дії або зобов'язання вказаних суб'єктів владних правовідносин вчинити певну дію для захисту порушеного, невизнаного чи оспорюваного права чи законного інтересу. Характерними рисами цього способу захисту цивільних прав є: 1) специфічний суб'єкт, що заподіює шкоду (орган державної влади, орган влади АРК або орган місцевого самоврядування, їхні посадові і службові особи), 2) а також те, що така шкода відшкодовується незалежно від вини цих органів (осіб).

В науковій літературі запропоновано усі способи захисту цивільних прав та інтересів розподілити на чотири групи: 1) *відновлювальні* (віндикація, реституція та інші); 2) *присікальні* (припинення дій, які порушують право, визнання незаконним рішення, дій чи бездіяльності органу державної влади, органу влади АРК або органу місцевого самоврядування, припинення правовідношення, визнання правочину недійсним та ін.); 3) *компенсаційні* (заміна предмету виконання його еквівалентом, відшкодування збитків); 4) *охоронно-забезпечувальні* (визнання права, зміна правовідносин, примушення до виконання зобов'язання в натурі) (Т.І. Іларіонова).

Право вибору способу захисту порушеного права належить особі, право якої порушено, в межах специфіки правовідносин, у сфері яких було вчинено правопорушення. В окремих випадках вибір способу захисту може визначатися вказівкою спеціального закону, що регулює конкретне цивільне правовідношення або визначатиметься за попередньою взаємною домовленістю.

Питання для самоконтролю:

1. Що таке цивільно-правовий захист?
2. У чому полягає відмінність цивільно-правового захисту від охорони та від забезпечення цивільних прав та інтересів?
3. Хто може виступати суб'єктами цивільно-правового захисту?
4. В яких випадках і за яких умов захист цивільних прав здійснюється судами?
5. Як розмежовується компетенція загальних, господарських та адміністративних судів?
6. В яких випадках і за яких умов захист цивільних прав здійснюється третейськими судами?
7. Що таке самозахист цивільних прав? Які існують види заходів самозахисту?

Рекомендована література:

1. Підлубна Т. М. Право на захист цивільних прав та інтересів : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 «цивільне право і цивільний процес; сімейне право ; міжнародне приватне право» / Т. М. Підлубна; – К., 2009. – 20 с.
2. Підлубна Т.М. Захист законного інтересу за допомогою категорії абстрактних збитків // Науковий вісник Чернівецького університету. Правознавство. – 2009. – Вип. 492. – С. 63-67.
3. Ярова Т.М. Критерії розмежування способів захисту суб'єктивних цивільних прав та інтересів / Т.М.Ярова // Підприємництво, господарство і право. – 2008. – № 8. – С. 12-15.
4. Ярова Т.М. Поняття і види форм захисту суб'єктивних цивільних прав та інтересів / Т.М. Ярова // Науковий вісник Чернівецького університету: Правознавство. – 2007. – Вип. 375. – С. 63–67.
5. Ярова Т.М. Право на захист як суб'єктивне цивільне право / Т.М.Ярова // Держава і право: зб. наук. пр. Юридичні і політичні науки. – 2007. – Вип. 37. – С. 390-396.

Глава 10. Відповідальність у цивільному праві

Цивільно-правова відповідальність – один із трьох видів цивільно-правових санкцій, які може бути застосовано у випадках невиконання або неналежного виконання цивільного обов'язку до порушника.

Цивільно-правовими санкціями вважають негативні правові наслідки, передбачені нормами цивільного права, що застосовуються до правопорушників у випадках невиконання або неналежного виконання цивільно-правових обов'язків.

Види цивільно-правових санкцій: 1) примусове виконання добровільно невиконаного обов'язку (здійснюється в судовому порядку, наприклад, ч. 1 ст. 620 ЦК); 2) оперативні санкції (передбачені договором або актом цивільного законодавства засоби оперативного впливу на боржника, спрямовані на попередження інших правопорушень або зменшення їх шкідливих наслідків; не залежать від сили державного примусу; застосовуються управленою особою в односторонньому порядку; за спрямованістю поділяються на: а) оперативні санкції, спрямовані на одностороннє припинення правовідношення, наприклад, ч. 2 ст. 849 ЦК; б) оперативні санкції, спрямовані на односторонню зміну правовідношення, наприклад, ч. 2 ст. 678 ЦК); 3) цивільно-правова відповідальність. (В.І. Цікало)

Щодо визначення поняття цивільно-правової відповідальності у науковців немає єдиної позиції. Основні з них такі:

1) цивільно-правова відповідальність як обов'язок правопорушника перетерпіти певні негативні наслідки. Відповідальність виражається у заміні невиконаного обов'язку новим, або у приєднанні до невиконаного обов'язку додаткового обов'язку, або у позбавленні права, з якого випливає порушений обов'язок (О.С. Іоффе);

2) цивільно-правова відповідальність як «охоронне правовідношення», тобто це не лише обов'язок особи зазнати у майбутньому певних втрат, а правовідношення, зміст якого складають взаємні права та обов'язки правопорушника і органу державної влади (Н.С. Малєїн);

3) цивільно-правова відповідальність як санкція (захід державного примусу) (О.А. Красавчиков).

Позиція про те, що цивільно-правова відповідальність існує за межами головного правовідношення, є щодо нього додатковим заходом (В.І. Цікало), видається найбільш обґрунтованою.

Отже, *цивільно-правова відповідальність* – це застосування уповноваженим державою органом до порушника цивільних прав передбачених договором або актом цивільного законодавства додаткового негативного наслідку майнового або особистого характеру (В.І. Цікало).

Особливості цивільно-правової відповідальності: 1) здебільшого майновий характер; 2) компенсаційний характер (мета – поновлення порушених прав); 3) додатковий характер для порушника (боржник не звільняється від виконання свого обов'язку).

Значення цивільно-правової відповідальності розкривається через її *функції*:

1) встановлюючи обов'язок правопорушника відновити порушене право управленої особи, зокрема відшкодувати завдані їй збитки, інститут відповідальності виконує компенсаційну роль; 2) загроза застосування заходів відповідальності покликана попереджувати вчинення правопорушень суб'єктами цивільних правовідносин, виховувати їх в дусі поваги до закону, до прав та інтересів інших осіб, неухильного виконання прийнятих на себе обов'язків; 3) як вид юридичної відповідальності цивільно-правова відповідальність є негативною реакцією держави на скоєне правопорушення, яка полягає в його осудженні суспільством і державою і, отже, є карою для правопорушника; 4) застосування заходів відповідальності до особи, що порушує зобов'язання, може негативно відбитися на її матеріальному і фінансовому становищі, призвести до банкрутства юридичної особи тощо.

Цивільно-правова відповідальність буває таких *видів*:

1) за підставами виникнення: *договірна* (глава 51 ЦК); *недоговірна* (глава 82 ЦК).

2) за розподілом прав та обов'язків між суб'єктами зобов'язання з множинністю осіб: *часткова* (ст. 540 ЦК); *солідарна* (ст.ст. 542-543 ЦК); *субсидіарна* (ст. 619 ЦК).

3) за обсягом: *повна* (ч. 1 ст. 1166 ЦК); *обмежена* (ч. 2 ст. 924 ЦК); *кратна*.

Виділяють такі *форми* цивільно-правової відповідальності: *загальна* (відшкодування збитків); *спеціальні* (сплата неустойки, втрата завдатку, примусове позбавлення права власності тощо).

Підставами цивільно-правової відповідальності є договір або акт цивільного законодавства (так звана юридична підстава цивільно-правової відповідальності), а також невиконання або неналежне виконання цивільного обов'язку – правопорушення (фактична підстава цивільно-правової відповідальності).

Умови настання цивільно-правової відповідальності (ст. 1166 ЦК):

1) *наявність шкоди (збитків)*. Шкода може бути майновою або немайновою (моральною). Відповідно до ч. 2 ст. 22 ЦК *майновою шкодою або збитками* є: втрати, яких особа зазнала у зв'язку зі знищенням або пошкодженням речі, а також витрати, які особа зробила або мусить зробити для відновлення свого порушеного права (реальні збитки); доходи, які особа могла б реально одержати за звичайних обставин, якби її право не було порушене (упущена вигода). Згідно з ч. 2 ст. 23 ЦК *моральна шкода* полягає: у фізичному болю та стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку з каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я; у душевних стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку з протиправною поведінкою щодо неї самої, членів її сім'ї чи близьких родичів; у душевних стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку із знищенням чи пошкодженням її майна; у приниженні честі та гідності фізичної особи, а також ділової репутації фізичної або юридичної особи.

2) *протиправність поведінки особи*. Протиправною вважається така поведінка особи, яка порушує норми закону чи іншого нормативного акту або виразилась у невиконанні чи неналежному виконанні договірної зобов'язання або в заподіянні недоговірної шкоди життю, здоров'ю чи майну іншої особи тощо, незалежно від того, чи знав правопорушник про протиправність своєї поведінки, чи ні. При цьому порушуються не лише норми об'єктивного права, а й суб'єктивне право тієї чи іншої особи. Наприклад, якщо майну власника заподіяно шкоду, то він обмежується у своїх можливостях повною мірою володіти, користуватись або розпоряджатись своїм майном, тобто порушується його суб'єктивне право власності. Протиправна поведінка завжди проявляється у конкретних формах, безпосередньо пов'язаних з характером юридичних обов'язків. Обов'язки полягають у: а) необхідності вчиняти певні дії (активний обов'язок); б) необхідності утримуватись від вчинення певних дій (пасивний обов'язок). Залежно від характеру юридичного обов'язку протиправна поведінка може виступати у формі протиправної дії або протиправної бездіяльності. Як протиправна дія, так і протиправна бездіяльність є порушенням юридичного обов'язку.

3) *наявність причинного зв'язку між протиправною поведінкою та шкодою (збитками)*. Причинний зв'язок – це зв'язок, що об'єктивно існує між протиправною поведінкою боржника і наслідком, який настав (шкодою). У тих випадках, коли наслідок є проявом випадкового, незакономірного збігу певних обставин, серед яких поведінка боржника не є істотною, причинного зв'язку нема. Не вважається таким випадком, зокрема, недодержання своїх обов'язків контрагентом боржника, відсутність на ринку товарів, потрібних для виконання зобов'язання, відсутність у боржника необхідних коштів тощо.

4) *наявність вини*. Вина – це певне психічне ставлення особи до своєї неправомірної поведінки та її наслідків. В цивільному праві форма вини, як правило, не впливає на розмір відповідальності. Особа, яка порушила зобов'язання, несе відповідальність за на-

явності її вини (умислу або необережності), якщо інше не встановлено договором або законом. *Презумпція вини особи* полягає у тому, що особа є невинуватою, якщо вона доведе, що вжила всіх залежних від неї заходів щодо належного виконання зобов'язання (ч. 1 ст. 614 ЦК). Відсутність своєї вини доводить особа, яка порушила зобов'язання (ч. 2 ст. 614 ЦК). Боржник буде вважатися винним доти, доки не доведе свою невинність. Особа є невинною, якщо доведе, що вжила всіх залежних від неї заходів щодо належного виконання зобов'язання.

Для виникнення цивільно-правової відповідальності форма вини (умисел чи необережність) значення не має, однак у випадках, встановлених законом, може впливати на розмір відшкодування. (Наприклад, ст. 1193 ЦК – урахування вини потерпілого і матеріального становища фізичної особи, яка завдала шкоди (груба необережність); ст. 616 ЦК – суд має право зменшити розмір збитків та неустойки, які стягуються з боржника, якщо кредитор умисно або з необережності сприяв збільшенню розміру збитків, завданих порушенням зобов'язання, або не вжив заходів щодо їх зменшення). Згідно з ч. 3 ст. 1193 ЦК, вина потерпілого не враховується у разі: а) відшкодуванні додаткових витрат при відшкодуванні шкоди, завданої каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я (зумовлених потребою посиленого харчування, санаторно-курортного лікування, придбання ліків, протезування, стороннього догляду тощо) (ч. 1 ст. 1195 ЦК); б) відшкодування шкоди, завданої смертю годувальника (ст. 1200 ЦК); в) відшкодування витрат на поховання (ст. 1201 ЦК); г) якщо потерпілим є малолітня або недієздатна особа.

Для притягнення особи до цивільно-правової відповідальності необхідні або повний склад правопорушення, який складається з названих вище чотирьох елементів, або у випадках, передбачених у законі чи договорі, – неповний, усічений склад – протиправність і вина. За відсутності хоча б одного з цих елементів (крім випадків відповідальності без вини) цивільна відповідальність не настає.

У випадках, передбачених законом, допускається притягнення особи до цивільно-правової відповідальності незалежно від наявності вини правопорушника (наприклад, відповідальність за шкоду, завдану джерелом підвищеної небезпеки (ч. 5 ст. 1187 ЦК), відповідальність професійного зберігача за втрату (нестачу) або пошкодження речі, яку прийнято на зберігання (ст. 950 ЦК) тощо).

Законодавством передбачений особливий порядок з'ясування вини у певних випадках. Наприклад, у разі покладання обов'язку на батьків щодо відшкодування шкоди, завданої малолітньою особою, відповідно до ст. 1178 ЦК береться до уваги їх вина у несумлінному здійсненні або ухиленні ними від здійснення виховання та нагляду за малолітньою особою.

Підстави звільнення від цивільно-правової відповідальності:

– *випадок* (або казус – те, чого заздалегідь не можна передбачити і відвернути настання. Він характеризується суб'єктивною невідворотністю. Тому, якщо буде доведено, що шкода заподіяна випадково, то тим самим буде спростовано наявність вини заподіювача шкоди);

– *непереборна сила* (п. 1 ч. 1 ст. 263 ЦК) або форс-мажорні обставини характеризуються об'єктивною невідворотністю. Інколи дії непереборної сили можна передбачити, але відвернути їх з допомогою відомих засобів неможливо. До дії непереборної сили належать як природні явища (землетруси, повені, урагани та ін.), так і явища суспільного характеру (військові дії, забастовки, заколоти, революції тощо). При цьому необхідно мати на увазі, що ці явища повинні відповідати ознакам надзвичайності й непереборності. Відсутність хоча б однієї з цих ознак буде доказом відсутності явища непереборної сили;

- вина кредитора;
- самозахист цивільних прав (ст. 1169 ЦК);
- крайня необхідність (ч. 2 ст. 1171 ЦК).

Питання для самоконтролю:

1. Які існують підходи до визначення цивільно-правової відповідальності? Яке співвідношення понять «цивільно-правова відповідальність» та «цивільно-правова санкція»?
2. Які види цивільно-правової відповідальності?
3. Дайте визначення понять «збитки», «моральна шкода», «реальні збитки», «упущена вигода».
4. Які умови правомірності діяння?
5. Розкрийте зміст підстав цивільно-правової відповідальності. Які підстави звільнення від цивільно-правової відповідальності?

Рекомендована література:

1. Аверьянов А.В. Объем гражданско-правовой ответственности за нарушение отдельных видов обязательств: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / А.В. Аверьянов – СПб., 1997. – 204 с.
2. Белякова А.М. Гражданско-правовая ответственность за причинение вреда. Теория и практика / А.М. Белякова – М.: Изд-во Моск. ун-та, 1986. – 149 с.
3. Богданов О.В. Вред – как условие гражданско-правовой ответственности.: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / О.В. Богданов. – Саратов, 2001. – 198 с.
4. Братусь С.Н. Юридическая ответственность и законность. Очерк теории / С.Н. Братусь – М.: Юрид. лит., 1976. – 215 с.
5. Жуковская О. Л. Юридическая природа и перспектива развития правового регулирования обязательств по возмещению вреда, причиненного источником повышенной опасности.: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / О.Л. Жуковская. – К., 1987. – 229 с.
6. Загорулько А.И. Обязательства по возмещению вреда, причиненного субъектами гражданского права. / А.И. Загорулько. – Харьков: Консум, 1996. – 78 с.
7. Захарова О.Н. Непреодолимая сила и гражданско-правовая ответственность.: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / О.Н. Захарова. – Иркутск, 2005. – 175 с.
8. Иоффе О.С. Обязательства по возмещению вреда / О.С. Иоффе; отв. ред. Л.И. Кар- тужанский. – Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1951. – 107 с.
9. Ключков А.В. Компенсация морального вреда как мера гражданско-правовой ответственности.: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / А.В. Ключков. – Волгоград, 2004. – 168 с.
10. Коновалов С.А. Основание гражданско-правовой ответственности: дис... канд. юрид. наук: 12.00.03 / С.А. Коновалов. – М., 2006. – 246 с.
11. Милохова А.В. Гражданско-правовая ответственность вследствие причинения вреда: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / А.В. Милохова. – М., 2004. – 198 с.
12. Солдатенко О.М. Гражданско-правовое регулирование ответственности за вред, причиненный источником повышенной опасности: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / О.М. Солдатенков. – Саратов, 2002. – 186 с.
13. Хохлов В.А. Гражданско-правовая ответственность за нарушение договора.: дис... докт. юрид. наук: 12.00.03 / В.А. Хохлов. – Самара, 1998. – 349 с.

Глава 11. Визначення та обчислення строків та термінів

§ 1. Поняття, значення та правова природа строків (термінів) у цивільному праві

Для будь-яких правовідносин, у тому числі і цивільних, характерним є те, що всі вони виникають, тривають, змінюються і припиняються у часі. Навіть дія самих правових норм, що регулюють ті чи інші правовідносини, обмежується часом.

Цивільне право – приватна галузь права, яка врегульовує приватні майнові та особисті немайнові відносини, що не просто плинуть у часі, а особливого значення у цих відносинах набуває досягнення належного, бажаного, звичайно, законного правового результату, що обумовлюється та деякою мірою визначається застосуванням тих чи інших видів цивілістичних строків та термінів. Учасники цивільних правовідносин, реалізуючи свої права, зацікавлені в тому, щоб ці права та обов'язки здійснювалися не лише належним чином, а й своєчасно. Отже, значення строків у цивільних правовідносинах полягає в тому, що саме вони упорядковують цивільний обіг, стабілізують цивільні відносини, сприяють якісному задоволенню потреб громадян та організацій, забезпечують своєчасний захист цивільних прав.

Сучасне українське цивільне законодавство, (ст. 251 ЦК) **строком** визначає період у часі, зі спливом якого пов'язана дія чи подія, яка має юридичне значення. **Терміном** визначається момент у часі, із настанням якого пов'язана дія чи подія, яка також має юридичне значення. Факт здійснення прав і обов'язків у часі викликає необхідність закріплення моментів їх виникнення, зміни та припинення в загальному спливі часу для забезпечення визначеності та стабільності цивільних правовідносин, і саме з цією метою використовується категорія строків та відповідно термінів.

Питання про роль та місце строків у цивільних правовідносинах, як правило, розглядають у декількох аспектах:

- 1) строк як момент виникнення (початку) чи припинення правовідносин (у сучасній цивільній науці цей аспект у більшості випадків, розглядається вже як окрема часова категорія, що має назву «термін»);
- 2) строк як одна з умов договору, що визначає його зміст;
- 3) строк як критерій правомірності поведінки учасників правовідносин з огляду на його своєчасність.

На сьогодні цивільне законодавство, відмежувавши від поняття «строк» поняття «термін», вказало на їх суттєву різницю. Отже, строк щодо терміну є більш загальною часовою категорією в цивільному праві, оскільки він, як певний відрізок часу, зі спливом якого наступають юридичні наслідки, визначає період, протягом якого суб'єкт цивільних правовідносин може реалізувати та захистити свої права.

Поряд із строками терміни представляють собою спеціальну часову категорію цивільного права, яка визначає момент часу, з настанням якого виникають, змінюються або припиняються цивільні правовідносини, а також починають обчислюватися чи припиняється обчислення строків, в межах яких здійснюється реалізація та захист учасниками цивільних правовідносин своїх прав та обов'язків.

Строки та терміни охоплюють та характеризують принципово різні темпоральні показники, хоча терміни доцільно розглядати як складову частину строків. Отже, терміни «обслуговують» строки шляхом встановлення їх граничних меж, наприклад, моменту початку перебігу того чи іншого строку та його закінчення.

Самостійного значення терміни як різновид цивільно-правових строків, набувають, як правило, у випадках встановлення, зміни або припинення ними того чи іншого права. Прикладом правовстановлюючих термінів є момент досягнення особою чотирнадцятиріччя.

п'яти років, у зв'язку з чим особа отримує часткову цивільну дієздатність (ст. 31 ЦК), має право сама вирішувати чи бажає вона отримати медичну допомогу (ч. 3 ст. 284 ЦК), має право у порядку, визначеному законом, змінити своє прізвище та ім'я (ч. 2 ст. 295 ЦК) тощо. Момент досягнення особою вісімнадцяти років є терміном, який встановлює особам повну цивільну дієздатність (ст. 34 ЦК), надає фізичним особам право на достовірну та повну інформацію про стан свого здоров'я (ч. 1 ст. 285 ЦК), встановлює право бути донором крові та її компонентів (ч. 1 ст. 290 ЦК) тощо. Слід зазначити, що досягнення учасниками цивільних правовідносин певного віку є не тільки правовстановлюючими термінами, але (в деяких випадках) і правозмінюючими, наприклад, по відношенню до попереднього статусу особи.

Окрім цього, досить часто у цивільному законодавстві замість поняття «термін» використовується саме поняття «момент», наприклад «момент укладення договору...», «момент набуття права власності...» тощо. Видається, що законодавець поняття «термін» трактує як техніко-юридичну категорію цивільного права, призначену саме для визначення часових показників цивільних правовідносин. Поняття «момент» у цивільному праві є більш складною юридичною категорією, яка визначає процедуру встановлення часу настання правових наслідків та є підґрунтям для визначення терміну. З огляду на це, недоречним є використання у законодавстві поняття «момент», оскільки закріплення у ЦК поняття «термін» та визначення його як моменту у часі, із настанням якого пов'язана дія чи подія, яка має юридичне значення, може призвести до ускладнення користування юридичною термінологією.

Досліджуючи цивільно-правові відносини, а саме підстави їх виникнення, зміни та припинення, тобто юридичні факти та місце строків (термінів) в їх системі, слід наголосити, що юридичне значення має не сплив часу взагалі, а сплив певного строку, настання певного моменту тощо.

Більшість строків мають подвійний характер: хоча вони і є вольовими за походженням, вони тісно пов'язані з об'єктивним процесом протікання часу і їх не можна віднести ні до юридичних дій, ні до юридичних подій у «чистому вигляді», оскільки сплив строку або ж настання терміну, з одного боку, не залежить від волі людей, а з іншого – встановлення строків, їх тривалість, змінювання, переривання є вольовими актами – діями.

Як показує аналіз цивілістичної доктрини, трактування правової природи строків у цивільному праві залишається неоднозначним.

У ч. 1 ст. 251 ЦК дається поняття строку в цивільному праві як часової категорії. Строк розглядається в якості триваючого у часі проміжку (періоду), з яким пов'язана певна дія чи подія, що має юридичне значення. Дія чи подія, що пов'язана зі строком, набуває правового значення не в процесі його перебігу, а лише зі спливом відповідного строку. Тому з аналізу змісту ч. 1 ст. 251 ЦК випливає, що законодавець не вважає строк юридичним фактом. Юридичним фактом є не строк, а дія чи подія, які набувають юридичного значення зі спливом строку.

Таким чином, у цивільному праві строк:

- 1) є певним проміжком часу (термін – моментом (миттю));
- 2) має імперативне або диспозитивне встановлення або закріплення;
- 3) має тісний зв'язок з юридичними фактами (діями та подіями);
- 4) встановлюється, як правило, для упорядкування цивільного обігу або захисту порушених цивільних прав.

Виходячи із зазначених ознак цивільно-правових строків, можна вважати, що строки (терміни) не є окремою підставою виникнення, зміни або припинення цивільних правовідносин, хоча правовий строк є достатньо постійною юридичною категорією. Жодної згадки про строк як підставу виникнення цивільних прав та обов'язків не містить і ст. 11 ЦК, де йдеться винятково про ті чи інші юридичні факти як підставу виникнення

цивільних прав та обов'язків. Це цілком справедливо, оскільки підставами виникнення цивільних правовідносин є юридичні факти, а строки та терміни, як вже зазначалося, не є діями чи подіями, а лише тими часовими показниками, що мають тісний, практично нерозривний зв'язок з юридичними фактами.

§ 2. Види цивільно-правових строків (термінів)

Цивільно-правові строки достатньо різноманітні і підлягають класифікації або поділу на види за різними підставами та критеріями, насамперед за способом визначення та обчислення, підставами встановлення, характером визначення, за призначенням, правовими наслідками тощо.

Розглянемо основні класифікації цивільно-правових строків.

1. За джерелом встановлення:

– **законні** – строки (терміни), які визначені актами цивільного законодавства – наприклад, позовна давність (ст.ст. 257, 258 ЦК), строк прийняття спадщини (ст. 1270 ЦК);

– **договірні** – строки (терміни), що встановлюються угодою сторін; наприклад, строки (терміни) виконання певного договору, наприклад, строки виконання роботи або окремих її етапів встановлюються у договорі підряду (ст. 846 ЦК) тощо;

– **судові** – строки (терміни), визначені рішенням суду – наприклад, за рішенням суду наймачеві може бути наданий строк не більше року для відновлення житла (ст. 825 ЦК).

2. За способом визначення:

– **визначені проміжком часу**, що обчислюється роками, місяцями, тижнями, днями або годинами. Так, періодом визначається проміжок часу, в межах якого права і обов'язки повинні виникнути чи будуть існувати (наприклад, рік, квартал, місяць, півмісяця, доба). При обчисленні строку, визначеного періодом часу, необхідно встановити початковий момент його перебігу (наприклад, помісячно чи поквартально з дня укладення договору) – наприклад, якщо у договорі найму житла строк не встановлений, договір вважається укладеним на п'ять років (ст. 821 ЦК);

– **визначені календарною датою** – календарною датою визначається, що виникнення, зміна чи припинення цивільних прав та обов'язків пов'язується з даним моментом часу (наприклад, 10 вересня 2010 р.) або з конкретним числом кожного місяця, кварталу (наприклад, дата щомісячних, щоквартальних поставок) – наприклад, термін виконання договору будівельного підряду – 1 січня 2011 р.;

– **визначені вказівкою на подію, яка має неминуче настати** – мова може йти лише про подію, настання якої неминуче. Якщо у правочині виникнення чи припинення прав і обов'язків пов'язується з подією, щодо якої невідомо, настане вона чи ні, то така подія визначає не строк, а умову правочину – відкладальна чи скасувальна обставина (ст. 212 ЦК) – наприклад, припинення договору довічного утримання пов'язується із смертю відчужувача майна, яка точно настане, але невідомо коли (ст. 755 ЦК).

3. За ступенем самотійності учасників правовідносин у встановленні строків:

– **імперативні** – строки, які не можуть бути визначені або змінені за угодою сторін – наприклад, більшість строків спадкового права (ст.ст. 1270, 1298 ЦК), строки набувальної давності (ст.ст. 338, 344 ЦК), не допускається скорочення позовної давності (ст. 259 ЦК);

– **диспозитивні** – строки, які хоч і передбачені законами, але можуть бути змінені угодою сторін – наприклад, більшість строків зобов'язального права (ст.ст. 530, 668, 701 ЦК). Так, боржник повинен виконати зобов'язання, визначене моментом пред'явлення вимоги, у 7-денний строк з дня пред'явлення вимоги кредитором (ст. 530 ЦК), однак за угодою сторони можуть передбачити негайне виконання зобов'язання чи тривалій пільговий строк. За домовленістю сторін встановлена законом позовна давність може бути збільшена (ст. 259 ЦК).

4. *За розподілом обсягу прав та обов'язків:*

– **загальні** – наприклад, загальний строк чинності договору (договір поставки продукції на один рік);

– **окремі** – представляють собою поділ загального строку на частини – наприклад, строк поставки на 1 рік розбивається на поставки по місяцях, кварталах тощо.

5. *За способом застосування:*

– **загальні** – строки, які мають загальне значення, стосуються будь-яких суб'єктів цивільного права та всіх однотипних випадків – наприклад, загальна позовна давність встановлюється тривалістю у три роки (ст. 257 ЦК);

– **спеціальні** – спеціальні строки, по відношенню до загальних, встановлені в якості винятків із загального правила і діють тільки тоді, коли є пряма вказівка в законі – наприклад, позовна давність в один рік застосовується, зокрема, до вимог у зв'язку з недоліками проданого товару (ст.ст. 258, 681 ЦК).

6. *За особливостями їх часового закріплення:*

– **визначені** – визначені строки обраховуються шляхом вказівки на їх тривалість або моменти їх початку та закінчення:

а) *абсолютно-визначені* передбачають точний період часу (або момент), з яким пов'язуються юридичні наслідки. До них відносяться строки, визначені календарною датою чи конкретним відрізком часу. Наприклад, загальний строк позовної давності – 3 роки (ст. 257 ЦК);

б) *відносно визначені строки* характеризуються меншою точністю, однак також пов'язані з певним періодом чи моментом часу. Наприклад, строк виплати ренти, яка згідно зі ст. 738 ЦК виплачується після закінчення кожного календарного кварталу, якщо інше не встановлено договором ренти;

– **невизначені** – це випадки, коли для здійснення тих чи інших дій законом або договором взагалі не встановлений будь-який часовий орієнтир, хоча і передбачається, що відповідне правовідношення має часові межі. Так, якщо сторони не встановили строку користування річчю, він визначається відповідно до мети користування нею (ст. 831 ЦК).

7. *За цільовим призначенням:*

– **строки здійснення цивільних прав** (проміжки часу, протягом яких правомочна особа може реалізувати своє право):

а) *строки існування цивільних прав* – це строки дії права у часі. Наприклад, строк чинності майнових прав інтелектуальної власності на твір (ст. 446 ЦК); договірне визначення строку договору найму (ст. 763 ЦК), строки виконання роботи за договором підряду (ст. 846 ЦК) тощо;

б) *присікальні (преклюзивні) строки* – також надають правомочній особі певний час для реалізації свого суб'єктивного права, але ж вони визначають не строк дії суб'єктивного права у часі (як строки існування суб'єктивних прав), а встановлюють межі існування цивільних прав. Вони надають правомочним особам суворо визначений час для реалізації їх прав під загрозою припинення цих прав. Прикладами присікальних цивільно-правових строків є норми ст. 335, 338, 341, 344 ЦК, згідно з якими встановлюється строк, після спливу якого припиняється абсолютне право власності на безхазяйне майно, загублену річ, бездоглядну домашню тварину та інше майно. Як приклад, штучне переривання вагітності може здійснюватися за бажанням жінки, якщо вагітність не перевищує дванадцяти тижнів (ч. 6 ст. 281 ЦК). Після спливу цього строку жінка втрачає це право, окрім випадків, визначених законодавством;

в) *гарантійні строки* – періоди часу, протягом яких продавець, виробник чи інший послугонадавач гарантує придатність товару (речі) чи послуги для використання за звичайним призначенням, а набувач (користувач) вправі вимагати безоплатного усунення виявлених недоліків, заміни товару (послуги) або застосування інших визначених законом чи до-

говором наслідків. Як різновиди гарантійних строків розглядаються *строки придатності, служби, зберігання, реалізації, транспортабельності товару*. Наприклад, ч. 1 ст. 768 ЦК встановлює можливість наймодавця при укладенні договору найму гарантувати якість речі протягом всього строку найму, а ч. 2 зазначеної статті вже визначає наслідки виявлення недоліків речі, переданої в найм з гарантією її використання, що і є змістом гарантійного зобов'язання. Відповідно норма ст. 859 ЦК встановлює зобов'язання підрядника при укладенні договору підряду передати замовникові якісний товар та гарантувати його якість протягом усього гарантійного строку, що встановлюється законодавством або договором. Іноді норми ЦК встановлюють не тільки загальний порядок застосування гарантійного строку та порядок його обчислення, а й закріплюють мінімальний гарантійний строк. Наприклад, ч. 1 ст. 884 ЦК, яка стосується гарантій якості у договорі будівельного підряду, вказує на те, що гарантійний строк становить 10 років від дня прийняття об'єкта замовником, якщо більший гарантійний строк не встановлений договором або законом;

– **строки виконання цивільних обов'язків** – періоди часу, протягом яких зобов'язані особи повинні виконати покладені на них зобов'язання. Строки виконання цивільних обов'язків, як правило, встановлюються за згодою сторін, а їх зміст тісно пов'язаний зі строками здійснення цивільних прав. Отже, кожному строку здійснення цивільного права відповідає певний строк виконання цивільного обов'язку. Так, відповідно до ст. 631 ЦК строком договору є час, протягом якого сторони можуть здійснити свої права і виконати свої обов'язки відповідно до договору; за ст. 953 ЦК зберігач зобов'язаний на першу вимогу поклажодавця повернути річ, навіть якщо строк її зберігання не закінчився. У ч. 1 ст. 1049 ЦК визначено, що у разі, якщо договором позики не встановлений строк повернення позики або цей строк визначений моментом пред'явлення вимоги, позика має бути повернена позичальником протягом тридцяти днів від дня пред'явлення вимоги про це, якщо інше не встановлено договором;

– **строки захисту цивільних прав** – періоди часу, що надані правомочним особам для звернення до правопорушника або до суду з вимогою про захист свого порушеного права чи примусове його здійснення: *претензійні строки, строки оперативного захисту, позовна давність*. Наприклад, ст. 709 ЦК встановлює строки заміни товару неналежащої якості продавцем, одночасно ці строки виступають строками оперативного захисту прав покупця. Так, за наявності товару вимога покупця про його заміну підлягає негайному задоволенню, а в разі необхідності перевірки якості – протягом 14 днів або за домовленістю сторін. У разі відсутності товару вимога споживача про заміну підлягає задоволенню у двомісячний строк з часу подання відповідної заяви. Відповідно до ст. 256 ЦК позовна давність визначається як строк, у межах якого особа може звернутися до суду з вимогою про захист свого цивільного права або інтересу.

§ 3. Порядок визначення та обчислення строків (термінів)

Одним із основних питань при застосуванні строків є порядок та способи їх визначення та обчислення. Врегулюванню вказаних питань у загальному аспекті цивільне законодавство приділило чотири статті, що вказують на визначення строку та терміну, встановлюють початок та закінчення перебігу строку, а також порядок вчинення дій в останній день строку.

Щодо визначення строків (термінів), то це вже згадувалося при класифікації цивільно-правових строків за способом їх визначення. Нагадаємо лише, що строк може визначатися роками, місяцями, тижнями, днями або годинами, а термін визначається календарною датою або вказівкою на подію, яка має неминуче настати (ст. 252 ЦК).

Важливе практичне значення має визначення початку перебігу строку, як орієнтира і правильності його обчислення, і визначення закінчення, а, значить, і тих правових наслідків, що можуть при цьому виникати.

Чинне цивільне законодавство встановлює загальне для всіх правило обчислення початку перебігу строку (ст. 253 ЦК). Так, перебіг строку починається з *наступного дня* після відповідної календарної дати або настання події, з якою пов'язано його початок. Слід звернути увагу, що при цьому чітко розмежовуються два поняття – «початок строку» (точна календарна дата або день настання події) та «початок перебігу строку» (нуль годин наступного дня). Наприклад, здійснення обумовлених договором підряду будівельних робіт, що був укладений 5 травня 2010 р., повинно бути виконане протягом 20 днів з моменту його укладення. Це означає, що згідно зі ст. 253 ЦК, строк виконання підрядних робіт розпочався з 6 травня, а тому і останнім днем робіт слід вважати 25 жовтня. Такий порядок обчислення строків, на мою думку, зумовлений тим, щоб перший день перебігу строку був повною добою.

Сучасне цивільне законодавство не визначило початок перебігу та закінчення строку, визначеного годинами або хвилинами. Виникає питання, яким чином обчислювати строк договору, укладеного, наприклад, на декілька годин? Очевидно, норми ст. 253-254 ЦК застосовуватися не можуть. На практиці договорами, строк яких найчастіше визначається годинами або хвилинами, є договір прокату, договір зберігання тощо. Якщо договір прокату певної речі, наприклад, укладений на годину, то, звичайно, обчислення відповідного строку дії договору буде розпочинатися з моменту укладення договору. Як правило, договори, що укладаються на зазначені строки, є реальними, і тому початок перебігу таких строків буде співпадати з моментом фактичної передачі речі. У тих випадках, коли момент укладення договору не співпадає з моментом передачі речі, початок перебігу строку дії договору буде розпочинатися лише після фактичного передання майна, тобто предмета договору. Це є цілком виправданим, оскільки якщо б було інакше, то тут спостерігалось б пряме порушення цивільних прав однієї з сторін договору. Отже, при визначенні строку годинами або хвилинами початок перебігу строку розпочинається, так би мовити, з наступної хвилини, яка слідує за моментом укладення договору, як правило, після часового моменту фактичного передання предмету договору одній із сторін договору.

Зрозуміло, що важливе значення для строку мають правила його обчислення, визначення не тільки початку, але і закінчення. Правила закінчення строків, закріплені цивільним законодавством (ст. 254 ЦК), розрізняються в залежності від обраної одиниці часу:

– строк, що визначений *роками*, спливає у відповідні місяць та число останнього року строку (наприклад, п'ятирічний строк дії договору, сплив якого розпочався 2 травня 2008 р., закінчиться 2 травня 2013 р.);

– строк, що визначений *місяцями*, спливає у відповідне число останнього місяця строку. Так само визначається закінчення строку, що визначений *півроком або кварталом року*. А-от строк, визначений у півмісяця, прирівнюється до п'ятнадцяти днів (наприклад, двомісячний строк, сплив якого розпочався 25 березня, закінчиться 25 травня). Однак, якщо закінчення строку, визначеного місяцем, припадає на такий місяць, у якому немає відповідного числа, строк спливає в останній день цього місяця (наприклад, місячний строк, що розпочався 31 березня 2011 р., закінчиться 30 квітня 2011 р., а той, що розпочався 31 січня, закінчиться 28 або 29 лютого);

– строк, що визначений *тижнями*, спливає у відповідний день останнього тижня строку (наприклад, двотижневий строк, що розпочався у середу 10 листопада 2010 р. закінчиться через два тижні, також у середу – 24 листопада 2010 р.).

Слід зазначити, що вказані правила обчислення закінчення строків мають імперативний характер, але закон передбачає виключення у випадку, коли останній день строку припадає на вихідний, святковий або інший неробочий день, що визначений відповідно до закону у місці вчинення певної дії, днем закінчення строку є, в такому випадку, перший за ним робочий день. Зазначене правило не розповсюджується на початок перебігу строку, а вихідні дні не виключаються при підрахунку його тривалості.

Особливо цікавим на практиці є питання порядку вчинення дій в останній день строку. Такий порядок на сьогоднішній день закріплений ст. 255 ЦК, яка вказує, що якщо строк встановлено для вчинення дії, вона може бути вчинена до закінчення останнього дня строку. Отже, за загальним правилом, дія, що підлягає виконанню, може бути виконана до 24 години останнього дня строку. Це, звичайно, стосується фізичних та юридичних осіб із необмеженим у часі режимом роботи. Якщо ж виконання (дія) відноситься до організації з обмеженим строком (режимом) роботи, то строк спливає тоді, коли у відповідній установі за встановленими правилами припиняються відповідні операції (навіть якщо організація і продовжує роботу). Наприклад, деякі банківські операції можуть припинятися о 16 годині, а роботу банк припиняє у 18 годині. При цьому письмові заяви та повідомлення, здані до установи зв'язку до закінчення останнього дня строку, вважаються такими, що здані своєчасно, тобто якщо вони здані до 24 годин останнього дня строку.

Слід ще наголосити, що, окрім проаналізованих вище загальних норм визначення та обчислення строків (термінів), в кожному конкретному випадку ми звертаємося ще до спеціальних норм тих чи інших цивільно-правових інститутів, які надають нам можливість визначити або момент початку, або момент закінчення того чи іншого строку, або у спеціальному порядку встановлюють початок перебігу того чи іншого строку. Наприклад, ст. 261 ЦК встановлює початок перебігу позовної давності, ст. 334 ЦК – момент виникнення права власності за договором, ст. 338 ЦК встановлює момент, з якого починається відрахування строку, після спливу якого може виникнути право власності на загублену річ тощо.

Питання для самоконтролю:

1. У чому полягає відмінність між строком та терміном?
2. Які види строків існують у цивільному праві?
3. Який порядок обчислення строків?
4. Відмінність законних та договірних строків.

Рекомендована література:

1. Вахонєва Т.М. Строки (терміни) у цивільному праві: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Т.М. Вахонєва. – К., 2005. – 223 с.
2. Гукасян Р. Правовое регулирование исковой давности / Р. Гукасян // Российская юстиция. – 1994. – № 3. – С. 20–21.
3. Луць В. Визначення часу, з якого договір вважається укладеним / В. Луць // Радянське право. – 1974. – № 4. – С. 45–47.
4. Луць В. Строки і терміни в новому Цивільному кодексі України / В. Луць // Юридична Україна. – 2003. – № 11. – С. 3–8.
5. Луць В.В. Сроки в гражданских правоотношениях / В.В. Луць // Правоведение. – 1989. – № 1. – С. 37–43.
6. Луць В.В. Строки в цивільних правовідносинах : конспекти лекцій зі спецкурсу. / В.В. Луць. – Львів: ЛДУ, 1992. – 108 с.

Глава 12. Позовна давність

Відповідно до ст. 256 ЦК **позовна давність** – це строк, у межах якого особа може звернутися до суду з вимогою про захист свого цивільного права або інтересу.

Цивільне законодавство України у зв'язку із багатоманітністю суб'єктного складу цивільного права, різноманітністю цивільних правовідносин встановлює позовну давність різної тривалості:

1) *загальна позовна давність* (ст. 257 ЦК) – три роки; цей строк розповсюджується на всі правовідносини, окрім тих, що до яких встановлені спеціальні строки;

2) *спеціальна позовна давність* (ст. 258 ЦК) – встановлюється щодо окремих видів правовідносин, які чітко визначені у законі. Вона знову ж таки, поділяється на дві підгрупи – скорочену позовну давність, тривалість якої становить менше трьох років, та більш тривалу (підвищену), тривалість якої перевищує три роки.

Отже, згідно із ч. 2 ст. 258 ЦК, позовна давність в один рік застосовується, зокрема, до вимог:

- про стягнення неустойки (штрафу, пені);
- про спростування недостовірної інформації, поміщеної у засобах масової інформації;
- про переведення на співвласника прав та обов'язків покупця у разі порушення переважного права купівлі частки у праві спільної часткової власності (ст. 362 ЦК);
- у зв'язку з недоліками проданого товару (ст. 681 ЦК);
- про розірвання договору дарування (ст. 728 ЦК);
- у зв'язку з перевезенням вантажу, пошти (ст. 925 ЦК);
- про оскарження дій виконавця заповіту (ст. 1293 ЦК).

У ч. 3 та 4 ст. 258 ЦК зазначено, що позовна давність у *п'ять років* застосовується до вимог про визнання недійсним правочину, вчиненого під впливом насильства або обману та позовна давність у *десять років* застосовується до вимог про застосування наслідків нікчемного правочину.

При цьому, відповідно до ст. 259 ЦК за домовленістю сторін позовна давність, встановлена законом, може бути збільшена, але не може бути скорочена.

Обчислення позовної давності. Оскільки позовна давність розглядається як різновид цивільно-правового строку, то вона обчислюється за загальними правилами визначення строків, встановленими ст. 253-255 ЦК, які вже аналізувалися.

Водночас, існують *особливості у визначенні початку перебігу позовної давності*. Загальне правило – перебіг позовної давності починається від дня, коли особа довідалася або могла довідатися про порушення свого права або про особу, яка його порушила (ст. 261 ЦК).

Виятки з цього правила можуть встановлюватися ЦК та іншими законами України. Наприклад, позовна давність до вимог про спростування недостовірної інформації, поміщеної у засобах масової інформації, обчислюється від дня поміщення цих відомостей або від дня, коли особа довідалася чи могла довідатися про ці відомості (ч. 2 п. 2 ст. 258 ЦК) або за договором підряду, якщо договором чи законом встановлений гарантійний строк і заява з приводу недоліків роботи зроблена у межах цього строку, перебіг позовної давності починається з моменту заявлення про недоліки (ч. 1 ст. 864 ЦК) тощо.

Момент початку позовної давності для деяких суб'єктивних прав має певну специфіку. Слід звернути увагу, що закон максимально намагається врегулювати питання обчислення початкового моменту строку позовної давності, вказуючи на те, що перебіг позовної давності за вимогами про визнання недійсним правочину, вчиненого під впливом насильства, починається від дня припинення насильства; за вимогами про застосування наслідків нікчемного правочину починається від дня, коли почалося його виконання. У разі порушення цивільного права або інтересу неповнолітньої особи позовна дав-

ність починається від дня досягнення нею повноліття, а за зобов'язаннями з визначеним строком виконання перебіг позовної давності починається зі спливом строку виконання. За регресними зобов'язаннями перебіг позовної давності починається від дня виконання основного зобов'язання (ст. 261 ЦК).

У реальному житті можуть виникати такі обставини, які утруднюють правомочній особі можливість подати позов у межах строку позовної давності. Зазначені обставини мають різний характер, і цивільне законодавство максимально намагається їх врахувати, встановлюючи підстави для зупинення, переривання чи відновлення позовної давності.

Сутність **зупинення перебігу позовної давності** полягає в тому, що час, протягом якого діє обставина, що перешкоджає захисту порушеного права, не зараховується у встановлений законом строк позовної давності. Згідно із ст. 263 ЦК, перебіг позовної давності зупиняється у таких випадках:

1) якщо пред'явленню позову перешкоджала надзвичайна або невідворотна за конкретних умов подія (непереборна сила);

2) якщо відбувається відстрочення виконання зобов'язання (мораторій), на підставах, встановлених законом;

3) якщо відбувається зупинення дії закону або іншого нормативно-правового акту, який регулює відповідні відносини;

4) якщо позивач або відповідач перебуває у складі Збройних Сил України або в інших, створених відповідно до закону, військових формуваннях, що переведені на військовий стан.

У разі виникнення цих обставин перебіг позовної давності зупиняється на весь час існування цих обставин. Від дня припинення обставин, що були підставою для зупинення перебігу позовної давності, перебіг позовної давності продовжується з урахуванням часу, що минув до його зупинення. Слід звернути увагу на те, що чинне законодавство не встановлює часових обмежень, коли мають настати або продовжуватися ці обставини. Тобто зазначені у ст. 263 ЦК обставини можуть виникнути у будь-який момент перебігу позовної давності, і це не впливає на визнання їх підставами зупинення перебігу позовної давності.

Окрім випадків, передбачених ст. 263 ЦК, у законі йдеться про деякі інші підстави для зупинення позовної давності за окремими вимогами. Так, якщо суд залишив без розгляду позов, пред'явлений у кримінальному процесі, час від дня пред'явлення позову до набрання законної сили рішенням суду, яким позов було залишено без розгляду, не зараховується до позовної давності (ч. 2 ст. 265 ЦК). Іншими словами, період знаходження цивільного позову у кримінальній справі виключається із строку позовної давності. При цьому, якщо частина строку, що залишилася, є меншою ніж шість місяців, то вона продовжується до шести місяців.

Переривання позовної давності відрізняється від зупинення тим, що час, який минув до настання обставини, з якою закон пов'язує переривання, не зараховується у позовну давність, і її перебіг після переривання починається спочатку. При цьому час, що минув до переривання перебігу позовної давності, до нового строку не зараховується.

Норма ст. 264 ЦК визначає підстави переривання позовної давності:

1) вчинення особою дії, що свідчить про визнання нею свого боргу або іншого обов'язку;

2) пред'явлення особою позову до одного із кількох боржників;

3) пред'явлення особою позову, якщо предметом такого позову є лише частина вимоги, право на яку має позивач.

При цьому, якщо пред'явлений позов залишено без розгляду, то позовна давність не переривається (ст. 265 ЦК).

Слід звернути увагу на недосконалість юридичної техніки у законодавчому визначенні такої підстави для переривання позовної давності, як пред'явлення позову. Вида-

ється, що позовна давність не повинна перериватися пред'явленням позову. Вчасне звернення з позовом до суду повинно припиняти її перебіг, оскільки особа звернулася за захистом в межах строку, встановленого законом. Після пред'явлення позову до суду в межах позовної давності немає потреби, щоб вона починала заново свій перебіг. Особа дотрималася вимоги закону про своєчасність звернення за захистом. З моменту подання позову до суду дія позовної давності повинна вважатися припиненою.

Правові наслідки спливу позовної давності. У контексті визначення правових наслідків спливу позовної давності треба наголосити, що позовну давність слід відрізнити від строків, якими обмежується існування матеріального права, тобто від присікальних строків, сплив яких означає припинення суб'єктивного матеріального права особи. Розмежування позовної давності та присікальних строків слід проводити за ознакою їх впливу на матеріальне цивільне право. Якщо строк позовної давності може стати перешкодою до здійснення матеріального права в примусовому порядку, то присікальний строк припиняє існування самого матеріального цивільного права.

Оскільки позовна давність – це інститут матеріального, а не процесуального права, то, як уже зазначалося, сплив позовної давності може мати наслідком відмову у задоволенні позову, тобто відмову у застосуванні матеріально-правових способів захисту цивільних прав. Можливість реалізації права на звернення до суду за захистом не залежить від спливу позовної давності.

Цивільне законодавство встановлює обов'язок суду захистити порушене право за наявності поважних причин пропуску позовної давності (ч. 5 ст. 267 ЦК). Досить часто це тлумачать як право суду поновити позовну давність, однак, видається, відповідно до цієї норми суд не поновлює позовну давність, а захищає порушене право, якщо встановить, що позовна давність пропущена з поважних причин.

Хоча розгляд справи після спливу позовної давності і не виключається, задоволення позову поставлено у пряму залежність від її спливу, оскільки, відповідно до ч. 4 ст. 267 ЦК, сплив позовної давності, про застосування якої заявлено стороною у спорі, є підставою для відмови у позові. Необхідно, щоб причина пропусчення позовної давності була визнана судом поважною за обставинами, пов'язаними з особистістю позивача (важка хвороба, безпорадний стан тощо). При цьому суд може розглядати питання про пропусчення позовної давності з поважних причин лише з ініціативи позивача. І таке питання може розглядатися лише разом із вирішенням питання про захист певного матеріального права чи інтересу, а не окремо від нього.

Якщо після спливу позовної давності зобов'язання виконане добровільно, то особа не має права вимагати повернення виконаного, навіть якщо вона у момент виконання не знала про сплив позовної давності (ч. 1 ст. 267 ЦК).

Цивільне законодавство встановлює **вимоги, на які позовна давність не поширюється:**

- на вимогу, що випливає із порушення особистих немайнових прав;
- на вимогу вкладника до банку (фінансової установи) про видачу вкладу;
- на вимогу про відшкодування шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю;
- на вимогу власника або іншої особи про визнання незаконним правового акта органу державної влади та інших органів, яким порушено його право власності або інше речове право;
- на вимогу страхувальника (застрахованої особи) до страховика про здійснення страхової виплати (страхового відшкодування);
- на вимогу центрального органу виконавчої влади, що здійснює управління державним резервом, стосовно виконання зобов'язань, що впливають із Закону України «Про державний матеріальний резерв».

Це пояснюється необхідністю посиленого захисту окремих видів правовідносин, а також юридичною природою та змістом певних вимог.

Перелік вимог, на які позовна давність не поширюється, не є вичерпним і законом можуть встановлюватися інші вимоги, на які вона не поширюється. Наприклад, до вимог, що випливають із сімейних відносин, позовна давність не застосовується, крім випадків визначених СК (ст. 20 СК). Також не застосовується позовна давність щодо вимог працівника про стягнення належної йому заробітної плати у разі порушення законодавства про оплату праці (ч. 2 ст. 233 КЗпП).

Питання для самоконтролю:

1. Що таке позовна давність? Які наслідки спливу позовної давності?
2. У чому полягає відмінність між правом на позов у процесуальному значенні і правом на позов у матеріальному значенні?
3. Якою є загальна і скорочена позовна давність?
4. В яких випадках нормам ЦК про позовну давність надано зворотної сили?

Рекомендована література:

1. Гукасян Р. Правовое регулирование исковой давности / Р. Гукасян // Российская юстиция. – 1994. – № 3. – С. 20–21.
2. Луць В. Визначення часу, з якого договір вважається укладеним / В. Луць // Радянське право. – 1974. – № 4. – С. 45–47.
3. Луць В.В. Сроки в гражданских правоотношениях / В.В. Луць // Правоведение. – 1989. – № 1. – С. 37–43.
4. Луць В.В. Строки в цивільних правовідносинах. Конспект лекцій зі спецкурсу. / В.В. Луць. – Львів: ЛДУ, 1992. – 108 с.
5. Ромовська З.В. Українське цивільне право. Загальна частина. Академічний курс: підручник. / З.В. Ромовська. – 2-ге вид., допов. – К.: Алерта; КНТ; ЦУЛ, 2009. – 594 с.
6. Цивільне право України. Загальна частина: підручник / за ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової, Р.А. Майданика. – 3-тє вид., перероб. і допов. – К.: Юрінком Інтер, 2010. – 976 с.
7. Цікало В.І. Давність у цивільних правовідносинах: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / В.І. Цікало. – Львів: Львівський національний університет імені Івана Франка, 2003. – 193 с.

Глава 13. Особисті немайнові права фізичної особи

§ 1. Поняття та ознаки особистого немайнового права

Предметом цивільно–правового регулювання на рівні з майновими відносинами (ст. 1 ЦК) є особисті немайнові правовідносини, які мають певний пріоритет перед майновими, оскільки структурно зазначені першими.

Проблема особистих немайнових прав посідає у цивілістиці одне із найважливіших місць. У будь-якому суспільстві права людини є важливим інститутом, за допомогою якого регулюється правовий статус особи, визначаються способи і засоби впливу на неї, межі втручання в особисту сферу, встановлюються юридичні гарантії реалізації та захисту прав і свобод. Основні права і свободи людини належать їй від народження і є невід’ємними, тому їх забезпечення – одна із найважливіших функцій держави.

Закріпленню низки особистих немайнових прав присвячено Книгу друга ЦК, яка є результатом адаптації норм цивільного законодавства до загальноєвропейських стандартів, основні з яких містяться в «Загальній декларації прав людини» (10 грудня 1948 р.), «Конвенції про захист прав і основних свобод людини» (4 листопада 1950 р.), «Міжнародному пакті про громадянські та політичні права» (19 грудня 1966 р.), «Міжнародному пакті про економічні, соціальні та культурні права» (16 грудня 1966 р.), різних міжнародних актах, прийнятих ООН, ОБСЄ, Радою Європи та іншими міжнародними організаціями, галузевим розвитком конституційного положення про пріоритетність людини, її життя і здоров’я, честі і гідності, недоторканності і безпеки серед інших соціальних цінностей (ст. 3 Конституції України).

Розміщення норм, що регулюють особисті немайнові відносини, одразу після Загальної частини, перед Книгою третьою «Право власності та інші речові права» пояснюється тим, що особисті немайнові права мають абсолютний характер, тому цей інститут розміщено серед інших абсолютних прав – права власності, речових прав та права інтелектуальної власності.

До загальних положень законодавець відносить поняття особистого немайнового права; види особистих немайнових прав; зміст особистого немайнового права; здійснення та забезпечення здійснення особистих немайнових прав, їх обмеження та захист; поновлення порушеного особистого немайнового права; спростування недостовірної інформації; заборону поширення інформації, якою порушуються особисті немайнові права; правові наслідки невиконання рішення суду про захист особистого немайнового права; право фізичної особи, особисте немайнове право якої порушено, на відшкодування шкоди.

Особисті немайнові права – юридично гарантовані можливості, які довічно належать кожній фізичній особі за законом і характеризуються немайновістю та особистісністю.

Загальними ознаками особистих немайнових прав, закріпленими у ст. 269 ЦК, є те, що:

1) ці права повинні належати кожній фізичній особі незалежно від обсягу її право – та дієздатності, кожен і всі рівні в можливості реалізації та охорони цих прав. Однак, не всі права можна визнати такими, що належать усім та кожному. Зокрема, право на опіку та піклування як особисте немайнове право належить лише малолітнім, неповнолітнім, недієздатним та особам, обмеженим у дієздатності (ст. 292 ЦК), юридична особа не має права на життя;

2) особисті немайнові права належать фізичній особі від народження або за законом. Це означає, що підставою їх виникнення є або факт народження, або юридичний факт (подія або дія), який передбачений у законі. Переважна більшість особистих немайнових прав виникає у фізичної особи з моменту народження, наприклад, право на життя, здоров’я, свободу тощо. При цьому, враховуючи те, що згідно зі ст. 270 ЦК перелік особистих не-

майнових прав не є вичерпним, то факт належності особі даних прав із моменту народження презюмується. Проте законодавець закріплює і цілу низку особистих немайнових прав, які пов'язані не з моментом народження фізичної особи, а з іншим моментом, що прямо передбачений у законі. Переважно цією обставиною є вік та психічний стан фізичної особи, коли вона може усвідомлено реалізувати надане їй особисте немайнове право. Так, наприклад, право на застосування допоміжних репродуктивних технологій має лише повнолітня жінка, право на донорство має лише особа з моменту досягнення повноліття;

3) особисті немайнові права *не мають економічного змісту*. Це означає, що стосовно особистих немайнових прав, на відміну, наприклад, від майнових, фактично неможливо визначити їх вартість у грошовому еквіваленті;

4) особисті немайнові права *тісно пов'язані з фізичною особою* – носієм цього права. Це обумовлене тим, що дані права не можуть бути відчужені (як примусово, так і добровільно, як постійно, так і тимчасово) від фізичної особи – носія цих прав та/або передані іншим особам. Також слід звернути увагу на те, що на відміну від майнового права, від якого особа згідно з ч. 3 ст. 12 ЦК може відмовитися, щодо особистого немайнового права така відмова недопустима. Особлива увага звертається законодавцем на неможливість позбавлення особи цих прав з боку інших осіб. Здебільшого це звичайно стосується органів державної влади та органів місцевого самоврядування, які, здійснюючи публічну владу, найбільш часто можуть втручатись у сферу особистих немайнових прав людини. При цьому жодним чином не впливає на тісний зв'язок особистих немайнових прав з фізичною особою надана законодавцем можливість здійснення особистих немайнових прав малолітніх, неповнолітніх, а також повнолітніх фізичних осіб, які за віком або станом здоров'я не можуть самостійно здійснювати свої особисті немайнові права, їхніми батьками (усиновлювачами), опікунами, піклувальниками, що передбачено п. 1 ст. 272 ЦК. У даному випадку самі особисті немайнові права не передаються, а передається лише можливість їх здійснення, що спрямовано на забезпечення інтересів зазначених осіб;

5) особисті немайнові права *належать фізичній особі довічно*, тобто з моменту народження або іншого моменту, що прямо передбачений законом, і до моменту смерті.

Слід зазначити, що для визначення певного права як особистого немайнового необхідна сукупність усіх зазначених ознак. Наявність лише однієї з названих ознак ще не свідчить про те, що це право має природу особистого немайнового.

Зміст будь-якого суб'єктивного права становить сукупність його повноважень. До повноважень, які складають загальний *зміст особистих немайнових прав*, законодавець зараховує можливість фізичної особи вільно, на власний розсуд визначати свою поведінку у сфері свого приватного життя (ст. 271 ЦК).

Однак, з огляду на те, що загальні повноваження, які становлять зміст будь-якого суб'єктивного права, можуть бути згруповані за трьома напрямками:

а) повноваження на власні дії, тобто можливість здійснювати носію даного права певні передбачені законом активні діяння, що спрямовані на реалізацію свого права;

б) повноваження вимагати певних дій із боку інших осіб, тобто можливість задля реалізації свого права вимагати певної поведінки від інших осіб;

в) повноваження вимагати захисту свого порушеного права, тобто можливість застосувати передбачені законом засоби впливу на особу, яка порушила, створила загрозу порушення, оспорує чи не визнає відповідне право.

Фізична особа згідно з ч. 1 ст. 272 ЦК здійснює особисті немайнові права самостійно. Так, здійснення права фізичної особи на інформацію полягає в тому, що вона може вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію (ст. 302 ЦК). Відмова фізичної особи від права, яке їй належить, не має наслідком припинення цього права, за винятком випадків, передбачених законом. Наприклад, фізична особа не здійснює належне їй право на недоторканність ділової репутації або на недоторканність житла, але це право не припиняється і може бути реалізоване у майбутньому. Здійснення особистого немайнового права може відбуватися у різний спосіб.

Переважна більшість прав здійснюється шляхом багаторазових повторюваних дій (наприклад, неодноразове використання імені фізичною особою чи використання права на таємницю кореспонденції, використання права на вільний вибір місця проживання тощо). Ряд особистих немайнових прав реалізується шляхом однієї дії, але залишає можливість змінити своє рішення за відповідних умов. Так, автор вправі використати при опублікуванні твору літератури псевдонім, а при повторному виданні можливе використання справжнього імені.

Більшість немайнових прав здійснюється тільки особисто уповноваженою особою. Однак в окремих випадках фізична особа внаслідок тих чи інших обставин, які переважно пов'язані з недостатнім життєвим досвідом чи станом здоров'я, не здатна самотійно реалізувати особисті немайнові права. І тому законодавець передбачає спеціальні випадки, коли можливе здійснення особистих немайнових прав фізичних осіб іншими особами. Так, зокрема, визначається, що в інтересах:

а) малолітніх осіб особисті немайнові права можуть здійснюватися їхніми батьками (усиновителями) та опікунами;

б) неповнолітніх осіб – їхніми батьками (усиновителями) та піклувальниками;

в) осіб, які визнані судом недієздатними, – їхніми опікунами;

г) повнолітніх осіб, які за віком чи станом здоров'я не можуть здійснювати свої особисті немайнові права та не визнані при цьому недієздатними, – їхніми піклувальниками.

При цьому не слід ототожнювати можливість реалізації особистих немайнових прав іншими особами з їх переданням іншим особам. Насамперед, передання особистих немайнових прав фізичних осіб заборонено, внаслідок того що особисті немайнові права тісно пов'язані з особою-носієм. А, реалізуючи особисте немайнове право шляхом вчинення юридично значимих діянь, зазначені особи створюють відповідні права та обов'язки не для себе, а для фізичних осіб-носіїв цих прав.

В ідеалі будь-яке здійснення особистих немайнових прав фізичних осіб повинно проходити безперешкодно, своєчасно та в повному обсязі. Принаймні відповідні гарантії повинні надаватися особі з боку держави та територіальних громад, які діють в особі відповідних органів. І саме через те, суттєвою гарантією безперешкодного здійснення фізичною особою особистих немайнових прав безпосередньо чи через інших осіб є право вимагати від посадових і службових осіб вчинення відповідних дій, спрямованих на забезпечення здійснення нею (ними) особистих немайнових прав.

Відповідно до ч. 2 ст. 3 Конституції України головним обов'язком держави Україна є утвердження і забезпечення прав і свобод людини. На розвиток цього положення ЦК зобов'язує органи державної влади, органи влади АРК та органи місцевого самоврядування у межах своїх повноважень, якими вони наділені відповідно до Конституції України та інших законів, забезпечувати здійснення фізичною особою своїх особистих немайнових прав.

Забезпечення здійснення фізичною особою особистих немайнових прав може відбуватися двома шляхами, насамперед – шляхом накладення заборон щодо порушення органами державної влади, органами АРК та органами місцевого самоврядування тих чи інших особистих немайнових прав фізичних осіб, а також і шляхом покладення на зазначені органи обов'язку здійснювати відповідні діяння, які спрямовані на допомогу фізичним особам у здійсненні та захисті особистих немайнових прав.

Важливим аспектом при забезпеченні здійснення особистих немайнових прав фізичної особи є встановлення певної процедури чи правил, якими впорядковується забезпечення. Так, наприклад, для забезпечення здійснення особою права на охорону здоров'я (ст. 283 ЦК) недостатньо встановлення повноваження тих чи інших державних та інших органів, для цього «Основами законодавства України про охорону здоров'я», Законом України «Про психіатричну допомогу» та іншими законодавчими актами в цій сфері встановлюється процедура, якою забезпечується здійснення фізичною особою права на охорону здоров'я.

Однак забезпечення здійснення особистих немайнових прав тільки з боку органів державної влади, влади АРК та місцевого самоврядування було б не зовсім повною гарантією. Адже особа вступає в суспільні відносини не тільки з органами публічної влади, а й з іншими учасниками суспільних відносин. І саме ці учасники суспільних відносин, які не наділені публічно-владними повноваженнями, також можуть своїми діями перешкоджати своєчасному та повному здійсненню фізичною особою своїх особистих немайнових прав. Для усунення таких негативних наслідків їхньої діяльності законодавець вводить правило, згідно з яким юридичні особи, їх працівники зобов'язані утримуватися від дій, якими ці права можуть бути порушені.

Однак, для повноти забезпечення здійснення фізичними особами особистих немайнових прав законодавець вводить загальне правило, згідно з яким діяльність фізичних та юридичних осіб не може порушувати особисті немайнові права інших фізичних осіб, незалежно від того, чи пов'язані вони певними взаємними правами та обов'язками один щодо одного, чи ні. Цим самим фактично узаконюється загальна заборона здійснювати діяльність, якою можуть бути порушені особисті немайнові права, внаслідок чого вона презюмується неправомірною.

Незважаючи на пріоритетність особистих немайнових прав порівняно з іншими цивільними правами, на їх невідчужуваність від особи носія та неможливість відмови від них чи позбавлення їх із боку інших осіб, законодавець передбачає можливість обмеження особистих немайнових прав фізичної особи за обсягом та змістом. Тобто дані права не можуть бути визнані абсолютними, тобто такими, що здійснюються фізичними особами незалежно від будь-яких обставин.

Свобода фізичних осіб у здійсненні їх прав має певні межі. Розрізняють загальні та конкретні (спеціальні) межі здійснення цивільних прав. Конкретні (спеціальні) межі встановлюються для конкретних цивільних прав і передбачені у спеціальних статтях законодавства або угодах. Загальні характеризуються тим, що стосуються всіх суб'єктивних прав і передбачені у нормах – принципах. Порушення таких загальних меж інколи характеризується як використання недозволених конкретних форм у рамках дозволеного загального типу поведінки. Порушується загальне призначення суб'єктивного права, яке не визначено спеціальною юридичною нормою. Інколи таке порушення має назву «зловживання правом».

У ст. 274 ЦК не передбачено конкретних обставин, за яких особисті немайнові права можуть бути обмежені. Натомість встановлюється правило, за яким зазначається ієрархічність обмеження особистих немайнових прав. Так, зокрема, якщо особисте немайнове право встановлюється в Конституції України, то й обмежене воно може бути виключно Конституцією України (ст. 64 Конституції України), а не ЦК чи іншими законами. Наприклад, окремі особисті немайнові права, що передбачені Конституцією України, наприклад, право на таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції (ст. 31 Конституції України), право на охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування (ст. 49 Конституції України) тощо можуть обмежуватися в умовах воєнного або надзвичайного стану (ч. 2 ст. 64 Конституції України). При цьому, якщо особисте немайнове право передбачене в Конституції України і після цього відтворене в ЦК чи іншому законі, то його обмеження все одно можливе тільки у випадках, якщо це передбачено в Конституції України.

Натомість, якщо особисте немайнове право встановлюється в ЦК чи в законах, то обмежене воно може бути відповідно тільки ними. Так, зокрема, право на індивідуальність (ст. 300 ЦК) може бути обмежене у випадках, якщо його реалізація заборонена законом чи суперечить моральним засадам суспільства. При цьому слід відмежовувати загальні межі реалізації особистих немайнових прав (ст. 13 ЦК) і спеціальні межі, які характерні лише окремим особистим немайновим правам, наприклад, право на інформацію про стан здо-

ров'я фізичної особи може бути обмежене, коли інформація про хворобу фізичної особи може погіршити стан її здоров'я, або погіршити стан здоров'я її батьків (усиновлювачів), опікунів, піклувальників, зашкодити процесові лікування (ч. 3 ст. 285 ЦК).

Кожен випадок можливого втручання у сферу особистих немайнових прав має базуватися на певних умовах, а саме:

1) сама можливість втручання у сферу особистих немайнових прав, а тим більше їх обмеження, повинна бути передбачена законом, а тих, які встановлені Конституцією – лише у випадках, передбачених нею;

2) особа, що здійснює подібне обмеження, повинна мати спеціальні документально підтверджені повноваження;

3) особа, вказана у попередньому пункті, може здійснювати обмеження особистих немайнових прав лише у своєму вузько спеціалізованому аспекті.

§ 2. Види особистих немайнових прав

Законодавець, здійснюючи позитивне регулювання особистих немайнових прав, закріплює орієнтовний їх перелік. Насамперед до переліку особистих немайнових прав законодавець відносить ті з них, які закріплені в Конституції України: право на життя (ст. 27); право на охорону здоров'я (ст. 49); право на безпечне для життя і здоров'я довкілля (ст. 50); право на свободу та особисту недоторканність (ст. 29); право на недоторканність особистого і сімейного життя (ст. 32); право на повагу до гідності та честі (ст. 28); право на таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції (ст. 31); право на недоторканність житла (ст. 30); і право на вільний вибір місця проживання та на свободу пересування (ст. 33); право на свободу літературної, художньої, наукової і технічної творчості (ст. 54).

Передбачити у Конституції України усі особисті немайнові права неможливо. Саме тому законодавець закріплює особисті немайнові права фізичних осіб у ЦК, а також у інших законах. Так, наприклад, ЦК додатково закріплює права фізичних осіб, які перебувають на стаціонарному лікуванні (ст. 287), права на донорство (ст. 290), сім'ю (ст. 291), опіку або піклування (ст. 292), ім'я (ст. 294), недоторканність ділової репутації (ст. 299), індивідуальність (ст. 300) тощо. Наприклад, СК закріплює право жінки на материнство (ст. 49), чоловіка на батьківство (ст. 50) тощо. Певні особисті немайнові права закріплені в інших законах. Так, право на психіатричну допомогу та гарантії його здійснення закріплене у Законі України «Про психіатричну допомогу», право на донорство крові та її компонентів, а також трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людини – у законах України «Про донорство крові та її компонентів», «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині» тощо. Окремі особисті немайнові права можуть бути закріплені на рівні міжнародних актів, згода на обов'язковість яких надана ВР України, тобто тих, які є частиною національного цивільного законодавства. При цьому слід зауважити, що відповідно до ст. 10 ЦК такі міжнародні акти в ієрархії нормативно-правових актів розміщення одразу після Конституції України.

Законодавець визначає, що перелік особистих немайнових прав, які встановлені Конституцією України, ЦК та іншими законами, не є вичерпним. Він може бути доповнений як самою Конституцією України, так і іншими законами.

Особисті немайнові права фізичних осіб поділяють на такі види:

1) права, які індивідуалізують громадянина як особистість; до них належить право на ім'я, право на честь і гідність;

2) права, що забезпечують особисту свободу громадян: право на недоторканність особистості, право на недоторканність житла, право на вибір роду занять і місця проживання, право на свободу, на таємницю листування, право на таємницю особистого життя а також права, що опосередковують свободу совісті в державі;

3) права, що виникають у результаті творчої інтелектуальної діяльності особи;
4) права, надані громадянам у зв'язку з вступом їх у сімейні правовідносини, тобто комплекс прав, які охоплюють право на укладення і розірвання шлюбу, на виховання дітей, усиновлення тощо.

У сучасній цивілістичній літературі особисті немайнові права поділяються також на абсолютні і відносні. Більшість особистих прав є правами абсолютними. Однак, управомочена особа може вступити і у відносні правовідносини. Це відбувається при порушенні абсолютного права. Порушник зобов'язаний вчинити дії, спрямовані на відновлення абсолютного права. При цьому деякі особисті права можуть бути лише відносними, а певна частина – як абсолютними, так і відносними.

Зі ст. 269 ЦК впливає поділ особистих немайнових прав за порядком виникнення: права, що належать фізичним особам від народження, і права, що їм належать за законом.

В літературі існують й інші погляди на класифікацію особистих немайнових прав. Проте, запропонований законодавцем поділ видається достатньо обґрунтованим. Для зручності особисті немайнові права фізичних осіб класифікують залежно від їх цільового призначення на особисті немайнові права, що забезпечують природне існування фізичної особи (глава 21 ЦК), та особисті немайнові права, що забезпечують соціальне буття фізичної особи (глава 22 ЦК).

§ 3. Особисті немайнові права, що забезпечують природне існування фізичної особи

До особистих немайнових прав, що забезпечують природне існування фізичної особи, ЦК відносить такі: право на життя; право на усунення небезпеки, яка загрожує життю та здоров'ю; право на охорону здоров'я; право на медичну допомогу; право на інформацію про стан свого здоров'я; право на таємницю про стан здоров'я; права фізичної особи, яка перебуває на стаціонарному лікуванні у закладі охорони здоров'я; право на свободу; право на особисту недоторканність; право на донорство; право на сім'ю; право на опіку або піклування; право на безпечне для життя і здоров'я довкілля, які закріплені у гл. 21.

Право на життя. Життя людини згідно зі ст. 3 Конституції визнається вищою соціальною цінністю. Життя є найважливішим особистим немайновим благом. Законодавець не дає чіткого та однозначного тлумачення поняття «життя» як особистого немайнового блага. Аналіз чинного законодавства та практики його застосування настановлює на висновок, що під поняттям «життя людини» слід розуміти фізичне, психічне та соціальне функціонування людського організму як єдиного цілого. Наявність у людини тільки одного блага життя, без закріплення відповідного права на нього робить це благо юридичне незахищеним. І саме тому законодавець вводить категорію «право на життя», яка об'єднує два основних аспекти: *право на власне життя*, тобто право на фізичне існування, право на фізичну (природну) смерть та заборона евтаназії (ч. 4 ст. 281 ЦК), право на медичні, наукові та інші дослідження (ч. 3 ст. 281 ЦК), право на усунення небезпеки, що загрожує життю (ч. 2 ст. 281 ЦК та ст. 282 ЦК) *та право давати життя іншим*, гарантіями цієї складової права на життя є 1) можливість проведення стерилізації тільки за бажанням або добровільною згодою повнолітньої фізичної особи; 2) можливість штучно переривати вагітність лише за бажанням жінки, а також за умови, що вона не перевищує 12 тижнів; 3) можливість застосування допоміжних репродуктивних технологій, які здійснюються на прохання дієздатної жінки, за умови наявності письмової згоди подружжя, забезпечення анонімності донора та збереження лікарської таємниці.

Право на життя є природним та невід'ємним. Конституція України зазначає, що ніхто не може бути свавільно позбавлений життя (ст. 27 Конституції України), тобто, ніхто не може без відповідної правової підстави бути позбавлений життя.

Право на життя, як елемент загальної цивільної правоздатності фізичної особи, виникає в особи з моменту народження (ч. 2 ст. 25 ЦК), а припиняється в момент смерті особи. При цьому, коли йдеться про смерть, то слід мати на увазі, що фізична особа має право виключно на природну (фізичну) смерть. Від смерті особи слід відмежовувати оголошення особи померлою, яке здійснюється в порядку та на умовах, що передбачені в ст. 46 ЦК, оскільки внаслідок останнього факт смерті не констатується, а тільки презюмується і тому у випадку появи фізичної особи, яка була оголошена померлою, її права відновлюються, що неможливо у випадку смерті.

Гарантіями здійснення права на життя є право фізичної особи захищати своє життя та здоров'я, а також життя та здоров'я іншої фізичної особи від протиправних посягань будь-якими засобами, не забороненими законом. До таких засобів, наприклад, відносять способи самозахисту (необхідна оборона, крайня необхідність тощо), які застосовуються, як правило, у випадку реальності та невідворотності даної загрози та інші способи захисту, які передбачені в Главі 3 ЦК. Ще однією гарантією права на життя є можливість проведення медичних, наукових та інших дослідів лише щодо повнолітньої дієздатної фізичної особи за її вільною згодою.

Окрім цивільно-правових гарантій захисту права на життя воно забезпечено Конституцією України (ст.ст. 28, 29, 39, 48, 49, 50 та ін.), а також галузевим законодавством. Так, наприклад, право на життя охороняється також встановленням кримінальної відповідальності за вбивство (ст.ст. 115-119 КК), доведення до самогубства (ст. 120 КК), введенням заборон на використання вогнепальної зброї тощо.

Пріоритетність життя та здоров'я людини як вищих соціальних благ (ст. 3 Конституції України) має галузевий розвиток також і у ст. 282 ЦК. Змістом цього особистого немайнового права є сукупність повноважень, за якими особа має право вимагати усунення небезпеки, що загрожує її життю та здоров'ю. Суттєвою особливістю цього права є також і те, що воно може бути реалізоване у випадку, коли життю і здоров'ю загрожує небезпека, а не тоді, коли ці особисті немайнові блага вже є порушеними. Окрім того, ця загроза повинна виникати внаслідок підприємницької або іншої діяльності.

Право на охорону здоров'я. Кожна людина має природне невід'ємне і непорушне право на охорону здоров'я. Суспільство і держава відповідальні перед сучасним і майбутніми поколіннями за рівень здоров'я і збереження генофонду народу України, забезпечують пріоритетність охорони здоров'я в діяльності держави, поліпшення умов праці, навчання, побуту і відпочинку населення, розв'язання екологічних проблем, удосконалення медичної допомоги і запровадження здорового способу життя.

Право на охорону здоров'я передбачає (ст. 6 Основ законодавства про охорону здоров'я):

- а) життєвий рівень, включаючи їжу, одяг, житло, медичний догляд та соціальне обслуговування і забезпечення, який є необхідним для підтримання здоров'я людини;
- б) безпечне для життя і здоров'я навколишнє природне середовище;
- в) санітарно-епідемічне благополуччя території і населеного пункту, де він проживає;
- г) безпечні і здорові умови праці, навчання, побуту та відпочинку;
- г) кваліфіковану медико-санітарну допомогу, включаючи вільний вибір лікаря і закладу охорони здоров'я;
- д) достовірну та своєчасну інформацію про стан свого здоров'я і здоров'я населення, включаючи існуючі і можливі фактори ризику та їх ступінь;
- е) участь в обговоренні проектів законодавчих актів і внесення пропозицій щодо формування державної політики в галузі охорони здоров'я;
- є) участь в управлінні охороною здоров'я та проведенні громадської експертизи з цих питань у порядку, передбаченому законодавством;
- ж) можливість об'єднання в громадські організації з метою сприяння охороні здоров'я;

з) правовий захист від будь-яких незаконних форм дискримінації, пов'язаних із станом здоров'я;

и) відшкодування заподіяної здоров'ю шкоди;

і) оскарження неправомірних рішень і дій працівників, закладів та органів охорони здоров'я;

ї) можливість проведення незалежної медичної експертизи у разі незгоди громадянина з висновками державної медичної експертизи, застосування до нього заходів примусового лікування та в інших випадках, коли діями працівників охорони здоров'я можуть бути ущемлені загально визнані права людини і громадянина.

Право на охорону здоров'я у контексті ЦК містить: право на надання медичної допомоги (ст. 284 ЦК), право відмовитися від надання медичної допомоги (ч. 4 ст. 284 ЦК), право на надання психіатричної допомоги, право на медичне страхування (ст. 49 Конституції України), право на інформацію про стан свого здоров'я (ст. 285 ЦК), право на таємницю про стан свого здоров'я (ст. 286 ЦК), право на усунення небезпеки, що загрожує здоров'ю (ч. 2 ст. 281 ЦК, ст. 282 ЦК), а також права щодо перебування осіб у стаціонарі (ст. 287 ЦК) та право на донорство (ст. 290 ЦК).

Передбачене у ст. 284 ЦК *право на медичну допомогу* належить усім без винятку фізичним особам. Однак при цьому фізична особа, яка досягла 14 років та звернулася за наданням медичної допомоги має, такі права:

а) на вибір лікаря та його заміну;

б) на вибір лікувального закладу;

в) на вибір методів лікування, відповідно до рекомендацій лікаря.

Реалізація права на надання медичної допомоги визначається особою, яка наділена цим особистим немайновим правом. І тому медична допомога надається фізичній особі, яка досягла 14 років за її згодою. Що стосується фізичних осіб, які не досягли 14 років, а також тих, які визнані у судом недієздатними, то медична допомога надається за згодою їхніх законних представників. Однак повнолітня дієздатна фізична особа, яка усвідомлює значення своїх дій та може керувати ними, має право відмовитись від лікування.

Специфічною складовою в структурі права на медичну допомогу є *право на надання психіатричної допомоги*. Цей вид медичної допомоги надається відповідно до Закону України «Про психіатричну допомогу», яким визначаються правові та організаційні засади забезпечення громадян психіатричною допомогою, встановлюються обов'язки органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування з організації надання психіатричної допомоги та правового і соціального захисту осіб, які страждають на психічні розлади, регламентує права та обов'язки фахівців, інших працівників, які беруть участь у наданні психіатричної допомоги.

На відміну від невизначеності поняття «медична допомога», законодавець чітко регламентує, що під поняттям «психіатрична допомога» слід розуміти комплекс спеціальних заходів, спрямованих на обстеження стану психічного здоров'я осіб на підставах та в порядку, передбачених чинним законодавством, профілактику, діагностику психічних розладів, лікування, нагляд, догляд та медико-соціальну реабілітацію осіб, які страждають на психічні розлади.

Законом також чітко встановлюються порядок надання та види психіатричної допомоги (психіатричний огляд, амбулаторна психіатрична допомога, госпіталізація особи до психіатричного закладу в добровільному та примусовому порядку, поміщення особи до психоневрологічного закладу для соціального захисту або спеціального навчання тощо).

Право на медичну допомогу окрім норм ЦК забезпечується також і цілою низкою інших галузевих нормативно-правових актів, зокрема, ст. 37 Основ законодавства про охорону здоров'я, ст.ст. 139, 140 КК тощо.

У ст. 285 ЦК закріплено важливу гарантію фізичної особи щодо реалізації права на охорону здоров'я, сутність якої полягає в можливості отримати достовірну та повну *інформацію про стан свого здоров'я*.

Суб'єктом-носієм цього права є будь-яка фізична особа. Однак можливість реалізації цього права залежить від обсягу дієздатності даної особи. Так, наприклад, повнолітня фізична особа має право самостійно реалізовувати дане особисте немайнове право, тоді як малолітні, неповнолітні, обмежено дієздатні та недієздатні можуть реалізовувати це право через своїх законних представників

Однак це право не може реалізуватися абсолютно, і тому законодавець встановлює деякі обмеження. Такими обставинами слід вважати випадки, коли інформація про хворобу фізичної особи може погіршити стан її здоров'я; погіршити стан здоров'я фізичних осіб, які мають право отримати інформацію про стан здоров'я своїх дітей та підопічних; зашкодити процесові лікування. У зазначених випадках медичні працівники можуть обмежити можливість фізичної особи щодо отримання інформації про стан її здоров'я. Таке обмеження цього особистого немайнового права можливе такими способами, по-перше, медичний працівник може дати неповну інформацію про стан здоров'я фізичної особи, так звана «свята неправда», по-друге, медичний працівник може обмежити можливість ознайомлення фізичної особи чи інших уповноважених осіб з окремими медичними документами.

Подібним до права на інформацію про стан здоров'я фізичної особи є також ще одне закріплене у ст. 285 ЦК право на інформацію про причини смерті фізичної особи.

Зрозуміло, що це право виникає тільки у членів сім'ї фізичної особи чи інших осіб, які спеціально уповноважені на це померлою фізичною особою. Зміст даного права полягає в тому, що зазначені особи мають право:

- а) бути присутніми при дослідженні причин смерті фізичної особи;
- б) ознайомитися з висновками щодо причин смерті фізичної особи;
- в) оскаржити висновки про причини смерті фізичної особи до суду.

Право на інформацію про стан здоров'я фізичної особи гарантується також і ст. 141 КК та іншими нормативно-правовими актами.

У ст. 286 ЦК закріплено чергове право, яке тісно пов'язане з інформацією про стан здоров'я особи, – право на таємницю про стан здоров'я. Гарантією цього права є встановлення режиму таємниці на цей вид інформації. Сутність права на таємницю полягає в можливості фізичної особи самостійно визначати коло осіб, які можуть отримати інформацію про стан її здоров'я, а також вимагати від осіб, які отримали цю інформацію у зв'язку з виконанням ними службових обов'язків або з інших джерел, не розголошувати її.

Право на таємницю про стан здоров'я, окрім можливості вимагати не розповсюджувати отриману інформацію про стан здоров'я фізичної особи, містить ще й такі складові:

- а) право на таємницю про факт звернення за медичною допомогою;
- б) право на таємницю про встановлений діагноз;
- в) право на таємницю про відомості, отримані при медичному обстеженні.

Реалізація права на таємницю про стан здоров'я фізичної особи гарантується цілою низкою покладених на інших осіб спеціальних обов'язків. Насамперед, фізична особа зобов'язана утримуватися від поширення інформації, яка складає зміст таємниці про стан здоров'я фізичної особи, що стала їй відома у зв'язку з виконанням службових обов'язків (наприклад, лікар, медична сестра, санітарка тощо) або з інших джерел (наприклад, випадкове отримання інформації або отримання інформації від самого хворого з попередженням про неможливість її подальшого поширення). Тісно з цим пов'язана також і лікарська таємниця (ст. 40 Основ законодавства про охорону здоров'я). Окрім зазначених випадків гарантією реалізації права на таємницю про стан здоров'я є також і заборона вимагати та подавати за місцем роботи або навчання інформацію про діагноз та методи лікування фізичної особи. Застосування цієї гарантії можливе, наприклад, шляхом вилучення з листків тимчасової непрацездатності, які передаються до бухгалтерії, інформації про діагноз фізичної особи.

За передбачених законодавством обставин право на таємницю про стан здоров'я фізичної особи може бути обмежено. Так, наприклад, особи, які подали заяву для реєстрації шлюбу відповідно до ст. 30 СК, зобов'язані повідомити один одного про стан свого здоров'я. Також фізичні особи, які визнані ВІЛ-інфікованими чи хворими на СНІД, зобов'язані повідомити осіб, які були з ними у статевих контактах до виявлення факту інфікованості, про можливість їх зараження (ст. 15 Закону України «Про запобігання захворюванню на синдром набутого імунodefіциту (СНІД) та соціальний захист населення»).

Права фізичної особи, яка перебуває на стаціонарному лікуванні у закладі охорони здоров'я, передбачені ст. 287 ЦК, де зазначено, що фізична особа, яка перебуває в стаціонарі, має право на допуск до неї певних категорій осіб, до яких законодавець відносить: інших медичних працівників, тобто мається на увазі тих медичних працівників, які не є лікуючим лікарем; членів сім'ї, до яких слід відносити осіб, які спільно проживають, пов'язані спільним побутом та мають взаємні права та обов'язки (ст. 3 СК); опікуна та піклувальника, тобто осіб, які призначені такими на підставах і в порядку, що передбачені Главою 6 ЦК; нотаріуса, адвоката, священнослужителя для відправлення богослужіння та релігійного обряду. При цьому вказані заходи можуть здійснюватись у медичних закладах як за проханням фізичних осіб, які перебувають у них на стаціонарному лікуванні, так і за ініціативою релігійних організацій (ст. 21 Закону України «Про свободу совісті та релігійні організації»).

Право на свободу та особисту недоторканність. Свобода людини – це можливість особи діяти на власний розсуд відповідно до своїх інтересів та мети. Тому закріплене в статті 288 ЦК право на свободу є одним із найбільш важливих особистих немайнових прав фізичної особи.

Важливість даного права підкреслюється також і тим, що право на свободу людини знаходить своє місце також і в ст. 29 Конституції України, ст. 3 Загальної декларації прав людини, ст. 9 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права, ст. 5 Європейської конвенції про захист прав і основних свобод людини тощо.

Особа має право вчиняти всі не заборонені законом дії, які спрямовані на реалізацію цього особистого немайнового права. Однак право на свободу не слід розглядати як закріплену законом всюдозволеність. Воно має передбачені законом межі, оскільки неконтрольована свобода людини може перерости у свавілля.

Право на свободу в окремих випадках може бути обмеженим на законних підставах. Такою підставою, зокрема, може вважатися затримання фізичної особи, її арешт чи тримання під вартою за умови, що вони вчинені на підставах та в порядку, що передбачені чинним законодавством. Обмежує право на свободу також і примусова госпіталізація фізичної особи до психіатричного закладу (ст.ст. 14, 17 Закону України «Про психіатричну допомогу»), примусове стаціонарне лікування осіб, які хворі на особливо небезпечні інфекційні хвороби (ст. 28 Закону України «Про забезпечення санітарного та епідеміологічного благополуччя населення») тощо.

Гарантіями реалізації права на свободу законодавець визнає заборону будь-яких форм фізичного чи психічного тиску на фізичну особу, втягування її до вживання спиртних напоїв, наркотичних та психотропних засобів, вчинення інших дій, що порушують право на свободу.

Однак законодавець не визначає виключного переліку тих дій, які можуть впливати на неправомірне обмеження права на свободу. Натомість він вводить заборону на вчинення дій, що порушують право на свободу, зокрема, забороняється тримання фізичної особи в неволі; безпідставне затримання особи, окрім випадків, коли затримання здійснено на підставах і в порядку, що встановлені законом, зокрема ст. 29 Конституції України та КПК тощо; безпідставний арешт або тримання під вартою, окрім випадків, коли вони здійснені не інакше як за вмотивованим рішенням суду, а також на підставах та в поряд-

ку, що передбачені чинним законодавством. При цьому у випадку нагальної необхідності запобігти злочині чи його припинити тримання під вартою може застосовуватись і без попереднього вмотивованого рішення суду, але його обґрунтованість впродовж 72 годин повинна бути перевірена судом (ст. 29 Конституції України); інші випадки, які безпідставно порушують право особи на свободу.

З правом на свободу тісно пов'язане право на особисту недоторканність (ст. 289 ЦК), тобто передбачена законом заборона фізичного, психічного чи будь-якого іншого посягання на особу з боку інших осіб. Недоторканність людини, згідно зі ст. 3 Конституції України, є вищою соціальною цінністю. І внаслідок цього право на особисту недоторканність, яке передбачене даною статтею також є одним із найважливіших особистих немайнових прав фізичних осіб, яке складається з права на фізичну недоторканність; право на моральну недоторканність; право на психічну недоторканність, а також право особи на донорство крові, її компонентів, органів, інших анатомічних матеріалів та репродуктивних клітин (ст. 290 ЦК).

Право на сім'ю, опіку та піклування. Серед особистих немайнових прав, що забезпечують природне існування фізичної особи, є передбачене ст. 291 ЦК право на сім'ю.

Сім'я є первинним та основним осередком суспільства. Цінність сімейного життя пояснюється одвічним бажанням людини перебувати в оточенні близьких їй людей. Чинне законодавство дає визначення поняття «сім'я», яким охоплюються особи, які спільно проживають, пов'язані спільним побутом, мають взаємні права та обов'язки (ст. 3 СК). Однак це законодавче поняття є доволі спірним та неоднозначним, що значною мірою знижує його придатність для правозастосовної практики.

Право на сім'ю як особисте немайнове право включає:

а) *право на створення сім'ї* (ч. 1 ст. 4 СК), тобто передбачену законом можливість фізичних осіб, які досягли шлюбного віку, а в передбачених ч. 2 ст. 23 СК випадках і фізичних осіб, які не досягли шлюбного віку, створювати сім'ю на підставі шлюбу, кровного споріднення, усиновлення, а також на інших підставах, не заборонених законом і таких, що не суперечать моральним засадам суспільства;

б) *право на вибір осіб, які утворюватимуть сім'ю*, тобто можливість як вільного вибору партнера за шлюбом (ст. 24 СК), так і можливість вибору батьків народжувати чи усиновлювати дітей та їх кількість, а також і інші повноваження;

в) *право на перебування в сім'ї*, тобто передбачену законом можливість фізичних осіб, незалежно від віку, жити в сім'ї (ч. 3 ст. 4 СК). З досягненням повноліття фізична особа сама вирішує чи перебувати їй у сім'ї, чи ні. Що ж стосується дітей, то вони перебувають у сім'ї своїх батьків і тоді, коли спільно з ними не проживають. Фізична особа може бути ізольована від сім'ї тільки за умов та в порядку, що передбачені законом, наприклад, у випадку арешту чи тримання під вартою. Однією з форм реалізації права на перебування в сім'ї є укладення договору патронатного виховання на підставах та в порядку, що передбачені ст.ст. 252-256 СК;

г) *право на повагу до сімейного життя* (ч. 4 ст. 4 СК), яке може забезпечуватись заборонаю втручання з боку інших у сімейне життя фізичної особи, окрім випадків, що прямо встановлені в законі;

д) *право на підтримання зв'язків із членами своєї сім'ї*, тобто можливість усіма незабороненими законом способами підтримувати моральні, духовні, матеріальні та інші зв'язки з членами своєї сім'ї незалежно від того, де особа перебуває.

Реалізація права на сім'ю забезпечується цілою низкою гарантій. Однією з таких гарантій є заборона втручатися в сімейне життя фізичної особи, крім випадків, передбачених Конституцією України.

Передбачене ст. 292 ЦК *право на опіку та піклування* включає в себе:

а) право на встановлення опіки та піклування, яке реалізується за умов і в порядку, що передбачені ст.ст. 60, 61 ЦК;

б) право на вибір опікуна та піклувальника, яким наділені відповідно малолітні та неповнолітні особи, бажання яких враховується на підставі ч. 4 ст. 69 ЦК;

в) право вимагати звільнення опікуна чи піклувальника, а також припинення опіки чи піклування, які здійснюються за умов і в порядку, що передбачені ст.ст. 75-77 ЦК;

г) вимагати оскарження дій опікуна чи піклувальника на підставах та в порядку, що передбачені ст. 79 ЦК, а також оскаржувати їх самостійно у випадку, коли особа набуває повної дієздатності.

Правом на опіку наділені малолітні особи, які позбавлені батьківського піклування, та фізичні особи, які визнані недієздатними (ст. 58 ЦК). У свою чергу, правом на піклування наділені неповнолітні особи, які позбавлені батьківського піклування, та фізичні особи, цивільна дієздатність яких обмежена (ст. 59 ЦК).

Одним з найбільш важливих природних прав людини є **право на безпечне для життя і здоров'я довкілля** (ст. 293 ЦК). Це право складається з таких особистих немайнових прав:

а) право на безпечне для життя і здоров'я навколишнє природне середовище;

б) право на достовірну інформацію про стан довкілля та якість харчових продуктів і предметів побуту, а також збирання та поширення такої інформації;

в) право на безпечні для життя і здоров'я продукти споживання (харчові продукти та предмети побуту);

г) право на належні, безпечні і здорові умови праці, проживання, навчання тощо.

Здійснення права на безпечне для життя і здоров'я довкілля забезпечується цілою низкою гарантій, до яких слід відносити:

а) проведення широкомасштабних державних заходів щодо підтримання, відновлення і поліпшення стану навколишнього природного середовища;

б) обов'язок міністерств, відомств, підприємств, установ, організацій здійснювати технічні та інші заходи для запобігання шкідливому впливу господарської та іншої діяльності на навколишнє природне середовище, виконувати екологічні вимоги при плануванні, розміщенні продуктивних сил, будівництві та експлуатації народногосподарських об'єктів;

в) участь громадських об'єднань та громадян у діяльності щодо охорони навколишнього природного середовища;

г) здійснення державного та громадського контролю за дотриманням законодавства про охорону навколишнього природного середовища;

ґ) компенсація в установленому порядку шкоди, заподіяної здоров'ю і майну громадян внаслідок порушення законодавства про охорону навколишнього природного середовища;

д) невідворотність відповідальності за порушення законодавства про охорону навколишнього природного середовища (ст. 10 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища»).

Специфікою права на безпечне для життя та здоров'я довкілля є його додаткова регламентація цілою низкою спеціальних нормативно-правових актів у різних сферах. До таких сфер слід віднести:

а) екологічне законодавство (Земельний, Лісовий, Водний кодекси, Кодекс про надра, Гірничий закон України, Закони України «Про охорону навколишнього природного середовища», «Про охорону атмосферного повітря», «Про відходи», «Про поводження з радіоактивними відходами» тощо);

б) законодавство про охорону праці (КЗпП, Закони України «Про охорону праці», «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності», «Про забезпечення санітарного та епідеміологічного благополуччя населення» тощо);

в) законодавство про стандартизацію, сертифікацію та метрологію (Закони України «Про стандартизацію», «Про метрологію та метрологічну діяльність», «Про підтвер-

дження відповідності», «Про основи містобудування», «Про якість та безпеку харчових продуктів і продовольчої сировини», «Про вилучення з обігу, переробку, утилізацію, знищення або подальше використання неякісної та небезпечної продукції», а також цілою низкою державних стандартів, будівельних норм і правил тощо).

§ 4. Особисті немайнові права, що забезпечують соціальне буття фізичної особи

Глава 22 ЦК закріплює особисті немайнові права, що забезпечують соціальне буття фізичної особи, зокрема: право на ім'я; право на зміну імені; право на використання імені; право на повагу до гідності та честі; повага до людини, яка померла; право на недоторканність ділової репутації; право на індивідуальність; право на особисте життя та його таємницю; право на інформацію; право на особисті папери; розпоряджання особистими паперами; право на ознайомлення з особистими паперами, які передані до фонду бібліотек або архівів; право на таємницю кореспонденції; захист інтересів фізичної особи при проведенні фото-, кіно-, теле- та відеозйомок; охорона інтересів фізичної особи, яка зображена на фотографіях та в інших художніх творах; право на свободу літературної, художньої, наукової і технічної творчості; право на місце проживання; право на недоторканність житла; право на вибір роду занять; право на свободу пересування; право на свободу об'єднання; право на мирні зібрання.

Право на ім'я. Ім'я фізичної особи є найдавнішим способом її індивідуалізації в суспільстві. Окрім цього, ім'я визнається особистим немайновим благом фізичної особи (ч. 1 ст. 201 ЦК). Значення цього особистого немайнового блага в цивільному обороті полягає в тому, що фізична особа набуває прав та створює для себе цивільні обов'язки, а також здійснює ці права та виконує цивільні обов'язки під своїм іменем (ч. 1 ст. 28 ЦК).

За своєю структурою ім'я складається з прізвища, власного імені та по батькові, якщо інше не впливає із закону або звичаю національної меншини, до якої вона належить.

Право на ім'я фізичної особи є особистим немайновим правом, яке включає таку низку прав:

а) *право володіти, користуватись і розпоряджатись своїм іменем*, яке забезпечує особі можливість бути носієм імені (володіння), використовувати (платно чи безоплатно) своє ім'я в усіх сферах суспільних відносин, рівно як і розголошувати своє ім'я, давати дозвіл розголошувати своє ім'я, чи заборонити розголошувати своє ім'я (користування), а також вирішувати фактичну долю свого імені, наприклад, змінювати його у випадку одруження, розлучення тощо. Фізична особа має право *використовувати* своє ім'я у всіх сферах своєї діяльності (ст. 296 ЦК). Використання імені фізичної особи в літературних та інших творах як персонажа (дійової особи) допускається лише за її згодою, а після її смерті – за згодою її дітей, вдови (вдівця), а якщо їх немає, – батьків, братів та сестер. Використання імені фізичної особи з метою висвітлення її діяльності або діяльності організації, в якій вона працює чи навчається, що ґрунтується на відповідних документах (звіти, стенограми, протоколи, аудіо, відеозаписи, архівні матеріали тощо), допускається без її згоди.

Ім'я фізичної особи, яка затримана, підозрюється чи обвинувачується у вчиненні злочину, або особи, яка вчинила адміністративне правопорушення, може бути використане (обнародоване) лише у разі набрання законної сили обвинувальним вироком суду щодо неї або винесення постанови у справі про адміністративне правопорушення. Ім'я потерпілого від правопорушення може бути обнародоване лише за його згодою. Ім'я учасника цивільного спору, який стосується особистого життя сторін, може бути використане іншими особами лише за його згодою.

Використання початкової літери прізвища фізичної особи у засобах масової інформації, літературних творах не є порушенням її права.

Чинне законодавство визначає, що фізичні особи можуть змінювати своє прізвище у випадках:

1) державної реєстрації шлюбу, шляхом зміни свого прізвища на прізвище подружжя, або приєднання до свого прізвища прізвище другого з подружжя (ст. 35 СК);

2) коли особа змінила своє прізвище у зв'язку з реєстрацією недійсного шлюбу, то вона повинна повернути своє попереднє прізвище, оскільки вважається такою, що іменується цим прізвищем без достатньої правової підстави (ч. 5 ст. 40 СК);

3) розірвання шлюбу, при якому кожен із подружжя може повернути своє дошлюбне прізвище (ст. 113 СК).

4) переміни прізвища обома батьками, що тягне за собою переміну прізвища дитини віком до семи років, а у випадках, коли дитині більше семи років, то за її згодою (ч. 1, 2 ст. 148 СК);

5) у випадку переміни прізвища одного з батьків, питання про зміну прізвища дитини може бути вирішено за погодженням між батьками та за згодою дитини, яка досягла семи років, а за відсутності погодження між батьками – органом опіки і піклування або судом (ч. 3, 4 ст. 148 СК).

Фізична особа має право перемінити своє по батькові лише у випадку, зміни її батьком свого імені. При цьому у разі зміни імені батьком дитини, по батькові дитини, яка досягла чотирнадцяти років, змінюється за її згодою (ст. 149 СК);

б) *право вимагати від інших осіб звертатись до особи відповідно до її імені;*

в) *право на псевдонім.* Це право регламентується Законом України «Про авторське право і суміжні права», яким передбачено можливість користування псевдонімом лише для авторів творів у галузі науки, літератури і мистецтва. Однак потрібно зауважити, що псевдонім автора, як і будь-який інший псевдонім (наприклад, псевдоніми співаків, акторів, ведучих теле-, радіопрограм, тощо), повинен підлягати всім видам захисту, якими користується офіційне ім'я. Адже псевдонім, як і ім'я, є засобом індивідуалізації особи, але лише у певній сфері діяльності. Саме тому, що псевдонім виконує ті ж функції, що і ім'я, йому необхідно забезпечити належний захист. Звичайно, необхідно встановити певні межі щодо використання псевдоніму, наприклад:

1) псевдонім повинен реально індивідуалізувати його носія;

2) поряд з уживанням псевдоніма не потрібно вказувати справжнього імені особи;

3) користування псевдоніма має бути не заборонено законом;

4) псевдонім повинен не збігатися з офіційним ім'ям третьої особи, якщо ця особа займатиметься тим же видом діяльності, що і носій псевдоніма, оскільки це призведе до змішування осіб;

г) *право вимагати зупинити незаконне використання свого імені.* Під поняттям «незаконне використання імені» слід розуміти будь-яке порушення чи оспорення права на ім'я. Однією з форм захисту свого імені від незаконного носіння його іншою особою є пред'явлення паспорта або іншого посвідчення особи (посвідчення водія, посвідчення інваліда, учасника бойових дій тощо) як ідентифікуючого документа.

Право на повагу до гідності, честі та ділової репутації. «Гідність людини» як загальнофілософська категорія та об'єкт цивільних правовідносин є доволі полісемантичним поняттям, під яким, з одного боку, розуміють визнання за людиною зазначеної цінності (об'єктивний аспект), а з другого, – внутрішню самооцінку особою своїх якостей. Під поняттям «честь» слід розуміти зовнішню оцінку фізичної особи з боку суспільства чи соціальної групи, членом якої вона є. Отже, як видно, ці поняття є доволі близькими, взаємозалежними, однак не тотожними.

Право на повагу до гідності та честі складається з таких частин:

а) право на гідність та честь;

б) право на недоторканність гідності та честі;

в) право на захист гідності та честі у випадку порушення.

Право на гідність – це особисте немайнове право фізичної особи на власну цінність як особистості, право на усвідомлення цієї цінності та усвідомлення значимості себе як особи, яка відіграє певну соціальну роль у суспільному житті.

Зрештою, право на честь – це особисте немайнове право фізичної особи на об'єктивну, повну та своєчасну оцінку її та її діянь (поведінки) по дотриманню морально-етичних та правових норм з боку суспільства, певної соціальної групи та окремих громадян, а також право на формування цієї оцінки та користування нею.

Право на недоторканність гідності та честі полягає в забороні здійснювати будь-які дії, якими можуть бути порушені дані особисті немайнові права. Найбільш часто честь та гідність можуть порушуватись шляхом поширення недостовірної інформації. До інших способів слід відносити вчинення певних незаконних насильницьких дій над особою, наприклад, катування, жорсткого, нелюдського або такого, що принижує людську гідність поводження та покарання, примусові медичні дослідження та експерименти, «дідівщина» тощо.

«Ділова репутація фізичної особи» – це усталена оцінка фізичної особи, що ґрунтується на наявній інформації про її позитивні та негативні суспільно значимі діяння (поведінку), як правило в певній сфері (професійній, підприємницькій, службовій і т. ін.), що відома оточуючим, і в силу цього відображена в суспільній свідомості як думка про особу з точки зору моралі даного суспільства чи соціальної групи. Зовнішня схожість між поняттями «ділової репутації» та «честі» не є підставою для ототожнення цих понять, оскільки:

а) честь визначає людину саме як особистість, громадянина, індивіда без указівки на певний рід занять, професію чи іншу соціальну роль у суспільстві, тоді як ділова репутація напряму залежить від того, як особа виконує покладені на неї професійні, службові чи інші рольові обов'язки, а не взагалі дотримується етично-моральних норм як член суспільства;

б) честь може бути лише позитивною, а її зміст та обсяг може змінюватися в проміжку від нуля до безкінечності, тоді як ділова репутація може бути як позитивна, так і негативна. І тому окремі особи, які, використовуючи своє право на індивідуальність (ст. 300 ЦК), створили собі негативний імідж (репутацію) з точки зору суспільної моралі, наприклад, окремі політичні лідери, хіпі, панки, мають повне право у випадку поширення недостовірної інформації про те, що вони вчинили певний моральний вчинок, вимагати захисту своєї негативної ділової репутації шляхом спростування попередньо поширеної цієї хоча і позитивної, однак недостовірної інформації;

в) честю (як і гідністю) наділена тільки фізична особа, тоді як ділова репутація, як особисте немайнове благо, притаманна як фізичним, так і юридичним особам.

Право на недоторканність ділової репутації включає такі основні складові:

а) право на ділову репутацію, тобто гарантовану законодавцем можливість бути носієм об'єктивної, повної та своєчасної оцінки фізичної особи, як фахівця у будь-якій сфері професійної чи іншої діяльності, та її діянь (поведінки) з боку суспільства, певної соціальної групи та окремих громадян, а також право на формування цієї оцінки та користування нею;

б) право на недоторканність ділової репутації полягає у забороні здійснювати будь-які дії, якими може бути порушене дане особисте немайнове благо. Найбільш часто право на недоторканність ділової репутації фізичної особи може порушуватись шляхом поширення недостовірної інформації, наприклад, шляхом недобросовісної реклами, порушенням вимог законодавства про захист економічної конкуренції тощо. Як і у випадку недоторканності гідності та честі (ст. 297 ЦК), основною вимогою до цієї інформації є те, щоб вона стосувалась певної особи, була викладена недостовірно та порушувала право на ділову репутацію фізичної особи;

в) право на захист ділової репутації, яке полягає у можливості у випадку порушення її недоторканності вимагати застосування способів захисту даного права.

Право на захист гідності і честі здійснюється відповідно до вимог Глави 3 та ст.ст. 275-280 ЦК. Основним способом захисту при цьому законодавець визначає судовий.

Суміжним з даним правом є *право на повагу до людини, яка померла* (ст. 298 ЦК). Кожен зобов'язаний шанобливо ставитися до тіла людини, яка померла, до місця поховання людини. У разі глузу над тілом людини, яка померла, або над місцем її поховання члени її сім'ї, близькі родичі мають право на відшкодування майнової та моральної шкоди.

Фізична особа має **право на індивідуальність** (ст. 300 ЦК), тобто право на збереження своєї національної, культурної, релігійної, мовної самобутності, а також право на вільний вибір форм та способів прояву своєї індивідуальності, якщо вони не заборонені законом та не суперечать моральним засадам суспільства.

Право на індивідуальність полягає в можливості особи:

а) володіти певною індивідуальністю, тобто бути визнаним носієм цього особистого немайнового блага. Доволі близьким до цього права є можливість зберігати свою національну, культурну, релігійну, мовну самобутність, яка гарантується ч. 2 ст. 300 ЦК та ст. 11 Конституції України;

б) використовувати свою індивідуальність, тобто обирати будь-яку з можливих форм та способів прояву своєї індивідуальності, якщо вони не заборонені законом та не суперечать моральним засадам суспільства (ч. 2 ст. 300 ЦК). Окремі прояви індивідуальності можуть обмежуватись за певними критеріями (місцем, часом, специфікою діяльності тощо). Так, наприклад, нудисти вправі виявляти свою індивідуальність лише у спеціально відведених для цього місцях, а для працівників міліції право на виявлення індивідуальності щодо їх зовнішнього вигляду обмежується в період виконання ними службових обов'язків, шляхом встановлення загальнообов'язкової спеціальної форми одягу. Інколи індивідуальність фізичної особи може бути використана нею також і задля отримання певного матеріального зиску. Доволі часто це використовується в політиці та шоу-бізнесі, де політики, актори, моделі, артисти, співаки використовують свої індивідуальні особливості (манеру поведінки, зовнішність, голос тощо) з метою набуття певних матеріальних благ чи задоволення інших інтересів;

в) створювати та змінювати свою індивідуальність, тобто можливість самостійно визначати її обсяг та зміст. При цьому слід зауважити, що останнім часом створення та зміна індивідуальності особи зазнають певної комерціалізації. Так, окремі особи, які займають відповідне становище у публічній сфері, задля успішності своєї діяльності витрачають чималі кошти для формування чи зміни своєї індивідуальності. Усе це здійснюється шляхом зміни як природних (зміна (корекція) статі, пластичні операції, нарощування волоссяного покриву тощо), так і набутих (зміна іміджу, відмова від паління чи інших шкідливих звичок, нанесення татувань, корекція вимови тощо) особливостей фізичної особи;

г) вимагати захисту у випадку будь-якого порушення права на індивідуальність. До даного повноваження належить можливість вимагати захисту у випадках, коли особи створюють перешкоди у реалізації даного права (наприклад, коли в лавах збройних сил забороняють носити довге волосся, або у вищих навчальних закладах примушують носити краватки), та коли вчиняють дії, якими порушується це право (наприклад, коли сатирики чи команди КВК вчиняють пародії на певних осіб).

Близьким до права на індивідуальність є право на зображення та голос, яке полягає в можливості визначати, використовувати і розпоряджатися своїм зображенням, голосом та його записом. Так, стаття 307 ЦК передбачає захист інтересів фізичної особи при проведенні фото-, кіно-, теле- та відеозйомок – фізична особа може бути знята на фото-, кіно-, теле- чи відеоплівку лише за її згодою. Згода особи на знімання її на фото-, кіно-, теле- чи відеоплівку припускається, якщо зйомки проводяться відкрито на вулиці, на зборах, конференціях, мітингах та інших заходах публічного характеру.

Фізична особа, яка погодилася на знімання її на фото-, кіно-, теле- чи відеоплівку, може вимагати припинення їх публічного показу в тій частині, в якій це стосується її особистого життя. Витрати, пов'язані з демонтажем виставки чи запису, відшкодовуються цією фізичною особою.

Знімання фізичної особи на фото-, кіно-, теле- чи відеоплівку, в тому числі таємне, без згоди особи може бути проведене лише у випадках, встановлених законом.

У ст. 308 ЦК передбачено охорону інтересів фізичної особи, яка зображена на фотографіях та в інших художніх творах. Вони можуть бути публічно показані, відтворені, розповсюджені лише за згодою цієї особи, а в разі її смерті – за згодою осіб, визначених ч. 4 ст. 303 ЦК. Згода, яку дала фізична особа, зображена на фотографії, іншому художньому творі, може бути після її смерті відкликана особами, визначеними ч. 4 ст. 303 ЦК. Витрати особи, яка здійснювала публічний показ, відтворення чи розповсюдження фотографії, іншого художнього твору, відшкодовуються цими особами.

Якщо фізична особа позувала авторові за плату, фотографія, інший художній твір може бути публічно показаний, відтворений або розповсюджений без її згоди.

Фізична особа, яка позувала авторові фотографії, іншого художнього твору за плату, а після її смерті – її діти та вдова (вдівець), батьки, брати та сестри можуть вимагати припинення публічного показу, відтворення чи розповсюдження фотографії, іншого художнього твору за умови відшкодування автору або іншій особі пов'язаних із цим збитків.

Фотографія може бути розповсюджена без дозволу фізичної особи, яка зображена на ній, якщо це викликано необхідністю захисту її інтересів або інтересів інших осіб.

Право на особисте життя та його таємницю. Фізична особа має право на особисте життя. Фізична особа сама визначає своє особисте життя і можливість ознайомлення з ним інших осіб. Фізична особа має право на збереження у таємниці обставин свого особистого життя. Обставини особистого життя фізичної особи можуть бути розголошені іншими особами лише за умови, що вони містять ознаки правопорушення, що підтверджено рішенням суду.

Розглядаючи право на особисте життя в розумінні ст. 301 ЦК, слід виокремити декілька його складових:

а) право мати особисте життя включає в себе можливість фізичної особи бути носієм даного особистого немайнового блага;

б) право визначати своє особисте життя. При цьому, закон не визначає переліку можливих чи необхідних діянь, якими б особа могла здійснити своє право на визначення свого особистого життя. Натомість законодавець надає фізичній особі носію можливість самостійно на власний розсуд вирішувати, яким чином визначати, організовувати та проводити своє особисте життя в залежності від власних інтересів та мети. Однак здійснення цього права не повинне порушувати загальні межі цивільних прав (ст. 13 ЦК);

в) право на ознайомлення з обставинами особистого життя означає, що особа самостійно визначає коло осіб, які можуть володіти інформацією про її особисте життя. При цьому це не означає, що таке повідомлення повинне проходити тільки особисто. Фізична особа може дати дозвіл на поширення цієї інформації іншими особами у визначених нею межах поширення. Однак у випадках, коли це прямо передбачено в законі, в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини, дане особисте немайнове право може бути обмежене.

г) право зберігати у таємниці обставини свого особистого життя означає, що фізична особа має можливість не розголошувати обставини свого особистого життя самостійно, а також вимагати такого нерозголошення від інших осіб, які володіють такою інформацією. Можливість поширення інформації про особисте життя фізичної особи попри її волю можливе лише на підставах та в порядку, що визначені законом, наприклад, коли обставини особистого життя фізичної особи містять ознаки правопорушення, що підтверджено рішенням суду, або ж у випадку, передбаченому п. 2 ч. 1 ст. 302 ЦК;

д) право вимагати захисту права на особисте життя, який здійснюється на підставах та в порядку, що передбачені Главою 3 та ст.ст. 275-280, 1166-1168 ЦК. Право на особисте життя охороняється також ст. 182 КК.

Право на інформацію (ст. 302 ЦК) означає передбачену законом можливість фізичної особи вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію.

Збирання, зберігання, використання і поширення інформації про особисте життя фізичної особи без її згоди не допускаються, крім випадків, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини. Не допускається також збирання інформації, яка є державною таємницею або конфіденційною інформацією юридичної особи.

Фізична особа, яка поширює інформацію, зобов'язана переконатися в її достовірності. Вважається, що інформація, яка подається посадовою, службовою особою при виконанні нею своїх службових обов'язків, а також інформація, яка міститься в офіційних джерелах (звіти, стенограми, повідомлення засобів масової інформації, засновниками яких є відповідні державні органи або органи місцевого самоврядування), є достовірною.

Фізична особа, яка поширює таку інформацію, не зобов'язана перевіряти її достовірність і не відповідає у разі її спростування.

Право на особисті папери. Цивільний кодекс передбачає, що особисті папери (документи, фотографії, щоденники, інші записи, особисті архівні матеріали тощо) фізичної особи є її власністю (ст. 303 ЦК). Ознайомлення з особистими паперами, їх використання, зокрема шляхом опублікування, допускаються лише за згодою фізичної особи, якій вони належать. Якщо особисті папери фізичної особи стосуються особистого життя іншої особи, для їх використання, у тому числі шляхом опублікування, потрібна згода цієї особи.

У разі смерті фізичних осіб, особисті папери можуть бути використані, у тому числі шляхом опублікування, лише за згодою їхніх дітей, вдови (вдівця), а якщо їх немає, – батьків, братів та сестер.

Фізична особа, якій належать особисті папери, може усно або у письмовій формі розпорядитися ними, у тому числі і на випадок своєї смерті (ст. 304 ЦК). Право на розпорядження особистими паперами є складовою права на особисті папери (ст. 303 ЦК). Сутність права на розпорядження особистими паперами полягає в можливості визначити їхню фактичну долю. Так, зокрема, фізична особа має право в усній чи у письмовій формі: передати особисті папери іншій особі, в тому числі і до бібліотек чи архівів; відмовитись від них шляхом заяви про це чи вчинення інших свідомих дій, що свідчать про намір особи відмовитись від особистих паперів, наприклад, викинути свій щоденник на смітник; знищити особисті папери.

Фізична особа має право вільно ознайомлюватися і використовувати, зокрема шляхом опублікування, будь-які особисті папери, передані до фонду бібліотек або архівів, з додержанням прав фізичних осіб, визначених ч. 3 та ч. 4 ст. 303 ЦК, якщо інше не встановлено договором, на підставі якого були передані особисті папери (ст. 305 ЦК).

Одним з видів права на недоторканність особистих паперів є *право на таємницю кореспонденції* (ст. 306 ЦК), яка зазначає, що фізична особа має право на таємницю листування, телеграм, телефонних розмов, телеграфних повідомлень та інших видів кореспонденції. Листи, телеграми тощо є власністю адресата. Листи, телеграми та інші види кореспонденції можуть використовуватися, зокрема шляхом опублікування, лише за згодою особи, яка направила їх, та адресата.

Якщо кореспонденція стосується особистого життя іншої фізичної особи, для її використання, зокрема шляхом опублікування, потрібна згода цієї особи.

У разі смерті фізичної особи, яка направила кореспонденцію, і адресата використання кореспонденції, зокрема шляхом її опублікування, можливе лише за згодою фізичних осіб, визначених ч. 4 статті 303 ЦК.

У разі смерті фізичної особи, яка направила кореспонденцію, і адресата, а також у разі смерті фізичних осіб, визначених ч. 4 статті 303 ЦК, кореспонденція, яка має наукову, художню, історичну цінність, може бути опублікована в порядку, встановленому законом.

Кореспонденція, яка стосується фізичної особи, може бути долучена до судової справи лише у разі, якщо в ній містяться докази, що мають значення для вирішення справи. Інформація, яка міститься в такій кореспонденції, не підлягає розголошенню.

Порушення таємниці кореспонденції може бути дозволено судом у випадках, встановлених законом, з метою запобігання злочині чи з'ясування істини під час розслідування кримінальної справи, якщо іншими способами одержати інформацію неможливо.

Право на місце проживання та недоторканність житла. Фізична особа має право на місце проживання (ст. 310 ЦК) та на вільний вибір місця проживання, його зміну, крім випадків, встановлених законом.

Місцем проживання фізичної особи, згідно зі ст. 29 ЦК, визнається 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.

Право на місце проживання включає в себе такі основні повноваження:

а) володіння місцем проживання, тобто можливість особи мати одне чи декілька місць проживання;

б) використовувати своє місце проживання, тобто це гарантована законом можливість набувати цивільних прав та виконувати покладені на особу обов'язки за місцем проживання, якщо інше не передбачено законом чи домовленістю між сторонами. Окрім того особа використовує своє місце проживання, оскільки саме за цим місцем особі надходять усі офіційні звернення, повідомлення тощо;

в) вільно обирати та змінювати місце проживання, тобто передбачена можливість вільно обирати країну, населений пункт, де буде розташоване місце проживання, а також безпосереднє місце проживання.

Житло фізичної особи є недоторканим (ст. 311 ЦК). Проникнення до житла чи до іншого володіння фізичної особи, проведення в ньому огляду чи обшуку може відбутися лише за вмотивованим рішенням суду.

У невідкладних випадках, пов'язаних із рятуванням життя людей та майна або з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні злочину, законом може бути встановлено інший порядок проникнення до житла чи до іншого володіння фізичної особи, проведення в них огляду та обшуку.

Фізична особа не може бути виселена або іншим чином примусово позбавлена житла, крім випадків, встановлених законом.

Право на свободу літературної, художньої, наукової і технічної творчості та вибір роду занять. У ст. 309 ЦК передбачено, що фізична особа має право на свободу літературної, художньої, наукової і технічної творчості, на вільний вибір сфер, змісту та форм (способів, прийомів) творчості. При цьому цензура процесу творчості та результатів творчої діяльності не допускається.

Відповідно до ст. 312 ЦК фізична особа має право на вибір та зміну роду занять. Фізичній особі може бути заборонено виконувати певну роботу або обіймати певні посади у випадках і в порядку, встановлених законом.

Використання примусової праці забороняється. Не вважається примусовою працею військова або альтернативна (невійськова) служба, а також робота чи служба, яка виконується особою за вироком чи іншими рішеннями суду, а також робота чи служба відповідно до законів про воєнний і про надзвичайний стан.

Право на свободу пересування. Фізична особа має право на свободу пересування (ст. 313 ЦК), що означає можливість фізичної особи, яка досягла чотирнадцяти років, вільно самостійно пересуватися по території України та вибирати місце перебування. Фізична особа, яка не досягла чотирнадцяти років, має право пересуватися по території України лише за згодою батьків (усиновлювачів), опікунів та в їхньому супроводі або в супроводі осіб, які уповноважені ними. Фізична особа, яка є громадянином України, має право на безперешкодне повернення в Україну.

Фізична особа, яка досягла шістнадцяти років, має право на вільний самостійний виїзд за межі України. Фізична особа, яка не досягла шістнадцяти років, має право на виїзд за межі України лише за згодою батьків (усиновлювачів), піклувальників та в їхньому супроводі або в супроводі осіб, які уповноважені ними.

Фізична особа може бути обмежена у здійсненні права на пересування лише у випадках, встановлених законом. Фізична особа не може бути видворена з обраного нею місця перебування, доступ до якого не заборонений законом. Законом можуть бути встановлені особливі правила доступу на окремі території, якщо цього потребують інтереси державної безпеки, охорони громадського порядку, життя та здоров'я людей.

Право на свободу об'єднання та мирні зібрання. Право на свободу об'єднання, відповідно до ст. 314 ЦК, передбачає можливість фізичних осіб за власною ініціативою об'єднуватися у політичні партії та громадські організації. Належність чи неналежність фізичної особи до політичної партії або громадської організації не є підставою для обмеження її прав, надання їй пільг чи переваг. При цьому законом, статутами об'єднання громадян можуть бути встановлені вимоги до особи, згідно з якими вона може бути засновником цього об'єднання чи її членом.

Фізичні особи мають право на мирні збори (ст. 315 ЦК), куди належить передбачена законом можливість вільно збиратися на мирні збори, конференції, засідання, фестивалі тощо. Обмеження щодо реалізації права на мирні зібрання може встановлюватися судом відповідно до закону.

§ 5. Захист особистого немайнового права

Основним із принципів здійснення особистих немайнових прав є безперешкоди-ність. Однак, навіть незважаючи на забезпеченість здійснення особистих немайнових прав, яка гарантується у ст. 273 ЦК, досить часто фізична особа може зазнати перешкод у своєчасній та повній реалізації особистих немайнових прав, що може виявлятися у вчиненні посягань з боку інших осіб. У цьому випадку фізична особа, на особисте немайнове право якої здійснено таке посягання, наділена правом захисту.

Особа – носій відповідного особистого немайнового права у разі вчинення щодо її права відповідної поведінки, що породжує в неї право на захист цього права, сама вправі обрати спосіб його захисту відповідно до специфіки даного права, способу його порушення та наслідків, що спричинило це порушення.

Фізична особа має право на захист свого особистого немайнового права від протиправних посягань інших осіб за допомогою традиційних способів, встановлених ЦК, та інших способів відповідно до змісту конкретного права, способу його порушення та наслідків, які спричинило це порушення. Згідно зі ст. 15 ЦК кожна особа має право на захист свого цивільного права у разі його порушення, невизнання чи оспорювання, а також право на захист свого інтересу, який не суперечить загальним засадам цивільного законодавства, вимогам справедливості, добросовісності та розумності. У ст. 16 ЦК надано суду можливість відмовити у захисті цивільного права та інтересу особі, якщо вона вчинила певні дії виключно з наміром заподіяти шкоду іншій особі або ж всупереч моральним засадам суспільства чи з метою обмеження конкуренції та зловживання домінуючим становищем на ринку.

Право на захист особистих немайнових прав – це регламентоване правове регулювання на випадок оспорення, невизнання, виникнення загрози порушення чи порушення особистого немайнового права. Змістом права на захист особистих немайнових прав є такі повноваження:

- а) вимагати непорушення цих прав;
- б) вимагати припинення всіх діянь, якими порушуються ці права;
- в) вимагати відновлення вказаних особистих немайнових прав у випадку їх порушення.

Під способами захисту суб'єктивних цивільних прав розуміють закріплені законом матеріально-правові заходи примусового характеру, за допомогою яких здійснюється поновлення (визнання) порушених (оспорюваних) прав і вплив на правопорушника.

Способи захисту цивільних прав неоднорідні за своєю юридичною природою, що має певний вплив на можливість їх реалізації. В юридичній літературі їх прийнято поділяти на заходи захисту та відповідальності. Вони різняться між собою за підставами застосування, соціальним призначенням, функціями, які вони виконують. Законодавець наділяє особу можливістю застосувати для захисту свого особистого немайнового права від протиправного посягання з боку інших осіб:

а) загальні способи захисту, перелік та способи застосування яких встановлені главою 3 ЦК – визнання права; визнання правочину недійсним; відновлення становища, яке існувало до порушення права, та припинення дій, які порушують право; примусове виконання обов'язку в натурі; припинення або зміна правовідношення; відшкодування збитків; компенсація моральної шкоди; визнання незаконним акта державного органу або органу місцевого самоврядування тощо;

б) спеціальні способи захисту, які встановлюють конкретно для певної категорії прав у цілому та для конкретного права зокрема.

Що ж стосується спеціальних способів захисту, то вони поділяються також на дві підгрупи:

а) ті, що можуть застосовуватися до всіх особистих немайнових прав: поновлення порушеного особистого немайнового права (ст. 276 ЦК), спростування недостовірної інформації (ст. 277 ЦК) та заборона поширення інформації, якою порушуються особисті немайнові права (ст. 278 ЦК);

б) ті, що можуть застосовуватися тільки до певного особистого немайнового права. До даної категорії способів захисту слід відносити, наприклад, можливість вимагати виправлення імені у випадку його порушення (ч. 3 ст. 294 ЦК).

При цьому особа має право застосувати як один із передбачених способів захисту, так і сукупність декількох способів захисту, не залежно від того, чи належать вони до загальних, чи до спеціальних. Головне, щоб застосування цього способу (способів) захисту відповідало змісту особистого немайнового права, способу його порушення та наслідків, що їх спричинило це порушення, а також забезпечувало ефективність даного захисту.

Нині приділяється увага міжнародному захисту прав людини: за неможливості захистити свої права відповідно до національної процедури, можна захистити їх на міжнародному рівні. Для цього створені спеціальні міжнародні органи. Таким чином, реалізація права на захист здійснюється особою шляхом, по-перше, оскарження неправомірних дій, в результаті яких було порушено її права та свободи в судовому порядку, по-друге, звернення за захистом своїх прав до Уповноваженого ВР України з прав людини, по-третє, звернення за захистом своїх прав і свобод до відповідних міжнародних судових установ чи відповідних органів міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна – після використання всіх національних засобів правового захисту.

Одним із перших спеціальних способів захисту, яким можуть бути захищені майже всі особисті немайнові права, є їх поновлення у випадку порушення. Що стосується цього способу захисту, то слід зауважити, що він може бути застосований за сукупності таких умов:

а) порушення особистого немайнового права, а це означає, що у випадку загрози порушення, оспорення чи невизнання цей спосіб захисту застосований бути не може;

б) порушення цих прав відбувається з боку органів державної влади, органів влади АРК, органів місцевого самоврядування, від імені яких виступають відповідні посадові чи службові особи, а також з боку фізичних або юридичних осіб;

в) порушення цього права відбувається внаслідок таких юридичних фактів:

– рішення, дія або бездіяльність органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим, органу місцевого самоврядування;

– дія або бездіяльність фізичної або юридичної особи.

Сутність цього способу захисту полягає в тому, що вказані особи, рішеннями, діями чи бездіяльністю яких порушено особисте немайнове право фізичних осіб, повинні самостійно та добровільно вчинити необхідні дії для негайного відновлення зазначеного особистого немайнового права. Застосуванню цього способу може передувати добра воля цих органів та осіб або ж вимога фізичних осіб, особисте немайнове право яких порушено. Так, наприклад, коли орган державного управління видав розпорядчий акт, яким порушив право фізичної особи на свободу пересування (ст. 313 ЦК), то він повинен або за власною ініціативою або за зверненням фізичної особи скасувати цей акт та вжити інших можливих заходів щодо негайного відновлення порушеного особистого немайнового права.

Однак, як свідчить практика, добровільне негайне поновлення особистих немайнових прав фізичних осіб зустрічається вкрай рідко. Саме тому, у випадку, коли відповідні органи чи особи, які порушили особисті немайнові права, не вчиняють дії, необхідні для негайного поновлення порушеного права фізичної особи, то остання має право звернутись до суду з вимогою постановити рішення щодо поновлення її порушеного права. Окрім даного поновлення свого особистого немайнового права, фізична особа наділяється правом вимагати відшкодування моральної шкоди, яка завдана порушенням цього права.

Цей спеціальний спосіб захисту підходить для переважної більшості особистих немайнових прав. Однак окремі немайнові права неможливо захистити за допомогою зазначеного способу. Так, у випадку вбивства особи, чим порушується її право на життя (ст. 281 ЦК), застосування цього способу захисту особистих немайнових прав неможливе, або у випадку порушення права на таємницю особистого життя (ст. 301 ЦК).

Наступними розповсюдженими способами захисту особистих немайнових прав є *право на спростування неправдивої інформації та право на відповідь*. Поняття «недостовірна інформація» означає таку інформацію, що не відповідає дійсності. Цивільно-правове поняття спростування має конституційно-правове закріплення. Так, ч. 4 ст. 32 Конституції гарантує право кожного на спростування недостовірної інформації стосовно себе та членів своєї сім'ї. Специфіка цього способу захисту полягає у специфічності тих благ, які підлягають захисту, а саме в їх немайновому характері і в тому, що їх практично неможливо повернути до того рівня, який існував до порушення особистих немайнових прав. Цей спосіб захисту є спеціальним.

Під поняттям «спростування» слід розуміти доведення неправильності, помилковості, хибності будь-чого, будь-чийх тверджень, переконань; заперечення, відкидання будь-яких тверджень.

Під правом на спростування слід розуміти право вимагати від особи, яка порушила особисте немайнове право фізичних осіб шляхом поширення недостовірної інформації, визнання цієї інформації неправдивою у формі, яка є ідентичною чи адекватною формі поширення неправдивої інформації.

Право на відповідь є правом на висвітлення власної точки зору щодо поширеної інформації та обставин порушення особистого немайнового права.

Принципова відмінність між відповіддю і спростуванням полягає в тому, що:

а) відповідь передбачає внесення пояснення щодо поширених відомостей, тоді як спростування зводиться до визнання попередньо поширених відомостей неправдивими;

б) відповідь здійснюється особою, стосовно якої були поширені відомості, або членами її сім'ї, тоді як спростування – особою, яка поширила ці неправдиві відомості.

Підставою виникнення права на спростування та відповідь є юридичний факт правопорушення, протиправність якого включає в себе необхідну сукупність таких умов:

а) *поширення інформації, тобто доведення її до відома третьої особи будь-яким способом, за умови здатності сприйняття останньою її змісту*. При цьому не має значення форма поширення інформації (вербальна, письмова, за допомогою міміки, жестів, конклюдентних дій, творів мистецтва тощо), основне, щоб ця інформація була сприйнята іншими (третіми) особами. І тому не вважається поширенням інформації повідомлення її особі, якої вона стосується;

б) поширення інформації про особу, тобто з якої можна було б точно встановити, що вона стосується конкретної особи, чи, принаймні, ця особа включається до вузького кола осіб, яких ця інформація стосується (наприклад, інформація про те, що у певній невеликій крамниці обраховують покупців, порушує особисті немайнові права всіх її продавців). При цьому слід зауважити, що для ідентифікації особи не обов'язково вказувати її прізвище, ім'я та по батькові, номер і серію паспорта, місце проживання та інші ідентифікуючі дані. Для того, щоб інформація стосувалась конкретної особи потрібно вказати лише певні ознаки, які достатні для точного виокремлення цієї особи серед інших. Наприклад, вказівка на те, що фельдшер певного села бере хабарі, ідентифікує набагато точніше, аніж вказівка на те, що гр—н Іванов Іван Іванович з Москви вчинив розбійний напад;

в) поширення інформації неправдивої, тобто такої, що не відповідає дійсності чи викладена неправдиво. Це означає, що правдива інформація, навіть у випадку, коли вона порушує особисті немайнові права фізичних осіб, не може бути спростована ними. У цьому випадку можна застосувати інші способи захисту, наприклад, відшкодування майнової та/або немайнової шкоди, але не спростування. Окрім цього, законодавець вводить презумпцію добропорядності, а це означає, що будь-яку негативну інформацію, яка поширена про особу, слід вважати неправдивою, якщо тільки той, хто її поширив, не доведе протилежного;

г) поширення інформації, яка порушує особисті немайнові права, тобто дана інформація повинна або завдавати шкоди відповідним особистим немайновим благам, або якимось іншим чином перешкоджати особі у повному та своєчасному здійсненні свого особистого немайнового права, наприклад, створювати загрозу для його порушення, оспорювати його чи не визнавати взагалі.

Ще однією особливістю даного правопорушення є те, що у випадку спростування поширеної неправдивої інформації, яка порушує особисті немайнові права фізичних осіб, вина особи поширювача не враховується.

Спростування здійснюється, зазвичай, у такий самий спосіб, у який була поширена неправдива інформація. У випадках, коли спростування неможливе чи недоцільно провести в такий самий спосіб, то воно повинне проходити в адекватній (схожій, максимально наближеній) формі, з урахуванням того, що спростування повинне бути ефективним, тобто охопити максимальну кількість реципієнтів, що сприйняли попереднє поширення інформації. Так, наприклад, коли недостовірна інформація, яка порушує особисті немайнові права фізичних осіб, була поширена на загальних зборах акціонерного товариства, яке припинило свою діяльність, то альтернативним способом можна визнати поштове повідомлення колишніх акціонерів про спростування даної інформації за рахунок поширювача.

Окремий порядок спростування недостовірної інформації передбачено для випадків, коли ця інформація набула поширення через документ, який прийняла (видала) юридична особа. У даному випадку документ, який містить таку недостовірну інформацію, має бути відкликаний.

Коли ж особисті немайнові права порушено внаслідок поширення недостовірної інформації в засобах масової інформації, то порядок спростування цієї інформації визначається спеціальним законом. Так, наприклад, коли неправдиву інформацію було поширено в друкованих засобах масової інформації, то її спростування повинне відбуватись відповідно до Закону України «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні», де в ст. 37 передбачено, що спростування повинне бути набране тим же шрифтом і поміщено під заголовком «Спростування» на тому ж місці шпальти, де містилося повідомлення, яке спростовується. Щодо обсягу спростування, то воно не може більше, ніж удвічі, перевищувати обсяг спростовуваного фрагменту опублікованого повідомлення або матеріалу. При цьому забороняється вимагати, щоб спростування було меншим, ніж половина стандартної сторінки машинописного тексту. Що стосується спростування не-

правдивої інформації, яка поширена іншими ЗМІ, то в спеціальних законах або не прописана процедура спростування (наприклад, Закони України «Про телебачення та радіомовлення», «Про інформаційні агентства», «Про видавничу справу»), або такі спеціальні закони відсутні взагалі (наприклад, у випадку поширення інформації в комп'ютерній мережі Інтернет). Саме тому в кожному з цих випадків слід користуватися загальними положеннями про спростування, тобто воно повинне проводитись у тому ж ЗМІ. Однак у випадку, коли спростування в тому ж засобі масової інформації є неможливим внаслідок припинення його діяльності, то воно повинне бути оприлюдненим в іншому засобі масової інформації за рахунок особи, яка поширила недостовірну інформацію.

Строк позовної давності з вимогою спростувати неправдиву інформацію, що поміщена у ЗМІ, встановлюється в один рік з моменту поміщення цих відомостей у ЗМІ або від дня, коли особа довідалася чи могла довідатися про ці відомості (п. 2 ч. 2 ст. 258 ЦК).

Як уже зазначалося, особливістю спростування як спеціального способу захисту особистих немайнових прав є те, що воно здійснюється особою, яка поширила недостовірну інформацію. Якщо неправдива інформація, що порушує особисті немайнові права фізичних осіб, була поширена декількома особами, то ці особи повинні спростувати її солідарно (наприклад автор та засіб масової інформації, який помістив його статтю). Якщо неправдива інформація була поширена посадовими або службовими особами при виконанні ними своїх посадових (службових) обов'язків, то обов'язок спростувати поширену інформацію покладається на юридичну особу, в якій працює така посадова (службова) особа.

Правом на спростування та відповідь наділені фізичні особи, стосовно яких поширено неправдиву інформацію, що порушує їхні особисті немайнові права. Однак фізична особа має також і право вимагати спростування неправдивої інформації й у випадку, коли вона поширена стосовно членів її сім'ї. При цьому поширення неправдивої інформації стосовно членів сім'ї фізичної особи повинно порушувати особисті немайнові права саме цієї фізичної особи, а не членів її сім'ї. Так, наприклад, коли поширюється недостовірна інформація про те, що фізична особа походить від іншого батька, то вона має право вимагати спростування цієї інформації не тому, що вона порушує право на повагу до честі та гідності батька, а тому, що нею опосередковано порушується право саме даної фізичної особи на сім'ю та на ім'я. А вже батько цієї особи має право вимагати спростування тому, що ця інформація порушує його право на повагу до честі та гідності, самотійно, оскільки особа має право здійснювати особисті немайнові права, в тому числі і право на захист цих прав, самотійно, окрім випадків, що передбачені в законі (ст. 272 ЦК).

Коли ж неправдива інформація порушує особисті немайнові права померлих осіб, то в цьому випадку правом на спростування та відповідь наділяються члени її сім'ї, близькі родичі та інші заінтересовані особи. При цьому вказані особи також вважаються такими, що насамперед діють у власних інтересах, і вимагають захисту саме власних особистих немайнових прав і лише опосередковано доброго імені померлої особи, адже особисті немайнові права не можуть належати померлій особі. Такий порядок може діяти і щодо осіб, які оголошені судом померлими в порядку ст. 46 ЦК.

Подібним до права на відповідь є право на власне тлумачення обставин справи, що є наслідком конституційного права на свободу думки, свободу слова та на вільне вираження своїх поглядів та переконань (ст. 34 Конституції). Однак право на власне тлумачення обставин справи передбачає виключно тлумачення обставин справи, а не відмову від певної інформації. Це право реалізується у випадку, коли поширена інформація є абсолютно правильною, а особа бажала б пояснити мотиви своєї поведінки.

Окремий порядок встановлений законодавцем щодо спростування інформації, автор якої є невідомим. Це можливо, наприклад, коли інформація поширена анонімно чи під псевдонімом. У цьому випадку спростування здійснюється судом, проте воно поєднується ще з одним спеціальним способом захисту особистих немайнових прав, а саме –

визнання інформації недостовірною. Застосування цього способу можливе також у випадках, коли фізична особа, яка поширила недостовірну інформацію, померла, а юридична особа, яка повинна спростувати цю інформацію, ліквідована.

У ст. 278 ЦК міститься ще один спосіб захисту особистих немайнових прав фізичної особи – *заборона поширення інформації, якою порушуються особисті немайнові права*. Мета застосування цього способу зводиться до того, що у випадку порушення особистого немайнового права особа має право вимагати припинити поширення інформації, якою здійснюється це порушення.

Цей спеціальний спосіб захисту застосовується у випадку порушення особистих немайнових прав шляхом поширення інформації, однак його принципова відмінність полягає в тому, що:

– заборона поширення інформації є здебільшого превентивним заходом, оскільки спрямована на обмеження кола реципієнтів, які потенційно спроможні її сприйняти, в той час коли спростування інформації спрямовується на повідомлення особам, які вже сприйняли цю інформацію, про те, що вона є неправдивою;

– заборона поширення інформації може бути застосована незалежно від того, чи вона є недостовірною, чи абсолютно правдивою. Основним для застосування цього способу захисту є те, що ця інформація порушує особисті немайнові права фізичних осіб, тому він може бути застосований навіть у випадку дифамації (поширення правдивої інформації, яка порочить честь та гідність фізичної особи, наприклад про те, що особа хвора на СНІД);

– заборона поширення інформації орієнтована здебільшого на застосування до масових поширень інформації, якою порушуються особисті немайнові права, наприклад шляхом публікації в газетах, книгах, розміщення цієї інформації в кінофільмах, телепередачах тощо.

Враховуючи стадійність у поширенні інформації, законодавець виділяє два підвиди цього способу захисту з різними правовими наслідками його застосування:

а) у випадку, коли особисте немайнове право фізичної особи порушене у газеті, книзі, кінофільмі, телепередачі тощо, які готуються до випуску у світ, то вважається, що ця інформація зазнала поширення в межах осіб, які ведуть ці підготовчі роботи. І тому, зважаючи на невелику зону поширення інформації, суд може заборонити випуск зазначених друкованих видань чи кіно-, телепродукції у світ до усунення порушення особистого немайнового прав. Так, наприклад, коли в передачі поширено відомості, які розкривають таємницю особистого життя, то фізична особа, особисте немайнове право якої порушене, дізнавшись про це, має право вимагати демонтувати запис цієї передачі перед випуском її в ефір. Однак слід зауважити, що не завжди застосування цього способу захисту може бути не вигідним в майновому плані порушнику цього права. В окремих випадках законодавець встановлює також і покладення певних негативних наслідків на особу, особисті немайнові права якої порушуються. Так, наприклад, коли фізична особа знялась за власною згодою на фото-, кіно-, теле- чи відеооплівку, то вона може вимагати припинення їх публічного показу в тій частині, в якій це стосується її особистого життя, тільки за умови відшкодування всіх витрат, пов'язаних із демонтажем виставки чи запису (ст. 307 ЦК);

б) у випадку, коли особисте немайнове право фізичної особи порушене у газеті, книзі, кінофільмі, телепередачі тощо, які випущені у світ, то вважається, що ця інформація набула широкого поширення, яке доволі важко піддається контролю. І тому в цьому випадку суд може вдатися до двох способів захисту. Так, за умови, що поширення вказаної продукції у світ є незначним, і переважна більшість її контрольована, наприклад, коли випустили тираж книги, і в продаж пішла тільки незначна частина накладу, то в цьому випадку суд має право заборонити (припинити) їх розповсюдження до усунення цього порушення. Але бувають випадки, коли усунення цього порушення фактично неможливе, то в цьому випадку суд може постановити рішення, за яким зобов'язати вилучити тираж газети, книги тощо з метою його знищення.

Застосування до особи, яка порушила особисті немайнові права фізичної особи, спеціальних способів захисту не завжди може ефективно, своєчасно та в повній мірі відновити порушене право. Доволі часто порушення особистих немайнових прав тягне за собою також і завдання фізичній особі майнової та (або) моральної шкоди. І тому в цьому випадку фізична особа, право якої порушене, може вимагати від порушника відшкодування завданої їй майнової та (або) моральної шкоди.

Відшкодування майнової та (або) моральної шкоди, яка завдана внаслідок порушення особистих немайнових прав, відшкодовується на загальних підставах та в порядку, що передбачені відповідно для майнової шкоди – в ст.ст. 22, 1166 ЦК, для моральної шкоди – в ст.ст. 23, 1167, 1168 ЦК.

Строки позовної давності для відшкодування майнової та (або) моральної шкоди, що завдана внаслідок порушення її особистого немайнового права, не застосовуються, якщо інше не передбачено в законі (п. 1 ч. 1 ст. 268 ЦК).

Питання для самоконтролю:

1. Поняття та ознаки особистих немайнових прав.
2. Які є види особистих немайнових прав?
3. Назвіть особисті немайнові права, що забезпечують природне існування фізичної особи.
4. Назвіть основні аспекти права на життя.
5. Які складові містить право на здоров'я?
6. Які права відносять до особистих немайнових, що забезпечують соціальне буття фізичної особи?
7. Які права містить у собі «право на ім'я»?
8. Назвіть спеціальні способи захисту особистих немайнових прав.

Рекомендована література:

1. Гурська Т. Право на здоров'я в системі особистих немайнових прав / Т. Гурська // Підприємництво, господарство і право. – 2001. – № 6.
2. Малюга Л.В. Особисті немайнові права фізичних осіб в цивільному праві: теоретичні основи та проблеми правового забезпечення: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 / Л.В. Малюга. – К., 2004. – 22 с.
3. Ромовська З.В. Особисті немайнові права фізичних осіб / З.В. Ромовська // Українське право. – 1997. – № 1 (6). – С. 47–60.
4. Саприкіна І. Цивільно–правові способи захисту честі, гідності, ділової репутації у новому Цивільному кодексі України / І. Саприкіна // Юридична Україна. – 2005. – № 9. – С. 55–58.
5. Давидова Н.О. Цивільно–правова охорона особистих немайнових прав фізичних осіб, що забезпечують її природне існування: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 / Н.О. Давидова – К., 2005. – 18 с.
6. Погрібний С.О. Неприпустимість свавільного втручання у сферу особистого життя людини як загальна засада цивільного законодавства України / С.О. Погрібний // Життя і право. – 2005. – № 1. – С. 32–36.
7. Сенюта І.Я. Право людини на охорону здоров'я та його законодавче забезпечення в Україні: автореф. дис. на здобуття канд. наук ступеня юрид. наук: спец. 12.00.03 / І.Я. Сенюта. – Львів, 2006. – 16 с.
8. Сліпченко С. Економічний зміст особистих немайнових прав, що забезпечують соціальне буття фізичної особи / С. Сліпченко // Підприємництво, господарство і право. – 2005. – № 7. – С. 14–17.

9. Стефанчук Р. Зміст особистих немайнових прав фізичних осіб / Р. Стефанчук // Підприємництво, господарство і право. – 2005. – № 7. – С. 10–13.
10. Стефанчук Р. Проблеми правового закріплення та захисту репродуктивних прав фізичної особи / Р. Стефанчук // Юридичний вісник України. – 2004. – № 23.
11. Стефанчук Р.О. Особисті немайнові права фізичних осіб (поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту): монографія / Р.О. Стефанчук. – К.: КНТ, 2008. – 626 с.
12. Федюк Л. В. Система особистих немайнових прав у цивільному праві. автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 / Л.В. Федюк. – К., 2006. – 16 с.
13. Штефан А. Способи захисту честі, гідності й репутації: окремі питання / А. Штефан // Юридична Україна. – 2005. – № 4. – С. 59–63.

Розділ 3

ПРАВО ВЛАСНОСТІ ТА ІНШІ РЕЧОВІ ПРАВА

Глава 14. Загальні положення права власності

§ 1. Поняття та загальна характеристика права власності в Україні

Предмет цивільного права становлять майнові та особисті немайнові відносини, які виникають між суб'єктами цивільних правовідносин з приводу певних матеріальних чи нематеріальних благ (об'єкта). Отже, суб'єкт цивільного права, вступаючи у цивільні правовідносини, здійснює певні дії щодо належного йому майна. Така належність майна може характеризуватися як власність або як право власності на майно, річ тощо.

Праву власності та іншим речовим правам присвячено книгу третю ЦК. Речове право – це право, яке забезпечує задоволення інтересів уповноваженої особи шляхом безпосереднього впливу на річ, якою ця особа володіє. До речових прав належать: право власності, право володіння; право користування; сервітут; право користування земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб (емфітевзис); право забудови земельної ділянки (суперфіцій) та інші. Перелік речових прав не є вичерпним, оскільки в ч. 2 ст. 395 ЦК передбачено, що законом можуть бути встановлені інші речові права на чуже майно.

У науці власність розглядають в об'єктивному та суб'єктивному розумінні. В *об'єктивному розумінні право власності* – це сукупність норм, які регулюють підстави та умови виникнення права власності на певні блага (речі, майно). Сукупність правових норм, які регулюють відносини права власності утворюють інститут права власності. Але необхідно зазначити, що інститут права власності регулюється не лише цивільно-правовими нормами, але й конституційними, земельними, сімейними, кримінальними, адміністративними тощо. Норми, що регулюють відносини власності містяться в таких нормативно-правових актах, а саме в Конституції України, ЦК, ЗК, СК, ГК, ВК, КУпН, ЛК, ПК, Законах України «Про господарські товариства», «Про місцеве самоврядування України», «Про приватизацію державного житлового фонду», «Про передачу об'єктів державної та комунальної власності», «Про міжнародне приватне право» та інші.

Право власності в суб'єктивному розумінні – це передбачене та гарантоване законом право власника володіти, користуватися та розпоряджатися належним йому майном на власний розсуд і з будь-якою метою, якщо інше не передбачено законом. Отже, таке суб'єктивне право означає, що особа, яка є власником певного майна може вибирати міру можливої поведінки щодо належного їй майна. Таке право має абсолютний характер, який означає, що власнику майна протистоїть велика кількість осіб, яким забороняється порушувати суб'єктивне право власника та створювати перешкоди для його здійснення.

Власник з приводу належного йому майна наділений певними повноваженнями. Саме сукупність таких повноважень і становить зміст права власності. В літературі і в законодавстві зміст права власності розкривається через тріаду повноважень, а саме володіння, користування та розпорядження своїм майном. В єдності ці три правомочності можуть належати лише власнику речі. Окремо право володіння, право користування, право розпорядження може належати особам за договорами найму (оренди) та іншими видами договорів.

Право володіння – це передбачена законодавством можливість фізичного, господарського або іншого впливу особи на річ. В цивільному праві розрізняють законне (титульне) та незаконне володіння. Законне володіння належить лише власнику речі. Проте володінням як частиною правомочностей (титульне володіння) наділяються також інші

особи, зокрема ті, яким воно може надаватися на підставі договору. Наприклад, такими повноваженнями користується наймач за договором найму, комісіонер при здійсненні договору комісії тощо. Виходячи з аналізу законодавства право володіння у титульних володільців виникає за наявності певних підстав, а саме:

- а) на підставі закону (знахідка, безхазяйне майно);
- б) на підставі договору (оренди, найму, комісії);
- в) на підставі адміністративного акта (розпоряджень голів органів виконавчої влади та місцевого самоврядування, рішень виконавчих комітетів рад, розпоряджень органів опіки та піклування тощо).

Також необхідно зазначити, що власник щодо своєї речі наділений не лише одним правом володіння, а й правом користування та розпорядження, чого не можна сказати про інших титульних володільців. Саме право володіння в них виникає на підставі закону, договору чи адміністративного акту. Всі дії щодо майна, яке їм передане, повинні погоджувати з власником, якщо такими правами вони не наділені законом чи договором. Виходячи з аналізу, необхідно зазначити, що законне володіння є первинним. А володіння, яке виникає за наявності певних підстав, є похідним, оскільки таке майно передається від власника до іншої особи на підставі договору.

Незаконне володіння – володіння річчю без наявності правових підстав. Незаконне володіння поділяють на:

- а) добросовісне, тобто коли особа, яка володіє річчю без правових підстав, не знає і не повинна знати про його незаконність (коли особа придбала річ у комісійному магазині і не знала, що річ, яку вона придбала є краденою);
- б) недобросовісне, тобто, коли особа володілець майна знає або повинен знати про незаконність свого володіння (особа, знайшовши річ, не повідомила у відповідні органи і присвоїла собі)

Право користування – це передбачена законодавством можливість вилучати з майна корисні властивості. Зрозуміло, що корисні властивості може вилучати лише володілець речі, тому право користування нерозривно пов'язане із правом володіння, без якого особа не зможе добути корисні властивості речі. Саме власник може використовувати майно як для власних потреб так і для здійснення підприємницької діяльності. Так, відповідно до ст. 320 ЦК власник має право використовувати своє майно для здійснення підприємницької діяльності, крім випадків, встановлених законом. Законом можуть бути встановлені умови використання власником свого майна для здійснення підприємницької діяльності.

Право розпорядження – це передбачена законодавством можливість визначити юридичну долю майна шляхом вчинення певних дій щодо неї (дарування, купівля-продаж, знищення речі та інше).

За загальним правилом право розпоряджатися річчю чи майном може належати лише її власнику. Але є випадки коли право розпорядження може переходити іншим особам на підставі договору (наприклад, комісії тощо).

Суб'єктами права власності є Український народ, фізичні особи та юридичні особи, держава Україна, Автономна Республіка Крим, територіальні громади, іноземні держави та інші суб'єкти публічного права.

Усі суб'єкти права власності є рівними перед законом. Відповідно до ч. 2 ст. 26 ЦК усі фізичні особи є рівними у здатності мати цивільні права та обов'язки. Таке правило поширюється і на інших суб'єктів цивільного права. Відповідно до ч. 2 ст. 24 Конституції України рівність всіх перед законом полягає в тому, що не може бути привілеїв чи обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками.

Власник має право вчиняти щодо свого майна будь-які дії, що не суперечать закону. Всім власникам забезпечуються рівні умови здійснення своїх прав. Власник, здійс-

нюючи свої права, зобов'язаний не завдавати шкоди навколишньому середовищу, не порушувати права та охоронювані законом інтереси громадян, юридичних осіб і держави. При здійсненні своїх прав і виконанні обов'язків власник зобов'язаний дотримувати моральних засад суспільства. У випадках і в порядку, встановлених законодавчими актами України, діяльність власника може бути обмежено чи припинено, або власника може бути зобов'язано допустити обмежене користування його майном іншими особами.

Отже, обмеження щодо власників встановлюються виключно законом. Такі обмеження стосуються іноземних громадян, іноземних юридичних осіб, осіб без громадянства. Також законодавством передбачено види майна, які не можуть перебувати у власності не лише у вище зазначених осіб, а й в громадян України та українських юридичних осіб. Саме таке майно може лише перебувати у виключній власності держави. Також законодавством встановлено спеціальний порядок набуття громадянами права власності на певні види майна, які можуть бути придбані лише за наявності відповідного дозволу.

Усім власникам гарантуються рівні умови захисту порушених прав. Саме цей принцип втілюється при застосуванні способів захисту цивільних прав, при застосуванні позовної давності тощо.

Відповідно до ст. 324 ЦК та ст. 13 Конституції України земля, її надра, атмосферне повітря, водні та інші природні ресурси, які знаходяться в межах території України, природні ресурси її континентального шельфу, виключної (морської) економічної зони є об'єктами права власності Українського народу. Від імені Українського народу права власника здійснюють органи державної влади та органи місцевого самоврядування в межах, визначених Конституцією. Кожний громадянин має право користуватися природними об'єктами права власності народу відповідно до закону.

Особливості здійснення права власності на національні, культурні та історичні цінності встановлюються законом. Таким законом є Закон України «Про охорону культурної спадщини» від 8 червня 2000 р. Цей Закон регулює правові, організаційні, соціальні та економічні відносини у сфері охорони культурної спадщини з метою її збереження, використання об'єктів культурної спадщини у суспільному житті, захисту традиційного характеру середовища в інтересах нинішнього і майбутніх поколінь. Об'єкти культурної спадщини, які знаходяться на території України, охороняються державою.

Форми права власності передбачені Конституцією України, ЦК, ГК тощо.

Це – право державної власності, право приватної власності, право комунальної власності.

Право приватної власності. Однією із пріоритетних форм власності є право приватної власності. Щоб визначити сутність приватної власності нам необхідно виділити притаманні їй ознаки та зробити їх аналіз. Саме до таких ознак можна віднести:

- 1) суб'єктний склад права приватної власності;
- 2) об'єкти права приватної власності;
- 3) правомочності власника щодо належного йому на праві приватної власності майна та їх обсяг;
- 4) співіснування права приватної власності з іншими формами права власності тощо.

Відповідно до ст. 325 ЦК суб'єктами права приватної власності є фізичні та юридичні особи. Цивільний кодекс вперше на законодавчому рівні виділяє такий вид суб'єктів права приватної власності як юридичні особи. Саме поява такого виду суб'єкта можна пояснити появою в ЦК такого виду юридичних осіб, як юридичні особи приватного права, підставою створення яких є правочин. Такий вид юридичних осіб може створюватися як однією особою так і шляхом об'єднання осіб, об'єднання осіб і майна, об'єднання майна.

Отже, виходячи з вище зазначеного, суб'єктами права приватної власності є: громадяни України, іноземні громадяни, особи без громадянства, юридичні особи, які створені та діють на території України, іноземні юридичні особи.

Іноземні громадяни та особи без громадянства користуються правами і несуть обов'язки щодо належного їм на території України майна нарівні з громадянами України, якщо інше не передбачено законами України. Принцип рівності також використовується і по відношенні до юридичних осіб.

Власником майна може бути будь-яка особа незалежно від стану здоров'я, віку тощо. Але є певні обмеження щодо осіб, які можуть набувати право власності на підставі різного роду договорів, оскільки сторонами в таких випадках можуть бути лише право- та дієздатні особи. Так на вчинення договорів щодо належного майна неповнолітнім необхідна згода батьків, піклувальників чи інших законних представників, щодо малолітніх, то відповідно дії пов'язані з майном малолітнього здійснюються від його імені і в його інтересах батьки, опікуни чи інші особи відповідно до законодавства. На вчинення такого роду дій має бути обов'язково дозвіл органу опіки та піклування. У разі відсутності дозволу правочин є нікчемним.

Законодавство не дає вичерпного переліку об'єктів права приватної власності. Об'єктами права приватної власності є жилі будинки, квартири, предмети особистого користування, дачі, садові будинки, предмети домашнього господарства, продуктивна і робоча худоба, земельні ділянки, насадження на земельній ділянці, засоби виробництва, вироблена продукція, транспортні засоби, грошові кошти, акції, інші цінні папери, а також інше майно споживчого і виробничого призначення.

Об'єктами права власності громадян є твори науки, літератури та мистецтва, відкриття, винаходи, корисні моделі, промислові зразки, раціоналізаторські пропозиції, знаки для товарів і послуг та інші результати інтелектуальної праці.

Цивільний кодекс до переліку об'єктів права приватної власності підходить абстрактно. Так, відповідно до ч. 2-3 ст. 325 фізичні та юридичні особи можуть бути власниками будь-якого майна, за винятком окремих видів майна, які відповідно до закону не можуть їм належати.

Склад, кількість та вартість майна, яке може бути у власності фізичних та юридичних осіб, не є обмеженими. Законом може бути встановлено обмеження розміру земельної ділянки, яка може бути у власності фізичної та юридичної особи.

Перелік майна, що не може перебувати у власності фізичних та юридичних осіб передбачений постановою ВР від «Про право власності на окремі види майна» 17 червня 1991 р. Цією постановою був затверджений Перелік видів майна, що не може перебувати у власності громадян, громадських об'єднань, міжнародних організацій та юридичних осіб інших держав на території України та Спеціальний порядок набуття права власності громадянами на окремі види майна, викладені у додатках № 1 та № 2.

До переліку видів такого майна входять:

1) зброя, боєприпаси (крім мисливської і пневматичної зброї, зазначеної в додатку № 2, і боєприпасів до неї, а також спортивної зброї і боєприпасів до неї, що придбаваються громадськими об'єднаннями з дозволу органів внутрішніх справ), бойова і спеціальна військова техніка, ракетно-космічні комплекси;

2) вибухові речовини й засоби вибуху, всі види ракетного палива, а також спеціальні матеріали та обладнання для його виробництва;

3) бойові отруйні речовини;

4) наркотичні, психотропні, сильнодіючі отруйні лікарські засоби (за винятком отримуваних громадянами за призначенням лікаря);

5) протиградні установки;

6) державні еталони одиниць фізичних величин;

7) спеціальні технічні засоби негласного отримання інформації.

Зазначені засоби не можуть також перебувати у власності юридичних осіб недержавних форм власності;

8) електрошокові пристрої та спеціальні засоби, що застосовуються правоохоронними органами, крім газових пістолетів і револьверів та патронів до них, заряджених речовинами сльозоточивої та дратівної дії.

Щодо спеціального порядку набуття права власності громадянами на окремі види майна, то відповідно до додатку № 2 постанови громадяни набувають права власності на такі види майна, придбаного ними з відповідного дозволу, що надається:

а) на вогнепальну гладкоствольну мисливську зброю – органами внутрішніх справ за місцем проживання особам, які досягли 21-річного віку; на вогнепальну мисливську нарізну зброю (мисливські карабіни, гвинтівки, комбіновану зброю з нарізними стволами) – органами внутрішніх справ за місцем проживання особам, які досягли 25-річного віку; на газові пістолети, револьвери і патрони до них, заряджені речовинами сльозоточивої та дратівної дії, – органами внутрішніх справ за місцем проживання особам, які досягли 18-річного віку; на холодну зброю та пневматичну зброю калібру понад 4,5 міліметра і швидкістю польоту кулі понад 100 метрів за секунду – органами внутрішніх справ за місцем проживання особам, які досягли 18-річного віку;

б) на об'єкти, що перебувають на державному обліку як пам'ятки історії та культури, – спеціально уповноваженими державними органами охорони пам'яток історії та культури (Мінкультури, Мінінвестбудом і Головархівом України);

в) на радіоактивні речовини – Державним комітетом України з ядерної та радіаційної безпеки у разі наявності висновку органів територіальної санітарно-епідеміологічної служби про можливість використання цих речовин майбутнім власником в існуючих у нього умовах.

Підставами набуття права приватної власності можуть бути як первинні, так і похідні. До них належать створення речі, переробка речі, безхазяйне майно, знахідка, скарб, договори, які спрямовані на передачу майна у власність, спадкування, приватизація державного житлового фонду тощо. Також суб'єкти цивільних правовідносин можуть набувати права власності на доходи від участі у виробництві, індивідуальній праці, підприємницької діяльності, вкладення коштів у кредитні установи, акціонерні товариства, а також на майно, одержане внаслідок успадкування або укладення інших правочинів, не заборонених законом.

Також ЦК вперше окремо виділяє та регулює особливості набуття права власності на землю та житло. Цим питанням присвячено главу 27 та 28. Крім ЦК, джерелами правового регулювання цих відносин є Конституція України, Земельний Кодекс, Закон України «Про приватизацію державного житлового фонду» тощо.

Право державної власності. Одним із суб'єктів цивільних правовідносин є держава. Як і інші учасники держава може набувати певне майно у власність або ним володіти, користуватися чи розпоряджатися на своїй території. Оскільки держава – це певне політичне утворення, то від її імені всі повноваження здійснюють компетентні органи. Щодо права власності, то від імені та в інтересах держави Україна таке право здійснюють відповідно органи державної влади. Загалом функції щодо управління державним майном покладено на такі уповноважені органи як ВР, КМУ, міністерства, відомства, місцеві органи виконавчої влади та органи, спеціального утворення – Фонд державного майна, правовий статус якого визначається Тимчасовим положенням про Фонд державного майна України.

Окремими нормативними актами визначаються певні функції з управління тим чи іншим державним майном. Так, повноваження державних адміністрацій визначені Законом України «Про місцеві державні адміністрації».

Відповідно до ст. 15 Закону України «Про місцеві державні адміністрації» в управлінні відповідних місцевих державних адміністрацій перебувають об'єкти державної власності, передані їм в установленому законом порядку. У разі делегування місцевим державним адміністраціям районними чи обласними радами відповідних повноважень в їх управлінні перебувають також об'єкти спільної власності територіальних громад.

Місцевим державним адміністраціям забороняється використовувати об'єкти державної власності, власності територіальних громад, що перебувають в їх управлінні, як застава чи інші види забезпечення, а також здійснювати операції уступки вимоги, переведення боргу, прийняття переведення боргу, дарування, пожертвування.

Відповідно до ст. 326 ЦК у державній власності є майно, у тому числі грошові кошти, яке належить державі Україна. Державі як учаснику цивільних відносин (ст. 2 ЦК), як суб'єкту права власності може належати будь-яке майно, необхідне для виконання її завдань і функцій, зокрема таким майном може бути те, яке забезпечує діяльність її органів; забезпечує виконання державою загальносуспільних функцій (наука, освіта, медицина тощо); майно, яке може належати виключно державі, а інші суб'єкти не можуть бути його власниками тощо.

Право комунальної власності. Згідно зі ст. 142 Конституції матеріальною і фінансовою основою місцевого самоврядування є комунальна власність. Управління майном, що є у комунальній власності, здійснюють безпосередньо територіальна громада та утворені нею органи місцевого самоврядування.

Суб'єктами права комунальної власності є територіальні громади сіл, селищ, міст, районів у місті. Але оскільки територіальні громади – це численні соціальні групи мешканців адміністративно-територіальних одиниць, то управління комунальною власністю вони здійснюють опосередковано – через місцеві ради та утворювані ними органи. Це також підкреслює і Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні», в якому зазначено, що, від імені та в інтересах територіальних громад права суб'єкта комунальної власності здійснюють відповідні ради.

Компетенція рад, їх виконавчих органів щодо управління об'єктами комунальної власності визначена Законом України «Про місцеве самоврядування в Україні». Відповідно до ст. 143 цього Закону територіальні громади села, селища, міста безпосередньо або через утворені ними органи місцевого самоврядування управляють майном, що є в комунальній власності, а також вирішують інші питання місцевого значення, віднесені законом до їхньої компетенції. Органам місцевого самоврядування можуть надаватися законом окремі повноваження органів виконавчої влади. Держава фінансує здійснення цих повноважень у повному обсязі за рахунок коштів Державного бюджету України або шляхом віднесення до місцевого бюджету у встановленому законом порядку окремих загальнодержавних податків, передає органам місцевого самоврядування відповідні об'єкти державної власності.

Матеріальною і фінансовою основою місцевого самоврядування є рухоме і нерухоме майно, доходи місцевих бюджетів, інші кошти, земля, природні ресурси, що є у комунальній власності територіальних громад сіл, селищ, міст, районів у містах, а також об'єкти їхньої спільної власності, що перебувають в управлінні районних і обласних рад. Рішення про наділення міських рад правами щодо управління майном і фінансовими ресурсами, які є у власності територіальних громад районів у містах, приймається на місцевих референдумах відповідних районних у містах громад. У разі якщо територіальна громада району в місті внаслідок референдуму не прийме рішення про передачу права управління майном та фінансами відповідній міській раді, а територіальна громада міста або міська рада не прийняла рішення про створення органів місцевого самоврядування районів у місті, міська рада здійснює управління майном та фінансовими ресурсами, які є у власності територіальних громад районів у містах, та несе відповідальність перед громадою відповідного району у місті.

Об'єктами права комунальної власності є майно (рухоме та нерухоме), у тому числі грошові кошти (доходи місцевих бюджетів тощо), яке належить територіальній громаді.

Підставою для набуття права комунальної власності є передача майна територіальним громадам безоплатно державою, іншими суб'єктами права власності, а також майнових прав, створення, придбання майна органами місцевого самоврядування в порядку, встановленому законом.

Територіальні громади сіл, селищ, міст, районів у містах безпосередньо або через органи місцевого самоврядування можуть об'єднувати на договірних засадах на праві спільної власності об'єкти права комунальної власності, а також кошти місцевих бюджетів для виконання спільних проєктів або для спільного фінансування (утримання) комунальних підприємств, установ та організацій і створювати для цього відповідні органи і служби.

Районні та обласні ради від імені територіальних громад сіл, селищ, міст здійснюють управління об'єктами їхньої спільної власності, що задовольняють спільні потреби територіальних громад.

Органи місцевого самоврядування від імені та в інтересах територіальних громад відповідно до закону здійснюють правомочності щодо володіння, користування та розпорядження об'єктами права комунальної власності, в тому числі виконують усі майнові операції, можуть передавати об'єкти права комунальної власності у постійне або тимчасове користування юридичним та фізичним особам, здавати їх в оренду, продавати і купувати, використовувати як заставу, вирішувати питання їхнього відчуження, визначати в угодах та договорах умови використання та фінансування об'єктів, що приватизуються та передаються у користування і оренду.

Доцільність, порядок та умови відчуження об'єктів права комунальної власності визначаються відповідною радою. Доходи від відчуження об'єктів права комунальної власності зараховуються до відповідних місцевих бюджетів і спрямовуються на фінансування заходів, передбачених бюджетами розвитку.

Майнові операції, які здійснюються органами місцевого самоврядування з об'єктами права комунальної власності, не повинні ослаблювати економічних основ місцевого самоврядування, зменшувати обсяг та погіршувати умови надання послуг населенню.

Право комунальної власності територіальної громади захищається законом на рівних умовах з правами власності інших суб'єктів. Об'єкти права комунальної власності не можуть бути вилучені у територіальних громад і передані іншим суб'єктам права власності без згоди безпосередньо територіальної громади або відповідного рішення ради чи уповноваженого нею органу, за винятком випадків, передбачених законом.

Порядок (процедура) передачі об'єктів права комунальної власності у державну власність і навпаки, з державної – в комунальну, врегульований Законом України «Про передачу об'єктів права державної та комунальної власності» від 3 березня 1998 р.

§ 2. Підстави набуття та припинення права власності

Виникнення чи набуття певного права пов'язують із настанням певних обставин, які є підставами виникнення, зміни чи припинення прав та обов'язків. Саме такі обставини в цивільному праві називають юридичними фактами. Відповідно до ст. 328 ЦК право власності набувається на підставах, що не заборонені законом, зокрема із правочинів. Право власності вважається набутим правомірною, якщо інше прямо не випливає із закону або незаконність набуття права власності не встановлена судом.

У літературі поширеним є поділ підстав набуття права власності на *первинні (первісні) та вторинні (похідні)*. До первинних відносять підстави, за якими право власності виникає вперше, або незалежно від волі попередніх власників. Прикладом таких підстав можна назвати створення нової речі, а саме виробництво, специфікацію – переробка речі, знахідка, скарб тощо.

Одним із способів набуття права власності є **виробництво**. Відповідно до ст. 331 ЦК право власності на нову річ, яка виготовлена (створена) особою, набувається нею, якщо інше не встановлено договором або законом. Особа, яка виготовила (створила) річ зі своїх матеріалів на підставі договору, є власником цієї речі.

Право власності на новостворене нерухоме майно (житлові будинки, будівлі, споруди тощо) виникає з моменту завершення будівництва (створення майна). Якщо догово-

ром або законом передбачено прийняття нерухомого майна до експлуатації, право власності виникає з моменту його прийняття до експлуатації. Якщо право власності на нерухоме майно відповідно до закону підлягає державній реєстрації, право власності виникає з моменту державної реєстрації.

До завершення будівництва (створення майна) особа вважається власником матеріалів, обладнання тощо, які були використані в процесі цього будівництва (створення майна). За заявою заінтересованої особи суд може визнати її власником недобудованого нерухомого майна, якщо буде встановлено, що частка робіт, яка не виконана відповідно до проекту, є незначною.

Порядок прийняття в експлуатацію будинків та реєстрація прав власності на нерухоме майно здійснюється відповідно до постанови КМУ «Про затвердження Порядку прийняття в експлуатацію закінчених будівництвом об'єктів» від 8 жовтня 2008 р. № 923 та наказу Міністерства юстиції України від 18 лютого 2002 р. № 157/6445 (викладений в новій редакції наказу Міністерства Юстиції України від 28 липня 2010 р. № 1692/5) «Про затвердження Тимчасового положення про порядок державної реєстрації права власності та інших речових прав на нерухоме майно».

Законодавством передбачено певні правила щодо набуття права власності на нерухоме майно, а саме житлові будинки, зведені будівництвом. Виникнення права власності на такі об'єкти характеризується наявністю певних ознак.

А саме для зведення будинку необхідна земельна ділянка, яка відводиться відповідно до законодавства. Порядок відведення такої ділянки, розміри, документи, які підтверджують права на неї регулюються ЗК. Щоб побудувати будинок на цій відведеній у встановленому законом порядку земельній ділянці необхідно розробити, погодити та затвердити проект будівництва. Зведений будинок може експлуатуватися лише після здачі, приймання і відведення його в експлуатацію. Так відповідно до постанови КМУ від 8 жовтня 2008 р. № 923 «Про затвердження Порядку прийняття в експлуатацію закінчених будівництвом об'єктів» прийняття в експлуатацію закінчених будівництвом об'єктів здійснюється на підставі сертифіката відповідності, що видається Держархбудінспекцією та її територіальними органами (далі – інспекція) за формою визначеною в постанові.

На закінченому будівництвом об'єкті повинні бути виконані всі передбачені проектною документацією та державними стандартами, будівельними нормами і правилами роботи, а також змонтоване і випробуване обладнання.

На об'єкті виробничого призначення, де встановлено технологічне обладнання, повинні бути проведені пусконаладжувальні роботи згідно з технологічним регламентом, передбаченим проектом, створено безпечні умови для роботи виробничого персоналу та перебування людей відповідно до вимог нормативно-правових актів з охорони праці та промислової безпеки, пожежної та техногенної безпеки, екологічних і санітарних норм.

Житлові будинки, в яких квартири та вбудовано-прибудовані приміщення побудовані за кошти фізичних і юридичних осіб, можуть прийматися в експлуатацію без виконання внутрішніх опоряджувальних робіт, які не впливають на експлуатацію будинків, якщо це обумовлено інвестиційним договором про будівництво і проектною документацією, та за умови їх відповідності санітарним, протипожежним і технічним вимогам.

Житлові будинки, в яких є квартири, побудовані за кошти державного та місцевих бюджетів, у тому числі призначені для соціально незахищених верств населення (інваліди, учасники Великої Вітчизняної війни, багатодітні сім'ї, громадяни, що постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи тощо), приймаються в експлуатацію за умови виконання внутрішніх опоряджувальних робіт в таких квартирах у повному обсязі.

Особливості прийняття в експлуатацію закінчених будівництвом об'єктів, що розташовані на території іноземних держав і є власністю України, визначаються МЗС за погодженням з Мінрегіонбудом з урахуванням вимог законодавства щодо місцезнаходження

об'єкта будівництва. Прийняття в експлуатацію закінчених будівництвом об'єктів, що є власністю іноземних держав, міжнародних організацій, іноземних юридичних і фізичних осіб на території України, здійснюється відповідно до цього Порядку. Якщо міжнародними договорами України встановлено інші правила, ніж ті, що містяться у цьому Порядку, застосовуються правила міжнародних договорів України. Експлуатація закінчених будівництвом об'єктів, що не відповідають проектній документації, державним будівельним нормам, стандартам і правилам та не прийнятих у встановленому порядку, забороняється.

Збудовані та здані в експлуатацію будівлі підлягають реєстрації. Відповідно до наказу Міністерства юстиції України від 18 лютого 2002 р. № 157/6445 (викладений в новій редакції наказу Міністерства юстиції України від 28 липня 2010 р. № 1692/5) «Про затвердження Тимчасового положення про порядок державної реєстрації права власності та інших речових прав на нерухоме майно» державна реєстрація прав проводиться БТІ у межах визначених адміністративно-територіальних одиниць, обслуговування на території яких здійснюється БТІ.

Державна реєстрація прав – це офіційне визнання і підтвердження державою фактів виникнення, переходу або припинення права власності та інших речових прав на нерухоме майно, а також права власності на об'єкти незавершеного будівництва шляхом внесення відповідного запису до Реєстру прав власності на нерухоме майно.

Обов'язковій державній реєстрації підлягають право власності та інші речові права на нерухоме майно, розміщене на території України, що належить фізичним та юридичним особам, державі в особі органів, уповноважених управляти державним майном, іноземцям та особам без громадянства, іноземним юридичним особам, міжнародним організаціям, іноземним державам, а також територіальним громадам в особі органів місцевого самоврядування.

Право власності на об'єкт незавершеного будівництва підлягає державній реєстрації у разі необхідності укладення правочину щодо об'єкта незавершеного будівництва.

Державній реєстрації підлягають право власності та інші речові права на таке нерухоме майно:

- 1) житлові будинки;
- 2) квартири;
- 3) будівлі, в яких розташовані приміщення, призначені для перебування людини, розміщення рухомого майна, збереження матеріальних цінностей, здійснення виробництва тощо;
- 4) споруди (інженерні, гідротехнічні тощо) – земельні поліпшення, що не належать до будівель та приміщень, призначені для виконання спеціальних технічних функцій;
- 5) приміщення – частини внутрішнього об'єму житлових будинків, будівель, квартир, обмежені будівельними елементами.

Державній реєстрації підлягає право власності на закінчене будівництвом нерухоме майно, яке прийняте в експлуатацію у встановленому законодавством порядку.

Державна реєстрація права користування (сервітуту) на об'єкти нерухомого майна, розташовані на земельних ділянках; права користування (найму, оренди) будівлею або іншими капітальними спорудами, їх окремими частинами; довірчого управління нерухомим майном проводиться після державної реєстрації права власності на таке майно.

Не підлягають державній реєстрації право власності та інші речові права на тимчасові споруди.

Державна реєстрація прав проводиться після технічної інвентаризації об'єкта, права щодо якого підлягають державній реєстрації, окрім випадків, коли заява про державну реєстрацію прав подається не пізніше ніж через дванадцять місяців після виникнення цього права.

Одночасно з прийняттям рішення про державну реєстрацію прав реєстратор БТІ вносить записи до відповідного розділу Реєстру прав.

На кожний об'єкт, права щодо якого підлягають державній реєстрації та право власності на який заявлено вперше, реєстратор БТІ одночасно з внесенням запису до відповідного розділу Реєстру прав присвоює реєстраційний номер такому об'єкту, який залишається незмінним протягом усього часу його існування.

У разі переходу права власності та інших речових прав на об'єкт, права щодо якого підлягають державній реєстрації, або зміни в його описі реєстраційний номер такого об'єкта залишається незмінним.

Оформлення права власності на нерухоме майно проводиться з видачею свідоцтва про право власності за заявою про оформлення права власності на нерухоме майно:

а) органами місцевого самоврядування:

– фізичним та юридичним особам на новозбудовані, реконструйовані об'єкти нерухомого майна за наявності документа, що посвідчує право на земельну ділянку, та документа, що відповідно до вимог законодавства засвідчує відповідність закінченого будівництвом об'єкта проектній документації, державним будівельним нормам, стандартам і правилам;

– членам житлового, житлово-будівельного, дачного, гаражного чи іншого відповідного кооперативу, які повністю внесли свої пайові внески;

– юридичним особам у разі внесення до статутного фонду (статутного або складеного капіталу) об'єктів нерухомого майна їх засновниками (учасниками);

– фізичним особам та юридичним особам, які в разі припинення (ліквідації чи реорганізації) юридичної особи отримали у власність у встановленому законодавством порядку нерухоме майно юридичної особи, що припиняється;

– фізичним особам та юридичним особам, що вийшли зі складу засновників (учасників) юридичної особи за рішенням учасників або органу, уповноваженого на це установчими документами, і отримали у власність об'єкт нерухомого майна, переданий їм;

– інвесторам, які у результаті інвестиційної діяльності отримали у власність об'єкт нерухомого майна або його частину на підставі документів, установлених законодавством, що підтверджують набуття у власність закріпленого за інвестором об'єкта інвестування;

– реабілітованим громадянам, яким повернуто у власність належні їм об'єкти нерухомого майна, за умови надання рішення комісії з реабілітації про повернення цього майна;

– фізичним та юридичним особам у разі виділення окремого об'єкта нерухомого майна зі складу об'єкта нерухомого майна, що складається із двох або більше об'єктів (будинків, будівель або споруд), окрім випадків, коли такі об'єкти є приналежністю головної речі, складовою частиною речі або утворюють з іншими об'єктами складну річ;

– фізичним та юридичним особам у разі об'єднання двох або більше суміжних об'єктів нерухомого майна;

– фізичним та юридичним особам на об'єкти нерухомого майна, які в установленому порядку переведені з житлових у нежитлові і навпаки, за умови надання рішення відповідного органу;

– фізичним та юридичним особам на підставі документів, установлених законодавством, які підтверджують право власності на об'єкти нерухомого майна та не віднесені до правовстановлювальних документів, передбачених у додатку 2 до Положення;

б) органами приватизації:

– наймачам житлових приміщень, які приватизували їх відповідно до Законів України «Про приватизацію державного житлового фонду» та «Про забезпечення реалізації житлових прав мешканців гуртожитків»;

в) Державним управлінням справами:

– суб'єктам, що беруть участь разом з Державним управлінням справами в будівництві нового житла, на їх частку (житлові та нежитлові об'єкти).

Перелік правовстановлювальних документів, на підставі яких проводиться державна реєстрація права власності на нерухоме майно:

1. Договір, за яким відповідно до законодавства передбачається перехід права власності, зокрема купівлі-продажу, міни, дарування, довічного утримання, лізингу, предметом якого є нерухоме майно, про припинення права на аліменти для дитини у зв'язку з передачею права власності на нерухоме майно, договір іпотеки, що містить застереження про задоволення вимог іпотекодержателя, договір про задоволення вимог іпотекодержателя, спадковий договір (за наявності свідоцтва органу реєстрації актів цивільного стану про смерть чи рішення суду про оголошення особи померлою), договір про виділ у натурі частки з нерухомого майна, що є у спільній власності, про поділ нерухомого майна, що є у спільній власності.

2. Свідоцтво про право власності на частку в спільному майні подружжя в разі смерті одного з подружжя, що видається нотаріусом.

3. Свідоцтво про право на спадщину, видане нотаріусом.

4. Свідоцтво про придбання майна з прилюдних торгів (аукціонів), видане нотаріусом.

5. Свідоцтво про придбання майна з прилюдних торгів (аукціону), якщо прилюдні торги (аукціон) не відбулися, видане нотаріусом.

6. Свідоцтво про право власності на нерухоме майно, видане органом місцевого самоврядування.

7. Свідоцтво про право власності, видане органом приватизації наймачам житлових приміщень державного та комунального житлового фонду.

8. Свідоцтво про право на спадщину та свідоцтво про право власності на частку в спільному майні подружжя, видане консульською установою України.

9. Договір відчуження нерухомого майна, що перебуває у податковій заставі, укладений шляхом проведення цільового біржового чи позабіржового аукціону з метою погашення податкового зобов'язання.

10. Рішення суду про визнання права власності на об'єкти нерухомого майна, про встановлення факту права власності на об'єкти нерухомого майна, про передачу безхазяйного нерухомого майна до комунальної власності.

11. Ухвала суду про затвердження (визнання) мирової угоди.

12. Рішення засновника про створення державної (національної) акціонерної компанії, державної (національної) холдингової компанії, відкритого акціонерного товариства, створеного в процесі приватизації (корпоратизації), та акт приймання-передавання нерухомого майна або перелік зазначеного майна, наданий засновником чи державним органом приватизації.

13. Дублікат правовстановлювального документа, виданий нотаріусом, органом місцевого самоврядування, органом приватизації, копія архівного правовстановлювального документа, видана державним архівом.

14. Свідоцтво про право власності на нерухоме майно загальносоюзних творчих спілок колишнього СРСР, що видається Фондом державного майна.

15. Свідоцтво про право власності, видане Державним управлінням справами на житлові та нежитлові об'єкти суб'єктам, що беруть участь разом з Державним управлінням справами в будівництві нового житла.

Наступним первинним способом набуття права власності є **специфікація**, тобто такий спосіб набуття права власності, який охоплює переробку чужої речі, внаслідок чого створюється нова річ, або коли виготовляється нова річ з використанням чужих матеріалів.

Такий спосіб набуття права власності регулюється ст. 332 ЦК, відповідно до якої переробкою є використання однієї речі (матеріалу), в результаті чого створюється нова річ.

Особа, яка самочинно переробила чужу річ, не набуває право власності на нову річ і зобов'язана відшкодувати власникові матеріалу його вартість.

Право власності на рухому річ, створену особою шляхом переробки з матеріалу, що їй не належить, набувається власником матеріалу за його бажанням, якщо інше не встановлено договором або законом.

Якщо вартість переробки і створеної нової речі істотно перевищує вартість матеріалу, право власності на нову річ набуває за її бажанням особа, яка здійснила таку переробку. У цьому разі особа, яка здійснила переробку, зобов'язана відшкодувати власникові матеріалу моральну шкоду.

Власник матеріалу, який набув право власності на виготовлену з нього річ, зобов'язаний відшкодувати вартість переробки особі, яка її здійснила, якщо інше не встановлено договором.

Первинним способом набуття права власності є також володіння плодами та доходами, знахідка, скарб, бездоглядна домашня тварина, безхазяйна річ тощо.

Привласнення загальнодоступних дарів природи як підстава виникнення права власності ЦК передбачена вперше. Відповідно до законодавства об'єктами такого привласнення є зібрані ягоди, лікарські рослини, зловлена риба, інші речі, здобуті в лісі, водоймі тощо. Вичерпного переліку таких видів дарів природи, які можуть перебувати у власності особи ЦК не дає. Отже, особа може бути власником всіх видів загальнодоступних дарів природи, крім тих, щодо яких законодавством передбачено обмеження або заборона збирання окремих видів рослин, ягід тощо. Також законодавством передбачаються спеціальні правила рибальства, мисливства та полювання.

Такі види речей можуть перебувати як у приватній власності так і в державній або в комунальній власності. Правовий режим таких речей визначається законодавством, зокрема ЗК, ЛК, ВК, Кодексом про надра, Законами України «Про тваринний світ», «Про рослинний світ» та іншими.

Особа, яка привласнила собі певні дари природи, стає їх власником.

Але законодавством передбачено ряд умов, які необхідно дотримуватися, щоб стати законним власником, а саме:

- а) дії особи, яка привласнила дари природи повинні відповідати закону;
- б) особа, яка здобула річ, має діяти відповідно до місцевого звичаю;
- в) якщо особа виявила бажання привласнити річ, яка є на земельній ділянці, що є власністю іншої особи, повинна взяти дозвіл власника відповідної земельної ділянки.

Кожній особі гарантуються та забезпечуються рівні умови привласнення загальнодоступних дарів природи.

Знахідка – це річ, яка була знайдена особою, яка не є її власником. Відповідно ця особа зобов'язана негайно повідомити особу, яка її загубила або власника речі та повернути знайдену річ цій особі. Відповідно до ст. 337 ЦК особа, яка знайшла загублену річ у приміщенні або транспортному засобі, зобов'язана передати її особі, яка представляє володільця цього приміщення чи транспортного засобу. Особа, якій передана знахідка, набуває прав та обов'язків особи, яка знайшла загублену річ.

Якщо особа, яка має право вимагати повернення загубленої речі, або місце її перебування невідомі, особа, яка знайшла загублену річ, зобов'язана заявити про знахідку міліції або органам місцевого самоврядування.

Особа, яка знайшла загублену річ, має право зберігати її у себе або здати на зберігання міліції, або органам місцевого самоврядування, або передати знахідку особі, яку вони вказали.

Річ, що швидко псується, або річ, витрати на зберігання якої є непропорційно великими порівняно з її вартістю, може бути продана особою, яка її знайшла, з одержанням письмових доказів, що підтверджують суму виторгу. Сума грошей, одержана від продажу знайденої речі, підлягає поверненню особі, яка має право вимагати її повернення.

Особа, яка знайшла загублену річ, відповідає за її втрату, знищення або пошкодження в межах її вартості лише в разі свого умислу або грубої необережності.

Законом передбачені випадки, коли особа, яка знайшла загублену річ, набуває право власності на неї. А саме з моменту заявлення про знахідку міліції або органам місцевого самоврядування пройшло шість місяців та за умови, якщо:

1) не буде встановлено власника або іншу особу, яка має право вимагати повернення загубленої речі;

2) власник або інша особа, яка має право вимагати повернення загубленої речі, не заявить про свої права на річ особі, яка її знайшла, міліції або органів місцевого самоврядування.

Відповідно до ч. 2,3 ст. 338 ЦК якщо особа, яка знайшла загублену річ, подасть органам місцевого самоврядування письмову заяву про відмову від набуття права власності на неї, ця річ переходить у власність територіальної громади.

Знайдені транспортні засоби передаються на зберігання міліції, про що робиться оголошення в друкованих засобах масової інформації.

Якщо протягом шести місяців від дня опублікування цього оголошення власник або інша особа, яка має право вимагати повернення транспортного засобу, не будуть виявлені або вони не заявлять про свої права на транспортний засіб, міліція має право продати його, а суму виторгу внести на спеціальний рахунок у банку. Якщо протягом трьох років колишній власник транспортного засобу не вимагатиме передання йому суми виторгу, ця сума переходить у власність територіальної громади, на території якої було знайдено транспортний засіб.

Особа, яка знайшла загублену річ, має право вимагати від особи, якій вона повернута, або особи, яка набула право власності на неї, відшкодування необхідних витрат, пов'язаних із знахідкою (зберігання, розшук власника, продаж речі тощо). Така винагорода за знахідку встановлюється в розмірі до двадцяти відсотків вартості речі.

Якщо власник (володілець) публічно обіцяв винагороду за знахідку, винагорода виплачується на умовах публічної обіцянки. Відносини між особою, яка знайшла річ та власником, який публічно обіцяв винагороду за неї, регулюються ст. ст. 1144, 1148, 1149 ЦК.

Законом також передбачені випадки, коли право на одержання винагороди особою, яка знайшла загублену річ, не виникає: а саме тоді, коли вона не заявила про знахідку або вчинила спробу приховати її.

Поняття «скарб» та особливості набуття права власності на нього регулюються ст. 343 ЦК, відповідно до якої скарбом є закопані у землі чи приховані іншим способом гроші, валютні цінності, інші цінні речі, власник яких невідомий або за законом втратив на них право власності. Отже, з цього визначення можна виділити такі ознаки скарбу:

- ним є закопані у землі чи приховані іншим способом речі;
- власник таких речей невідомий або за законом втратив на них право власності;
- такими речами можуть бути гроші, валютні цінності, інші цінні речі.

Особа, яка виявила скарб, набуває право власності на нього. Якщо скарб був прихований у майні, що належить на праві власності іншій особі, особа, яка виявила його, та власник майна, у якому скарб був прихований, набувають у рівних частках право спільної часткової власності на нього.

У разі виявлення скарбу особою, яка здійснювала розкопки чи пошук цінностей без згоди на це власника майна, в якому він був прихований, право власності на скарб набуває власник цього майна.

У разі виявлення скарбу, що становить культурну цінність відповідно до закону, право власності на нього набуває держава. Особа, яка виявила такий скарб, має право на одержання від держави винагороди у розмірі до двадцяти відсотків від його вартості на момент виявлення, якщо вона негайно повідомила міліції або органам місцевого самоврядування про скарб і передала його відповідному державному органу або органу місцевого самоврядування.

Якщо скарб, що становить культурну цінність, був виявлений у майні, що належить іншій особі, ця особа, а також особа, яка виявила скарб, мають право на винагороду у розмірі до десяти відсотків від вартості скарбу кожна.

Положення цієї статті не поширюються на осіб, які виявили скарб під час розкопок, пошуків, що проводилися відповідно до їхніх трудових або договірних обов'язків.

Наступною первинною підставою є **набуття права власності на бездоглядну домашню тварину**. Відповідно до ст. 340 ЦК особа, яка затримала бездоглядну домашню тварину, зобов'язана негайно повідомити про це власника і повернути її. Якщо власник бездоглядної домашньої тварини або місце його перебування невідомі, особа, яка затримала тварину, зобов'язана протягом трьох днів заявити про це міліції або органів місцевого самоврядування, який вживає заходів щодо розшуку власника.

Особа, яка затримала бездоглядну домашню тварину, може на час розшуку власника залишити її у себе на утриманні та в користуванні або передати іншій особі, якщо ця особа може забезпечити утримання та догляд за твариною з додержанням ветеринарних правил, або передати її міліції або органам місцевого самоврядування.

Особа, у якій залишена бездоглядна домашня тварина, відповідає за її загибель або пошкодження у межах її вартості лише у разі свого умислу або грубої необережності.

Особа, яка знайшла бездоглядну домашню тварину, може набути право власності на неї за умови дотримання таких вимог:

- заявлення міліції або органам місцевого самоврядування про затримання тварини протягом трьох днів, які зобов'язані вживати заходів щодо розшуку власника;
- якщо протягом шести місяців з моменту заявлення про затримання бездоглядної робочої або великої рогатої худоби і протягом двох місяців – щодо інших домашніх тварин не буде виявлено їхнього власника або він не заявить про своє право на них.

У разі відмови особи, у якій бездоглядна домашня тварина була на утриманні та в користуванні, від набуття права власності на неї ця тварина переходить у власність територіальної громади, на території якої її було виявлено.

Якщо власника бездоглядної домашньої тварини знайдено і він ставить питання про повернення тварини, то особа, яка затримала тварину, та особа, якій вона була передана на утримання та в користування, мають право на:

- винагороду за знайдення тварини;
- відшкодування витрат, пов'язаних з утриманням тварини, з вирахуванням вигод, здобутих від користування нею тощо.

Наступною первісною підставою є **набуття права власності на безхазяйну річ**. Відповідно до ст. 335 ЦК безхазяйною є річ, яка не має власника або власник якої невідомий. Безхазяйні нерухомі речі беруться на облік органом, що здійснює державну реєстрацію прав на нерухоме майно, за заявою органу місцевого самоврядування, на території якого вони розміщені. Про взяття безхазяйної нерухомої речі на облік робиться оголошення у друкованих засобах масової інформації.

Після спливу одного року з дня взяття на облік безхазяйної нерухомої речі вона за заявою органу, уповноваженого управляти майном відповідної територіальної громади, може бути передана за рішенням суду у комунальну власність. Безхазяйні рухомі речі можуть набуватися у власність за набувальною давністю, крім випадків, встановлених статтями 336, 338, 341 і 343 ЦК.

Однією з підстав набуття права власності є **набувальна давність**. Потреба у набувальній давності виникла з таких причин: втрата власником, який проволодів майном достатній проміжок часу, доказів, що майно належить йому на законних підставах і в судовому порядку не може довести своїх прав; у випадку пропуску строку позовної давності без поважних причин на звернення щодо повернення за давнього майна тощо.

Набувальна давність характеризується певними умовами, а саме: володіння майном має бути добросовісним; таке володіння майном має бути відкритим, тобто особа не повинна приховувати, що вона не є власником майна, але володіє і користується ним як власник; таке володіння має характеризуватися строковістю тобто тривалістю такого во-

лодіння має визначатися законом; безперервність означає, що такий строк, який визначений законодавством не може бути перервано чи зупинено, крім випадків (обставин) визначених законодавством.

Відповідно до ст. 344 ЦК особа, яка добросовісно заволоділа чужим майном і продовжує відкрито, безперервно володіти нерухомим майном протягом десяти років або рухомим майном – протягом п'яти років, набуває право власності на це майно (набувальна давність), якщо інше не встановлено ЦК. Право власності на нерухоме майно, що підлягає державній реєстрації, виникає за набувальною давністю з моменту державної реєстрації.

Якщо особа заволоділа майном на підставі договору з його власником, який після закінчення строку договору не пред'явив вимоги про його повернення, вона набуває право власності за набувальною давністю на нерухоме майно через п'ятнадцять, а на рухоме майно – через п'ять років з часу спливу позовної давності.

Втрата не з своєї волі майна його володільцем не перериває набувальної давності у разі повернення майна протягом одного року або пред'явлення протягом цього строку позову про його витребування.

Право власності за набувальною давністю на нерухоме майно, транспортні засоби, цінні папери набувається за рішенням суду.

Відповідно до ст. 119 ЗК громадяни, які добросовісно, відкрито і безперервно користуються земельною ділянкою протягом 15 років, але не мають документів, які б свідчили про наявність у них прав на цю земельну ділянку, можуть звернутися до органу державної влади або органу місцевого самоврядування з клопотанням про передачу її у власність або надання у користування. Розмір цієї земельної ділянки встановлюється у межах норм, визначених ЗК. Передача земельної ділянки у власність або у користування громадян на підставі набувальної давності здійснюється в порядку, встановленому ЗК.

Вторинні підстави (похідні) – це такі підстави, за яких набуття права власності на майно ґрунтується на правах попереднього власника. Прикладом цих підстав можна навести договір дарування, довічне утримання, спадковий договір, купівля-продаж, міна, приватизація державного житлового фонду тощо. Перехід права власності на підставі права попереднього власника характеризується як правонаступництво, а саме припинення права власності у відчужувача майна і виникнення прав на це майно в набувача. Також необхідно зазначити, що при вторинному способі набуття права власності до нового власника переходять не лише права на це майно, а й обов'язки, які мав попередній власник. Так якщо попередній власник здав в найм майно, то при переході права власності на це майно іншій особі, договір найму зберігає чинність для нового власника. Так відповідно до ст. 814 ЦК у разі зміни власника житла, переданого у найм, до нового власника переходять права та обов'язки наймодавця.

До вторинних способів набуття права власності відносять такі підстави виникнення права власності, як націоналізація, конфіскація, реквізиція, але більшість авторів схильні до того, що при переході права власності на речі має бути наявною згода її попереднього власника.

Момент набуття права власності на майно може визначатися по-різному. На це може впливати вид майна речі, вимога закону тощо. Так, відповідно до ст. 334 ЦК право власності у набувача майна за договором виникає з моменту передання майна, якщо інше не встановлено договором або законом. Переданням майна вважається вручення його набувачеві або перевізникові, організації зв'язку тощо для відправлення, пересилання набувачеві майна, відчуженого без зобов'язання доставки. До передання майна прирівнюється вручення коносаменту або іншого товарно-розпорядчого документа на майно.

Якщо договір, який спрямований на передачу майна у власність відповідно до законодавства, потребує: 1) нотаріального посвідчення, то право власності на майно за договором виникає у набувача з моменту такого посвідчення або з моменту набрання за-

конної сили рішенням суду про визнання договору, не посвідченого нотаріально, дійсним; 2) державної реєстрації, то право власності у набувача виникає з моменту такої реєстрації; 3) і нотаріального посвідчення, і державної реєстрації, то право власності у набувача виникає з моменту державної реєстрації.

Припинення права власності. Припинення права власності регулюється главою 25 ЦК ст.ст. 346-354.

Перелік підстав припинення права власності визначено ст. 346 ЦК. До них належать такі підстави:

- 1) відчуження власником свого майна;
- 2) відмови власника від права власності;
- 3) припинення права власності на майно, яке за законом не може належати цій особі;
- 4) знищення майна;
- 5) викуп пам'яток культурної спадщини;
- 6) примусове відчуження земельних ділянок приватної власності, інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені, з мотивів суспільної необхідності відповідно до закону;
- 7) звернення стягнення на майно за зобов'язаннями власника;
- 8) реквізиція;
- 9) конфіскація;
- 10) припинення юридичної особи чи смерті власника.

Перелік підстав припинення права власності є невичерним, оскільки право власності може бути припинене в інших випадках, встановлених законом.

Усі підстави припинення права власності можна поділити на види: припинення права власності, яке залежить від волі особи власника; примусове позбавлення права власності з підстав та в порядку визначених законом; втрата права власності з причин, які не залежать від волі власника тощо.

Найбільш поширеною є група підстав припинення права власності з *волі власника*, зокрема це стосується відчуження об'єктів власності на підставі договорів (правочинів) купівлі-продажу, міни, дарування, довічного утримання, спадкового договору, ренти тощо. До цієї групи також належать такі підстави припинення, як знищення майна, як відмова власника від нього.

Особа, якій належить на праві власності майно, може у будь-який час відмовитися від нього. Така відмова може виражатися в будь-який спосіб, оскільки законодавство не дає переліку останніх. Відмова така може відбутися шляхом вчинення будь-якої дії, яка буде свідчити про те, що власник відмовився від майна або особа про це може заявити в будь-який інший спосіб, повідомивши певних осіб чи компетентні органи. Моментом припинення права власності може бути момент вчинення дії, яка буде свідчити про таку відмову або з моменту внесення за заявою власника відповідного запису до державного реєстру у випадку, якщо права на майно підлягали державній реєстрації.

Знищення майна як підстава припинення може здійснюватися в будь-який спосіб. Таке знищення може здійснюватися як за волею особи, так і поза її волею. Знищення майна за волею особи власника може здійснюватися в різний спосіб, зокрема, у зв'язку із споживанням речей, знищення на підставі вимог закон у випадку епізоотій тощо. Тобто власник може самостійно вирішувати юридичну долю майна, але такі дії не мають порушувати права та інтереси інших осіб, вимог законодавства та моральних засад суспільства. Моментом припинення внаслідок знищення власником свого майна буде або момент його реального знищення, або момент внесення за заявою власника змін до державного реєстру.

Щодо примусового позбавлення права власності, то до таких підстав належать викупу пам'яток культурної спадщини; примусове відчуження земельних ділянок приватної власності, інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені, з мотивів суспільної необхідності відповідно до закону; реквізиція; конфіскація.

Однією із підстав примусового відчуження майна власника є реквізиція. Реквізиція може проводитися за наявності таких обставин:

- у разі стихійного лиха, аварії, епідемії, епізоотії та за інших надзвичайних обставин;
- з метою суспільної необхідності;
- примусового відчуження у власника на підставі та в порядку, встановлених законом;
- за умови попереднього і повного відшкодування вартості майна, яке може бути примусово відчужене у власника;
- з наступним повним відшкодуванням вартості реквізованого майна в умовах воєнного або надзвичайного стану.

Реквізоване майно переходить у власність держави або знищується. Особа, у якої було реквізоване майно, може вимагати збільшення суми, що була відшкодована за майно (у судовому порядку) або може вимагати взамін надання іншого майна, якщо це можливо. Також у випадку, якщо після припинення надзвичайної обставини реквізоване майно збереглося, особа, якій воно належало, має право вимагати його повернення, якщо це можливо. У разі повернення майна особі у неї поновлюється право власності на це майно, одночасно вона зобов'язується повернути грошову суму або річ, яка була нею одержана у зв'язку з реквізицією, з вирахуванням розумної плати за використання цього майна.

Підставою примусового відчуження майна власника є також *конфіскація*, але така підстава наділена специфічними ознаками, зокрема:

- таке позбавлення права власності у особи власника є примусовим;
- вилучення майна є безоплатним;
- застосовується лише як санкція за вчинення правопорушення у випадках, встановлених законом;
- таке вилучення здійснюється в обсягах, у випадках і в порядку визначеному законом;
- позбавлення права власності на майно в такий спосіб може відбуватися лише за рішенням суду.

Конфісковане майно переходить у власність держави безоплатно. Обсяг та порядок конфіскації майна встановлюються законом. До нормативно-правових актів, які стосуються конфіскації, можуть належати: КК, КУпАП, Закон України «Про виконавче провадження», Постанова КМУ «Про затвердження Порядку обліку, зберігання, оцінки конфіскованого та іншого майна, що переходить у власність держави та розпорядження ним» тощо.

§ 3. Поняття, види та загальна характеристика права спільної власності

Володіння, користування та розпорядження майном може здійснюватися як особисто, так і кількома особами. Саме наявність множинності осіб, які можуть набувати право власності на один об'єкт, і породжує виникнення спільної власності. Спільна власність характеризується тим, що на об'єкт одну річ чи сукупність речей можуть набувати права власності два і більше суб'єкти, які спільно ним користуються та володіють і за взаємною згодою розпоряджаються. Будь-які дії щодо спільного майна мають бути погодженими. На володіння і користування спільним майном не впливає частка, яку особа набула на праві власності.

Право спільної власності виникає з підстав, не заборонених законом. Тобто такими підставами можуть бути як первісні (виготовлення речі, переробка речі, скарб, знахідка тощо) так і похідні (приватизація державного житлового фонду, укладення договорів дарування, купівлі-продажу, міни, довічного утримання, спадкового договору, складення заповіту, спадкування за законом тощо).

Суб'єктами спільної власності можуть бути фізичні особи, юридичні особи, держава, територіальна громада, якщо інше не встановлено законом. На можливість набуття права спільної власності поширюються загальні вимоги щодо правосуб'єктності.

ЦК передбачає *два види спільної власності*: спільна часткова та спільна сумісна. В ч. 4 ст. 355 ЦК презюмується, що спільна власність вважається частковою, якщо договором або законом не встановлена спільна сумісна власність на майно.

Під **спільною частковою власністю** необхідно розуміти власність двох чи більше осіб із визначенням часток кожного з них у праві власності. Такі частки можуть визначатися в різний спосіб: пропорціями, відсотками, в дробовому співвідношенні, з урахуванням вкладу кожного з співвласників у придбання (виготовлення, спорудження) майна, якщо інше не визначено домовленістю співвласників або законом тощо. У випадку якщо ні договором ні законом не встановлено частки то існує презумція, що такі частки у праві спільної часткової власності вважаються рівними. Однак законодавством передбачено, що в певних випадках частка одного із співвласників у праві спільної часткової власності може бути збільшена, зокрема:

– якщо поліпшення спільного майна, які не можна відокремити, зроблені особою своїм коштом за згодою всіх співвласників, з додержанням встановленого порядку використання спільного майна;

– якщо співвласник житлового будинку, іншої будівлі, споруди зробив у встановленому законом порядку за свій рахунок добудову (прибудову) без згоди інших співвласників, якщо це не порушує їхніх прав то така добудова (прибудова) є власністю співвласника, який її зробив, і не змінює розміру часток співвласників у праві спільної часткової власності;

– за рахунок плодів, продукції та доходів від використання майна, що є у спільній частковій власності, які надходять до складу спільного майна і розподіляються між співвласниками відповідно до їхніх часток у праві спільної часткової власності, якщо інше не встановлено домовленістю між ними.

Поліпшення спільного майна, які можна відокремити, є власністю того з співвласників, який їх зробив, якщо інше не встановлено домовленістю співвласників.

Кожен із співвласників у спільній частковій власності має право володіти та користуватися спільним майном за згодою інших співвласників. Така домовленість про порядок користування спільним майном може бути усною або письмовою (в простій формі або з нотаріальним посвідченням). Якщо такі особи укладають договір і нотаріально посвідчують його то він є обов'язковим для особи, яка придбає згодом частку в праві спільної часткової власності на це майно.

Відповідно до ч. 3 ст. 358 ЦК кожен із співвласників має право на надання йому у володіння та користування тієї частини спільного майна в натурі, яка відповідає його частці у праві спільної часткової власності. У разі неможливості цього він має право вимагати від інших співвласників, які володіють і користуються спільним майном, відповідної матеріальної компенсації.

Особи, яким належить на праві спільної часткової власності певне майно, наділяються відповідно до законодавства не лише певними правами, а й обов'язками, зокрема брати участь у витратах на управління, утримання та збереження спільного майна, у сплати податків, зборів (обов'язкових платежів), а також нести відповідальність перед третіми особами за зобов'язаннями, пов'язаними із спільним майном. Так, відповідно до ст. 366 ЦК кредитор співвласника майна, що є у спільній частковій власності, у разі недостатності у нього іншого майна, на яке може бути звернене стягнення, може пред'явити позов про виділ частки із спільного майна в натурі для звернення стягнення на неї. Якщо виділ в натурі частки із спільного майна має наслідком зміну його призначення або проти цього заперечують інші співвласники, спір вирішується судом. У разі неможливості виділу в натурі частки із спільного майна або заперечення інших співвласників проти такого виділу кредитор має право вимагати продажу боржником своєї частки у праві спільної часткової власності з направленням суми виторгу на погашення боргу. У разі відмови боржника від продажу своєї частки у праві спільної часткової власності або відмови інших

співвласників від придбання частки боржника кредитор має право вимагати продажу цієї частки з публічних торгів або переведення на нього прав та обов'язків співвласника-боржника, з проведенням відповідного перерахунку.

Співвласник має право самостійно розпорядитися своєю часткою у праві спільної часткової власності. Але у випадку відчуження своєї частки переважне право перед іншими особами на її купівлю за ціною, оголошеною для продажу, та на інших рівних умовах, крім випадку продажу з публічних торгів, мають інші співвласники. Так, відповідно до ч. 2-5 ст. 362 ЦК продавець частки у праві спільної часткової власності зобов'язаний письмово повідомити інших співвласників про намір продати свою частку, вказавши ціну та інші умови, на яких він її продає.

Якщо інші співвласники відмовилися від здійснення переважного права купівлі чи не здійснять цього права щодо нерухомого майна протягом одного місяця, а щодо рухомого майна – протягом десяти днів від дня отримання ними повідомлення, продавець має право продати свою частку іншій особі. Якщо бажання придбати частку у праві спільної часткової власності виявили кілька співвласників, продавець має право вибору покупця.

У разі продажу частки у праві спільної часткової власності з порушенням переважного права купівлі співвласник може пред'явити до суду позов про переведення на нього прав та обов'язків покупця. Одночасно позивач зобов'язаний внести на депозитний рахунок суду грошову суму, яку за договором повинен сплатити покупець. До таких вимог застосовується позовна давність в один рік.

Передача співвласником свого переважного права купівлі частки у праві спільної часткової власності іншій особі не допускається.

До набувача частки у праві спільної часткової власності прав власності переходить з моменту:

- укладення договору, якщо інше не встановлено домовленістю сторін;
- нотаріального посвідчення та (або) державної реєстрації.

Підстави припинення права спільної часткової власності:

– поділ майна між співвласниками спільної часткової власності. Співвласники за домовленістю між ними можуть поділити майно, що є у спільній частковій власності між собою. Якщо предметом поділу є нерухоме майно то договір про поділ нерухомого майна, що є у спільній частковій власності, повинен укладатися у письмовій формі і підлягає нотаріальному посвідченню. У разі поділу майна між співвласниками право спільної часткової власності на нього припиняється;

– виділ у натурі частки майна, що є у спільній частковій власності. Законодавство також наділяє співвласника правом на виділ у натурі частки із майна, що є у спільній частковій власності. Але не завжди такий виділ можна провести чи здійснити в натурі, зокрема у випадку коли річ є неподільна або частка цієї особи є незначною тощо. В такому випадку співвласник, який бажає виділу, має право на одержання від інших співвласників грошової або іншої матеріальної компенсації вартості його частки. Така компенсація може надаватися лише за його згодою. Договір про виділ у натурі частки з нерухомого спільного майна укладається у письмовій формі і підлягає нотаріальному посвідченню;

– за рішенням суду на підставі позову інших співвласників, якщо:

- 1) частка є незначною і не може бути виділена в натурі;
- 2) річ є неподільною;
- 3) спільне володіння і користування майном є неможливим;

4) таке припинення не завдасть істотної шкоди інтересам співвласника та членам його сім'ї. Таке рішення суд постановляє за умови попереднього внесення позивачем вартості цієї частки на депозитний рахунок суду.

Спільна сумісна власність – власність двох або більше осіб на майно (річ) без визначення часток кожного з них у праві власності.

Право спільної сумісної власності виникає з підстав не заборонених законом. До них можна віднести закон, договір, рішення суду, заповіт тощо.

Суб'єктами права спільної сумісної власності можуть бути фізичні та юридичні особи, а також держава, територіальні громади, якщо інше не встановлено законом. Спеціальними суб'єктами спільної сумісної власності ЦК виділяє також подружжя та членів сім'ї. Так майно, набуте подружжям за час шлюбу, є їхньою спільною сумісною власністю, якщо інше не встановлено договором або законом. Відповідно до ст. 60 СК майно, набуте подружжям за час шлюбу, належить дружині та чоловікові 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) самостійного заробітку (доходу). Вважається, що кожна річ, набута за час шлюбу, крім речей індивідуального користування, є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя.

Але СК передбачає випадки коли майно, набуте подружжям за час шлюбу, не може бути спільною сумісною власністю, а буде особистою приватною власністю лише одного із подружжя. Так, відповідно до ст. 57 СК особистою приватною власністю дружини, чоловіка є:

1) майно, набуте нею, ним до шлюбу;

2) майно, набуте нею, ним за час 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.

Особистою приватною власністю дружини та чоловіка також є:

– речі індивідуального користування, в тому числі коштовності, навіть тоді, коли вони були придбані за рахунок спільних коштів подружжя;

– премії, нагороди, які вона, він одержали за особисті заслуги (за винятком випадку коли в судовому порядку буде встановлено, що другий з подружжя сприяв своїми діями (ведення домашнього господарства, виховання дітей тощо) їх одержанню);

– кошти, одержані як відшкодування за втрату (пошкодження) речі, яка їй, йому належала, а також як відшкодування завданої їй, йому моральної шкоди.

– страхові суми, одержані нею, ним за обов'язковим особистим страхуванням, а також за добровільним особистим страхуванням, якщо страхові внески сплачувалися за рахунок коштів, що були особистою приватною власністю кожного з них;

– плоди, приплід або доходи (дивіденди) одержані від речі, що належить одному з подружжя, плодоносить, дає приплід або дохід (дивіденди) тощо.

Суд може визнати особистою приватною власністю дружини, чоловіка майно, набуте нею, ним за час їхнього окремого проживання у зв'язку з фактичним припиненням шлюбних відносин.

Якщо у придбання майна вкладені, крім спільних коштів, і кошти, що належали одному з подружжя, то частка у цьому майні, відповідно до розміру внеску, є його особистою приватною власністю.

Також необхідно пам'ятати, що проживання однією сім'єю жінки та чоловіка без шлюбу не є підставою для виникнення у них прав та обов'язків подружжя та виникнення у них права спільної сумісної власності на майно. В такому випадку право спільної власності на майно може бути визнано лише в судовому порядку за рішенням суду.

Спільна сумісна власність може виникати і в інших випадках визначених законом. Зокрема відповідно до ст. 6 Закону України «Про особисте селянське господарство» майно, яке використовується для ведення особистого селянського господарства, може бути власністю однієї особи, спільною частковою або спільною сумісною власністю його членів відповідно до закону.

Відповідно до ст. 369 ЦК співвласники майна, що є у спільній сумісній власності, володіють і користуються ним спільно, якщо інше не встановлено домовленістю між ними.

Розпорядження майном, що є у спільній сумісній власності, здійснюється за згодою всіх співвласників. У разі вчинення одним із співвласників правочину щодо розпорядження спільним майном вважається, що він вчинений за згодою всіх співвласників.

Згода співвласників на вчинення правочину щодо розпорядження спільним майном, який підлягає нотаріальному посвідченню та (або) державній реєстрації, має бути висловлена письмово і нотаріально посвідчена.

Співвласники мають право уповноважити одного з них на вчинення правочинів щодо розпорядження спільним майном.

Правочин щодо розпорядження спільним майном, вчинений одним із співвласників, може бути визнаний судом недійсним за позовом іншого співвласника у разі відсутності у співвласника, який вчинив правочин, необхідних повноважень.

Припинення права спільної сумісної власності може відбуватися в таких випадках:

- виділу в натурі частки із майна;
- звернення стягнення кредитора на таке майно;
- за рішенням суду;
- у випадку смерті фізичної особи;
- на підставі договору про поділ майна, що є у спільній сумісній власності (договір про поділ нерухомого майна, що є у спільній сумісній власності, укладається у письмовій формі і підлягає нотаріальному посвідченню) тощо.

Питання для самоконтролю:

1. Якими нормативно-правовими актами регулюється право власності?
2. Що таке право власності?
3. В чому полягає зміст права власності?
4. Які підстави виникнення права власності?
5. Які форми власності визначено чинним законодавством?
6. Назвіть суб'єкти та об'єкти права приватної власності?
7. Перерахуйте суб'єкти та об'єкти права державної власності.
8. Назвіть суб'єкти та об'єкти права комунальної власності.
9. Дайте визначення поняття спільної власності.
10. Назвіть види спільної власності.
11. Які підстави припинення права власності?

Рекомендована література:

1. Воронова О.В. Підстави набуття права власності на житло: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.03. / О.В. Воронова. – К., 2005. – 20 с.
2. Маєвська А.В. Співвідношення права власності та тягаря власності / А.В. Маєвська // Наше право. – № 4. – Ч. 2. – 2007. – С. 60–62.
3. Музика Л.А. До питання виникнення права комунальної власності в Україні / Л.А. Музика // Вісник Запорізького державного університету. – 2005. – № 2 – С. 114–119.
4. Болокан І.В. Особливості застосування підприємцями зобов'язально-правових засобів захисту права власності / І.В. Болокан // Вісник Запорізького державного університету. – 2006. – № 1 – С. 113–120.
5. Васькович Й. Чи передбачені цивільним законодавством форми права власності? / Й. Васькович // Право України. – 2006. – № 10. – С. 123.
6. Апанасенко К. Комунальна власність як самостійна форма власності: ознаки, співвідношення з державною формою власності / К. Апанасенко // Право України. – 2005. – № 10. – С. 35–37.
7. Румянцева В. Захист власності фізичних та юридичних осіб в Європейському суді з прав людини / В. Румянцева // Право України. – 2004. – № 5. – С. 38–40.
8. Музика Л. Приватизація комунального майна: проблеми законодавства, теорії та практики // Право України. – 2004. – № 5. – С. 55–58.
9. Яворська О.С. Договірні зобов'язання про передання майна у власність: цивільно-правові аспекти: монографія. / О.С. Яворська. – Тернопіль, 2009. – 384 с.
10. Яворська О.С. Правове регулювання відносин власності за цивільним законодавством України: навч. посібник / О.С. Яворська. – К.: Атіка, 2008. – 256 с.

Глава 15. Речові права на чуже майно

§ 1. Загальна характеристика речових прав на чуже майно

Речові права на чуже майно – це сукупність прав на майно (рiч), що є власністю іншої особи, можливість її використовувати з метою задоволення певних потреб, зокрема особистих, господарських тощо.

Речовим правам притаманні певні ознаки:

- такі права є похідними від права власності;
- таким правам характерна властивість слiдування за рiччю;
- такі права обтяжують майно власника та покладають на нього обов'язок не вчиняти дій, які можуть перешкоджати здійсненню права уповноваженою особою;
- речові права, які обтяжують певне майно (рiч) є непорушними і переходять від одного власника до іншого;
- такі права слугують задоволенню особистих господарських та інших потреб особи щодо якої таке право встановлено;
- такі права можуть передбачатися лише законом;
- користування такими правами може мати строковий чи безстроковий характер, може бути оплатним чи безоплатним;
- такі права виникають з підстав визначених законом тощо.

Зміст речового права на чуже майно полягає в тому, що уповноважена особа має право використовувати майно (рiч) у визначених законом межах.

Цивільний кодекс виділяє такі види речових прав на чуже майно:

- 1) право володіння;
- 2) право користування (сервітут);
- 3) право користування земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб (емфітевзис);
- 4) право забудови земельної ділянки (суперфіцій).

Законом можуть бути встановлені інші речові права на чуже майно. Зокрема ГК передбачає такі види речових прав на чуже майно як право господарського відання та оперативного управління. Відповідно до ст. 133 ГК основу правового режиму майна суб'єктів господарювання, на якій базується їх господарська діяльність, становлять право власності та інші речові права – право господарського відання, право оперативного управління. Господарська діяльність може здійснюватися також на основі інших речових прав (права володіння, права користування тощо), передбачених ЦК.

Відповідно до ст. 136 ГК право господарського відання є речовим правом суб'єкта підприємництва, який володіє, користується і розпоряджається майном, закріпленим за ним власником (уповноваженим ним органом), з обмеженням правомочності розпорядження щодо окремих видів майна за згодою власника у випадках, передбачених цим Кодексом та іншими законами. Власник майна, закріпленого на праві господарського відання за суб'єктом підприємництва, здійснює контроль за використанням та збереженням належного йому майна безпосередньо або через уповноважений ним орган, не втручаючись в оперативно-господарську діяльність підприємства.

Щодо захисту права господарського відання застосовуються положення закону, встановлені для захисту права власності. Суб'єкт підприємництва, який здійснює господарську діяльність на основі права господарського відання, має право на захист своїх майнових прав також від власника.

Право оперативного управління регулюється ст. 137 ГК. Під правом оперативного управління визнається речове право суб'єкта господарювання, який володіє, користується і розпоряджається майном, закріпленим за ним власником (уповноваженим ним органом) для здійснення некомерційної господарської діяльності, у межах, встановлених ГК та іншими законами, а також власником майна (уповноваженим ним органом).

Власник майна, закріпленого на праві оперативного управління за суб'єктом господарювання, здійснює контроль за використанням і збереженням переданого в оперативне управління майна безпосередньо або через уповноважений ним орган і має право вилучати у суб'єкта господарювання надлишкове майно, а також майно, що не використовується, та майно, що використовується ним не за призначенням.

Право оперативного управління захищається законом відповідно до положень, встановлених для захисту права власності.

§2. Право володіння чужим майном

Одним із видів речового права на чуже майно є право володіння чужим майном. Суб'єктом права володіння чужим майном є особа, яка фактично тримає його у себе. Такими особами можуть бути одночасно два або більше суб'єктів. В теорії розрізняють правомірне та неправомірне володіння. Фактичне володіння майном вважається правомірним, якщо інше не випливає із закону або не встановлено рішенням суду. Недобросовісний володільець зобов'язаний негайно повернути майно особі, яка має на нього право власності або інше право відповідно до договору або закону, або яка є добросовісним володільцем цього майна. У разі невиконання недобросовісним володільцем цього обов'язку заінтересована особа має право пред'явити позов про витребування цього майна.

Право володіння чужим майном може виникати з таких підстав:

- договору з власником або особою, якій майно було передане власником;
- на інших підставах, встановлених законом.

Підставами припинення права володіння є:

- 1) відмова володільця від володіння майном;
- 2) витребування майна від володільця власником майна або іншою особою;
- 3) знищення майна;
- 4) інші випадки, встановлені законом.

§3. Право користування чужим майном (сервітут)

Наступним видом речового права на чуже майно є *право користування чужим майном (сервітут)*. Таке право бере свій початок ще з часів Стародавнього Риму, окремі положення щодо якого містилися в Законах Х11 таблиць. Положення Римського права щодо права на чужі речі стали основою для створення правових норм в законодавстві держав. Такі норми на сьогодні знайшли своє відображення і в законодавстві України, а саме в ЦК, ЗК, Законі України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обмежень» тощо.

Сервітут у перекладі з латинської мови означає обов'язок, зобов'язання, повинність. А саме під сервітутом необхідно розуміти певний обов'язок, зобов'язання власника майна надати іншій особі – не власнику право користування певним його майном з метою задоволення власних потреб та інтересів, у випадку, якщо в інший спосіб такі потреби та інтереси не можуть бути задоволені.

ЦК виділяє два **види сервітутів** – *особистий та земельний*. Особистий сервітут – це право певної особи не власника користуватися чужим майном з метою задоволення певних потреб. Об'єктом такого користування є нерухоме майно, крім земельних ділянок та природних ресурсів, оскільки останні є об'єктами на які встановлюється земельний сервітут.

Відповідно до ч. 2 ст. 401 сервітут може належати власникові (володільцеві) сусідньої земельної ділянки, а також іншій, конкретно визначеній особі (особистий сервітут). Отже суб'єктом права вимоги щодо встановлення сервітуту може бути власник сусідньої земельної ділянки, володільець сусідньої земельної ділянки, інші особи, яким встановлен-

ня сервітуту необхідне для задоволення особистих потреб, які не можуть бути задоволені іншим способом тощо. Зміст, види, порядок встановлення, дія та припинення сервітуту передбачені ЦК (ст.ст. 402-406) та ЗК (ст.ст. 98-102).

Під змістом сервітуту необхідно розуміти певний вид та обсяг повноважень щодо користування чужим майном з метою задоволення потреб уповноваженої особи. Характерним для сервітуту є те, що він не підлягає відчуженню; зберігає свою чинність у разі переходу до іншої особи права власності на майно, щодо якого він встановлений; не позбавляє власника майна, щодо якого він встановлений, права володіння, користування та розпорядження таким майном тощо.

Сервітут може бути встановлений на певний строк або без визначення строку тобто дія буде тривати протягом всього життя уповноваженої особи. Особа, яка користується сервітутом, зобов'язана вносити плату за користування майном, якщо інше не встановлено договором, законом, заповітом або рішенням суду.

Особа власник або користувач чи інші особи мають право вимагати встановлення сервітуту для: проходу і проїзду на велосипеді; проїзду на транспортному засобі по наявному шляху; прокладання і експлуатації лінії електропередачі, зв'язку, трубопроводів, інших лінійних комунікацій; прокладання на свою земельну ділянку водопроводу від чужої природної водойми чи через чужу земельну ділянку; відводу води зі своєї земельної ділянки на сусідню чи через сусідню земельну ділянку; забору води з природної водойми, розташованої на сусідній земельній ділянці, і право проходу до природної водойми; напувати свою худобу з природної водойми, розташованої на сусідній земельній ділянці, і право прогону худоби до природної водойми; прогону худоби по наявному шляху; встановлення будівельних риштувань і складування будівельних матеріалів з метою ремонту будинків і споруд; інші сервітути. Відповідно перелік встановлення сервітутів не є вичерпним і тому, окрім ЦК та ЗК, вони можуть міститися і в інших нормативно правових актах.

Серед підстав встановлення сервітуту ЦК виділяє договір, закон, заповіт, рішення суду. На відміну від ЦК ЗК передбачає лише дві підстави встановлення земельного сервітуту, а саме – договір та рішення суду. А тому постає питання чи не може земельний сервітуту бути встановлений на підставі закону чи заповіту. Так, відповідно до ч. 6 ст. 10 Закону України «Про телекомунікації» особи, які відповідно до цього Закону отримали ліцензію на здійснення діяльності у сфері телекомунікацій, мають право вимагати від власників земельних ділянок або землекористувачів установа сервітутів до категорії земель, визначених ЗК для прокладання під землею телекомунікаційних мереж та/або усунення їх пошкоджень. Зі змісту цієї статті випливає, що встановлення земельного сервітуту може відбуватися і на підставі закону. Відповідно до ст. 1247 ЦК, спадкоємець вправі встановити у заповіті сервітут щодо земельної ділянки, інших природних ресурсів або іншого нерухомого майна для задоволення потреб інших осіб.

Правове регулювання встановлення сервітуту на підставі договору теж має певні недоліки. А саме це стосується форми договору яким буде встановлюватися сервітут, визначення строку, розміру плати за користування майном та порядку обчислення збитків завданих власникові майна особою, яка користується сервітутом.

Договір про встановлення сервітуту оформляється у письмовій формі та підлягає державній реєстрації державним реєстратором в порядку передбаченому Законом України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обмежень». З моменту державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обмежень, підставою встановлення яких є договір про встановлення сервітуту, особа набуває право користування чужим майном.

Встановлення сервітуту на підставі договору відбувається у випадку якщо сторони, а саме власники (користувачі) сусідніх земельних ділянок дійшли згоди про встановлення сервітуту та уклали договір. У випадку недосягнення згоди щодо встановлення сервітуту на підставі договору підставою встановлення такого сервітуту буде рішення суду.

Якщо власники (користувачі) сусідніх земельних ділянок не дійшли згоди щодо встановлення сервітуту та про його умови то власник (користувач) панівної земельної ділянки має право на звернення до суду із заявою про встановлення земельного сервітуту. Під час розгляду справи суд повинен з'ясувати чи дійсно є підстави для встановлення сервітуту, чи в інший спосіб не можливо задоволити потреби інших осіб тощо. В свою чергу позивач повинен обґрунтувати та довести потребу у встановленні сервітуту та обґрунтувати, що його потреби не можуть бути задоволені в інший спосіб, довести, що особа відповідач чинить перешкоди у користуванні нерухомим майном тощо. На підставі наведених доказів та з врахуванням обставин справи враховуючи, що встановлення сервітуту не веде до позбавлення власника земельної ділянки, щодо якої встановлено земельний сервітут, прав володіння, користування та розпорядження нею, суд керуючись нормами ЦК, ЗК, ЦПК та іншим законодавством, суд постановляє одне з таких рішень: позов задоволити; позов задоволити частково; відмовити в задоволенні позовних вимог.

З моменту набрання законної сили рішенням суду стає підставою для встановлення сервітуту. І відповідно до Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обмежень» рішення суду подається разом з іншими документами для реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обмежень.

В рішенні суд має зазначити строк на який встановлено сервітут, плата за використання земельної ділянки, яка обтяжена сервітутом з метою компенсації певних збитків, які може нести власник земельної ділянки щодо якої встановлено сервітут, зобов'язання не чинити перешкод у використанні земельної ділянки чи іншого нерухомого майна, яке на ній знаходиться, у доступі до неї тощо. З моменту реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обмежень на підставі рішення суду особа набуває право земельного сервітуту, а саме право власника або користувача земельної ділянки або іншого нерухомого майна на обмежене платне або безоплатне користування чужою земельною ділянкою чи іншим нерухомим майном у спосіб найменш обтяжливий для власника земельної ділянки чи іншого майна, щодо яких встановлено сервітут.

Встановлення сервітуту на підставі договору, як і на підставі рішення суду має правовим наслідком певне обмеження прав власника чи користувача цієї земельної ділянки, що призводить до зменшення можливих варіантів використання земельної ділянки її власником чи користувачем, обмеження правомочностей щодо користування та розпорядження земельною ділянкою обтяженою сервітутом тощо. Але з іншої сторони встановлення сервітуту це надана законодавством можливість особи реалізувати право, задоволити інтереси, якщо в інший спосіб окрім встановлення сервітуту не може бути таке право реалізоване чи потреба в інший спосіб задоволена.

Сервітут як право користування чужим майном може встановлюватися не лише щодо земельної ділянки, а й щодо іншого нерухомого майна (будівлі, споруди тощо). Одним із об'єктів щодо якого може бути встановлено сервітут є житло, по іншому його можна називати ще й житловим сервітутом. Житловий сервітут встановлюється щодо права користування чужим будинком, квартирою чи іншим житловим приміщенням з метою проживання в ньому членів сім'ї власника житла. Сімейний кодекс до членів сім'ї відносить осіб, які спільно проживають, пов'язані спільним побутом, мають взаємні права та обов'язки. Відповідно до ст. 405 ЦК члени сім'ї власника житла, які проживають разом з ним, мають право на користування цим житлом відповідно до закону. Житлове приміщення, яке вони мають право займати, визначається його власником.

Член сім'ї власника житла втрачає право на користування цим житлом у разі відсутності члена сім'ї без поважних причин понад один рік, якщо інше не встановлено домовленістю між ним і власником житла або законом. Право користування житлом може припинитися і у випадку, коли відпала підстава, на підставі якої виник житловий сервітут (реєстрація шлюбу – розірвання шлюбу, однак це правило не поширюється на неповнолітніх дітей, які є членами сім'ї).

Загальні підстави припинення сервітуту визначені статтею 406 ЦК. А саме сервітут припиняється у разі:

- 1) поєднання в одній особі особи, в інтересах якої встановлений сервітут, і власника майна, обтяженого сервітутом;
- 2) відмови від нього особи, в інтересах якої встановлений сервітут;
- 3) спливу строку, на який було встановлено сервітут;
- 4) припинення обставини, яка була підставою для встановлення сервітуту;
- 5) невикористання сервітуту протягом трьох років підряд;
- 6) смерті особи, на користь якої було встановлено особистий сервітут.

Сервітут може бути припинений за рішенням суду на вимогу власника майна за наявності обставин, які мають істотне значення.

Власник земельної ділянки має право вимагати припинення сервітуту, якщо він перешкоджає використанню цієї земельної ділянки за її цільовим призначенням.

Сервітут може бути припинений в інших випадках, встановлених законом.

§4. Право користування чужою земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб (емфітевзис)

Наступним видом речового права на чуже майно є емфітевзис.

Емфітевзис – це право користування чужою земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб. Таке право може встановлюватися договором між власником земельної ділянки і особою, яка виявила бажання користуватися цією земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб (далі – землекористувач), може відчужуватися і передаватися у порядку спадкування, крім випадків коли право користування земельною ділянкою державної або комунальної власності для сільськогосподарських потреб не може бути відчужено її землекористувачем іншим особам, внесено до статутного фонду, передано у заставу.

Емфітевзис може бути стоковим та безстроковим. Відповідно до ст. 408 ЦК строк договору про надання права користування чужою земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб встановлюється договором і для земельних ділянок державної або комунальної власності не може перевищувати 50 років. Якщо договір про надання права користування чужою земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб укладено на невизначений строк, кожна із сторін може відмовитися від договору, попередньо попередивши про це другу сторону не менш як за один рік.

Користування чужою земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб є оплатним. Так відповідно до ч. 2 ст. 409 ЦК власник земельної ділянки має право на одержання плати за користування нею. Землекористувач також крім плати зобов'язаний сплачувати інші платежі, встановлені законом. Розмір плати, її форма, умови, порядок та строки її виплати встановлюються договором.

Обов'язковою умовою для землекористувача є: використання земельної ділянки в повному обсязі за призначенням, встановленим у договорі; ефективне використання земельної ділянки; підвищувати її родючість, застосовувати природоохоронні технології виробництва; утримуватися від дій, які можуть призвести до погіршення екологічної ситуації тощо.

Також землекористувач має право на відчуження права користування земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб, якщо інше не встановлено законом. У разі продажу права користування земельною ділянкою власник цієї земельної ділянки має переважне перед іншими особами право на його придбання, за ціною, що оголошена для продажу, та на інших рівних умовах.

Про продаж права користування земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб землекористувач зобов'язаний у письмовій формі повідомити власника земельної ділянки. Якщо протягом одного місяця власник не надішле письмової згоди на купівлю,

право користування земельною ділянкою може бути продане іншій особі. У разі продажу землекористувачем права користування земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб іншій особі власник земельної ділянки має право на одержання відсотків від ціни продажу (вартості права), встановлених договором.

Відповідно до ст. 412 ЦК право користування земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб припиняється у разі:

- 1) поєднання в одній особі власника земельної ділянки та землекористувача;
- 2) спливу строку, на який було надано право користування;
- 3) викупу земельної ділянки у зв'язку із суспільною необхідністю.

Право користування земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб може бути припинене за рішенням суду в інших випадках, встановлених законом.

§5. Право користування чужою земельною ділянкою для забудови (суперфіцій)

Ще одним видом речових прав на чуже майно є суперфіцій.

Суперфіцій – це право користування чужою земельною ділянкою для будівництва промислових, побутових, соціально-культурних, житлових та інших споруд і будівель. Таке право виникає на підставі договору або заповіту.

Землекористувач законодавством наділяється відчужувати або передавати у порядку спадкування. Але якщо земельна ділянка відноситься до комунальної чи державної власності то право користування нею не може бути відчужено її землекористувачем іншим особам (крім випадків переходу права власності на будівлі та споруди, що розміщені на такій земельній ділянці), внесено до статутного фонду, передано у заставу.

Право користування чужою земельною ділянкою є строковим. Такий строк може визначатися договором між власником і землекористувачем чи в інший спосіб визначений законом, а може бути безстроковим. Строк користування земельною ділянкою державної чи комунальної власності для забудови не може перевищувати 50 років.

За користування земельною ділянкою власник має право одержувати плату. Якщо на земельній ділянці збудовані промислові об'єкти, договором може бути передбачено право власника земельної ділянки на одержання частки від доходу землекористувача.

Власник земельної ділянки має право володіти, користуватися земельною ділянкою в обсязі, встановленому договором із землекористувачем.

Перехід права власності на земельну ділянку до іншої особи не впливає на обсяг права власника будівлі (споруди) щодо користування земельною ділянкою.

Зокондавство землекористувача наділяє певними правами та обов'язками, зокрема він має право: користуватися земельною ділянкою в обсязі, встановленому договором; право власності на будівлі (споруди), споруджені на земельній ділянці, переданій йому для забудови тощо. Обов'язками землекористувача є наступні: вносити плату за користування земельною ділянкою, наданою йому для забудови, а також інші платежі, встановлені законом; використовувати земельну ділянку відповідно до її цільового призначення тощо.

Відповідно до ст. 416 ЦК право користування земельною ділянкою для забудови припиняється у разі:

- 1) поєднання в одній особі власника земельної ділянки та землекористувача;
- 2) спливу строку права користування;
- 3) відмови землекористувача від права користування;
- 4) невикористання земельної ділянки для забудови протягом трьох років підряд.

Право користування земельною ділянкою для забудови може бути припинене за рішенням суду в інших випадках, встановлених законом.

Також ЦК передбачає і правові наслідки припинення права користування земельною ділянкою для забудови. Так відповідно до ст. 417 у разі припинення права користування земельною ділянкою, на якій була споруджена будівля (споруда), власник земельної ділянки та власник цієї будівлі (споруди) визначають правові наслідки такого припинення.

У разі недосягнення домовленості між ними власник земельної ділянки має право вимагати від власника будівлі (споруди) її знесення та приведення земельної ділянки до стану, в якому вона була до надання її у користування.

Якщо знесення будівлі (споруди), що розміщена на земельній ділянці, заборонено законом (житлові будинки, пам'ятки історії та культури тощо) або є недоцільним у зв'язку з явним перевищенням вартості будівлі (споруди) порівняно з вартістю земельної ділянки, суд може з урахуванням підстав припинення права користування земельною ділянкою постановити рішення про викуп власником будівлі (споруди) земельної ділянки, на якій вона розміщена, або про викуп власником земельної ділянки будівлі (споруди), або визначити умови користування земельною ділянкою власником будівлі (споруди) на новий строк.

Питання для самоконтролю:

1. Які види обмежених речових прав визначає Цивільний кодекс?
2. Що може бути підставами виникнення сервітутних прав?
3. Назвіть підстави виникнення суперфіцію.
4. Які є підстави припинення права користування чужим майном?
5. На які види за законодавством класифікуються сервітути?
6. Які є способи захисту обмежених речових прав?
7. Які правові наслідки припинення права користування земельною ділянкою, на якій була споруджена будівля?
8. Назвіть права та обов'язки землекористувача (суперфіціарія).

Рекомендована література:

1. Цюра В.В. Речові права на чуже майно: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 / В.В. Цюра. – К., 2007. – 20 с.
2. Мічурін Є.О. Обмеження права користування майном / Є.О. Мічурін // Наше право. – 2007. – № 4. – Ч. 2 – С. 57–60.
3. Лещенко Д.С. Довірча власність як альтернатива праву оперативного управління в Україні / Д.С. Лещенко // Вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. – 2007. – № 4. – С. 172–179.
4. Підкова Т.П., Право постійного користування земельними ділянками в Україні / Т.П. Підкова, Б.М. Устименко // Науковий вісник Київського національного університету внутрішніх справ. – 2007. – № 3. – С. 146–153.
5. Барченко Г. Право володіння чужим майном в системі цивільного права / Г. Барченко // Право України. – 2006. – № 3. – С. 43.
6. Михайленко О. Емфітевтичне право – традиція класичної цивілістики / О. Михайленко // Право України. – 2005. – № 6. – С. 44.
7. Підпригора О. Речові права на чуже майно за новим Цивільним кодексом України / О. Підпригора // Вісник Академії правових наук України. – 2003. – № 4.
8. Право власності в Україні: навч. посібник / за ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової. – К.: Юрінком Інтер, 2000.
9. Яворська О.С. Договірні зобов'язання про передання майна у власність: цивільно-правові аспекти: монографія. / О.С. Яворська. – Тернопіль, 2009. – 384 с.
10. Яворська О.С. Правове регулювання відносин власності за цивільним законодавством України: навч. посібник. / О.С. Яворська. – К.: Атіка, 2008. – 256 с.

Глава 16. Захист права власності та інших речових прав

§ 1. Поняття та система цивільно-правових способів захисту прав та інтересів власника за цивільним правом України

Юридичними інструментами, які забезпечують безперешкодне здійснення права власності та захист майнових інтересів власника є *засоби охорони і захисту* цих прав та інтересів. За формою та порядком захисту вказані засоби поділяються на приватноправові (цивільно-правові, сімейно-правові, засоби трудового права) і публічно-правові (адміністративно-правові, кримінально-правові, фінансово-правові тощо).

Серед приватноправових засобів захисту права власності та майнових інтересів власника центральне місце займають **цивільно-правові способи захисту права власності та майнових інтересів власника** – встановлені договором чи законом матеріально-правові вимоги, за допомогою яких здійснюється відновлення порушених правомочностей з володіння, користування чи розпоряджання річчю та здійснюється захист інших майнових інтересів власника.

Класифікація способів захисту права власності та майнових інтересів власника та суб'єктів інших речових прав в цивільному праві:

– за спрямованістю в часі:

а) перспективні (застосовуються при виникненні загрози порушення права власності та інших речових прав);

б) ретроспективні (застосовуються у разі, коли порушення вже відбулося).

До перспективних способів захисту належать вимога про визнання права власності (ст. 392 ЦК), про заборону вчинення дій, які можуть порушити право власності, про вчинення певних дій для запобігання порушенню права власності (ч. 2 ст. 386 ЦК, ст. 392 ЦК).

Ретроспективний характер мають, зокрема, вимоги про витребування речі з чужого незаконного володіння (ст. 387 ЦК), про усунення перешкод у користуванні річчю (ст. 391 ЦК), про визнання незаконним правового акта, що порушує право власності (ст. 393 ЦК), про компенсацію (відшкодування) шкоди, завданої власнику земельної ділянки, житлового будинку, інших будівель у зв'язку із зниженням їх цінності (ст. 394 ЦК);

– за формою:

а) юрисдикційні;

б) неюрисдикційні (зокрема, самозахист власника у стані крайньої необхідності чи самозахист при реалізації добросовісним володільцем права на притримання речі у разі невиконання власником вимог останнього про відшкодування необхідних витрат на утримання майна власника (ст. 390, 594 ЦК).

Юрисдикційні способи захисту, в свою чергу, також можуть бути розподілені на підгрупи:

– за правовим статусом порушника:

а) позови до учасників цивільних правовідносин (ст. 397-392 ЦК);

б) позови до суб'єктів публічного права, які діють як носії владних повноважень: вимога про визнання незаконним правового акта органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування, що порушує право власності (ст. 393 ЦК);

в) позови, які можуть пред'являтися до учасників цивільних правовідносин та до суб'єктів публічного права, які діють як носії владних повноважень (вимога про виключення майна з опису).

– за характером порушення:

а) *речово-правові* (застосовуються при безпосередньому порушенні права власності чи інших речових прав). Традиційно до речово-правових належать позови, відомі вже рим-

ському праву: вимога про витребування майна із чужого незаконного володіння (віндикаційний позов – ст. 387 ЦК) та вимога про усунення перешкод у користуванні річчю (негаторний позов, ст. 391 ЦК). До речово-правових прийнято також відносити також вимогу про визнання права власності (ст. 392 ЦК), а також вимоги про виключення майна з опису.

Речово-правові способи захисту права власності застосовуються лише стосовно індивідуально-визначених речей (ст. 184 ЦК), які збереглися в натурі;

б) *зобов'язально-правові* (застосовуються при порушеннях права власності чи інших речових прав, які мають місце в рамках договірних чи недоговірних відносин, які регулюються нормами глав 82 і 83 ЦК): наприклад, вимога про передання предмета договору найму наймодавцю; вимога про сплату штрафної неустойки з огляду на відмову наймача повернути річ (ст. 785 ЦК). Зобов'язально-правовими є вимоги про відшкодування збитків, майнової чи моральної шкоди (ст. 22, 23, 1166 ЦК), про повернення безпідставно придбаного майна (ст. 1212 ЦК) тощо.

в) інші способи захисту права власності (такі, що не належать до речово- або зобов'язально-правових) (О.П. Сергєєв). Сюди належать, зокрема, реституційні вимоги (ст. 216 ЦК), вимоги про повернення майна особі, яка була оголошена померлою (ст. 48 ЦК).

Окрім способів захисту права власності, в українському цивільному законодавстві виокремлюються також *способи захисту добросовісного володіння* як фактичного стану: вимоги про витребування майна, яке втрачено не з волі володільця (ч. 3 ст. 344 ЦК), про витребування майна в недобросовісного володільця (ст. 400 ЦК). Дві останніх вимоги є прикладами так званого посесорного (володільницького) захисту незаконного добросовісного володільця. **Незаконним вважається таке володіння майном, яке не ґрунтується на підставі, встановленій дійсним правочином чи законом.**

Володільницький захист є спрощеним: на відміну від захисту права власності (петиторного захисту), він не потребує доказування позивачем наявності правового титулу. Натомість необхідним і достатнім є доказування факту володіння річчю позивачем (ч. 1 ст. 397 ЦК) та факту порушення володіння відповідачем. У судовій практиці України інститут посесорного захисту перебуває нині на стадії становлення.

Згідно зі ст. 396 ЦК, особа, яка має речове право на чуже майно, має право на захист цього права, у тому числі і від власника майна. Ст. 395 ЦК до речових прав на чуже майно відносить, зокрема, право володіння. Відповідно до ст. 398 ЦК, право володіння виникає на підставі договору з власником або

особою, якій майно було передане власником, а також на інших підставах, встановлених законом. Отже, згідно з вказаними нормами, захисту підлягає також *законне* володіння суб'єкти права господарського відання чи оперативного управління, орендарів, зберігачів та інших осіб, яким майно було передане власником.

§ 2. Речово-правові способи захисту права власності

Витребування речі з чужого незаконного володіння. З часів римського права до провідних засобів захисту права власності належить віндикаційний позов (*rei vindicatio*, від лат. *vim dicere* – «оголошую про застосування сили») – вимога власника про витребування речі з чужого незаконного володіння (ст. 387 ЦК). Традиційно **віндикаційний позов** розглядається як *вимога власника, який не володіє річчю, до невластника, який незаконно нею володіє.*

Відповідно до ст. 396 ЦК, право на віндикацію має не лише власник, а також інші титульні володільці. Віндикаційна вимога може бути пред'явлена будь-якій особі, яка володіє майном власника без відповідної правової підстави (ст. 387 ЦК). Незаконне володіння річчю власника чи іншого титульного володільця є *підставою* пред'явлення остан-

німи віндикаційної вимоги. Змістом такої вимоги є повернення конкретної речі, а не заміна її іншою, з огляду на що об'єктом віндикації завжди виступає лише індивідуально визначене майно, яке на момент пред'явлення вимоги збереглося в натурі.

Для тих випадків, коли належну власнику річ виявлено у володільця, який набув її від третьої особи, ЦК містить низку норм з обмеження віндикації, які встановлюють умови пред'явлення віндикаційної вимоги (ст. 388 ЦК). Ці норми ґрунтуються передовсім на розрізненні двох видів набуття незаконного володіння: добросовісного і недобросовісного.

Добросовісним є набувач, який в момент набуття речі не знав і не міг знати про те, що набуває річ в особи, яка не мала права її відчужувати. **Недобросовісним** є набувач, який в момент набуття речі знав чи міг знати про те, що набуває річ в особи, яка не мала права її відчужувати (ч. 1 ст. 388 ЦК). В останньому випадку набувач хоч фактично і не знав, але з огляду на обставини справи повинен був би знати про незаконність набуття речі (наприклад, при купівлі речі за явно заниженою ціною в нічний час та у незвичному місці).

У недобросовісного набувача річ може бути витребувана в усіх випадках, тоді як можливість витребувати майно в добросовісного набувача залежить від відплатності чи безвідплатності набуття ним речі.

Якщо річ була набута безвідплатно (наприклад, подарована чи успадкована) від особи, яка не мала права її відчужувати (неуправлений відчужувач), власник має право витребувати її у всіх випадках (ч. 3 ст. 388 ЦК). Натомість якщо річ за відплатним договором придбана в особи, яка не мала права її відчужувати, можливість витребувати річ залежить від того, в який спосіб річ вибула з володіння самого власника: з його волі чи поза його волею. У такому випадку віндикаційна вимога підлягає задоволенню лише у разі якщо річ: 1) була загублена власником або особою, якій він передав її у володіння; 2) була викрадена у власника або особи, якій він передав її у володіння; 3) вибула з володіння власника або особи, якій він передав майно у володіння, не з їхньої волі іншим шляхом (ч. 1 ст. 388 ЦК).

Задоволення віндикаційної вимоги дає добросовісному набувачу право на відшкодування збитків, яких він зазнав з огляду на продаж йому речі неуправленою особою (ст. 623 ЦК).

Окрім цього, згідно з ч. 2 ст. 388 ЦК, від добросовісного набувача не може бути витребуване майно, якщо воно було продане в порядку, встановленому для виконання судових рішень. Згідно зі ст. 389 ЦК, від добросовісного набувача також не можуть бути витребувані гроші, а також цінні папери на пред'явника (маються на увазі випадки, коли ці речі є індивідуалізованими).

У ст. 390 ЦК йдеться про частку доходів, які принесло чи могло принести майно, що витребується власником. Правила цієї статті ґрунтуються на загальноцивільному принципі неприпустимості безпідставного збагачення (І.В. Спасибо-Фатеева).

Від недобросовісного набувача власник має право вимагати передати всі доходи від майна, які набувач одержав або міг одержати за весь час володіння майном (ч. 1 ст. 390 ЦК). Від добросовісного же набувача власник має право вимагати передання усіх доходів від майна, які він одержав або міг одержати з моменту, коли дізнався чи міг дізнатися про незаконність володіння ним, або з моменту, коли йому було вручено повістку до суду у справі за позовом власника про витребування майна (ч. 2 ст. 390 ЦК).

Зі свого боку, добросовісний набувач (володілець) має право залишити собі здійснені ним поліпшення майна, якщо вони є віддільними (ч. 4 ст. 399 ЦК). Окрім цього, добросовісний та недобросовісний набувачі (володільці) мають право вимагати від власника майна відшкодування здійснених ними витрат на утримання чи збереження майна. При цьому відшкодовуються витрати лише необхідні, а не зайві («витрати на розкіш»). Терміном, з якого виникає право на таке відшкодування є момент, з якого власникові належить право на повернення майна (ч. 3 ст. 389 ЦК).

У законі відсутні спеціальні норми про право недобросовісного володільця залишити собі віддільні поліпшення чи, у відповідних випадках, про право вимагати від власника відшкодування витрат на здійснені недобросовісним володільцем невіддільні поліпшення. З урахуванням цього, як видається, питання має вирішуватись на основі принципу неприпустимості безпідставного збагачення власника.

Усунення перешкод у здійсненні права користування та розпоряджання майном власника. Негаторний позов (*actio negatoria*) – вимога, спрямована на захист права власності від порушень, не пов'язаних з позбавленням володіння (вимога про усунення перешкод у здійсненні права користування та розпоряджання майном власника, ст. 391 ЦК). Негаторний позов вчиняється насамперед у випадках порушення правомочності користування річчю, однак може вчинятись і у випадку, коли мають місце порушення права розпоряджання річчю. Право пред'явлення негаторної вимоги належить власникові та іншому титульному володільцеві.

Підставою для вчинення позову є особливий протиправний стан: перешкоджання власникові у користуванні та/або розпоряджанні майном з боку іншої особи (ст. 391 ЦК). Необхідною умовою задоволення негаторної вимоги є наявність вказаного порушення на момент розгляду справи.

З огляду на триваючий характер порушення, яке дає підставу для пред'явлення негаторного позову, початок перебігу позовної давності по таких вимогах щоразу «просувається» в часі. Тому судом не може бути відмовлено в негаторній вимозі з огляду на вплив позовної давності.

На практиці негаторний позов часто висувається поряд із іншими вимогами (про виселення зі спірного приміщення особи, яка перешкоджає користуванню майном, про стягнення збитків завданих порушенням права власності тощо).

Визнання права власності. Позов про визнання права власності слід відрізнити від вимог, які заявляються особами, які лише прагнуть набути право власності, але на момент вчинення позову власниками не є: вимоги про набуття права власності за набувальною давністю (ст. 344 ЦК), про визнання права власності на самочинне будівництво (ст. 376 ЦК), про передання безхазяйної речі до комунальної власності (ст. 335 ЦК). На відміну від вимоги про визнання права власності (ст. 392 ЦК), у вказаних вище випадках право власності виникає на підставі рішення суду (ч. 5 ст. 11 ЦК). При визнанні права власності згідно зі ст. 392 ЦК рішення суду має не правовстановлююче, а правопідтверджуюче значення.

Підстави пред'явлення вимоги про визнання права власності: а) право власності оспорується іншою особою; г) право власності не визнається іншою особою; в) втрата власником документа, який засвідчує його право власності (правовстановлюючий документ). При цьому втрата правовстановлюючих документів може поєднуватись із невізнанням чи оспоруванням права власності іншою особою, або ж виступати самостійною підставою пред'явлення вимоги про визнання права власності.

В останньому випадку власнику слід подати до суду такі докази, що підтверджують набуття ним права власності (акти приймання-передачі, накладні, за якими позивач одержав майно, показання свідків тощо) (І.В. Спасибо-Фатєєва).

Таку позовну вимогу має право пред'явити лише сам суб'єкт права власності (тільки сам власник і ніхто інший, окрім власника).

До вимоги про визнання права власності не може застосовуватись позовна давність, оскільки тут відсутнє порушення права позивача, що є необхідною умовою для обчислення початку перебігу позовної давності (ч. 1 ст. 261 ЦК).

Виключення майна з опису. У низці випадків виникає потреба захистити права власників чи інших титульних володільців у ситуаціях, коли належне їм майно неправомірно включено до акта опису (при накладенні арешту на майно, при вжитті заходів забезпечення позову, при описі спадкового майна тощо). Це можливо, зокрема, тоді, коли до опису включено майно, належне особі на праві спільної власності з боржником.

У вказаних випадках використовується такий спосіб захисту права власності як вимога про виключення майна з опису (Постанова Пленуму Верховного Суду України від 27 серпня 1976 р. № 6 «Про судову практику в справах про виключення майна з опису»). Підстави застосування цієї вимоги – неправомірне включення до акта опису індивідуально-визначених речей, які належать власнику чи іншому титульному володільцю. Умови пред'явлення вимоги – включення до опису які належать позивачу на певній правовій підставі.

Позовна вимога заявляється до: а) боржника; б) особи, в інтересах якої накладено арешт на майно; а якщо майно було реалізоване; в) особи, якій було передано майно. У випадках, коли опис майна проводився для забезпечення конфіскації чи стягнення майна на користь держави, відповідачем має виступати орган державної влади, який здійснював опис майна.

Змістом позову є вимога про виключення з опису індивідуально-визначеного майна, належного позивачу, та передання йому цього майна. Вимога про виключення майна з опису може об'єднуватись із вимогою про визнання права власності на майно (за наявності підстав для її пред'явлення). При цьому задоволення останньої вимоги виступає необхідною передумовою для виключення майна з опису.

§ 3. Зобов'язально-правові способи захисту права власності та майнових інтересів власника

Система способів захисту права власності не обмежується розглянутими вище речово-правовими вимогами. Як уже відзначалось, право власності може захищатись також і зобов'язально-правовими способами (вимогами). Такі вимоги застосовуються, зокрема, тоді, коли належна власнику річ не збереглася в натурі, зокрема коли вона втрачена, знищена чи пошкоджена, або ж тоді, коли майно, втрачене власником і набуте іншою особою, не може бути індивідуалізоване. За таких умов відсутні підстави для вчинення речово-правових вимог, і майнові інтереси власника (у випадку загибелі речі – колишнього власника) можуть бути захищені іншим способом (відшкодування збитків, відшкодування недоговірної (майнової та/або моральної) шкоди, повернення безпідставно придбаного майна тощо). Зобов'язально-правові способи захисту майнових інтересів, пов'язаних з володінням річчю, доступні не лише власнику чи суб'єкту іншого речового права, але також і добросовісному володільцю (ст. 390 ЦК).

Більш докладно зміст цих вимог, підстави і умови їх пред'явлення розглядатимуться у розділах, присвячених зобов'язальному праву.

§ 4. Визнання незаконним правового акта органу публічної влади

В сучасних умовах особливо значущу групу способів захисту права власності складають вимоги, які пред'являються у випадках, коли право власності порушується органами публічної влади (митними, податковими, органами місцевого самоврядування тощо) при здійсненні ними нормотворчих та владно-розпорядчих функцій. Для таких ситуацій ЦК передбачає можливість вчинення позову про визнання незаконним правового акта органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування, що порушує право власності (ст. 393 ЦК).

Для задоволення позовної вимоги необхідна в сукупності наявність таких умов: а) порушення права власності чи інших речових прав позивача. Якщо за результатами розгляду справи факту такого порушення не встановлено, у суду немає правових підстав для задоволення позову; б) таке порушення відбулося внаслідок видання органом державної влади, органом місцевого самоврядування, органом влади АРК правового акта (нормативного чи індивідуально-правового); в) невідповідність правового акта, який оспорується,

закону. Галузева належність згаданого закону значення не має: може йтись про порушення норм не лише цивільного, але й будь-якого іншого закону.

Незаконність правового акта закону може полягати в:

а) невідповідності змісту акта закону;

б) прийнятті правового акта з перевищенням встановлених законом повноважень органу публічної влади, який прийняв акт;

в) порушенні встановленої законом процедури прийняття акта.

При цьому судова практика виходить з того, що саме по собі порушення встановленої законом процедури прийняття акта (зокрема форми, строків його прийняття) ще не є достатньою підставою для визнання акта незаконним у тих випадках, якщо таке порушення не потягнуло за собою незаконності змісту правового акта чи перевищення повноважень органом влади, який прийняв акт.

Слід звернути увагу на те, що не всі документи, які видаються органами публічної влади, можуть вважатись правовими актами. Такими можуть вважатись лише ті з них, які встановлюють, змінюють чи припиняють права чи обов'язки (зокрема відповідальність) осіб, яким адресовано акт. У судовій практиці **актом державного чи іншого органу публічної влади вважається офіційний письмовий документ, який породжує певні правові наслідки, і має обов'язковий характер для суб'єктів цих відносин**. З огляду на це не можуть вважатись актами різного роду листи, рекомендації тощо.

Змістом вимоги є визнання незаконним та скасування вказаного акта (ч. 1 ст. 393 ЦК). При цьому правовий акт може бути визнано незаконним повністю, так і в окремій його частині.

Правовий акт визнається незаконним з часу його прийняття. З огляду на це рішення суду в цьому випадку має зворотну силу. На відміну від наслідків недійсних правочинів, всі правові наслідки, з якими пов'язано прийняття незаконного акта, на практиці далеко не завжди можуть бути анульовані. Однак стосовно позивача визнання незаконним та скасування правового акта, який порушує його право власності, у будь-якому випадку має наслідком анулювання тих прав чи обов'язків, які покладаються на позивача незаконним актом, з часу його видання.

З огляду на те, що в цьому випадку існують водночас як цивільні (приватні), так і публічні правовідносини, законодавство передбачає особливий порядок розгляду вимог про визнання незаконними правових актів органів публічної влади. За загальним правилом, незаконність таких актів встановлюється в порядку адміністративного судочинства, здійснення якого врегульовано КАС.

Вимоги про визнання незаконним правового акта можуть поєднуватись із іншими вимогами на захист прав та інтересів власника. Згідно з ч. 2 ст. 393 ЦК, власник має право вимагати від відповідного органу публічної влади відновлення того становища, яке існувало до видання цього акта, а в разі неможливості відновлення попереднього становища – право на відшкодування майнової та моральної шкоди.

Згідно з ч. 2 ст. 1 ЦК до відносин, заснованих на владному підпорядкуванні однієї сторони другій стороні цивільне законодавство може застосовуватись лише у випадках, встановлених законом. До таких відносин належать відносини, що складаються у сфері діяльності органів публічної влади з видання правових актів. З огляду на це на підставі норм ст. 393 ЦК може бути захищене лише право власності, але не інше речове право. Однак, як видається, інші речові права (зокрема право володіння) порушене правовими актами публічної влади, можуть захищатись на підставі ст. 1 Першого протоколу до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція) та практики Європейського суду з прав людини по її застосуванню, у світлі норми ч. 2 ст. 10 ЦК. В практиці Європейського суду з прав людини право на мирне володіння своїм майном (стаття 1 Першого протоколу до Конвенції) не обмежується самим лише правом власності у розумінні будь-якого національного законодавства, але може стосуватись також пра-

ва оренди, прав на страхові виплати тощо, інших майнових інтересів та правомірних очікувань, пов'язаних з володінням майном на певній правовій підставі. В таких випадках специфічним механізмом захисту порушених інтересів могло би бути *незастосування судом відповідного нормативно-правового акта чи невикористанні (неврахуванні) індивідуально-правового акта* як такого, що суперечить Конвенції та практиці Європейського суду з прав людини.

Питання для самоконтролю:

1. Що таке цивільно-правові способи захисту права власності та майнових інтересів власника?
2. На які види поділяються способи захисту права власності та майнових інтересів власника?
3. Якими є загальні умови застосування речово-правових способів захисту права власності?
4. Які особливості застосування зобов'язально-правових способів захисту права власності та майнових інтересів власника?
5. Що таке ввідикаційний позов? Які умови витребування майна з чужого незаконного володіння?
6. Що таке негаторний позов? Які умови необхідні для задоволення негаторної вимоги?
7. Які умови та особливості вчинення позову про визнання права власності?
8. Які умови та особливості пред'явлення вимоги про виключення майна з опису?
9. Які особливості пред'явлення вимог до органів публічної влади на захист права власності? Що означає незаконність правового акта органу публічної влади?
10. Що таке володільницький захист? Які вимоги захищають інтереси добросовісного володільця згідно з ЦК?

Рекомендована література:

1. Болокан І.В. Зобов'язально-правові та спеціальні засоби захисту права власності в підприємницькій діяльності: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 / І.В. Болокан. – К., 2008. – 20 с.
2. Ківалова Т. Відшкодування шкоди у системі способів захисту прав власника / Т. Ківалова // Вісник прокуратури. – 2008. – № 4 (82). – С. 97–104.
3. Скловский К.И. Собственность в гражданском праве. – 5-е изд. – М.: Статут, 2010. – 893 с.
4. Томчишен С.В. Захист права власності у спорах, пов'язаних із визнанням договорів купівлі-продажу недійсними / С.В. Томчишен // Вісник господарського судочинства. – 2007. – № 1. – С. 100–112.
5. Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар (пояснення, тлумачення, рекомендації з використанням позицій вищих судових інстанцій, Міністерства юстиції, науковців, фахівців). – Т. 5: Право власності та інші речові права / за ред. І.В. Спасько-Фатєєвої. – Харків: ФО-П Колісник А.А., 2011. – С. 477–533.

Розділ 4

ПРАВО ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Глава 17. Інтелектуальна власність як об'єкт правової охорони

§ 1. Загальні положення права інтелектуальної власності

Однією з рушійних сил розвитку цивілізації є творча інтелектуальна діяльність. Творчість визначається як цілеспрямована інтелектуальна діяльність людини, результатом якої є щось якісно нове, що відрізняється неповторністю, оригінальністю і суспільно-історичною унікальністю. Країни з ринковою економікою давно усвідомили значення використання і належної охорони результатів творчої діяльності, об'єднаних у понятті «інтелектуальна власність», для темпів соціального та промислового розвитку.

Кожна інтелектуальна діяльність за своїм характером і змістом є творчою, але не кожен результат творчої діяльності стає об'єктом права інтелектуальної власності. Об'єктом останнього визнається лише такий результат творчої діяльності, який відповідає вимогам закону. Отже, інтелектуальною власністю прийнято вважати лише ті результати інтелектуальної діяльності, яким закон надає правову охорону.

Відповідно до ч. 1 ст. 418 ЦК **право інтелектуальної власності** – це право особи на результат інтелектуальної, творчої діяльності або на інший об'єкт права інтелектуальної власності, визначений ЦК України та іншим законом.

Визначаючи поняття «право інтелектуальної власності», слід враховувати, що воно може вживатися у суб'єктивному та об'єктивному розумінні.

В *об'єктивному розумінні* право інтелектуальної власності – це сукупність правових норм, які регулюють суспільні відносини у процесі створення, легітимації, використання та захисту результатів інтелектуальної, творчої діяльності.

В *суб'єктивному розумінні* право інтелектуальної власності – особисті немайнові та майнові права особи на результати інтелектуальної, творчої діяльності, визначені Цивільним кодексом та іншим спеціальним законодавством.

Загальні засади охорони права громадян на творчу діяльність містяться у ст. 41 Конституції, яка передбачає, що кожен має право володіти, користуватися і розпоряджатися результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності. У ст. 54 Конституції гарантовано громадянам свободу літературної, художньої, наукової і технічної творчості, захист інтелектуальної власності, їхніх авторських прав, моральних і матеріальних інтересів, що виникають у зв'язку з різними видами інтелектуальної діяльності.

Правові основи регулювання і охорони виключних прав інтелектуальної діяльності в Україні встановлені у Книзі четвертій «Право інтелектуальної власності» ЦК, у Книзі п'ятій ЦК (глави 75, 76), у якій врегульовані договірні засади з приводу розпорядження майновими правами інтелектуальної власності, численних спеціальних законах і підзаконних нормативно-правових актах та міжнародних правових угодах.

У цивільному праві всі результати творчої діяльності поділяються на дві групи: авторське право (результати духовної творчості), і право промислової власності (результати науково-технічної творчості).

У регулюванні відносин, що складаються у зв'язку зі створенням, використанням і охороною об'єктів авторського права та промислової власності, є багато спільного, але є й відмінності.

Першою спільною істотною ознакою цих двох правових інститутів є те, що *об'єктами авторських і патентних прав є саме результати творчої діяльності людини.*

Другою спільною рисою цих двох видів творчої діяльності є те, що *вона має завершитися певним результатом, об'єктивованим у певну матеріальну форму або зафіксованим на певний матеріальний носій*. З-поміж того, результати науково-технічної творчості мають бути реалізовані не просто в певну матеріальну форму (креслення, зразок, опис тощо), а й в установленому порядку визнані відповідним державним органом саме тим результатом, на досягнення якого був спрямований творчий пошук.

Третя спільність, що поєднує зазначені правові інститути, полягає у тому, що *протир дії авторських і патентних прав – це територія України*. Тобто авторські і патентні права мають територіальний характер, вони діють лише у межах України.

Четвертою спільністю у правовому регулюванні відносин, що пов'язані з творчою діяльністю, є *однакова дієздатність суб'єктів творчого процесу*. Тобто творцями будь-яких результатів творчої діяльності можуть бути як повнолітні громадяни, так і неповнолітні.

Спільною ознакою для всіх авторів результату творчої діяльності є право на винагороду і підстави її виплати.

Незважаючи на спільність у цивільно-правовому регулюванні відносин, пов'язаних з творчою діяльністю, між ними існує також багато істотних відмінностей.

Передусім це різні об'єкти відносин. Так, об'єктом авторських відносин є твори у галузі літератури, науки, мистецтва, зокрема стаття, монографія, дисертація, картина, музичний твір, скульптура, твір архітектури, фотографія.

Коло цивільно-правових відносин, що складаються у сфері науково-технічної діяльності і художньо-технічної творчості, досить широке. Воно охоплює відносини зі створення і використання винаходів, промислових зразків, раціоналізаторських пропозицій, товарних знаків, корисних моделей, знаків обслуговування, нових сортів рослин, нових порід тварин і птиці, науково-технічної інформації, комплекс результатів творчої діяльності, що стосується електронно-обчислювальних машин тощо. Цей перелік невичерпний, він постійно поповнюється.

Відмінність цих об'єктів зумовлюється особливістю їх правової охорони. Для надання правової охорони об'єктам промислової власності чинне законодавство передбачає їх попередню кваліфікацію як таких і наступну державну реєстрацію. Через це права на об'єкти промислової власності виникають лише з того моменту, який визначено відповідним законом. Для одержання правової охорони об'єктів, що охороняються авторським правом, досить надання їм об'єктивної форми. Відповідно права на твори у галузі науки, літератури і мистецтва виникають внаслідок факту їх створення.

Істотною відмінністю цивільно-правової охорони результатів духовної і науково-технічної творчості є *різні строки дії авторського і патентного права*.

Щодо вказаного поділу інтелектуальної власності на види існують деякі розбіжності.

Останніми роками намітилася тенденція до формування ще однієї – третьої групи результатів творчої діяльності. Вона відокремлюється від групи промислової власності. Такий підхід закладено у Модельному цивільному кодексі для країн СНД, зокрема в окрему групу виокремленні засоби індивідуалізації учасників цивільного обігу, товарів і послуг.

За Паризькою конвенцією про охорону промислової власності такі інститути, як знаки для товарів і послуг, фірмове найменування та найменування місця походження товару належать до промислової власності. У той же час помітно, що зазначені об'єкти не дуже вписуються в групу промислової власності, принаймні за своїм функціональним призначенням. Знаки для товарів і послуг, фірмове найменування (фірма) та найменування місця походження товарів мають своїм призначенням індивідуалізацію учасників цивільного обігу товарів і послуг. Фірмові найменування (фірма) та найменування місця походження товару індивідуалізують саме учасників цивільного обороту як виробників, так і продавців. У той же час вони індивідуалізують і самі товари чи послуги. Знаки для товарів і послуг мають своїм завданням відрізнити товари і послуги одних виробників від однорідних товарів і послуг інших виробників. Водночас вони індивідуалізують і самих виробників.

Варто підкреслити й те, що засоби індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів і послуг відрізняються від інших об'єктів промислової власності не лише функціональним призначенням. Вони також різняться і рівнем творчості – одна справа створити винахід, інша – знак для товарів і послуг чи фірмове найменування. У цілому об'єкти промислової власності мають своїм призначенням підвищення ефективності виробництва, зниження собівартості продукції тощо. Засоби індивідуалізації – відмінність товару одного виробника від подібного товару іншого виробника. Таким чином, значимість об'єктів промислової власності дещо вища.

Окрім того, серед цивілістів поширена думка про існування ще однієї групи, яка отримала назву – нетрадиційні результати інтелектуальної діяльності (компонування інтегральних мікросхем, раціоналізаторські пропозиції, сорти рослин, породи тварин, комерційні таємниці тощо).

Проте у ЦК такий поділ на розділи відсутній, а відтак питання про концепцію вітчизняного законодавства з цього питання залишається відкритим.

Об'єкти права інтелектуальної власності. У теорії цивільного права об'єктом права прийнято вважати те, з приводу чого виникає право.

Слід зазначити, що поняття об'єкта цивільного права і поняття об'єкта права інтелектуальної власності між собою істотно відрізняються. Об'єктом цивільного права може бути будь-який результат інтелектуальної, творчої діяльності, а об'єктом права інтелектуальної власності може бути лише той творчий результат, що відповідає вимогам закону.

Слід також звернути увагу на той факт, що не кожен результат творчої діяльності є об'єктом права інтелектуальної власності, а лише той, який відповідає вимогам закону. Будь-який твір літератури, науки і мистецтва, суміжні права підпадають під охорону права, якщо вони відповідають вимогам закону. Науково-технічним результатам правова охорона надається лише на підставі відповідної кваліфікації спеціальним державним органом управління і видачі правоохоронного документа.

Перелік об'єктів права інтелектуальної власності вперше був закріплений у ст. 2 Конвенції про заснування Всесвітньої організації інтелектуальної власності. Хоча країни, що приєдналися до цієї Конвенції, не зобов'язані у своєму законодавстві відтворювати наведений перелік, а самі визначають коло об'єктів інтелектуальної власності, проте практика законотворчості йде шляхом врахування цих рекомендацій. Тому в ЦК значною мірою відтворено перелік об'єктів інтелектуальної власності, вказаний у Стокгольмській конвенції.

Так, у ст. 420 ЦК регламентовано перелік об'єктів права інтелектуальної власності, яким в Україні надано правову охорону, зокрема, ними вважаються:

- літературні та художні твори;
- комп'ютерні програми;
- компіляції даних (бази даних);
- виконання;
- фонограми, відеограми, передачі (програми) організацій мовлення;
- наукові відкриття;
- винаходи, корисні моделі, промислові зразки;
- компонентування (топографії) інтегральних мікросхем;
- раціоналізаторські пропозиції;
- сорти рослин, породи тварин;
- комерційні (фірмові) найменування, торговельні марки (знаки для товарів і послуг), географічні зазначення;
- комерційні таємниці.

Наведена стаття не містить припису, за яким цей перелік слід визнавати невичерпним. Проте, враховуючи ту обставину, що ст. 420 ЦК починається зі слів: «До об'єктів права інтелектуальної власності, зокрема, належать...», можна вважати, що перелік невичерп-

ний, оскільки інакше слово «зокрема» не мало б смислового навантаження. Закріплення таких положень є цілком оправданим, адже діяльність людини у руслі загального розвитку економічних відносин постійно дає привід говорити про появу нових результатів інтелектуальної, творчої діяльності, які будуть визнаватися об'єктами вказаного права.

Зауважимо, що перелік об'єктів права інтелектуальної власності, який, наведений у ЦК, не співпадає з таким за ГК. Стаття 154 ГК не містить серед них наукових відкриттів та раціоналізаторських пропозицій, бази даних.

Суб'єкти права інтелектуальної власності. У теорії права суб'єктом права прийнято вважати того, хто може бути носієм права. Виходячи з чинного законодавства України про інтелектуальну власність, суб'єктами права інтелектуальної власності можуть бути два види суб'єктів:

- *творець (творці) об'єкта права інтелектуальної власності;*
- *інші особи, яким належать особисті немайнові та (або) майнові права інтелектуальної власності.*

Творець – це особа, результати інтелектуальної діяльності якої є об'єктами права інтелектуальної власності.

Коло суб'єктів, які визнаються творцями, у законі (ст. 421 ЦК) не визначено, лише наведений орієнтовний перелік осіб, які створюють той чи інший об'єкт: автор, виконавець, винахідник тощо. Наведена норма також не окреслює вимог щодо віку, стану здоров'я, дієздатності цих осіб.

Звідси випливає, що «творча правосуб'єктність» не збігається із загальною цивільною дієздатністю. Суб'єктом права інтелектуальної власності може бути частково дієздатна, обмежено дієздатна або недієздатна особа. Інша річ, що здійснювати авторські права така особа може лише за допомогою інших осіб (батьків, усиновлювача, опікуна, піклувальника тощо).

Інші особи визнаються суб'єктами права інтелектуальної власності, якщо відповідно до ЦК, іншого закону чи договору їм належать особисті немайнові та (або) майнові права інтелектуальної власності. У більшості випадків мова йде про так званих правонаступників, якими можуть бути спадкоємці, інші фізичні і юридичні особи, до яких право інтелектуальної власності переходить згідно із законом чи договором, держава.

Спадкоємці можуть стати суб'єктами права інтелектуальної власності згідно із законом або заповітом. Проте лише Закон України «Про авторське право і суміжні права» містить норму про спадкування авторських і суміжних прав. Інші закони про інтелектуальну власність не містять норм про перехід майнових прав суб'єктів права інтелектуальної власності у спадщину, проте це зовсім не означає, що майнові права цих суб'єктів права інтелектуальної власності не можуть передаватися у спадщину.

Окрім того, правонаступниками творців можуть бути будь-які фізичні і юридичні особи, які стають ними згідно з договором. Так, Закон України «Про авторське право і суміжні права» містить статтю, у якій проголошено, що майнові права можуть бути передані автором або іншою особою, яка має авторське право, іншій особі повністю чи частково (ст. 31).

У Законі України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» регламентовано, що власник патенту може передавати на підставі договору право власності на винахід (корисну модель) будь-якій особі, яка стає його правонаступником. Такі норми містять й інші патентні закони України.

Правонаступником може бути й держава. Згідно із Законом України «Про авторське право і суміжні права» твори після закінчення строку їх правової охорони стають надбанням суспільства. Це означає, що такі твори можуть бути використані будь-якою фізичною чи юридичною особою без будь-якого дозволу і без виплати винагороди за їх використання.

Суб'єктом патентного права може стати особа за рішенням суду. Відповідно до ст. 30 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» суд може у передбачених Законом випадках примусити власника патенту укласти із заінтересованою особою договір невиключної ліцензії.

Цивільний кодекс визначив загальні засади відносин щодо об'єктів права інтелектуальної власності, створених за трудовим договором або за замовленням. Так, суб'єктами права інтелектуальної власності на об'єкт, який створений працівником у зв'язку з виконанням службових обов'язків, є роботодавець.

Причому особисті немайнові права інтелектуальної власності на такий об'єкт, належать працівникові, який його створив. Водночас у випадках, передбачених законом, окремі особисті немайнові права інтелектуальної власності на такий об'єкт можуть належати юридичній чи фізичній особі, де або у якої працює творець.

Майнові права інтелектуальної власності на об'єкт, створений у зв'язку з виконанням трудового договору, належать працівникові, який його створив, та юридичній чи фізичній особі, де або у якої він працює, спільно, якщо інше не встановлено договором. Тут слід звернути увагу на те, що це правило є диспозитивним і застосовується за умови, якщо інше не встановлено договором творця об'єкта інтелектуальної власності і особи-роботодавця.

Аналогічні правила діють щодо визначення суб'єкта особистих немайнових та майнових прав інтелектуальної власності на об'єкт, створений за замовленням, тобто замовника (ст. 430 ЦК).

Суб'єктивні права інтелектуальної власності. Суб'єктивне право інтелектуальної власності є мірою можливої (дозволеної) поведінки суб'єкта цього права.

Виходячи із загальної характеристики суб'єктивного права, виокремлюють три його складові: можливість певної власної поведінки (здійснення права); можливість вимагати певної поведінки від інших осіб; можливість вимагати захисту від суду або інших державних органів.

Диспозиція ст. 418 ЦК розкриває сутність суб'єктивного права інтелектуальної власності, вказуючи, що *право інтелектуальної власності становлять особисті немайнові права інтелектуальної власності та (або) майнові права інтелектуальної власності*, зміст яких щодо певних об'єктів права інтелектуальної власності визначається ЦК та іншими законодавчими актами.

Серед суб'єктивних прав суб'єктів інтелектуальної власності вагоме місце займають особисті немайнові права.

Законодавець наділяє бенефіціаріїв такими особистими немайновими правами:

– *право на визнання людини творцем* (автором, виконавцем, винахідником тощо) об'єкта права інтелектуальної власності. Це право може належати лише тій особі, творчою працею якої створено результат інтелектуальної діяльності;

– *право перешкоджати будь-якому посягання на право інтелектуальної власності, здатному завдати шкоди честі чи репутації творця об'єкта права інтелектуальної власності*;

– *інші особисті немайнові права, встановлені законом.*

Особливістю особистих немайнових прав інтелектуальної власності є те, що вони належать творцеві, за винятком окремих випадків, передбачених законом. Особисте немайнове право на визнання творця об'єкта інтелектуальної власності автором породжує для нього усю сукупність майнових прав інтелектуальної власності. Навіть якщо творець не реалізує жодного із майнових прав, це не вплине на його право бути автором твору, захищати недоторканність цього твору тощо.

Особисті немайнові права належать творцеві незалежно від його майнових прав і зберігаються за ним у разі переходу його майнових прав на результати інтелектуальної діяльності до іншої особи.

Особисті немайнові права діють безстроково і зберігаються за ним у разі відчуження його майнових прав на результати інтелектуальної діяльності до іншої особи. Як виняток із загального правила можна назвати перехід у разі смерті автора його права на охорону недоторканності твору до особи, уповноваженої на це автором (ст. 439 ЦК).

Майнові права суб'єктів інтелектуальної власності – це найбільш вагомими суб'єктивні права учасників правовідносин, що виникають в результаті інтелектуальної,

творчої діяльності. Можна без перебільшення сказати, що саме майнові права є основним стимулом розвитку інтелектуальної, творчої діяльності. Адже у переважній більшості випадків люди створюють ті чи інші результати своєї творчості для одержання певної винагороди від використання останніх.

У ч. 1 ст. 424 ЦК визначено такі майнові права суб'єктів інтелектуальної власності:

- *право на використання об'єкта права інтелектуальної власності;*
- *виключне право дозволяти використання об'єкта права інтелектуальної власності;*
- *виключне право перешкоджати неправомірному використанню об'єкта права інтелектуальної власності, в тому числі забороняти таке використання;*
- *інші майнові права інтелектуальної власності, встановлені законом.*

Як вбачається, чинне законодавство України наділяє суб'єктів права виключними правами на об'єкти інтелектуальної власності. Суб'єкту майнових прав на результати інтелектуальної діяльності використовувати цей об'єкт інтелектуальної власності на власний розсуд у будь-який спосіб. Із цього загального правила є один виняток. Зазначення місця походження товару не може бути власністю окремої особи і, отже, на нього не може бути виключного права на використання. Одним і тим самим найменуванням можуть користуватися кілька осіб незалежно один від одного.

Законами встановлено також інші майнові права відповідно до їх об'єктів, а також винятки та обмеження у майнових правах. Однак такі обмеження та винятки можливі за умови, що вони не створюють істотних перешкод для нормальної реалізації майнових прав інтелектуальної власності та здійснення законних інтересів суб'єктів цих прав.

На відміну від особистих немайнових прав на результати інтелектуальної діяльності, які діють безстроково, майнові права у правовідносинах інтелектуальної власності мають певний строк дії. У ч. 2 ст. 425 ЦК, де закріплено це правило, не встановлено конкретних строків чинності права інтелектуальної власності (чи виключного права), а лише вказано, що майнові права інтелектуальної власності є чинними протягом строків, встановлених цим Кодексом, іншим законом чи договором. Отже, ця норма має відсильний характер.

Оскільки існування майнових прав інтелектуальної власності обмежене певним строком, то вони можуть бути припинені й достроково, наприклад, якщо це передбачено договором.

На окремі види об'єктів промислової власності закон допускає продовження строків їх чинності. Чинне законодавство про інтелектуальну власність чітко визначає підстави для дострокового припинення правової охорони окремих об'єктів права інтелектуальної власності, у тому числі внаслідок невикористання цього права протягом певного строку.

Загалом майнові права інтелектуальної власності є абсолютним (виключним) правом їх творця, водночас у процесі їх використання можуть виникати і права зобов'язального характеру.

Використання іншими особами об'єктів інтелектуальної власності, щодо яких їх правоволодільцеві належить виключне право, допускається лише з дозволу суб'єкта цього права.

Виключні права на об'єкти інтелектуальної власності можуть бути предметом цивільних правочинів (наприклад, ліцензійні договори). Суб'єкт виключного права на об'єкт інтелектуальної власності має право передати це право іншій особі повністю або частково за договором, дозволити іншій особі використати цей об'єкт чи розпорядитися ним іншим чином, якщо це не суперечить чинному законодавству.

Виключні майнові права можуть також переходити третім особам у порядку спадкування і внаслідок ліквідації юридичної особи – суб'єкта виключного права.

Передача майнових прав за договором та їх перехід у порядку спадкування не мають наслідком передачу або обмеження права авторства та інших невідчужуваних виключних прав.

Захист права інтелектуальної власності. І нарешті, до загальних положень про інтелектуальну власність слід віднести і норми про захист права інтелектуальної власнос-

ті, що за останні роки в Україні набуває усе більшої гостроти, оскільки масштаби порушення цих прав стрімко зростають. Зауважимо, що матеріальним наслідком порушення права інтелектуальної власності є поява контрафактних виробів, тобто продукції (товарів), вироблених з використанням об'єкта права інтелектуальної власності і реалізованих в межах України з порушенням права на них. Контрафактними вважаються також вироби, які виготовлені законно, але розповсюджені з порушенням права суб'єкта інтелектуальної власності. До прикладу, варто пригадати проблему виробництва та реалізації неліцензійних компакт-дисків, відеокасет, комп'ютерних програм тощо.

З цих міркувань наслідком порушення права інтелектуальної власності та захисту від порушень присвячено низку норм ЦК та спеціального законодавства.

Слід мати на увазі, що терміни «охорона» і «захист» не є ідентичними. Під охороною слід розуміти правове регулювання суспільних відносин, що виникають у процесі створення, оформлення і використання результатів інтелектуальної, творчої діяльності. Під захистом мається на увазі встановлення відповідальності за будь-які порушення прав суб'єктів інтелектуальної власності.

Загальні засади захисту права інтелектуальної власності від порушень встановлено у ч. 3 ст. 418 ЦК, де зазначено, що таке право є непорушним. Воно належить його праволодильцю як природне право, внаслідок чого ніхто не може бути позбавлений права інтелектуальної власності чи обмежений у його здійсненні, крім випадків, передбачених законом.

Відповідно до цих засад, які зрештою ґрунтуються на положеннях Конституції, захист права інтелектуальної власності здійснюється судом. Для захисту права інтелектуальної власності судом застосовуються як загальні цивільно-правові, так і спеціальні засоби захисту.

У главі «Загальні положення про інтелектуальну власність» цьому присвячено одну статтю (ст. 432 ЦК), де проголошено, що кожна особа має право звернутися до суду за захистом свого права інтелектуальної власності відповідно до ст. 16 цього Кодексу. Отже, для суб'єкта права інтелектуальної власності існує можливість вимагати, щоб суд застосував такі загальні для всіх цивільних відносин способи захисту:

– *визнання права* (наприклад, визнання права інтелектуальної власності, визнання права використання відповідного об'єкта тощо); *визнання правочину недійсним* (наприклад, визнання недійсним ліцензійного договору); *припинення дій, які порушують право* (наприклад, припинення використання твору без згоди його автора); *відновлення становища, яке існувало до порушення права* (наприклад, вилучення і знищення незаконно виданого накладу літературного твору); *примусове виконання обов'язку в натурі* (наприклад, вимога до видавця про виконання його обов'язку за договором про видання твору); *зміна правовідношення* (наприклад, зміна умов авторського договору на вимогу автора у вигляді реакції на порушення з боку видавця); *припинення правовідношення* (наприклад, дострокове розірвання ліцензійного договору у випадку його порушення); *відшкодування збитків та інші способи відшкодування майнової шкоди; відшкодування моральної (немайнової) шкоди; визнання акта державного органу або органу місцевого самоврядування незаконним*.

Чинні закони про інтелектуальну власність для кожного виду визначають свої, нібито специфічні, властиві саме цим об'єктам права інтелектуальної власності цивільно-правові засоби їх захисту. Окрім того у ст. 432 ЦК, до спеціальних правових способів захисту права інтелектуальної власності законодавець відносить:

– *застосування негайних заходів щодо запобігання порушенню права інтелектуальної власності та збереження відповідних доказів;*
– *зупинення пропуску через митний кордон України товарів, імпорту чи експорту яких здійснюється з порушенням права інтелектуальної власності;*
– *вилучення з цивільного обігу товарів, виготовлених або введених у цивільний обіг з порушенням права Інтелектуальної власності контрафактних виробів;*

– вилучення з цивільного обігу матеріалів та знарядь, які використовувалися переважно для виготовлення товарів з порушенням права інтелектуальної власності;

– застосування разового грошового стягнення замість відшкодування збитків за неправомірне використання об'єкта права інтелектуальної власності; розмір стягнення визначається відповідно до закону з урахуванням вини особи та інших обставин, що мають істотне значення;

– опублікування в засобах масової інформації відомостей про порушення права інтелектуальної власності та зміст судового рішення щодо такого порушення.

З метою запобігання порушенню права інтелектуальної власності та збереження відповідних доказів суд має право заборонити відповідачеві чи іншій особі вчиняти певні дії. Для цього необхідна наявність таких умов: 1) існують достатні підстави вважати, що ця особа є порушником права інтелектуальної власності; 2) зазначені дії стосуються виробництва, відтворення, розповсюдження, використання, а також транспортування, збереження або володіння виробами (товаром); 3) є достатні підстави вважати вироби контрафактними; 4) зазначені дії вчиняються з метою випуску в цивільний обіг цих контрафактних виробів (товарів).

§ 2. Авторське право і суміжні права

Авторське право. Основними напрямками духовної творчості суспільства є наукова діяльність, література і мистецтво. Результати цих видів творчої діяльності потребують правового регулювання, яке бере на себе авторське право. *В об'єктивному розумінні авторське право* – це сукупність норм цивільного права, які регулюють відносини щодо створення і використання творів науки, літератури та мистецтва. У *суб'єктивному розумінні* – це сукупність особистих немайнових і майнових прав, які належать автору або його правонаступникам у зв'язку зі створенням і використанням творів літератури, науки і мистецтва.

Регулюванню авторських відносин присвячені глава 36 ЦК «Право інтелектуальної власності на літературний, художній та інший твір (авторське право)», Закони України «Про авторське право і суміжні права» (у подальшому – Закон про авторське право), «Про видавничу справу», «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні», «Про професійних творчих працівників та творчі спілки», «Про кінематографію», «Про архітектурну діяльність» та інші закони. Особливу групу джерел авторського права становлять міжнародні договори: Бернська конвенція з охорони літературних та художніх творів (1886 р.), Всесвітня (Женевська) конвенція про авторське право (1952 р.), Конвенція, що створює Всесвітню організацію інтелектуальної власності.

Об'єктами авторського права є твори у галузі науки, літератури і мистецтва. Твір – це результат творчої праці автора, комплекс ідей, образів, поглядів тощо.

Авторське право визнається за будь-яким твором у галузі науки, літератури, мистецтва незалежно від його форми, готовності і художньої цінності. Це положення має важливе значення, оскільки охороняє твори різного художнього рівня і мети, у тому числі й такі, які не призначалися автором для публікації (наприклад, листи, щоденники, особисті записи, враження).

Об'єктом авторського права може бути не будь-який твір, а лише той, який відповідає двом умовам:

а) *має творчий характер* (є новим та оригінальним, результатом особистої творчої праці автора; не вважається об'єктом авторського права суто технічна робота);

б) *виражений в об'єктивній формі* (твір може бути виражений у будь-якій об'єктивній формі, але обов'язково придатній для відтворення, сприймання. Форма вираження твору може бути усна, письмова, звуко- чи відеозапис, зображення, об'ємно-просторова тощо. Задум письменника чи композитора, який у свідомості автора вже склався у закінчену форму, образ, певне сполучення звуків, але не виражений зовні у будь-якій формі, не визнається об'єктом авторського права).

У ст. 433 ЦК і ст. 8 Закону про авторське право вміщено перелік об'єктів авторського права та їх загальні ознаки. Так, відповідно до ст. 433 ЦК **об'єктами авторського права є результати інтелектуальної, творчої діяльності, які належать до трьох груп: літературні та художні твори; комп'ютерні програми; компіляції даних (бази даних), якщо вони за добором або упорядкуванням їх складових частин є результатом інтелектуальної діяльності.**

До літературних та художніх творів належать: *письмові твори* (романи, поеми, статті та ін.); *усні твори* (лекції, промови, проповіді та ін.); *сценічні твори* (драматичні, музично-драматичні твори, пантоміми, хореографічні, ін.); *музичні твори* (з текстом або без тексту); *аудіовізуальні твори*; *твори живопису, архітектури, скульптури та графіки*; *фотографічні твори*; *твори ужиткового мистецтва* (декоративного ткацтва, кераміки, різьблення, ливарства, з художнього скла, ювелірні вироби тощо); *ілюстрації, карти, плани, ескізи і пластичні твори*, що стосуються географії, топографії, архітектури або науки; *похідні твори* (переклади, адаптації, аранжування та інші переробки літературних або художніх творів); *збірники творів*, якщо вони за добором або упорядкуванням їх складових частин є результатом інтелектуальної діяльності.

Законодавство не дає повного переліку об'єктів авторського права, оскільки життя у своєму розвитку може породжувати нові й нові форми об'єктивного вираження творчої діяльності людей.

Об'єктом авторського права може бути як твір загалом, так і його окрема частина, що відповідає критеріям охороноздатності і може використовуватися самостійно.

Авторське право і право власності на матеріальний об'єкт, в якому втілено твір, не залежать одне від одного. Відчуження матеріального об'єкта, в якому втілено твір, не означає відчуження авторського права, і навпаки.

Відповідно до ст. 8 Закону про авторське право охороні підлягають усі твори як оприлюднені, так і неоприлюднені, як завершені, так і незавершені, незалежно від їх призначення, змісту, способу і форми вираження.

Не всі твори відповідно до ст. 10 Закону про авторське право отримують правову охорону. Охорона авторського права не поширюється на:

- акти органів державної влади та органів місцевого самоврядування (закони, укази, постанови, рішення тощо), а також їх офіційні переклади;
- державні символи України, грошові знаки, емблеми тощо, затверджені органами державної влади;
- повідомлення про новини дня або інші факти, що мають характер звичайної прес-інформації;
- інші твори, встановлені законом (твори народної творчості (фольклор), розклади руху транспортних засобів, розклади телерадіопередач, телефонні довідники тощо).

Окрім того, авторське право не поширюється на будь-яку ідею, процедуру, метод, процес, концепцію, відкриття, винахід, корисну модель, промисловий зразок, торговельну марку, раціоналізаторську пропозицію, звичайні дані, навіть якщо вони виражені, описані, пояснені, проілюстровані у творі тощо.

Суб'єкти авторських відносин. Право на твір належить його творцеві, тому, хто написав книгу, картину, створив музику, скульптуру, аудіовізуальний твір.

Автором наукового, літературного чи мистецького твору може бути громадянин України, іноземець або особа без громадянства. Іноземні особи та особи без громадянства відповідно до міжнародних договорів чи на основі принципу взаємності мають однакові з особами України права, передбачені Законом про авторське право.

Поняття «автор твору» і «суб'єкт авторського права» не тотожні як за змістом, так і за значенням. Автором твору може бути тільки його творець, тобто тільки фізична особа, причому незалежно від віку.

Відповідно до ст. 435 ЦК **суб'єктом авторського права є автор твору науки, літератури і мистецтва. За відсутності доказів іншого автором твору вважається фізична особа, зазначена звичайним способом як автор на оригіналі або примірнику твору (презумпція авторства).**

Суб'єктами авторського права є також інші фізичні та юридичні особи, які набули прав на твори відповідно до договору, закону або спадкування. Так, відповідно до ст.ст. 16, 17 і 19 Закону про авторське право право на наукові збірники, енциклопедичні словники, журнали, інші періодичні видання належить організаціям, що випустили їх у світ. Авторське право на кіно- або телефільми належить підприємству, яке здійснило його зйомку.

В інших випадках авторське право може перейти від автора до інших осіб – правонаступників. У спадщину переходять лише майнові права авторів. Особисті немайнові права залишаються за його автором.

Авторське право автора прийнято називати первинним, а авторське право правонаступників – похідним.

Здебільшого автором твору науки, літератури, мистецтва є одна особа, але іноді у творчому процесі беруть участь кілька осіб співавторів. Відповідно до ст. 436 ЦК авторське право на твір може одночасно належати кільком особам, творчою працею яких створено твір, відносини між ними називаються *співавторством*. Співавторство можливе при створенні будь-яких творів.

Авторське право на твір, створений у співавторстві, належить всім співавторам незалежно від того, чи утворює такий твір одне нерозривне ціле або складається із частин, кожна з яких має самостійне значення.

Кожен із співавторів зберігає своє авторське право на створену ним частину твору, яка має самостійне значення. Відносини між співавторами можуть бути визначені договором. У разі відсутності такого договору авторське право на твір здійснюється всіма співавторами спільно.

Цивільно-правова теорія встановлює два види співавторства:

- а) коли неможливо виділити працю кожного співавтора – *нероздільне співавторство*;
- б) коли складові частини чітко визначені і відомо, хто зі співавторів написав ту чи іншу частину, – *роздільне співавторство*.

Ці два види співавторства розрізняються режимом використання творів. Так, якщо твір, створений у співавторстві, утворює одне нерозривне ціле, то жоден із співавторів не може без достатніх підстав відмовити іншим у дозволі на опублікування, інше використання або зміну твору. Якщо ж твір, створений у співавторстві, складається з частин, кожна з яких має самостійне значення, то кожен із співавторів має право використовувати створену ним частину твору на власний розсуд, якщо інше не передбачено угодою між співавторами.

Особливості виникнення і здійснення авторського права окремими суб'єктами можуть бути пов'язані з особливостями створених ними творів. Законом про авторське право окреслено деякі такі випадки. Зокрема, свою специфіку мають авторські права упорядників складених творів, перекладачів і авторів інших похідних творів.

Авторське право на твір науки, літератури чи мистецтва виникає у творця завдяки факту його створення. Для виникнення і здійснення авторських прав не вимагається виконання будь-яких формальностей. Особа, яка має авторське право, для сповіщення про свої права може використати знак охорони авторського права, який проставляється на оригіналі і кожному примірнику твору. Цей знак складається з латинської літери «с», обведеної колом – ©, імені особи, яка має авторське право та року першого опублікування твору.

Суб'єкт авторського права для засвідчення авторства (авторського права) на оприлюднений чи не оприлюднений твір у будь-який час протягом строку охорони авторського права може зареєструвати своє авторське право в офіційних державних реєстрах. У разі реєстрації авторського права його суб'єктові видається свідоцтво. При виникненні спору державна реєстрація визнається судом як юридична презумпція авторства, тобто вважається дійсною, якщо в судовому порядку не буде доведено інше.

Суб'єктивні авторські права. Відповідно до законодавства авторові належать особисті немайнові і майнові права інтелектуальної власності на результати їх інтелектуальної, творчої діяльності.

Лише автору як первинному суб'єкту авторських прав може належати весь обсяг особистих немайнових і майнових прав. Усі інші суб'єкти, крім спадкоємців автора, можуть за договором або законом набути лише майнових прав. Зокрема, за ст. 429 ЦК майнові права на твір, створений у зв'язку з виконанням трудового договору (службовий твір), належать спільно автору і роботодавцю, водночас як особисті немайнові права залишаються за автором. Спадкоємці автора, крім успадкування майнових прав, мають немайнове право захищати авторство на твір і протидіяти перекрученню, спотворенню чи іншій зміні твору, а також будь-якому іншому посягання на твір, що може завдати шкоди честі та репутації автора.

Особисті немайнові права автора визначені ЦК (ст.ст. 423, 438) та ст. 14 Закону про авторське право. Відповідно до цих нормативних документів автор наділений такими правами:

- вимагати визнання свого авторства;
- вимагати зазначення свого імені у зв'язку з використанням твору, якщо це практично можливо;
- забороняти зазначення свого імені у зв'язку з використанням твору;
- обирати псевдонім у зв'язку з використанням твору;
- перешкоджати посяганням на своє авторське право, здатному завдати шкоди честі чи репутації автора;
- вимагати збереження цілісності твору і протидіяти будь-якому перекрученню, спотворенню чи іншій зміні твору або будь-якому іншому посяганням на твір, що може зашкодити честі і репутації автора (право на недоторканність твору).

Право авторства полягає в тому, що тільки справжній творець має право називати себе автором твору, а всі інші особи, що використовують твір, зобов'язані зазначити ім'я його автора. Право авторства закріплює факт створення даного твору конкретною особою, а це має значення для суспільної оцінки як твору, так і особи автора.

Право на авторське ім'я дає авторові змогу випустити свій твір за власним ім'ям, умовним (псевдонімом) або взагалі без зазначення імені (анонімно).

Право на недоторканність твору визначається як право протидіяти будь-якому перекрученню, спотворенню чи іншій зміні твору або будь-якому іншому посяганням на твір, що може зашкодити честі та репутації автора. Це означає, що ніхто, крім автора, не вправі вносити у твір зміни і доповнення, оформляти його ілюстраціями, примітками, передмовою і післямовою, дозволяти переклад, переробку твору. Відповідно до ст. 29 Закону про авторське право цим правом також наділяються спадкоємці.

Особисті немайнові права автора не можуть бути передані (відчужені) іншим особам.

Відповідно до ст. 440 ЦК майновими правами інтелектуальної власності на твір є:

- право на використання твору;
- виключне право дозволяти використання твору;
- право перешкоджати неправомірному використанню твору, в тому числі забороняти таке використання;
- право на плату за використання твору;
- інші майнові права інтелектуальної власності, встановлені законом.

Передусім автору чи іншій особі, яка має авторське право, належить виключне право на використання твору в будь-якій формі і будь-яким способом (п. 1 ст. 15 Закону про авторське право). Це право, коли жодна особа, крім тієї, якій належить авторське право або суміжні права, не може використовувати твір, не маючи на те відповідного дозволу (ліцензії), за винятком випадків, встановлених Законом про авторське право (про винятки з цього загального правила йтиметься нижче).

У ст. 15 Закону про авторське право деталізовано право на використання твору. Так, автору чи іншій особі, яка має авторське право, надано виключне право дозволяти або забороняти: відтворення творів; публічне виконання і публічне сповіщення творів; публічну демонстрацію і публічний показ; будь-яке повторне оприлюднення творів, якщо воно здійснюється іншою організацією, ніж та, що здійснила перше оприлюднення; переклади творів; переробки, адаптації, аранжування та інші подібні зміни творів; включення творів як складових частин до збірників, антологій, енциклопедій тощо; розповсюдження творів шляхом першого продажу, відчуження іншим способом або шляхом здавання в майновий найм чи у прокат та шляхом іншої передачі до першого продажу примірників твору; подання своїх творів до загального відома публіки таким чином, що її представники можуть здійснити доступ до творів з будь-якого місця й у будь-який час за їх власним вибором; здавання в майновий найм і (або) комерційний прокат після першого продажу, відчуження іншим способом оригіналу або примірників аудіовізуальних творів, комп'ютерних програм, баз даних, музичних творів у нотній формі, а також творів, зафіксованих у фонограмі чи відеограмі або у формі, яку зчитує комп'ютер; імпорт примірників творів.

Разом з тим Закон (ст. 21-25) допускає досить широкий перелік способів використання творів без згоди автора, але з обов'язковим зазначенням імені автора і джерела запозичення. Зазначені обмеження майнових прав здійснюються за умови, що вони не завдаватимуть шкоди нормальному використанню твору і не обмежуватимуть безпідставно законні інтереси автора.

Майнові права автора можуть бути передані (відчужені) іншій особі, після чого ця особа стає суб'єктом авторського права. Автор (чи інша особа, яка має авторське право) має право вимагати виплати винагороди за будь-яке використання твору. Винагорода може здійснюватися у формі одноразового (паушального) платежу, або відрахувань за кожний проданий примірник чи кожне використання твору (роялті), або комбінованих платежів.

Розмір і порядок обчислення авторської винагороди за створення і використання твору визначається в авторському договорі.

Кабінет Міністрів України може встановлювати мінімальні ставки авторської винагороди, що індексуються одночасно з індексацією мінімальних розмірів заробітної плати. Так, КМУ прийняв Постанову «Про мінімальні ставки авторської винагороди (роялті) за використання об'єктів авторського права і суміжних прав» від 18 січня 2003 р. № 72.

Своєрідною формою права на винагороду є право слідування. Його суть полягає в тому, що автор протягом свого життя, а після його смерті його спадкоємці протягом строку дії авторського права користуються невідчужуваним правом на одержання п'яти відсотків від ціни кожного наступного продажу оригіналу художнього твору чи оригіналу рукопису літературного твору через аукціон, галерею, салон, магазин тощо, що йде після першого його відступлення, здійсненого автором твору.

Збір і виплата винагороди, одержаної в результаті використання права слідування, здійснюються через організації, які управляють майновими правами авторів на колективній основі (ст. 448 ЦК).

Важливою особливістю авторських прав є обмеженість їх дії у часі. Строк чинності майнових прав автора на твір регламентовано ст. 446 ЦК та ст. 28 Закону про авторське право.

Строк чинності майнових прав інтелектуальної власності на твір спливає через 70 років, що відліковуються з 1 січня року, наступного за роком смерті автора чи останнього із співавторів, який пережив інших співавторів, крім випадків, передбачених законом.

Право авторства, право на ім'я і право протидіяти перекрученню, спотворенню чи іншій зміні твору або будь-якому іншому посяганню на твір, що може завдати шкоди честі та репутації автора, охороняються безстроково.

Після закінчення строку чинності майнових прав інтелектуальної власності на твір він може вільно та безоплатно використовуватися будь-якою особою, тобто переходять у суспільне надбання, за винятками, встановленими законом.

Твори, які стали суспільним надбанням, можуть вільно використовуватися будь-якою особою без виплати авторської винагороди. Проте таке використання може здійснюватися лише відповідно до вимог Закону про авторське право. Мають зберігатися право авторства, право на ім'я, право протидіяти будь-якому перекрученню, спотворенню чи іншій зміні твору, а також будь-якому іншому посяганню на твір, що може завдати шкоди честі та репутації автора.

Суміжні права. Починаючи з 1994 р. Цивільно-правовому регулюванню підлягають так звані суміжні права. Ці права виникають з відносин, які вже давно існують у творчому житті нашого суспільства. Особливого значення ці відносини набули з розвитком техніки, що зумовило виникнення нових можливостей щодо виконання та розповсюдження авторських творів, а разом з тим і необхідність їх правового захисту.

Суміжні права – це права виконавців на результати творчої діяльності, їх спадкоємців та осіб, яким на законних підставах передано майнові права щодо виконання, права виробників фонограм, відеограм, їх спадкоємців (правонаступників) та осіб, яким на законних підставах передано суміжні майнові права щодо фонограм і відеограм, а також організацій мовлення та їх правонаступників, які охороняються авторським правом.

Охорона суміжних прав здійснюється відповідно до положень ст. 13, 41, 54 і 55 Конституції України, ЦК, Законів України «Про авторське право і суміжні права», «Про розповсюдження примірників аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм, баз даних», «Про телебачення і радіомовлення»; міжнародних конвенцій та угод (Римської конвенції про охорону інтересів виконавців, виробників фонограм і організацій мовлення (1961 р.), Женевської конвенції про охорону інтересів виробників фонограм від незаконного їх відтворення (1971 р.), Брюссельської конвенції про розповсюдження програм, що несуть сигнали, які передаються через супутники (1974 р.), Договору Всесвітньої організації інтелектуальної власності про виконання і фонограми (1996 р.) та ін.), а також у положеннях ряду спеціальних законодавчих актів.

Об'єктами суміжних прав незалежно від призначення, змісту, оцінки, способу і форми вираження, є виконання, фонограми, відеограми, програми (передачі) організацій мовлення. Слід зазначити, що суміжне право виникає внаслідок факту виконання літературних, драматичних, музичних, музично-драматичних, хореографічних, фольклорних та інших творів, виробництва фонограми, виробництва відеограми, оприлюднення передачі організації мовлення.

Законом передбачено певні критерії для надання охорони суміжних прав. Так, виконання стає об'єктом правової охорони, якщо воно вперше виконане на території України; виконання, зафіксоване на фонограмі (відеограмі), що охороняється в Україні; виконання не зафіксоване на фонограмі (відеограмі), але воно включене у передачу організації мовлення, передачі яких охороняються в Україні. Фонограма (відеограма) стає об'єктом правової охорони за таких умов: виробник є громадянином України або юридичною особою з офіційним місцезнаходженням на території України; фонограму (відеограму) вперше опубліковано на території України або опубліковано на території України протягом 30 днів від дня її першої публікації в іншій державі. Програми (передачі) організацій мовлення охороняються цим законом, якщо вони мають офіційне місцезнаходження на території України і ведуть передачі з передавачів, розташованих на території України.

Відповідно до ст. 450 ЦК первинними **суб'єктами суміжних прав** є виконавець, виробник фонограми, виробник відеограми, організація мовлення.

Виконавцями можуть бути громадяни України, іноземні громадяни і особи без громадянства незалежно від віку. **Виконавець** – актор (театру, кіно тощо), співак, музикант, танцюрист або інша особа, яка виконує роль, співає, читає, декламує, грає на музичному інструменті, танцює чи будь-яким іншим способом виконує твори літератури, мистецтва чи твори народної творчості, циркові, естрадні, лялькові номери, пантоміми тощо, а також диригент музичних і музично-драматичних творів.

Виробник відеограми – фізична або юридична особа, яка взяла на себе ініціативу і несе відповідальність за перший відеозапис виконання або будь-яких рухомих зображень (як із звуковим супроводом, так і без нього).

Виробник фонограми – фізична або юридична особа, яка взяла на себе ініціативу і несе відповідальність за перший звукозапис виконання або будь-яких звуків.

Організацією мовлення є організація ефірного мовлення чи організація кабельного мовлення. Відповідно, організацією ефірного мовлення визнається телерадіоорганізація, що здійснює публічне сповіщення радіо- чи телевізійних передач і програм мовлення (як власного виробництва, так і виробництва інших організацій) шляхом передачі в ефір за допомогою радіохвиль (а також лазерного проміння, гама-проміння тощо) у будь-якому частотному діапазоні (у тому числі й з використанням супутників), а організацією кабельного мовлення – телерадіоорганізація, що здійснює публічне сповіщення радіо- чи телевізійних передач і програм мовлення (як власного виробництва, так і виробництва інших організацій) шляхом передачі на віддалі сигналу за допомогою того чи іншого виду наземного, підземного чи підводного кабелю (провідникового, оптоволоконного чи іншого виду).

За відсутності доказів іншого виконавцем, виробником фонограми, відеограми, програми (передачі) організації мовлення вважається особа, ім'я (найменування) якої зазначено відповідно у фонограмі, відеограмі, їх примірниках чи на упаковці, а також під час передачі організації мовлення.

Суб'єктами суміжних прав можуть бути також інші особи, які набули таких прав відповідно до договору чи закону (ст. 450 ЦК), зокрема спадкоємці (чи правонаступники) виконавців, виробників фонограм і відеограм, організацій мовлення.

Суб'єктивні суміжні права (ст. 452 ЦК). Важливим аспектом реалізації виконавцями своїх прав є передумова додержання ними прав авторів виконуваних творів та інших суб'єктів авторського права. Виробники фонограм, виробники відеограм мають додержуватися прав суб'єктів авторського права і виконавців. Організації мовлення повинні додержуватися прав суб'єктів авторського права, виконавців, виробників фонограм (відеограм).

Надання правової охорони об'єкту суміжних прав не потребує виконання будь-яких формальностей. Виробники фонограм і виконавці для сповіщення про свої права можуть на всіх примірниках фонограм (відеограм) або їх упаковках використовувати знак охорони суміжних прав, який складається з латинської літери Р, обведеної у колі, імені (найменування) особи, що має суміжні права, і зазначення року першої публікації фонограми (відеограми).

Права виконавців. Виконавцям належать особисті (немайнові) і майнові права. До немайнових прав виконавців належать право на ім'я, на охорону своїх виступів від спотворення, право згадування свого імені у зв'язку з використанням виконання.

Виключне майнове право виконавця полягає у можливості дозволяти чи забороняти іншим особам здійснювати досить широке коло дій, регламентованих ст. 37 Закону про авторське право, зокрема:

- публічне сповіщення своїх незафіксованих виконань (прямий ефір);
- фіксацію у фонограмах чи відеограмах своїх раніше незафіксованих виконань;
- відтворення (пряме і (або) опосередковане) своїх виконань, зафіксованих без їх згоди у фонограмі чи відеограмі, чи за їх згодою, але якщо відтворення здійснюється з іншою метою, ніж та, на яку вони дали свою згоду;

- розповсюдження своїх виконань, зафіксованих у фонограмі чи відеограмі, шляхом першого продажу або іншої передачі права власності у разі, коли вони при першій фіксації виконання не дали дозволу виробникові фонограми (виробникові відеограми) на її подальше відтворення;

- комерційний прокат, майновий найм своїх виконань, зафіксованих у фонограмі чи відеограмі, якщо при фіксації не було їхньої згоди на комерційний прокат і майновий найм, навіть після розповсюдження виконань, здійсненого виробником фонограми (відеограми) або за його дозволом;

– розповсюдження своїх виконань, зафіксованих у фонограмах чи відеограмах, через будь-які засоби зв'язку таким чином, що будь-яка особа може отримати до них доступ з будь-якого місця і в будь-який час за їх власним вибором, якщо при першій фіксації виконання не було їхньої згоди на такий вид розповсюдження.

Майнові права виконавців можуть передаватися (відчужуватися) іншим особам на підставі договору, в якому визначаються спосіб використання виконань, розмір і порядок виплати винагороди, строк дії договору і використання виконань, територія, на яку розповсюджуються передані права, тощо. Визначені договором ставки винагороди не можуть бути нижчими за мінімальні ставки, встановлені КМУ.

Права виробників фонограм та відеограм. У ст. 38 Закону про авторське право закріплено особисте немайнове право виробника фонограм чи відеограм: виробник фонограми, відеограми має право зазначити своє ім'я (назву) на кожному носії запису або його упаковці поряд із зазначенням авторів, виконавців і назв творів, вимагати його згадування у процесі використання фонограми (відеограми).

У ст. 40 цього Закону передбачено виключні права виробників фонограм та відеограм, а саме:

- відтворення (пряме і (або) опосередковане) своїх фонограм і відеограм у будь-якій формі і будь-яким способом;
- розповсюдження серед публіки фонограм, відеограм та їх примірників шляхом першого продажу або іншої передачі права власності;
- комерційний прокат фонограм, відеограм та їх примірників, навіть після їх розповсюдження, здійсненого виробником фонограми чи відеограми або за їх дозволом;
- публічне сповіщення фонограм, відеограм та їх примірників через будь-які засоби зв'язку таким чином, що будь-яка особа може отримати до них доступ з будь-якого місця і в будь-який час за їх власним вибором;
- будь-яку видозміну своїх фонограм, відеограм;
- ввезення на митну територію України фонограм, відеограм та їх примірників для розповсюдження їх серед публіки.

Зазначені права виробники фонограми та відеограми можуть передавати іншим особам на підставі договору, в якому визначаються спосіб використання фонограм (відеограм), розмір і порядок виплати винагороди, строк дії договору, строк використання фонограми (відеограми), територія, на яку поширюються передані права, тощо. Визначені договором ставки винагороди не можуть бути нижчими за мінімальні ставки, встановлені КМУ.

Майнові права виробника фонограми чи відеограми, який є юридичною особою, можуть бути також передані (відчужені) іншій особі у встановленому Законом порядку внаслідок ліквідації юридичної особи – суб'єкта суміжних прав.

Права організації мовлення. Організації мовлення наділені немайновим правом вимагати згадування своєї назви у зв'язку із записом, відтворенням, розповсюдженням своєї передачі і публічним повторним сповіщенням її іншою організацією мовлення.

Організації мовлення мають виключні права щодо використання своїх програм у будь-якій формі, дозволяти чи забороняти:

- публічне сповіщення своїх програм шляхом їх ретрансляції і ретрансляції;
- фіксацію своїх програм на матеріальному носії та їх відтворення;
- публічне виконання і публічну демонстрацію своїх програм у місцях з платним входом.

Організація мовлення також має право забороняти поширення на території України чи з території України сигналу із супутника, що несе їхні програми, розповсюджуючим органом, для якого цей сигнал із супутника не призначався.

Організаціям мовлення належить право на одержання винагороди за будь-яке використання їх передач.

Майнові права організації мовлення можуть передаватися (відчужуватися) іншим особам на підставі договору, в якому визначаються спосіб і строк використання програми мовлення, розмір і порядок виплати винагороди, територія, на яку розповсюджуються передані права, тощо.

Щодо майнових прав суб'єктів суміжних прав допускаються такі самі обмеження, як і щодо прав авторів літературних, художніх, наукових творів, за умови збереження особистих немайнових прав усіх суб'єктів.

Строки чинності суміжних прав визначаються ст. 456 ЦК.

Майнові права виконавців охороняються протягом 50 років, починаючи з 1 січня року, наступного за роком здійснення першого запису виконання, а за відсутності такого запису – з 1 січня року, наступного за роком здійснення виконання. Особисті немайнові права охороняються безстроково.

Строк чинності майнових прав інтелектуальної власності на фонограму, відеограму спливає через п'ятдесят років, що відліковуються з 1 січня року, наступного за роком її опублікування, а за відсутності такого опублікування – протягом п'ятдесяти років від дати її вироблення, з 1 січня року, наступного за роком вироблення фонограми, відеограми.

Права організації мовлення охороняються протягом 50 років, починаючи з 1 січня року, наступного за роком першого здійснення передачі (програми).

До спадкоємців виконавців і правонаступників виробників фонограм і відеограм та організацій мовлення переходить право дозволяти чи забороняти використання виконань, фонограм, відеограм, публічні сповіщення, а також право на одержання винагороди у межах вищезазначених строків.

Суб'єкти авторських та суміжних прав можуть доручати управління своїми майновими правами на колективній основі організаціям, які не мають права займатися комерційною діяльністю. Такі організації діють на основі і в межах повноважень, добровільно переданих їм автором та іншими особами, які мають авторське право і суміжні права.

За захистом свого авторського права і (або) суміжних прав суб'єкти авторського права та суміжних прав мають право звертатися в установленому порядку до суду та інших органів відповідно до їх компетенції.

Норми права, закріплені у ЦК (ст. 432) та Законі про авторське право (ст. 50-53), забезпечують особі, авторські або суміжні права якої порушені, широке коло можливостей щодо їх захисту.

§ 3. Право промислової власності

Другу групу творчості становить науково-технічна діяльність, результати якої називають промисловою власністю.

Промислова власність є невід'ємним елементом господарської діяльності підприємств усіх форм власності, вона органічно пов'язана з економічними процесами, що відбуваються у будь-якій країні.

Право промислової власності регулює відносини щодо створення, використання та оформлення прав на результати науково-технічної творчості людини. Вони охороняються після спеціального оформлення прав і одержання охоронного документу – патенту або свідоцтва. За назвою документа, що обумовлює охорону більшості об'єктів, – патент – цей інститут також називають патентним правом.

На відміну від авторського права, де права на твори науки, літератури та мистецтва виникають без виконання будь-яких формальних дій, про об'єкти патентного права – винаходи, корисні моделі та промислові зразки – можна говорити лише з моменту одержання патенту. Такий підхід законодавця пояснюється можливістю паралельного винахідництва, а тому існує потреба кваліфікації творчого досягнення і закріплення права на нього за конкретною особою, яка перша розкрила ці знання суспільству.

Патентне право – це сукупність норм, що регулюють майнові й особисті немайнові відносини, які виникають у процесі створення, оформлення та використання винаходів, корисних моделей і промислових зразків, встановлення правового режиму використання цих об'єктів, а також захисту прав авторів і патентовласників.

До джерел патентного права належить Конституція (ст.ст. 41, 54), ЦК, Закони України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», «Про охорону прав на промислові зразки». Джерелами патентного права є також міжнародні угоди, зокрема Паризька конвенція з охорони промислової власності (1883 р.), Договір про патентну кооперацію (1970 р.), Євразійська патентна конвенція (1995 р.).

Об'єктами патентного права є винаходи, корисні моделі і промислові зразки, яким надається правова охорона, що не суперечить суспільним інтересам, принципам гуманності і моралі та відповідає умовам патентоздатності.

Наявність схожих рис винаходів, корисних моделей та промислових зразків послугувала підставою їх спільного правового регулювання. Об'єкти патентного права регламентуються положеннями ЦК, Законами України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» та «Про охорону прав на промислові зразки».

Винахід та корисна модель – це результати інтелектуальної діяльності людини у будь-якій сфері технології, а промисловий зразок – у галузі художнього конструювання.

Кожна держава встановлює критерії для визнання результату творчої діяльності саме об'єктом патентного права, тобто так звані *умови патентоздатності*, під якими слід розуміти вимоги, що пред'являються законодавством до результатів творчої діяльності та кваліфікації їх як об'єктів патентного права: новизна, винахідницький рівень і промислова придатність (у тому чи іншому їх поєднанні).

Винахід – це результат інтелектуальної діяльності людини в будь-якій сфері технології, що відповідає вимогам патентоздатності, тобто є новим, має винахідницький рівень і придатне для використання.

Корисна модель – це результат інтелектуальної діяльності людини у будь-якій сфері технології, що є новим і промислово придатним.

Порівнюючи наведені поняття, можна дійти висновку, що законодавство України пред'являє різні за обсягом вимоги до вказаних результатів інтелектуальної діяльності у сфері технологій для того, щоб визнати їх об'єктами патентного права.

Винахід (корисна модель) визнається новим, якщо він не є частиною рівня техніки, який включає всі відомості, які стали загальнодоступними у світі до дати подання заявки до Установи або, якщо заявлено пріоритет, до дати її пріоритету.

Промислова придатність означає, що винахід (корисна модель) може бути використано у промисловості, сільському господарстві, сфері охорони здоров'я та інших сферах діяльності.

Винахідницький рівень свідчить про творчий характер і є якісною оцінкою винаходу. Винахід має винахідницький рівень, якщо для фахівця він не є очевидним, тобто не впливає явно із рівня техніки.

Винахід – це винайдення, відшукування рішення, якого фахівець не знає. Це рішення істотно відрізняється від подібних відомих рішень (прототипів) таким ознаками чи перевагами, що роблять доцільним його використання.

Промисловий зразок – це результат творчої діяльності людини у галузі художнього конструювання, якщо він є новим. Закріплення стосовно промислового зразка лише одного критерію патентоздатності, на відміну від винаходу та корисної моделі, можна пояснити особливістю самого об'єкта, бо у даному випадку правовій охороні підлягає зовнішній вигляд промислового виробу. Зокрема, в автомобілі міститься велика кількість винаходів і корисних моделей, а зовнішній вигляд останнього і окремих його складових – це промислові зразки.

Промисловий зразок визнається новим, якщо сукупність його суттєвих ознак не стала загальнодоступною у світі до дати подання заявки до Установи або, якщо заявлено пріоритет, до дати її пріоритету, за винятком тих, що на зазначену дату вважаються відкликаними, відкликані, або за ними прийняті рішення про відмову у видачі патентів і вичерпані можливості оскарження таких рішень.

Новизна об'єкта встановлюється на певний момент – на дату подачі заявки або, якщо заявлено пріоритет, на дату останнього. Таким чином, відомості, що стали загальнодоступними після цієї дати, не можуть враховуватися при оцінці новизни.

Заявник може скористатися пріоритетом, тобто першістю у поданні заявки. Пріоритет об'єкта може бути встановлений за датою надходження до відповідного державного виконавчого органу чи органу держави – учасниці Паризької конвенції з охорони промислової власності протягом 12 місяців від дати подачі попередньої заявки стосовно такого ж винаходу (корисної моделі) чи протягом шести місяців такого ж промислового зразка, якщо на попередню заявку не заявлений пріоритет. Якщо деякі ознаки винаходу (корисної моделі) відсутні у формулі, викладеній у попередній заявці, то для надання права пріоритету достатньо, щоб в описі попередньої заявки були точно вказані ці ознаки. Що стосується промислового зразка, то пріоритет поширюється лише на ті ознаки, які зазначені у попередній заявці, пріоритет якої заявлено.

За загальним правилом, розголошення суті об'єкта до моменту подання заявки на видачу патенту є підставою для відмови в правовій охороні і його вільного використання будь-якою особою.

Об'єктом винаходу чи корисної моделі може бути продукт (пристрій, речовина, штам мікроорганізму, культура клітин рослини і тварини тощо), процес (спосіб), а також нове застосування відомого продукту чи процесу.

Окрім того, законодавець виокремлює два різновиди винаходів (корисних моделей), а саме: службовий винахід (корисна модель), секретний винахід (секретна корисна модель)

Правова охорона не поширюється на такі об'єкти технології: сорти рослин і породи тварин; біологічні в своїй основі процеси відтворення рослин та тварин, що не відносяться до небіологічних та мікробіологічних процесів; топографії інтегральних мікросхем; результати художнього конструювання.

Об'єктом промислового зразка може бути форма, малюнок, розфарбування або їх поєднання, які визначають зовнішній вигляд промислового виробу і призначені для задоволення естетичних та ергономічних потреб.

Не можуть отримати правову охорону як промислові зразки об'єкти архітектури (крім малих архітектурних форм), промислові, гідротехнічні та інші стаціонарні споруди, друкована продукція як така, об'єкти нестійкої форми з рідких, газоподібних, сипких або подібних до них речовин тощо.

Суб'єкти патентного права. У відносинах, пов'язаних зі створенням, реєстрацією та використанням винаходів, корисних моделей та промислових зразків, приймає участь велика кількість суб'єктів, як фізичних, так і юридичних осіб.

Патентовласниками винаходів, корисних моделей та промислових зразків можуть бути:

- винахідники винаходів і корисних моделей та автори промислових зразків;
- роботодавці – стосовно службових об'єктів у випадках і на умовах, передбачених законодавством;
- правонаступники – особи, яким винахідники, автори промислових зразків чи роботодавці, передали свої майнові права;
- спадкоємці патентовласників.

Первинним суб'єктом є винахідник та автор промислового зразка, тобто фізичні особи, творчою працею яких створено об'єкт інтелектуальної власності. Саме вони, за загальним правилом, мають право на одержання патенту, якщо інше не встановлено законодавством.

Автором будь-якого результату творчої праці може бути громадянин України, громадянин будь-якої іншої держави або особа без громадянства, тобто це завжди буде фізична особа. Громадяни можуть бути авторами винаходу, корисної моделі чи промислового зразка незалежно від віку.

Поняття суб'єкта права на винахід, корисну модель чи промисловий зразок стосується як автора результату, так і його правонаступників – будь-яких фізичних і юридичних осіб, яким автор передав своє суб'єктивне майнове право на результати творчої праці. Такими правонаступниками можуть бути спадкоємці або інші особи.

Суб'єктами права промислової власності можуть бути також спадкоємці, інші фізичні і юридичні особи, до яких право інтелектуальної власності переходить згідно із законом чи договором.

Спадкоємці можуть стати суб'єктами патентного права у разі смерті винахідника або патентовласника згідно із законом або заповітом. Коло спадкоємців, до яких переходять майнові права власника патентів, визначаються чинним цивільним законодавством.

У п. 6 ст. 28 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» проголошено, що власник патенту може передавати на підставі договору право власності на винахід (корисну модель) будь-якій особі, яка стає його правонаступником. Такі норми містять й інші патентні закони України.

Суб'єктом патентного права може стати особа за рішенням суду. Відповідно до ст. 30 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» суд може у передбачених Законом випадках примусити власника патенту укласти із заінтересованою особою договір невиключної ліцензії.

Відповідно до ст. 9 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» та ст. 8 Закону України «Про охорону прав на промислові зразки» право на одержання патенту на службовий винахід (корисну модель) та промисловий зразок має роботодавець винахідника.

Однак згідно зі ст. 429 ЦК майнові права інтелектуальної власності на об'єкт, створений у зв'язку з виконанням трудового договору, належать працівникові, який створив цей об'єкт, та юридичній або фізичній особі, де або у якій він працює, спільно, якщо інше не встановлено договором.

Держава може стати суб'єктом зазначених прав у чітко визначених законом випадках. Так, право на винаходи, корисні моделі чи промислові зразки, строк охорони на які минув, стають надбанням суспільства. Проте варто мати на увазі, що при переході суб'єктивних прав автора до інших осіб в усіх випадках за автором залишаються його особисті немайнові права.

Права автора винаходу, корисної моделі, промислового зразка. Права, які надаються суб'єктам права на винаходи, корисні моделі та промислові зразки, поділяють на дві групи: особисті немайнові і майнові права.

До особистих немайнових прав належать право авторства, право на ім'я (спеціальну назву), право на подання заявки на одержання патенту на винахід, корисну модель чи промисловий зразок. Слід мати на увазі, що коло і характер особистих немайнових і майнових прав визначається тими результатами технічної творчості, які підлягають правовій охороні.

Право авторства полягає в тому, що тільки справжній творець може називати себе автором винаходу, корисної моделі чи промислового зразка.

Право авторства закріплює факт створення того чи іншого творчого результату конкретною особою. Право авторства є невід'ємним особистим правом і охороняється безстроково.

Зазначення імені автора в разі використання винаходу, корисної моделі чи промислового зразка обов'язкове.

Чинне законодавство України про промислову власність не передбачає присвоєння імені автора чи іншої спеціальної назви винаходу, корисній моделі чи промислового зразку. Разом з тим воно не містить прямої заборони присвоювати зазначеним об'єктам імені автора чи спеціальної назви.

Майновими правами на винахід, корисну модель, промисловий зразок є:

- *право на використання винаходу, корисної моделі, промислового зразка;*
- *виключне право дозволяти використання запатентованого об'єкта (видавати ліцензії) іншим особам;*
- *виключне право перешкоджати неправомірному використанню винаходу, корисної моделі, промислового зразка, у тому числі забороняти таке використання іншим особам;*

– *інші майнові права інтелектуальної власності, встановлені законом.*

Майнові права інтелектуальної власності на винахід, корисну модель, промисловий зразок належать володільцю відповідного патенту, якщо інше не встановлено договором чи законом. Патент надає його власнику виключне право використовувати винахід, корисну модель чи промисловий зразок за своїм розсудом, якщо таке використання не порушує прав інших власників патентів.

Взаємини щодо використання об'єкта промислової власності патенту, що належить кільком особам, визначається угодою між ними. У разі відсутності такої угоди кожен з патентовласників може використовувати його за своїм розсудом, але жоден з них не має права давати дозвіл на використання та передавати право власності на об'єкт іншій особі без згоди інших власників патенту.

Відповідно до ст. 28 Закону «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» використання винаходу чи корисної моделі визнається:

– виготовлення продукту із застосуванням запатентованого об'єкта, застосування такого продукту, пропонування для продажу, у тому числі через Інтернет, продаж, імпорт (ввезення) та інше введення його у цивільний оборот (навіть пропонування для продажу, тобто демонстрація продукту на виставках, ярмарках, вітринах тощо) або зберігання такого продукту в зазначених цілях;

– застосування процесу, що охороняється патентом, або пропонування його для застосування в Україні, якщо особа, яка пропонує цей процес, знає про те, що його застосування забороняється без згоди власника патенту або, виходячи з обставин, це й так є очевидним.

Основним майновим правом автора службового винаходу, корисної моделі, промислового зразка, який не є патентовласником, є право на винагороду.

Виключні права власника патенту на секретний винахід і патент на секретну корисну модель обмежуються Законом України «Про державну таємницю» і відповідним рішенням Державного експерта з питань таємниць.

Власник патенту має виключне право дозволяти використання винаходу, корисної моделі, промислового зразка, тобто розпорядитися належними йому правами шляхом передачі на підставі договору майнових прав на винахід, корисну модель чи промисловий зразок будь-якій особі, яка стає його правонаступником, або видати дозвіл на використання запатентованого об'єкта на підставі ліцензійного договору, а щодо секретного винаходу (корисної моделі) вчиняти зазначені дії тільки за погодженням із Державним експертом з питань таємниць.

Охоронний документ надає його власнику виключне право перешкоджати непрапорному використанню винаходу, корисної моделі, промислового зразка, у тому числі забороняти таке використання, за винятком передбачених законодавством випадків обмеження прав патентовласника. Зокрема, у ст. 30 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» і у ст. 23 Закону України «Про охорону прав на промислові зразки» передбачено підстави видачі примусових ліцензій на винахід, корисну модель чи промисловий зразок стосовно:

– об'єкту патентного права, що не використовується, або недостатньо використовується в Україні протягом трьох років без поважних причин;

– у випадку наявності залежного об'єкта, у зв'язку з чим власник патенту зобов'язаний надати дозвіл на використання винаходу, корисної моделі чи промислового зразка власнику пізніше виданого патенту, якщо об'єкт останнього призначений для досягнення іншої мети або має значні техніко-економічні переваги і не може використовуватись без порушення прав власника раніше виданого патенту;

– з метою забезпечення здоров'я населення, екологічної безпеки та інших інтересів суспільства.

При цьому, вирішення питання про надання заінтересованій особі дозволу на використання об'єкта без згоди патентовласника віднесено до компетенції різних органів. У

перших двох випадках – це суд, а у третьому – КМУ. Ці ж органи визначають в своєму рішенні обсяг такого застосування, термін дії дозволу, розмір і порядок виплати винагороди патентовласнику. До того ж, перші два випадки застосовуються до усіх об'єктів патентного права, а третій – лише до винаходів і корисних моделей.

Права, що надаються патентом, набувають чинності від дати публікації відомостей про його видачу, але за умови сплати річного збору за підтримання чинності патенту.

Оформлення прав на винаходи, корисні моделі і промислові зразки. Автор пропозиції, що має ознаки винаходу, корисної моделі чи промислового зразка, може стати суб'єктом патентних прав лише за умови відповідної кваліфікації заявленої пропозиції компетентним державним органом, яким в Україні є Установа. Для цього автор пропозиції повинен надати їй об'єктивної форми, яка б робила останню можливою для сприйняття іншими особами і була здатна до відтворення. Пропозиція має бути втілена в креслення, дослідний зразок чи описана таким чином, щоб її сутність була зрозумілою і доступною іншим особам та придатна для користування.

Право кваліфікації творчої пропозиції як винаходу, корисної моделі чи промислового зразка належить Установі. Лише після того як Установа визнає заявлену пропозицію винаходом, корисною моделлю чи промисловим зразком, прийме рішення про внесення їх до відповідного Державного реєстру і видачу патенту автору, останній офіційно визнається автором свого творіння, і для нього виникають певні права та пільги, встановлені чинним законодавством України.

Право на винахід, корисну модель і промисловий зразок охороняється державою і засвідчується патентом.

Патент – це охоронний документ, який засвідчує визнання заявленої пропозиції винаходом, корисною моделлю чи промисловим зразком, авторство на них, пріоритет і право власності на зазначені об'єкти.

Обсяг правової охорони, наданої патентом на винахід і корисну модель, визначається їх формулою, а патентом на промисловий зразок – сукупністю його істотних ознак, відображених на фотографіях виробу (макета, малюнка).

Оформлення прав на винаходи, корисні моделі та промислові зразки потребує виконання ряду формальностей:

1) це передусім – подання належним чином оформленої заявки до Установи України. Заявка на видачу патенту України на винахід і корисну модель має відповідати вимогам, встановленим Правилами складання і подання заявки на винахід та заявки на корисну модель, затвердженими наказом МОН України від 22 січня 2001 р. Заявка на промисловий зразок має відповідати вимогам Правил складання та подання заявки на промисловий зразок, затверджених наказом МОН України від 18 лютого 2002 р.

Право на подання заявки на винахід, корисну модель чи промисловий зразок передусім має автор. Він може (але не зобов'язаний) подавати заявки до Установи через представника у справах інтелектуальної власності (патентного повіреного) або іншу довірену особу. Іноземні громадяни і юридичні особи, які мають постійне місцезнаходження за межами України, подають заявки тільки через представника у справах інтелектуальної власності.

Право на подання заявки має роботодавець, якщо винахід, корисна модель чи промисловий зразок створено у зв'язку з виконанням службового обов'язку чи доручення роботодавця. Право на подання заявки мають також правонаступники як авторів, так і роботодавців.

Заявка для одержання патенту (деклараційного патенту) на винахід (корисну модель) складається українською мовою і повинна містити:

- заяву про видачу патенту;
- опис винаходу (корисної моделі);
- формулу винаходу (корисної моделі);

- креслення (якщо на них є посилання в описі);
- реферат;
- відомості про заявника та його адресу.

Заявка для одержання патенту на промисловий зразок складається українською мовою і повинна містити:

- заяву про видачу патенту;
- комплект зображень виробу (власне виробу чи у вигляді його макета, або малюнка), що дають повне уявлення про його зовнішній вигляд;
- опис промислового зразка;
- креслення, схему, карту (якщо необхідно);
- відомості про заявника та його адресу.

За подання заявки сплачується збір.

2) Наступним після подання заявки є проведення експертизи, яка може включати у себе такі етапи:

- попередня експертиза (експертиза, яка проводиться на предмет наявності у заявці відомостей, що становлять державну таємницю);

- формальна експертиза (експертиза, у ході якої встановлюється належність зазначеного у заявці об'єкта до переліку об'єктів, які можуть бути визнані винаходами (корисними моделями), і відповідність заявки та її оформлення встановленим вимогам. Якщо в результаті формальної експертизи буде виявлено, що в заявці наявні всі передбачені законом документи і вони відповідають встановленим вимогам, Установа має прийняти рішення або про видачу патенту, або про проведення експертизи заявки по суті. В разі бажання заявника, виявленого ним у заяві про видачу патенту, видати йому патент без проведення експертизи по суті, під відповідальність самого заявника без гарантії його достовірності, то йому видається деклараційний патент);

- кваліфікаційна експертиза (експертиза, що встановлює відповідність винаходу умовам патентоздатності (новизні, винахідницькому рівню, промисловій придатності).

Заявки на корисні моделі і промислові зразки експертизі по суті не підлягають і патент на зазначені об'єкти видається під відповідальність заявника і без гарантії його чинності.

Кваліфікаційна експертиза (експертиза по суті) заявки на видачу патенту проводиться лише щодо винаходів на вимогу заявника або будь-якої іншої особи. Заявник має право брати участь у розгляді питань, що обумовлені проведенням експертизи. Він з власної ініціативи може вносити до заявки виправлення й уточнення, але до прийняття рішення за заявкою.

3) За результатами проведеної експертизи наступним етапом у процесі розгляду заявки є прийняття Установою рішення про видачу патенту, який підлягає державній реєстрації.

На підставі рішення Установи на винахід, корисну модель чи промисловий зразок Установа публікує у своєму офіційному бюлетені визначені ним відомості про видачу патенту. Одночасно з публікацією відомостей про видачу патенту Установа публікує опис до патенту на винахід, корисну модель, що містить формулу, та опис винаходу і корисної моделі, а також креслення, на яке є посилання в описі винаходу чи корисної моделі.

4) Завершальним етапом у процесі розгляду заявки на об'єкт промислової власності є реєстрація патенту. У місячний строк після державної реєстрації патенту його видають особі, яка має право на його одержання. Якщо право на одержання патенту мають кілька осіб (співавторів), їм видається один патент.

Чинне законодавство України про інтелектуальну власність передбачає кілька різновидів патентів:

- патент на винахід (різновид патенту, що видається за результатами кваліфікаційної експертизи заявки на винахід) – видається строком на 20 років;
- деклараційний патент на винахід – видається за результатами формальної експертизи строком на 6 років;

– деклараційний патент на корисну модель – видається за результатами формальної експертизи строком на 10 років;

– патент (деклараційний патент) на секретний винахід – якщо винахід віднесено в установленому порядку до державної таємниці; деклараційний патент на секретну корисну модель – якщо корисну модель віднесено в установленому порядку до державної таємниці;

– патент на промисловий зразок – видається за результатами формальної експертизи строком на 15 років.

Захист патентних прав. Будь-яке посягання на права власника патенту вважається порушенням прав власника патенту, що тягне за собою відповідальність згідно з чинним законодавством України. На вимогу власника патенту таке порушення має бути припинено, а порушник зобов'язаний відшкодувати власнику патенту заподіяні збитки. Вимагати поновлення порушених прав власника патенту може також особа, яка придбала ліцензію, якщо інше не передбачено ліцензійним договором.

Відповідно до ст. 432 ЦК кожна особа має право звернутися до суду за захистом свого права інтелектуальної власності.

Суди розглядають усі спори, пов'язані з охороною прав патентовласників, що надаються законодавством про промислову власність, зокрема:

– про авторство на винахід, корисну модель чи промисловий зразок;

– встановлення власника патенту;

– порушення майнових прав власника патенту;

– укладення та виконання ліцензійних договорів;

– право попереднього користування;

– винагороду винахідникам і авторам промислових зразків а також патентовласникам;

– компенсації.

Дії, які не визнаються порушенням прав патентовласника, передбачені ст. 470 ЦК, ст. 31 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» і ст. 22 Закону України «Про охорону прав на промислові зразки».

Особливістю захисту промислової власності є те, що зазначена система передбачає процедури опротестування видачі патентів чи інших неправомірних дій. Помилкова видача патенту може зачіпати інтереси інших патентоволодільців, які й подають протести на видані патенти.

Безпосередню участь у захисті прав патентовласників приймає патентний повірений. Правовий статус патентних повірених визначено Положенням про представників у справах інтелектуальної власності (патентних повірених), затвердженим постановою КМУ від 27 серпня 1997 р. № 938.

Патентний повірений – особа, яка надає фізичним та юридичним особам допомогу і послуги, пов'язані з охороною прав на об'єкти інтелектуальної власності, представляє інтереси зазначених осіб у Держпатенті та установах, що належать до сфери його управління, а також судових органах, кредитних установах, у відносинах з іншими фізичними та юридичними особами.

Патентний повірений діє за дорученням особи, яку він представляє.

Згідно з п.п. 10-14 зазначеного Положення патентний повірений має право згідно із законодавством, у межах доручення особи, яку він представляє, виконувати всі пов'язані з цим дії у відносинах з Держпатентом та установами, що належать до сфери його управління, а також судовими органами, кредитними установами, іншими фізичними та юридичними особами, зокрема: підписувати заяви, клопотання, описи, формули винаходів тощо; подавати та одержувати матеріали, що стосуються охоронних документів; виконувати платіжні операції; вносити зміни до опису винаходів і креслень; відкликати заявки на видачу охоронних документів на об'єкти промислової власності; подавати доповнення, заперечен-

ня, скарги; вживати заходів для підтримання чинності охоронних документів; проводити науково-дослідні роботи, частиною яких є патентні дослідження; представляти інтереси власників прав на об'єкти інтелектуальної власності в державних і судових органах тощо.

Патентний повірений зобов'язаний зберігати в таємниці відомості, одержані ним під час здійснення своїх професійних обов'язків, зокрема суть порушених особою, яку він представляє, питань, зміст консультацій, порад, роз'яснень тощо, сумлінно виконувати свої обов'язки і додержуватися вимог законодавства, захищати інтереси особи, яку він представляє.

§ 4. Правові засоби індивідуалізації учасників цивільного обороту

Підприємницька діяльність в умовах сучасної ринкової економіки надзвичайно різноманітна, багатопрофільна і в той же час багато підприємств виробляють одну й ту саму продукцію, надають одні й ті самі послуги, але неоднакових якості і рівня. Споживачеві іноді буває непросто відрізнити товар одного підприємства від такого самого товару, що виробляється іншим підприємством, послуги одного підприємства від послуг іншого. Ось тут споживачеві можуть допомогти правові засоби індивідуалізації товарів, послуг і самих виробників.

До правових засобів індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів і послуг за законодавством України належать такі об'єкти права інтелектуальної власності: комерційне (фірмове) найменування, торговельна марка (знак для товарів і послуг) і географічне зазначення.

Спільною рисою, що поєднує вказані об'єкти і водночас відрізняє їх від інших об'єктів права інтелектуальної власності, є їхнє призначення. Вони індивідуалізують учасників цивільного обороту, товарів і послуг. Комерційне (фірмове) найменування індивідуалізує самого суб'єкта, а торговельні марки та географічні зазначення є засобами індивідуалізації товарів, послуг.

Право інтелектуальної власності на комерційне (фірмове) найменування. Відповідно до ст. 90 ЦК юридична особа, яка є суб'єктом підприємництва, може мати комерційне (фірмове) найменування.

Фірмове найменування має своїм призначенням індивідуалізацію даного підприємства, передусім виокремлення її підприємницької чи будь-якої іншої діяльності. Така індивідуалізація необхідна для підкреслення якісних ознак діяльності, збереження, розвитку та правової охорони фірмового найменування.

Сьогодні в Україні не прийнято спеціального закону, який регулював би відносини щодо використання комерційного (фірмового) найменування.

Зауважимо, що термін «комерційне найменування» є новим для законодавства України про інтелектуальну власність. За чинним раніше законодавством цей інститут називався «фірмове найменування» або «фірма». Поняття «фірмове найменування» закріплене в міжнародно-правових актах, учасницею яких є Україна (ст. 1, 8 Паризької конвенції про охорону промислової власності, ст. 2 Конвенції про заснування Всесвітньої організації інтелектуальної власності), а також в окремих актах законодавства України. З огляду на це, в ст. 420 ЦК, де міститься перелік об'єктів права інтелектуальної власності, згадуються «комерційні (фірмові) найменування». Тобто поняття «комерційне найменування» і «фірмове найменування» розглядаються як синоніми.

У національному законодавстві відсутня дефінітивна норма, яка б містила легальне визначення комерційного (фірмового) найменування. У літературі суть **фірмового найменування**, як правило, зводиться до того, що це *певне позначення (найменування), під яким особа діє в цивільному обороті і яке індивідуалізує цю особу з-поміж інших його учасників*.

Об'єкти комерційного найменування. Назва підприємства або ім'я підприємця (власника) як об'єкт правової охорони має відповідати певним вимогам, що виробилися у практиці. У зв'язку з цим у літературі вказуються три принципи:

- істинності;
- виключності;
- постійності.

Принцип істинності полягає у тому, що комерційне найменування не має вводити споживачів в оману щодо справжньої діяльності особи (ст. 489 ЦК), тобто воно має містити справжнє зазначення організаційно-правової форми юридичної особи, її типу, профілю діяльності.

Принцип виключності означає, що комерційне найменування має давати можливість відрізнити цю особу з-поміж інших (ст. 489 ЦК). Основне призначення комерційного найменування – індивідуалізація певної особи. Найменування юридичної особи може досить ефективно виконувати свою функцію, якщо воно має такі ознаки відрізнення, що здатні чітко відокремлювати дане підприємство від подібних.

Принцип виключності фірми передбачає також вимогу, відповідно до якої комерційне найменування не повинне збігатися з торговельними марками і географічними зазначеннями походження товарів, що належать третім особам.

Принцип постійності передбачає стабільність (незмінність) комерційного найменування, що забезпечується, як правило, протягом всього часу існування юридичної особи. Остання має бути заінтересована в незмінності свого комерційного найменування, адже воно є уособленням ділової репутації підприємства.

Зазначені принципи комерційного найменування обумовлюють його структуру. Словесне позначення, що має стати комерційним найменуванням, складається за певними правилами. Основну його частину прийнято називати корпусом, іншу – додатком. Корпус комерційного найменування є обов'язковою частиною фірми і містить вказівку на організаційно-правову форму підприємства, його тип і предмет діяльності.

До корпусу комерційного найменування додається допоміжна частина, елементи якої поділяються на обов'язкові і факультативні. Обов'язкова частина є спеціальною назвою підприємства, це його номер або інше позначення, необхідне для відрізнення одних підприємств від інших. Це можуть бути різноманітні умовні позначення у вигляді оригінальних слів («Оболонь», «Славутич»), власних імен тощо.

До факультативних додатків належать такі, що можуть включатися у комерційне найменування за бажанням підприємця. Це можуть бути додатки типу вказівок «універсальний», «спеціальний», «центральний» тощо. Такими додатками можуть бути скорочені найменування фірми або аббревіатури.

Найменування юридичної особи має бути виражене державною мовою. Якщо в найменуванні використовується іноземне слово, воно має бути наведене українськими літерами.

Суб'єкти комерційного найменування. Поняття «комерційне найменування» своїм змістом передбачає, що воно стосується лише суб'єктів підприємницької діяльності. Сказане відображено, зокрема, у ст. 90 ЦК, яка закріплює право на комерційне найменування не за всіма юридичними особами, а лише за підприємницькими товариствами. Отже, не є суб'єктами права на комерційне найменування юридичні особи, які не є суб'єктами підприємницької діяльності.

Не визнається суб'єктом права на комерційне найменування філія чи представництво юридичної особи, просте товариство як таке, оскільки вони не мають статусу юридичної особи.

Суб'єктивні права комерційного найменування. Відповідно до ч. 2 ст. 489 ЦК право інтелектуальної власності на комерційне найменування є чинним з моменту першого використання цього найменування і охороняється без обов'язкового подання заявки на нього чи його реєстрації і незалежно від того, є чи не є комерційне найменування частиною торговельної марки.

Майновими правами інтелектуальної власності на комерційне найменування відповідно до ст. 490 ЦК є:

- право на використання комерційного найменування;
- право перешкоджати іншим особам неправомірно використовувати комерційне найменування, в тому числі забороняти таке використання;
- інші майнові права інтелектуальної власності, встановлені законом.

Використання комерційного найменування іншими юридичними особами без дозволу володільця не повинно допускатися. Тому володільць комерційного найменування має право вимагати від інших осіб припинення неправомірного використання комерційного найменування.

З огляду на те, що основною функцією комерційного найменування є індивідуалізація конкретного суб'єкта, передання майнових прав на комерційне найменування іншій особі можливе лише в одному випадку: якщо такі права передаються разом з цілісним майновим комплексом особи чи його відповідною частиною.

Цивільний кодекс не обмежує чинність майнових прав на комерційне найменування конкретним строком, вираженим у роках. Оскільки майнові права інтелектуальної власності на комерційне найменування безпосередньо пов'язані з функціонуванням юридичної особи, то з ліквідацією юридичної особи чинність зазначених майнових прав припиняється.

До порушень прав на комерційне найменування належить неправомірне використання спеціальної частини комерційного найменування, призначеної для розрізнення комерційних організацій. Права на комерційне найменування можуть бути порушені також через використання комерційного найменування в знаку для товарів і послуг, власником прав на який є інша комерційна організація.

Право інтелектуальної власності на торговельну марку. Поряд з комерційними найменуваннями важливе значення мають знаки, слова і символи, що допомагають споживачам орієнтуватися в однорідних товарах і послугах різних фірм, одержувати найбільш якісні товари й уникати підробок. Таку функцію виконують знаки для товарів і послуг (за термінологією Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг»). У ЦК для цих об'єктів права інтелектуальної власності застосовується інший термін – «торговельна марка».

Відповідно до ст. 492 ЦК **торговельною маркою** може бути будь-яке позначення або будь-яка комбінація позначень, придатних для вирізнення товарів (послуг), що виробляються (надаються) однією особою, від товарів (послуг), що виробляються (надаються) іншими особами.

Об'єктами знаків для товарів і послуг, яким надається правова охорона, можуть бути будь-які позначення або комбінації позначень. Закон України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг», зокрема, до них відносить словесні, зображувальні, об'ємні та інші позначення або їх комбінації, виконані у будь-якому кольорі або поєднанні кольорів (п. 2 ст. 5 Закону, ст. 492 ЦК).

Найбільш ефективним і поширеним об'єктом торговельних марок є словесні позначення. Словесні знаки більш ефективні як такі, що легко сприймаються зором та слухом. Вони більш виразні, легше запам'ятовуються, вимовляються та перекладаються.

Зображувальними знаками для торговельних марок можуть бути художні, графічні та інші подібні позначення (композиція ліній, плям, фігур, форм на площині). Назва цих об'єктів торговельних марок свідчить про їх характер і вони здебільшого втілені в малюнку, рисунку, кресленні.

Об'ємні товарні знаки. Найчастіше об'ємний знак торговельної марки повторює форму самого виробу або його упаковки, що характеризується тримірністю. Найбільш поширеними об'ємними знаками для товарів є оригінальні упаковки, наприклад, флакони для парфумів.

Комбіновані знаки є сполученням словесного, зображувального і об'ємного елементів. Ці частини, безперечно, мають бути пов'язані композиційно і сюжетно та складати єдине ціле. Комбіновані знаки торговельних марок мають відповідати вимогам, що виробилися до інших об'єктів товарних знаків.

Варто зауважити, що законодавець не згадує про звукові знаки, але такі знаки є, наприклад, музичні сигнали як позивні тієї чи іншої організації радіомовлення.

Окрім того, Закон чітко визначає, які позначення не можуть бути визнані знаками для товарів і послуг. Перелік позначень, наведених у законі, що не можуть бути визнані як знак для товарів і послуг, можна умовно поділити на такі групи.

До першої групи належать символи, позначення, відзнаки, що мають уже офіційно визнане значення для держави чи суспільства. Це позначення, складовими яких є: герби, прапори, емблеми, офіційні назви держав; скорочені або повні найменування міжнародних міжурядових організацій, а також офіційні контрольні, гарантійні та пробірні клейма, печатки; нагороди та інші відзнаки.

Другу групу позначень становлять позначення, які не відповідають вимогам законодавства. Вони або не мають розрізняльної здатності, або є загальноновживаними як позначення товарів і послуг певного виду, або лише вказують на вид, якість, кількість, властивості, призначення, цінність товарів і послуг, а також на місце і час виготовлення чи збуту товару або надання послуги (ч. 2 ст. 6 Закону). Так, не визнаються, зокрема, знаками для товарів і послуг позначення у вигляді чаші, обвитою змією, оскільки це позначення є загальноновживаним символом для фармацевтичних препаратів і взагалі для медицини.

До третьої групи позначень закон відносить такі, що є тотожними або схожими настільки, що їх можна сплутати з:

- раніше зареєстрованими знаками чи заявленими на реєстрацію в Україні на ім'я іншої особи щодо однорідних товарів і послуг;

- знаками інших осіб, якщо ці знаки охороняються без реєстрації на підставі міжнародних договорів, учасником яких є Україна;

- фірмовими найменуваннями, що відомі в Україні і належать іншим особам, які одержали право на них, до дати подання до патентного відомства заявки стосовно однорідних товарів і послуг;

- кваліфікованими зазначеннями походження товарів (у тому числі спиртів та алкогольних напоїв), що охороняються відповідно до Закону України «Про охорону прав на зазначення походження товарів». Такі позначення можуть бути лише елементами, що не охороняються, знаків осіб, які мають право користуватися вказаними зазначеннями;

- сертифікаційними знаками, зареєстрованими у встановленому порядку.

Українським виробникам довелося відмовитися від вживання таких назв напоїв, як «Коньяк», «Шампанське», які майже зникли з етикеток. Така продукція походить з відповідних провінцій Франції – Коньяк і Шампань, і тому такі позначення в Україні не можуть бути визнані знаками для товарів.

До четвертої групи належать позначення, які відтворюють:

- промислові зразки, права на які належать в Україні іншим особам;

- назви відомих в Україні творів науки, літератури і мистецтва або цитати і персонажі з них, твори мистецтва та їх фрагменти без згоди власників авторського права або їх правонаступників;

- прізвища, імена, псевдоніми та похідні від них, портрети і факсиміле відомих в Україні осіб без їхньої згоди.

Отже, торговельна марка може мати елементи, що охороняються, та неохоронювані елементи.

Суб'єктами права на торговельну марку законодавство України визнає фізичних осіб та юридичних осіб.

Суб'єктами права на одну й ту саму торговельну марку можуть бути декілька осіб (ч. 2 ст. 493 ЦК). Це положення відповідає ст. 7 Паризької конвенції про охорону промислової власності, де йдеться про надання охорони колективним знакам.

Суб'єктивні права на торговельну марку. Право інтелектуальної власності на торговельну марку не виникає на підставі самого лише факту першого його використання, як це має місце, наприклад, для комерційного найменування. Для набуття прав на торговельну марку вона має бути внесена компетентним державним органом до відповідного реєстру, а особа повинна отримати охоронний документ – свідоцтво.

При реєстрації торговельної марки необхідно визначити товари і/або послуги на які необхідно отримати охорону та прокласифікувати їх відповідно до Міжнародної класифікації товарів і послуг.

Позначення, заявлене як торговельна марка, має бути корисним, придатним для маркування товарів і відповідати вимогам промислової естетики і ергономіки. Заявлене позначення має бути новим, тобто невідомим у межах України.

Торговельну марку необхідно реєструвати відповідно до тих товарів і послуг, які будуть вироблятися чи надаватися під цією маркою.

Процедура реєстрації торговельної марки проходить декілька етапів від подання заявки до отримання свідоцтва:

- встановлення дати подання заявки;
- формальна експертиза (перевірка документів на відповідність всім вимогам);
- кваліфікаційна експертиза (пошук схожих або тотожних позначень щодо яких може виникнути сплутування або введення в оману споживача);
- видача свідоцтва, яка здійснюється Установою у місячний строк після державної реєстрації знака.

У відповідності із положеннями ЦК володільець свідоцтва наділений такими майновими правами на торговельну марку:

- право на використання торговельної марки;
- виключне право дозволяти використання торговельної марки;
- виключне право перешкоджати неправомірному використанню торговельної марки, в тому числі забороняти таке використання;
- інші майнові права інтелектуальної власності, встановлені законом.

Поняття «використання торговельної марки» має чітко визначений зміст. Зазвичай вважають, що «використання» знака означає відтворення його на товарах або при наданні послуг, або при рекламуванні, продажу, імпорту товарів із незаконним використанням знака, або при пропозиції і наданні послуг під таким знаком. Порушення має місце, якщо використання товарного знака для аналогічних товарів вводить в оману споживача.

Відповідно до ст. 16 Закону використанням торговельної марки є такі дії:

- нанесення її на будь-який товар, для якого торговельну марку зареєстровано, упаковку, в якій міститься такий товар, вівіску, пов'язану з ним, етикетку, нашивку, бірку чи інший прикріплений до товару предмет;
- застосування її під час пропонування та надання будь-якої послуги, для якої торговельну марку зареєстровано;
- застосування її в діловій документації чи в рекламі та в мережі Інтернет.

Свідоцтво надає його володільцеві виключне право забороняти іншим особам використовувати без його згоди, якщо інше не передбачено законом:

- зареєстрований знак стосовно наведених у свідоцтві товарів і послуг;
- зареєстрований знак стосовно товарів і послуг, споріднених з наведеними у свідоцтві, якщо внаслідок такого використання можна ввести в оману щодо особи, яка виробляє товари чи надає послуги;
- позначення, схоже із зареєстрованим знаком, стосовно наведених у свідоцтві товарів і послуг, якщо внаслідок такого використання ці позначення і знак можна сплутати;
- позначення, схоже із зареєстрованим знаком, стосовно товарів і послуг, споріднених з наведеними у свідоцтві, якщо внаслідок такого використання можна ввести в оману щодо особи, яка виробляє товари чи надає послуги, або ці позначення і знак можна сплутати.

Володілець майнових прав на торговельну марку на підставі ліцензійної угоди може передати свої права правонаступнику або дати будь-якій особі дозвіл на їх використання.

Майнові права інтелектуальної власності на торговельну марку охороняються протягом десяти років з дати, наступної за датою подання заявки на цю марку. Особливістю строку чинності майнових прав на торговельну марку є передбачена можливість його продовження на 10 років скільки завгодно разів у порядку, встановленому законом.

Однак у певних випадках можливе дострокове припинення чинності майнових прав на торговельну марку.

Підставою для дострокового припинення чинності майнових прав па торговельну марку є перетворення торговельної марки у загальнозживане позначення певного виду товарів чи послуг.

Дострокове припинення чинності майнових прав на торговельну марку може мати місце також з ініціативи володільца свідоцтва, зокрема він може у будь-який час відмовитися від нього повністю або частково на підставі заяви, поданої до відповідної установи.

З-поміж того підставами дострокового припинення прав на торговельну марку є:

– несплата збору за продовження строку дії свідоцтва. Дія свідоцтва припиняється з першого дня періоду строку дії свідоцтва, за який збір не сплачено;

– невикористання торговельної марки в Україні повністю або щодо частини зазначених у свідоцтві товарів і послуг протягом 3 років від дати публікації відомостей про видачу свідоцтва або від іншої дати після цієї публікації.

Зауважимо, що у ст. 19 Закону також регламентовано підстави та порядок визнання недійсним свідоцтва.

Право інтелектуальної власності на географічні зазначення. До позначень, що індивідуалізують виробника, продукцію, належать географічні зазначення. Вони є своєрідною прив'язкою виробника до місця виготовлення товару, адже фактори географічного розташування певною мірою можуть зумовлювати унікальні якісні показники продукції, що вирізняють її з-поміж інших товарів. До прикладу, назви «Коньяк», «Моршинська», що є географічними назвами, перетворилися у назву товару й асоціюються у споживача з його певними властивостями.

Але на якісні характеристики товару можуть впливати також і виробники цього товару (наприклад, трембіти, мабуть, ніхто краще не зробить від гуцулів).

Обсяг правової охорони географічного зазначення характеризується ще й поєднанням особливих природних властивостей виготовленого товару з людським фактором безпосередніх виробників. Тобто використання географічного зазначення залежить від виду товару, на якісні показники якого впливають природні умови і пов'язаний з ними людський фактор.

В Україні правова охорона географічного зазначення місця походження товарів передбачена у положеннях ЦК (ст.ст. 501-504) та Законі України «Про охорону прав на зазначення походження товарів». Коло питань даної сфери відносин регулюється також й іншими нормативно-правовими актами. При цьому слід зауважити, що у ЦК використовується термін «географічне зазначення», а у законі – «зазначення походження товару».

Суб'єктами права інтелектуальної власності на географічне зазначення є особа або група осіб, які в заявленому географічному місці виробляють товар, особливі властивості, певні якості, репутація або інші характеристики якого пов'язані з цим географічним місцем; асоціації споживачів; установи, які мають безпосередній відношення до вироблення чи вивчення відповідних продуктів, виробів, технологічних процесів або географічних місць.

Практика засвідчує, що здебільшого випадків бенефіціарієм права інтелектуальної власності на географічне зазначення є саме виробники. Це пояснюється тим, що виробники зацікавлені в охороні своєї продукції в умовах ринкової економіки. Метою їхньої діяльності є недопущення підробок, фальсифікації товарів.

Об'єктами правової охорони зазначення походження товарів у відповідності із законом є просте і кваліфіковане зазначення походження товару.

Під простим зазначення походження товару слід розуміти *будь-яке словесне чи зображувальне (графічне) позначення*, що прямо чи опосередковано вказує на географічне місце походження товару. Ним може бути і назва географічного місця, яка вживається для позначення товару або як складова частина такого позначення.

Правова охорона простого зазначення походження товару надається на підставі його використання і полягає у недопущенні використання зазначень, що є неправдивими (фальшивими) чи такими, що вводять споживачів в оману щодо дійсного географічного місця походження товару. Просте зазначення походження товару не підлягає реєстрації.

Кваліфіковане зазначення походження товару охоплює терміни «назва місця походження товару» та «географічне зазначення походження товару».

Під назвою місця походження товару слід розуміти назву географічного місця, яка вживається для позначення товару, що походить із зазначеного географічного місця та має особливі властивості, виключно або головним чином зумовлені характерними для даного географічного місця природними умовами або поєднанням цих природних умов з характерним для даного географічного місця людським фактором.

Географічне зазначення походження товару, у свою чергу, позначає будь-яке словесне чи зображувальне (графічне) позначення, що прямо чи опосередковано вказує на географічне місце походження товару, який має певні якості, репутацію або інші характеристики, в основному зумовлені характерними для даного географічного місця природними умовами чи людським фактором або поєднанням цих природних умов і людського фактора.

Право інтелектуальної власності на географічне зазначення надається за таких умов:

- вона є назвою географічного місця, з якого даний товар походить;
- вона вживається як назва даного товару чи як складова частина цієї назви;
- у вказаному цією назвою географічному місці об'єктивно існують характерні природні умови чи поєднання характерних природних умов і людського фактора, що надають товару особливих властивостей порівняно з однорідними товарами з інших географічних місць;
- позначуваний цією назвою товар має відповідні властивості, що виключно або головним чином зумовлені характерними для даного географічного місця природними умовами чи поєднанням цих умов з характерним для даного географічного місця людським фактором;
- виробництво (видобування) і переробка позначуваного цією назвою товару здійснюються в межах зазначеного географічного місця.

Суб'єктивні права на географічне зазначення. Відповідно до ч. 1 ст. 501 ЦК право інтелектуальної власності на географічне зазначення виникає з дати державної реєстрації цього права, якщо інше не встановлено законом. Згідно зі ст. 6 Закону, реєстрації підлягає лише кваліфіковане зазначення походження товарів.

Для реєстрації кваліфікованого зазначення походження товару до центрального органу виконавчої влади з питань правової охорони інтелектуальної власності подається заявка, яка має стосуватися лише одного зазначення походження товару. Вимоги щодо порядку подачі заявки, її змісту, а також перелік документів, які подаються разом із заявою окреслені ст. 10 Закону.

Заявником на реєстрацію найменування місця походження товару може бути будь-яка юридична чи фізична особа, яка має намір виробляти товар з характерними для даного географічного об'єкта властивостями або вже виробляє зазначений товар.

Реєстрації кваліфікованого зазначення походження товару передують науково-технічна експертиза заявки, у ході якої здійснюється перевірка цього зазначення стосовно

видових назв, внесених до Переліку видових назв товарів. У разі прийняття рішення, що заявка відповідає вимогам щодо правової охорони, відомості про заявку публікуються в Офіційному бюлетені Установи.

Право інтелектуальної власності на географічне зазначення виникає з дати, наступної за датою державної реєстрації, і охороняється безстроково за умови збереження характеристик товару (послуги), позначених цим зазначенням.

Реєстрація в установленому порядку є підставою для видачі відповідного свідоцтва, що посвідчує реєстрацію права на використання кваліфікованого зазначення походження товару, і яке діє протягом 10 років від дати подання заявки. Строк дії свідоцтва продовжується Установою на наступні 10 років на підставі заяви, поданої власником свідоцтва, протягом останнього року дії свідоцтва, за умови надання підтвердження спеціально уповноваженого органу, що власник свідоцтва виробляє товар у географічному місці, зазначеному в Реєстрі, а характеристики товару відповідають характеристикам, занесеним до Реєстру.

Власник свідоцтва має право:

- використовувати зареєстроване кваліфіковане зазначення походження товару;
- вживати заходів щодо заборони використання кваліфікованого зазначення походження товару особами, які не мають на це права;
- вимагати від осіб, що порушили його права, припинення цих порушень і відшкодування матеріальної та моральної шкоди у встановленому законом порядку.

Використанням найменування місця походження товару прийнято вважати застосування його на товарах, для яких воно зареєстровано, а також на його упаковці, в рекламі, проспектах, рахунках та іншій діловій документації, друкованих виданнях, офіційних бланках, вивісках, а також при демонстрації товару на виставках і ярмарках, які проводяться на території держави.

З-поміж того, законодавець у ЦК до прав інтелектуальної власності на географічне зазначення відносить право на визнання позначення товару (послуги) географічним зазначенням.

Власник свідоцтва має право також проставляти поруч з кваліфікованим зазначенням походження товару попереджувальне маркування. Воно має застерегти про те, що використовуване найменування місця походження товару зареєстровано у встановленому порядку.

Слід також звернути увагу на особливість права на найменування місця походження товару. Вона полягає у тому, що право на географічне зазначення на відміну від права на торговельну марку, не є виключним правом лише одного суб'єкта інтелектуальної власності. Це означає, що одне й те саме найменування місця походження товару може бути зареєстровано на ім'я кількох заявників – користувачів цим найменуванням.

Питання для самоконтролю:

1. Визначте відмінності між двома правовими категоріями «право власності» та «право інтелектуальної власності».

2. Назвіть спільні та відмінні риси у цивільно-правовому регулюванні авторського та патентного права.

3. Визначте джерела правового регулювання відносин, пов'язаних з інтелектуальною діяльністю.

4. Назвіть об'єкти, які охороняються авторським правом.

5. Розмежуйте поняття «автор твору» і «суб'єкти авторського права».

6. Визначте та дайте правовий аналіз поняттю «співавторство».

7. Проаналізувавши нормативні джерела, складіть таблицю майнових та особистих немайнових прав суб'єктів авторського права та суміжних прав.

8. Назвіть суб'єктів авторського права та суміжних прав, яким притаманний критерій «творчості», а у яких відсутній.

9. Визначте строки чинності правоохоронних документів об'єктів права промислової власності.
10. Перерахуйте суб'єктів та об'єктів суміжних прав.
11. Охарактеризуйте права та обов'язки, що випливають із свідоцтва на знак для товарів та послуг.
12. Який порядок видачі свідоцтва про правову охорону знаків для товарів та послуг?
13. Хто може бути суб'єктом права на фірмове найменування?
14. Які вимоги ставляться до назви місця походження товару?
15. З яких документів складається заявка на отримання свідоцтва на зазначення походження товару?
16. Що визнається використанням зазначення походження товару?
17. Які відмінності між правом на знаки для товарів та послуг і правом на зазначення походження товару?
18. Розкрийте порядок оформлення прав на винаходи, корисні моделі і промислові зразки.
19. Назвіть строки дії патентних прав.
20. Назвіть умови патентоздатності суб'єктів права промислової власності.

Рекомендована література:

1. Юскаєв В.Б. Інтелектуальна власність: у 2 ч. / В.Б. Юскаєв. – Суми: Видавництво СумДУ, 2010. – Ч. 2. – 141 с.
2. Юскаєв В.Б. Інтелектуальна власність. у 2 ч. / В.Б. Юскаєв. – Суми: Видавництво СумДУ, 2009. – Ч. 1 – 124 с.
3. Інтелектуальна власність: теорія і практика інноваційної діяльності: підручник / за ред. проф. М.В. Вачевського. – К.: ВД «Професіонал», 2005. – 448 с.
4. Потехіна В.О. Інтелектуальна власність: навч. посібник. – К.: ЦУЛ, 2008. – 414 с.
5. Понікаров В.Д. Авторські права та інтелектуальна власність: підручник / В.Д. Понікаров, О.О. Єрмоленко, І.А. Медведєв. – Х.: ВД «ІНЖЕК», 2008. – 304 с.
6. Ястремська О.М. Інтелектуальна власність. Конспект лекцій / О.М. Ястремська, Д.О. Ріпка. – Харків: Вид. ХНЕУ, 2009. – 92 с.
7. Сляднева Г.О. Право інтелектуальної власності: навч. метод. посібник / Г.О. Сляднева. – Одеса: Фенікс, 2009. – 166 с.
8. Захист права інтелектуальної власності: законодавче регулювання та правозастосування (узагальнення судової практики) / авт.–упоряди.: Г.О. Андрощук, О.П. Орлюк. – К.: Парламентське вид-во., 2007. – 344 с.
9. Право інтелектуальної власності. Академічний курс: підруч. для студ. вищих навч. закладів / О.П. Орлюк, Г.О. Андрощук, О.Б. Бутнік-Сіверський та ін.; за ред. О.П. Орлюк, О.Д. Святоцького. – К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2007. – 696 с.
10. Паладій М.В. Право інтелектуальної власності: наук.–практ. коментар до Цивільного кодексу України / М.В. Паладій, Н.М. Мироненко, В.О. Жаров, Т.М. Шевера, О.О. Штефан; за (заг. ред.) М.В. Паладія – К.: Парламентське вид-во, 2006. – 432 с.
11. Каплун І.П. Інтелектуальна власність: навч. посібник: у 2 ч. / І.П. Каплун, Е.В. Колісниченко, В.О. Панченко, А.А. Папченко. – Суми, 2010.
12. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: у 2т. / за відповід. ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової, В.В. Луця. – К.: Юрінком Інтер, 2005. – Т. 1 – 832 с.; Т. 2. – 1088 с.
13. Захист прав інтелектуальної власності: досвід США: зб. док., матер., ст. / за заг. ред. О.Д. Святоцького. – К.: Ін Юре, 2003. – 368 с.
14. Мельник О.М. Проблеми охорони прав суб'єктів інтелектуальної власності в Україні. / О.М. Мельник. – Харків, 2002. – 362 с.
15. Шишка Р.Б. Охорона права інтелектуальної власності: авторсько-правовий аспект. / Р.Б. Шишка. – Харків, 2002. – 368 с.

16. Амирханова Й.В. Фирменные наименования как средства индивидуализации деятельности субъектов в предпринимательской сфере. / Й.В. Амирханова. // Цивилистические записки. – М.: Статут, 2001. – С. 319–327.
17. Демченко Т. С. Охорона товарних знаків (порівняльно–правовий аналіз): монографія. / Т.С. Демченко. – К.: Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2004. – 184 с.
18. Дозорцев В. А. Интеллектуальные права. Понятие. Система. Задачи кодификации. Сб. ст. – М.: Статут, 2003. – 416 с.
19. Промислова власність в Україні: проблеми правової охорони: зб. наук. ст. / за ред. Ю.С. Шемшученка, Ю. Л. Бошицького. – К.: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2004. – 548 с.
20. Сергеев А. П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации: учебник / А.П. Сергеев. – 2-е изд. – М.: Проспект, 2004. – 752 с.

Розділ 5

ЗОБОВ'ЯЗАЛЬНЕ ПРАВО

Глава 18. Загальні положення про зобов'язання

§ 1. Поняття та ознаки зобов'язань

Одним з найпоширеніших видів цивільних правовідносин є зобов'язальні. Зобов'язання як юридична конструкція була відома ще римському приватному праву, де зобов'язальне право хоч і не одержало такого юридичного обґрунтування як інститут речового права, але закладені правові підвалини того періоду і нині використовуються у правовій системі України та цивілістичній доктрині.

Цивільно-правові норми зобов'язань – це окремий інститут цивільного права і сформовані у книзі п'ятій «Зобов'язальне право». На основі норм зобов'язального права за допомогою певних юридичних фактів виникають зобов'язальні правовідносини, зміст яких становить обов'язок боржника вчинити на користь кредитора певні дії (передати майно, виконати роботу, надати послугу, сплатити гроші тощо) або утриматися від них, і право кредитора вимагати вчинення цих дій.

Зобов'язальні правовідносини розглядаються як нормальні відносини між суб'єктами цивільного права щодо реалізації продукції, виконання робіт, надання послуг, так і відносини, що виникають внаслідок заподіяння шкоди. Зобов'язальне право регулює як договірні відносини, так і відносини, які виникають поза договором.

Загальновідомо, що зобов'язальні правовідносини є лише певною складовою частиною усєї системи цивільних правовідносин, зміст і правова природа яких є надзвичайно складною. Оскільки зобов'язальні правовідносини є одним з видів цивільних правовідносин, вони мають усі ознаки останніх. Водночас вони характеризуються і специфічними ознаками, що дозволяють виокремити їх із загальної сукупності цивільних правовідносин і, зокрема, виокремити від речових правовідносин, а саме:

1) за своїм змістом зобов'язальні правовідносини опосередковують динаміку цивільних правовідносин, в той час як норми інституту права власності спрямовані на врегулювання відносин статички майна. Зобов'язальні правовідносини тісно пов'язані із правом власності (речовим правом). Так, реалізація власником своїх прав призводить до виникнення зобов'язальних правовідносин, а виконання зобов'язань призводить до виникнення, зміни або припинення права власності;

2) зобов'язальні правовідносини є відносними правовідносинами, які характеризуються чітко визначеним персоніфікованим складом суб'єктів, а тому тут завжди є уповноважена конкретна особа, яка має права (кредитор), а також зобов'язана особа (боржник). Цим зобов'язальні правовідносини відрізняються від речових правовідносин (абсолютних правовідносин), в яких уповноваженій особі протиставлене не конкретна особа чи коло осіб, а «усі й кожен»;

3) здебільшого, зобов'язання є майновими цивільними правовідносинами, оскільки опосередковують процес переміщення, як правило майна або інших майнових результатів;

4) у зобов'язальних правовідносинах юридичний об'єкт полягає у вчиненні активних дій зобов'язаної особи (на відміну від речових правовідносин, у яких юридичним об'єктом є їх пасивна поведінка). Таким чином, у зобов'язальних правовідносинах для задоволення інтересу уповноваженої особи необхідні активні дії конкретних зобов'язаних осіб, а в речових відносинах права реалізуються безпосередньо уповноваженою особою.

У цивільно-правовій літературі існує узагальнене теоретичне поняття зобов'язання, під яким розуміють закріплені цивільним законом суспільні відносини,

пов'язані з переміщенням майнових та інших результатів праці, внаслідок яких одна особа (кредитор) має право вимагати від іншої особи (боржника) вчинення або утримання від певних дій (О.С. Іоффе).

Відповідно до законодавчого визначення (ч. 1 ст. 509 ЦК) **зобов'язанням є правовідношення, в якому одна сторона (боржник) зобов'язана виконати 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'язальне правовідношення як і будь-яке цивільне правовідношення включає такі елементи: суб'єкти, об'єкт і зміст.

Суб'єкти зобов'язань. У зобов'язанні беруть участь не менше двох осіб, які іменуються його суб'єктами, якими є його учасники. Їх законодавець називає кредитором і боржником. Ними можуть бути фізична, і юридична особи. Водночас законом ставляться вимоги щодо обсягу дієздатності учасників зобов'язальних правовідносин.

Кредитор – особа, яка має право вимагати від іншої особи (боржника) виконання певної дії або утриматися від них. Боржник – особа в зобов'язанні, яка повинна вчинити на користь кредитора певні дії або утриматися від їх вчинення. Кредитор зазвичай виступає в ролі активної сторони зобов'язання, а боржник – є пасивною стороною в зобов'язанні.

У зобов'язанні можуть брати участь і ті особи, які не є сторонами і які іменуються *третьими особами*. Зобов'язання не створює обов'язків для третіх осіб. У випадках, встановлених договором, зобов'язання може породжувати для третьої особи права щодо боржника та (або) кредитора. Так, відповідно до ч. 1 ст. 725 ЦК договором дарування може бути встановлений обов'язок обдаровуваного вчинити певну дію майнового характеру на користь третьої особи або утриматися від її вчинення (передати грошову суму чи інше майно у власність, виплачувати грошову ренту, надати право довічного користування дарунком чи його частиною, не пред'являти вимог до третьої особи про виселення тощо).

На стороні кредитора і боржника може бути кілька осіб. Йдеться про *множинність* осіб у зобов'язанні. Це може бути один кредитор і кілька боржників, і навпаки, кілька кредиторів і один боржник. У першому випадку має місце *пасивна множинність*, у другому – *активна множинність*. Можливою є множинність осіб одночасно на боці кредитора і боржника (змішана множинність).

За наявності множинності осіб, законодавець розрізняє *часткові* і *солідарні зобов'язання*.

За загальним правилом, між сторонами встановлюються часткові зобов'язання. Зобов'язання вважаються частковими, якщо кожний із боржників зобов'язаний виконати певну дію в певній частині, а кожен кредитор має право вимагати виконання певної частини зобов'язання. Солідарні зобов'язання мають місце, коли кожному кредитору у повному обсязі належить право вимоги, а кожен із боржників повинен виконати зобов'язання повністю. Солідарні зобов'язання виникають лише у випадку, коли це передбачено законом чи договором. Зокрема солідарний обов'язок відшкодувати шкоду іншим особам настає у разі заподіяння шкоди кількома джерелами підвищеної небезпеки іншим особам (ст. 1190 ЦК).

У разі солідарної вимоги кредиторів кожний із кредиторів має право пред'явити боржникові вимогу у повному обсязі. До пред'явлення вимоги одним із солідарних кредиторів боржник має право виконати свій обов'язок будь-кому із них на свій розсуд. Виконання боржником свого обов'язку одному із солідарних кредиторів у повному обсязі звільняє боржника від виконання решті солідарних кредиторів. У свою чергу, інші солідарні кредитори мають право вимоги до кредитора, якому виконано зобов'язання.

У разі солідарного обов'язку боржників кредитор має вимагати виконання обов'язку частково або в повному обсязі як від усіх боржників разом, так і від будь-кого з них окремо. Так, згідно зі ст. 1190 ЦК особи, спільними діями або бездіяльністю яких було завдано шкоди, несуть солідарну відповідальність перед потерпілим. Якщо боржник, до якого звернуто вимогу, виконав обов'язок не в повному розмірі, кредитор має право вимагати неодержане від решти солідарних боржників.

У разі виконання боржником солідарного обов'язку до нього переходить право вимоги до інших солідарних боржників. Внаслідок виконання чужого боргу виникає нове, *регресне зобов'язання*, яке є самостійним зобов'язанням, хоча тісно пов'язане з попереднім. Так, згідно зі ст. 1191 ЦК особа, яка відшкодувала шкоду, завдану іншою особою, має право зворотної вимоги (регресу) до винної особи у розмірі виплаченого відшкодування, якщо інший розмір не встановлений законом. Таким чином, належне повне виконання солідарного обов'язку одним зі спів боржників породжує виникнення часткового зобов'язання між ним і колишніми солідарними боржниками.

Поряд з частковими і солідарними зобов'язаннями існують додаткові, або субсидіарні зобов'язання. У субсидіарних зобов'язаннях є основний кредитор або боржник і додатковий кредитор (боржник). Субсидіарні зобов'язання можуть виникати як на підставі закону (наприклад, при заподіянні шкоди неповнолітніми у віці від 14 до 18 років за відсутності у них майна чи заробітку, достатнього для відшкодування шкоди, заподіяну шкоду відшкодовують їх батьки (усиновителі) або піклувальники, якщо вони не доведуть, що шкода сталася не з їх вини), так і в силу укладеного договору.

Наступним елементом зобов'язального правовідношення є його **об'єкт**. Як правило, в цивілістичній літературі під об'єктом цивільного правовідношення розуміють все те, на що спрямовані цивільні права і обов'язки суб'єктів цивільних правовідносин, в тому числі і зобов'язальних. Іншими словами це певні дії, які можуть полягати у передачі речей у власність чи користування, виконання певної роботи, надання певної послуги тощо. Слід зазначити, що в зобов'язанні є два об'єкти – юридичний та матеріальний (якого інколи називають предметом). *Юридичним об'єктом* зобов'язання визнаються власне дії, певна поведінка зобов'язаної особи, а речі, гроші, послуги є *матеріальним об'єктом*. В договірних зобов'язаннях може бути один або два юридичних об'єкти. Так, у договорі купівлі–продажу юридичними об'єктами водночас є дії продавця щодо передачі майна та дії покупця щодо оплати майна. Крім того даний договір характеризується наявністю двох матеріальних об'єктів, якими є майно і гроші. У низці зобов'язань двом юридичним об'єктам відповідають один (наприклад, в безоплатному договорі зберігання) або два матеріальних об'єкти (наприклад, в оплатному договорі зберігання, у якому такими об'єктами є поклажа і гроші).

Учасники зобов'язання наділяються певними суб'єктивними правами та обов'язками. Право вимоги кредитора і відповідний цій вимозі обов'язок боржника становлять **зміст зобов'язання**. Оскільки переважна більшість зобов'язань є правовідносинами майнового характеру, то і зміст їх становлять суб'єктивні права та обов'язки майнового характеру. Проте деякі зобов'язання можуть бути і немайновими. Прикладом зобов'язального немайнового правовідношення можуть бути зобов'язання, що виникають з безоплатного договору доручення, договору про спільну діяльність тощо.

§ 2. Види зобов'язань

Цивільно-правові зобов'язання поділяються на певні групи, які в сукупності складають єдину систему. Залежно від критеріїв, покладених в основу поділу на групи, існує ряд класифікацій зобов'язань.

1. *За підставами виникнення* зобов'язання прийнято ділити на договірні і недоговірні (позадоговірні). **Договірні зобов'язання** виникають на підставі укладеного між сторонами договору. **Недоговірні (позадоговірні) зобов'язання** – це зобов'язання, які виникають не з договору, а на підставі іншого юридичного факту (одностороннього правочину, публічної обіцянки нагороди, заподіяння шкоди тощо).

2. *За співвідношенням прав та обов'язків* зобов'язання поділяють на односторонні та двосторонні (взаємні).

Односторонніми вважаються такі зобов'язання, в яких одній стороні належить тільки право, а іншій – обов'язок. До таких зобов'язань належать договори позички, дарування, зобов'язання із заподіяння шкоди.

Двосторонні (взаємні) зобов'язання характеризуються наявністю у сторін як прав, так і обов'язків. Кожна зі сторін є одночасно і кредитором, і боржником. Саме такими зобов'язаннями є більшість договорів, передбачених ЦК. Наприклад, за договором купівлі-продажу продавець і покупець володіють взаємними правами і обов'язками, які, за загальним правилом, мають виконуватися одночасно.

3. *Залежно від визначеності змісту зобов'язання* поділяються на однооб'єктні, альтернативні, факультативні.

Однооб'єктне зобов'язання виникають тоді, коли кредитор має право вимагати від боржника виконання певної конкретно визначеної дії.

Альтернативне зобов'язання – це зобов'язання, в якому боржник вибирає спосіб виконання, якщо інше не передбачено законом або договором. Виконання зобов'язання при цьому передбачає здійснення однієї з кількох дій, право вибору якої належить, як правило, боржникові. Так, відповідно до ч. 1 ст. 684 ЦК у разі передання за договором купівлі-продажу некомплектного товару покупець має право вимагати від продавця за своїм вибором: пропорційного зменшення ціни; доукомплектування товару в розумний строк.

Факультативні зобов'язання мають місце у випадках, коли боржник зобов'язаний виконати на користь кредитора конкретну дію, але йому надається можливість замість цієї дії виконати іншу. Наприклад, боржник зобов'язується передати кредитору певну річ, а в разі неможливості за домовленістю сторін, він може виконати певну роботу.

4. *Залежно від характеру правового зв'язку між учасниками зобов'язання* бувають простими і складними.

Прості зобов'язання характеризуються наявністю у сторін лише по одному праву і одному обов'язку (наприклад, договір дарування). Складними визнаються такі зобов'язання, сторони в яких мають декілька прав і обов'язків.

5. Цивільне законодавство розрізняє також головні (основні) і додаткові (акцесорні).

Головні (основні) зобов'язання можуть існувати самостійно без додаткового зобов'язання (наприклад, договір купівлі-продажу, дарування тощо). **Додаткові (акцесорні) зобов'язання** виникають лише за наявності і з метою забезпечення належного виконання головного зобов'язання. Так, угода про заставу (додаткове зобов'язання) забезпечує виконання основного договору – позики (головне зобов'язання).

Як і будь-які інші цивільні правовідносини, зобов'язання виникають при настанні певних юридичних фактів, що є **підставами виникнення зобов'язань**. Зобов'язання можуть виникати на підставі одного юридичного факту чи декількох. З юридичними фактами пов'язують не лише виникнення тих чи інших зобов'язань, й їх зміну та припинення.

Підстави виникнення зобов'язань визначено у ч. 2 ст. 509 ЦК шляхом відсилання до ст. 11 ЦК. Необхідно зазначити, що зобов'язальні правовідносини виникають не лише з підстав, прямо передбачених законом, а й з підстав, що не суперечать йому, а породжують цивільні права й обов'язки згідно із загальними підставами виникнення цивільних прав та обов'язків.

Найбільш поширеною підставою виникнення зобов'язальних правовідносин є *договір*, оскільки саме з цивільно-правових договорів виникає переважна більшість зобов'язань. Не випадково поняття «договір» і «зобов'язання» інколи ототожнюють, але це не зовсім правильно. Ці поняття співвідносяться між собою як частина і ціле. Зобов'язання є ширшим поняттям, а договори це лише частина зобов'язань.

Як юридичний факт договір належить до правомірних дій, які являють собою узгоджене волевиявлення суб'єктів цивільного права, спрямоване на встановлення, зміну або припинення цивільних прав і обов'язків. Умови договорів визначають зміст цивільно-правових зобов'язань. Договірні зобов'язання становлять основну частину зобов'язань взагалі.

Підставою виникнення зобов'язань можуть бути також *односторонні правочини*. До односторонніх правочинів, що є підставою виникнення зобов'язання ЦК, зокрема відносить

публічну обіцянку винагороди; вчинення дій в майнових інтересах іншої особи без її доручення; рятування здоров'я та життя фізичної особи, майна фізичної або юридичної особи.

Окрему групу підстав виникнення зобов'язань становлять *адміністративні акти*, хоча з розширенням ринкових засад в економіці вони певним чином втратили свої позиції. Проте це не означає, що адміністративні акти, як підстави виникнення цивільних правовідносин втрачають своє значення. Досить часто трапляються випадки, коли адміністративні акти створюють зобов'язання в сукупності з іншими підставами. Так, надання державного житла здійснюється на підставі ордера, а також договору найму, який житлово-експлуатаційна контора укладає з наймачем.

Значну групу підстав виникнення зобов'язань становлять правопорушення, що полягають у *заподіянні майнової (матеріальної) та моральної шкоди*. Так, заподіяння шкоди є юридичним фактом, на підставі якої у потерпілої сторони виникає право вимагати відшкодування завданої шкоди і обов'язок заподіювача її компенсувати. Такі зобов'язання, які виникають з неправомірних дій, виконують у цивільному праві охоронну функцію, оскільки спрямовані на відновлення порушеного майнового становища учасників цивільних правовідносин.

Зобов'язання можуть виникати з *інших юридичних фактів*, якими можуть бути як дії, так і події. До таких підстав належать юридичні вчинки (наприклад, створення літературних, художніх творів, винаходів та інших результатів інтелектуальної, творчої діяльності), події (наприклад, пожежа, стихійне лихо). Проте слід зазначити, що самі по собі події не породжують зобов'язань, але є підставами виникнення обов'язків в рамках певних же визначених зобов'язань.

§ 3. Виконання зобов'язань

Виконання зобов'язань – це здійснення боржником і кредитором обумовлених дій (чи утримання від дії), що становлять зміст зобов'язання.

Вагоме значення мають закріплені в законі загальні засади, відповідно до яких будується правове регулювання реалізації суб'єктивних прав і обов'язків в зобов'язальних правовідносинах і які іменуються принципами виконання зобов'язань.

Саме при виконанні зобов'язання найповніше розкривається його зміст, оцінюється сукупність дій (бездіяльність) боржника щодо виконання покладених на нього обов'язків з погляду відповідності їх до вимог закону, умов договору, звичаїв, а отже, з огляду на визнання виконання належним (Т.В. Боднар)

Важливе значення має також принцип реального виконання. В умовах ринкової економіки висловлювали думку, що названий принцип втратив свою актуальність, оскільки учасники правовідносин замість виконання зобов'язання в натурі можуть вимагати відшкодування збитків. Але, власне, названий принцип підкреслює недопустимість заміни грошовою компенсацією реального виконання обов'язку. Адже для громадян та організацій інтерес представляє виконання зобов'язань іншою стороною – передача майна, надання послуг та ін. Тобто, власне, з приводу досягнення цілей вони і вступають у зобов'язальні відносини (В.М. Коссак).

Таким чином, можна вести мову про реальне і належне виконання зобов'язань як основні принципи виконання зобов'язань. Разом з тим в юридичній літературі триває дискусія щодо співвідношення даних принципів.

Проте, очевидним видається те, що реальне та належне виконання є різноплосинними явищами; у першому виявляється сутність виконання як вчинення певної дії, у другому – якісна характеристика дії (або утримання від дії). Перевіряючи, чи виконав боржник зобов'язання, треба дати відповідь на два самостійних за значенням питання: 1) чи вчинила особа дію, яка є об'єктом відповідного правовідношення (чи дотримані вимоги реального виконання); 2) яким чином ця дія вчинена (чи дотримані вимоги належного виконання) (М.І. Брагінський).

Згідно зі ст. 526 ЦК зобов'язання має виконуватися належним чином відповідно до умов договору та вимог цього Кодексу, інших актів цивільного законодавства, а за відсутності таких умов та вимог – відповідно до звичаїв цивільного обороту. У ст. 527 ЦК закріплено обов'язковість виконання зобов'язань належними сторонами.

Виходячи з аналізу названих та інших положень, можна зробити висновок, що поняття належного виконання зобов'язання охоплює виконання його належними суб'єктами, у належному місці, в належний строк (термін), щодо належного предмета та належним способом.

Поряд з принципами належного і реального виконання зобов'язання важливим принципом видається недопустимість односторонньої відмови від зобов'язання або односторонньої зміни його умов.

Як зазначалося вище, принцип належного виконання зобов'язань включає обов'язок виконання зобов'язань належним сторонами. Суб'єктами виконання зобов'язань є кредитор і боржник. Відповідно до ч. 1 ст. 527 ЦК всі зобов'язання визнаються особистими, тобто такими, що пов'язані із особистістю боржника та кредитора. Це впливає з того, що за загальним правилом, боржник зобов'язаний виконати свій обов'язок, а кредитор – прийняти виконання особисто. В окремих випадках характер і якість виконання певних зобов'язань залежить від особистих властивостей боржника.

Боржник повинен виконати зобов'язання загалом. Кредитор має право не приймати від боржника виконання його обов'язку частинами, якщо сторони не передбачили такий порядок виконання в договорі. Виконання частинами допускається також, якщо інше не встановлено законодавством або не виникає із суті зобов'язання чи звичаїв ділового обороту. Слід враховувати, що кредитор має право прийняти від боржника часткове виконання, якщо це відповідає його інтересам, але за умови подільності самого предмета виконання.

Законом або договором може бути встановлено випадки, коли виконати зобов'язання повинна інша особа. Зокрема, такий обов'язок досить часто передбачається законом у разі виникнення зобов'язань внаслідок заподіяння шкоди.

Виконання обов'язку може бути покладене боржником на іншу особу, якщо з умов договору, положень актів цивільного законодавства або суті зобов'язання не впливає обов'язок боржника виконати зобов'язання особисто. Покладення виконання зобов'язання на третю особу у науці цивільного права має назву «передоручення виконання».

Досліджуючи інститут передоручення виконання зобов'язань, необхідно звернути увагу на такі: по-перше, як вже зазначалося, виконання обов'язку боржника іншою особою можливе, якщо воно не є особистим для боржника; по-друге, у ЦК цілком виправдано знайшли відображення норми, які впливають із принципу реального виконання зобов'язання, а саме, у разі невиконання або неналежного виконання обов'язку боржника іншою особою цей обов'язок боржник повинен виконати сам, водночас це положення слугує певною гарантією для кредитора; по-третє, загальним правилом є виконання зобов'язання іншою особою зі згоди (зазвичай, на прохання) боржника. Проте, ЦК дає можливість будь-якій особі виконати без згоди боржника його обов'язок у разі небезпеки втратити право на майно боржника (право оренди, право застави тощо) внаслідок звернення кредитором стягнення на це майно. Зокрема, орендар може вчинити дії, спрямовані на виконання зобов'язання, замість наймодавця. Якщо наймодавець не провів капітального ремонту речі, що перешкоджає її використанню відповідно до призначення та умов договору, наймач має право відремонтувати річ, зарахувавши вартість ремонту в рахунок оплати за користування річчю або вимагати відшкодування вартості ремонту. В такому разі до особи, яка виконала обов'язок замість боржника, переходять права кредитора.

Слід зауважити, що передоручення виконання зобов'язання може застосовуватися лише у таких випадках (В.С. Гопанчук): 1) якщо таке передоручення безпосередньо передбачено існуючими правилами; 2) якщо третя особа адміністративно підпорядкована тій

стороні, яка застосовує покладення своїх обов'язків або передачу своїх прав на третю особу; 3) якщо третя особа пов'язана з однією із сторін відповідного зобов'язання договором.

Від передоручення виконання зобов'язання слід відрізнити заміну осіб у зобов'язанні. *Заміна осіб* означає, що первісні учасники із зобов'язання вибувають, а їхні права та обов'язки переходять до інших суб'єктів. Заміна осіб у зобов'язанні може відбуватися у формі заміни кредитора або заміни боржника.

Загальним принципом трансформації зобов'язань є згода на це всіх учасників зобов'язання. Відповідно до ст. 512 ЦК кредитор може бути замінений іншою особою внаслідок: 1) передання ним своїх прав іншій особі за правочином (відступлення права вимоги); 2) правонаступництва; 3) виконання обов'язку боржника поручителем або заставадавцем (майновим поручителем); 4) виконання обов'язку боржника третьою особою.

Закріплений у ст. 512 ЦК перелік підстав, за якими кредитор у зобов'язанні може бути замінений, не є вичерпним. Інші випадки заміни кредитора можуть бути встановлені виключно законом.

Отже, порядок заміни кредитора можна поділити на три групи: шляхом відступлення права вимоги (цесія), внаслідок правонаступництва, внаслідок суброгації.

Таким чином, слід розрізнити загальне поняття заміни кредитора у зобов'язанні і цесію – як окрему підставу такої заміни, яка полягає переданні кредитором своїх прав за зобов'язанням іншій особі.

Хоча заміна кредитора можлива з різних підстав, але найбільш важливою з них залишається цесія.

Цесія – це уступка кредитором права вимоги за зобов'язанням іншій особі, що здійснюється за допомогою правочину. Для заміни кредитора у зобов'язанні не потрібна згода боржника. Мотиви заміни кредитора шляхом відступлення права вимоги значення не мають.

Кредитор, який поступається своїм правом вимоги за зобов'язанням іншій особі, називається цедентом, а особа, якій кредитор поступається своїм правом вимоги, – цесіонером.

Правочин щодо заміни кредитора у зобов'язанні вчиняється у такій самій формі, що і правочин, на підставі якого виникло зобов'язання, право вимоги за яким передається новому кредиторі. Правочин щодо заміни кредитора у зобов'язанні, яке виникло на підставі правочину, що підлягає державній реєстрації, має бути зареєстрований в порядку, встановленому для реєстрації цього правочину, якщо інше не встановлено законом. У цьому випадку вважається, що цесія відбулася з моменту державної реєстрації правочину про її вчинення. Це насамперед стосується заміни кредитора в правочинах з нерухомістю.

До нового кредитора переходять права первісного кредитора в тому обсязі, в якому вони раніше належали цедентові. В цьому випадку має місце універсальне правонаступництво в частині переданих прав, якщо інше не встановлено договором або законом. Для цесіонера зберігають силу всі засоби забезпечення зобов'язання (порука, застава тощо).

Відповідно до ч. 1 ст. 517 ЦК первісний кредитор у зобов'язанні повинен передати новому кредиторі документи, які засвідчують права, що передаються, та інформацію, яка є важливою для їх здійснення. Це може бути текст договору, товаророзпорядчі документи тощо. Так, підтвердженням укладення договору позики та його умов може бути розписка позичальника або інший документ, який посвідчує передання позикодавцем визначеної грошової суми або визначеної кількості речей.

Боржник має право не виконувати свого обов'язку новому кредиторі до надання боржникові доказів переходу до нового кредитора прав у зобов'язанні. Як уже зазначалося, згоди боржника на заміну кредитора не вимагається, оскільки діє презумпція, що в кожному разі зобов'язання має бути ним виконане. Проте закон вимагає, щоби боржник був повідомлений про заміну кредитора у письмовій формі. При порушенні цієї вимоги боржник має право здійснити виконання первісному кредиторі і воно буде вважатись належним.

Первісний кредитор у зобов'язанні відповідає перед новим кредитором за недійсність переданої йому вимоги, але не відповідає за невиконання боржником свого обов'язку, крім випадків, коли первісний кредитор поручився за боржника перед новим кредитором.

За загальними правилами уступка кредитором свого права вимоги може застосовуватися у будь-яких зобов'язаннях, крім зобов'язань, нерозривно пов'язаних з особою кредитора. Це зобов'язання про відшкодування шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю. Так, ч. 1 ст. 1200 ЦК визначено коло осіб, які мають право на відшкодування шкоди, завданої смертю потерпілого. До них належать, зокрема, 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.

Як вищезазначалося, підставами для заміни кредитора, окрім цесії, є також правонаступництво і суброгація. *Правонаступництво* може бути як універсальним (наприклад, спадкування за загальними правилами), так і сингулярними, тобто частковими (наприклад, у деяких випадках реорганізації юридичних осіб).

Заміна кредитора внаслідок *суброгації* має місце у двох випадках: при виконанні обов'язку боржника поручителем або заставодавцем (майновим поручителем) та при виконанні обов'язку боржника третьою особою.

Іншим випадком заміни осіб у зобов'язанні є *переведення боргу*. На відміну від цесії, тут має місце заміна зобов'язаної сторони. Заміна боржника має місце лише за згодою кредитора, якщо інше не передбачене законом, оскільки платоспроможність боржника, його майновий стан не є байдужими кредитору.

Форма правочину щодо заміни боржника у зобов'язанні визначається в такому ж порядку, що і форма правочину щодо заміни кредитора, а саме: правочин про заміну вчиняється у такій самій формі, що й той, на підставі якого виникло зобов'язання.

Новий боржник має право висувати проти вимоги кредитора всі заперечення, що ґрунтуються на відносинах між кредитором і первісним боржником. При цьому висування заперечень проти вимог кредитора – це право, а не обов'язок нового боржника.

Заміна боржника у зобов'язанні, забезпеченому порукою або заставою, має певні особливості. Так, у разі заміни боржника припиняються відносини поруки і застави, якщо особа, яка є поручителем або заставодавцем, не погодилася забезпечувати зобов'язання за участю нового боржника.

Застава, встановлена первісним боржником, зберігається після заміни боржника, якщо інше не встановлено договором або законом (ст. 523 ЦК).

Щодо інших засобів забезпечення виконання зобов'язань, вони при переведенні боргу зберігаються автоматично, оскільки продовження їхнього існування не порушує права та інтереси інших осіб.

Для належного виконання важливе значення має *місце виконання зобов'язання*. Сторони самі визначають в договорі місце виконання зобов'язання. Проте, якщо місце виконання зобов'язання не встановлено в договорі, виконання провадиться:

1) за зобов'язанням про передання нерухомого майна – за місцезнаходженням цього майна;

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

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

4) за грошовим зобов'язанням – за місцем проживання кредитора, а якщо кредитором є юридична особа, – за її місцезнаходженням на момент виникнення зобов'язання. Якщо кредитор на момент виконання зобов'язання змінив місце проживання (місцезнаходження) і сповістив про це боржника, зобов'язання виконується за новим місцем проживання (місцезнаходженням) кредитора з віднесенням на кредитора всіх витрат, пов'язаних із зміною місця виконання;

5) за іншим зобов'язанням – за місцем проживання (місцезнаходженням) боржника.

Цивільний кодекс не встановлює виключного переліку місць виконання зобов'язання. Зобов'язання може бути виконано в іншому місці, якщо це передбачено актами цивільного законодавства або випливає із суті зобов'язання чи звичаїв ділового обороту.

Одним із критеріїв належного виконання зобов'язання є виконання його в *строк*, визначений сторонами.

У цивілістичній літературі традиційно під строком (терміном) розуміють момент чи проміжок часу, коли має бути вчинена дія, яка складає об'єкт зобов'язального правовідношення. Строк (термін) може бути визначений календарною датою або закінченням відповідного періоду часу, а також вказівкою на відповідну подію, яка неминуче має настати.

Зобов'язання підлягає виконанню у такі строки (терміни):

– якщо у зобов'язанні встановлений строк (термін) виконання – у цей строк (термін) (наприклад, згідно зі ст. 663 ЦК продавець зобов'язаний передати товар покупцеві у строк, встановлений договором купівлі–продажу);

– якщо термін визначено вказівкою на подію, яка неминуче має настати, – з настанням цієї події (так, зобов'язання за договором довічного утримання (догляду) припиняються зі смертю відчужувача);

– 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. Водночас ЦК встановлює певні гарантії для боржника. Так, з метою охорони інтересів боржника останньому надається 7-денний термін для виконання свого обов'язку від дня пред'явлення вимоги кредитором, якщо обов'язок негайного виконання не випливає із договору або актів цивільного законодавства.

Цивільний кодекс допускає дострокове виконання зобов'язання (ст. 531). Але не в усіх випадках закон дозволяє дострокове виконання обов'язку. Можливість дострокового виконання зобов'язання залежить від того, в чиїх інтересах встановлений строк (термін) виконання – кредитора чи боржника. Так, дострокове виконання договору поставки продукції може відбуватися за ініціативою замовника, в іншому випадку це може створити останньому проблеми щодо зберігання достроково поставленої продукції. Якщо ж строк встановлений в інтересах боржника (договір позики), то боржник може виконати зобов'язання достроково за власною ініціативою.

Спосіб виконання визначається предметом і змістом виконання.

В юридичній, науковій літературі під предметом виконання розуміють сукупність юридичних та матеріальних об'єктів зобов'язального правовідношення. Від належного виконання умов зобов'язання щодо предмета його виконання залежить досягнення мети зобов'язання. Якщо предмет виконання пов'язаний з передачею кредитором індивідуально-визначеної речі, то виконання не може бути здійснено інакше, як шляхом надання боржником саме тієї речі. Загальним правилом є виконання зобов'язання у повному обсязі. Проте, у випадках, передбачених законом або договором допускається виконання зобов'язання частинами. Так, договір поставки дає можливість передання продукції або товарів певними партіями.

Існують спеціальні правила щодо виконання грошових зобов'язань. Оскільки законним платіжним засобом на території України є гривня, відповідно до ст. 533 ЦК грошове зобов'язання має бути виконане у гривнях. Проте, якщо у зобов'язанні визначено грошовий еквівалент в іноземній валюті, сума, що підлягає сплаті у гривнях, визначається за офіційним курсом відповідної валюти, встановленим НБУ на день платежу, якщо інший порядок її визначення не встановлений договором або законом чи іншим нормативно-правовим актом.

Розрахунки безпосередньо в іноземній валюті допускаються на території України лише у випадках, порядку та на умовах, встановлених законом. Використання іноземної валюти при здійсненні розрахунків на території України за загальним правилом забороня-

ється. Так, відповідно до Декрету КМУ «Про систему валютного регулювання та валютного контролю» від 19 лютого 1993 р. валюта України є єдиним законним засобом платежу на території України, який приймається без обмежень для оплати будь-яких вимог та зобов'язань. Використання ж готівкової чи безготівкової іноземної валюти на території України як засобу платежу потребує отримання індивідуальної ліцензії НБУ, окрім випадків, прямо передбачених чинним законодавством.

Окремим випадком виконання грошового зобов'язання є розрахунки у разі недостатності суми для виконання грошового зобов'язання у повному обсязі. У цьому разі сплачена сума погашає вимоги кредитора у наступній черговості, якщо інше не встановлено договором:

1) у першу чергу відшкодовуються витрати кредитора, пов'язані з одержанням виконання;

2) у другу чергу сплачуються проценти і неустойка;

3) у третю чергу сплачується основна сума боргу.

Зобов'язання має виконуватися боржником шляхом вчинення ним дій, які становлять його зміст. При цьому боржник має право виконати свій обов'язок шляхом внесення належних з нього кредиторів грошей або цінних паперів у депозит нотаріуса (ст. 537 ЦК). Такі дії боржник може вчинити у разі: 1) відсутності кредитора або уповноваженої ним особи у місці виконання зобов'язання; 2) ухилення кредитора або уповноваженої ним особи від прийняття виконання або в разі іншого прострочення з їхнього боку; 3) відсутності представника недієздатного кредитора.

Нотаріус повідомляє кредитора про внесення грошей або цінних паперів в депозит.

Момент внесення боргу в депозит збігається з моментом виконання зобов'язання і припиняє його незалежно від того, чи отримав кредитор внесені в депозит гроші або цінні папери, чи ні.

Наявністю особливостей характеризується *зустрічне виконання зобов'язань*, під яким мається на увазі виконання свого обов'язку однією із сторін, яке відповідно до договору обумовлене виконанням другою стороною свого обов'язку. При зустрічному виконанні зобов'язання сторони повинні виконувати свої обов'язки одночасно, якщо не встановлено договором, актами цивільного законодавства, не впливає із суті зобов'язання або звичаїв ділового обороту. При цьому сторона, яка наперед знає, що вона не зможе виконати свого обов'язку, повинна своєчасно повідомити про це другу сторону.

У разі невиконання однією із сторін у зобов'язанні свого обов'язку або за наявності очевидних підстав вважати, що вона не виконає свого обов'язку у встановлений строк (термін) або виконає його не в повному обсязі, друга сторона має право зупинити виконання свого обов'язку, відмовитися від його виконання частково або в повному обсязі. Так, постачальник може зупинити поставку продукції у разі продукції або певного товару у разі несвоєчасної оплати окремих партій.

Якщо зустрічне виконання обов'язку здійснено однією із сторін, незважаючи на невиконання другою стороною свого обов'язку, друга сторона повинна виконати свій обов'язок.

Боржник, який виконав зобов'язання, має право вимоги до кредитора про одержання виконання. Приймавши виконання зобов'язання, кредитор повинен на вимогу боржника видати йому розписку про одержання виконання в повному обсязі або частково.

Якщо боржник видав кредиторів борговий документ, кредитор, приймаючи виконання зобов'язання, повинен повернути його боржникові. У разі неможливості повернення боргового документа кредитор повинен вказати про це у розписці, яку він видає.

У разі відмови кредитора від документального засвідчення виконання зобов'язання або повернення боргового документа боржник має право затримати виконання зобов'язання. У цьому разі настає прострочення кредитора, що тягне настання негативних для нього наслідків (ст. 613 ЦК).

§ 4. Забезпечення виконання зобов'язання

Забезпечення виконання зобов'язань є традиційним інститутом зобов'язального права, який відомий ще з часів римського права. Він включає сукупність заходів забезпечувального характеру, за допомогою яких сторони цивільно-правових відносин впливають одна на одну з метою належного виконання боржником передбаченого договором обов'язку під загрозою вчинення певних дій, які обумовлять настання негативних наслідків, та створення для кредитора додаткових гарантій виконання зобов'язання.

Відповідно до ст. 546 ЦК виконання зобов'язання може забезпечуватися неустойкою, порукою, гарантією, заставою, притриманням, завдатком.

Види (способи) забезпечення виконання зобов'язань, по-перше, виконують забезпечувальну функцію, оскільки мають за мету – надати кредитору додаткову можливість отримати належне йому за зобов'язанням. В одних випадках це здійснюється шляхом стимулювання боржника до належного виконання обов'язку, в інших випадках кредитор одержує додаткові гарантії належного виконання обов'язку.

По-друге, кожен із встановлених законом видів (способів) забезпечення виконання зобов'язань обумовлює виникнення поруч з основним зобов'язанням нового додаткового зобов'язання, тобто має акцесорний характер.

По-третє, забезпечення виконання зобов'язань передбачає настання певних майнових наслідків у випадку неспроможності боржника.

Забезпеченню підлягає тільки дійсне зобов'язання. Додатковий (акцесорний) характер забезпечувального зобов'язання обумовлює його залежність від основного зобов'язання. При цьому визнання недійсним основного зобов'язання тягне недійсність додаткового зобов'язання, якщо інше не встановлено ЦК (наприклад, визнання недійсним кредитного договору спричиняє недійсність договору поруки, укладеного на забезпечення виконання зобов'язання за цим кредитним договором). Проте недійсність правочину щодо забезпечення виконання зобов'язання не спричиняє недійсність основного зобов'язання.

Додатковий (акцесорний) характер забезпечувального зобов'язання проявляється також в тому, що із припиненням основного зобов'язання припиняється і зобов'язання, яке його забезпечує.

У цивілістичній науці проводиться класифікація способів забезпечення виконання зобов'язання за різними ознаками.

За юридичною природою всі види (способи) забезпечення виконання зобов'язань поділяються на:

- **зобов'язально-правові** (неустойка, порука, гарантія);
- **речово-правові** (застава, завдаток, притримання).

За кількістю учасників забезпечувальних правовідносин:

- **двосторонні** (боржник, кредитор);
- **багатосторонні** (боржник, кредитор, третя особа – гарант, поручитель).

Залежно від юридичної конструкції види (способи) забезпечення поділяються на такі, що:

- пов'язані з попереднім виділенням майна для можливої примусової реалізації обов'язку порушника;
- не пов'язані з попереднім виділенням майна для можливої примусової реалізації обов'язку порушника.

Також існує поділ видів забезпечення виконання зобов'язання на ті, які є **заходами цивільно-правової відповідальності** (неустойка, завдаток), та **ті, які до них не належать** (порука, гарантія, застава, притримання).

Відповідно до ч. 2 ст. 546 ЦК договором або законом можуть бути встановлені інші види забезпечення виконання зобов'язання, а тому законодавчо закріплений у ч. 1 ст. 546 ЦК перелік видів забезпечення не є вичерпним.

У ч. 1 ст. 547 ЦК закріплено загальну вимогу стосовно форми правочинів щодо забезпечення виконання зобов'язання: зазначені правочини необхідно вчиняти у письмовій формі навіть і тоді, коли зобов'язання, яке забезпечується, виникло на підставі усного правочину. Водночас у випадках, передбачених в окремих законах, вимагається також нотаріальне посвідчення таких правочинів. Так, якщо предметом застави є нерухоме майно, космічні об'єкти, договір застави підлягає нотаріальному посвідченню (ст. 13 Закону України «Про заставу»).

Правочин щодо забезпечення виконання зобов'язання, вчинений із недодержанням письмової форми, є нікчемним. При цьому нікчемність такого правочину встановлена законом, а тому визнання його нікчемним судом не вимагається.

Неустойка. Відповідно до ст. 549 ЦК неустойкою (*штрафом, пенєю*) є грошова сума або інше майно, які боржник повинен передати кредиторowi у разі порушення боржником зобов'язання.

Неустойка, з одного боку, є одним із видів забезпечення виконання зобов'язання, з іншого – мірою (формою) цивільно-правової відповідальності. Тому загальні положення про неустойку містяться не тільки у главі 49, а й у главі 51 ЦК. Зокрема, згідно зі ст. 611 ЦК неустойка визнається однією з санкцій за невиконання або неналежне виконання зобов'язання.

Неустойка є популярним засобом забезпечення виконання зобов'язань, особливо в договірних відносинах за участю юридичної особи. Практичні переваги неустойки видаються безсумнівними:

1) вона стимулює боржника до належного виконання, а також компенсує (повністю чи частково) збитки, які можуть бути заподіяні за невиконання зобов'язання;

2) неустойка стягується власне за факт порушення зобов'язання незалежно від заподіяння збитків, тому не вимагається, як правило, надання позивачем інших доказів, окрім доказу факту порушення договору;

3) можливість сторін на власний розсуд визначити розмір, умови сплати неустойки (крім випадків, передбачених ст. 551 ЦК).

Формами неустойки є штраф та пеня.

Штрафом є неустойка, яка обчислюється у відсотках від суми невиконаного або неналежно виконаного зобов'язання. Наприклад, ст. 18 Закону України «Про поштовий зв'язок» передбачає, що за повну втрату реєстрованих поштових відправлень (рекомендованого листа, бандеролі, поштової картки, повідомлення про вручення поштового відправлення), посилок та прямих контейнерів без оголошеної цінності оператор сплачує штраф у розмірі 100% вартості цих послуг.

Пенєю є неустойка, що обчислюється у відсотках від суми несвоєчасно виконаного грошового зобов'язання за кожен день прострочення виконання. Слід зазначити, що сфера використання пені обмежується лише грошовими зобов'язаннями.

За підставами встановлення розрізняють неустойку законну (виникає в силу закону чи підзаконного нормативно-правового акта) чи договірну (виникає на підставі договору). Водночас, якщо в окремих випадках сплата та розміри неустойки визначені у законодавстві, то ці вимоги є імперативними. Відповідно до ч. 2 ст. 551 ЦК сторони можуть домовитися про зменшення розміру неустойки, встановленого актом цивільного законодавства, крім випадків, передбачених законом.

Якщо неустойка передбачена імперативною нормою, вона підлягає безумовному застосуванню. Наприклад, у п. 116 Статуту залізниць України визначено, що за несвоєчасну доставку вантажів і порожніх вагонів, що належать підприємствам, організаціям, установам, громадянам – суб'єктам підприємницької діяльності або орендовані ними, залізниця сплачує одержувачу штраф (якщо доведе, що прострочення сталося не з її вини) у розмірі: 10% провізної плати – за прострочення на 2 доби; 20% провізної плати – за прострочення на 3 доби; 30% провізної плати – за прострочення на 4 і більше діб).

Виходячи з принципу свободи договору, сторони можуть збільшити встановлений законом розмір неустойки.

Розмір неустойки, що підлягає стягненню з боржника, який порушив зобов'язання, може бути зменшено рішенням суду:

- а) якщо розмір неустойки значно перевищує розмір збитків;
- б) за наявності інших обставин, які мають істотне значення.

Поняття «значне перевищення» є оцінювальним і має визначатися судом у кожному конкретному випадку. Законодавець не наводить також переліку «інших обставин, які мають істотне значення».

Слід відзначити, що в цих випадках зменшення розміру неустойки є правом суду. Водночас у ч. 1 ст. 616 ЦК закріплено обов'язок суду зменшити розмір неустойки, якщо порушення зобов'язання сталося з вини кредитора.

Сплата (передання) неустойки не звільняє боржника від виконання свого обов'язку в натурі, а кредитор, отримавши неустойку, не позбавляється права на відшкодування збитків, завданих невиконанням чи неналежним виконанням зобов'язання (ст. 552 ЦК).

Залежно від співвідношення права на неустойку з правом на відшкодування збитків розрізняють чотири види неустойки: залікова, штрафна альтернативна і виключна.

Залікова неустойка не виключає право вимагати відшкодування збитків, але тільки в тій частині, яка не покрита неустойкою. Залікова неустойка є найпоширенішим видом неустойки.

Штрафна неустойка дає змогу кредиторів стягнути неустойку у повному розмірі, незалежно від відшкодування збитків. Цей вид неустойки покладає на боржника додаткову відповідальність.

Альтернативна неустойка надає кредиторів право вибору або стягнення неустойки, або відшкодування збитків.

Виключна неустойка надає змогу кредиторів стягувати з боржника лише неустойку, а можливість вимагати відшкодування збитків виключається.

Порука. Порука є одним з видів (способів) забезпечення виконання зобов'язань, який найбільш поширений для забезпечення виконання грошових зобов'язань, зокрема тих, що виникають на підставі договору позики, кредитного договору тощо. Порука виникає на підставі договору поруки.

Відповідно до ч. 1 ст. 553 ЦК за *договором поруки* поручитель поручається перед кредитором боржника за виконання ним свого обов'язку.

На відміну від неустойки, завдатку порука безпосередньо не спрямована на стимулювання боржника до належного виконання свого обов'язку – забезпечувальна функція поруки проявляється у тому, що кредитор одержує додаткові гарантії виконання зобов'язання. Так, поручитель відповідає перед кредитором за порушення зобов'язання боржником.

Порукою може забезпечуватися виконання зобов'язання частково (наприклад, при забезпеченні порукою зобов'язань позичальника за кредитним договором, поручитель поручається перед кредитором лише за повернення позичальником суми наданого кредиту) або у повному обсязі.

ЦК не містить обмежень щодо кола суб'єктів, які можуть бути поручителями. Тому поручителем може виступати як фізична, так і юридична особа.

Як вже зазначалося, порука виникає на підставі договору поруки. Проте лише факт укладення договору поруки ще не наділяє кредитора правом вимоги до поручителя. Відповідальність поручителя перед кредитором настає лише у випадку порушення зобов'язання боржником.

У разі порушення боржником зобов'язання, забезпеченого порукою, боржник і кредитор відповідають перед кредитором як солідарні боржники. Тому, керуючись у цьому випадку ч. 1 ст. 543 ЦК, кредитор має право пред'явити вимогу частково або в повному обсязі як до боржника і поручителя разом, так і до будь-кого з них окремо. Хоча солідарний обов'язок боржника і поручителя перед кредитором презюмується, ч. 2

ст. 554 ЦК допускає можливість встановлення договором поруки додаткової (субсидіарної) відповідальності поручителя. У разі порушення боржником зобов'язання поручитель відповідає перед кредитором у тому ж обсязі, що і боржник, включаючи сплату основного боргу, процентів, неустойки, відшкодування збитків, якщо інше не встановлено договором поруки. Тобто договором поруки можливе обмеження обсягу відповідальності поручителя (наприклад, договором поруки може бути передбачено, що поручитель відповідає перед кредитором лише за сплату боржником суми основного боргу).

Поручителем може бути одна особа або кілька осіб. Участь двох і більше поручителів у забезпеченні виконання зобов'язання боржником може мати місце як шляхом укладення одного договору поруки, де на стороні поручителя виступає кілька осіб, так і на основі окремих договорів поруки з кожним із поручителів. Відповідно до ч. 3 ст. 554 ЦК особи, які спільно дали поруку, відповідають перед кредитором солідарно, якщо інше не встановлено договором поруки. Слід зазначити, дане положення не застосовується до випадків, коли має місце забезпечення виконання зобов'язання кількома поручителями на підставі окремих договорів поруки.

У разі одержання вимоги кредитора поручитель зобов'язаний повідомити про це боржника, а в разі пред'явлення до нього позову – подати клопотання про залучення боржника до участі у справі (ч. 1 ст. 555 ЦК). Невиконання поручителем обов'язку щодо повідомлення боржника про вимогу кредитора тягне певні негативні наслідки для поручителя. У випадку, 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.

У ч. 2 ст. 555 ЦК поручителя наділено правом 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.

Згідно зі ст. 556 ЦК після виконання поручителем зобов'язання, забезпеченого порукою, кредитор повинен вручити йому документи, які підтверджують цей обов'язок боржника. Такими документами можуть бути договір, акт приймання-передачі тощо.

До поручителя, що виконав зобов'язання, переходять усі права кредитора за цим зобов'язанням, в тому числі і ті, що забезпечували його виконання. Якщо основне зобов'язання було забезпечене кількома різними поручителями, то кожний з них одержує право зворотної вимоги до боржника в розмірі частини обов'язку, що виконана ним.

Боржник, який виконав зобов'язання, забезпечене порукою, згідно зі ст. 557 ЦК повинен негайно повідомити про це поручителя. В іншому випадку поручитель, який також виконав зобов'язання, забезпечене порукою, має право стягнути з кредитора безпідставно одержане або пред'явити зворотну (регресну) вимогу до боржника. Право вибору у цій ситуації належить поручителю. Поручитель має право на оплату послуг, наданих боржникові.

Відносини поруки виникають з моменту укладання договору поруки, а припиняються, крім загальних підстав, також спеціальними підставами припинення поруки, які передбачені ст. 559 ЦК, а саме:

- у разі припинення забезпеченого порукою зобов'язання, а також 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 пред'явить вимоги до поручителя. Якщо

строк основного зобов'язання не встановлений або встановлений моментом пред'явлення вимоги, порука припиняється, якщо кредитор не пред'явить позову до поручителя протягом одного року від дня укладення договору поруки.

Гарантія. За гарантією банк або інша фінансова установа, страхова організація (гарант) гарантує перед кредитором (бенефіціаром) виконання боржником (принципалом) свого зобов'язку (ч. 1 ст. 560 ЦК).

Забезпечувальна функція гарантії проявляється в тому, що вона як і порука, має на меті в разі порушення зобов'язання боржником залучення до зобов'язання інших осіб. Проте гарантія, на відміну від поруки, виникає на підставі одностороннього волевиявлення гаранта, вираженого в письмовій формі. Разом з тим слід зауважити, що у будь-якому випадку, видача гарантії неможлива поза волею боржника, попередньо вираженою у зверненому до гаранта проханні.

Специфіка гарантії проявляється в тому, що:

а) вона є незалежною від основного зобов'язання (його припинення або недійсності), зокрема і тоді, коли в гарантії міститься посилання на основне зобов'язання;

б) має особливий суб'єктний склад;

в) має оплатний характер;

г) за загальним правилом є безвідкличною.

Учасниками правовідносин при забезпеченні виконання зобов'язання гарантією є кредитор (бенефіціар), боржник (принципал) і гарант.

Кредитором є, як правило, кредитна установа, що надає боржникові кредит лише за умови отримання гарантійного зобов'язання.

Гарантами можуть виступати не будь-які учасники цивільних правовідносин, а лише банки, інші фінансові установи, страхові організації.

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про банки і банківську діяльність», банк – юридична особа, яка має виключне право на підставі ліцензії НБУ здійснювати у сукупності такі операції: залучення у вклади грошових коштів фізичних і юридичних осіб та розміщення зазначених коштів від свого імені, на власних умовах та на власний ризик, відкриття і ведення банківських рахунків фізичних і юридичних осіб. Відповідно до ст. 47 вищезазначеного Закону банкам надається право видавати гарантії.

Страховиком є фінансова установа, яка створена у формі акціонерного, повного, командитного товариства або товариства з додатковою відповідальністю, а також одержала у встановленому порядку ліцензію на здійснення страхової діяльності (Закон України «Про страхування»).

Згідно із Законом України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» фінансова установа – юридична особа, яка відповідно до закону надає одну чи декілька фінансових послуг та яка внесена до відповідного реєстру у порядку встановленому законом. До інших фінансових установ, крім банків та страхових організацій, належать кредитні спілки, ломбарди, лізингові компанії, інвестиційні фонди і компанії та інші юридичні особи, виключним видом діяльності яких є надання фінансових послуг.

Гарантія має строковий характер, тобто відповідно до ч. 1 ст. 561 ЦК гарантія діє протягом строку, на який вона видана. З практичної точки зору встановлення строку дії гарантії має важливе значення, оскільки закінчення цього строку є підставою для припинення гарантії.

Гарантія є чинною від дня її видачі, якщо в ній не встановлено інше.

Гарантія є безвідкличною, оскільки не може бути відкликаною гарантом. Норма про безвідкличність гарантії має диспозитивний характер, а тому в гарантії може бути передбачено можливість її відкликання.

Гарант відповідає перед кредитором за порушення зобов'язання боржником. У разі порушення боржником зобов'язання, забезпеченого гарантією, гарант зобов'язаний сплатити кредиторowi грошову суму відповідно до умов гарантії.

Слід зазначити, що відповідальність гаранта перед кредитором настає не автоматично. Необхідною передумовою для виконання зобов'язання є вимога кредитора до гаранта про сплату грошової суми відповідно до виданої ним гарантії. Така вимога пред'являється у письмовій формі, до якої додаються вказані в гарантії документи. Це можуть бути документи, що підтверджують виникнення зобов'язання між кредитором і боржником, документи, які підтверджують факт невиконання чи неналежного виконання зобов'язання боржником тощо.

У вимозі до гаранта або у доданих до неї документах кредитор повинен вказати, у чому полягає порушення боржником основного зобов'язання, забезпеченого гарантією. Необхідно відзначити і те, що згідно із ч. 5 ст. 563 ЦК кредитор не вправі передавати іншій особі право вимоги до гаранта, якщо інше не встановлено гарантією. Виходячи з строкового характеру гарантії, кредитор може пред'явити вимогу до гаранта у межах строку, встановленого у гарантії, на який її видано. Пред'явлення кредитором вимоги з пропущенням строку дії гарантії є підставою гарантові відмовити у задоволенні такої вимоги (ч. 1 ст. 565 ЦК).

Основним обов'язком гаранта є задоволення письмової вимоги кредитора. Відповідно до ст. 564 ЦК після одержання вимоги кредитора гарант повинен негайно повідомити про це боржника і передати йому копії вимоги разом з доданими до неї документами.

Гарант повинен розглянути вимогу кредитора разом з доданими до неї документами в установлений в гарантії строк, а у разі відсутності – в розумний строк і встановити відповідність вимоги та доданих до неї документів умовам гарантії. Поняття «розумний строк» є оціночним, а отже, визнання строку розгляду вимоги розумним має проводитись з урахуванням всіх обставин справи.

Гарант має право відмовитися від задоволення вимоги кредитора. Підставами такої відмови згідно із ч. 1 ст. 565 ЦК є:

- 1) невідповідність вимоги або доданих до неї документів умовам гарантії;
- 2) подання гарантові вимоги після закінчення строку дії гарантії.

Гарант повинен негайно повідомити кредитора про відмову від задоволення його вимоги, вказавши на обставини, які були підставою для такої відмови.

Оскільки гарантія є незалежною від основного зобов'язання, то припинення чи недійсність забезпеченого гарантією зобов'язання не припиняє гарантії та не спричиняє її недійсність. Якщо гарант після пред'явлення до нього вимоги кредитора дізнався про недійсність основного зобов'язання або про його припинення, він повинен негайно повідомити про це кредитора і боржника.

Повторна вимога кредитора, одержана гарантом після такого повідомлення, підлягає задоволенню.

Основний обов'язок гаранта перед кредитором полягає у сплаті суми, на яку видано гарантію. Сплата кредитором грошової суми, на яку видано гарантію, є підставою для припинення гарантії.

У випадку невиконання чи неналежного виконання обов'язку гаранта його відповідальність перед кредитором, як правило, не обмежується сумою, на яку видано гарантію.

Зобов'язання гаранта перед кредитором припиняється у разі:

- 1) сплата кредитором суми, на яку видано гарантію;
- 2) закінчення строку дії гарантії;
- 3) відмова кредитора від своїх прав за гарантією шляхом повернення її гарантові або шляхом подання гаранту письмової заяви про звільнення його від обов'язків за гарантією.

У випадку, коли гаранту стало відомо про припинення гарантії, він зобов'язаний негайно повідомити про це боржника.

Згідно із ст. 569 ЦК гарант має право на зворотню вимогу (регрес) до боржника в межах суми, сплаченої ним за гарантією кредитором, якщо інше не встановлено догово-

ром між гарантом і боржником. Проте гарант не має права на зворотну вимогу (регрес) до боржника у разі, якщо сума, сплачена гарантом кредиторів, не відповідає умовам гарантії, якщо інше не встановлено договором між гарантом і боржником.

Завдаток. Завдаток належить до найдавніших видів забезпечення виконання зобов'язання. Відповідно до ст. 570 ЦК завдаток – це 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.

Отже, можна стверджувати що існування такі функцій завдатку:

- 1) платіжної, оскільки завдаток передається в рахунок належних іншій стороні платежів;
- 2) підтверджувальної, яка полягає у тому, що передача завдатку є доказом укладення основного договору;
- 3) забезпечувальної, яка зводиться до стимулювання боржника до належного виконання основного зобов'язання.

Зазвичай завдатком забезпечуються виконання зобов'язань з участю громадян при укладенні договорів купівлі-продажу житлових будинків, квартир, найму житлового приміщення. У ст. 571 ЦК передбачено правові наслідки порушення або припинення зобов'язання, забезпеченого завдатком, а саме: 1) якщо невиконання чи неналежне виконання 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 та додатково сплатити суму у розмірі завдатку або його вартості, так званий *подвійний завдаток*; 3) сторона, винна у порушенні зобов'язання, має відшкодувати другій стороні збитки в сумі, на яку вони перевищують розмір (вартість) завдатку, якщо інше не встановлено договором; 4) у разі припинення зобов'язання до початку його виконання або внаслідок неможливості його виконання завдаток підлягає поверненню.

Завдаток необхідно відрізнити від *авансу*.

Завдаток	Аванс
виконує платіжну, підтверджувальну і забезпечувальну функції	виконує платіжну і підтверджувальну функції
завдаток втрачає та сторона, з вини якої сталося порушення зобов'язання; у разі припинення зобов'язання до початку його виконання або внаслідок неможливості його виконання завдаток підлягає поверненню	незалежно від того, яка сторона відповідальна за невиконання зобов'язання, той, хто отримав аванс, повинен його повернути

Відповідно до ч. 2 ст. 570 ЦК якщо не буде встановлено, що сума, сплачена в рахунок належних з боржника платежів, є завдатком, вона вважається авансом.

Застава. *Застава* – це вид (спосіб) забезпечення виконання зобов'язання, внаслідок якого кредитор (заставодержатель) має 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 (право застави).

Застава за своїм характером є додатковим засобом належного виконання зобов'язань і похідним договором від основного зобов'язання.

Сторонами договору застави є заставодержатель і заставодавець.

Особа, яка надає майно в заставу, називається *заставадавцем*. Заставадавцем може бути як сам боржник, так і третя особа (майновий поручитель). Заставадавцем при заставі майна може бути його власник, який має право відчужувати заставлене майно на

підставах, передбачених законом, а також особа, якій власник у встановленому порядку передав майно і право застави на це майно. Особа, яка отримує майно в заставу, називається *заставодержателем*. Заставодержателем може бути тільки кредитор за забезпеченим заставою основним зобов'язанням. Заставадавцем і заставодержателем можуть бути фізичні, юридичні особи та держава.

Заставою може бути забезпечена будь-яка дійсна існуюча або майбутня вимога, що не суперечить законодавству України, зокрема така, що випливає з договору позики, кредиту, купівлі-продажу, оренди, перевезення вантажу тощо. Застава може мати місце щодо вимог, які можуть виникнути у майбутньому, за умови, якщо є угода сторін про розмір забезпечення заставою таких вимог.

Предметом застави, відповідно до ст. 576 ЦК, може бути будь-яке майно (зокрема річ, цінні папери, майнові права), що може бути відчужене заставадавцем і на яке може бути звернене стягнення. В заставу можна передавати і очікуване майно, яке заставадавець набуває після виникнення застави (майбутній урожай, приплід худоби тощо).

Права заставодержателя (права застави) на річ, яка є предметом застави, поширюється на її приналежності, якщо інше не встановлено договором. Крім того, у випадках, встановлених договором, право застави поширюється на плоди, продукцію та доходи, одержані від використання заставленого майна.

У випадках, встановлених договором або законом, здійснюється оцінка предмета застави заставадавцем разом із заставодержателем відповідно до звичайних цін, що склалися на момент виникнення права застави, якщо інший порядок оцінки предмета застави не встановлений договором або законом.

Предметом застави не можуть бути:

1) національні, культурні та історичні цінності, які є об'єктами права державної власності і занесені або підлягають занесенню до Державного реєстру національної культурної спадщини, відповідно до Положення про Державний реєстр національного культурного надбання, затв. постановою КМУ від 12 серпня 1992 р. № 466, до Державного реєстру заносяться пам'ятки історії і предмети, пов'язані з найважливішими історичними подіями у житті народу, розвитком техніки, науки, культури, життям і діяльністю видатних діячів, пам'ятки архітектури і містобудування, пам'ятки мистецтва і документальні пам'ятки;

2) вимоги, як мають особистий характер (наприклад, вимоги про відшкодування шкоди, заподіяної життю або здоров'ю, вимоги про аліменти);

3) інші вимоги, застава яких заборонена законом.

Застава окремих видів майна може бути заборонена або обмежена законом. Предмет застави може бути замінений лише за згодою заставодержателя, якщо інше не встановлено договором або законом.

Предмет застави повинен належати на праві власності заставадавцю. Водночас предметом застави може бути також майно, що належить кільком особам на праві спільної власності. Особливості такої застави залежать від виду спільної власності. Відповідно до ст. 478 ЦК майно, що є у спільній власності, може бути передане у заставу лише за згодою усіх співвласників. Майно, що перебуває у спільній частковій власності, може бути самостійним предметом застави за умови виділення його в натурі (ст. 6 Закону України «Про заставу»). Якщо виділ в натурі частки із спільного майна не допускається згідно із законом або є неможливим, співвласник, який бажає виділу, має право на одержання від інших співвласників грошової або іншої матеріальної компенсації вартості його частки (ст. 364 ЦК).

Якщо майно перебуває у спільній сумісній власності, кожен з учасників такої власності має право укладати договори про передачу майна в заставу (якщо інше не передбачено угодою сторін) за згодою всіх учасників спільної власності.

Ризик випадкового знищення або випадкового пошкодження предмета застави несе власник заставленого майна, якщо інше не встановлено договором або законом. У разі

випадкового знищення або випадкового пошкодження предмета застави заставодавець на вимогу заставодержателя зобов'язаний надати рівноцінний предмет або, якщо це можливо, відновити знищений або пошкоджений предмет застави.

У ст. 581 ЦК, а також у Законі України «Про заставу» надано можливість страхувати предмет застави у випадках, якщо таке страхування не є обов'язковим, за згодою сторін на погоджену суму. У разі настання страхового випадку предметом застави стає право вимоги до страховика.

Відповідно до Закону України «Про заставу» застава може виникати на підставі закону або договору. Цивільний кодекс доповнює перелік підстав виникнення застави ще однією – рішенням суду (ч. 1 ст. 574). До застави, яка виникає на підставі закону, застосовуються положення ЦК щодо застави, яка виникає на підставі договору, якщо інше не встановлено законом.

Договір застави укладається в письмовій формі. 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.

Якщо предметом застави є нерухоме майно, а також в інших випадках, встановлених законом, договір застави підлягає нотаріальному посвідченню. Відповідно до абз. 3 п. 91 Інструкції про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України посвідчення договорів застави (іпотеки) нерухомого майна здійснюється за місцезнаходженням цього майна або місцезнаходженням іпотекодержателя або іпотекодавця, космічних об'єктів – за місцем їх реєстрації.

Згідно із ст. 14 Закону України «Про заставу» недотримання вимог щодо форми договору застави та його нотаріального посвідчення тягне за собою недійсність договору з наслідками, передбаченими законодавством України.

Застава нерухомого майна підлягає державній реєстрації в Єдиному реєстрі заборон відчуження об'єктів нерухомого майна. Застава рухомого майна може бути зареєстрована на підставі заяви заставодержателя або заставодавця з внесенням запису до Державного реєстру обтяжень рухомого майна відповідно до Порядку ведення Державного реєстру обтяжень рухомого майна, затв. Постановою КМУ від 5 липня 2004 р. № 830.

За загальним правилом право застави виникає з моменту укладення договору застави. У випадках, коли договір підлягає нотаріальному посвідченню, – з моменту його нотаріального посвідчення.

Якщо предмет застави відповідно до договору або закону повинен перебувати у володінні заставодержателя, право застави виникає в момент передання йому предмета застави. У випадку коли таке передання було здійснене до укладення договору застави, право застави виникає з моменту його укладення.

Відповідно до ст. 586 ЦК 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.

Заставодавець має право відчужувати предмет застави, передавати його в користування іншій особі або іншим чином розпоряджатися ним, але лише за згодою заставодержателя, якщо інше не встановлено договором.

Заставодавець має право заповідати заставлене майно. Правочин, яким обмежується право заставодавця заповідати заставлене майно, є нікчемним.

У випадках, встановлених договором, заставодержатель має право користуватися переданим йому предметом застави.

Відповідно до ст. 567 ЦК особа, яка володіє предметом застави, зобов'язана, якщо інше не встановлено договором: 1) вживати заходів, необхідних для збереження предмета застави; 2) утримувати предмет застави належним чином; 3) негайно повідомляти другу сторону договору застави про виникнення загрози знищення або пошкодження предмета застави.

Закон України «Про заставу» передбачає можливість повторної застави раніше заставленого майна. Застава вже заставленого майна (наступна застава) допускається, якщо інше не встановлено попереднім договором застави або законом. При цьому слід зазначити, що наступна застава не припиняє право застави попереднього заставодержателя, який має переважне право перед наступними заставодержателями на задоволення своїх вимог за рахунок заставленого майна.

Якщо предметом застави є рухоме майно, заставодержатель зареєстрованої застави має переважно право на задоволення вимог із заставленого майна перед заставодержателями незареєстрованих застав та застав, які зареєстровані пізніше.

Якщо заставодавець має намір передати предмет застави в наступну заставу, то його обов'язком є повідомлення про це всіх попередніх заставодержателів. В іншому випадку заставодавець зобов'язаний відшкодувати збитки, що виникли у будь-кого із заставодержателів внаслідок невиконання ним цього обов'язку.

Відповідно до ст. 592 ЦК заставодержатель має право вимагати дострокового виконання зобов'язання, забезпеченого заставою, у разі:

- 1) передання заставодавцем предмета застави іншій особі без згоди заставодержателя, якщо одержання такої згоди було необхідним;
- 2) порушення заставодавцем правил про заміну предмета застави;
- 3) втрати предмета застави за обставин, за які заставодержатель не відповідає, якщо заставодавець не змінив або не відновив предмет застави;
- 4) порушення заставодавцем правил про наступну заставу;
- 5) порушення заставодавцем правил про розпорядження предметом застави;
- 6) в інших випадках, встановлених договором.

Як вже зазначалося, застава за своїм характером є додатковим засобом належного виконання зобов'язань. У разі невиконання зобов'язання, забезпеченого заставою, заставодавець набуває право звернення стягнення на предмет застави.

ЦК підкреслює, що за рахунок предмета застави заставодержатель має право задовольнити в повному обсязі свою вимогу, що визначена на момент фактичного задоволення, включаючи сплату процентів, неустойки, 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 (ч. 2 ст. 589).

Відповідно до ст. 590 ЦК звернення стягнення на предмет застави здійснюється за рішенням суду, якщо інше не встановлено договором або законом. Закон України «Про заставу» встановлює ще одну форму стягнення – на підставі виконавчого напису нотаріуса. Проте, як правило, стягнення на предмет застави здійснюється в більшості випадків за рішенням суду.

Підставами звернення стягнення на предмет застави є:

- 1) невиконання зобов'язання у встановлений строк (термін), якщо інше не встановлено договором або законом;
- 2) ліквідація юридичної особи-заставодавця. В такому випадку заставодержатель набуває право звернення стягнення на заставлене майно незалежно від настання строку виконання зобов'язання;
- 3) реальна загроза загибелі, пошкодження чи зменшення вартості предмета заклади за відсутності вини заставодержателя і при відмові заставодавця здійснити заміну предмета застави. У цьому разі заставодержатель має право дострокового звернення стягнення на предмет застави (Закон України «Про заставу»).

Заставодержатель має право звернути стягнення на заставлене майно і у випадку, коли заставодавець частково виконав свої зобов'язання за основним договором.

Якщо предметом застави є дві або більше речей (два або більше прав), стягнення може бути звернене на всі ці речі (права) або на будь-яку з речей (прав) на вибір заставодержателя. Однак це не позбавляє заставодержателя у випадку задоволення його вимог не в повному обсязі права звернення стягнення і на інші речі чи права, які були предметом договору застави.

Відповідно до ст. 591 ЦК реалізація предмета застави, на який звернене стягнення, провадиться шляхом його продажу з публічних торгів, якщо інше не встановлено договором або законом.

Порядок реалізації заставленого майна через публічні торги визначається Законом України «Про заставу» (ст. 21), відповідними нормами Закону України «Про виконавче провадження», а також Положенням про порядок проведення аукціонів (публічних торгів) з реалізації заставленого майна, затв. постановою КМУ від 22 грудня 1997 р. № 1448.

Реалізація заставленого майна, на яке звернене стягнення, здійснюється державним виконавцем на підставі виконавчого листа суду або наказу господарського суду, або виконавчого напису нотаріуса, якщо інше не передбачено законом чи договором.

Відповідно до ст. 593 ЦК право застави 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.

Право застави припиняється також в інших випадках, встановлених законом.

Залежно від виду майна, яке може бути предметом застави розрізняють наступні *види застави*: іпотека, заклад, застava товарів в обороті або переробці, застava цінних паперів та застava майнових прав.

Притримання. Інститут притримання як вид забезпечення виконання зобов'язань є новелою ЦК і передбачений ст.ст. 594-597 ЦК.

Суть права притримання полягає в тому, що кредитор, який правомірно володіє річчю, що підлягає передачі боржникові або особі, вказаній боржником, у разі невиконання ним у строк зобов'язання щодо оплати цієї речі або відшкодування кредиторі пов'язаних з нею витрат та інших збитків має право притримати її у себе до виконання боржником зобов'язання.

Притриманням речі можуть забезпечуватись інші вимоги кредитора, якщо інше не встановлено договором або законом.

На відміну від більшості інших видів забезпечення виконання зобов'язань, притримання виникає на підставі прямої вказівки закону (ст. 594 ЦК). У цьому аспекті наявність права притримання у кредитора не залежить від того, чи було воно передбачено договором між кредитором і боржником.

Проте слід зазначити, що ЦК в окремих випадках спеціальними нормами закріплює право притримання щодо окремих видів зобов'язань (наприклад, ст. 856 ЦК – право підрядника на притримування результату роботи, а також устаткування, залишку невикористаного матеріалу та іншого майна замовника; ст. 916 ЦК – право перевізника притримати вантаж).

Разом з тим необхідно пам'ятати, що притримання – це право, а не обов'язок кредитора, а тому скористатись таким правом чи ні кредитор вирішує самостійно на власний розсуд.

Предметом притримання завжди є річ, тому не можуть бути предметом притримання інші види об'єктів цивільних прав, які не віднесені до речей (майнові права, результати інтелектуальної діяльності тощо).

Кредитор має право притримання речі, що знаходиться у нього, незалежно від набуття прав на неї третіми особами, якщо ці права виникли після передачі речі у володіння кредитора.

Відповідно до ст. 595 ЦК кредитор, який притримує річ у себе, зобов'язаний негайно повідомити про це боржника.

Притримання речі кредитором не є підставою виникнення у нього права власності на річ. Кредитор, здійснюючи лише право володіння річчю, яку притримує, відповідає за втрату, псування або пошкодження такої речі, якщо втрата, пошкодження або псування сталася з його вини.

Кредитор, який притримує річ, не має права користуватися нею, тобто вилучати корисні властивості.

Притримання речі кредитором покликане стимулювати боржника до належного виконання обов'язку. У випадку подальшого невиконання боржником свого обов'язку кредитор, відповідно до ст. 597 ЦК, має право розпорядитися річчю, яку притримує, для задоволення своїх вимог у порядку, визначеному для реалізації предмета застави.

Боржник, залишаючись власником речі, яку притримує кредитор, має право розпоряджатися нею, повідомивши набувача про притримання речі і права кредитора.

§ 5. Припинення зобов'язання

Традиційно у цивілістичній літературі припиненням зобов'язання називається ліквідація з передбачених законом або договором підстав існування суб'єктивних прав і обов'язків, що складають його зміст. Підставою припинення зобов'язання є настання певної обставини, тобто юридичного факту, з настанням якого закон або договір пов'язує припинення зобов'язання. Припиненню зобов'язань присвячено главу 50 ЦК. У ст. 598 ЦК нема вичерпного переліку підстав припинення зобов'язання, а встановлюється, що зобов'язання припиняється частково або у повному обсязі на підставах, передбачених договором або законом. При цьому забороняється припинення договірних зобов'язань на вимогу однієї із сторін, якщо інше не передбачено договором або законом.

Метою вступу учасників цивільного обороту в договірні відносини є досягнення певної мети. Виходячи з цього, основною підставою припинення зобов'язання є його *виконання*. Слід зазначити, що припинення зобов'язання тягне лише належне його виконання (ст.ст. 526, 599 ЦК).

Зобов'язання вважається виконаним належним чином, якщо дотримані всі вимоги, що пред'являються щодо об'єкта, предмета, місця, часу і способу виконання зобов'язання.

Відповідно до ст. 600 ЦК підставою припинення зобов'язання є *передання відступного*. Зобов'язання припиняється переданням відступного лише якщо на те є згода сторін. Відступним можуть бути грошові кошти, інше майно тощо. Розмір, строки й порядок передання відступного встановлюються сторонами. Відступне, як правило, еквівалентне втратам кредитора у разі невиконання зобов'язання боржником.

Однією з підстав припинення зобов'язання є *зарахування* зустрічних однорідних вимог, строк виконання яких настав, а також вимог, строк виконання яких не встановлений або визначений моментом пред'явлення вимоги (ст. 601 ЦК).

Зарахування можливе за таких умов:

а) зобов'язання, які зараховуються, повинні бути зустрічними. Це означає, що сторони одночасно беруть участь у двох зобов'язаннях, і при цьому кредитор за одним зобов'язанням є боржником за іншим і навпаки;

б) зарахуванню підлягають однорідні (за змістом) вимоги;

в) зобов'язання, які зараховуються, повинні бути безспірними;

г) зарахування зустрічних вимог здійснюється за заявою хоча б однієї із сторін.

У ст. 602 ЦК визначено випадки, коли зарахування зустрічних вимог не допускається, а саме:

1) про відшкодування шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю;

2) про стягнення аліментів;

3) щодо довічного утримання (догляду);

4) у разі спливу позовної давності;

5) в інших випадках, встановлених договором або законом.

Особливості має зарахування в разі заміни кредитора. Так, згідно зі ст. 603 ЦК у разі зміни кредитора боржник має право пред'явити проти вимоги нового кредитора свою зустрічну вимогу до первісного кредитора. У разі заміни кредитора зарахування проводиться, якщо вимога виникла на підставі, що існувала на момент одержання боржником письмового повідомлення про заміну кредитора, і строк вимоги настав до його одержання або цей строк не встановлений чи визначений моментом пред'явлення вимоги. Якщо боржник не був письмово повідомлений про заміну кредитора, зарахування проводиться, якщо вимога виникла на підставі, що існувала на момент пред'явлення боржникові вимоги новим кредитором або, якщо боржник виконав свій обов'язок до пред'явлення йому вимоги новим кредитором, – на момент його виконання.

Зобов'язання може в будь-який момент бути припинене за домовленістю сторін. Зобов'язання припиняється за домовленістю сторін про заміну первісного зобов'язання новим зобов'язанням між тими ж сторонами (новація). При цьому нове зобов'язання відрізняється від первісного своїм змістом (предметом, характером прав і обов'язків, порядком виконання тощо).

Новація не допускається щодо зобов'язань про відшкодування шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю, про сплату аліментів та в інших випадках, встановлених законом. Новація припиняє додаткові зобов'язання, пов'язані з первісним зобов'язанням, якщо інше не встановлено договором.

Новацію зобов'язання необхідно відрізнити від припинення зобов'язання передачею відступного. Так, правочин про відступне може бути укладений на будь-якій стадії існування зобов'язання – як до його виконання, так і при невиконанні зобов'язання. Новація ж переважно має місце, коли стає зрозумілим, що первинне зобов'язання виконати боржнику неможливо або вкрай важко. Крім того, відступне припускає повне припинення юридичного зв'язку між сторонами, а при новації відбувається заміна первісного зобов'язання.

Зобов'язання припиняється внаслідок звільнення (*прощення боргу*) кредитором боржника від його обов'язків, якщо це не порушує права третіх осіб щодо майна кредитора (ст. 605 ЦК). Прощення боргу – це відмова кредитора від зустрічного задоволення своїх вимог. Прощення боргу одним із контрагентів не звільняє його від виконання власного обов'язку.

Прощення боргу як підстава припинення зобов'язань допускається у випадках, якщо це не порушує права та законні інтереси третіх осіб.

У деяких випадках зобов'язання може припинитися *поєднанням боржника і кредитора в одній особі* (ст. 606 ЦК). У такому випадку має місце своєрідне правонаступництво, оскільки права і обов'язки переходять від боржника до кредитора і навпаки. Наприклад, позикодавець отримав у спадщину майно позичальника. Оскільки внаслідок об'єднання із двох самостійних сторін утворюється одна, всі зобов'язання між ними анулюються.

Припинення зобов'язання з цієї підстави може мати місце у правовідносинах як між фізичними, так і юридичними особами. Зокрема, можлива реорганізація юридичних осіб шляхом злиття або приєднання. В такому разі зобов'язання припиняються, якщо кредитор і боржник збіглися в одній новоствореній особі.

Зобов'язання припиняється *неможливістю його виконання* у зв'язку з обставиною, за яку жодна із сторін не відповідає (ст. 607 ЦК). Неможливість виконання може бути обумовлена фактичною або юридичною неможливістю виконання (Ю.О. Заїка). Під юридичною неможливістю розуміють неможливість виконання зобов'язання внаслідок перешкод законного чи морального характеру. Наприклад, боржник не має права здійснити дії, що складають його обов'язки, у зв'язку з вилученням речі, що становить предмет зобов'язання, з обігу. Фактична неможливість виконання зобов'язань має бути викликана зовнішніми для сторін обставинами. Наприклад, загибель індивідуально визначеної речі, що є предметом договору, внаслідок пожежі унеможливило її передачу.

Необхідно зазначити, що обставини, які обумовили неможливість виконання, мають наступити незалежно від волі сторін, а не внаслідок винних дій боржника. Якщо ж

неможливість виконання спричинена винними діями боржника, то зобов'язання не припиняється; замість обов'язку виконання настає відповідальність боржника за невиконання зобов'язання (відшкодування заподіяних збитків, сплата штрафу тощо). Водночас ЦК встановлює виключення із загального правила про припинення зобов'язання у зв'язку із неможливістю його виконання. Так, відповідно до ст. 625 боржник не звільняється від відповідальності за неможливість виконання ним грошового зобов'язання. У разі прострочення виконання грошового зобов'язання боржник на вимогу кредитора зобов'язаний сплатити суму боргу з урахуванням встановленого індексу інфляції за весь час прострочення, а також три проценти річних від простроченої суми, якщо інший розмір процентів не встановлений договором або законом.

Відповідно до ст. 3 Закону України «Про індексацію грошових доходів населення» індекс споживчих цін (індекс інфляції) обчислюється спеціально уповноваженим центральним органом виконавчої влади в галузі статистики і не пізніше 10 числа місяця, що настає за звітним, публікується в офіційних періодичних виданнях.

Зобов'язання припиняється *смертю фізичної особи* (ст. 608 ЦК), а також *ліквідацією юридичної особи* (ст. 609 ЦК).

За загальним правилом смерть фізичної особи – учасника зобов'язання, не припиняє зобов'язальних правовідносин, бо права й обов'язки померлого переходять до його спадкоємців.

Припинення зобов'язання смертю фізичної особи має місце у тих випадках, коли зобов'язання нерозривно пов'язані з особою кредитора або боржника. Наприклад, підставою припинення договору доручення є смерть довірителя або повіреного. Договір довічного утримання (догляду) припиняється зі смертю відчужувача.

Ліквідація юридичної особи також є підставою припинення зобов'язання. Зобов'язання припиняється ліквідацією юридичної особи, окрім випадків, коли за законом виконання зобов'язання ліквідованої юридичної особи покладається на іншу особу. ЦК зазначає, що з припиненням юридичної особи обов'язки з відшкодування шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю покладаються на юридичну особу, визначену нормативно-правовими актами.

Питання для самоконтролю:

1. Які особливості зобов'язальних правовідносин?
2. З яких елементів складається зобов'язання?
3. Чи можливе виникнення зобов'язання з подій?
4. Які є види зобов'язань з множинністю осіб?
5. В якому місці виконується зобов'язання за загальним правилом?
6. На які види класифікують способи забезпечення виконання зобов'язання?
7. Визначте відмінності між авансом та завдатком.
8. Що не може бути предметом застави?
9. Назвіть підстави припинення зобов'язання.
10. Назвіть підстави звільнення особи від відповідальності за невиконання або неналежне виконання зобов'язання.

Рекомендована література:

1. Боднар Т.В. Виконання договірних зобов'язань у цивільному праві: монографія. / Т.В. Боднар. – К.: Юрінком Інтер, 2005. – 272 с.
2. Боднар Т.В. Предмет виконання договірної зобов'язання у цивільному праві // Вісник господарського судочинства. – 2005. – № 3. – С. 174–179.
3. Брагинский М.И. Договорное право. Общие положения. / М.И. Брагинский, В.В. Витрянский. – М., 2000. – 848 с.

4. Брагинский М.И. Обязательства и способы их обеспечения: неустойка, залог, поручительство, банковская гарантия. Комментарии к новому ГК РФ. – М.: АО «Центр деловой информации», 1995. – Вып. 1.
5. Гонгало Б.М. Учение об обеспечении обязательств. – М.: Статут, 2002. – 222 с.
6. Иоффе О.С. Обязательственное право. – М., 1975. – 880 с.
7. Коссаk В.М. Проблеми припинення зобов'язань у Цивільному кодексі України // Наукові праці. Т. 69. – Вип. 56. – С. 179–183.
8. Кот О.О. Перехід прав кредитора до третіх осіб в цивільному праві України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / О.О. Кот. – К., 2002. – 187 с.
9. Михальнюк О.В. Формування інституту поруки у римському приватному праві // Юридична Україна. – 2005. – №2. – С. 34–39.
10. Міхно О. Припинення та розірвання цивільно-правового договору: співвідношення понять // О. Міхно. // Підприємництво, господарство і право. – 2003. – № 9. – С. 21–24.
11. Нижний С.В. Застава майнових прав як спосіб забезпечення виконання зобов'язань: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. / С.В. Нижний. – К., 2007. – 198 с.
12. Пушай В.І. Межі та обмеження відступлення права вимоги // Хозяйственное законодательство Украины: практика применения и перспективы развития в контексте европейского выбора: сб. науч. тр. – Донецк: ООО «Юго-Восток, Лтд», 2005. – С. 578–583.
13. Слома В.М. Гарантія як вид забезпечення виконання цивільно-правових зобов'язань: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. / В.М. Слома. – Львів, 2007. – 205 с.

Глава 19. Загальні положення про цивільно-правовий договір

Згідно зі ст. 626 ЦК договір – це домовленість двох і більше сторін, спрямована на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків.

Значення договору полягає у тому, що він є: підставою виникнення правовідносин, тобто юридичним фактом, що лежить в основі зобов'язання. (ст. 11 ЦК); найпоширенішим видом правочинів. При цьому слід враховувати, що правочини – поняття ширше, ніж договори: будь-який договір є правочином, але не кожен правочин є договором; стає джерелом цивільного права і регулює правовідносини між сторонами, як ті, що встановлені диспозитивною нормою закону, так і ті, що взагалі законодавством не врегульовані. Згідно ст. 629 ЦК, договір є обов'язковим для виконання сторонами. Отже, хоча договір і не належить до нормативно-правових актів, однак за порушення його умов передбачена відповідальність для контрагентів.

Укладення договору повинно мати добровільний характер та базуватися лише на взаємній вільній згоді його рівноправних сторін. Забезпечення сутності договору як домовленості сторін та свободи їхнього волевиявлення від диктату третіх осіб, зокрема органів публічної влади, є основною функцією однієї з фундаментальних засад сучасного цивільного права – **принципу свободи договору**.

У ст. 3 прямо проголошено свободу договору однією з головних загальних засад цивільного законодавства. Згідно зі ст. 6 ЦК сторони мають право укласти договір, не передбачений цивільним законодавством, врегулювати у передбаченому законом договорі свої відносини, не врегульовані ним, а також відступити від положень закону і врегулювати свої відносини на власний розсуд. Відповідно до ст. 627 ЦК встановлено, що сторони є вільними в укладенні договору, виборі контрагента та визначенні змісту такого договору, а у ст. 628 ЦК передбачено можливість укладення змішаних договорів, що складаються з елементів різних договорів.

Існують різні наукові підходи до розуміння структури змісту свободи договору. Це питання донині має дискусійний характер. Однак, доцільно відобразити зміст свободи договору, виокремивши такі її елементи, як свобода укладення договору, свобода вибору контрагента, свобода вибору виду договору, свобода визначення змісту договору.

Свобода укладення договору полягає у можливості вступу в договірні відносини на основі внутрішнього волевиявлення їх потенційного суб'єкта, тобто сторони договору. В основі такого волевиявлення повинна бути юридично неушкоджена автономна воля сторони, яка полягає в її бажанні до настання правових наслідків, що можуть бути досягнуті шляхом вступу у відповідні договірні відносини.

Свобода вибору контрагента проявляється у праві особи самостійно визначити з ким вступати у договірні відносини, керуючись виключно власним досвідом та міркуваннями. Будь-який вплив на суб'єктів цивільних правовідносин з метою примушування їх до вступу у договірні відносини з певними фізичними чи юридичними особами не допускається.

Свобода вибору виду договору надає сторонам можливість обрати прямо передбачений актом цивільного законодавства вид договору, укласти змішаний договір із елементами різних договорів або договір, не передбачений цивільним законодавством. Визначальним критерієм, виходячи з якого здійснюється вибір виду майбутнього договору, є юридична мета сторін, тобто їхнє спільне бажання до настання певних наслідків від укладення договору. Наприклад, передача майна у власність особі у разі відсутності у неї достатньої грошової суми для його одночасної оплати може опосередковуватися договором купівлі-продажу в кредит з розстроченням платежу, договором ренти, договором оренди з правом викупу. Виходячи з того, умови якого договору (в тому числі момент переходу права власності) сторонам підходять більше, визначається вид.

Відповідно до ст. 627 ЦК сторони є вільними у визначенні умов договору (його змісту). Змістом договору є його умови (пункти), що визначають права та обов'язки сторін (ст. 628 ЦК). Сторони самостійно визначають предмет договору, його ціну, строки, свої права та обов'язки тощо.

Свобода як філософсько-правова категорія має відносний характер, який, зокрема, виявляється в обмеженні її певними чинниками. Свобода договору могла б стати абсолютною лише за умови, що усі акти цивільного законодавства склалися б виключно з диспозитивних і факультативних норм, що є об'єктивно неможливим на сучасному етапі суспільного розвитку. Саме тому цивільне законодавство окреслює її межі, які за своєю природою є виключеннями із загального принципу свободи договору. Як правило, такі обмеження встановлюються в інтересах суспільства, економічно слабшої сторони договору або кредитора.

Доцільно розглянути обмеження свободи договору на прикладі її окремих елементів.

Зміст (елементи) свободи договору	Обмеження свободи договору
1. Свобода укладання договору	Обмеженням свободи укладання договору є покладення на певну особу обов'язку укласти його у встановлених законом випадках. (наприклад, укладення публічного договору є обов'язковим для суб'єктів підприємницької діяльності, укладення договорів поставки або підяду для державних потреб є обов'язковим для державних підприємств та підприємств-монополістів)
2. Свобода вибору контрагента	При укладенні договору необхідно зважати на обсяг дієздатності потенційного контрагента; законом встановлені також обмеження щодо можливості укладати договори нерезидентами. Крім того, деяким категоріям суб'єктів заборонено укладати договори між собою (наприклад, опікунам, піклувальникам та підопічним).
3. Свобода виду договору	Договори, які не передбачені законодавством, а також змішані договори не повинні суперечити загальним засадам цивільного права)
4. Свобода визначення змісту договору	Обмеження свободи сторін договору у визначенні його умов виникають при укладенні типових договорів, договору присядання. Обмеження полягає також в обов'язковості визначення істотних умов, без яких договір вважається неукладеним і в необхідності дотримання імперативних норм закону щодо окремих прав та обов'язків сторін.

Таким чином, свобода договору в цивільному праві означає можливість сторін на основі взаємного узгодженого волевиявлення вільно укладати договір, обирати його вид та спосіб укладення, а також визначати зміст такого договору. Її відносний характер виявляється у наявності певного роду обмежень, зумовлених інтересами суспільства (абстрактного кола учасників цивільних відносин), однієї зі сторін чи третьої особи або узгоджених самими сторонами договору. Такі обмеження договірної свободи окреслено на втілення загальних принципів цивільного права – справедливості, розумності та добросовісності.

Види цивільно-правових договорів визначаються, виходячи з різних класифікаційних критеріїв.

Так, за *спрямованістю* їх можна поділити на:

– **договори про передачу майна у власність** (купівля-продаж, дарування, рента, довічне утримання);

– **договори про передачу майна у користування** (оренда, найм житла, позичка);

– **договори про виконання робіт** (підряд, договір на виконання науково-дослідних, дослідно-конструкторських і технологічних робіт);

– **договори про надання послуг** (доручення, комісія, страхування, зберігання, управління майном, транспортні договори);

– **договори у фінансовій сфері** (позика, кредит, договір банківського вкладу, договір банківського рахунку, договір факторингу);

– **договори у сфері інтелектуальної діяльності** (авторський договір, договори з передачі суміжних прав, патентно-ліцензійні договори, договір про передачу ноу-хау, договір комерційної концесії);

– **договори про спільну діяльність** (договір простого товариства);

За розподілом обов'язків між сторонами:

– **односторонні**, в яких 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 (до таких договорів належить, наприклад, договір позики);

– **двосторонні**, в яких правами та обов'язками наділені обидві сторони (наприклад, договір підряду);

– **багатосторонні**, що укладаються більш, ніж двома сторонами, кожна з яких має права та обов'язки (може бути договір лізингу, договір простого товариства).

За моментом укладення:

– **реальні**, що вважаються укладеними з моменту здійснення виконання, в т.ч. передачі певного майна (до таких належать договори перевезення, зберігання);

– **консенсуальні**, що вважаються укладеними з моменту досягнення сторонами згоди щодо всіх істотних умов (наприклад, договір поставки);

За наявністю зустрічного відшкодування:

– **оплатні**, в яких зустрічне відшкодування присутнє (наприклад, договір лізингу, договір довічного утримання);

– **безоплатні**, в яких зустрічне відшкодування відсутнє (договір позички, дарування, може бути договір доручення).

Згідно зі ст. 626 ЦК договір вважається оплатним, якщо інше не встановлено законом, самим договором або не впливає з його суті.

За одержувачем вигоди від виконання:

– **договори, укладені на користь контрагентів;**

– **договори, укладені на користь третьої особи** (ст. 636 ЦК).

Залежно від послідовності (етапності) досягнення цілей, які ставлять перед собою сторони, вступаючи у договірні зв'язки:

– **основні;**

– **попередні** (ст. 635 ЦК).

У класифікації договорів, особливе місце посідають публічні договори і договори приєднання.

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. Підприємець не має права відмовитися від укладення публічного договору за наявності у нього можливостей надання споживачеві відповідних товарів (робіт, послуг), а у разі необгрунтованої відмови від укладення публічного договору він має відшкодувати збитки, завдані споживачеві такою відмовою.

Умови публічного договору встановлюються однаковими для всіх споживачів, крім тих, кому за законом надані відповідні пільги. При цьому, підприємець не має права

надавати переваги одному споживачеві перед іншим щодо укладення публічного договору, якщо інше не встановлено законом.

До публічних договорів належать договір роздрібної купівлі-продажу, договір побутового підряду, договір прокату, договір банківського вкладу, стороною якого виступає фізична особа, договір перевезення пасажирів транспортом загального користування тощо. Для усіх цих договорів характерним є те, що однією стороною виступає суб'єкт підприємницької діяльності, а другою – фізична особа-споживач.

Договором приєднання, відповідно до ст. 634 ЦК, є договір, умови якого встановлені однією зі сторін у формулярах або інших стандартних формах, який може бути укладений лише шляхом приєднання другої сторони до запропонованого договору в цілому. Друга сторона не може запропонувати свої умови договору. Оскільки такий договір ставить одну сторону у завідомо виграшне становище, закон передбачає додаткові гарантії інтересів сторони, що приєднується: договір приєднання може бути змінений або розірваний на вимогу сторони, яка приєдналася, якщо вона позбавляється прав, які звичайно мала, а також якщо договір виключає чи обмежує відповідальність другої сторони за порушення зобов'язання або містить інші умови, явно обтяжливі для сторони, яка приєдналася. Сторона, яка приєдналася, має довести, що вона, виходячи зі своїх інтересів, не прийняла б цих умов за наявності у неї можливості брати участь у визначенні умов договору. Ці гарантії не розповсюджуються на випадки, коли стороною, що приєдналася виступає суб'єкт підприємницької діяльності: сторона, що надала договір для приєднання, може відмовити у задоволенні вимог, про зміну чи розірвання договору, якщо доведе, що сторона, яка приєдналася (суб'єкт підприємницької діяльності), знала або могла знати, на яких умовах вона приєдналася до договору. До договорів приєднання належать договір прокату, договір побутового підряду, а також в більшості випадків банківські договори, договір страхування, договір постачання енергетичними та іншими ресурсами через приєднану мережу.

Зміст цивільно-правового договору становлять умови (пункти), визначені на розсуд сторін і погоджені ними, та умови, які є обов'язковими відповідно до актів цивільного законодавства.

Умови договору поділяються на:

– *істотні* – умови, погодження яких є обов'язковим. До таких закон відносить: умови про предмет договору; умови, що визначені спеціальними нормами як істотні або є необхідними для договорів даного виду, а також усі ті умови, щодо яких за заявою хоча б однієї із сторін має бути досягнуто згоди;

– *звичайні* – умови, визначені диспозитивною нормою закону, які не обов'язково зазначати у тексті договору. (наприклад, для більшості договорів ціна є звичайною умовою і відповідно до ч. 4 ст. 632, якщо вона у договорі не встановлена і не може бути визначена виходячи з його умов, то визначається виходячи із звичайних цін, що склалися на аналогічні товари, роботи або послуги на момент укладення договору);

– *випадкові* – умови, які взагалі не передбачені законодавством як такі, що є характерними для певного виду договорів, але щодо них існує домовленість між сторонами.

Тлумачення умов договору здійснюється відповідно до ст. 213 ЦК (аналогічно тлумаченню правочинів). Зміст договору може бути витлумачений стороною (сторонами) або на її (їх) вимогу судом.

При тлумаченні змісту договору беруться до уваги однакове для всього змісту значення слів і понять, а також загальноприйняте у відповідній сфері відносин значення термінів. Якщо буквально значення слів і понять, а також загальноприйняте у відповідній сфері відносин значення термінів не дає змоги з'ясувати зміст окремих частин договору, їхній зміст встановлюється порівнянням відповідної частини договору зі змістом інших його частин, усім його змістом, намірами сторін. Якщо ж навіть у цьому разі немає можливості визначити справжню волю особи, яка уклала договір, до уваги беруться мета до-

говору, зміст попередніх переговорів, усталена практика відносин між сторонами, звичаї ділового обороту, подальша поведінка сторін, текст типового договору та інші обставини, що мають істотне значення.

Порядок укладення договору. Договір укладається шляхом пропозиції однієї сторони укласти договір (оферти) і прийняття пропозиції (акцепту) другою стороною.

Пропозицію укласти договір (оферту) може зробити кожна із сторін майбутнього договору. При цьому оферта повинна відповідати таким умовам:

– бути адресованою конкретній особі (особам). Реклама або інші пропозиції, адресовані невизначеному колу осіб, є не офертою, а лише запрошенням до оферти, якщо інше не вказано у рекламі або інших пропозиціях;

– містити істотні умови договору;

– виражати намір особи, яка її зробила, вважати себе зобов'язаною у разі її прийняття.

Пропозиція укласти договір може бути відкликана до моменту або в момент її одержання адресатом. Вона не може бути відкликана протягом строку для відповіді, якщо інше не вказане у самій пропозиції або не впливає з її суті чи обставин, за яких вона була зроблена.

Щодо *відповіді особи, якій адресована пропозиція укласти договір, про її прийняття (акцепту)*, то до неї висуваються такі вимоги:

– вона повинна бути вчасною;

– вона повинна бути повною;

– вона повинна бути безумовною.

Стосовно вимоги про належний строк надання відповіді, то ним вважається строк, визначений в оферті. Якщо ж такий строк офертою не визначений, то застосовується таке правило: договір є укладеним, коли особа, якій було зроблено пропозицію, негайно заявила про її прийняття (якщо оферта була усною) або коли особа, яка зробила пропозицію, одержала відповідь протягом строку, встановленого актом цивільного законодавства, а якщо цей строк не встановлений, – протягом нормально необхідного для цього часу (якщо оферта зроблена письмово). Якщо відповідь про прийняття пропозиції укласти договір одержано із запізненням, особа, яка зробила пропозицію, звільняється від відповідних зобов'язань. Якщо відповідь про прийняття пропозиції укласти договір було відправлено своєчасно, але одержано із запізненням, особа, яка зробила пропозицію укласти договір, звільняється від відповідних зобов'язань, якщо вона негайно повідомила особу, якій було направлено пропозицію, про одержання відповіді із запізненням. Відповідь, одержана із запізненням, є новою офертою. Однак, за згодою особи, яка зробила пропозицію, договір може вважатися укладеним незалежно від того, що відповідь про прийняття пропозиції укласти договір було відправлено та (або) одержано із запізненням.

Щодо повноти акцепту, то ця вимога означає, що акцептант приймає усі істотні умови майбутнього договору, визначені оферентом. Вимога про безумовність означає прийняття пропозиції без будь-яких застережень. Відповідь про згоду укласти договір на інших, ніж було запропоновано, умовах є відмовою від одержаної оферти і водночас *новою офертою*.

Особа, яка прийняла пропозицію, може відкликати свою відповідь про її прийняття, повідомивши про це особу, яка зробила пропозицію укласти договір, до моменту або в момент одержання нею відповіді про прийняття пропозиції.

Водночас, у ЦК передбачено можливість особи здійснити акцепт не лише в усній або письмовій формі, а й шляхом вчинення дії, спрямованої на виконання договору. Так, відповідно до ч. 2 ст. 642 ЦК, 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 вказане в пропозиції укласти договір або не встановлено законом.

Моментом укладення договору, за загальним правилом, є момент одержання особою, яка направила пропозицію укласти договір, відповіді про прийняття цієї пропозиції.

В окремих випадках, якщо відповідно до акта цивільного законодавства для укладення договору необхідні також передання майна або вчинення іншої дії, моментом укладення договору є момент передання відповідного майна або вчинення певної дії.

Визначення моменту укладення договору може залежати і від форми останнього. Так, договір, який укладається у письмовій формі, вважається укладеним з моменту його підписання сторонами; якщо він підлягає нотаріальному посвідченню або державній реєстрації, то є укладеним з моменту його нотаріального посвідчення або державної реєстрації; в разі необхідності і нотаріального посвідчення, і державної реєстрації – з моменту державної реєстрації.

Щодо *місця укладення договору*, то згідно ст. 647 ЦК, договір є укладеним у місці проживання фізичної особи або за місцезнаходженням юридичної особи, яка зробила пропозицію укласти договір, якщо інше не встановлено самим договором.

Форма договору визначається спеціальними нормами законодавства, що регулюють конкретні види договорів, загальними положеннями про форму право чинів або домовленістю сторін, якщо вимоги щодо форми договору не встановлені законом. При цьому, сторони можуть укласти договір у письмовій або письмовій нотаріально посвідченій формі навіть якщо закон не вимагає письмового оформлення або нотаріального посвідчення для даного виду договорів.

Зміна або розірвання договору вчиняється в такій самій формі, що й договір, що змінюється або розривається, якщо інше не встановлено договором або законом чи не впливає із звичаїв ділового обороту.

Зміна або розірвання договору допускається:

- за згодою сторін;
- за ініціативою однієї сторони, якщо таке право прямо передбачене договором або законом;
- за рішенням суду на вимогу однієї із сторін у разі істотного порушення договору другою стороною та в інших випадках, встановлених договором або законом. Істотним є таке порушення стороною договору, коли внаслідок завданої цим шкоди друга сторона значною мірою позбавляється того, на що вона розраховувала при укладенні договору.

У *разі істотної зміни обставин*, якими сторони керувалися при укладенні договору, договір може бути змінений або розірваний 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.

Якщо сторони не досягли згоди щодо приведення договору у відповідність з обставинами, які істотно змінилися, або щодо його розірвання, договір може бути розірваний за рішенням суду на вимогу заінтересованої сторони за наявності одночасно таких умов:

- в момент укладення договору сторони виходили з того, що така зміна обставин не настане;
- зміна обставин зумовлена причинами, які заінтересована сторона не могла усунути після їх виникнення при всій турботливості та обачності, які від неї вимагалися;
- виконання договору порушило б співвідношення майнових інтересів сторін і позбавило б заінтересовану сторону того, на що вона розраховувала при укладенні договору;
- із суті договору або звичаїв ділового обороту не впливає, що ризик зміни обставин несе заінтересована сторона.

У разі розірвання 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.

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.

Правові наслідки зміни або розірвання договору:

– у разі зміни договору зобов'язання сторін змінюються відповідно до змінених умов щодо предмета, місця, строків виконання тощо;

– у разі розірвання договору зобов'язання сторін припиняються;

– у разі зміни або розірвання договору зобов'язання змінюється або припиняється з моменту досягнення домовленості про зміну або розірвання договору, якщо інше не встановлено договором чи не обумовлено характером його зміни. Якщо договір змінюється або розривається у судовому порядку, зобов'язання змінюється або припиняється з моменту набрання рішенням суду про зміну або розірвання договору законної сили;

– сторони не мають права вимагати повернення того, що було виконане ними за зобов'язанням до моменту зміни або розірвання договору, якщо інше не встановлено договором або законом;

– 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.

Питання для самоконтролю:

1. Розкрийте поняття цивільно-правового договору.
2. Які є істотні умови договору?
3. Дайте характеристику принципу свободи договору.
4. Розкрийте порядок укладення договору.
5. Охарактеризуйте порядок зміни та розірвання договору.

Рекомендована література:

1. Бородовський С.О. Укладення, зміна та розірвання договору у цивільному праві України : дис... канд. юрид. наук: 12.00.03 / С.О. Бородовський. – Х.: ХНУВС, 2005.

2. Брагинский М.И. Договорное право: в 2 кн. / М.И. Брагинский, В.В. Витрянский. – М.: Статут, 2001. – Кн. 1: Общие положения.

3. Цалін С.Д. Принцип свободи волі в історії соціальної філософії та філософії права. / С.Д. Цалін. – Х.: Основа, 1998.

4. Бородовський С.О. Поняття договору в цивільному праві України // Актуальні питання цивільного та господарського права: науково–практичний журнал. – 2007. – № 2-3 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: jornal.yurpayintel.com.ua

5. Бородовський С.О. Спірні питання державної реєстрації договору в цивільному праві України // Актуальні питання цивільного та господарського права: науково–практичний журнал. – 2007. – № 1 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: jornal.yurpayintel.com.ua

6. Бородовський С.О., Бородовська Н.О. Окремі питання державної реєстрації договору в цивільному праві України // Актуальні питання цивільного та господарського права: науково–практичний журнал. – 2008. – № 1 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: jornal.yurpayintel.com.ua

7. Євдокимов Д. Свобода договору та її обмеження в цивільному праві України // Юридичний журнал. – 2008 – № 5.

8. Зозуляк О. Поняття цивільно–правового договору в юридичній літературі та законодавстві // Підприємництво, господарство і право. – 2010. – № 3. (171).

9. Серьогін О.Ю. Правові наслідки розірвання договору за новим Цивільним кодексом України // Актуальні питання цивільного та господарського права: науково–практичний журнал. – 2006. – № 1 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: jornal.yurpayintel.com.ua

Глава 20. Договори про передачу майна у власність

§ 1. Договір купівлі-продажу

Договір купівлі-продажу – це договір про те, що одна сторона (продавець) передає або зобов'язується передати другій стороні (покупцеві) майно (товар), а покупець приймає або зобов'язується прийняти цей товар та оплатити його.

Характеристика – двосторонній, консенсуальний, оплатний.

Сторони – продавець і покупець, якими можуть бути як фізичні, так і юридичні особи. Продавцем є власник, уповноважена ним особа або інша особа, відповідно до закону (наприклад, при реалізації кофіскованого майна). Якщо продавцем виступає не власник, то покупець набуває права власності на придбане майно лише у тому разі, коли продавець не має права вимагати його повернення.

Об'єктом договору, як вже зазначалося, є *товар*. Товаром може висупати майно (як наявне у продавця в момент укладення договору, так і те, що буде виготовлене чи набуто ним в майбутньому), майнові права або право вимоги не особистого характеру.

Види договору купівлі-продажу: договір роздрібної купівлі-продажу, договір поставки, договір контрактації, договір постачання енергетичними та іншими ресурсами через приєднану мережу, договір міни. До договорів купівлі-продажу з особливим порядком укладання можна віднести також біржові контракти, договір аукціонного продажу та договір купівлі-продажу на конкурсних торгах.

Форма договору купівлі-продажу визначається відповідно до загальних положень про форму правочинів (ст.ст. 205-210 ЦК), а також спеціальними нормами, що регулюють окремі види договору купівлі-продажу (наприклад, договори поставки, контрактації, постачання енергетичними та іншими ресурсами через приєднану мережу укладаються тільки у письмовій формі, а договори роздрібної купівлі-продажу, міни можуть бути укладені і в усній, і в письмовій формі). Форма договору залежить також і від його об'єкту. Так, згідно зі ст. 657 ЦК договір купівлі-продажу нерухомого майна укладається у письмовій формі, підлягає нотаріальному посвідченню та державній реєстрації.

Істотні умови договору купівлі-продажу залежать від його виду. Для всіх без винятку видів договору купівлі-продажу істотною умовою є умова про *предмет*, що включає в себе найменування товару та його кількість. Згідно зі ст. 669 ЦК, кількість товарів у договорі визначається в натуральному (відповідних одиницях виміру) або грошовому вираженні. Ця умова вважається узгодженою також у випадку, коли договором встановлено порядок визначення кількості товару, що підлягає передачі.

Кількість товару в договорі можна виразити мірами ваги, об'єму, довжини, площі, в штуках. Вибір тієї чи іншої одиниці залежить від характеру товару і від практики, що склалася в торгівлі цим товаром. Наприклад, для цукру, зернових, вугілля, переважно застосовуються міри ваги, для будматеріалів – мір довжини та об'єму (кубометри), для рідких речовин застосовуються і міри ваги, і міри об'єму, для одягу, книг, годинників, меблів кількість визначається в штуках, а розмір продажу переважно обчислюється кількістю штук, що входить у партію. В торгівлі деякими іншими товарами (кава, сірники), одиницею виміру служить кількість товару, що є в певній упаковці (коробці, мішку, пачці).

У договорах купівлі-продажу на продовольчі товари, що передаються насипом, навалом або наливом (переважно великими партіями), визначення кількості переважно проводиться з допусканням відхилення фактично переданої кількості товару від кількості, обумовленої договором. Переважно, в таких випадках, після цифри, що визначає кількість товару, ставиться знак \pm _ %.

У договорі також обов'язково узгоджується можливість включення тари та упаковки в кількість товару. Залежно від цього розрізняють вагу брутто (вагу товару разом з зов-

нішньою і внутрішньою упаковкою, включаючи упаковочні матеріали) і вагу нетто (вага товару без будь-якого упакування). Рідше у вітчизняній практиці застосовується вага бруто за нетто (вага товару з тарою, коли вартість тари прирівнюється до вартості товару). Вона застосовується переважно у випадках, коли вага тари складає не більше 1-2% від ваги товару, а вартість її вагової одиниці приблизно дорівнює вартості такої ж одиниці товару.

Ціна є істотною умовою для договорів роздрібною купівлі-продажу, контрактації, поставки для державних потреб (різновид договору поставки), біржових контрактів, договору аукціонного продажу. Для всіх інших видів договору купівлі-продажу ціна є звичайною умовою і якщо вона в договорі не зазначена і не може бути визначена виходячи з його умов, то відповідно до ст. 691 ЦК, визначається виходячи зі звичайних цін, що склалися на аналогічні товари на момент укладення договору.

Строк є істотною умовою для біржових контрактів (у цьому випадку форвардних і спот-контрактів: строки поставки визначаються в договорі згідно з Правилами біржової торгівлі індивідуально для кожної біржі; як правило для спот-контрактів – 1-15 днів, для форвардних – до 1 року) і договору поставки для державних потреб. Для інших видів договору купівлі-продажу строк є звичайною умовою і якщо зміст договору не дає можливості його визначити, то покупець має право вимагати від продавця передачі товару у будь-який час, а продавець повинен виконати цей обов'язок у семиденний строк з дня пред'явлення вимоги, якщо обов'язок негайного виконання не впливає з договору або актів цивільного законодавства (ст. 663 ЦК).

Асортимент належить до звичайних умов договору купівлі-продажу. Під асортиментом слід розуміти певне співвідношення видів, моделей, сортів товару.

Необхідно розрізняти груповий та розгорнутий асортимент. Перший є переліком різноманітних груп однорідних товарів (наприклад шуби кролячі, норкові, песцеві), другий на відміну від нього деталізує кожен вид товару за певними показниками (колір, розмір, сорти та ін.).

При великій кількості асортиментних позицій, вони вказуються в спеціальному документі – специфікації, який додається до договору і на який у тексті договору робиться посилання.

Характерно, що умова про асортимент може бути змінена в процесі виконання договору купівлі-продажу. Так, згідно з п. 4 ст. 672 ЦК товари, що не відповідають умовам договору щодо асортименту вважаються прийнятими покупцем, якщо він у розумний строк після їх одержання не повідомив продавця про відмову в їх прийнятті. Це загальне правило, що розповсюджується на основну частину договорів купівлі-продажу в оптовій торгівлі споживчими товарами. Однак, для договорів поставки і контрактації та форвардних біржових контрактів застосовується дещо інший механізм зміни асортименту: передача товару з відступом від умови про асортимент (збільшення кількості одного найменування товарів за рахунок іншого) допускається лише за попередньої письмової згоди покупця. В іншому випадку зобов'язання вважається виконаним неналежним чином і до продавця застосовуються санкції відповідно до умов договору або диспозитивної норми закону.

Якщо ж в договорі умова про асортимент не зазначена, але із суті зобов'язання впливає, що товар має бути переданий покупцю в асортименті, продавець має право передати товар в асортименті, виходячи з потреб покупця, які були йому відомі на момент укладення договору або відмовитися від договору (ст. 671 ЦК).

Ще однією звичайною умовою договору купівлі-продажу є умова про *якість товарів*. Якістю називається сукупність властивостей, що визначають придатність товару для використання його за призначенням. Умова про якість товару визначається в договорі різними способами, залежно від характеру товару, від практики, що склалася в торгівлі даним товаром та інших умов.

Визначення якості товарів за стандартом передбачає купівлю-продаж товару, що за якістю чітко відповідає відповідному стандарту (документу, виробленому Держстандартом, в якому дається якісна характеристика товару), на який у договорі робиться посилання із зазначенням його номеру і дати.

У випадку відсутності стандартів на певний товар або при необхідності встановлення спеціальних вимог до його якості у зв'язку з особливими умовами його виробництва та експлуатації застосовується визначення якості товару за технічними умовами, що містять детальну технічну характеристику товару, опис матеріалів, з яких він виготовляється, правила і методи перевірки та випробувань. Технічні умови наводяться безпосередньо у тексті договору або в додатках до нього.

Можливе визначення якості також за описом та зразками. В такому разі якість переданого товару повинна відповідати опису або зразку.

У випадку, коли умова про якість не міститься в тексті договору, застосовується п. 2 ст. 673 ЦК, згідно з якою переданий товар повинен бути придатний для мети, з якою товар такого роду звичайно використовується. Крім того, у випадку повідомлення покупцем конкретної мети придбання товару, він повинен бути придатним для використання відповідно до цієї мети.

Будь-який товар може бути придатним для використання лише протягом певного часу. З цією метою встановлюються його гарантійні строки і строки придатності.

Гарантійний строк товару може бути визначений сторонами у договорі. Він обчислюється з моменту передачі товару і покликаний забезпечити його якість протягом визначеного періоду часу. Згідно зі ст. 676 ЦК гарантійний строк призупиняється у випадку неможливості використання товару через обставини, що залежать від продавця до їх усунення. При заміні товару неналежної якості або комплектуючого виробу гарантійний строк на нього починає спливати заново.

Відносно комплектних товарів, якщо інше не передбачено договором, гарантійний строк на основний і комплектуючі вироби є рівним і починає спливати одночасно.

Іноді законом або іншими правовими актами передбачено інші гарантійні строки. В такому випадку сторони можуть змінити їх у договорі лише в сторону збільшення.

Строк придатності товару, на відміну від гарантійного строку, встановлюється лише законом, іншими правовими актами, державними стандартами і не може бути змінений у договорі. Це період часу, який обчислюється з дня виготовлення товару, зі спливом якого товар вважається непридатним для використання за призначенням. Він встановлюється, як правило, на споживчі товари, що швидко псуються (продукти харчування, парфумерія, медикаменти), їх реалізація після спливу строку придатності заборонена законом.

До звичайних умов договору купівлі-продажу належить також умова про *комплектність товару*. Комплектністю товару (технічною комплектністю) називається сукупність його складових частин, без яких неможливе його використання. Комплектність використовується, як правило, в технічно складних виробках, де комплектуючі вироби конструктивно пов'язані одне з одним. У договорі комплектність визначається, зазвичай, шляхом посилання на відповідні технічні документи. Якщо договором комплектність не передбачена, вона визначається звичаями ділового обороту або іншими вимогами, що звичайно ставляться (п. 2 ст. 682 ЦК). Від умови про комплектність товару слід відрізняти умову про комплект.

Комплект товарів (торгівельна комплектність) узгоджується сторонами довільно і представляє собою певний набір товарів, що не складає єдиного цілого і допускає можливість окремого використання його складових, оскільки вони не пов'язані між собою функціонально і конструктивно. Згідно ст. 683 ЦК усі товари, що входять в комплект передаються одночасно, якщо інше не встановлено договором, а зобов'язання вважається виконаним з моменту передачі усіх складових комплекту.

Тара і упаковка служать для забезпечення збереження товару при транспортуванні і зберіганні, а в деяких випадках є обов'язковим елементом естетичного вигляду товару (наприклад для парфумерії). В певних випадках обов'язкову вимогу щодо тари та упаковки можуть містити певні нормативні документи (наприклад, держстандарти) з метою охорони здоров'я громадян і навколишнього довкілля.

Ці норми є імперативними і не підлягають зміні їх у договорі.

При узгодженні умови про тару і упаковку товарів сторони вносять у договір вказівки відносно виду і характеру упаковки, її якості, розмірів, способу оплати, а також нанесення маркування. Визначення виду упаковки залежить від особливостей товару, який підлягає пакуванню. Як правило, у договорі визначають зовнішню упаковку – тару (ящики, картонні коробки, бочки, контейнери) і внутрішню, невіддільну від товару. Якість як внутрішньої, так і зовнішньої упаковки частіше всього визначається переліком вимог, яким вона повинна відповідати. При наявності відповідних стандартів або технічних умов на упаковку її якість може визначитися посиланням на ці документи. Пакування повинно бути достатнім для уникнення пошкодження товарів або погіршення їх характеристик під час транспортування до кінцевого пункту призначення. Воно повинно витримувати без обмежень необережне поводження під час транспортування та дію екстремальних температур, солі та опадів під час транспортування і відкритого зберігання. Розміри і маса тари повинні враховувати, де це необхідно, віддаленість кінцевого пункту призначення товарів та відсутність потужних засобів перевантаження у транзитних пунктах.

В деяких випадках товар може бути переданий без тари і упаковки. Це має місце, якщо договором передбачено звільнення продавця від пакування товару або сам характер товару не потребує ні тари, ні упаковки.

Якщо договором умова про пакування товарів не передбачена, то згідно з п. 2 ст. 685 ЦК товар слід затарювати та упаковувати звичним для нього способом, а при відсутності такого – способом, що забезпечує збереженість товарів цього роду за звичайних умов зберігання і транспортування.

Права і обов'язки сторін. Основними обов'язками продавця є передача товару покупцю і перенесення права власності на нього:

– *передача товару*, що полягає у перенесенні проданого товару у володіння покупця. Передача може бути фактичною (безпосереднє вручення товару покупцю) або у формі надання товару у розпорядження покупця, якщо він має бути переданий у місці свого знаходження (т. зв. «самовивіз»). У випадках, коли попередні способи договором не передбачені, передача товару покупцю здійснюється шляхом здачі його перевізнику або організації зв'язку. Передача товару повинна здійснюватись у належному місці, яке визначається договором або ст. 532 ЦК, згідно з якою таким місцем вважається місце здачі товару першому перевізнику (за договором поставки та іншими договорами, що передбачають перевезення) або місце виготовлення чи зберігання майна. Разом з товаром продавець повинен передати його приналежності та документи, що стосуються товару (сертифікат якості, техпаспорт тощо);

– *перенесення права власності на покупця* є важливим обов'язком продавця. Продавець повинен бути власником товару в момент, коли за договором право власності повинно перейти до покупця. Право власності повинно бути вільним від прав третіх осіб невідомих покупцю. Виняток складають лише випадки, коли покупець дає згоду прийняти товар, обтяжений такими правами. У будь-якому випадку, продавець повинен попередити покупця при укладанні договору про всі права третіх осіб на товар, що продається. У випадку вчинення позову третьої особи про витребування товару у покупця за підставами, що виникли до укладання договору, про які покупець не знав і не міг знати, продавець зобов'язаний вступити у справу на боці покупця. Стаття 697 ЦК передбачає також можливість збереження права власності на переданий товар за продавцем до оплати товару або інших обставин, передбачених договором. В цьому випадку покупець не має права відчувувати товар або розпоряджатися ним іншим чином до настання цих обставин.

Цивільним кодексом визначено і ряд інших обов'язків продавця, таких як: повідомити покупця про можливі недоліки товару, що продається, забезпечити збереження товару у випадку, якщо право власності переходить до покупця раніше його передання (ст. 667 ЦК), а також не прийнятого покупцем відповідно до закону, інших правових актів або договору (ст. 690 ЦК) тощо.

Основними обов'язками покупця є прийняття товару і його оплата:

– *прийняття товару* полягає у вчиненні дій, що прямо чи опосередковано свідчать про намір покупця узяти його у власність. Воно може здійснюватись шляхом повідомлення продавця про прийняття товару або невідхилення товару юридично дійсним способом. Покупець повинен вчинити дії, що відповідно до вимог, які звичайно ставляться, необхідні з його боку для забезпечення передання та одержання товару (повідомити продавця про час та місце здачі товару, підготувати складське приміщення тощо). Обов'язок прийняти товар не розповсюджується на випадки, коли покупець відповідно до закону або договору має право відмовитись від виконання зобов'язання або вимагати заміни товару. Прийняття товару передбачає його огляд з метою його перевірки і оцінки для встановлення кількості і якості. Порядок такої перевірки згідно зі ст. 687 ЦК встановлюється договором, законом або іншими правовими актами, а при відсутності його в зазначених документах – звичаями ділового обороту та вимогами, що звичайно ставляться у таких випадках. Покупець зобов'язаний повідомити продавця про негативні наслідки перевірки (тобто порушення умов договору щодо кількості, асортименту, якості, комплектності, тари та упаковки) в строк, передбачений договором або відповідним правовим актом, а якщо строк не встановлений – у розумний термін після виявлення недоліку. Слід зауважити, що прийняття товару не знімає з продавця відповідальності за неналежне виконання договору. Покупець також несе витрати, пов'язані з прийняттям товару;

– *оплата товару*. Згідно з п. 1 і п. 2 ст. 692 ЦК покупець зобов'язаний сплатити ціну своєчасно після отримання товару або товаророзпорядчих документів в повному обсязі, якщо інше не передбачено законом або договором. Покупець за свій рахунок здійснює підготовчі дії, необхідні для здійснення платежу (відкриття акредитиву, надання банківської гарантії та ін.). Ці дії не вважаються самим платежем, вони лише створюють організаційно-правові підстави для розрахунку. Покупець вважається таким, що виконав свій обов'язок по оплаті товару в момент зарахування суми боргу на поточний рахунок продавця в банку, хоча для продавця в цей момент виникає не право власності на грошові знаки, а лише зобов'язальна вимога до банку в межах внесеної на його рахунок грошової суми.

За домовленістю сторін можуть встановлюватись особливі правила оплати товарів: передоплата, в кредит і в кредит з розстроченням платежу.

Передоплата (ст. 693 ЦК) передбачає попередню оплату товарів повністю або частково до передання їх продавцем у строки, визначені договором чи диспозитивною нормою закону.

Оплата товару в кредит здійснюється через певний, визначений законом або договором час після передачі товару. Ціна товару встановлюється в день продажу і не підлягає зміні, якщо інше не передбачено законом. Особливістю такої форми оплати є те, що товар з моменту його передачі і до оплати вважається таким, що перебуває в заставі у продавця.

Оплата товару в кредит з розстроченням платежів передбачає сплату купівельної ціни товару після його отримання періодично частинами протягом певного часу. Законом визначені істотні умови для договору з такою умовою. Ними є ціна, порядок строки і розміри платежів (п. 1 ст. 695 ЦК). Характерно, що при неотриманні чергового платежу у встановлений строк продавець має право відмовитись від виконання договору і вимагати повернення товару за винятком, якщо сума платежів не перевищує половини його ціни.

Окремими видами договору купівлі-продажу можуть бути передбачені й інші обов'язки покупця.

Права та обов'язки сторін за договором купівлі-продажу мають взаємний характер: це означає, що кожному обов'язку продавця відповідає певне право покупця і навпаки. Таким чином, до *основних прав продавця* належить право вимагати від покупця прийняття та оплати товару, а *основними правами покупця* є право вимагати передачі товару та перенесення права власності на нього.

За невиконання або неналежне виконання сторонами умов договору, передбачена **відповідальність сторін**. Відповідальність продавця передбачена ст.ст. 661, 665, 666, 670, 672, 678, 679, 684, 686, 696 ЦК. Він відповідає за порушення обов'язку з передачі товару, його приналежностей та документів, за непопередження покупця про права третіх осіб на товар, за порушення умов щодо кількості, асортименту, якості, комплектності товару, а також умови про тару і упаковку, порушення обов'язку по страхуванню товару, якщо договором цей обов'язок покладається на продавця. Відповідальність покупця врегульована ст.ст. 690, 692-696 ЦК і покладається на нього за порушення обов'язків з прийняття товару, його оплати та страхування (якщо договором цей обов'язок покладається на нього).

§ 2. Договір роздрібної купівлі-продажу

Договір роздрібної купівлі-продажу – це договір про те, що одна сторона (продавець), яка здійснює підприємницьку діяльність з продажу товару, зобов'язується передати другій стороні (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.

Характеристика договору: двосторонній, реальний або консенсуальний, оплатний.

Особливості договору роздрібної купівлі-продажу:

– купівля-продаж здійснюється з метою особистого, домашнього або іншого використання, а не для підприємницької діяльності;

– суб'єктний склад договору має ту особливість, що як правило на стороні покупця виступає споживач-фізична особа;

– економічна нерівність контрагентів – роздрібного підприємця і споживача – очевидна. З огляду на це, для регулювання їх відносин і забезпечення інтересів покупця законодавцем розроблена система нормативно-правових актів про захист прав споживача та створені спеціальні органи для контролю за їх дотриманням;

– згідно з ч.ч. 4, 5 ст. 698 ЦК умови договору, що обмежують права покупця-фізичної особи порівняно з правами, встановленими ЦК та законодавством про захист прав споживачів, є нікчемними. Покупець має право на відшкодування збитків, завданих йому продавцем внаслідок використання ним переваг свого становища у виробничій або торговельній діяльності;

– договір роздрібної купівлі-продажу є публічним, а також, як правило, договором приєднання.

Види договору роздрібної купівлі-продажу:

1) загальні:

- договір купівлі-продажу в магазині;
- договір купівлі-продажу в дрібно роздрібній мережі;
- договір купівлі-продажу на ринку.

2) спеціальні:

- договір купівлі-продажу за зразками і каталогами;
- договір купівлі-продажу з умовою про доставку;
- договір купівлі-продажу з використанням автоматів;
- договір найму-продажу.

Сторони договору роздрібної купівлі-продажу:

продавець – фізична або юридична особа, яка здійснює підприємницьку діяльність з продажу товару.

покупець – як правило, фізична особа.

Об'єктом договору роздрібної купівлі-продажу є товар, яким є переважно речі.

Форма договору роздрібної купівлі-продажу: усна або письмова відповідно до загальних вимог до форми правочинів, а також залежно від виду договору.

Істотними умовами договору роздрібно́ї купівлі-продажу є:

– *предмет* (найменування товару та його кількість);

– *ціна*. Відповідно до ч. 1 ст. 706 ЦК 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. Згідно зі ст. 15 Закону України «Про захист прав споживачів» від 12 травня 1991 р. продавець, який реалізує продукцію, повинен обов'язково зазначити ціну кожної одиниці такої продукції або однієї категорії продукції та ціну однієї стандартної одиниці цієї продукції. Написи щодо ціни реалізації продукції мають бути чіткими і простими для розуміння і включати в себе всі податки та неподаткові обов'язкові платежі, які відповідно до законодавства сплачуються споживачем під час придбання відповідної продукції.

Ціна товару зазначається за одну упаковку такого товару, а якщо товар поставляється без упаковки – за одиницю вимірювання, яка звичайно застосовується до такого товару.

У разі, коли за одну ціну пропонується кілька товарів, робіт або послуг чи їх поєднання або якщо продавець (виконавець) надає споживачеві при реалізації однієї продукції право одержати іншу продукцію за зниженою ціною, до споживача доводиться інформація щодо:

1) змісту та вартості пропозиції та у разі пропонування товарів, робіт або послуг за одну ціну – ціни таких товарів, робіт або послуг, взятих окремо;

2) умови прийняття пропозиції, зокрема строку її дії та будь-яких обмежень, включаючи обмеження щодо кількості.

Вживання понять «знижка» або «зменшена ціна» або будь-яких інших, аналогічних за значенням, дозволяється лише з додержанням таких умов:

1) якщо вони застосовуються до продукції, яку безпосередньо реалізує суб'єкт господарювання;

2) якщо такого роду знижка або зменшення ціни застосовується протягом визначеного та обмеженого періоду часу;

3) якщо ціна продукції є нижчою від її звичайної ціни.

Вживання поняття «розпродаж» або будь-яких інших, аналогічних йому, дозволяється лише з додержанням таких умов:

1) якщо здійснюється розпродаж усіх товарів у межах певного місця або чітко визначеної групи товарів;

2) якщо тривалість розпродажу обмежено в часі;

3) якщо ціни товарів, що підлягають розпродажу, є меншими від їх звичайної ціни.

Після публічного повідомлення про початок проведення розпродажу, застосування знижок або зменшення ціни до споживачів повинна доводитися інформація про ціну продукції, що була встановлена до початку проведення відповідного розпродажу, застосування знижок або зменшення ціни, а також ціну цієї ж продукції, встановлену після їх початку.

Порядок укладення договору роздрібно́ї купівлі-продажу. 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 товар (описів, каталогів, фотознімків тощо) у місцях його продажу є публічною пропозицією укласти договір незалежно від того чи вказана ціна та інші істотні умови договору купівлі-продажу, крім випадків, коли продавець явно визначив, що відповідний товар не призначений для продажу.

Обов'язки продавця:

– *передати продукцію належної якості*. Продавець зобов'язаний передати споживачеві продукцію належної якості, а також на вимогу споживача зобов'язаний надати йому документи, які підтверджують належну якість продукції. Забороняється введення в обіг фальсифікованої продукції, тобто продукції, виготовленої з порушенням технології або не-

правомірним використанням знака для товарів та послуг, чи копіюванням форми, упаковки, зовнішнього оформлення, а так само неправомірним відтворенням товару іншої особи.

– *виконувати взяті на себе гарантійні зобов'язання*. Гарантійний строк зазначається в паспорті на продукцію або на етикетці чи в будь-якому іншому документі, що додається до продукції. На сезонні товари (одяг, хутряні та інші вироби) гарантійний строк обчислюється з початку відповідного сезону, що встановлюється КМУ.

У разі продажу товарів за зразками, поштою, а також у випадках, коли час укладення договору купівлі-продажу і час передачі товару споживачеві не збігаються, гарантійний строк обчислюється починаючи від дня передачі товару споживачеві, а якщо товар потребує спеціальної установки (підключення) чи складення – від дня їх здійснення, а якщо день передачі, установки (підключення) чи складення товару, а також передачі нерухомого майна встановити неможливо або якщо майно перебувало у споживача до укладення договору купівлі-продажу, – від дня укладення договору купівлі-продажу.

Стосовно продукції, на яку гарантійні строки або строк придатності не встановлено, споживач має право пред'явити продавцю (виробнику) відповідні вимоги, якщо недоліки було виявлено протягом двох років, а стосовно об'єкта будівництва – не пізніше десяти років від дня передачі їх споживачеві.

При виконанні гарантійного ремонту гарантійний строк збільшується на час перебування продукції в ремонті. Зазначений час обчислюється від дня, коли споживач звернувся з вимогою про усунення недоліків.

При обміні товару його гарантійний строк обчислюється заново від дня обміну.

Гарантійне зобов'язання не припиняється у разі неможливості виконання такого зобов'язання з причини відсутності необхідних для його виконання матеріалів, комплектуючих або запасних частин.

У разі виявлення протягом встановленого гарантійного строку недоліків споживач, в порядку та у строки, що встановлені законодавством, має право вимагати: пропорційного зменшення ціни; безоплатного усунення недоліків товару в розумний строк або відшкодування витрат на усунення недоліків товару.

У разі виявлення протягом встановленого гарантійного строку істотних недоліків, які виникли з вини виробника чи продавця товару або фальсифікації товару, підтверджених за необхідності висновком експертизи, споживач, в порядку та у строки, що встановлені законодавством і на підставі обов'язкових для сторін правил чи договору, має право за своїм вибором вимагати від продавця або виробника: розірвання договору та повернення сплаченої за товар грошової суми або заміни товару на такий же товар або на аналогічний, з числа наявних у продавця (виробника), товар.

Вимоги споживача пред'являються на вибір споживача продавцеві за місцем купівлі товару, виробникові або підприємству, що задовольняє ці вимоги за місцезнаходженням споживача. Зазначені вимоги за місцезнаходженням споживача задовольняють також створені власником продавця торговельні підприємства та філії, що здійснюють продаж аналогічних придбаним споживачем товарів, або підприємства, на які ці функції покладено на підставі договору. Функції представників підприємств-виробників виконують їх представництва та філії, створені виробниками для цієї мети, або підприємства, які задовольняють зазначені вимоги на підставі договору з виробником.

За наявності товару вимога споживача про його заміну підлягає негайному задоволенню, а в разі виникнення потреби в перевірці якості – протягом чотирнадцяти днів або за домовленістю сторін.

У разі відсутності товару вимога споживача про його заміну підлягає задоволенню у двомісячний строк з моменту подання відповідної заяви. Якщо задовольнити вимогу споживача про заміну товару в установлений строк неможливо, споживач вправі на свій вибір пред'явити продавцю, виробнику (підприємству, що виконує їх функції) інші вимоги, передбачені п.п. 1, 3, 4, 5 ч. 1 ст. 8 Закону України «Про захист прав споживачів».

Під час заміни товару з недоліками на товар аналогічної марки (моделі, артикулу, модифікації) належної якості, ціна на який змінилася, перерахунок вартості не провадиться.

Під час заміни товару з недоліками на такий же товар іншої марки (моделі, артикулу, модифікації) належної якості перерахунок вартості товару з недоліками у разі підвищення ціни провадиться, виходячи з його вартості на час обміну, а в разі зниження ціни – виходячи з вартості на час купівлі.

При розірванні договору розрахунки із споживачем у разі підвищення ціни на товар провадяться виходячи з його вартості на час пред'явлення відповідної вимоги, а в разі зниження ціни – виходячи з вартості товару на час купівлі. Гроші, сплачені за товар, повертаються споживачеві у день розірвання договору, а в разі неможливості повернути гроші у день розірвання договору – в інший строк за домовленістю сторін, але не пізніше ніж протягом семи днів.

У разі придбання споживачем продовольчих товарів неналежної якості продавець зобов'язаний замінити їх на товари належної якості або повернути споживачеві сплачені ним гроші, якщо недоліки виявлено у межах строку придатності. При цьому розрахунки із споживачем провадяться в аналогічному порядку.

При пред'явленні споживачем вимоги про безоплатне усунення недоліків товару вони повинні бути усунуті протягом чотирнадцяти днів з дати його пред'явлення або за згодою сторін в інший строк.

На письмову вимогу споживача на час ремонту йому надається (з доставкою) товар аналогічної марки (моделі, артикулу, модифікації) незалежно від моделі. Для цього продавець, виробник (підприємство, що задовольняє вимоги споживача, встановлені частиною першою цієї статті) зобов'язані створювати (мати) обмінний фонд товарів. Перелік таких товарів визначається КМУ.

За кожний день затримки виконання вимоги про надання товару аналогічної марки (моделі, артикулу, модифікації) та за кожний день затримки усунення недоліків понад установлений строк (чотирнадцять днів) споживачеві виплачується неустойка відповідно в розмірі одного відсотка вартості товару.

При усуненні недоліків шляхом заміни комплектуючого виробу або складової частини товару, на які встановлено гарантійні строки, гарантійний строк на новий комплектуючий виріб і складову частину обчислюється починаючи від дня видачі споживачеві товару після ремонту.

Споживач має право пред'явити виробнику (продавцю) вимогу про безоплатне усунення недоліків товару після закінчення гарантійного строку. Ця вимога може бути пред'явлена протягом установленого строку служби, а якщо такий не встановлено – протягом десяти років, якщо в товарі було виявлено недоліки (істотні недоліки), допущені з вини виробника. Якщо цю вимогу не задоволено у строки, передбачені частиною дев'ятою цієї статті, споживач має право на свій вибір пред'явити виробникові (продавцеві) інші вимоги, відповідно до частини першої цієї статті.

Вимоги споживача розглядаються після пред'явлення споживачем розрахункового документа, а щодо товарів, на які встановлено гарантійний строк, – технічного паспорта чи іншого документа, що його замінює, з позначкою про дату продажу.

Під час продажу товару продавець зобов'язаний видати споживачеві розрахунковий документ встановленої форми, що засвідчує факт купівлі, з позначкою про дату продажу.

Вимоги споживача не підлягають задоволенню, якщо продавець, виробник (підприємство, що задовольняє вимоги споживача) доведуть, що недоліки товару виникли внаслідок порушення споживачем правил користування товаром або його зберігання.

забезпечити безпеку продукції. Безпека продукції – відсутність будь-якого ризику для життя, здоров'я, майна споживача і навколишнього природного середовища при звичайних умовах використання, зберігання, транспортування, виготовлення і утилізації продукції. Продавець не має права здійснювати продаж товарів, на яких строк придатності не зазначено або зазначено з порушенням вимог нормативних документів, а також то-

варів, строк придатності яких минув, змінювати строк придатності, продавати товар без належних документів (сертифікату або декларації) про відповідність.

Продавець зобов'язаний повідомляти покупця про можливий ризик і особливості використання товару.

Законом встановлені обмеження щодо продажу окремих видів товарів (неповнолітнім, за рецептом).

Шкода, завдана життю, здоров'ю або майну споживача 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 споживачем незалежно від того, чи перебував він у договірних відносинах з виробником (продавцем). Таке право зберігається протягом встановленого строку служби (строку придатності), а якщо такий не встановлено – протягом десяти років з дати введення в обіг такої продукції її виробником.

При цьому на такого споживача покладається обов'язок довести:

- 1) наявність шкоди;
- 2) наявність дефекту в продукції;
- 3) наявність причинно-наслідкового зв'язку між такими шкодою та дефектом.

Виробник або продавець несе відповідальність за шкоду, завдану життю, здоров'ю або майну споживача, що виникла у зв'язку з використанням речей, матеріалів, обладнання, приладів, інструментів, пристосувань чи інших засобів, необхідних для виробництва товарів, виконання робіт або надання послуг, незалежно від рівня його наукових і технічних знань.

Виробник або продавець звільняється від відповідальності, якщо доведе, що:

- 1) шкоду завдано з вини самого споживача внаслідок порушення ним встановлених правил використання, зберігання чи транспортування продукції або дії непереборної сили;
- 2) не вводив продукцію в обіг;
- 3) дефект у продукції виник внаслідок додержання виробником вимог законодавства або виконання обов'язкових для нього приписів органів державної влади.

надати інформацію про товар. Інформація повинна бути надана споживачеві до придбання ним товару і повинна містити: назву товару, найменування або відтворення знака для товарів і послуг, за якими вони реалізуються; найменування нормативних документів, вимогам яких повинна відповідати вітчизняна продукція; дані про основні властивості продукції, а щодо продуктів харчування – про склад (включаючи перелік використаної у процесі їх виготовлення сировини, в тому числі харчових добавок), номінальну кількість (масу, об'єм тощо), харчову та енергетичну цінність, умови використання та застереження щодо вживання їх окремими категоріями споживачів, а також іншу інформацію, що поширюється на конкретний продукт; відомості про вміст шкідливих для здоров'я речовин, які встановлені нормативно-правовими актами, та застереження щодо застосування окремої продукції, якщо такі застереження встановлені нормативно-правовими актами; позначку про наявність у її складі генетично модифікованих компонентів; дані про ціну (тариф), умови та правила придбання продукції; дату виготовлення; відомості про умови зберігання; гарантійні зобов'язання виробника (виконавця); правила та умови ефективного і безпечного використання продукції; строк придатності (строк служби) товару (наслідків роботи), відомості про необхідні дії споживача після їх закінчення, а також про можливі наслідки в разі невиконання цих дій; найменування та місцезнаходження виробника (виконавця, продавця) і підприємства, яке здійснює його функції щодо прийняття претензій від споживача, а також проводить ремонт і технічне обслуговування.

Стосовно продукції, яка підлягає обов'язковій сертифікації, споживачеві повинна надаватись інформація про її сертифікацію.

Стосовно продукції, яка за певних умов може бути небезпечною для життя, здоров'я споживача та його майна, навколишнього природного середовища, виробник (продавець) зобов'язаний довести до відома споживача інформацію про таку продукцію і можливі наслідки її споживання (використання).

Продукти харчування, упаковані або розфасовані в Україні, повинні супроводжуватись інформацією про їх походження.

У разі, коли надання недоступної, недостовірної, неповної або несвоєчасної інформації про продукцію та про виробника (виконавця, продавця) спричинило:

1) придбання продукції, яка не має потрібних споживачеві властивостей, – споживач має право розірвати договір і вимагати відшкодування завданих йому збитків;

2) неможливість використання придбаної продукції за призначенням – споживач має право вимагати надання у прийнятно короткий, але не більше місяця, строк належної інформації. Якщо інформацію в обумовлений строк не буде надано, споживач має право розірвати договір і вимагати відшкодування збитків;

3) заподіяння шкоди життю, здоров'ю або майну споживача – споживач має право пред'явити продавцю (виробнику) вимоги, передбачені ст. 16 Закону України «Про захист прав споживачів», а також вимагати відшкодування збитків, завданих природним об'єктам, що перебувають у його володінні на праві власності або на інших підставах, передбачених законом чи договором.

на вимогу споживача обміняти товар належної якості. Споживач має право обміняти непродовольчий товар належної якості на аналогічний у продавця, в якого він був придбаний, якщо товар не задовольнив його за формою, габаритами, фасоном, кольором, розміром або з інших причин не може бути ним використаний за призначенням протягом 14 днів, не враховуючи дня купівлі.

Обмін товару належної якості провадиться, якщо він не використовувався і якщо збережено його товарний вигляд, споживчі властивості, пломби, ярлики, а також розрахунковий документ, виданий споживачеві разом з проданим товаром.

Перелік товарів, що не підлягають обміну (поверненню) затверджується КМУ (до них належать, зокрема, продовольчі товари, лікарські препарати, парфюмерно-косметичні вироби, білизна тощо)

Якщо на момент обміну аналогічного товару немає у продажу, споживач має право або придбати будь-які інші товари з наявного асортименту з відповідним перерахуванням вартості, або розірвати договір та одержати назад гроші у розмірі вартості повернутого товару, або здійснити обмін товару на аналогічний при першому ж надходженні відповідного товару в продаж. Продавець зобов'язаний у день надходження товару в продаж повідомити про це споживача, який вимагає обміну товару.

При розірванні договору купівлі-продажу розрахунки із споживачем провадяться виходячи з вартості товару на час його купівлі. Гроші, сплачені за товар, повертаються споживачеві у день розірвання договору, а в разі неможливості повернути гроші у день розірвання договору – в інший строк за домовленістю сторін, але не пізніше ніж протягом семи днів.

– У разі укладення договору поза торгівельним або офісним приміщенням, надати покупцю документ, що засвідчує факт укладення договору, крім випадків, встановлених законом. В разі укладення договору на відстані, застосовуються правила, визначені ст. 13 Закону України «Про захист прав споживачів». Договір, укладений на відстані, – це договір, укладений продавцем (виконавцем) із споживачем за допомогою засобів дистанційного зв'язку (телекомунікаційних мереж, поштового зв'язку, телебачення, інформаційних мереж, зокрема Інтернету, які можуть використовуватися для укладення договорів на відстані).

Обов'язки покупця:

– перед початком експлуатації товару уважно ознайомитися з правилами експлуатації, викладеними в наданій виробником (продавцем, виконавцем) документації на товар;

– в разі необхідності роз'яснення умов та правил використання товару – до початку використання товару звернутися за роз'ясненнями до продавця (виробника, виконавця) або до іншої вказаної в експлуатаційній документації особи, що виконує їх функції;

– користуватися товаром згідно з його цільовим призначенням та дотримуватися умов (вимог, норм, правил), встановлених виробником товару (виконавцем) в експлуатаційній документації;

– з метою запобігання негативним для споживача наслідкам використання товару – застосовувати передбачені виробником в товарі засоби безпеки з дотриманням передбачених експлуатаційною документацією спеціальних правил, а в разі відсутності таких правил в документації – дотримуватися звичайних розумних заходів безпеки, встановлених для товарів такого роду;

– оплатити товар. Якщо договором встановлено попередню оплату товару, прострочення покупцем оплати товару є відмовою покупця від договору, якщо інше не встановлено договором. До договору роздрібної купівлі-продажу товару в кредит, у тому числі з розстроченням платежу, не застосовуються положення про стягнення процентів за користування чужими грошовими коштами у разі прострочення покупцем оплати. Покупець має право повністю оплатити товар у будь-який час у межах встановленого договором періоду розстрочення його оплати. Порядок роздрібної купівлі-продажу товару в кредит встановлюється ст. 11 Закону України «Про захист прав споживачів».

Захист прав споживачів включає:

– задоволення потреб споживачів у сфері торгівлі (ст. 17 Закону України «Про захист прав споживачів»);

– визнання недійсними умов договорів, що обмежують права споживача (ст. 18 Закону України «Про захист прав споживачів»);

– заборона введення споживача в оману (ст. 19 Закону України «Про захист прав споживачів»);

– заборона агресивної підприємницької практики (ст. 19 Закону України «Про захист прав споживачів»);

– заборона інших порушень прав споживачів. (ст. 21 Закону України «Про захист прав споживачів»).

Відповідальність продавця за порушення прав споживачів передбачена ст. 23 Закону України «Про захист прав споживачів».

Державними органами, що здійснюють захист прав споживачів, є:

– Державний комітет України з питань технічного регулювання та споживчої політики (Держспоживстандарт України), центральний орган виконавчої влади зі спеціальним статусом, діяльність якого спрямовується і координується КМУ, спеціально уповноважений у сфері захисту прав споживачів, стандартизації, метрології, підтвердження відповідності, діяльність регулюється Указом Президента «Питання Державного комітету України з питань технічного регулювання та споживчої політики» від 1 лютого 2003 р.

– територіальні органи Державного комітету України з питань технічного регулювання та споживчої політики – управління у справах захисту прав споживачів в АРК, областях, містах Києві та Севастополі (далі – Управління), які підпорядковуються Державному комітету України з питань технічного регулювання та споживчої політики. Управління під час виконання покладених на них завдань взаємодіють з державними центрами стандартизації, метрології та сертифікації Держспоживстандарту України, з місцевими органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування, правоохоронними органами та громадськими організаціями відповідно до чинного законодавства.

– Державна санітарно-епідеміологічна служба Міністерства охорони здоров'я України, Державний комітет ветеринарної медицини (при Мінагрополітики), Державна служба карантину рослин та їх територіальні органи.

§ 3. Договір поставки

Договір поставки – це договір про те, що одна сторона (постачальник), яка здійснює господарську діяльність, зобов'язується передати у встановлений строк (строки) товар у власність другої сторони (покупця) для використання його у господарській або іншій діяльності, не пов'язаній з особистим, сімейним, домашнім чи іншим подібним використанням, а покупець зобов'язується прийняти товар і сплатити за нього певну грошову суму.

Характеристика договору: двосторонній, консенсуальний, оплатний.

Особливості договору поставки:

- 1) купівля товару здійснюється з підприємницькою метою (перепродажу, переробки і продажу тощо), а не для особистого, сімейного та іншого подібного використання;
- 2) сторонами договору виступають суб'єкти господарювання;
- 3) об'єктом договору є партія товару (опт);
- 4) розрахунки між контрагентами відбуваються за посередництвом банків і, переважно, у безготівковій формі;
- 5) момент укладення договору і момент його виконання не співпадають.

Сторони договору поставки: постачальник і покупець – юридичні особи або фізичні особи–підприємці.

Об'єкт договору поставки: товар, який є в наявності або буде виготовлений (набутий) постачальником в майбутньому.

Істотні умови договору поставки. До них входять *предмет*, що включає в себе найменування товару та його кількість. Кількість товару, що продається, встановлюється в договорі поставки у відповідних одиницях виміру (штуках, тоннах, кубометрах, літрах тощо) або грошовому вираженні.

Строк є звичайною умовою. Договір поставки може укладатися на 1 рік і більше. Якщо строк у договорі не зазначений, він вважається укладеним на 1 рік. Можливий оптовий продаж товару одноразово або окремими партіями протягом тривалого часу. Строки поставки окремих партій товару в межах дії договору встановлюються сторонами в договорі з урахуванням необхідності ритмічного надходження товарів та безперебійного постачання їх споживачам, і можуть становити добу, декаду, місяць, квартал тощо.

Ціна не є істотною умовою цього договору, оскільки, відповідно до ст.ст. 691 і 632 ЦК, якщо ціна у договорі не встановлена і не може бути визначена, виходячи з його умов, вона визначається на основі із звичайних цін, що склалися на аналогічні товари на момент укладення договору.

Під час встановлення ціни договору враховуються особливості поставки. Якщо передбачається поставка товарів на склад покупця, то в ціну договору включаються транспортні витрати і витрати на страхування вантажів. Якщо передбачається поставка товарів самовивозом, то ціна договору враховує тільки ціну товарів. Ціна в договорі може бути твердою (фіксованою) і плаваючою. У разі використання *твердої ціни*, в договорі визначається конкретна грошова сума, яка не підлягає зміні при оплаті товарів покупцем. Однак, фіксована ціна в умовах нестабільності гривні є вигідна лише покупцям. Тому постачальники, погодившись на фіксовану ціну, часто вимагають 100% передоплати, щоб унеможливити себе від збитків

Плаваючою називається ціна, яка є ринковою в момент виконання договору, тобто початкова ціна може змінюватись за узгодженням сторонами методом. В такому випадку в договорі вказуються точні способи її визначення.

Форма договору: письмова.

Порядок укладення договору поставки регулюється ст. 181 ГК. Договір поставки за загальним правилом викладається у формі єдиного документа, підписаного сторонами та скріпленого печатками. Допускається укладення договорів у спрощений спосіб,

тобто шляхом обміну листами, факсограмами, телеграмами, телефонограмами тощо, а також шляхом підтвердження прийняття до виконання замовлень.

Проект договору може бути запропонований будь-якою з сторін. У разі якщо проект договору викладено як єдиний документ, він надається другій стороні у двох примірниках.

Сторона, яка одержала проект договору, у разі згоди з його умовами оформляє договір і повертає один примірник договору другій стороні або надсилає відповідь на лист, факсограму тощо у двадцятиденний строк після одержання договору.

За наявності заперечень щодо окремих умов договору сторона, яка одержала проект договору, складає протокол розбіжностей, про що робиться застереження у договорі, та у двадцятиденний строк надсилає другій стороні два примірники протоколу розбіжностей разом з підписаним договором.

Сторона, яка одержала протокол розбіжностей до договору, зобов'язана протягом двадцяти днів розглянути його, в цей же строк вжити заходів для врегулювання розбіжностей з другою стороною та включити до договору всі прийняті пропозиції, а ті розбіжності, що залишились неврегульованими, передати в цей же строк до суду, якщо на це є згода другої сторони.

У разі досягнення сторонами згоди щодо всіх або окремих умов, зазначених у протоколі розбіжностей, така згода повинна бути підтверджена у письмовій формі (протоколом узгодження розбіжностей, листами, телеграмами, телетайпограмами тощо).

Якщо сторона, яка одержала протокол розбіжностей щодо умов договору, заснованого на державному замовленні або такого, укладення якого є обов'язковим для сторін на підставі закону, або сторона – виконавець за договором, що в установленому порядку визнаний монополістом на певному ринку товарів (робіт, послуг), яка одержала протокол розбіжностей, не передасть у зазначений двадцятиденний строк до суду розбіжності, що залишились неврегульованими, то пропозиції другої сторони вважаються прийнятими.

У разі якщо сторони не досягли згоди з усіх істотних умов договору поставки, такий договір вважається неукладеним (таким, що не відбувся). Якщо одна із сторін здійснила фактичні дії щодо його виконання, правові наслідки таких дій визначаються нормами ЦК.

Різновидом договору поставки є *договір поставки для державних потреб*.

Особливості договору поставки для державних потреб:

1) специфічний суб'єктний склад: покупцем виступають органи державної влади, місцевого самоврядування, підпорядковані їм установи та організації, а також установи та підприємства, уповноважені КМУ або органами місцевого самоврядування здійснювати закупівлю товарів за державні кошти;

2) обмеження свободи укладення договору; для державного замовника, що розмістив замовлення прийняте постачальником, укладення договору є обов'язковим. Крім того, відповідно до ч. 8 ст. 2 Закону України «Про державне замовлення для задоволення пріоритетних державних потреб» від 22 грудня 1995 р., для виконавців державного замовлення, заснованих повністю або частково на державній власності (державних підприємств, установ та організацій, акціонерних товариств, у статутному фонді яких контрольний пакет акцій належить державі, орендних підприємств, заснованих на державній власності), а також для суб'єктів господарської діяльності України всіх форм власності – монополістів на відповідному ринку продукції державні замовлення на поставку продукції є обов'язковими, якщо виконання державного замовлення не спричиняє збитків зазначеним виконавцям державного замовлення;

3) фінансування договору поставки для державних потреб здійснюється з державного, місцевих бюджетів і залучених для цього позабюджетних джерел;

4) укладення договору відбувається, як правило, на підставі конкурсних процедур, яким може передувати попередній кваліфікаційний відбір.

Істотними умовами договору поставки для державних потреб є предмет, ціна, строк.

Порядок укладення договору поставки для державних потреб встановлюється Положенням про закупівлю товарів, робіт і послуг за державні кошти затвердженим Постановою КМУ від 17 жовтня 2008 р., що передбачає такі способи укладення: відкриті торги, торги з обмеженою участю, двоступеневі торги, запит цінових пропозицій (котирувань), редукціон, закупівля в одного виконавця.

Права та обов'язки сторін за договором поставки передбачені ЦК та ГК, а також спеціальними нормативно-правовими актами, такими як Інструкція про порядок і умови поставки, закладення, зберігання і відпуску масла вершкового затверджена Наказом Держкомрезерву 25 червня 2008 № 205, Інструкція про порядок і умови поставки, закладення, зберігання і відпуску замороженого м'яса та списання природних утрат його ваги, що утворилися при зберіганні та перевезенні, затверджена Наказом Держкомрезерву 07 квітня 2008 р. №119 тощо.

До основних обов'язків постачальника належать:

– передати товар покупцю (тобто відвантажити товар на адресу покупця чи визначеної ним особи або повідомити покупця про готовність товару до здачі). Згідно зі 267 ГК договором може бути передбачено відвантаження товарів вантажовідправником (виготовлювачем), що не є постачальником, а також порядок відвантаження товарів будь-яким видом транспорту;

– передати товар у належні строки, в належній кількості, якості, асортименті, комплектності. Згідно зі ст. 268 ГК постачальник повинен засвідчити якість товарів, що поставляються, належним товаросупровідним документом, який надсилається разом з товаром, якщо інше не передбачено в договорі.

Основними обов'язками покупця є:

– прийняти товар. Згідно зі 267 ГК, договором може бути передбачено одержання товарів вантажоодержувачем, що не є покупцем;

– перевірити відповідність одержаного товару умовам договору щодо кількості, асортименту, якості, комплектності тощо. При цьому товар, що доставлений транспортною організацією, приймається покупцем (одержувачем) відповідно до діючих на транспорті правил перевезення вантажів. Остаточна перевірка відповідності одержаної продукції умовам договору проводиться покупцем (одержувачем) на його складі. Якщо під час приймання продукції виявлено недостачу або порушено умови щодо якості, комплектності тощо, покупець (одержувач) повинен зупинити перевірку і забезпечити зберігання одержаної продукції в умовах, які запобігають погіршенню якості або змішуванню її з іншою однорідною продукцією. Про порушення, виявлені під час перевірки, складають акт за підписами сторін, уповноважених на приймання з необхідними документами до нього є підставою для пред'явлення претензій і позовів у зв'язку з порушенням умов договору;

– оплатити товар. Договором може бути передбачена також умова про оплату товарів платником, що не є покупцем (ст. 267 ГК). Як вже зазначалось, розрахунки між сторонами здійснюються, як правило у безготівковій формі. Порядок і форми розрахунків визначаються в договорі відповідно до чинних банківських правил.

Відповідальність сторін за договором поставки настає у вигляді відшкодування збитків і неустойки (штрафу або пені). При цьому, як правило, застосовується залікова неустойка. *Постачальник за договором поставки несе відповідальність:*

1) за прострочення поставки або недопоставку товарів. В цьому випадку постачальник повинен сплатити неустойку, розмір якої залежить від вартості непоставленої (недопоставленої) продукції в певний строк і поповнити недопоставлену кількість товарів. Договором може бути передбачений порядок поповнення недопоставки товарів. Покупець має право відмовитись від продукції, поставку якої прострочено, якщо інше не передбачено в договорі;

2) за відхилення від вимог щодо якості продукції. У разі поставки товарів більш низької якості, ніж вимагається стандартом, технічними умовами чи зразком (еталоном), покупець має право відмовитися від прийняття і оплати товарів, а якщо товари уже оплачені покупцем, – вимагати повернення сплаченої суми. У разі якщо недоліки поставлених товарів

можуть бути усунені без повернення їх постачальнику, покупець має право вимагати від постачальника усунення недоліків у місцезнаходженні товарів або усунути їх своїми засобами за рахунок постачальника.

Якщо ж поставлені товари відповідають стандартам або технічним умовам, але виявляться нижчого сорту, ніж було зумовлено, покупець має право прийняти товари з оплатою за ціною, встановленою для товарів відповідного сорту, або відмовитися від прийняття і оплати поставлених товарів.

У разі, якщо покупець (одержувач) відмовився від прийняття товарів, які не відповідають за якістю стандартам, технічним умовам, зразкам (еталонам) або умовам договору, постачальник (виробник) зобов'язаний розпорядитися товарами у десятиденний строк, а щодо товарів, які швидко псуються, – протягом 24 годин з моменту одержання повідомлення покупця (одержувача) про відмову від товарів. Якщо постачальник (виробник) у зазначений строк не розпорядиться товарами, покупець (одержувач) має право реалізувати їх на місці або повернути виробникові. Товари, що швидко псуються, підлягають в усіх випадках реалізації на місці.

Постачальник зобов'язаний за свій рахунок усунути дефекти виробу, виявлені протягом гарантійного строку, або замінити товари, якщо не доведе, що дефекти виникли через порушення покупцем (споживачем) правил експлуатації або зберігання виробу. У разі усунення дефектів у виробі, на який встановлено гарантійний строк експлуатації, цей строк продовжується на час, протягом якого він не використовувався через дефект, а при заміні виробу гарантійний строк обчислюється заново від дня заміни.

У разі поставки товарів неналежної якості покупець (одержувач) має право стягнути з виготовлювача (постачальника) штраф у розмірі, передбаченому ст. 231 ГК, якщо інший розмір не передбачено законом або договором.

Згідно зі ст. 269 ГК позови, що впливають з поставки товарів неналежної якості, можуть бути пред'явлені протягом шести місяців з дня встановлення покупцем у належному порядку недоліків поставлених йому товарів.

У разі поставки некомплектних виробів постачальник зобов'язаний на вимогу покупця (одержувача) доукомплектувати їх у двадцятиденний строк після одержання вимоги або замінити комплектними виробами у той же строк, якщо сторонами не погоджено інший строк. Надалі до укомплектування виробу або його заміни покупець (одержувач) має право відмовитися від його оплати, а якщо товар уже оплачений, вимагати в установленому порядку повернення сплачених сум. У разі, якщо постачальник (виробник) у встановлений строк не укомплектує виріб або не замінить його комплектним, покупець має право відмовитися від товару.

Прийняття покупцем некомплектних виробів не звільняє постачальника (виробника) від відповідальності.

Покупець несе відповідальність:

– за несвоєчасне прийняття товару або відмову від його прийняття без належних на те підстав. Як правило, у цьому випадку, покупець зобов'язаний відшкодувати постачальнику завдані збитки і сплатити неустойку у вигляді штрафу;

– за прострочення оплати товару або відмову від оплати. На покупця покладається сплата пені у вигляді відсотків від суми заборгованості за кожен день прострочення оплати товару і (або) сплата процентів за користування чужими грошовими коштами, відповідно до ст. 625 ЦК.

§ 4. Договір контрактації

Договір контрактації сільськогосподарської продукції – це договір про те, що одна сторона (виробник сільськогосподарської продукції) зобов'язується виробити визначену договором сільськогосподарську продукцію і передати її у власність другої сторони

(заготівельника, контрактанта або визначеному ним одержувачеві, а заготівельник зобов'язується прийняти цю продукцію та оплатити її за встановленими цінами відповідно до умов договору).

Характеристика договору: двосторонній, консенсуальний, оплатний.

Сторони договору контрактації:

виробник сільськогосподарської продукції – селянське (фермерське) господарство, сільськогосподарський виробничий кооператив, господарське товариство, фізична особа–підприємець;

контрактант – юридична особа або фізична особа–підприємець.

Особливості договору контрактації:

- 1) об'єктом є лише сільськогосподарська продукція;
- 2) продукція вирощується під замовлення контрактанта і він має право контролювати цей процес;
- 3) на контрактанта може бути покладено обов'язок сприяти виробництву продукції (надавати сировину, саджанці, добрива, корми для худоби, засоби щеплення і оприскування).

Форма договору: письмова.

Щодо **істотних умов** договору контрактації у сфері підприємницької діяльності, то відповідно до ч. 1 ст. 713 ЦК ними є предмет і ціна.

Предмет цього договору включає в себе найменування сільськогосподарської продукції та її кількість. Згідно зі ст. 2 Закону України «Про державну підтримку сільського господарства України», такою продукцією є товари, що підпадають під визначення першої – двадцять четвертої груп Української класифікації товарів зовнішньоекономічної діяльності (додаток до Закону України «Про митний тариф України» від 4 квітня 2001 р.) До сільськогосподарської продукції належать: живі тварини; м'ясо та їстівні субпродукти; риба і ракоподібні, молюски та інші водяні безхребетні, молоко та молочні продукти; яйця птиці; натуральний мед; живі дерева та інші рослини; цибулини, коріння та інші аналогічні частини рослин; зрізані квіти і декоративна зелень; овочі та деякі їстівні коренеплоди і бульбоплоди; їстівні плоди та горіхи; шкірки цитрусових або динь; кава, чай, мате, або парагвайський чай, і прянощі; зернові культури; продукція борошномельно-круп'яної промисловості; солод; крохмалі; інулін; пшенична клейковина; насіння і плоди олійних рослин; інше насіння, плоди та зерна; технічні або лікарські рослини; солома і фураж; шелак природний неочищений; камеді, смоли та інші рослинні соки і екстракти; рослинні матеріали для виготовлення плетених виробів; жири та олії тваринного або рослинного походження; продукти їх розщеплення; готові харчові жири; воски тваринного або рослинного походження; жири та олії тваринного або рослинного походження; продукти їх розщеплення; готові харчові жири; воски тваринного або рослинного походження; готові харчові продукти; алкогольні та безалкогольні напої і оцет; тютюн та його замітники; готові харчові продукти з м'яса, риби або ракоподібних, молюсків або інших водяних безхребетних; цукор і кондитерські вироби з цукру; какао та продукти з нього; готові продукти із зерна зернових культур, борошна, крохмалю або молока; борошняні кондитерські вироби; продукти переробки овочів, плодів, горіхів або інших частин рослин; різні харчові продукти; алкогольні і безалкогольні напої та оцет; залишки і відходи харчової промисловості; готові корми для тварин; тютюн і промислові замітники тютюну.

Відповідно до наведеної класифікації сільськогосподарською продукцією вважаються, крім іншого, готові харчові продукти, кондитерські вироби, оцет, алкогольні та безалкогольні напої тощо. Однак, це категорія товарів належить не до сільськогосподарської, а до промислової продукції. Реалізація продуктів переробки вирощеної (виготовленої) сільськогосподарської продукції, таких як сир, масло, консерви тощо. повинна здійснюватися за договорами поставки, а не контрактації.

Водночас спірним є твердженням, що за договором контрактації може реалізовуватися як продукція, що вирощуватиметься (виготовлятиметься) в майбутньому, так і вже

наявна на момент укладення договору продукція. Як зазначається, головне, щоб продукція була виготовлена (вирощена) безпосередньо виробником у його власному господарстві, а не була закуплена ним у іншого виробника. Така позиція суперечить суті договору контракції, адже згідно з ч. 1 ст. 713 ЦК виробник сільськогосподарської продукції зобов'язується виробити визначену договором продукцію і передати її у власність контрактанту. Тобто йдеться не лише про продаж, а про вирощування (виготовлення) під замовлення певного виду сільськогосподарської продукції. Контрактант зрештою має право контролювати хід виробництва сільськогосподарської продукції, на нього також може бути покладено обов'язок сприяти цьому виробництву шляхом надання виробникові насіння, саджанців, засобів захисту рослин, добрив, кормів для худоби, сільськогосподарської техніки тощо. Отже, специфіка договору контракції полягає в тому, що об'єктом цього договору може бути сільськогосподарська продукція, яка вирощуватиметься (виготовлятиметься) в майбутньому за домовленістю між сторонами. Реалізація вже наявної продукції може здійснюватися на підставі договору поставки або інших договорів (наприклад договору аукціонного продажу або біржового спот-контракту).

Відповідно до ст. 669 ЦК кількість товарів у договорі визначається в натуральному (відповідних одиницях виміру) або грошовому вираженні. Ця умова вважається узгодженою також у випадку, коли договором встановлено порядок визначення кількості товару, що підлягає передачі.

Кількість товару в договорі контракції можна виразити мірами ваги, об'єму, довжини, площі, в штуках. Вибір тієї чи іншої одиниці залежить від виду сільськогосподарської продукції і від практики, що склалася в торгівлі нею. Якщо сировина передається насипом, навалом або наливом (переважно великими партіями) визначення кількості може проводитися з допусканням відхилення фактично переданої кількості товару від кількості, обумовленої договором. Як правило, в таких випадках, після цифри, що визначає кількість товару, ставиться знак \pm %.

Ціна є ще одною істотною умовою договору контракції. У договорі повинна бути встановлена ціна за одиницю товару і загальна ціна договору. В цьому сенсі договір контракції є ризиковим, адже ціна на сільськогосподарську продукцію є дуже нестійкою і залежить від урожайності, зміни цін на паливно-мастильні матеріали тощо. В результаті на момент розрахунків між сторонами ринкова ціна на аналогічну продукцію може суттєво відрізнятись від договірної в більшу або меншу сторону. Однак обов'язкове погодження ціни при укладенні договору вбачається виправданим, оскільки має на меті захистити сільгоспвиробника: сільськогосподарська продукція в більшості є швидкопсувною і недосягнення згоди між сторонами та передання справи до суду негативно позначиться на його інтересах.

Ціна в договорі контракції, як правило, встановлюється за погодженням між сторонами. Однак держава може встановити гранично допустимі ціни на сільськогосподарську продукцію, що має важливе соціальне значення (зерно, цукровий буряк, картоплю, м'ясо, насіння соняшника тощо). Крім того, антимонопольне законодавство передбачає обмеження або заборону угод про мінімальні ціни, заборону використання змін цін для недобросовісної конкуренції. Недотримання цих правил контрагентами тягне за собою недійсність договору.

Інші умови договору, такі як *строк, асортимент, якість* належать до звичайних і порядок їх визначення встановлений загальними положеннями про купівлю-продаж. Наприклад, умова про якість товару може визначатися різними способами, залежно від характеру продукції, від практики, що склалася в торгівлі нею та інших умов. Найрозповсюдженішим є визначення якості продукції за державним стандартом або технічними умовами. Однак, для окремих видів продукції застосовуються також специфічні способи визначення якості – за вмістом окремих речовин в товарі (для масляних культур), за середньою якістю (для зернових), за розмірами окремих частин (для насіння), за натурною вагою (для гречки, кукурудзи). Сторони можуть також узгодити умову про середню якість, яка переважно є звичною для продукції даного виду.

Крім того, при укладенні договору контрактації може застосовуватися умова щодо якості, яка в міжнародній практиці отримала назву «тель-кель» («така, яка є»). Вона застосовується при продажу врожаю, вирощеного але зібраного, а також при морському перевезенні вантажів, коли продавець не несе відповідальності за погіршення якості товару в дорозі. Покупець зобов'язаний прийняти товар незалежно від його якості, якщо він відповідає найменуванню (виду, сорту) вказаному в договорі.

У випадку, коли умова про якість не міститься у тексті договору, застосовується п. 2 ст. 673 ЦК, згідно з яким переданий товар повинен бути придатний для мети, з якою товар такого роду звичайно використовується. Крім того, у випадку повідомлення покупцем конкретної мети придбання товару, він повинен бути придатним для використання відповідно до цієї мети.

Різновидом договору контрактації є договір *контрактації для державних потреб*, що регулюється ст.ст. 272-274 ГК.

Державна закупка сільськогосподарської продукції здійснюється за договорами контрактації, які укладаються на основі державних замовлень на поставку державі сільськогосподарської продукції.

Істотними умовами договору контрактації для державних потреб відповідно до ГК є: види продукції (асортимент), номер державного стандарту або технічних умов, гранично допустимий вміст у продукції шкідливих речовин; кількість продукції, яку контрактант приймає безпосередньо у виробника; ціна за одиницю, загальна сума договору, порядок і умови доставки, строки здавання-приймання продукції; обов'язки контрактанта щодо подання допомоги в організації виробництва сільськогосподарської продукції та її транспортування на приймальні пункти і підприємства; взаємна майнова відповідальність сторін у разі невиконання ними умов договору; інші умови, передбачені Типовим договором контрактації сільськогосподарської продукції, затвердженим у порядку, встановленому КМУ.

Господарським кодексом передбачено також окремі **права та обов'язки сторін за договором контрактації для державних потреб**. Так, згідно зі ст. 273 ГК виробник повинен не пізніше як за п'ятнадцять днів до початку заготівлі продукції повідомити контрактанта про кількість і строки здачі сільськогосподарської продукції, що пропонується до продажу, та погодити календарний графік її здачі.

Контрактант зобов'язаний прийняти від виробника всю пред'явлену ним продукцію на умовах, передбачених у договорі. Нестандартну продукцію, яка швидко псується, придатну для використання у свіжому або переробленому вигляді, та стандартну продукцію, яка швидко псується, що здається понад обсяги, передбачені договором, контрактант приймає за цінами і на умовах, що погоджені сторонами.

У договорі контрактації можуть передбачатися обсяги сільськогосподарської продукції, приймання якої контрактант здійснює безпосередньо у виробника, та продукції, яка доставляється безпосередньо виробником торговельним підприємствам. Решта продукції приймається контрактантом на визначених договором приймальних пунктах, розташованих у межах адміністративного району за місцезнаходженням виробника.

Забезпечення виробників тарою та необхідними матеріалами для пакування продукції здійснюється у кількості, порядку та строки, передбачені договором.

За нездачу сільськогосподарської продукції у строки, передбачені договором контрактації, виробник сплачує контрактанту неустойку в розмірі, встановленому договором, якщо інший розмір не передбачений законом.

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 п'яти відсотків вартості неприйнятої продукції, враховуючи надбавки і знижки, а також відшкодовує завдані виробникові збитки, а щодо продукції, яка швидко псується, – повну її вартість.

У разі якщо продукцію не було своєчасно підготовлено до здавання-приймання і про це не було попереджено контрактанта, виробник відшкодовує контрактанту завдані цим збитки.

§ 5. Договір постачання енергетичними та іншими ресурсами через приєднану мережу

Договір постачання енергетичними та іншими ресурсами через приєднану мережу – це договір про те, що одна сторона (постачальник) зобов'язується надавати другій стороні (споживачу, абоненту) енергетичні та інші ресурси, передбачені договором, а споживач зобов'язується оплачувати вартість прийнятих ресурсів та дотримуватись передбаченого договором режиму їх використання, а також забезпечити безпечну експлуатацію енергетичного та іншого обладнання.

Характеристика договору постачання енергетичними та іншими ресурсами через приєднану мережу: двосторонній, консенсуальний, оплатний. Цей договір є публічним (постачальник зобов'язаний укласти його із споживачем, який має необхідні умови для їх приймання) та договором приєднання (умови визначає постачальник).

Особливістю цього договору є те, що ресурси постачаються саме через мережу, яка безпосередньо приєднана до мережі постачальника і дозволяє постачати ресурси безперебійно, тоді як газ у балонах, вода у цистернах, акумулятори постачаються за договором поставки або відповідно до загальних положень про купівлю-продаж.

Види договору постачання енергетичними та іншими ресурсами через приєднану мережу: договір постачання електричної енергії, договір теплопостачання, договір газопостачання, договір водопостачання.

Сторони договору постачання енергетичними та іншими ресурсами через приєднану мережу. *Постачальник енергетичних та інших ресурсів* – суб'єкт господарювання, який отримав ліцензію на право здійснення підприємницької діяльності з постачання енергетичних та інших ресурсів. Постачальники енергетичних та інших ресурсів є, як правило, підприємствами–монополістами.

Споживач (абонент) енергетичних та інших ресурсів – юридична або фізична особа:

– *основний споживач* – споживач (абонент) енергетичних та інших ресурсів, який передає частину енергетичних та інших ресурсів своїми технологічними мережами субспоживачам;

– *субспоживач* – споживач, установки якого приєднані до технологічних мереж основного споживача.

Під час укладення договору постачання енергетичними та іншими ресурсами через приєднану мережу мають бути дотримані **обов'язкові технічні передумови** для його укладення:

- наявність власної мережі (електропроводи, газопроводи, водопроводи тощо);
- наявність встановлених приладів обліку ресурсів, які споживаються, а також регулюючої апаратури, перетворюючих пристроїв;
- наявність споживаючих установок та агрегатів.

Форма договору постачання енергетичними та іншими ресурсами через приєднану мережу: письмова. Слід відзначити, що більшість договорів (наприклад, договір постачання електричної енергії, договір газопостачання) укладаються на підставі типових договорів, затверджених у встановленому порядку.

Істотною умовою договору постачання енергетичними та іншими ресурсами через приєднану мережу є умова про *предмет*, що включає в себе найменування ресурсів, які постачаються (вода, газ, пара, електричний струм) та їх кількість. *Кількість* ресурсів визначається в договорі згідно з установленими лімітами їх відпуску. Так, у договорах на

відпуск теплової енергії окремо вказується кількість енергії, призначеної для вентиляції, опалення, гарячого водопостачання і технологічних потреб. Кількість газу зазначається відповідно до затвердженого річного та квартального планів споживання газу, що складаються на основі заявок споживачів і з урахуванням можливостей постачальників газу.

Якість ресурсів визначається такими показниками, як напруга, частота (для електроенергії), тиск і температура (для пари) тощо. Якість ресурсів повинна відповідати національним стандартам та іншим вимогам, встановленим нормативними актами. Особливість договору постачання енергетичними та іншими ресурсами через приєднану мережу полягає в тому, що для енергії у фізичному сенсі кількість і якість – взаємозалежні поняття. Тому будь-яке порушення умови про кількість неодмінно веде до погіршення якості.

Ціна на енергетичні та інші ресурси встановлюється з урахуванням тарифів, затверджених і регульованих уповноваженими органами державної влади та місцевого самоврядування залежно від виду споживача: фізична чи юридична особа.

Щодо *строку* дії договору постачання енергетичними та іншими ресурсами через приєднану мережу, то за загальним правилом він визначається домовленістю між сторонами або диспозитивною нормою закону. Однак, у деяких випадках строк встановлюється спеціальними нормативно-правовими актами (наприклад, строк дії постачання електричної енергії складає 3 роки).

Права та обов'язки сторін залежать від виду договору постачання енергетичними та іншими ресурсами через приєднану мережу і встановлюються домовленістю між сторонами і (або) спеціальними нормативно-правовими актами. Однак, є загальні для всіх права та обов'язки постачальника і споживача.

До основних *обов'язків постачальника* належать:

- безперервне надання споживачеві енергетичних та інших ресурсів визначеної договором якості;
- своєчасне повідомлення споживача про строки (терміни) обмеження постачання або його відключення (у зв'язку з аварією, ремонтом, заміною, перевіркою мереж тощо);
- своєчасне повідомлення споживача про зміну тарифів (цін) на ресурси;
- технічне обслуговування і нагляд за належним технічним станом власних мереж;
- забезпечення безпеки систем постачання енергетичними та іншими ресурсами;
- Надання споживачеві на його вимогу інформації щодо переліку послуг з постачання та виконавців цих послуг, методики розрахунку цін за спожиті ресурси, вимоги до технічного стану установок для споживання енергетичних та інших ресурсів.

Обов'язки споживача:

- своєчасно оплачувати спожиті ресурси;
- дотримуватися передбаченого договором режиму використання ресурсів (наприклад, підключення до електромережі потужних установок, що споживають енергію понад встановлені норми може спричинити аварію мережі);
- забезпечити безпечну експлуатацію енергетичного та іншого обладнання;
- безперешкодно допускати працівників постачальника для здійснення перевірки стану лічильників та установок споживання енергетичних та інших ресурсів;
- забезпечувати збереження лічильників та пломб на них, забезпечувати своєчасне здійснення планових повірок лічильника;
- повідомляти постачальника про всі несправності в роботі приладів обліку ресурсів, аварії мережі тощо.

Відповідальність сторін настає за невиконання або неналежне виконання своїх обов'язків за договором. Так, постачальник має право відключити споживача від мережі у разі систематичної (понад встановлений строк) неоплати спожитих ресурсів, самовільного підключення до мережі нових установок для споживання ресурсів, незадовільного технічного стану установок, порушення встановленого режиму енергопостачання тощо, повідомивши про це споживача заздалегідь, у встановлений законом або договором строк.

Споживач, у свою чергу, має право вимагати зменшення ціни за постачання ресурсами неналежної якості, а якщо таке постачання призвело до пошкодження належних йому установок (приладів, пристроїв) – має право також вимагати відшкодування збитків. Споживач має право не оплачувати ресурси, які були йому надані в неналежній кількості, а також вимагати відшкодування збитків завданих перебоями у наданні ресурсів у разі неповідомлення або несвоєчасного повідомлення споживача про тимчасові обмеження чи відключення постачання.

Споживач має право у будь-який час відмовитися від договору постачання енергетичними та іншими ресурсами через приєднану мережу, письмово повідомивши про це постачальника у строк, встановлений договором або законом.

§ 6. Договір міни

Договір міни – договір про те, що одна сторона зобов'язується передати другій стороні у власність товар в обмін на інший товар.

Проте, цей договір все ж слід розглядати як різновид договору купівлі-продажу, оскільки:

- сторони виступають одна відносно одної одночасно як продавець і покупець, по суті, це є ускладнений (подвійний) вид купівлі-продажу;
- у договорі обов'язково зазначається грошовий еквівалент вартості товару, що обмінюється;
- відповідно до ст. 715 ЦК договором може бути встановлена доплата за товар більшої вартості, що обмінюється на товар меншої вартості;
- виходячи зі структури ЦК, можна зробити висновок, що законодавець розглядає договір міни як один з видів договорів купівлі-продажу

Аналіз вітчизняного законодавства справді дає можливість зробити висновок про спроби розмежування міни і бартеру, однак на різних етапах законодавцем використовувалися різні критерії: сфера застосування (внутрішній ринок для міни і зовнішньоекономічна діяльність для бартеру або «побутова» сфера для міни і господарська – для бартеру), об'єкт (обмін товару на товар за договором міни і обмін товару на роботу, послугу за договором бартеру), предмет (роздріб для міни і опт для бартеру) тощо. Проте, дослідження сучасного законодавства України дозволяє ствержувати про тотожність цих двох понять.

Існують певні законодавчі обмеження договору міни, наприклад, не може бути об'єктом міни майно, віднесене до основних фондів державної та комунальної власності, якщо друга сторона не є відповідно державним чи комунальним підприємством (ст. 293 ГК).

Характеристика договору міни: двосторонній, консенсуальний, оплатний.

Сторони договору: виступають одна відносно одної як продавець майна, яке вони передають і як покупець майна, яке вони приймають взамін.

Істотна умова: умова про предмет, включає в себе: найменування і кількість товару (найменування і обсяг робіт, послуг). Об'єктом договору можуть бути товари, роботи, послуги. Відповідно до договору будуть застосовуватись положення про купівлю-продаж, поставку, контракцію, підряд, виконання послуг тощо.

Право власності на товар (результати робіт) в обох сторін виникає одночасно, після виконання зобов'язання обома сторонами, якщо інше не передбачено законом або договором. Право власності на об'єкти нерухомості виникає з моменту державної реєстрації договору.

§ 7. Договір дарування

Договір дарування – це договір про те, що одна сторона (дарувальник) передає або зобов'язується передати в майбутньому другій стороні (обдаровуваному) безоплатно майно (дарунок) у власність.

Характеристика договору дарування: *односторонній, реальний або консенсуальний, безоплатний.*

Договір, що встановлює обов'язок обдаровуваного вчинити на користь дарувальника будь-яку дію майнового або немайнового характеру, не є договором дарування (ст. 711 ЦК).

Не є відступленням від ознаки безоплатності:

– символічне зустрічне задоволення відповідно до традицій (така символічна «плата» часто має місце при даруванні ножів, хустинок, домашніх тварин тощо);

– визначення мети використання дарунку (стосується пожертви). *Пожертвою* є дарування нерухомих та рухомих речей, зокрема грошей та цінних паперів, особам для досягнення ними певної, наперед обумовленої мети. Договір про пожертву вважається укладеним з моменту прийняття пожертви. Пожертвувач має право здійснювати контроль за використанням пожертви відповідно до мети, встановленої договором про пожертву. Якщо використання пожертви за призначенням виявилось неможливим, використання її за іншим призначенням можливе лише за згодою жертвувача, а в разі його смерті чи ліквідації юридичної особи – за рішенням суду. Пожертвувач або його правонаступники мають право вимагати розірвання договору про пожертву, якщо пожертва використовується не за призначенням;

– покладення на обдаровувану особу обов'язку вчинити певні дії на користь третіх осіб. Договором дарування може бути встановлений обов'язок обдаровуваного вчинити певну дію майнового характеру на користь третьої особи або утриматися від її вчинення (передати грошову суму чи інше майно у власність, виплачувати грошову ренту, надати право довічного користування дарунком чи його частиною, не пред'являти вимог до третьої особи про виселення тощо). Дарувальник має право вимагати від обдаровуваного виконання покладеного на нього обов'язку на користь третьої особи. У разі смерті дарувальника, оголошення його померлим, визнання безвісно відсутнім чи недієздатним виконання обов'язку на користь третьої особи має право вимагати від обдаровуваного особа, на користь якої встановлений цей обов'язок.

Сторонами у договорі дарування є *дарувальник і обдаровуваний*: фізичні особи, особи, держава Україна, АРК, територіальна громада.

Обмеження договору дарування:

– батьки (усиновлювачі), опікуни не мають права дарувати майно дітей, підопічних;

– підприємницькі товариства можуть укладати договір дарування між собою, якщо право здійснювати дарування прямо встановлено установчим документом дарувальника; це положення не поширюється на право юридичної особи укладати договір пожертви;

– у разі укладення договору дарування через представника, у дорученні обов'язково зазначається ім'я обдаровуваного; доручення на укладення договору дарування, в якому не встановлено імені обдаровуваного, є нікчемним.

Істотною умовою договору дарування є умова про *предмет* (дарунок). Дарунком можуть виступати рухомі речі (в тому числі гроші та цінні папери), нерухомі речі, майнові права, якими дарувальник володіє або які можуть виникнути у нього в майбутньому.

Форма договору дарування. *Усно* укладається договір дарування предметів особистого користування та побутового призначення.

У письмовій формі укладається договір дарування майнового права та договір дарування з обов'язком передати дарунок у майбутньому. У разі недодержання письмової форми цей договір є нікчемним. А також договір дарування рухомих речей, які мають особливу цінність, Передання такої речі за усним договором є правомірним, якщо суд не встановить, що обдаровуваний заволодів нею незаконно.

У письмовій формі і підлягає нотаріальному посвідченню договір дарування нерухомої речі, а також договір дарування валютних цінностей на суму, яка перевищує п'ятдесятикратний розмір неоподаткованого мінімуму доходів громадян.

Момент виникнення права власності на річ:

Право власності обдаровуваного на дарунок виникає з моменту його прийняття. Якщо дарунок направлено обдаровуваному без його попередньої згоди, дарунок є прийнятим, якщо обдарований негайно не заявить про відмову від його прийняття. 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.

Обов'язки дарувальника:

– якщо дарувальникові відомо про недоліки речі, яка є дарунком, або її особливі властивості, які можуть бути небезпечними для життя, здоров'я, майна обдаровуваного або інших осіб, він зобов'язаний повідомити про них обдаровуваного. Дарувальник, якому було відомо про недоліки або особливі властивості подарованої речі і який не повідомив про них обдаровуваного, зобов'язаний відшкодувати шкоду, завдану майну, та шкоду, завдану каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю в результаті володіння чи користування дарунком;

– договором дарування може бути встановлений обов'язок дарувальника передати дарунок обдаровуваному в майбутньому через певний строк (у певний термін) або у разі настання відкладальної обставини (досягнення повноліття, закінчення ВНЗу, одруження, народження первістка тощо). У разі настання строку (терміну) або відкладальної обставини, встановлених договором дарування з обов'язком передати дарунок у майбутньому, обдарований має право вимагати від дарувальника передання дарунка або відшкодування його вартості. Якщо до настання строку (терміну) або відкладальної обставини, встановленої договором дарування з обов'язком передати дарунок у майбутньому, дарувальник або обдарований помре, договір дарування припиняється.

Одностороння відмова від договору дарування:

– дарувальник, який передав річ підприємству, організації транспорту, зв'язку або іншій особі для вручення її обдаровуваному, має право відмовитися від договору дарування до вручення речі обдаровуваному;

– дарувальник має право відмовитися від передання дарунка у майбутньому, якщо після укладення договору його майновий стан істотно погіршився;

– обдарований має право у будь-який час до прийняття дарунка на підставі договору дарування відмовитися від нього.

Розірвання договору дарування на вимогу дарувальника допускається у таких випадках:

– у разі порушення обдаровуваним обов'язку на користь третьої особи дарувальник має право вимагати розірвання договору і повернення дарунка, а якщо таке повернення неможливе, відшкодування його вартості;

– дарувальник має право вимагати розірвання договору дарування нерухомих речей чи іншого особливо цінного майна, якщо обдарований умисно вчинив злочин проти життя, здоров'я, власності дарувальника, його батьків, дружини (чоловіка) або дітей;

– якщо обдарований вчинив умисне вбивство дарувальника, спадкоємці дарувальника мають право вимагати розірвання договору дарування;

– дарувальник має право вимагати розірвання договору дарування, якщо обдарований створює загрозу безповоротної втрати дарунка, що має для дарувальника велику немайнову цінність;

– дарувальник має право вимагати розірвання договору дарування, якщо внаслідок недбалого ставлення обдаровуваного доречі, що становить історичну, наукову, культурну цінність, ця річ може бути знищена або істотно пошкоджена.

З усіх підстав, крім першої, дарувальник (або визначена законом особа) має право вимагати розірвання договору дарування, якщо на момент пред'явлення вимоги дарунок є збереженим.

У разі розірвання договору дарування обдаровуваний зобов'язаний повернути дарунок у натурі.

До вимог про розірвання договору дарування застосовується позовна давність в один рік.

§ 8. Договір ренти

Договір ренти – це договір про те, що одна сторона (одержувач ренти) передає другій стороні (платникові ренти) у власність майно, а платник ренти взамін цього зобов'язується періодично виплачувати одержувачеві ренту у формі певної грошової суми або в іншій формі (ч. 1 ст. 731 ЦК).

Характеристика договору ренти: *реальний* (вважається укладеним з моменту передачі майна у власність платника ренти), *односторонній* (обов'язки покладаються тільки на платника ренти) та *оплатний* (дії одержувача ренти щодо передачі у власність майна відповідають обов'язку платника ренти періодично виплачувати ренту).

Сторонами договору ренти є: *одержувач ренти і платник ренти*. Ними можуть бути як фізичні, так і юридичні особи (ст. 733 ЦК).

Одержувачем ренти є особа, яка передає другій стороні у власність майно за періодичну сплату ренти.

Платник ренти – це особа, яка зобов'язується періодично виплачувати одержувачеві ренту взамін переданого їй у власність майна.

Права одержувача ренти, а також права та обов'язки платника ренти можуть переходити до їх правонаступників. Крім того, одержувач ренти може відступити своє право вимоги до платника ренти або обов'язки по сплаті ренти можуть перейти до іншої особи.

Істотна умова договору ренти пов'язана з *предметом*. Предмет договору ренти включає в себе майно (окрема річ, сукупність речей або майнові права та обов'язки), яке передається у власність платника ренти, і саму ренту (тобто, рентні платежі).

Розмір і форма ренти встановлюється сторонами договору. Рента може виплачуватися у грошовій формі або шляхом передання речей, виконання робіт або надання послуг. Якщо одержувач ренти передає у власність платника ренти грошову суму, розмір ренти встановлюється у розмірі облікової ставки НБУ, якщо більший розмір не встановлений договором ренти. Розмір ренти змінюється відповідно до зміни розміру облікової ставки НБУ, якщо інше не встановлено договором.

Якщо договором ренти не встановлено порядок виплати ренти, то вона виплачується після закінчення кожного календарного кварталу (ст. 738 ЦК).

Відповідно до ст. 608 ЦК зобов'язання припиняється зі смертю боржника, якщо воно є нерозривно пов'язаним з його особою і у зв'язку з цим не може бути виконане іншою особою, зі смертю кредитора – якщо воно є нерозривно пов'язаним з його особою. Оскільки зобов'язання по виплаті ренти не пов'язано нерозривно з особою боржника або кредитора і може виконуватися й іншими особами, то при укладенні *безстрокового договору строк виплати ренти не обмежується* строком життя або існування сторін.

Види договору ренти:

– *за оплатністю відчужуваного майна:* **оплатний і безоплатний**. За оплатним договором ренти одержувач ренти відчужує майно платникові ренти з умовою виплати йому не тільки ренти, а й відшкодування вартості переданого майна, тобто майно передається у власність за плату. У цьому випадку до відносин сторін щодо передання майна застосовуються загальні положення про купівлю-продаж. За безоплатним договором ренти вартість переданого майна не відшкодовується, тобто платник ренти зобов'язується тільки виплачувати ренту. На подібні відносини поширюються положення про договір дарування. Однак норми щодо договорів купівлі-продажу й дарування можуть застосовуватися тільки якщо це не суперечить суті договору ренти (ч. 2 ст. 734 ЦК).

– *за строковістю:* **строковий і безстроковий**. Договір ренти може бути укладений на певний строк або без визначення строку.

Для забезпечення виконання зобов'язання платником ренти її одержувачу законом надано право іпотеки на нерухоме майно – предмет договору ренти (ч. 1 ст. 735 ЦК). Крім того, виплата ренти може бути забезпечена шляхом встановлення обов'язку платника ренти застрахувати ризик невиконання ним своїх обов'язків за договором ренти (ч. 3 ст. 735 ЦК).

Платник ренти має право відчужувати майно, передане йому під виплату ренти, але тільки за згодою одержувача ренти. У разі відчуження нерухомого майна іншій особі обов'язки платника ренти переходять до неї (ч. 2 ст. 735 ЦК). Крім того, в одержувача ренти залишається право застави на таке майно. Отже, платник ренти зобов'язаний повідомити про це набувача, якому він відчужує майно. Хто повинен сплачувати одержувачу ренти при відчуженні рухомого майна (чи залишається обов'язок по сплаті ренти у платника ренти, чи його обов'язки переходять до набувача майна) визначається домовленістю між платником ренти і набувачем майна.

Розподіл між сторонами ризику випадкового знищення або випадкового пошкодження майна, переданого під виплату ренти залежить від виду договору ренти (оплатний чи безоплатний, строковий чи безстроковий). Якщо укладено безстроковий договір ренти, то у випадку, коли майно передано безоплатно, ризик випадкового знищення або випадкового пошкодження майна несе платник ренти; а коли майно передано за плату, платник має право вимагати відповідно припинення зобов'язання щодо виплати ренти або зміни умов її виплати. Якщо ж договір ренти укладено на певний строк, то у разі випадкового знищення або випадкового пошкодження майна, переданого під виплату ренти, платник ренти не звільняється від обов'язку виплачувати її до закінчення строку виплати ренти на умовах, встановлених договором ренти.

Форма договору ренти: письмова, нотаріально посвідчена. Договір про передачу нерухомого майна під виплату ренти, крім того, підлягає державній реєстрації (ст. 732 ЦК). У разі недодержання вимоги щодо форми договору ренти він є нікчемним, а отже, тягне відповідні правові наслідки, передбачені ст. 216, 220 ЦК.

Як вже зазначалося, договір ренти є одностороннім, тобто одержувачеві ренти надані лише права. **Одержувач ренти має право:**

– застави на земельну ділянку або інше нерухоме майно, передане під виплату ренти (ч. 1 ст. 735 ЦК);

– вимагати розірвання безстрокового договору ренти у визначених законом або договором ренти випадках (ст. 740 ЦК);

– у разі розірвання договору ренти вимагати від платника ренти виплати річної суми ренти, якщо майно було передано у його власність безоплатно (ч. 2 ст. 741 ЦК);

– у разі розірвання договору ренти вимагати від платника ренти виплати річної суми ренти та вартості переданого майна, якщо майно було передано у його власність за плату (ч. 3 ст. 741 ЦК).

Обов'язки платника ренти:

– періодично виплачувати одержувачеві ренти за передане у його власність майно (ч. 1 ст. 731 ЦК);

– у деяких випадках застрахувати ризик невиконання ним своїх обов'язків за договором ренти (ч. 3 ст. 735 ЦК);

– сплатити проценти одержувачеві ренти за прострочення виплати ренти (ст. 736 ЦК);

– виходячи зі змісту ст. 735 ЦК, у разі відчуження рухомого майна іншій особі платник ренти залишається зобов'язаним виплачувати ренту.

Платник ренти має право:

– відчужувати майно, передане йому під виплату ренти, але тільки за згодою одержувача ренти (ч. 2 ст. 735 ЦК);

– відмовитися від безстрокового договору ренти (ч. 1 ст. 739 ЦК);

– у разі випадкового знищення або випадкового пошкодження майна, переданого за плату під виплату безстрокової ренти, вимагати відповідно припинення зобов'язання щодо виплати ренти або зміни умов її виплати (ч. 2 ст. 742 ЦК).

Договір ренти може бути припинений як на деяких загальних підставах припинення зобов'язань, передбачених гл. 50 ЦК, так і на спеціальних, властивих тільки рентним правовідносинам.

До спеціальних підстав припинення договору ренти належать:

- відмова платника безстрокової ренти від договору (ст. 739 ЦК);
- розірвання договору одержувачем безстрокової ренти (ст. 740 ЦК).

Право платника безстрокової ренти відмовитися від договору ренти законодавець визначив як імперативне. Тому 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.

Одержувач безстрокової ренти має право вимагати розірвання договору ренти у разі, якщо:

- платник безстрокової ренти прострочив її виплату більш як на один рік;
- платник безстрокової ренти порушив свої зобов'язання щодо забезпечення виплати ренти;
- платник безстрокової ренти визнаний неплатоспроможним або виникли інші обставини, які явно свідчать про неможливість виплати ним ренти в розмірі і в строки, що встановлені договором;
- договором ренти встановлені інші випадки, в яких одержувач безстрокової ренти має право вимагати розірвання договору.

Крім того, *договір ренти може бути розірваним у разі вимоги платника ренти про припинення зобов'язання щодо виплати ренти при випадковому знищенні або випадковому пошкодженні майна, переданого за плату під виплату безстрокової ренти (ч. 2 ст. 742 ЦК)*

У ст. 741 ЦК передбачено правові наслідки розірвання договору ренти, якщо вони не встановлені сторонами в договорі. Так, якщо *майно було передано у власність платника ренти безоплатно*, при розірванні цього договору одержувач ренти має право вимагати від платника виплати річної суми ренти. *Коли ж майно було передано у власність платника ренти за плату*, одержувач ренти має право вимагати від платника виплати річної суми ренти та вартості переданого майна.

Потрібно мати на увазі, що за договором ренти майно передається у власність платнику ренти, тому при розірванні цього договору, за умови повного розрахунку між сторонами, воно одержувачу ренти не повертається.

§ 9. Договір довічного утримання

Договір довічного утримання (догляду) – це договір про те, що 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).

Характеристика договору довічного утримання: *реальний* (укладеним з моменту передачі відчужувачем майна у власність набувача), *односторонній* (після укладення договору обов'язки виникають тільки у набувача) та *оплатний* (за отримання у власність майна набувач зобов'язується забезпечувати відчужувача утриманням та (або) доглядом).

Сторонами договору довічного утримання є: *відчужувач і набувач.*

Відчужувач – це особа, яка передає набувачеві у власність майно за забезпечення довічним утриманням та (або) доглядом себе чи третьої особи. Відчужувачем у договорі довічного утримання (догляду) може бути фізична особа незалежно від її віку та стану здоров'я (ч. 1 ст. 746 ЦК). Вона обов'язково повинна бути власником майна, яке передається за договором.

Набувачем є особа, яка взамін переданого йому у власність майна зобов'язується забезпечувати відчужувача чи третю особу утриманням та (або) доглядом довічно. Набувачем у договорі довічного утримання (догляду) може бути повнолітня дієздатна фізична особа або юридична особа (ч. 2 ст. 746 ЦК).

Як відчужувачів, так і набувачів за договором довічного утримання (догляду) може бути кілька. Крім того, цей договір може бути укладений відчужувачем на користь третьої особи.

Коли набувачами є кілька фізичних осіб, вони стають співвласниками переданого їм майна на праві спільної сумісної власності. У такому випадку їх обов'язок перед відчужувачем є солідарним.

Співвласники, яким майно належить на праві спільної сумісної власності, *мають право його відчужувати* на підставі договору довічного утримання (догляду). У разі ж смерті одного із співвласників обсяг зобов'язання набувача відповідно зменшується, тобто право на частину довічного утримання та послуг по догляді, що припадала на померлого відчужувача, не переходить до інших співвласників. Крім того, з моменту смерті одного із співвласників набувач має право у повному обсязі розпоряджатися частиною майна, набутою від померлого, на неї може бути накладено стягнення, однак лише за умови можливості визначення такої частини.

Коли відчужувачем є тільки один із співвласників майна, що належить їм на праві спільної сумісної власності, договір довічного утримання (догляду) може бути укладений після визначення його частки у спільному майні або визначення між співвласниками порядку користування цим майном (ч. 2 ст. 747 ЦК).

Цивільний кодекс (ст. 752) передбачає можливість *заміни набувача* у разі неможливості подальшого виконання ним обов'язків за договором з підстав, що мають істотне значення. У такому випадку обов'язки набувача можуть бути передані за згодою відчужувача члену сім'ї набувача або іншій особі за їх згодою.

Відмова відчужувача у наданні згоди на передання обов'язків набувача за договором довічного утримання (догляду) іншій особі може бути оскаржена до суду. У цьому разі суд бере до уваги тривалість виконання договору та інші обставини, які мають істотне значення.

Істотною умовою договору довічного утримання є умова про *предмет*, що включає в себе:

– *майно, що передається у власність набувача*. У власність набувача може передаватися житловий будинок, квартира або їх частина, інше нерухоме майно або рухоме майно, яке має значну цінність. Оскільки законодавець не визначає імперативно поняття значної цінності, це питання повинно вирішуватися сторонами за домовленістю. Таким рухомим майном можуть бути дорогоцінності, колекція живопису, антикварні речі тощо.

– *довічне утримання та (або) догляд, якими повинен забезпечуватися відчужувач*. Вони можуть виражатися у будь-якій формі, встановленій сторонами у договорі (наприклад, забезпечення житлом, харчуванням, придатним для носіння одягом та взуттям, лікувальними засобами, періодичними виданнями, прогулянками, належним відпочинком, надання необхідної допомоги, побутових послуг тощо). При цьому не вимагається, щоб їх вартість відповідала вартості майна, переданого у власність набувачеві, оскільки вона, насамперед, залежить від тривалості життя відчужувача. Єдиною умовою є грошова оцінка матеріального забезпечення, яке щомісячно має надаватися відчужувачеві. Вона підлягає індексації у порядку, встановленому законом (ст. 751 ЦК). Для уникнення в майбутньому спорів між відчужувачем і набувачем, у договорі довічного утримання (догляду) слід визначити всі види матеріального забезпечення, а також усі види догляду (опікування), якими набувач має забезпечувати відчужувача, їх обсяг, періодичність та якість. У разі виникнення спору через неконкретне визначення обов'язків набувача або необхідність забезпечення відчужувача додатковими видами матеріального забезпечення та до-

гляду, він має вирішуватися відповідно до засад справедливості та розумності (ст. 749 ЦК). Крім того, коли набувач зобов'язаний забезпечити відчужувача або третю особу житлом у будинку (квартирі), що йому переданий, у договорі довічного утримання (догляду) має бути конкретно визначена частина помешкання, в якій дані особи мають право проживати (ст. 750 ЦК).

Право власності на майно, яке є предметом договору, у набувача виникає з моменту нотаріального посвідчення або з моменту набрання законної сили рішення суду про визнання договору довічного утримання (догляду), не посвідченого нотаріально, дійсним. Якщо даний договір підлягає державній реєстрації, тобто предметом договору довічного утримання (догляду) є нерухоме майно, право власності у набувача виникає з моменту такої реєстрації.

Однак набувач не має права у повному обсязі розпоряджатися майном, переданим йому за договором. Для захисту інтересів відчужувача законодавець передбачає *забезпечення виконання договору довічного утримання (догляду)* (ст. 754 ЦК), а саме:

– набувач не має права до смерті відчужувача (або третьої особи, на користь якої укладено договір) продавати, дарувати, міняти майно, передане за договором довічного утримання (догляду), укласти щодо нього договір застави, передавати його у власність іншій особі на підставі іншого правочину;

– на майно, передане набувачеві за договором довічного утримання (догляду), не може бути звернене стягнення протягом життя відчужувача;

– втрата (знищення), пошкодження майна, яке було передане набувачеві, не є підставою для припинення чи зменшення обсягу його обов'язків перед відчужувачем.

Під час дії договору довічного утримання (догляду) *сторони можуть вирішити замінити майно*, передане за договором у власність набувача, на інше. У цьому разі обсяг обов'язків набувача може бути за домовленістю сторін змінений або залишений незмінним (ст. 753 ЦК).

Договір довічного утримання (догляду) належить до алеаторних (ризикових) договорів, оскільки наперед невідомо скільки буде тривати зобов'язання, яким буде загальний розмір витрат набувача на утримання та (або) догляд відчужувача. Даний договір не можна укласти на певний строк, оскільки його виконання пов'язане зі смертю відчужувача або третьої особи, на користь якої укладено договір.

Форма договору довічного утримання: письмова, нотаріально посвідчена. Якщо у власність набувача передається нерухоме майно, цей договір підлягає державній реєстрації (ст. 745 ЦК).

Як уже зазначалося, договір довічного утримання (догляду) належить до односторонніх договорів, оскільки **відчужувач має лише право**, а саме:

– на всі види матеріального забезпечення, а також усі види догляду (опікування), якими набувач зобов'язаний його забезпечувати за договором (ч. 1 ст. 749 ЦК);

– вимагати розірвання договору довічного утримання (догляду) за рішенням суду в разі невиконання або неналежного виконання набувачем своїх обов'язків, незалежно від його вини (п. 1 ч. 1 ст. 755 ЦК);

– вимагати повернення майна, яке було ним передане набувачу, при розірванні договору довічного утримання (догляду) у зв'язку з невиконанням або неналежним виконанням набувачем обов'язків за договором (ч. 1 ст. 756 ЦК).

Набувач зобов'язаний:

– взамін переданого йому у власність майна довічно забезпечувати відчужувача або третю особу всіма видами матеріального забезпечення, а також усіма видами догляду (опікування), що визначені у договорі (ст. 744, ч. 1 ст. 749 ЦК);

– у разі смерті відчужувача поховати його, навіть якщо це не було передбачено договором довічного утримання (догляду). Однак у випадку, коли частина майна відчужувача перейшла до його спадкоємців, витрати на його поховання мають бути справедливо розподілені між ними та набувачем (ч. 3 ст. 749 ЦК);

- у деяких випадках забезпечити відчужувача або третю особу житлом у будинку (квартирі), який йому переданий за договором (ст. 750 ЦК);
- до закінчення дії договору довічного утримання (догляду) не відчужувати майно, передане йому за договором, не укладати щодо нього договір застави (ч. 1 ст. 754 ЦК).

Набувач має право:

- у разі неможливості подальшого виконання обов'язків набувача з підстав, що мають істотне значення, передати їх іншій особі за її згодою та згодою відчужувача (ч. 1 ст. 752 ЦК);
- вимагати розірвання договору довічного утримання (догляду) за рішенням суду (п. 2 ч. 1 ст. 755 ЦК);
- на залишення за ним права власності на частину майна за рішенням суду при розірванні договору у зв'язку з неможливістю його подальшого виконання з підстав, що мають істотне значення (ч. 2 ст. 756 ЦК).

Договір довічного утримання (догляду) **припиняється** на загальних підставах припинення зобов'язань (згідно зі ст. 602 ЦК не допускається тільки зарахування зустрічних вимог), а також у разі:

- смерті відчужувача або третьої особи, на користь якої було укладено договір; його розірвання за рішенням суду на вимогу відчужувача або третьої особи, на користь якої він був укладений, у випадку невиконання або неналежного виконання набувачем своїх обов'язків, незалежно від його вини;
- його розірвання за рішенням суду на вимогу набувача (ст. 755 ЦК);
- відсутності у набувача спадкоємців або їх відмови від прийняття майна, переданого відчужувачем (ч. 2 ст. 757 ЦК);
- ліквідації юридичної особи–набувача (ч. 2 ст. 758 ЦК).

Як уже зазначалося, у *випадку смерті відчужувача* договір довічного утримання (догляду) припиняється виконанням, тобто з права власності набувача знімаються всі обмеження. Він може вільно розпоряджатися своїм майном, набутим за договором.

У разі розірвання договору довічного утримання (догляду) у зв'язку з *невиконанням або неналежним виконанням набувачем обов'язків* за договором право власності на майно, передане набувачеві, повертається відчужувачу. При цьому витрати, зроблені набувачем на утримання та (або) догляд відчужувача, не відшкодовуються (ч. 1 ст. 756 ЦК).

При розірванні договору довічного утримання (догляду) у зв'язку з *неможливістю його подальшого виконання набувачем* з підстав, що мають істотне значення, суд може залишити за ним право власності на частину майна, з урахуванням тривалості часу, протягом якого він належно виконував свої обов'язки за договором (ч. 2 ст. 756 ЦК).

Смерть набувача, звичайно, не є підставою припинення договору довічного утримання (догляду), оскільки його обов'язки за договором переходять до тих спадкоємців, до яких перейшло право власності на майно, що було передане відчужувачем. І лише тоді, коли у набувача немає спадкоємців або вони відмовилися від прийняття майна, переданого відчужувачем, договір довічного утримання (догляду) припиняється. Право власності на майно, яке було предметом договору, повертається відчужувачу (ст. 757 ЦК).

Припинення юридичної особи–набувача також не є підставою припинення договору довічного утримання (догляду). Права та обов'язки за договором переходять до її правонаступників (ч. 1 ст. 758 ЦК).

У разі *ліквідації юридичної особи–набувача* право власності на майно, передане за договором довічного утримання (догляду), переходить до відчужувача. Однак є виняток: відповідно до ч. 2 ст. 758 ЦК, якщо в результаті ліквідації юридичної особи–набувача майно, що було передане їй за договором довічного утримання (догляду), перейшло до її засновника (учасника), до нього переходять права та обов'язки набувача за договором довічного утримання (догляду).

Питання для самоконтролю:

1. Кому належить право продажу товару?
2. Хто виступає сторонами у договорі купівлі-продажу?
3. Дайте характеристику споживача як сторони договору купівлі-продажу.
4. Що являє собою право споживача на належну якість товару?
5. Які є істотні умови договору поставки?
6. Визначіть відповідальність сторін контрактації сільськогосподарської продукції.
7. Назвіть обов'язки постачальника за договором постачання енергетичними та іншими ресурсами через приєднану мережу.
8. Які є істотні умови договору дарування?
9. Що є підставами розірвання договору дарування?
10. Розкрийте поняття договору ренти. Яка сфера застосування цього договору?
11. Яка настає відповідальність сторін за договором ренти?
12. Що виступає предметом договору довічного утримання?
13. Які обов'язки сторін передбачає договір довічного утримання?
14. Що є підставами припинення договору довічного утримання?

Рекомендована література:

1. Апанасюк М.П. Місце договору ренти в системі цивільно-правових договорів / М.П. Апанасюк // Право і безпека. – 2004. – Вип. 3'1. – С. 35–39.
2. Апопій І. Нові аспекти укладання договору поставки товарів для державних потреб / І. Апопій // Підприємництво, господарство і право. – 2003. – № 2. – С. 18–20.
3. Апопій І.В. Порядок укладання договорів оптової купівлі-продажу / І.В. Апопій // Вісник Львівської комерційної академії. – 2006. – Вип. 22. – С. 308–312
4. Близнюк О. Договір контрактації сільськогосподарської продукції: історія та сучасність у застосуванні / О. Близнюк // Юридичний журнал. – 2006. – № 5. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.justinian.com.ua
5. Брагинский М.И. Договорное право. Книга вторая: Договоры о передаче имущества / М.И. Брагинский, В.В. Витрянский. – М.: Статут, 2000. – 800 с.
6. Великорода О.М. Проблеми виконання договору довічного утримання (догляду) // Актуальні питання цивільного та господарського права: науково-практичний журнал / О.М. Великорода. – 2006. – №1. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: journal.yuprayintel.com.ua
7. Пучковська І.Й. Загальна характеристика договору ренти / І.Й. Пучковська // Проблеми законності. – 2009. – Вип. 104. – С. 86–95.
8. Апопій І. Істотні умови договору контрактації у сфері підприємницької діяльності / І. Апопій // Підприємництво, господарство і право. – 2010. – № 2 (170). – С. 77–79.
9. Петрова О. Деякі аспекти застосування Закону України «Про захист прав споживачів» / О. Петрова, А. Комбікова // Правовий тиждень. – 2008. – № 26 (99). – 24 червня. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: legalweekly.com.ua
10. Немченко С. Джерела цивільно-правового регулювання зобов'язань з договору постачання електричної енергії через приєднану мережу / С. Немченко // Підприємництво, господарство і право. – 2010. – № 12. – С. 122–125.
11. Тімуш І. Рента як ризиковий договір (цивільно-правові аспекти) / І. Тімуш // Право України. – 2004. – № 1. – С. 52–55.
12. Фесенко В. Договір довічного утримання: загальна характеристика, підстави, порядок і правові наслідки розірвання / В. Фесенко // Правовий тиждень. – 2009. – № 33–34. (159–160). – 25 серпня. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: legalweekly.com.ua
13. Яворська О.С. Особливості передання майна у власність за договорами ренти / О.С. Яворська // Підприємництво, господарство і право. – 2008. – № 9. – С. 73–77.

Глава 21. Договори про передачу майна у тимчасове користування

§ 1. Договір найму (оренди)

Договір найму (оренди) досить поширений у побутових відносинах та господарському обігу, а терміни «найм» та «оренда» слід розглядати як синоніми, що позначають передачу певного майна в тимчасове володіння та користування іншій особі.

Цивільний кодекс визначає загальні положення про договір оренди, а також підкреслює особливості деяких його різновидів (прокат, оренда земельної ділянки, будівлі або іншої капітальної споруди, транспортного засобу, лізинг).

Орендні відносини регулюються також ГК, Водним, Земельним кодексами України, Законами України «Про оренду державного та комунального майна» від 10 квітня 1992 р., «Про оренду землі» від 6 жовтня 1998 р., «Про господарську діяльність у Збройних Силах України» від 21 жовтня 1999 р.

За договором оренди наймодавець передає або зобов'язується передати наймачеві майно в користування за плату або на певний строк (ч. 1 ст. 759 ЦК).

Власником майна залишається наймодавець, а наймач зобов'язується своєчасно вносити плату та повернути майно у визначений термін.

Характеристика договору. Зміст ст. 759 ЦК дозволяє зробити висновок, що договір найму може бути як *консенсуальним, так і реальним правочином*. Момент укладення договору визначається самими сторонами або впливає із суті відносин (так, договори найму в побутовій сфері, як правило, є реальними). В разі невизначення сторонами моменту укладення договору найму в самому договорі, практика ділового обороту виходить із консенсуальності цього договору. Тобто договір найму буде вважатися укладеним з моменту досягнення сторонами згоди за всіма істотними умовами.

Оскільки права та обов'язки за договором найму виникають як у наймача, так і у наймодавця, договір найму належить до *двосторонніх договорів*.

Договір найму завжди *оплатний*: наймач завжди має сплачувати наймодавцеві за користування майном.

Особливістю договору найму є те, що законодавство не вказує, яке майно може бути предметом найму і з якою метою буде використовуватися.

Сторонами договору є наймач і наймодавець. Ними можуть бути як фізичні, так і юридичні особи. Наймодавцем може бути також особа, уповноважена на укладення договору найму.

Форма договору найму визначається за загальними правилами щодо форми правочинів (глава 16 ЦК) і залежить від його різновидів. Наприклад, відповідно до ст. 799 ЦК договір оренди транспортного засобу укладається у письмовій та нотаріально посвідченій формі; договір оренди землі підлягає державній реєстрації (ст. 20 Закону України «Про оренду землі»).

Загальні положення про найм застосовуються до регулювання окремих видів договорів найму субсидіарно, тобто в тому випадку, коли спеціальними правилами про ці договори не встановлено інше.

Істотні умови договору. Однією з істотних умов договору оренди є його предмет. Предметом договору найму можуть бути майнові права, а також річ, яка наділена індивідуальними ознаками і яка зберігає свій первісний вигляд при неодноразовому використанні (неспоживна річ). Законом можуть бути встановлені види майна, що не можуть бути предметом договору найму.

Ризик випадкового знищення або пошкодження речі, яка є предметом договору оренди, несе її власник (ст. 323 ЦК). Якщо наймач затримує повернення речі наймодавцю, цей ризик покладається на нього (ст. 772 ЦК).

Строк договору визначається у договорі за домовленістю сторін. Сторони можуть визначити конкретний строк оренди або укласти договір на невизначений строк.

Якщо строк найму не встановлений, договір найму вважається укладеним на невизначений строк. Кожна із сторін договору найму, укладеного на невизначений строк, може відмовитися від договору в будь-який час, письмово попередивши про це другу сторону за один місяць, а у разі найму нерухомого майна – за три місяці. Договором або законом може бути встановлений інший строк для попередження про відмову від договору найму, укладеного на невизначений строк (ч. 2 ст. 763 ЦК).

Законом можуть бути встановлені максимальні (граничні) строки договору найму окремих видів майна. Так, згідно з ч. 1 ст. 19 Закону України «Про оренду землі» строк дії договору оренди землі не може перевищувати 50 років.

Особливістю договору оренди є те, що він може бути пролонгований, тобто можливе поновлення строку його дії. Відповідно до ст. 764 ЦК якщо наймач продовжує користуватися майном після закінчення строку договору найму, то за відсутності заперечень наймодавця протягом одного місяця договір вважається поновленим на строк, який був раніше встановлений договором.

За користування майном наймач сплачує наймодавцю *орендну плату*, яка є істотною умовою договору. Розмір орендної плати визначається договором найму. Якщо розмір плати не встановлений договором, він визначається з урахуванням споживчої якості речі та інших обставин, які мають істотне значення. Плата за користування майном може вноситися за вибором сторін у грошовій або натуральній формі. Форма плати за користування майном встановлюється договором найму.

Договором або законом може бути встановлено періодичний перегляд, зміну (індексацію) розміру плати за користування майном. Наймач має право вимагати зменшення плати, якщо через обставини, за які він не відповідає, можливість користування майном істотно зменшилася. Плата за користування майном вноситься щомісячно, якщо інше не встановлено договором. Наймач звільняється від плати за весь час, протягом якого майно не могло бути використане ним через обставини, за які він не відповідає.

Права та обов'язки сторін за договором найму (оренди). *Обов'язки наймодавця:*

- передати наймачеві майно у користування за плату на певний строк. При цьому майно передається у комплекті та у стані, що відповідає умовам договору. Також наймодавець зобов'язаний надати гарантію на річ, що передається в найм;
- попередити наймача про особливі властивості та недоліки речі, які йому відомі;
- попередити наймача про права третіх осіб на річ;
- здійснювати капітальний ремонт найманої речі.

Права наймодавця:

- вимагати від наймача вчасної сплати орендної плати;
- відмовитися від договору, вимагати його розірвання та відшкодування збитків у встановлених договором або законом випадках.

Обов'язки наймача:

- наймач, після закінчення терміну використання, зобов'язаний негайно повернути наймодавцеві річ в стані, в якому вона була одержана, або як було обумовлено у договорі;
- відшкодувати шкоду, завдану у зв'язку з користуванням чи пошкодженням речі;
- перевірити справність та якість речі, що орендується; якщо ж річ не перевірялася, то вважається, що вона передана у належному, якісному стані;
- вимагати від наймодавця передання майна і відшкодування збитків, завданих за тримкою речі;
- замінити річ або вимагати зменшення розміру плати у разі її несправності чи виявленні недоліків;
- використовувати річ за призначенням, підтримувати її у належному стані;

– сплачувати плату, за користування річчю.

Права наймача:

– вимагати зменшення плати, якщо через обставини, за які він не відповідає, можливість користування майном істотно зменшилася;

– змінювати стан речі, але лише за згодою наймодавця;

– за згодою наймодавця укласти договір піднайму, до якого застосовуються положення про договір найму, якщо інше не передбачено договором або законом. Строк договору піднайму не може перевищувати строку договору найму (ст. 774 ЦК);

– право власності на плоди, продукцію та доходи, одержані ним у результаті користування річчю;

– поліпшити річ, передану у найм, за згодою наймодавця;

– переважне право перед іншими особами на укладення договору найму на новий строк після спливу строку договору за умови належного виконання ним своїх обов'язків за договором найму;

– переважне право перед іншими особами у разі продажу речі, переданої у найм, на її придбання за умови належного виконання ним своїх обов'язків за договором найму;

– відмовитися від договору, вимагати його розірвання та відшкодування завданих збитків у встановлених законом або договором випадках.

Відповідальність сторін за договором найму (оренди). Шкода, завдана наймачем чи наймодавцем, відшкодовується за умовами договору або на загальних підставах.

Шкода, завдана третім особам у зв'язку з користуванням річчю, переданою у найм, відшкодовується наймачем на загальних підставах.

Шкода, завдана у зв'язку із користуванням річчю, відшкодовується наймодавцем, якщо буде встановлено, що це сталося внаслідок особливих властивостей чи недоліків речі, про наявність яких наймач не був поаерджений наймодавцем і про які він не знав і не міг знати.

Умова договору найму про звільнення наймодавця від відповідальності за шкоду, завдану внаслідок особливих властивостей чи недоліків речі, про наявність яких наймач не був попереджений наймодавцем і про які він не знав і не міг знати, є нікчемною.

Припинення і зміна договору найму (оренди). Припинення договору може здійснюватися як одностороннє розірвання договору найму (оренди) та дострокове розірвання договору на підставі вимог наймача та наймодавця.

Припинення відносин між сторонами договору найму (оренди) може мати місце як на загальних підставах припинення зобов'язань, передбачених гл. 50 ЦК (виконання зобов'язання, збіг боржника та кредитора в одній особі тощо), так і в разі виникнення спеціальних підстав, зазначених у гл. 58 ЦК.

Спеціальні підстави припинення договору найму можна умовно розділити на дві групи:

1) об'єктивні умови, які не залежать від волі сторін;

2) суб'єктивні умови, які виникають за взаємною волею наймодавця та наймача або за волею будь-якої зі сторін договору найму.

Спеціальні об'єктивні підстави припинення договору найму встановлюються ст. 781 ЦК. Такими підставами є: смерть фізичної особи – наймача та ліквідація юридичної особи, яка була наймачем або наймодавцем. У даному випадку мається на увазі ліквідація юридичної особи без правонаступництва, що завжди тягне за собою припинення договору найму. Що стосується смерті фізичної особи-наймача, то зазначене положення є диспозитивним. Закон або сторони в договорі можуть передбачити продовження дії договору найму і після смерті наймача. Наприклад, ст. 824 ЦКУ встановлює, що у разі смерті наймача житла або вибуття його з житла наймачами можуть стати усі інші повнолітні особи, які постійно проживали з колишнім наймачем, або, за погодженням з наймодавцем, одна або кілька із цих осіб. У цьому разі договір найму житла залишається чинним на попередніх умовах.

Суб'єктивні підстави припинення відносин майнового найму можна розділити на дві основні форми:

- 1) відмова від договору майнового найму;
- 2) розірвання договору на вимогу будь-якої зі сторін.

Одностороння відмова від договору за загальним правилом не допускається. Вона можлива лише якщо це передбачено законом або угодою сторін. Так, у договорі майнового найму допускається одностороння відмова як наймодавця, так і наймача від договору, що укладений на невизначений строк (ст. 763 ЦК). Крім того, наймодавцеві дозволяється відмовитися від договору найму та вимагати повернення речі, якщо наймач не вносить плату за користування річчю протягом трьох місяців підряд (ст. 782 ЦК). При припиненні договору майнового найму внаслідок односторонньої відмови звернення з позовом до суду не вимагається. Договір найму вважається розірваним з моменту одержання наймачем повідомлення наймодавця про відмову від договору.

Судова практика на сьогодні виходить із положення, що при розірванні договору найму на вимогу однієї із сторін обов'язковим є пред'явлення позову до суду. Цивільний кодекс (ст. 783) надає наймодавцеві право вимагати розірвання договору найму у таких випадках:

1) наймач користується річчю всупереч договору або призначенню майна. Так, якщо договором найму передбачається обов'язок наймача застрахувати найману річ, то невиконання такого обов'язку надає наймодавцю право звертатися до суду з вимогою про розірвання договору майнового найму. При цьому судова практика виходить із того, що зазначене право зберігається у наймодавця.

2) наймач без дозволу наймодавця передав річ у користування іншій особі. З цього приводу велика кількість спорів виникає у зв'язку із принципово різними положеннями ЦК та Закону України «Про оренду державного та комунального майна». Якщо ЦК обов'язково вимагає наявності дозволу наймодавця на укладення договору піднайму, то зазначений Закон (ч. 2 ст. 22) встановлює, що орендар має право передати в суборенду нерухоме та інше окреме індивідуально визначене майно (окремі верстати, обладнання, транспортні засоби, нежилі приміщення тощо), якщо інше не передбачено договором оренди. Отже, необхідно чітко кваліфікувати відносини, що виникають між сторонами з приводу користування майном та визначати, яке законодавство в першу чергу до них застосовується.

У свою чергу, наймач має право розірвати договір найму у випадку, якщо наймодавець передав у користування річ, якість якої не відповідає умовам договору та призначенню речі, а також якщо наймодавець не виконує свого обов'язку щодо проведення капітального ремонту речі (ст. 784 ЦК).

До деяких вимог, що впливають із договору майнового найму, ЦК встановлює скорочений строк позовної давності. Так, згідно зі ст. 786 ЦК до вимог про відшкодування збитків у зв'язку з пошкодженням речі, яка була передана у користування наймачеві, а також до вимог про відшкодування витрат на поліпшення речі застосовується позовна давність в один рік. Перебіг позовної давності щодо вимог наймодавця починається з моменту повернення речі наймачем, а щодо вимог наймача – з моменту припинення договору найму.

§ 2. Договір прокату

Прокат – це різновид майнового найму, тому низка норм ЦК про майновий найм поширюється і на договір прокату.

Відповідно до ст. 787 ЦК **договір прокату** – це підприємницька діяльність наймодавця з передаванням чи зобов'язанням передачі рухомих речей у користування за плату на певний час.

Договір прокату регулюється § 2 гл. 58 ЦК, Законами України «Про захист прав споживачів» від 12 травня 1991 р., «Про патентування деяких видів підприємницької дія-

льності» від 23 березня 1996 р., «Про застосування реєстраторів розрахункових операцій у сфері торгівлі, громадського харчування та послуг» від 6 липня 1995 р., «Про метрологію та метрологічну діяльність» від 11 лютого 1998 р., Правилами побутового обслуговування населення, затвердженими Постановою КМУ від 16 травня 1994 р. тощо.

Характеристика договору прокату. Договір прокату є *консенсуальним або реальним і двостороннім*.

Договір вважається виконаним з моменту передачі рухомої речі наймодавцем. Він є також *публічним* договором (ст. 633 ЦК). Це означає, що наймодавець зобов'язаний надавати речі у прокат кожному, хто до нього звернеться, та встановлювати однакові для всіх умови прокату (ціни, строки тощо).

Сторонами договору прокату є наймодавець і наймач. Ними можуть бути як фізичні так і юридичні особи.

Наймодавець зобов'язаний мати статус суб'єкта підприємницької діяльності для можливості укладення договорів прокату. Наймач в свою чергу може укласти договори прокату незалежно від наявності чи відсутності у нього статусу суб'єкта підприємницької діяльності.

Форма договору є переважно усною. Договір прокату є договором про приєднання. Він укладається в усній формі, але при цьому, як правило, наймодавець видає письмовий документ, наприклад квитанцію. У місцях масового відпочинку предмети прокату видаються в погодинне користування після пред'явлення громадянином-наймачем паспорта (іншого документа) або під грошовий завдаток. Письмова форма обов'язкова у випадках, коли цього вимагають типові договори прокату. Наймодавцю надається право встановлювати типові умови договору, але ці договори не можуть порушувати прав наймачів, визначених ЦК про найм.

Істотними умовами договору є предмет та ціна. *Предметом* договору прокату є рухома річ, яка використовується для задоволення побутових невиробничих потреб (ст. 788 ЦК) і яку можна вільно переміщувати у просторі без заподіяння їй шкоди. Переважно це холодильники, пральні машини, радіо-, телеапаратура, спортивне спорядження, музичні інструменти тощо.

Використання предмета прокату для виробничих потреб допускається тільки, якщо така можливість прямо передбачена договором прокату.

Ціна договору прокату є плата за користування певною річчю і встановлюється за тарифами наймодавця. При оформленні предметів прокату на термін до 30 діб наймач вносить оплату повністю за весь час користування предметом прокату відповідно до чинних тарифів. За прокат предметів, виданих на тривалий термін (понад місяць), оплата вноситься щомісяця: за перший місяць – при видачі предмета прокату, а за кожний наступний – не пізніше 7 днів після дня закінчення терміну платежу, зазначеного в договорі прокату (замовленні–зобов'язанні). Оплата за користування окремими предметами прокату (музичні інструменти, швейні машини та інше) здійснюється в пунктах прокату в спеціально виділених приміщеннях за годинним тарифом.

Сторони, визначаючи *строки* договору прокату, можуть керуватися відповідними типовими договорами і Правилами побутового прокату.

Наймач та наймодавець за договором прокату за певними винятками мають такі ж **права та обов'язки**, як і сторони інших договорів найму (оренди). *Особливими обов'язками наймодавця є:*

1) видати предмети прокату, придатні для експлуатації. Для відносин побутового прокату характерне те, що при укладенні договору наймодавець зобов'язаний у присутності наймача перевірити справність майна, що здається в найм, і ознайомити його з правилами технічної експлуатації складних предметів. Тим самим посилюються гарантії наймача щодо передачі йому речі належної якості та надійного використання її;

2) ознайомити наймача з правилами експлуатації предметів або видати йому керівництво з експлуатації;

3) здійснювати як капітальний, так і поточний ремонт предмета прокату за свій рахунок, якщо не доведе, що її пошкодження сталося з вини наймача;

4) довести вину наймача у погіршенні стану предмета прокату.

Наймач, по-перше, не має права на укладення договору піднайму. По-друге, не має переважного права на купівлю речі в разі її продажу наймодавцем. По-третє, може відмовитися від договору прокату і повернути річ наймодавцеві у будь-який час. При цьому плата, сплачена за весь строк дії договору, зменшується відповідно до тривалості користування річчю.

Припиняючи договір прокату, наймач повинен повернути взяту на прокат річ у справному стані з урахуванням порчі їхнього зносу. Справність предмета прокату, його зовнішній вигляд, перевіряються у пункті прокату.

Відповідальність сторін за договором прокату. У разі доведення вини наймача у погіршенні речі він нестиме відповідальність за загальним правилом (ст. 779 ЦК).

У разі виходу з ладу предмета прокату наймодавець протягом трьох робочих днів з дня одержання заяви від наймача зобов'язаний усунути недоліки на місці, а в разі потреби виконання робіт в умовах стаціонарної майстерні строк ремонту продовжується до десяти днів. За згодою наймача наймодавець може замінити несправний предмет іншим аналогічним предметом без додаткової оплати наймачем витрат, пов'язаних з такою заміною. За час перебування предмета прокату в ремонті оплата за прокат не проводиться, за винятком випадків, коли наймачу предмет прокату було замінено на рівноцінний.

Припинення договору прокату. Допускається дострокове розірвання договору за ініціативою наймодавця у випадках, коли друга сторона користується майном не відповідно до договору чи призначення майна або навмисно чи з необережності погіршує стан майна, а також коли наймач без згоди наймодавця передав майно третій особі (ст. 329 ЦК).

Крім загальних підстав припинення зобов'язань, договір безоплатного користування майном припиняється також у разі смерті громадянина або припинення юридичної особи, що брали участь у договорі (ст. 331 ЦК). Це правило діє незалежно від того, який учасник (наймодавець чи наймач) припинив своє існування, а також від того, чи був договір укладений на строк, чи без зазначення строку.

§ 3. Договір найму (оренди) земельної ділянки

Серед відносин найму (оренди) окреме місце посідає договір найму (оренди) земельної ділянки.

Аналіз нормативно-правових актів, що регулюють орендні земельні відносини, дозволяє вказати на те, що договір оренди земельної ділянки має ознаки і цивільно-правового, і земельно-правового договору. Тому загальні положення про договір оренди регулюються цивільним законодавством, а особливості передачі в оренду земельних ділянок – земельним. Слід відзначити, що відповідно до ст. 9 ЦК норми цивільного права мають субсидіарний характер щодо регулювання земельних відносин і можуть застосовуватись лише в тих випадках, коли зазначені відносини не врегульовані нормами земельного права.

Відносини щодо найму (оренди) земельної ділянки регламентує ст. 792 ЦК, ЗК, Закони України «Про оренду землі» від 6 жовтня 1998 р., «Про плату за землю» від 3 липня 1992 р. тощо.

Визначення договору оренди землі дає 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.

Визначення договору оренди земельної ділянки містить і ст. 792 ЦК, відповідно до якої **за договором найму (оренди) земельної ділянки наймодавець зобов'язується передати наймачеві земельну ділянку на встановлений договором строк у володіння та користування за плату.**

Характеристика договору. Договір найму земельної ділянки може бути як *консенсуальним, так і реальним, є двостороннім, оплатним договором.*

Сторонами в цьому договорі виступають орендодавець та орендар. Ними можуть бути і фізичні і юридичні особи. Відповідно до ст. 4 Закону України «Про оренду землі» орендодавцями земельних ділянок є громадяни та юридичні особи, у власності як перебувають земельні ділянки, або уповноважені ними особи. Закон «Про оренду землі», як і ЗК (ч. 5 ст. 93), вказує на те, що орендодавцями є саме власники земельних ділянок. Землекористувачі, яким земельні ділянки належать на праві постійного користування відповідно до ст. 92 ЗК, права здавати їх в оренду не мають.

Орендодавцями земельних ділянок, що перебувають у комунальній власності, є сільські, селищні, міські ради. Орендодавцями земельних ділянок, що перебувають у спільній власності територіальних громад, є районні, обласні ради та ВР АРК. Орендодавцями земельних ділянок, що перебувають у державній власності, є районні, обласні, Київська і Севастопольська міські державні адміністрації, Рада міністрів Автономної Республіки Крим та КМУ.

Орендарями є юридичні або фізичні особи, яким на підставі договору оренди належить право володіння і користування земельною ділянкою. До них належать: 1) районні, обласні, Київська і Севастопольська міські державні адміністрації, Рада міністрів АРК та КМУ в межах повноважень, визначених законом; 2) сільські, селищні, міські, районні та обласні ради, ВР АРК у межах повноважень, визначених законом; 3) громадяни і юридичні особи України, іноземці та особи без громадянства, іноземні юридичні особи, міжнародні об'єднання та організації, а також іноземні держави.

Форма договору оренди земельної ділянки є письмовою та підлягає державній реєстрації в порядку, передбаченому чинним законодавством. Договір може бути нотаріально посвідчений за бажанням однієї зі сторін.

Постановою КМУ від 3 березня 2004 р. затверджено форму Типового договору оренди землі. Така форма договору є обов'язковою, однак зміст договору оренди земельної ділянки може бути конкретизований у кожному конкретному випадку за домовленістю сторін.

Обов'язковою частиною договору найму (оренди) земельної ділянки є план (схема) земельної ділянки.

За договором оренди земельної ділянки кожна зі сторін наділяється певними правами, і водночас на неї покладаються певні обов'язки.

Істотні умови договору найму (оренди) земельної ділянки. Чинне законодавство передбачає перелік істотних умов договору оренди земельної ділянки, які визначені в ст. 15 Закону України «Про оренду землі», а саме:

- 1) об'єкт оренди (місце розташування та розмір земельної ділянки);
- 2) строк дії договору оренди;
- 3) орендна плата із зазначенням її розміру, індексації, форм платежу, строків, порядку її внесення і перегляду та відповідальності за її несплату;
- 4) умови використання та цільове призначення земельної ділянки, яка передається в оренду;
- 5) умови збереження стану об'єкта оренди;
- 6) умови і строки передачі земельної ділянки орендодавцеві;
- 7) існуючі обмеження (обтяження) щодо використання земельної ділянки;
- 8) визначення сторони, яка несе ризик випадкового пошкодження або знищення об'єкта оренди чи його частини;
- 9) відповідальність сторін.

Відсутність у договорі оренди землі однієї з істотних умов є підставою для відмови в державній реєстрації договору оренди.

Крім істотних умов, договір оренди земельної ділянки може містити звичайні та випадкові умови, наявність чи відсутність яких не впливають на факт укладення догово-

ру. Так, за згодою сторін у договорі оренди земельної ділянки може зазначатись якісний стан земельних угідь, порядок виконання зобов'язань сторін, порядок страхування об'єкта оренди, порядок відшкодування витрат на здійснення заходів щодо охорони і поліпшення об'єкта оренди, проведення меліоративних робіт, а також обставини, що можуть вплинути на зміну або припинення дії договору оренди, тощо. Якщо орендована земельна ділянка під об'єктом незавершеного будівництва не підлягає продажу відповідно до ЗК, в договорі оренди такої земельної ділянки може бути передбачено право першочергового її придбання орендарем у разі зняття заборони на продаж.

Предметом договору є земельна ділянка. Іншими словами, земельні ділянки, що перебувають у власності громадян, юридичних осіб, комунальній або державній власності, є об'єктом договору оренди.

Відповідно до ст. 79 ЗК земельна ділянка – це частина земної поверхні з установленими межами, певним місцем розташування, з визначеними щодо неї правами та закріплює просторові межі поширення на неї права власності (поверхневий (грунтовий) шар, водні об'єкти, ліси і багаторічні насадження, які на ній знаходяться, а також простір, що знаходиться над та під поверхнею ділянки на висоту і на глибину, необхідні для зведення житлових, виробничих та інших будівель і споруд).

Земельна ділянка може передаватись у найм разом з насадженнями, будівлями, спорудами, водоймами, які знаходяться на ній, або без них (ч. 1 ст. 792 ЦК).

Згідно з ч. 3 ст. 93 ЗК оренда земельної ділянки може бути короткостроковою – не більше 5 років та довгостроковою – не більше 50 років. З огляду на це, строк дії договору оренди землі визначається за згодою сторін, але не може перевищувати 50 років.

При передачі в оренду сільськогосподарських угідь для ведення товарного сільськогосподарського виробництва строк дії договору оренди земельних ділянок визначається з урахуванням періоду ротації основної сівозміни згідно з проектами землеустрою.

При передачі в оренду сільськогосподарських угідь, які розташовані в межах гірничого відводу, наданого для розробки родовища нафти або газу, строк дії договору оренди земельних ділянок визначається з урахуванням строків початку будівництва свердловин та виробничих споруд, пов'язаних з їх експлуатацією, на орендованій ділянці або на її частині.

Ціна договору становить плата за користування земельною ділянкою. Орендар вносить орендну плату за користування земельною ділянкою. Розмір, форма і строки внесення орендної плати за землю встановлюються за згодою сторін у договорі оренди (ст. 21 Закону «Про оренду землі»), крім строків внесення орендної плати за земельні ділянки державної та комунальної власності, які встановлюються відповідно до Закону України від 3 липня 1992 р. «Про плату за землю»). Обчислення розміру орендної плати за землю здійснюється з урахуванням індексів інфляції, якщо інше не передбачено договором оренди.

Орендна плата може справлятися у грошовій, натуральній та відробітковій (надання послуг орендодавцю) формах. Сторони можуть передбачити в договорі оренди поєднання різних форм орендної плати. Орендна плата за земельні ділянки, що перебувають у державній і комунальній власності, справляється виключно у грошовій формі.

Внесення орендної плати оформлюється письмово, за винятком перерахування коштів через фінансові установи.

Орендна плата за земельні ділянки державної і комунальної власності, які передані в оренду для сільськогосподарського використання, переглядається один раз на 3 роки в порядку, встановленому законом або договором оренди. Орендна плата за земельні ділянки, що перебувають у власності фізичних та юридичних осіб, переглядається за згодою сторін. Орендар має право вимагати відповідного зменшення орендної плати в разі, якщо стан орендованої земельної ділянки погіршився не з його вини.

Обов'язки орендаря:

– використовувати земельну ділянку за цільовим призначенням згідно з договором оренди;

- дотримуватися екологічної безпеки землекористування та збереження родючості ґрунтів;
- додержувати державних стандартів та норм і правил, у тому числі місцевих правил забудови населених пунктів;
- дотримуватися режиму водоохоронних зон, прибережних смуг, зон санітарної охорони, санітарно-захисних зон та територій, які особливо охороняються;
- почати використання земельної ділянки в строки, встановлені договором оренди землі, зареєстрованим в установленому законом порядку;
- виконувати встановлені щодо об'єкта оренди обмеження в обсязі, передбаченому законом або договором оренди землі;
- своєчасно вносити орендну плату; дотримуватись режиму використання земель природно-заповідного та іншого природоохоронного призначення, оздоровчого, рекреаційного та історико-культурного призначення;
- надати у 5-денний строк після державної реєстрації договору оренди земельної ділянки державної або комунальної власності копії договору відповідному органу державної податкової служби;
- надавати відповідним органам виконавчої влади та органам місцевого самоврядування відомості про застосування пестицидів та агрохімікатів;
- сприяти систематичному проведенню вишукувальних, обстежувальних, розвідувальних робіт за станом земель, динамікою родючості ґрунтів;
- своєчасно інформувати відповідні органи виконавчої влади та органи місцевого самоврядування щодо стану, деградації та забруднення земельних ділянок.

Відповідно орендар *має право*: самостійно господарювати на землі з дотриманням умов договору оренди землі; за письмовою згодою орендодавця зводити в установленому порядку жилі, виробничі, культурно-побутові споруди і закладати багаторічні насадження; отримувати продукцію і доходи.

У ст. 8 Закону України «Про оренду землі» передбачено можливість передання орендарям орендованої земельної ділянки або її частини в суборенду без зміни цільового призначення, якщо це зазначено у договорі оренди або за письмовою згодою орендодавця. Передача в суборенду земельних ділянок, на яких розташовані цілісні майнові комплекси підприємств, установ і організацій державної або комунальної власності, а також заснованих на майні, що належить АПК, та їх структурних підрозділів, забороняється.

Обов'язки орендодавця:

- передати в користування земельну ділянку у стані, що відповідає умовам договору оренди;
- при передачі земельної ділянки в оренду забезпечувати відповідно до закону реалізацію прав третіх осіб щодо орендованої земельної ділянки;
- не вчиняти дій, які б перешкождали орендареві користуватися орендованою земельною ділянкою;
- відшкодувати орендарю капітальні витрати, пов'язані з поліпшенням стану об'єкта оренди, яке проводилося орендарем за згодою орендодавця;
- попередити орендаря про особливі властивості та недоліки земельної ділянки, які в процесі її використання можуть спричинити екологічно небезпечні наслідки для довкілля або призвести до погіршення стану самого об'єкта оренди.

Орендодавець *має право* вимагати від орендаря використання земельної ділянки за цільовим призначенням; дотримуватися екологічної безпеки землекористування та збереження родючості ґрунтів, додержання державних стандартів, норм та правил, у тому числі місцевих правил забудови населених пунктів; своєчасного внесення орендної плати; дотримання режиму водоохоронних зон, прибережних захисних смуг, зон санітарної охорони, санітарно-захисних зон, зон особливого режиму використання земель та територій, які особливо охороняються.

Відповідальність сторін за договором оренди. Відповідно до ст. 36 Закону України «Про оренду землі» у разі невиконання зобов'язань за договором оренди земельної ділянки, у тому числі за зміну або розірвання договору в односторонньому порядку, сторони несуть відповідальність згідно із законом та договором.

Відповідальність за недоліки переданої в оренду земельної ділянки, що не були передбачені договором оренди і перешкоджають використанню земельної ділянки за договором несе орендодавець. При виявленні таких недоліків орендар має право вимагати:

- 1) зменшення орендної плати або відшкодування витрат на усунення недоліків земельної ділянки;
- 2) відрахування з орендної плати певної суми своїх витрат на усунення таких недоліків з попереднім повідомленням про це орендодавця;
- 3) дострокового розірвання договору.

Проте орендодавець не несе відповідальності за наслідки, пов'язані з недоліками переданої в оренду земельної ділянки, якщо такі недоліки обумовлені договором оренди.

Згідно зі ст. 28 Закону України «Про оренду землі» орендар має право на відшкодування збитків, яких він зазнав унаслідок невиконання орендодавцем умов, визначених договором оренди землі. Збитками вважаються фактичні витрати, яких орендар зазнав у зв'язку з невиконанням або неналежним виконанням умов договору орендодавцем.

При погіршенні з вини орендаря корисних властивостей орендованої земельної ділянки орендодавець має право на відшкодування збитків. Збитки, заподіяні третім особам у зв'язку з використанням орендарем земельної ділянки відшкодовуються орендарем на загальних підставах. Розміри збитків визначаються сторонами оренди. У разі недосягнення сторонами згоди про розмір відшкодування збитків спір вирішується в судовому порядку.

Припинення і зміна договору оренди земельної ділянки. Договір оренди земельної ділянки підлягає припиненню за наявності підстав, перелічених у ст. 141 ЗК та ст.ст. 31, 32 Закону України «Про оренду землі». Зазначений перелік підстав є вичерпним і не може бути доповненим за згодою сторін.

Такими підставами можуть бути:

- 1) закінчення строку, на який було укладено договір;
- 2) поєднання в одній особі власника земельної ділянки та орендаря;
- 3) смерть фізичної особи – орендаря, засудження його до позбавлення волі та відмови зазначених у Законі України «Про оренду землі» осіб від виконання укладеного договору оренди земельної ділянки;
- 4) ліквідація юридичної особи – орендаря;
- 5) одержання орендарем земельної ділянки у власність у порядку, передбаченому ЗК;
- 6) примусовий викуп (вилучення) земельної ділянки з мотивів суспільної необхідності у порядку, встановленому законами України;
- 7) розірвання договору оренди земельної ділянки за взаємною згодою сторін або у судовому порядку на вимогу однієї із сторін у разі невиконання сторонами обов'язків, передбачених ст. 24 і 25 Закону України «Про оренду землі» та умовами договору;
- 8) в разі випадкового знищення чи пошкодження об'єкта оренди, яке істотно перешкоджає передбаченому договором використанню земельної ділянки, а також на підставах, визначених ЗК та іншими законами України.

Якщо орендар не почав використовувати земельну ділянку відповідно до умов укладеного договору або буде архітектурну форму іншу, ніж зазначено в договорі оренди, це може бути причиною розірвання договору з підстав істотного порушення договору, яке тягне для другої сторони неможливість досягнення мети договору.

У ст. 31 Закону України «Про оренду землі» передбачено, що договір оренди землі припиняється також в інших випадках, передбачених законом. Зокрема, відповідно до ст. 141 ЗК договір оренди земельної ділянки може бути припинено також у випадку використання земельної ділянки способами, які суперечать екологічним вимогам, використання земельної ділянки не за цільовим призначенням, систематичної несплати орендної плати.

Відповідно до ст. 34 Закону України «Про оренду землі» у разі припинення або розірвання договору оренди земельної ділянки орендар зобов'язаний повернути орендодавцеві земельну ділянку на умовах, визначених договором.

При достроковому припиненні договору оренди землі за ініціативи орендодавця земельної ділянки орендодавець відшкодовує орендарю витрати на його набуття у строки, визначені умовами договору та законом, і збитки, які понесе орендар внаслідок дострокового припинення договору оренди, якщо інше не передбачено договором оренди.

У випадку розірвання договору оренди з ініціативи орендаря орендодавець має право на отримання орендної плати на землях сільськогосподарського призначення за 6 місяців, а на землях несільськогосподарського призначення – за 1 рік, якщо протягом зазначеного періоду не надійшло пропозицій від інших осіб на укладення договору оренди цієї самої земельної ділянки на тих самих умовах, за винятком випадків, коли розірвання договору було обумовлено невиконанням або неналежним виконанням орендодавцем договірних зобов'язань.

Повернення земельної ділянки необхідно оформити актом приймання–передачі земельної ділянки, який повинні підписати орендар і орендодавець. В акті необхідно описати стан земельної ділянки на момент її повернення орендодавцеві. Складання акта приймання–передачі земельної ділянки є важливим моментом припинення орендних земельних відносин. Співставлення актів приймання–передачі земельної ділянки, складених при передачі земельної ділянки орендареві й при поверненні її орендодавцеві, дасть можливість чітко визначити характер та розмір поліпшень земельної ділянки, які були зроблені під час дії договору оренди землі. У випадку невиконання орендарем обов'язку щодо умов повернення орендодавцеві земельної ділянки орендар зобов'язаний відшкодувати орендодавцю заподіяні збитки.

§ 4. Договір найму будівлі або іншої капітальної споруди

Законодавство не містить визначення договору найму будівлі або іншої капітальної споруди, тому воно формулюється, виходячи із загальних положень ст. 793 ЦК – *за договором найму наймодавець передає або зобов'язується передати наймачеві будівлю або іншу капітальну споруду в користування за плату на певний строк.*

Характеристика договору. Договір найму будівлі або іншої капітальної споруди може бути як *консенсуальним, так і реальним, є двостороннім, оплатним.*

Сторонами договору найму будівлі або іншої капітальної споруди є наймодавець і наймач. Ними можуть бути юридичні та фізичні особи, в тому числі суб'єкти підприємницької діяльності. У випадку, якщо наймодавцем у договорі є фізична особа, яка не є суб'єктом підприємницької діяльності нотаріус зобов'язаний надіслати інформацію про посвідчення такого договору податковому органу за основним місцем проживання платника податку.

Відповідно до Закону України «Про оренду державного або комунального майна» суб'єктами оренди є орендодавці та орендарі. Орендодавцями державного та комунального майна є:

– Фонд державного майна України, його регіональні відділення та представництва – щодо цілісних майнових комплексів підприємств, їх структурних підрозділів та нерухомого майна, а також майна, що не увійшло до статутних фондів господарських товариств, створених у процесі приватизації (корпоратизації), що є державною власністю, крім майна, що належить до майнового комплексу Національної академії наук України та галузевих академій наук;

– органи, уповноважені ВР АРК та органами місцевого самоврядування управляти майном, – щодо цілісних майнових комплексів підприємств, їх структурних підрозділів та нерухомого майна, яке відповідно належить АРК або перебуває в комунальній власності;

– підприємства – щодо окремого індивідуально визначеного майна та нерухомого майна, загальна площа яких не перевищує 200 кв. м. на одне підприємство. Для того щоб підприємство мало право передати в оренду власний структурний підрозділ (філію, цех, дільницю) та нерухоме майно, що перевищує площу 200 кв. м, воно повинно одержати дозвіл Фонду державного майна України, його регіонального відділення, представництва. Якщо майно перебуває у власності АРК або в комунальній власності, то такий дозвіл підприємству надається органами, уповноваженими ВР АРК та органами місцевого самоврядування, уповноваженими управляти відповідним майном.

Орендарями державного та комунального майна можуть бути:

– господарські товариства, створені членами трудового колективу підприємства або його структурного підрозділу;

– інші юридичні особи та громадяни України;

– фізичні та юридичні особи іноземних держав, міжнародні організації та особи без громадянства.

Фізична особа, яка бажає укласти договір оренди державного майна з метою його використання у підприємницькій діяльності, зобов'язана до моменту укладення такого договору зареєструватись як суб'єкт підприємницької діяльності.

Форма договору є письмовою. Якщо договір укладається на 1 рік і більше, він підлягає нотаріальному посвідченню. Договір укладений на строк не менше одного року підлягає державній реєстрації.

Істотними умовами договору найму є: об'єкт оренди та термін, на який укладається договір оренди, орендна плата з урахуванням її індексації, відновлення майна та умови його повернення, виконання зобов'язань та відповідальність сторін.

За згодою сторін у договорі оренди можуть бути передбачені й інші умови.

Предметом договору, що розглядається, є будівля або інша капітальна споруда.

Згідно з п. 1 Державного класифікатора будівель та споруд ДК 018–2000, затвердженим наказом Державного комітету України по стандартизації, метрології та сертифікації від 17 серпня 2000 р № 507, спорудою є будівельні системи, пов'язані із землею, створені з будівельних матеріалів, напівфабрикатів, устаткування та обладнання в результаті виконання різних будівельно-монтажних робіт.

Різновидом споруд, за цим класифікатором, є будівлі. Будівлі – це споруди, що складаються з несучих та огорожувальних або сполучених (несуче-огорожувальних) конструкцій, які утворюють наземні або підземні приміщення, призначені для проживання або перебування людей, розміщення устаткування, тварин, рослин, а також предметів. До будівель належать житлові будинки, гуртожитки, готелі, ресторани, торговельні будівлі, промислові будівлі, вокзали, будівлі для публічних виступів, для медичних закладів та закладів освіти.

Згідно зі ст. 795 ЦК передання наймачеві будівлі або іншої капітальної споруди (їх окремої частини) оформляється відповідним документом (актом), який підписується сторонами договору. З цього моменту починається обчислення строку договору найму, якщо інше не встановлено договором.

Повернення наймачем предмета договору найму оформляється відповідним документом (актом), який підписується сторонами договору. З цього моменту договір найму припиняється.

Одночасно з правом найму будівлі або іншої капітальної споруди (їх окремої частини) наймачеві надається право користування земельною ділянкою, на якій вони знаходяться, а також право користування земельною ділянкою, яка прилягає до будівлі або споруди, у розмірі, необхідному для досягнення мети найму.

У договорі найму сторони можуть визначити розмір земельної ділянки, яка передається наймачеві. Якщо розмір земельної ділянки у договорі не визначений, наймачеві

надається право користування усією земельною ділянкою, якою володів наймодавець. У разі, коли наймодавець не є власником земельної ділянки, вважається, що власник земельної ділянки погоджується на надання наймачеві права користування земельною ділянкою, якщо інше не встановлено договором наймодавця з власником земельної ділянки.

Будівля або інша капітальна споруда передається за плату на певний строк. Плата, яка справляється з наймача будівлі або капітальної споруди (їх окремої частини), складається з користування нею і плати за користування земельною ділянкою встановлюється сторонами самостійно. У разі, якщо будівля (споруда) комунальним майном, розмір плати за його використання визначається відповідно до Закону «Про оренду державного та комунального майна» та підзаконних нормативних актів. Законодавство не обмежує ані мінімального, ані максимального строку, на який договір може бути укладений. Проте, від строку, на який укладається договір, залежить, зокрема, форма договору найму.

Права та обов'язки сторін договору. *Наймач зобов'язаний:*

- використовувати та зберігати майно відповідно до умов договору, запобігати його пошкодженню, псуванню;
- відремонтувати будівлю чи іншу капітальну споруду, зарахувавши вартість ремонту в рахунок плати за користування, або вимагати відшкодування вартості ремонту;
- усунути погіршення будівлі, які сталися з його вини;
- у разі припинення договору найму негайно повернути наймодавцеві будівлю у стані, в якому вона була одержана, з урахуванням нормального зносу, або у стані, який було обумовлено в договорі.

Після спливу строку договору наймач має переважне право перед іншими особами на укладення договору найму на новий строк. Також у разі продажу будівлі, переданої у найм, має переважне право перед іншими особами на її придбання.

Наймодавець має такі ж права та обов'язки, як і в інших договорах найму (оренди).

Наймодавець має право вимагати відшкодування завданих йому збитків. Якщо наймач не виконує обов'язку щодо повернення будівлі, наймодавець має право вимагати від наймача сплати неустойки у розмірі подвійної плати за користування річчю за час прострочення.

Якщо наймач не вносить плату за користування протягом трьох місяців підряд, наймач має право відмовитися від договору найму і вимагати повернення будівлі.

Відповідальність сторін за договором найму будівлі або іншої капітальної споруди. Шкода, завдана третім особам у зв'язку з користуванням будівлею, переданою у найм, відшкодовується наймачем на загальних підставах.

Шкода, завдана у зв'язку з користуванням будівлею чи іншою спорудою, відшкодовується наймодавцем, якщо буде встановлено, що це сталося внаслідок особливих умов або недоліків будівлі, про наявність яких наймач не був попереджений наймодавцем і про які він не знав і не міг знати.

§ 5. Договір найму (оренди) транспортного засобу

Транспортні засоби в сучасних умовах все частіше стають предметом цивільних правовідносин найму. Тому особливості цього предмета дозволяють виділити найм транспортних засобів в окремий різновид договору найму.

Правове регулювання договору здійснюється § 5 гл. 58 ЦК (ст. 798-805 ЦК), Кодексом торговельного мореплавства України, Повітряного кодексу, законів України «Про транспорт» від 10 листопада 1994 р., «Про страхування» від 7 березня 1996 р. та правилами щодо оренди певних видів транспортних засобів.

За договором найму (оренди) транспортного засобу наймодавець передає або зобов'язується передати наймачеві транспортний засіб у користування за плату на певний строк.

Характеристика договору. Договір найму (оренди) транспортного засобу є дво-стороннім, відплатним і консенсуальним.

Види договору найму транспортного засобу:

1) договір найму транспортного засобу з екіпажем;

2) договір найму транспортного засобу без екіпажу.

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).

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 виплата членам екіпажу заробітної плати, забезпечення спеціальним одягом тощо.

Що ж стосується діяльності, яка впливає з призначення транспортного засобу, то у цих питаннях екіпаж підпорядковується наймачеві. Якщо розпорядження наймача щодо експлуатації транспортного засобу суперечать умовам договору найму або умовам використання транспортного засобу, а також якщо ці розпорядження можуть бути небезпечними для екіпажу, транспортного засобу, прав інших осіб, екіпаж відмовляється від їх виконання. При цьому відповідно до ч. 2 ст. 805 ЦК така відмова є не правом, а обов'язком екіпажу.

Сторонами договору найму (оренди) транспортного засобу виступають *наймодавець* (орендодавець) і *наймач* (орендар).

Наймодавець – це особа, яка за договором передає транспортний засіб в платне, тимчасове володіння та користування наймачу. Наймодавцем може бути будь-яка особа, яка є власником транспортного засобу або особа, уповноважена передавати транспортний засіб у найм.

Наймачем за договором найму (оренди) транспортного засобу також може бути будь-яка особа. Досить поширеними є випадки оренди транспортних засобів фізичними особами-підприємцями, з метою заняття підприємницькою діяльністю.

У деяких випадках законом можуть встановлюватися певні вимоги до особи, яка є наймачем транспортного засобу. Наприклад, згідно зі ст. 5 Повітряного кодексу експлуатант – будь-яка юридична або фізична особа, котра займається діяльністю, пов'язаною з розробленням, виробництвом, ремонтом і експлуатацією цивільної авіаційної техніки, повинна одержати від державного органу з питань сертифікації і реєстрації сертифікат, що підтверджує відповідність рівня технічної підготовки вказаної особи вимогам відповідних авіаційних правил України.

Форма договору. Договір завжди має бути укладений у письмовій формі. Договір найму транспортного засобу за участю фізичної особи підлягає також нотаріальному посвідченню (ст. 799 ЦК).

Істотною умовою договору є умова про предмет. Відповідно до ст. 798 ЦК *предметом* договору найму транспортного засобу можуть бути повітряні, морські, річкові судна, а також наземні самохідні транспортні засоби тощо.

Повітряне судно – це літальний апарат, що тримається у атмосфері за рахунок його взаємодії з повітрям, відмінної від взаємодії з повітрям, відбитим від земної поверхні, і здатний маневрувати у тривимірному просторі.

Морським або річковим судном визнається самохідний чи несамохідний плавучий засіб, що використовується для перевезення вантажів, пасажирів, багажу і пошти, для рибного чи іншого морського промислу, розвідки і добування корисних копалин тощо.

До складу *наземного самохідного транспорту* входить автомобільний транспортний засіб, тобто дорожній транспортний засіб, за допомогою якого здійснюється перевезення пасажирів і вантажів автомобільними дорогами чи виконання спеціальних робочих функцій.

Предметом цього виду договору найму можуть бути також залізничний рухомих состав (вагони, локомотиви, моторейковий транспорт).

Специфіка транспортного засобу як об'єкта цивільних прав полягає у тому, що, по-перше, він є складним технічним приладом, використання якого потребує певних знань, кваліфікації та навичок. По-друге, діяльність, пов'язана з використанням, зберіганням або утриманням транспортного засобу розглядається як джерело підвищеної небезпеки (ст. 1187 ЦК), що обумовлює підвищення вимог до його володільця.

Права та обов'язки сторін договору. Відповідно до ст. 800 ЦК наймач самостійно здійснює використання транспортного засобу у своїй діяльності та має право без згоди наймодавця укладати від свого імені договори перевезення, а також інші договори відповідно до призначення транспортного засобу.

Наймодавець повинен передати транспортний засіб у належному технічному стані, відповідно до вимог транспортних характеристик. У свою чергу, *наймач зобов'язаний* підтримувати транспортний засіб у належному технічному стані (ч. 1 ст. 801 ЦК), тобто проводити його технічне обслуговування та ремонт (як капітальний, так і поточний, якщо інше не зазначено в договорі). Наймач має проводити технічне обслуговування та ремонт як транспортного засобу, так і його складових частин з метою підтримання їх у належному робочому стані та забезпечення встановлених виробником технічних характеристик.

Протягом дії договору найму наймодавець повністю позбавлений обов'язку утримувати транспортний засіб. *Наймач несе* всі витрати, пов'язані з використанням транспортного засобу (наприклад, витрати на паливно–мастильні матеріали, витрати, пов'язані з проведенням технічного огляду та ремонту тощо).

Обов'язком наймача є також відшкодування збитків наймодавцеві, завданих у зв'язку із втратою або пошкодженням транспортного засобу. Наймач не буде проводити відшкодування лише в тому випадку, якщо доведе, що це сталося не з його вини (ст. 803 ЦК). Збитки відшкодовуються в повному обсязі, якщо договором або законом не передбачено відшкодування в меншому або більшому розмірі.

У ст. 786 ЦК встановлено, що до вимог про відшкодування збитків, які виникли у зв'язку з пошкодженням речі, яка була передана в користування наймачеві, застосовується позовна давність в один рік.

У разі заподіяння шкоди іншій особі у зв'язку з використанням транспортного засобу, наймач зобов'язаний відшкодувати шкоду за загальними правилами (гл. 82 ЦК).

Мають *особливості й обов'язки сторін щодо страхування* за договором найму (оренди) транспортних засобів. Чинне законодавство виділяє два види страхування, що стосуються відносин, пов'язаних із використанням транспортних засобів: 1) страхування транспортного засобу; 2) страхування цивільно–правової відповідальності власників транспортних засобів. Останнє у правовідносинах за договором найму (оренди) транспортного засобу здійснюється наймачем. Водночас на вимогу ч. 1 ст. 802 ЦК страхування транспортного засобу здійснюється наймодавцем.

§ 6. Договір лізингу

Договір лізингу є видом договору оренди (власне і сама назва договору в перекладі з англійської (lease) означає оренду), і до нього застосовуються загальні положення про найм (оренду) з урахуванням особливостей, встановлених відповідними статтями ЦК та законом.

Лізинг – це разом з іншими одна з форм надання майна у користування, яка, виходячи із притаманних їй специфічних рис, має спеціальне правове регулювання. Воно здійснюється відповідно до гл. 58 ЦК, а також Законів України «Про фінансовий лізинг» від 11 грудня 2003 р. та «Про приєднання України до Конвенції УНІДРУА про міжнародний фінансовий лізинг» від 11 січня 2006 р.; лізинг морських (річкових) суден регулюється Кодексом торговельного мореплавства України від 23 травня 1995 р.

Окрім того, на лізингові відносини розповсюджується дія загальних положень про найм (оренду) (§ 1 гл. 58 ЦК), а якщо інше не встановлено законом – також загальних положень договору купівлі-продажу (§ 1 гл. 54 ЦК), договору поставки (§ 3 гл. 54 ЦК) з урахуванням спеціальних правил, законодавчо встановлених відносно лізингу.

Основні відмінності, за якими відмежовують договір лізингу від інших видів орендних договорів, більшість науковців вбачає в можливій наявності третьої сторони договору – постачальника майна, що надається в лізинг, та специфічному характері предмета договору, яким можуть бути лише основні фонди виробничого призначення.

Вперше визначення лізингової операції було дано Законом України «Про оподаткування прибутку підприємств» від 28 грудня 1994 р. Це, зокрема, господарська операція (крім операцій з фрахтування (чартеру) морських суден та інших транспортних засобів) фізичної чи юридичної особи (орендодавця), яка передбачає надання основних фондів або землі у користування іншим фізичним чи юридичним особам (орендарям) за орендну плату на визначений строк.

Згідно з ЦК (ст. 806) **договір лізингу** – це договір, за яким одна сторона (лізингодавець) передає або зобов'язується передати другій стороні (лізингоодержувачеві) у користування майно, що належить лізингодавцю на праві власності і було набуто ним без попередньої домовленості із лізингоодержувачем (прямий лізинг), або майно, спеціально придбане лізингодавцем у продавця (постачальника) відповідно до встановлених лізингоодержувачем специфікацій та умов (непрямий лізинг), на певний строк і за встановлену плату (лізингові платежі).

У ч. 1 ст. 292 у ГК, визначено і лізинг – це спрямована на інвестування власних або залучених фінансових коштів господарська діяльність, яка полягає в наданні за договором лізингу однією стороною (лізингодавцем) у виключне користування іншій стороні (лізингоодержувачу) на певний строк майна, що належить лізингодавцю або набувається ним у власність (господарське відання) за дорученням чи погодженням лізингоодержувача у відповідного постачальника (продавця) майна, за умови сплати лізингоодержувачем періодичних лізингових платежів.

Характеристика договору лізингу. Договір лізингу є двостороннім (при прямому лізингу), багатостороннім (при непрямому лізингу), відплатним (майно передається в користування за встановлену плату – лізингові платежі), реальним або консенсуальним (залежно від моменту укладення).

Види лізингу. У ст. 806 ЦК визначено лише два види лізингу: прямий та непрямий.

Прямий лізинг – це двосторонній договір між лізингодавцем і лізингоодержувачем. Він передбачає, що у лізинг передається об'єкт, який є власністю лізингодавця, а головне – придбаний (набутий) ним без попередньої домовленості із лізингоодержувачем.

У **непрямому лізингу** беруть участь лізингодавець, лізингоодержувач та продавець (постачальник) об'єкта лізингу. Він може укладатися у формі багатостороннього договору або у формі низки правочинів. Лізингодавець (лізингова фірма), базуючись на отриманому від лізингоодержувача описі (специфікації) предмета майбутнього лізингу, укладає договір про його постачання (купівлю) і стає власником майна. Умови цього правочину повинні бути схвалені майбутнім лізингоотримувачем у тій мірі, у який це зачіпає його інтереси. Причому вибір постачальників, умови постачання, характеристики способів виробництва є прерогативою лізингоодержувача.

Специфіка непрямого лізингу складається і тому, що в лізинг здається майно, придбане лізингодавцем виключно з метою передання його в лізинг.

Лізингові операції можуть здійснюватися у вигляді *фінансового, оперативного, зворотнього, пайового, міжнародного лізингу*.

Якщо порівняти визначення непрямого лізингу (ст. 806 ЦК) та визначення фінансового лізингу, що дається у ст. 1 Закону України «Про фінансовий лізинг», можна зробити висновок, що жодної різниці нема.

Відповідно до п. 1.18.2 ст. 1 Закону України «Про оподаткування прибутку підприємств», то **фінансовий лізинг** – це господарська операція фізичної чи юридичної особи, яка передбачає відповідно до договору фінансового лізингу (оренди) передання орен-

дарю майна, що підпадає під визначення основного фонду, придбаного або виготовленого орендодавцем, а також усіх ризиків та винагород, пов'язаних з правом користування та володіння об'єктом лізингу.

Лізинг вважається фінансовим, якщо договір містить одну з таких умов:

1) об'єкт лізингу передається на строк, протягом якого амортизується не менше 75 відсотків його первісної вартості за нормами амортизації, визначеними ст. 8 зазначеного Закону, та орендар зобов'язаний придбати об'єкт лізингу у власність протягом строку дії лізингового договору або в момент його закінчення за ціною, визначеною у такому лізинговому договорі;

2) сума лізингових (орендних) платежів з початку строку оренди дорівнює або перевищує первісну вартість об'єкта лізингу;

3) якщо у лізинг передається об'єкт, що перебував у складі основних фондів лізингодавця протягом строку перших 50 відсотків амортизації його первісної вартості, загальна сума лізингових платежів має дорівнювати або бути більшою 90 відсотків від звичайної ціни на такий об'єкт лізингу, діючої на початок строку дії лізингового договору, збільшеної на суму процентів, розрахованих виходячи з облікової ставки НБУ, визначеної на дату початку дії лізингового договору на весь його строк;

4) майно, яке передається у фінансовий лізинг, є виготовленим за замовленням лізингоотримувача (орендаря) та після закінчення дії лізингового договору не може бути використаним іншими особами, крім лізингоотримувача (орендаря), виходячи з його технологічних та якісних характеристик.

Оперативний лізинг (оренда) – господарська операція фізичної або юридичної особи, що передбачає відповідно до договору оперативного лізингу (оренди) передання орендарю майна, що підпадає під визначення основного фонду, придбаного або виготовленого орендодавцем на умовах інших, ніж передбачаються фінансовим лізингом (орендою).

Зворотний лізинг – це договір лізингу, що передбачає набуття лізингодавцем майна у власника і передачу цього майна йому у лізинг.

Пайовий лізинг – це здійснення лізингу за участю суб'єктів лізингу на основі укладення багатостороннього договору та залучення одного або кількох кредиторів, які беруть участь у здійсненні лізингу, інвестуючи свої кошти. При цьому сума інвестованих кредиторами коштів не може становити більше 80 відсотків вартості набутого для лізингу майна.

Міжнародний лізинг – це договір лізингу, що здійснюється суб'єктами лізингу, які перебувають під юрисдикцією різних держав або в разі, якщо майно чи платежі перетинають державні кордони.

Сторонами договору лізингу є:

1) лізингодавець – юридична особа, яка передає право володіння та користування предметом лізингу лізингоодержувачу;

2) лізингоодержувач – фізична або юридична особа, яка отримує право володіння та користування предметом лізингу від лізингодавця;

3) продавець (постачальник) – фізична або юридична особа, в якій лізингодавець набуває річ, що в наступному буде передана як предмет лізингу лізингоодержувачу;

4) інші юридичні або фізичні особи.

Договір лізингу повинен бути укладеним у письмовій формі, але її недодержання не впливає на дійсність правочину. У разі, якщо об'єктом лізингу є державне майно або договір лізингу передбачає залучення державних коштів для забезпечення виконання лізингового договору надаються державні гарантії, договір лізингу підлягає обов'язковій державній реєстрації в порядку, затвердженому постановою КМУ від 16 червня 1998 р. Такий договір вважається чинним з моменту його державної реєстрації (ст. 210 ЦК).

Істотними умовами цього договору є:

1) предмет лізингу;

2) строк лізингу; відповідно до ч. 2 ст. 1 Закону України «Про фінансовий лізинг» предмет договору фінансового лізингу передається лізингоодержувачу в користування не менш як на один рік;

3) розмір лізингових платежів; у лізингові платежі можуть включатися: а) суми, яка відшкодовує частину вартості предмета лізингу; б) платіж як винагорода лізингодавцю за отримане у лізинг майно; в) компенсація відсотків за кредитом; г) інші витрати лізингодавця, що безпосередньо пов'язані з виконанням договору лізингу;

4) інші умови, щодо яких за заявою хоча б однієї із сторін має бути досягнуто згоди.

Відповідно до ст. 807 ЦК *предметом договору* лізингу може бути неспоживна річ, визначена індивідуальними ознаками, віднесена відповідно до законодавства до основних фондів. Основними фондами (п. 8.2. ст. 8 Закону України «Про оподаткування прибутку підприємств») визнаються матеріальні цінності, призначені платником податку для використання в господарській діяльності платника податку протягом періоду, який перевищує 365 календарних днів з дати вводу в експлуатацію цих матеріальних цінностей, та вартість яких поступово зменшується у зв'язку з фізичним та моральним зносом.

Не можуть бути предметом договору лізингу земельні ділянки та інші природні об'єкти, а також інші речі, визначені законом.

Відповідно до ст. 809 ЦК ризик випадкового знищення або випадкового пошкодження предмета договору лізингу несе лізингоодержувач, якщо інше не встановлено договором або законом.

ЦК міститься диспозитивне загальне правило, згідно з яким ризик випадкового знищення або випадкового пошкодження предмета договору лізингу несе лізингоодержувач. Таке положення є винятком, оскільки згідно зі ст. 323 ЦК ризик випадкового знищення та випадкового пошкодження (псування) майна повинен нести його власник (у нашому випадку – лізингодавець), якщо інше не встановлено договором або законом.

Якщо лізингодавець або продавець (постачальник) прострочили передання предмета договору лізингу лізингоодержувачу або лізингоодержувач прострочив повернення предмета договору лізингу лізингодавцю, ризик випадкового знищення або випадкового пошкодження несе сторона, яка прострочила.

Ремонт і технічне обслуговування предмета договору лізингу здійснюються продавцем (постачальником) на підставі договору між лізингоодержувачем та продавцем (постачальником) (ст. 808 ЦК).

Сукупність **прав та обов'язків сторін** регламентовано у ст.ст. 10,11 Закону України «Про фінансовий лізинг».

Правами лізингодавця сторін договору відповідно до Закону «Про фінансовий лізинг» є:

1) інвестувати на придбання предмета лізингу як власні, так і залучені та позичкові кошти;

2) здійснювати перевірки дотримання лізингоодержувачем умов користування предметом лізингу та його утримання;

3) відмовитися від договору лізингу у випадках, передбачених договором лізингу або законом; лізингодавець має право відмовитися від договору лізингу та вимагати повернення предмета лізингу від лізингоодержувача у безспірному порядку на підставі виконавчого напису нотаріуса, якщо лізингоодержувач не сплатив лізинговий платіж частково або у повному обсязі та прострочення сплати становить більше 30 днів.

4) вимагати розірвання договору та повернення предмета лізингу у передбачених законом та договором випадках; перехід права власності на предмет лізингу до іншої особи не є підставою для розірвання договору лізингу;

5) стягувати з лізингоодержувача прострочену заборгованість у безспірному порядку на підставі виконавчого напису нотаріуса;

6) надати згоду лізингоодержувачу на передачу третій особі предмета лізингу, відповідно до ст. 5 Закону України «Про фінансовий лізинг» сублізингом є вид піднайму

предмета лізингу, у відповідності з яким лізингоодержувач за договором лізингу передає третім особам (лізингоодержувачам за договором сублізингу) у користування за плату на погоджений строк відповідно до умов договору сублізингу предмет лізингу, отриманий раніше від лізингодавця за договором лізингу;

7) вимагати від лізингоодержувача відшкодування збитків відповідно до закону та договору;

8) вимагати повернення предмета лізингу та виконання грошових зобов'язань за договором сублізингу безпосередньо йому (лізингодавцеві) в разі невиконаних чи прострочених виконання грошових зобов'язань лізингоодержувачем за договором лізингу;

9) передати предмет лізингу у власність лізингоодержувачу після закінчення строку договору лізингу за умови сплати останнім повної вартості предмета лізингу.

За визначеними обов'язками лізингодавець повинен:

1) придбати у власність відповідно до встановлених лізингоодержувачем специфікацій та умов майно у визначеного останнім постачальника і надати це майно лізингоодержувачу у тимчасове володіння і користування;

2) у передбачені договором строки надати лізингоодержувачу предмет лізингу у стані, що відповідає його призначенню та умовам договору;

3) попередити лізингоодержувача про відомі йому особливі властивості та недоліки предмета лізингу, що можуть становити небезпеку для життя, здоров'я, майна лізингоодержувача чи інших осіб або призводити до пошкодження самого предмета лізингу під час користування ним;

4) відповідно до умов договору своєчасно та у повному обсязі виконувати зобов'язання щодо утримання предмета лізингу;

5) відшкодувати лізингоодержувачу витрати на поліпшення предмета лізингу, на його утримання або усунення недоліків у порядку та випадках, передбачених законом та/або договором;

6) прийняти предмет лізингу в разі дострокового розірвання договору лізингу або в разі закінчення строку користування предметом лізингу;

7) прийняти предмет лізингу від лізингоодержувача після закінчення строку договору, якщо предмет лізингу не буде викуплено лізингоодержувачем.

Лізингоодержувач має право:

1) обирати предмет лізингу та продавця або встановити специфікацію предмета лізингу і доручити вибір лізингодавцю;

2) відмовитися від прийняття предмета лізингу, який не відповідає його призначенню та/або умовам договору, специфікаціям;

3) вимагати розірвання договору лізингу або відмовитися від нього у передбачених законом і договором лізингу випадках. Так, лізингоодержувач має право відмовитися від договору лізингу в односторонньому порядку, письмово повідомивши про це лізингодавця, у разі якщо прострочення передачі предмета лізингу становить понад 30 днів, за умови, що договором лізингу не передбачено іншого строку (ст. 7 Закону України «Про фінансовий лізинг»);

4) вимагати від лізингодавця відшкодування збитків, завданих невиконанням або неналежним виконанням умов договору лізингу;

5) передати предмет лізингу у сублізинг третім особам. До договору сублізингу застосовуються положення про договір лізингу, якщо інше не передбачено договором лізингу;

6) інші права відповідно до умов договору лізингу та нормативно-правових актів.

Обов'язками лізингоодержувача передбачено:

1) прийняти предмет лізингу та користуватися ним відповідно до його призначення та умов договору;

2) відповідно до умов договору своєчасно та у повному обсязі виконувати зобов'язання щодо утримання предмета лізингу, підтримувати його у справному стані;

3) своєчасно сплачувати лізингові платежі;
4) надавати лізингодавцеві доступ до предмета лізингу і забезпечувати можливість здійснення перевірки умов його використання та утримання;

5) письмово повідомляти лізингодавця, а в гарантійний строк і продавця предмета лізингу, про всі випадки виявлення несправностей предмета лізингу, його поломок або збоїв у роботі;

6) письмово повідомляти про порушення строків проведення або не проведення поточного чи сезонного технічного обслуговування та про будь-які інші обставини, що можуть негативно позначитися на стані предмета лізингу, – негайно, але у будь-якому разі не пізніше другого робочого дня після дня настання вищезазначених подій чи фактів, якщо інше не встановлено договором;

7) у разі закінчення строку лізингу, а також у разі дострокового розірвання договору лізингу та в інших випадках дострокового повернення предмета лізингу – повернути предмет лізингу у стані, в якому його було прийнято у володіння, з урахуванням нормального зносу, або у стані, обумовленому договором;

8) інші обов'язки відповідно до умов договору лізингу та нормативно-правових актів.

Наслідки порушення договору лізингу. В разі порушення зобов'язань з договору лізингу настають наслідки, встановлені ст. 611 ЦК (сплата неустойки, відшкодування збитків та моральної шкоди, зміна умов зобов'язання, припинення зобов'язання внаслідок односторонньої відмови чи розірвання договору).

Між тим існують і специфічні, притаманні саме лізинговому зобов'язанню, підстави припинення зобов'язання внаслідок односторонньої відмови. Відмова від договору лізингу є вчиненою з моменту, коли інша сторона довідалася або могла довідатися про таку відмову. Зокрема:

1) лізингоодержувач має право відмовитися від договору лізингу в односторонньому порядку, письмово повідомивши про це лізингодавця, у разі якщо прострочення передачі предмета лізингу становить понад 30 днів, за умови, що договором лізингу не передбачено іншого строку. Лізингоодержувач має право вимагати відшкодування збитків, у тому числі повернення платежів, що були сплачені лізингодавцю до такої відмови.

2) лізингодавець має право відмовитися від договору лізингу та вимагати повернення предмета лізингу від лізингоодержувача у безспірному порядку на підставі виконавчого напису нотаріуса, якщо лізингоодержувач не сплатив лізинговий платіж частково або у повному обсязі та прострочення сплати становить понад 30 днів. Стягнення за виконавчим написом нотаріуса провадиться в порядку, встановленому Законом України «Про виконавче провадження».

Цивільне законодавство встановлює особливості відповідальності продавця (постачальника) предмета договору лізингу. Якщо відповідно до договору непрямого лізингу вибір продавця (постачальника) предмета договору лізингу був здійснений лізингоодержувачем, продавець (постачальник) несе відповідальність перед лізингоодержувачем за порушення зобов'язання щодо якості, комплектності, справності предмета договору лізингу, його доставки, заміни, безоплатного усунення недоліків, монтажу та запуску в експлуатацію тощо.

Якщо вибір продавця (постачальника) предмета договору лізингу був здійснений лізингодавцем, продавець (постачальник) та лізингодавець несуть перед лізингоодержувачем солідарну відповідальність за зобов'язанням щодо продажу (поставки) предмета договору лізингу.

§ 7. Договір найму (оренди) житла

Під **договором найму (оренди) житла** необхідно розуміти домовленість, відповідно до якої 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).

Характерні ознаки договору: *консенсуальний, двосторонній, оплатний і строковий.*

Істотними умовами договору є предмет, строк та ціна.

Предметом договору найму (оренди) житла є помешкання, зокрема квартира або її частина, житловий будинок або його частина. Відповідно до ст. 382 ЦК квартирою є ізольоване помешкання в житловому будинку, призначене та придатне для постійного у ньому проживання.

Визначення поняття житловий будинок міститься у ст. 380 ЦК, відповідно до якої *житловий будинок* – це будівля капітального типу, споруджена з дотриманням вимог, встановлених законом, іншими нормативно-правовими актами, і призначена для постійного у ній проживання.

Також необхідно пам'ятати, що помешкання повинно бути придатним для проживання в ньому, благоустроєним відповідно до умов та правил затверджених на місцевому та регіональних рівнях, а також відповідати технічним, санітарним та іншим вимогам. Зокрема це стосується як належного водопостачання, газовідведення та постачання, опалення та інших зручностей.

Приміщення, яке надається може бути як ізольованим так і неізольованим. Таким приміщенням не може бути кімната загального користування чи підсобні або допоміжні приміщення. Відповідно до ч. 3 ст. 812 ЦК наймач житла у багатоквартирному житловому будинку має право користування майном, що обслуговує будинок. Зокрема це стосується сходових кліток, сходів, ліфтів, колясочних, прибудинкових територій тощо.

Договір найму (оренди) житла є оплатним, оскільки за користування житлом наймач у визначений строк повинен заплатити визначену суму грошей (оплата може проводитися у натуральному вигляді (формі)). Відповідно до ст. 820 ЦК розмір плати за користування житлом встановлюється у договорі найму житла. Наймач вносить плату за користування житлом у строк, встановлений договором найму житла. Якщо строк внесення плати за користування житлом не встановлений договором, наймач вносить її щомісяця.

Даному договору притаманний строковий характер, оскільки житло для проживання може передаватися лише на певний строк. Якщо строк не зазначений чи не встановлений в договорі, то даний договір може укладатися на строк, який не перевищує п'ять років. Відповідно до ст. 822 ЦК у разі спливу строку договору найму житла наймач має переважне право на укладення договору найму житла на новий строк.

Не пізніше як 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 не попередив наймача, а наймач не звільнив помешкання, договір вважається укладеним на таких самих умовах і на такий самий строк.

Якщо наймодавець відмовився від укладення договору на новий строк, але протягом 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.

Виходячи із змісту ст. 821 ЦК договір найму (оренди) житла за строком укладення можна класифікувати на такі види:

- а) короткостроковий до 1 року з певними обмеженнями прав наймача;
- б) на визначений строк в договорі (середньостроковий);
- в) на невизначений строк, але не більше як на 5 років (довгостроковий).

Цивільний кодекс не обмежує можливості переукладення договору найму (оренди) житла на новий строк.

Сторонами договору найму (оренди) житла є наймодавець та наймач. *Наймодавцем* може бути лише власник житла або особа, яка наділена повноваженнями щодо розпорядження житлом. Така особа повинна бути наділеною правосуб'єктністю (право- та дієздатною). Наймодавець може бути як фізична особа так і юридична особа. Відповідно до ст. 814 ЦК у разі зміни власника житла, переданого у найм, до нового власника переходять права та обов'язки наймодавця.

Наймачем житла може бути як фізична так і юридична особа. Але якщо наймачем є юридична особа, то вона може використовувати житло лише для проживання в ньому фізичних осіб. Наймачем може бути лише особа, яка наділена повною цивільною дієздатністю.

Відповідно до ст. 816 ЦК у договорі найму житла мають бути вказані особи, які проживатимуть разом із наймачем. Ці особи набувають рівних з наймачем прав та обов'язків щодо користування житлом.

Наймач несе відповідальність перед наймодавець за порушення умов договору особами, які проживають разом з ним.

Якщо наймачами житла є кілька осіб, їхні обов'язки за договором найму житла є солідарними.

Порядок користування житлом наймачем та особами, які постійно проживають разом з ним, визначається за домовленістю між ними, а у разі спору – встановлюється за рішенням суду.

Наймач та особи, які постійно проживають разом з ним, мають право за їхньою взаємною згодою та за згодою наймодавця вселити у житло інших осіб для постійного проживання у ньому. Дані особи набувають рівних з іншими особами прав користування житлом, якщо інше не було передбачено при їх вселенні

Наймач та особи, які постійно проживають разом з ним, за їхньою взаємною згодою та з попереднім повідомленням наймодавця можуть відповідно до ст. 818 ЦК дозволити тимчасове проживання у помешканні іншої особи (осіб) без стягнення плати за користування житлом (тимчасових мешканців). Тимчасові мешканці не мають самостійного права користування житлом. Вони повинні звільнити житло після спливу погодженого з ними строку проживання або не пізніше семи днів від дня пред'явлення до них наймачем або наймодавець вимоги про звільнення помешкання.

Договір найму (оренди) житла укладається в письмовій формі. Проте на форму договору може впливати строк на який такий договір укладено. Якщо даний договір укладено до одного року (короткостроковий договір найму (оренди) житла) то форма договору буде проста письмова. У випадку якщо строк перевищує один рік то даний договір буде ще підлягати обов'язковій державній реєстрації (відповідно до підпункту д п. 2 ч. 1 ст. 4 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обмежень»). Договір найму (оренди) житла з викупом підлягає обов'язковому нотаріальному посвідченню та державній реєстрації. Недотримання форми договору буде тягнути правові наслідки визначені ст. 218 ЦК.

Права та обов'язки сторін договору найму (оренди) житла. *Права наймодавця:*

- має право вимагати оплату за житло у строк визначений договором;
- має право вимоги до тимчасових мешканців щодо звільнення житла після спливу погодженого з ними строку проживання або не пізніше семи днів від дня пред'явлення вимоги (ч. 3 ст. 818 ЦК);
- 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 (ч. 1 ст. 822 ЦК);
- якщо наймач звільнив помешкання без попередження, наймодавець має право вимагати від нього плати за користування житлом за три місяці, якщо наймодавець доведе, що він не міг укласти договір найму житла на таких самих умовах з іншою особою (ч. 1 ст. 825 ЦК);

- розірвати договір найму житла в судовому порядку у випадках:
 - 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;
 - розірвати договір найму (оренди) частини будинку, квартири, кімнати (частини кімнати) у разі необхідності використання житла для проживання самого наймодавця та членів його сім'ї, попередивши наймача про розірвання договору не пізніше ніж за два місяці (ч. 3 ст. 825 ЦК);
 - попередити наймача про необхідність усунення порушень, якщо наймач житла або інші особи, за дії яких він відповідає, використовують житло не за призначенням або систематично порушують права та інтереси сусідів (ч. 4 ст. 825 ЦК);
 - вимагати розірвання договору найму житла, якщо наймач або інші особи, за дії яких він відповідає, після попередження продовжують використовувати житло не за призначенням або порушувати права та інтереси сусідів (п. 2 ч. 4 ст. 825 ЦК) тощо.
- Обов'язки наймодавця:*
 - передати наймачеві житло для проживання у ньому на певний строк за плату (ч. 1 ст. 810 ЦК);
 - передати житло у строк погоджений сторонами або передбачений договором найму (оренди) житла;
 - здійснювати капітальний ремонт житла, якщо інше не передбачено договором (ч. 2 ст. 819 ЦК);
 - отримати згоду наймача для переобладнання житлового будинку, в якому знаходиться житло, передане у найм, якщо таке переобладнання істотно змінить умови користування житлом (ч. 3 ст. 819 ЦК);
 - попередити наймача про відмову від укладення договору на новий строк не пізніше ніж за три місяці до спливу строку договору найму житла (ч. 1 ст. 822 ЦК);
 - попередити наймача про розірвання договору не пізніше ніж за два місяці у разі необхідності використання житла для проживання самого наймодавця та членів його сім'ї (ч. 3 ст. 825 ЦК) тощо.
- Права наймача:*
 - має право на користування житлом з метою проживання на умовах, визначених в договорі;
 - має право на користування речами та іншим майном, є в житлі, якщо інше не визначено договором;
 - наймач житла у багатоквартирному житловому будинку має право на користування майном, що обслуговує будинок (ч. 3 ст. 812 ЦК);
 - за згодою наймодавця має право провадити перевлаштування та реконструкцію житла (ч. 2 ст. 815 ЦК);
 - наймач та особи, які постійно проживають разом з ним, мають право за їхньою взаємною згодою та за згодою наймодавця вселити в житло інших осіб для постійного проживання в ньому (ч. 1 ст. 817 ЦК);
 - має право дозволити тимчасове проживання у помешканні іншої особи (осіб) без стягнення плати за користування житлом (тимчасові мешканці) за умови взаємної згоди всіх тих, хто проживає з наймачем та за попереднім повідомленням наймодавця (ч. 1 ст. 818 ЦК);
 - у разі спливу строку договору найму житла наймач має переважне право на укладення договору найму житла на новий строк (ч. 1 ст. 822 ЦК);
 - має право вимагати переведення на нього прав наймача та (або) відшкодування збитків, завданих відмовою укласти з ним договір на новий строк у випадку якщо наймодавець відмовився від укладення договору на новий строк, але протягом одного року уклад договір найму житла з іншою особою (п. 3 ч. 1 ст. 822 ЦК);

- має переважне перед іншими особами право на його придбання, у разі продажу житла, яке було предметом договору найму (ч. 3 ст. 822 ЦК);
- за згодою наймодавця має право укласти договір піднайму житла (ст. 823 ЦК);
- наймач житла має право за згодою інших осіб, які постійно проживають разом з ним, у будь-який час відмовитися від договору найму, письмово попередивши про це наймодавця за три місяці (ч. 1 ст. 825 ЦК);
- наймач має право відмовитися від договору найму житла, якщо житло стало непридатним для постійного проживання у ньому (п. 3 ч. 1 ст. 825 ЦК) тощо.

Обов'язки наймача:

- використовувати житло лише для проживання в ньому (ч. 1 ст. 815 ЦК);
- забезпечувати збереження житла (ч. 1 ст. 815 ЦК);
- підтримувати житло в належному стані (ч. 1 ст. 815 ЦК);
- своєчасно вносити плату за житло (ч. 2 ст. 815 ЦК);
- самостійно вносити плату за комунальні послуги, якщо інше не встановлено договором (ч. 3 ст. 815 ЦК);
- вказати у договорі осіб, які будуть постійно з ним проживати (ч. 1 ст. 816 ЦК);
- здійснювати поточний ремонт житла, переданого в найм, якщо інше не встановлено договором (ч. 1 ст. 819 ЦК);
- внести плату за користування житлом у строк, встановлений договором найму (ч. 3 ст. 820 ЦК) тощо.

Припинення договору найму (оренди) житла. Договір найму (оренди) житла за загальним правилом, та враховуючи загальні підстави припинення будь-якого зобов'язання, припиняється в наступних випадках:

- у разі закінчення строку, на який він укладений;
- зі смертю фізичної особи наймача;
- у випадку ліквідації юридичної особи наймодавця чи наймача тощо.

Договір найму (оренди) житла може розриватися:

- з ініціативи наймача та за згодою інших осіб, які постійно проживають разом з ним, письмово попередивши наймодавця за три місяці;
- з ініціативи наймача у випадку, коли житло стало непридатним для постійного проживання в ньому;
- з ініціативи наймодавця, якщо виникла необхідність використання житла для проживання самого наймодавця та членів його сім'ї, попередивши наймача не пізніше двох місяців;
- з ініціативи наймодавця, якщо наймач чи інші особи, за яких він відповідає, використовують житло не за призначенням або систематично порушують права та інтереси сусідів тощо.

Договір найму оренди житла може розриватися за рішенням суду. 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.

Правовими наслідками розірвання договору найму (оренди) житла є припинення прав та обов'язків сторін договору. Розірвання договору на підставі рішення суду буде тягнути за собою виселення з житла наймача та інших осіб, які проживали в помешканні, без надання їм іншого житла.

§ 8. Договір позички

У побутових відносинах між фізичними особами, у сфері задоволення культурних потреб фізичних осіб тощо набув широкого поширення договір позички. Договір позички сформувався ще за часів римського приватного права. На законодавчому рівні вперше договір з'явився у ЦК УРСР 1963 р. і з тих пір на побутовому рівні застосовується досить часто. Цей договір ще називають договором безоплатного користування майном.

У чинному ЦК зазначеному договорі присвячено главу 60 «Позичка».

Відповідно до ст. 827 ЦК **за договором позички одна сторона (позичкодавець) безоплатно передає або зобов'язується передати другій стороні (користувачеві) річ для користування протягом встановленого строку.**

До договору позички застосовуються положення глави 58 ЦК «Найм (оренда)»

Характеристика договору: *двосторонній* (кожна сторона цього договору має права та обов'язки), *реальний* або *консенсуальний* (в залежності від того, як сторони визначили порядок його укладення), *безоплатний*. Однією з ознак договору є його триваючий характер, оскільки передачею речі юридичний зв'язок між сторонами не закінчується.

Договір позички слід відмежовувати від суміжних договорів. Наприклад, зважаючи на безоплатність договорів від договору дарування позичка відрізняється тим, що майно у даруванні переходить у власність обдарованого, а у позичці – тимчасове користування. В позичку передаються індивідуально-визначені речі, а за договором дарування – будь-яке майно.

Договір позички слід відмежовувати від зберігання. На відміну від позички, майном, що передане на зберігання, як правило, не можна користуватися зберігачу. Крім цього договір зберігання є оплатним, якщо інше не передбачено договором чи установчими документами юридичної особи.

Від позички позичка відрізняється тим, що у позичку передаються гроші та речі, визначені родовими ознаками; предметом позички є індивідуально визначені речі. Тому при позиції поверненню підлягають не ті ж самі речі, а речі такого ж роду та якості.

Сторонами договору є позичкодавець та користувач. Ними можуть бути будь-які суб'єкти цивільного права (фізична або юридична особа). Юридична особа, яка здійснює підприємницьку діяльність, не може передавати речі у безоплатне користування особі, яка є її засновником, учасником, керівником, членом її органу управління або контролю.

Відповідно до ст. 828 ЦК **форма договору** усна щодо речей побутового призначення між фізичними особами або *письмова* – між юридичними особами, а також між юридичною та фізичною особою. Крім того, договір позички будівлі, іншої капітальної споруди (їх окремої частини) укладають у формі, яку визначено ст. 793 ЦК, а щодо транспортного засобу, в якому хоча б однією стороною є фізична особа, – у письмовій формі і підлягає нотаріальному посвідченню.

Істотною умовою договору є умова про предмет. *Предметом* позички можуть бути лише індивідуально-визначені не-споживні речі, як рухомі, так і нерухомі. Однак підприємство як цілісний майновий комплекс не може бути предметом договору позички, оскільки з підприємством можна укласти лише правочини з метою одержання прибутку, а за юридичними ознаками договір позички має безоплатний характер. Готівкові гроші, монети можуть бути предметом позички лише для використання як експонатів на виставці.

Договір позички є *строковим договором*, однак строк не належить до істотних умов договору. Це пов'язано з тим, що якщо сторони не встановили строку користування річчю, його визначають відповідно до мети користування нею. В такому випадку слід застосовувати ч. 3 ст. 827 та ч. 2 ст. 763 ЦК., Відповідно до останньої кожна зі сторін договору найму, укладеного на невизначений строк, може відмовитися від договору у будь-який час, письмово попередивши другу сторону за один місяць, а у разі найму нерухомого майна – за три місяці.

Права та обов'язки сторін за договором позички. Основним обов'язком позичкодавця є обов'язок передати користувачеві річ у користування. При цьому, якщо позичкодавець не виконує обов'язку передати річ у користування, то друга сторона має право вимагати розірвання договору позички та відшкодування завданих збитків.

Також позичкодавець зобов'язаний повідомити користувача про всі властивості та недоліки речі, що передається у безоплатне користування, які йому відомі і які можуть бути небезпечними для життя, здоров'я, майна наймача або інших осіб або призвести до пошкодження самої речі під час користування нею (ч. 2 ст. 767 ЦК).

Позичкодавець зобов'язаний за власний рахунок робити капітальний ремонт речі, переданої у позичку (ч. 2 ст. 776 ЦК).

Позичкодавець має право на:

1) відчуження речі, яку він передав у користування; при цьому, до набувача речі переходять права та обов'язки позичкодавця;

2) вимагати примусового повернення речі, а також відшкодування завданих збитків, якщо після припинення договору користувач не повертає річ.

Відповідно до ст. 833 ЦК користувач несе звичайні витрати щодо підтримання належного стану речі, переданої йому в користування. До звичайних витрат можна віднести витрати на проведення поточного ремонту речі, витрати на її зберігання тощо.

Користувач зобов'язаний:

1) користуватися річчю за її призначенням або відповідно до мети, визначеної у договорі;

2) користуватися річчю особисто, якщо інше не встановлено договором;

3) повернути річ після закінчення строку договору в такому самому стані, в якому вона була на момент її передання.

Законодавець не наділяє користувача правом переважної перед іншими особами купівлі речі, переданої йому в користування.

Відповідальність сторін за договором позички. Шкода, завдана третім особам у зв'язку з користуванням предметом договору позички, відшкодовується користувачем на загальних підставах.

Позичкодавець зобов'язаний нести відповідальність за шкоду, заподіяну у зв'язку з користуванням річчю, якщо буде встановлено, що це сталося внаслідок особливих властивостей або недоліків речі, про наявність яких наймач не був попереджений наймодавцем і про які він не знав і не міг знати.

Умова договору найму про звільнення наймодавця від відповідальності за шкоду, завдану внаслідок особливих властивостей чи недоліків речі, про наявність яких наймач не був попереджений наймодавцем і про які він не знав і не міг знати, є нікчемною (ст. 780 ЦК).

Договір позички **припиняється** у разі:

1) смерті фізичної особи або ліквідації юридичної особи, якій річ було передано в користування, якщо інше не встановлено договором (ст. 835 ЦК);

2) повернення речі користувачем у будь-який час до спливу строку договору. Якщо річ потребує особливого догляду або зберігання, користувач зобов'язаний повідомити позичкодавця про відмову від договору (позички) не пізніше як за 7 днів до повернення речі (ч. 1 ст. 834 ЦК);

3) *розірвання договору* позичкодавцем і повернення речі, якщо: а) у зв'язку з непередбаченими обставинами річ стала потрібною йому самому; б) користування річчю не відповідає її призначенню та умовам договору; в) річ самочинно передано в користування іншій особі; г) внаслідок недбалого поводження з річчю її може бути знищено або пошкоджено (ч. 2 ст. 834 ЦК).

Крім того, особа, яка стала власником речі, переданої у користування, має право вимагати розірвання договору, який укладено без визначення строку. Про розірвання договору користувач має бути повідомлений заздалегідь, у строк, що відповідає меті позички.

Питання для самоконтролю:

1. Розкрийте поняття найму та договору найму.
2. Проаналізуйте права та обов'язки сторін у договорі.
3. Визначте об'єкти договору найму (оренди).
4. Вкажіть особливості укладення договору найму (оренди).
5. Охарактеризуйте особливості розірвання договору найму (оренди).
6. Порядок визначення умов про ціну договору прокату.
7. Вкажіть істотні умови договору прокату.
8. які права наймача?
9. Особливості розірвання договору прокату.
10. Визначення договору прокату за ЦК.
11. Основні умови договору оренди земельної ділянки.
12. Визначення земельної ділянки за ЗК.
13. Особливості Державної реєстрації договору оренди земельної ділянки.
14. Охарактеризуйте строки дії договору оренди земельної ділянки.
15. Вимоги, що ставляться до споруд та будівель, що передаються в найм.
16. Порівняйте права наймодавця та наймача.
17. У чому полягають особливості предмета договору найму транспортного засобу?
18. Чи можна транспортний засіб передавати у піднайм?
19. Назвіть істотні умови договору найму транспортного засобу.
20. Які особливості договору фінансового лізингу?
21. Чи може лізингоодержувач укласти договір сублізингу?
22. Хто несе ризики випадкового знищення (пошкодження) майна за договором лізингу?
23. Чи можна договір фінансового лізингу розірвати в односторонньому порядку?
24. Розмежуйте договори позики та позички.
25. Що виступає предметом договору позички?
26. Чи можливо розірвати договір позички в односторонньому порядку?
27. Назвіть права та обов'язки сторін договору найму (оренди) житла.

Рекомендована література:

1. Мороз М. Припинення і розірвання договору оренди майна державних підприємств / М.Мороз// Вісник Академії правових наук України. – 1999.–№ 3. – С. 94–103.
2. Половко С. Проблеми правового регулювання оренди державного майна / С. Половко // Право України. – 1998. – № 3. – С. 51.
3. Саніахметова Н.О. Підприємницьке право. Кредитування. Оренда. Лізинг. Зовнішньоекономічна діяльність. Інвестиції. Антимонопольне законодавство. Захист від недобросовісної конкуренції. Реклама: навч. посіб. / Н.О. Саніахметова. – К.: А.С.К., 2003.
4. Бервенко О. Проблеми договірного права України: монографія. / О. Бервенко. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – 590 с.
5. Бондар О.Г. Земля як об'єкт права власності за земельним законодавством України: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.06 / О.Г. Бондар.– К., 2005. – 20 с.
6. Фелів О. Оренда землі згідно з законодавчими змінами від 16 вересня 2008 р. / О. Фелів // Юридичний журнал. –2009. – № 2. – С. 97–99.
7. Булеков М. Договор аренды зданий и сооружений / М. Булеков // Финансовая Россия. – 1997. – № 18.
8. Резніченко С.В. Особливості найму (оренди) транспортного засобу / С.В. Резніченко // Південноукраїнський правничий часопис. –2007. – № 2. – С. 105–107.

9. Тарасенко Л. Правова система та сфера застосування договорів найму (оренди) транспортних засобів / Л. Тарасенко // Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні: зб. наук. праць. – К. 2007. – С. 350–352.
10. Барабаш А.Г. Правове регулювання лізингових відносин в Україні: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.04 / А.Г. Барабаш. – Донецьк, 2004. – 18 с.
11. Карпечкін Т.П. Договір фінансового лізингу: поняття та основні елементи / Т.П. Карпечкін // Актуальні проблеми держави і права. – 2008. – № 38. – С. 204–208.
12. Карпечкін Т.П. Цивільно–правове регулювання договірних відносин лізингу в Україні / Т.П. Карпечкін // Актуальні проблеми держави і права. – 2008. – № 39. – С. 251–255.
13. Логвинчук Р.П. Класифікація лізингу / Р.П. Логвинчук // Держава і право. – 2008. – № 40. – С. 296–300.
14. Брус С.І. Розвиток ринку лізингових послуг в Україні / С.І. Брус // Фінанси України. – 2008. – № 11. – С. 75–85.
15. Беліков О. Лізинг і його правове регулювання у вітчизняному законодавстві / О. Беліков // Юридичний журнал. – 2008. – № 5. – С. 103–108.
16. Ментух Н.Ф. Види лізингу та їх особливості / Н.Ф. Ментух // Держава і право. – 2007. – № 36. – С. 364–371.
17. Клейманова С. До питання про систему договорів лізингу / С. Клейманова // Вісник прокуратури. – 2006. – № 8. – С. 62–66.
18. Резніченко С.В. Поняття та правова природа договору позички / С.В. Резніченко // Південноукраїнський правничий часопис. – 2007. – № 3. – С. 115–117.
19. Ключова Є. Деякі аспекти договору позички за цивільним правом / Є. Ключова // Вісник прокуратури. – 2007. – № 7. – С. 98–108.
20. Новікова В.В. Безвідплатний характер договору позички / В.В. Новікова // Вісник господарського судочинства. – 2006. – № 4. – С. 217–224.
21. Гончаренко В.О. Вплив безоплатності на побудову договірних конструкцій (на прикладі договору позички) / В.О. Гончаренко // Митна справа. – 2005. – № 6. – С. 71–75.
22. Гончаренко В.О. До питання розмежування договорів найму (оренди) та позички за Цивільним кодексом України / В.О. Гончаренко // Вісник Одеського інституту внутрішніх справ. – 2005. – № 3. – С. 38–40.
23. Гончаренко В.О. До питання визначення предмета договору позички / В.О. Гончаренко // Суспільство. Держава. Право. Цивільне право. – 2005. – № 5. – С. 39–42.

Глава 22. Договори про виконання робіт

§ 1. Договір підряду

Договір підряду на сьогодні має найширше застосування. Він використовується всюди, де йдеться про роботи, що мають визначений, окремий від них результат; при цьому сторона, яка виконує роботи, сама ж їх і організовує. Результатом роботи звичайно служить створення нової речі – від пошитого костюма і до збудованої будівлі або споруди. Але підряд має місце і тоді, коли замовник передає річ, що належить йому, для переробки або обробки.

Найважливішою сферою застосування підряду є будівництво. При цьому підряд опосередкує рівною мірою як власне будівельні, так і тісно пов'язані з ними проектні, монтажні, налагоджувальні та інші роботи. Підрядний договір обслуговує і особисті потреби громадян. До нього прибігають при будівництві дачі або житлового будинку, замовляючи скульпторів або художників створення нової речі, або до послуг ремонтної майстерні для переробки старої машини на трактор тощо.

Загальні правові норми, що регулюють відносини підряду, містяться у ЦК (§ 2 гл. 61). Джерела спеціального правового регулювання договору підряду залежать від конкретного його виду. Наприклад, відносини будівельного підряду окрім ЦК додатково регулюються ГК (гл. 33), а також численними правилами та іншими документами.

Згідно зі ст. 837 ЦК **за договором підряду одна сторона (підрядник) зобов'язується на свій ризик виконати певну роботу за завданням другої сторони (замовника), а замовник зобов'язується прийняти та оплатити виконану роботу.** Договір підряду може укладатися на виготовлення, обробку, переробку, ремонт речі або на виконання іншої роботи з переданням її результату замовникові.

Цивільний кодекс закріпив такі **види договору підряду**: побутовий підряд (ст.ст. 865-874), будівельний підряд (ст.ст. 875-886), підряд на проектні та пошукові роботи (ст.ст. 887-891). Виокремлення зазначених різновидів договору підряду пов'язано із особливостями застосування до них загальних положень про підряд.

Вони застосовуються лише у тому випадку, якщо правилами ЦК про окремі різновиди договору підряду не передбачені спеціальні правила. Слід також наголосити на тому, що до договорів підряду у яких замовником є споживач, застосовується законодавство про захист прав споживачів.

Характеристика договору. Аналіз норми ч. 1 ст. 837 ЦК свідчить про те, що цей договір є *консенсуальним, двостороннім та оплатним.*

Сторонами у договорі підряду є підрядник і замовник. *Підрядник* – це особа, яка бере на себе обов'язок виконати замовлену роботу (послуги), а *замовник* – це особа, що замовляє виконання певної роботи (послуги), беручи на себе обов'язок прийняти й оплатити її результат.

Відповідно до ч. 3 ст. 837 ЦК для виконання окремих видів робіт підрядник зобов'язаний одержати спеціальний дозвіл (ліцензію). Перелік видів діяльності, що підлягають ліцензуванню встановлений ст. 9 Закону України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності» від 1 червня 2000 р. Зокрема, згідно з цією статтею ліцензуванню підлягає будівельна діяльність (вишукувальні та проектні роботи для будівництва, зведення несучих та огорожуючих конструкцій, будівництво та монтаж інженерних і транспортних мереж); пошук, розвідка корисних копалин, видобування уранових руд, інші види діяльності.

Підрядник може виконати роботу особисто або залучити до виконання інших осіб – *субпідрядників*, виступаючи у цьому випадку у ролі генерального підрядника. Підрядник може залучати субпідрядників, якщо договором не передбачений його особистий обов'язок виконати роботу (ч. 1 ст. 838 ЦК).

Ці норми мають особливе значення для договорів будівельного підряду (гл. 61 ЦК), договорів підряду на проектні та пошукові роботи (гл. 61 ЦК), коли для виконання робіт зазвичай залучаються субпідрядники. Особисте виконання роботи найчастіше має місце у договорі побутового підряду, стосовно якого може бути обумовлене виконання робіт певним спеціалістом (кравцем, майстром пошиву взуття і т. п.).

Генеральним підрядником є особа, яка бере на себе обов'язки із виконання робіт за договором підряду і така, що залучає до виконання робіт інших осіб (субпідрядників). Закон не виключає можливості передачі субпідрядникам усього об'єму робіт із збереженням за генеральним підрядником загальних функцій із керівництва та організації виконуваних робіт.

На великих будівництвах практикується укладення підрядних договорів з двома та більше підрядниками. Така система договірних зв'язків вимагає чіткого розподілу об'єму робіт між підрядниками на єдиному будівництві із узгодженням графіків їх виконання. Кожен з таких підрядників при цьому може бути генеральним підрядником.

Відповідно до ч. 2 ст. 838 ЦК генеральний підрядник відповідає перед замовником за порушення субпідрядником його зобов'язань, а перед субпідрядником за порушення зобов'язань. При цьому генеральний підрядник зазвичай не позбавлений можливості пред'являти регресні позови до замовника та до субпідрядника, з вини яких сталося порушення договірних умов.

Пряме пред'явлення вимог замовника до субпідрядника не допускається, якщо інше не встановлено договором чи законом. Ці правила не виключають можливість участі замовника та субпідрядника у судовому спорі у якості третіх осіб, що заявляють самостійні вимоги на предмет спору і винесення проти них судового рішення.

Субпідрядником є особа, яка залучена генпідрядником на підставі субпідрядного договору для виконання частини робіт, передбачених договором підряду. Субпідрядний договір є різновидом договору підряду, тому до нього застосовуються як загальні норми цивільного законодавства, так і загальні положення про підряд, що містяться у гл. 61 ЦК.

Згідно з ч. 1 ст. 638 ЦК договір є укладеним, якщо сторони в належній формі досягли згоди з усіх істотних умов договору. У зв'язку з цим слід зазначити, що § 1 гл. 61 ЦК не містить спеціального регулювання **форми договору підряду**, відтак цей договір може бути укладений відповідно до загальних вимог про форму (ст. 205-209 ЦК). Так, договори підряду між юридичними особами, між юридичною та фізичною особою укладаються у письмовій формі. Договори підряду між фізичними особами, особливо ті, що укладаються на виконання робіт на невелику суму, можуть укладатися в усній формі, можливим є також оформлення договору у вигляді виписаної квитанції. Так, ст. 866 ЦК встановлює, що договір побутового підряду вважається укладеним у належній формі, якщо підрядник видав замовникові квитанцію або інший документ, що підтверджує укладення договору.

Наслідки недодержання форми договору підряду визначаються за загальними нормами цивільного законодавства, якщо інше не передбачено спеціальним законом.

Істотні умови договору підряду. *Предметом договору підряду* може бути будь-яка робота, в процесі виконання якої створюється результат, що передається замовнику. Закон не містить вичерпного переліку робіт, які можуть виконуватися за договором підряду. Безперечним, однак є факт, що предметом договору підряду є індивідуалізований результат праці підрядника, який набуває тієї чи іншої матеріалізованої форми (наприклад, виготовлення речі, здійснення її ремонту, зміна її споживчих властивостей і т. п.).

Єдність роботи та її результату є основною рисою предмета договору підряду, яка дозволяє відмежувати цей договір від інших типів цивільно-правових договорів, зокрема, від договору купівлі-продажу та договору на надання послуг.

Під час виконання замовлення підрядник зберігає свою господарську та організаційну самостійність, тобто замовник не має права втручатися в організацію праці підрядника, у виробничі й технологічні процеси. Це, однак не означає, що замовник повністю позбавлений

можливості впливати на хід і якість виконання замовлення. Так, підрядник зобов'язаний керуватися у своїй роботі отриманим від замовника завданням, а замовник має право давати певні вказівки щодо способу, строків виконання роботи в порядку, визначеному законом.

Підрядник виконує роботу за винагороду, право на одержання якої у нього виникає після виконання і здачі роботи замовнику.

У юридичній літературі договори підряду залежно від результату роботи поділяються на договори на створення нових речей, а також договори, спрямовані на відтворення, зміну або покращення споживчих властивостей уже існуючих речей.

Із визначення договору підряду, що містить у ч. 1 ст. 837 ЦК впливає, що істотною умовою договору підряду, встановленою законодавчо є *умова про роботу*, що повинна бути виконана за договором. Крім того, до істотних умов договору підряду, як правило, відносять ціну та строк виконання договірних зобов'язань.

Згідно з ч. 2 ст. 846 ЦК, якщо у договорі підряду 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.

Однак слід зазначити, що у конкретному договорі підряду умови про ціну та строки виконання робіт можуть бути істотними відповідно до ч. 1 ст. 638 ЦК (наприклад, якщо одна із сторін зробить відповідну заяву).

Крім того, аналіз ч. 2 ст. 840 ЦК дає підстави для висновку, що *істотними умовами договору підряду з використанням матеріалу замовника* є норми витрат матеріалу, строки повернення його залишку та основних відходів, а також відповідальність підрядника за невиконання або неналежне виконання своїх обов'язків.

Поняття *ціни* договору включає у себе витрати підрядника та плату за виконану ним роботу. При цьому під витратами розуміються лише ті витрати, які безпосередньо пов'язані з виконанням підрядних робіт. Інші витрати відшкодовуються замовником лише у разі, якщо це прямо передбачено договором.

Відповідно до ст. 251 ЦК строком є певний період у часі, зі впливом якого пов'язана дія чи подія, яка має юридичне значення. Від строку необхідно відрізнити термін, яким є певний момент у часі, з настанням якого пов'язана дія чи подія, яка має юридичне значення.

Як правило, у договорі підряду визначається *термін початку робіт та термін їх закінчення*, тобто проміжок між цими датами є загальним строком виконання робіт за договором. Разом із тим доволі поширеним явищем є визначення у договорі проміжних строків, тобто таких, під час яких повинен бути виконаний якийсь певний вид робіт. Правила визначення строків та термінів викладено у главі 18 ЦК.

Укладення договору підряду покладає на сторони певні обов'язки та надає їм відповідні права.

Основний обов'язок підрядника полягає у виконанні певної роботи на свій ризик за завданням замовника із своїх або його матеріалів (ст. 837, 839, 840 ЦК).

Виконання робіт на свій ризик є однією із характерних особливостей договору підряду. Ризик у цивільному праві – це несення несприятливих наслідків, які можуть наступити і за які не відповідають ні сторони, ні треті особи.

Зазначена норма поділяє випадки ризику за договором підряду на дві групи:

- 1) випадкове знищення або пошкодження матеріалом до настання строку здачі підрядником визначеної договором підряду роботи;
- 2) випадкове знищення або пошкодження матеріалом після настання строку здачі підрядником визначеної договором підряду роботи.

У першому випадку ризикує сторона, що надала матеріал. У другому випадку ризик покладається на сторону, що пропустила строк для передачі результату роботи або його прийняття. Відтак ст. 842 ЦК конкретизує загальне правило цивільного законодавства про покладення ризику випадкової загибелі речі на сторону, яка прострочила виконання зобов'язання (ст.ст. 612, 613 ЦК).

Робота повинна бути виконана підрядником за завданням замовника, тобто відповідно до тих вимог, які замовник визначив у договорі чи іншому документі, що до нього додається (наприклад, технічному завданні) (ч. 1 ст. 837 ЦК).

*Виконання роботи частково або в повному обсязі з матеріалу замовника, тягне за собою обов'язок підрядника **правильно використовувати цей матеріал**. Підрядник зобов'язаний надати замовникові звіт про використання матеріалу та повернути його залишок (ч. 1 ст. 840 ЦК).*

У випадках, передбачених законом чи договором, замовник може повністю чи частково забезпечити підрядника матеріалами. Приймаючи від замовника матеріали, підрядник повинен оглянути і визначити їх придатність для виконання роботи, тобто для виготовлення конкретного виробу, що є предметом договору підряду. Про недоброякісність або непридатність матеріалу, одержаного від замовника, підрядник зобов'язаний своєчасно попередити замовника (ст. 847 ЦК). В іншому випадку підрядник втрачає право на відмову від договору підряду та відшкодування збитків, передбаченого ст. 848 ЦК.

Підрядник відповідає за невиконання або неналежне виконання роботи, спричинене недоліками матеріалу, наданого замовником, якщо не доведе, що ці недоліки не могли бути ним виявлені при належному прийманні матеріалу (ч. 3 ст. 840 ЦК).

У ст. 847 ЦК покладено також на підрядника обов'язок *своєчасно попередити замовника про наявність інших обставин, що не залежать від підрядника, які загрожують якості або придатності роботи*. Підрядник зобов'язаний *вживати усіх заходів щодо збереження майна, переданого йому замовником*, та відповідати за втрату або пошкодження цього майна. Для того, щоб підрядник мав можливість виконати роботи за договором підряду у його фактичне володіння передається багато майнових цінностей замовника: матеріали, устаткування, будівлі, транспортні засоби та ін.

Важливим обов'язком підрядника є *виконання робіт у строки, передбачені у договорі*, а якщо у договорі такі строки не вказані, – то у розумні строки (ст. 846 ЦК).

Підрядник зобов'язаний також *якісно виконати роботу*. Робота має відповідати умовам договору підряду, а в разі їх відсутності або неповноти – вимогам, що звичайно ставляться до роботи відповідного характеру (ст. 857 ЦК). Зокрема, це може стосуватися способу виконання робіт, використання того чи іншого устаткування і т. д. Разом із тим договір підряду може і не містити усіх умов виконання робіт, оскільки вони можуть міститися в інших документах: стандартах, правилах, технічних нормах, будівельних нормах та правилах.

У ст. 676 ЦК йдеться про правила обчислення **гарантійного строку якості товару**, що був придбаний на підставі договору купівлі-продажу. Застосування її до зобов'язань із договору підряду дозволяє вивести такі правила.

Гарантійний строк продовжується на час, протягом якого замовник не міг використовувати результат роботи у зв'язку з обставинами, що залежать від підрядника, до їх усунення останнім.

Гарантійний строк продовжується на час, протягом якого результат роботи не міг використовуватися у зв'язку із виявленими у ньому недоліками, за умови повідомлення про це підрядника у строк встановлений у договорі або акті цивільного законодавства, а якщо такий строк не встановлений, то у розумний строк.

Гарантійний строк на комплектуючий виріб дорівнює гарантійному строку на основний виріб і починає спливати разом із ним.

У разі заміни результату роботи або його комплектуючого виробу неналежної якості на результат роботи (комплектуючий виріб), що відповідає умовам договору підряду, гарантійний строк на нього починає спливати з моменту заміни.

У ЦК **викладено основні обов'язки замовника**. Вони зводяться до того що, *по-перше*, замовник зобов'язується прийняти роботу, виконану підрядником відповідно до договору (ч. 1 ст. 837, ст. 853 ЦК); *по-друге*, замовник повинен оплатити виконану під-

рядником роботу після здачі результату роботи, якщо договором не передбачено іншого (ч. 1 ст. 837, ст. 854 ЦК); *по-третьє*, замовник зобов'язаний на вимогу підрядника усунути обставини, які загрожують міцності або придатності виконуваної роботи (ст. 848 ЦК). Невиконання замовником цього обов'язку дає право підряднику відмовитися від договору та вимагати відшкодування збитків (ч. 1 ст. 848 ЦК); *по-четверте*, замовник зобов'язаний сприяти підряднику у виконанні роботи у випадках, в обсязі та порядку, встановленому у договорі підряду (ст. 850 ЦК).

Крім того, замовник та підрядник мають спільний обов'язок щодо збереження конфіденційної інформації та комерційної таємниці, що стали їм відомі внаслідок виконання договору (ст. 862 ЦК).

Відповідальність сторін за договором. Невиконання або неналежне виконання договору підряду може статися внаслідок порушення договірних зобов'язань замовником або підрядником. *Порушення замовником договірних обов'язків*, як правило, покладає на нього лише обов'язок виплатити підряднику винагороду у повному обсязі (ч. 2 ст. 850 ЦК).

В окремих випадках законодавець надає підряднику певні права у зв'язку із невиконанням замовником своїх обов'язків.

Специфічним правом підрядника, що виникає у зв'язку з несплатою замовником встановленої ціни роботи або іншої суми, належної підрядникові у зв'язку з виконанням договору підряду, є право притримати Результат роботи, а також устаткування, залишок невикористаного матеріалу та інше майно замовника, що є у підрядника (ст. 856 ЦК).

Притримання є одним із способів забезпечення виконання зобов'язання. Відтак ст. 856 ЦК повинна застосовуватися з урахуванням вимог, встановлених ст.ст. 594-597 ЦК.

Інше право підрядника, що виникає внаслідок ненадання замовником матеріалу, устаткування або речі, що підлягає переробці (в результаті чого створюється неможливість виконання договору) полягає у тому, що він може не розпочинати роботу, а розпочату роботу припинити.

Наслідки *порушення підрядником договірних обов'язків* врегульовані ст.ст. 852, 858 ЦК. Так, відповідно до ст. 852 ЦК, якщо підрядник відступив від умов договору підряду, що погіршило роботу, або допустив інші недоліки в роботі, замовник має право за своїм вибором вимагати:

- 1) безоплатного виправлення цих недоліків у розумний строк;
- 2) виправити їх за свій рахунок з правом на відшкодування своїх витрат на виправлення недоліків чи відповідного зменшення плати за роботу, якщо інше не встановлено договором;
- 3) вимагати розірвання договору та відшкодування збитків (за наявності у роботі істотних відступів від умов договору підряду або інших істотних недоліків).

При встановленні правила щодо безоплатного виправлення недоліків, законодавець зазначає, що ці недоліки повинні бути усунуті у «розумний строк». Звичайно такий строк буде визначатися у кожному конкретному випадку сторонами, а у випадку виникнення спору між ними – судом. Проте у кожному випадку при визначенні тривалості строку до уваги слід брати те, що замовник не повинен втратити інтерес до результату роботи.

Як зазначалося, ст. 858 ЦК також регулює питання відповідальності підрядника за неналежну якість роботи та наділяє замовника правом альтернативних вимог до підрядника, застосування яких залежить від вибору замовника. Її положення певною мірою дублюють положення ст. 852 ЦК. Зокрема цією статтею передбачені права замовника щодо безоплатного усунення недоліків у роботі в розумний строк, пропорційного зменшення ціни роботи. У ст. 858 ЦК, як і у ст. 852 ЦК передбачено право замовника на відшкодування своїх витрат на усунення недоліків. Проте на відміну від ст. 852 ЦК, ст. 858 ЦК дозволяє реалізувати замовникові це право лише в тому випадку, якщо право замовника на усунення недоліків встановлено договором.

§ 2. Договір побутового підряду

Договір побутового підряду належить до різновидів договору підряду, про що безпосередньо свідчить розміщення норм про цей договір у ЦК. Науковці вважають, що договір побутового підряду слід характеризувати як особливий договір, який належить до так званих «споживчих договорів».

Договору підряду присвячені § 2 гл. 61 ЦК, а також Закон України «Про захист прав споживачів» від 12 травня 1991 р. Також частково відносини побутового підряду врегульовано нормативно-правовими актами, присвяченими наданню побутових послуг – зокрема, Правилами побутового обслуговування населення; приклади побутових послуг наводяться у Переліку послуг, що належать до побутових і підлягають патентуванню, затверджені постановою КМУ від 27 квітня 1998 р. № 576.

Згідно зі ст. 865 ЦК *за договором побутового підряду підрядник, який здійснює підприємницьку діяльність, зобов'язується виконати за завданням фізичної особи (замовника) певну роботу, призначену для задоволення побутових та інших особистих потреб, а замовник зобов'язується прийняти та оплатити виконану роботу.*

Характеристика договору. Договір підряду за своїми характеристиками належить до *двосторонніх, консенсуальних та оплатних* договорів. Цей договір є двостороннім або, двосторонньо-зобов'язуючим, бо участь в ньому беруть дві сторони – замовник та підрядник, які мають певні взаємні права та обов'язки. Цей договір є консенсуальним, оскільки він вважається укладеним з моменту досягнення згоди сторін щодо усіх істотних умов договору. Договір побутового підряду є оплатним, оскільки замовник зобов'язаний оплатити зроблену підрядником роботу.

Договір побутового підряду є *публічним*, тому на нього поширюються норми ст. 633 ЦК «Публічний договір». Через це підрядник не має права встановлювати будь-які переваги, застосовувати прямі або непрямі обмеження прав споживачів, крім випадків, передбачених нормативно-правовими актами. За всіма споживачами однаковою мірою визнається право на задоволення їх потреб у сфері торговельного та інших видів обслуговування. Споживач має право на вільний вибір продукції у зручний для нього час з урахуванням режиму роботи підрядника (виконавця). До укладення договору побутового підряду згідно зі ст. 868 ЦК підрядник зобов'язаний 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. Основним критерієм інформації, яка має надаватися, є її необхідність для виконання договору підряду. У ст. 15 Закону України «Про захист прав споживачів» більш детально визначаються вимоги до інформації, яку слід надати замовнику до укладення договору побутового підряду, оскільки такі вимоги є однаковими для всіх товарів, робіт і послуг. Також підрядник зобов'язаний надати споживачеві достовірну і доступну інформацію про найменування, належність та режим роботи свого підприємства.

Коли умови договору встановлюються підрядником у формулярах або інших стандартних формах і замовник не має можливості брати участь у їх визначенні, договір побутового підряду є договором приєднання і на нього будуть поширюватися норми ст. 634 ЦК «Договір приєднання». Саме це є досить характерним для договору побутового підряду на практиці. В цьому випадку, крім застосування норм ст. 634 ЦК «Договір приєднання», слід враховувати норми ст. 18 і Закону України «Про захист прав споживачів» про недійсність умов договору, що обмежують права споживача.

За загальним правилом договір може бути укладений у будь-якій **формі**, якщо вимоги щодо форми договору не встановлені законом (ч. 1 ст. 639 ЦК).

Однак у ч. 1 ст. 866 ЦК встановлено спеціальні вимоги до договору побутового підряду. У статті вказано, що до належної форми укладення договору побутового підряду прирівнюється видача замовникові квитанції або іншого документа, що підтверджує укладення

договору. Таким іншим документом може бути товарний чи касовий чек, квитанк, путівка, талон або інший документ. В літературі висловлюється думка про те, що договір побутового підряду доцільно укладати як окремих документ лише в тих випадках, коли безпосередній об'єкт робіт є специфічним або має індивідуальні ознаки. Однак в будь-якому випадку договір побутового підряду повинен бути укладений у простій письмовій формі, оскільки факт його укладення підтверджується письмовим документом: квитанцією, товарним чи касовим чеком, квитанком, путівкою, талоном.

У ЦК не вказується на істотні умови договору побутового підряду, тому слід керуватися ч. 1 ст. 638 ЦК, де 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, та нормами ЦК щодо договору підряду.

Істотними умовами договору побутового підряду є предмет, ціна (вартість робіт) та строк.

Предметом договору підряду є виконання робіт та їх уречевлений результат. Для замовника цінність має не сама робота, а саме її результат (це може бути відремонтоване взуття, пошите пальто тощо). Як зазначається в літературі, предметом даного договору може бути виготовлення тільки індивідуально визначених речей. Тому результат роботи має задовольняти побутові або інші особисті потреби фізичної особи. Під роботою ж розуміють «діяльність виконавця, результатом якої є виготовлення товару або зміна його властивостей за індивідуальним замовленням споживача для задоволення його особистих потреб» (п. 21 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про захист прав споживачів»).

Робота може виконуватися як з матеріалу замовника, так і з матеріалу підрядника (ст.ст. 870-871 ЦК). Однак загальним є правило, що даний договір має виконуватися підрядником зі свого матеріалу і лише за бажанням замовника – з його матеріалу.

Якщо робота виконується з матеріалу підрядника, то замовник повинен при укладенні договору оплатити вартість матеріалу повністю або частково, за погодженням сторін. Якщо ж при укладенні договору матеріал оплачено не повністю, то остаточний розрахунок за нього відбувається при здачі виконаної роботи замовнику. Матеріал також може надаватися замовнику в кредит (із розстроченням платежу).

Якщо ж робота виконується з матеріалу замовника, то у квитанції або іншому документі, що видається підрядником при укладенні договору побутового підряду, вказується точне найменування матеріалу і його опис (наприклад, часто при пошитті одягу до квитанції додається зразок матеріалу), його кількість і оцінка, здійснена за погодженням сторін (ст. 871 ЦК).

Якщо ціна матеріалу (речі) замовника, відображена в квитанції або іншому документі, що підтверджує укладення договору побутового підряду, не відповідає дійсній вартості або з якихось причин не вказана, сторони не позбавлені права доказувати в суді дійсну вартість втраченого або пошкодженого матеріалу (речі) замовника. Норми щодо матеріалу замовника, зазначені в ст. 871 ЦК, застосовуються й до речі замовника, яка є предметом виконання робіт, наприклад при ремонті речі замовника. До відносин, що регулюються ст. 871 ЦК, застосовуються також загальні норми ст. 840 «Виконання роботи з матеріалу замовника», ст. 841 «Обов'язок підрядника зберігати надане йому майно», ст. 842 «Ризик випадкового знищення або випадкового пошкодження матеріалу».

Ціна (вартість робіт) за договором побутового підряду визначається за погодженням сторін. Однак, якщо ціна на роботу встановлена у нормативно-правових актах (прейскурантах, цінниках, тарифах) або врегульована уповноваженими на це органами державної виконавчої влади, то за погодженням сторін не може передбачатися більш висока ціна (ст. 873 ЦК). У пункті 16 правил побутового обслуговування населення вказується, що вартість послуг і матеріалів виконавця оплачується замовником за цінами, що діяли на день оформлення замовлення, якщо інше не передбачено умовами угоди. Тобто особливістю цього договору є принцип незмінності ціни, обумовленої сторонами в договорі.

Строки виконання роботи за договором побутового підряду або окремих етапів встановлюється у самому договорі або у відповідних нормативно-правових актах.

За договором побутового підряду замовник і підрядник мають взаємні **права і обов'язки**. Однак можна сказати, що основний зміст прав і обов'язків сторін за договором побутового підряду можна звести до того, що обов'язком підрядника є належним чином виконати роботу і передати її результат замовнику, а обов'язком замовника є прийняти роботу і оплатити її результат.

Замовник при укладенні та виконанні роботи за договором побутового підряду має право на отримання необхідної, повної та достовірної інформації. Цьому праву замовника кореспондує відповідний обов'язок підрядника надати таку інформацію. Про отримання інформації при укладенні договору зазначалося раніше. Що стосується інформації, яку підрядник зобов'язаний надати замовнику при здачі робіт, то це питання врегульовано у ч. 2 ст. 869 ЦК, де вказується: «При здачі робіт 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».

У статті закріплена презумпція того, що замовник не має спеціальних знань про властивості та характеристики товарів (робіт, послуг), які він придбаває. А підрядник, навпаки, як спеціаліст володіє відповідними знаннями щодо предмета замовлення за договором побутового замовлення, тому має надати всю необхідну інформацію. Ця інформація може надаватися усно, однак, як правило, вона повинна міститися в різного роду правилах (інструкціях тощо) з використання (експлуатації) результатів роботи. І ще, у визначених в нормативно-правових актах випадках разом з передачею результату роботи та відповідної інформації підрядник має передати ще й гарантійний документ.

У разі істотного порушення підрядником договору побутового підряду замовник 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 він має право за своїм вибором вимагати безоплатного усунення цих недоліків у розумний строк, або відшкодування його витрат на усунення недоліків, або відповідного зменшення плати.

Замовник повинен з'явитися за одержанням виконаної роботи, прийняти і оплатити її. Порядок прийняття роботи передбачено у ст. 853 ЦК, згідно з якою замовник зобов'язаний прийняти роботу, виконану підрядником відповідно до договору, оглянути її і в разі виявлення допущених відступів від умов договору або інших недоліків негайно заявити про них підрядникові. Замовник має право не тільки оглянути результат роботи, а в певних випадках перевірити «працездатність» виробу.

Замовник зобов'язаний оплатити виконані роботи за договором підряду згідно з ціною (вартості робіт), погодженою у договорі. У ч. 2 ст. 873 ЦК передбачаються особливості порядку оплати виконаних робіт за договором побутового підряду порівняно із загальним порядком, передбаченим у ст. 854 ЦК «Порядок оплати роботи». Робота, виконана за договором побутового підряду, повинна оплачуватися замовником після її остаточного передання підрядником, тобто прийняття ним результату роботи від підрядника.

У ст. 874 ЦК встановлюються правові наслідки нез'явлення замовника за одержанням результатів роботи. У цій статті містяться спеціальні норми щодо норм ч. 5 ст. 853 ЦК стосовно обов'язку замовника прийняти роботу, виконану підрядником, на випадок, якщо замовник ухиляється від виконання свого обов'язку. Підрядник має право продати результат роботи за розумною ціною і внести суму виторгу, за вирахуванням належних йому платежів, у депозит нотаріуса на ім'я замовника.

Скористатися вказаним правом підрядник має право при дотриманні таких умов. По-перше, він повинен письмово попередити замовника про готовність роботи до здачі і, по-друге, з моменту попередження повинно пройти два місяці, по-третє, виходячи з ви-

мог норм ст. 853 ЦК «Обов'язок замовника прийняти роботу, виконану підрядником» повідомлення повинно бути направлено, якщо замовник не з'являється за одержанням результату роботи протягом місяця з моменту настання строку здачі роботи.

У всіх інших випадках застосовуються загальні норми про прострочку кредитора (ст. 613 «Прострочення кредитора» ЦК), про розподіл ризиків між підрядником і замовником (ст. 842 «Ризик випадкового знищення або випадкового пошкодження матеріалу» та ст. 855 «Розрахунки між сторонами у разі випадкового знищення предмета договору підряду або неможливості закінчення роботи» ЦК), про інші наслідки ухилення замовника від прийняття роботи (ст. 853 «Обов'язок замовника прийняти роботу, виконану, підрядником» ЦК).

Підрядник зобов'язаний забезпечити збереження прийнятих від замовника для виконання роботи матеріалів, а також використати їх за призначенням. Він зобов'язаний відшкодувати збитки, заподіяні замовнику невиконанням або неналежним виконанням умов договору, а також у разі втрати, псування чи пошкодження зі своєї вини матеріалів, прийнятих від замовника для виконання робіт.

Виконання договору побутового підряду регулюється загальними нормами ЦК щодо виконання зобов'язання (ст. 526-545) та щодо виконання договору підряду.

Елементами виконання договору є його виконання належними сторонами, спосіб виконання, строк (термін) виконання та місце виконання. Перші три елементи виконання договору не мають значних особливостей стосовно договору побутового підряду. Тому договір побутового підряду буде вважатися виконаним належними сторонами, якщо його виконують особи, зазначені в договорі. Способом виконання даного договору є виконання певної роботи на замовлення замовника, що в результаті буде мати уречевлений характер. Договір побутового замовлення буде вважатися виконаним в строк, коли робота виконана у строк, зазначений у договорі.

Стосовно місця виконання за договором побутового підряду, то місцем виконання даного договору може бути, як правило, як місцезнаходження підрядника, так і місце проживання замовника чи місце використання (експлуатації) відповідного виробу (товару, речі).

Наслідком неналежного виконання договору побутового підряду є його припинення.

За порушення умов договору побутового підряду настає **цивільно-правова відповідальність**. Так, якщо замовник відмовився від договору побутового підряду до здачі йому роботи, то він зобов'язаний сплатити підрядникові понесені ним збитки, їх розмір обмежений, оскільки відшкодовується тільки частина встановленої договірної плати, пропорційно тій частині роботи, яка була фактично виконана підрядником до повідомлення про відмову від виконання договору, і витрати, понесені підрядником до цього моменту виконання договору, якщо вони не входять в ціну вказаної частини роботи, яка підлягає сплаті (ч. 2 ст. 867 ЦК).

У ст. 872 ЦК встановлено відповідальність підрядника у разі істотного порушення ним договору побутового підряду. Істотним вважається таке порушення стороною договору, коли внаслідок заподіяної ним шкоди друга сторона значною мірою позбавляється того, на що вона розраховувала при укладенні договору (ч. 2 ст. 651 ЦК).

У ст. 872 ЦК визначається ряд особливостей порівняно зі ст. 858 ЦК «Відповідальність підрядника за неналежну якість роботи», де передбачено загальні правила відповідальності підрядника за неналежну якість роботи.

Якщо за загальним правилом робота може виконуватися повторно за бажанням підрядника, а відшкодування понесених замовником збитків на усунення недоліків залежить від того, чи надано в договорі право їх усувати, то за договором побутового підряду поряд з іншими вимогами, передбаченими у ч. 1 ст. 858 ЦК, замовник при істотному порушенні договору побутового підряду передусім має право за своїм вибором вимагати від підрядника:

- а) безкоштовного повторного виконання роботи;
- б) розірвання договору та відшкодування збитків.

Коли відступи від умов договору є неістотними, що передбачено у ч. 2 ст. 872 ЦК, то замовник має право за своїм вибором вимагати:

а) безоплатного усунення цих недоліків у розумний строк;
б) відшкодування його витрат на усунення недоліків або відповідного зменшення плати. Згідно з ч. 9 ст. 8 Закону України «Про захист прав споживачів» такі недоліки повинні бути усунуті підрядником протягом 14 днів.

Крім цього, на підрядника можуть накладатися штрафи в розмірах, передбачених ст. 23 Закону України «Про захист прав споживачів». Наприклад, якщо підрядник відмовив замовнику в реалізації його прав, установлених ч. 3 ст. 10 Закону України «Про захист прав споживачів», то він буде нести відповідальність у десятикратному розмірі вартості продукції виходячи з цін, що діяли на час придбання цієї продукції, але не менше двох неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (п. 1 ч. 1 ст. 23 Закону України «Про захист прав споживачів»).

§ 3. Договір будівельного підряду

Цивільним кодексом (§ 3 гл. 61 ст.ст. 875-891) закріплено договір будівельного підряду як спеціальний підвид підряду та основну правову форму регулювання відносин у будівництві, на який поширюються загальні положення ЦК про підряд, з урахуванням особливостей будівельного підряду, закріплених в § 3 зазначеної глави ЦК (ст.ст. 875-886).

У зв'язку зі створенням уніфікованого режиму правового регулювання підрядних відносин ЦК відмовився від виключного використання терміна «капітальне будівництво», яким традиційно позначалися підрядні правовідносини, названі ЦК будівельним підрядом. Інший підхід з цього приводу закріплено ГК, в якому зазначені відносини регулюються то договором підряду на капітальне будівництво відповідно до положень гл. 33 ГК «Капітальне будівництво» (ст.ст. 317-324).

Правову колізію між ЦК та ГК щодо назви цих договорів певною мірою нівелює ідентичність предметів зазначених правочинів, з урахуванням правила про проведення виявлення природи праввідносин за їх змістом, а не за назвою договорів, що їх регулюють.

Основні засади містобудівної діяльності в Україні визначаються Законами України «Про основи містобудування» від 16 листопада 1992 р., «Про архітектурну діяльність» від 20 травня 1999 р., «Про планування і забудову територій» від 20 квітня 2000 р., «Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю» від 19 червня 2003 р. та іншими нормативними актами. Крім того, оскільки капітальне будівництво безпосередньо пов'язане із використанням земельних ділянок, до відповідної правової бази належить і чинне земельне законодавство України.

Договір будівельного підряду загалом відображає і регулює специфіку економічних відносин капітального будівництва, що знайшло відображення в ознаках, істотних умовах, інших елементах цього договору.

Нормативне визначення поняття договору будівельного підряду містить ч. 1 ст. 875 ЦК. Згідно з цією нормою 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.**

Характеристика договору. Договір будівельного підряду належить до *двосторонньо зобов'язуючих, консенсуальних і оплатних договорів* про виконання робіт.

Сторонами договору будівельного підряду є *замовник і підрядник*.

Підрядником є особа, яка укладає договір підряду на будівництво (проектування) об'єктів, відповідно до визначених у ньому умов виконує передбачені договором підряду роботи та передає їх результати замовникові. Зазвичай підрядниками за договорами капітального будівництва виступають юридичні особи, що, однак не позбавляє фізичних осіб – суб'єктів підприємницької діяльності виступати підрядниками у випадках, коли це прямо не заборонено законодавством.

Замовник – юридична або фізична особа, яка замовляє виконання будівельних робіт, контролює хід будівництва і здійснює технічний нагляд за ним, проводить розрахунки за виконані роботи та приймає їх результати.

Крім замовника і підрядника учасниками відносин будівельного підряду зазвичай виступають й інші особи – проектні організації, постачальники обладнання, субпідрядники та ін. У цьому випадку двосторонній договір набуває багатостороннього характеру.

При укладенні традиційних двосторонніх підрядних договорів підрядник відповідає за виконання робіт, передбачених проектом будівництва і введення об'єкта в експлуатацію. При укладенні багатосторонніх договорів окремі зобов'язання підрядника передаються іншим учасникам.

Замовником може виступати інвестор або на підставі його доручення інші фізичні чи юридичні особи. Замовник умовами договору будівельного підряду фактично визнається покупцем виготовленої (збудованої) продукції, контролює хід її створення, може виступати співвиконавцем договору, виконуючи ряд виробничих функцій.

Істотними умовами договору виступають умови *про предмет, строк і ціну*.

У разі недосягнення сторонами домовленості щодо предмета або строку виконання робіт договір вважається неукладеним. Якщо ціна не може бути визначена, виходячи з умов договору, виконання робіт має оплачуватися за ціною, яка за порівнюваних обставин звичайно стягується за аналогічні роботи відповідно до нормативних актів щодо складання кошторисних розрахунків (кошторисів) на будівництво та монтажні роботи.

За змістом ч. 1 ст. 875 ЦК *предметом договору* будівельного підряду є результат будівельних робіт – завершений будівництвом об'єкт або закінчені будівельні роботи відповідно до проектно-кошторисної документації на замовлення замовника, а не процес виконання робіт чи діяльність підрядника на створення об'єкта та його здачу.

У ст. 876 ЦК закріплено положення про визнання замовника власником об'єкта будівництва або результату інших будівельних робіт, якщо інше не передбачено договором.

За предметом договір будівельного підряду може розглядатися універсальним договором, оскільки на підрядника може бути покладено будь-які роботи з будівництва об'єкта чи інші, пов'язані з ним, будівельні роботи.

У ч. 2 ст. 875 ЦК закріплено закритий за характером перелік видів будівельних робіт, які можуть бути предметом будівельного підряду, до яких віднесено, зокрема, проведення нового будівництва, капітального ремонту, реконструкції (технічного переоснащення) підприємств, будівель (зокрема, житлових будинків), споруд, а також виконання монтажних, пусконаладжувальних та інших робіт, нерозривно пов'язаних з місцезнаходженням об'єкта.

Нове будівництво (новобудова) – це будівництво підприємств, будівель і споруд, яке здійснюється на нових майданчиках на підставі затвердженої проектно-кошторисної документації. Реконструкцією або технічним переоснащенням є проведення відповідно до плану технічного розвитку підприємств (об'єднань) комплексу заходів (без розширення площ) щодо підвищення технічного рівня окремих ділянок виробництва, агрегатів, установок шляхом запровадження нової техніки, технології, заміни устаткування тощо.

Необхідно звернути увагу на імперативний характер норми ЦК про те, що правила про договір будівельного підряду мають застосовуватися також до робіт із капітального ремонту будівель і споруд, що позбавляє права сторін у договорі передбачати інше.

Досить жорстко ЦК визначив коло об'єктів будівництва за цим договором, що видається не зовсім виправданим. Буквальне тлумачення змісту ч. 2 ст. 875 ЦК свідчить, що об'єктом будівництва можуть бути лише підприємство, будівля, споруда, однак не будь-який інший об'єкт, що не виправдано обмежує сферу застосування будівельного підряду лише наведеними нерухомими об'єктами.

Додатковим предметом договору будівельного підряду можуть виступати нерозривно пов'язані з місцезнаходженням об'єкта проектні та пошукові роботи щодо розробки за завданням замовника проектної або іншої технічної документації або виконання пошукових робіт.

У цій частині на такий договір поширюються положення § 4 «Підряд на проектні та пошукові роботи» гл. 61 ЦК.

Технічна документація та кошторис підлягають обов'язковому узгодженню сторонами і після цього залишаються, як правило, незмінними до завершення будівництва. Підрядник має здійснювати будівництво і пов'язані з ним роботи відповідно до технічної документації, що визначає обсяг, зміст робіт та інші пропонувані до них вимоги, згідно з кошторисом, який визначає ціну робіт. За своїм змістом і призначенням технічна документація має охоплювати весь комплекс робіт з будівництва, а в погодженому сторонами кошторисі враховані витрати на всі необхідні роботи.

Розробляється така документація на підставі договору підряду на проектні, пошукові, дослідно-конструкторські, науково-дослідні та технологічні роботи.

У разі виявлення в ході будівництва необхідності проведення додаткових робіт, неврахованих у технічній документації, підрядник повинен негайно інформувати про це замовника і чекати від нього відповідних вказівок. Якщо замовник протягом розумного терміну не надасть відповідь на повідомлення підрядника, останній зобов'язаний зупинити відповідні роботи з віднесенням спричинених простоем збитків на рахунок замовника.

Технічна документація і кошторис мають відповідати умовам договору будівельного підряду, який укладається, і вимогам нормативних документів, що регулюють будівництво.

У ст. 878 ЦК визначено порядок внесення змін до проектно-кошторисної документації. Відповідно до цієї норми замовник має право вносити зміни до проектно-кошторисної документації до початку робіт або під час їх виконання за умови, що додаткові роботи, спричинені такими змінами, за вартістю не перевищують 10 відсотків записаної у кошторисі ціни і не змінюють характеру робіт, визначених договором. Наведені зміни в технічну документацію можуть вноситися замовником без будь-яких посилань на незалежні від нього обставини. У цьому разі підрядник не має права відмовитися від проведення додаткових робіт, спричинених зміною технічної документації. Усі додаткові роботи мають оплачуватися замовником у порядку, встановленому договором.

Внесення до проектно-кошторисної документації змін, що потребують додаткових робіт, вартість яких перевищує 10 відсотків записаної у кошторисі ціни, допускається лише за згодою підрядника. У цьому разі підрядник має право відмовитися від договору і вимагати відшкодування збитків.

У ч. 1 ст. 879 ЦК закріплено диспозитивне правило про покладання обов'язків щодо матеріально-технічного забезпечення будівництва, згідно з яким обов'язок надати матеріали, а також устаткування покладається на підрядника, якщо інше не встановлено договором будівельного підряду. Через диспозитивність наведеного правила обов'язок матеріально-технічного забезпечення будівництва може бути покладений договором на кожну із сторін або на замовника.

У ч. 2 і 3 ст. 879 ЦК на сторону, яка зобов'язана здійснювати матеріально-технічне забезпечення будівництва, покладено тягар ризику неможливості використання наданого нею матеріалу (деталей, конструкцій) або устаткування без погіршення якості робіт.

У ст. 880 ЦК передбачено правило про покладання на підрядника тягаря ризику випадкового знищення або випадкового пошкодження об'єкта до його прийняття замовником, крім випадків, коли це сталося внаслідок обставин, що залежали від замовника. Наведене правило кореспондується з передбаченим ст. 876 ЦК правилом про визнання підрядника власником об'єкта будівництва або результату інших будівельних робіт. Наведений ризик залишається на підрядникові і після настання строку здачі підрядником визначеної договором підряду роботи, але до його прийняття замовником.

Випадковим знищенням або випадковим пошкодженням об'єкта через обставини, що залежали від замовника, вважається виникнення зазначеного ризику після настання простроченого замовником терміну здачі визначеної договором підряду роботи.

Оплата робіт проводиться після прийняття замовником збудованого об'єкта (виконання робіт), якщо інший порядок розрахунків не встановлений за погодженням сторін.

У разі руйнування або пошкодження об'єкта будівництва внаслідок непереборної сили до спливу встановленого договором будівельного підяду 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 плату за роботу або оплату витрат, якщо інше не встановлено договором (ч. 5 ст. 879 ЦК).

Порядок передачі та прийняття робіт. Замовник, який одержав повідомлення підрядника про готовність до передання робіт, виконаних за договором будівельного підяду, або, якщо це передбачено договором, – етапу робіт, зобов'язаний негайно розпочати їх прийняття. Він організовує та здійснює прийняття робіт за свій рахунок, якщо інше не встановлено договором. У прийнятті робіт мають брати участь представники органів державної влади та органів місцевого самоврядування у випадках, встановлених законом або іншими нормативно-правовими актами. Замовник, який попередньо прийняв окремі етапи робіт, несе ризик їх знищення або пошкодження не з вини підрядника, у тому числі й у випадках, коли договором будівельного підяду передбачено виконання робіт на ризик підрядника.

Передача робіт підрядником і прийняття їх замовником оформляється актом, підписаним обома сторонами. У разі відмови однієї із сторін від підписання акта про це вказується в акті і він підписується другою стороною. Акт, підписаний однією стороною, може бути визнаний судом недійсним лише у разі, якщо мотиви відмови другої сторони від підписання акта визнані судом обґрунтованими.

Прийняття робіт може здійснюватися після попереднього випробовування, якщо це передбачено договором будівельного підяду або випливає з характеру робіт. У цьому випадку прийняття робіт може здійснюватися лише у разі позитивного результату попереднього випробовування.

Права та обов'язки сторін за договором будівельного підяду. Підрядник зобов'язаний:

1) збудувати і здати у встановлений строк об'єкт або виконати інші будівельні роботи відповідно до проектно-кошторисної документації (ч. 1 ст. 875 ЦК);

2) повідомити замовника про виявлені в ході будівництва не враховані проектною документацією роботи і необхідність у зв'язку з цим проведення додаткових робіт і збільшення кошторису. У разі недержання від замовника в розумний строк відповіді на своє повідомлення підрядник зобов'язаний зупинити відповідні роботи (ч. 3 ст. 877 ЦК);

3) здійснювати матеріально-технічне забезпечення будівництва, якщо інше не встановлено договором будівельного підяду (ч. 1 ст. 879 ЦК);

4) усунути за свій рахунок недоліки робіт або використовуваного для робіт матеріалу, допущені з його (або субпідрядника) вини (ч. 2 ст. 881 ЦК);

5) усунути недоліки, за які він не відповідає, на вимогу замовника та за його рахунок, якщо це передбачено договором будівельного підяду (ст. 885 ЦК).

Підрядник має право:

1) за згодою підрядника вносити до проектно-кошторисної документації зміни, що потребують додаткових робіт, вартість яких перевищує 10 відсотків визначеної у кошторисі ціни; у цьому випадку підрядник також має право відмовитися від договору та вимагати відшкодування збитків (ч. 2 ст. 878 ЦК);

2) відмовитися від договору та вимагати від замовника сплати ціни робіт пропорційно їх виконаній частині, а також відшкодування збитків, не покритих цією сумою, у разі неможливості використання матеріалу (деталей, конструкцій) або устаткування, наданого замовником, без погіршеної якості виконуваних робіт (ч. 3 ст. 879 ЦК);

3) відмовитися від виконання обов'язку щодо усунення недоліків, за які він не відповідає, якщо таке усунення не пов'язане безпосередньо з предметом договору або не може бути здійснене підрядником з незалежних від нього причин (ст. 885 ЦК).

Замовник зобов'язаний:

1) надати підрядникові будівельний майданчик (фронт робіт), передати проектно-кошторисну документацію, якщо цей обов'язок не покладається на підрядника, прийняти об'єкт або закінчені будівельні роботи та оплатити їх (ч. 1 ст. 875 ЦК); Аналіз відповідних положень ЦК (ст. 413 «Підстави виникнення права користування чужою земельною ділянкою для забудови», ст. 792 «Договір найму земельної ділянки» і ст. 1030 «Предмет договору управління майном») і ЗК (ст. 92 «Право постійного користування земельною ділянкою», ст. 93 «Право оренди земельною ділянкою»), свідчить про те, що замовник може виконати зазначений обов'язок, якщо він має права на землю (права власності, постійного користування, оренди, управління або довірчої власності на землю, ст. 81, 82, 131 ЗК; 792, 1030 ЦК) або права на забудову (на підставі заповіту, договорів купівлі-продажу, про довірчу власність цього майнового права, інших договорів відчуження землекористувача, ст. 413, 792, 1030 ЦК);

2) сприяти підрядникові у забезпеченні будівництва водопостачанням, електроенергією тощо, а також у наданні інших послуг, якщо це передбачено договором (ч. 1 ст. 879 ЦК);

3) у разі необхідності консервації будівництва з незалежних від сторін обставин оплатити підрядникові виконані до консервації роботи та відшкодувати йому витрати, пов'язані з консервацією (ч. 6 ст. 879 ЦК);

4) заявити підрядникові про виявлені протягом гарантійного строку недоліки в розумний строк після їх виявлення (ч. 4 ст. 884 ЦК).

Замовник має право:

1) вносити зміни до проектно-кошторисної документації до початку робіт або під час їх виконання за умови, що додаткові роботи, викликані такими змінами, за вартістю не перевищують 10 відсотків визначеної у кошторисі ціни і не змінюють характеру робіт, визначених договором (ч. 1 ст. 878 ЦК);

2) укласти договір про надання такого виду послуг із спеціалізованою організацією або спеціалістом з метою здійснення контролю та нагляду за будівництвом і прийняття від свого імені відповідних рішень (ч. 3 ст. 881 ЦК);

3) 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 (ч. 6 ст. 882 ЦК);

4) сплатити передбачену договором частину ціни робіт, визначену у кошторисі, після закінчення гарантійного строку, якщо це встановлено договором (ч. 5 ст. 884 ЦК).

Крім того, на підрядника або замовника може бути покладено *обов'язок страхування* об'єкта будівництва чи комплексу робіт відповідно до законодавства. Сторона, на яку покладається обов'язок страхування, зобов'язана надати другій стороні в порядку, встановленому договором, докази укладення нею договору страхування, включаючи відомості про страховальника, розмір страхової суми та страховані ризики (ч. 1 ст. 881 ЦК).

Цивільний кодекс закріплює у ст. 883 правило про **відповідальність підрядника** за будь-яке винне порушення договору, якщо він не доведе, що ці порушення сталися не з його вини.

У ч. 2 цієї статті передбачено обов'язок підрядника у разі невиконання або неналежного виконання обов'язків за договором сплатити неустойку, встановлену договором або законом, та відшкодувати збитки в повному обсязі.

У ч. 3 ст. 883 ЦК передбачено можливість повернення підрядникові суми неустойки (пені), сплаченої підрядником за порушення строків виконання окремих робіт, у разі закінчення всіх робіт до встановленого договором граничного терміну.

У ст. 886 ЦК передбачено підстави та обсяг відповідальності замовника за договором будівельного підряду, згідно з цією статтею у разі невиконання або неналежного виконання замовником обов'язків за договором будівельного підряду він сплачує підрядникові неустойку, встановлену договором або законом, та відшкодовує збитки у повному обсязі, якщо не доведе, що порушення договору сталося не з його вини.

Зазначений вид санкції є цивільно-правовою конфіскацією, яка має публічно-правову природу та істотно відрізняється від власне неустойки, оскільки остання має передаватися кредиторіві, а не іншій особі (державі тощо), що перебуває в публічно-правових, а не в договірних відносинах з кредитором і боржником як юридично рівних учасників цивільного обороту.

Тому припустимими мають визнаватися встановлені законом цивільно-правові санкції, що не суперечать положенням ЦК про правові наслідки порушення зобов'язання (неустойку, збитки тощо), передбачених ст.ст. 549 і 611 ЦК.

§ 4. Договір підряду на проведення проектних та пошукових робіт

Договір підряду на проведення проектних та пошукових робіт врегульований § 4 гл. 61 ЦК, ст. 324 ГК, а також спеціальними нормативними актами з урахуванням сфер виникнення конкретних правовідносин.

Відповідно до ч. 1 ст. 887 ЦК **за договором підряду на проведення проектних та пошукових робіт підрядник зобов'язується розробити за завданням замовника проектну або іншу технічну документацію та (або) виконати пошукові роботи, а замовник зобов'язується прийняти та оплатити їх.**

Предметом договору є виконаний підрядником (проектантом) проектних та пов'язаних із ними підготовчих робіт, які повинні завершитися складанням проектно-кошторисної документації.

Сторонами договору виступають *замовник і підрядник*. Замовником може бути будь-яка фізична або юридична особа. Підрядником можуть бути як спеціалізовані організації, так і фізичні особи-підрядники (проектанти), які мають відповідним чином оформлені допуски (ліцензії, сертифікати тощо) на виконання такого роду робіт.

Спеціалізована організація, що здійснює проектно-пошукову або проектно-кошторисну діяльність, повинна отримати дозвіл (ліцензію) на виконання такого роду робіт згідно із Законом України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності». Для виконання обов'язків підрядника (проектанта) фізична особа обов'язково повинна мати необхідні спеціальні знання та відповідний кваліфікаційний сертифікат (ст. 7 Закону України «Про архітектурну діяльність»).

Особливості обов'язків сторін договору підряду на проведення проектних і пошукових робіт.

Підрядник зобов'язаний:

1) виконувати роботи відповідно до вихідних даних для проведення проектування та згідно з договором;

2) погоджувати готову проектно-кошторисну документацію із замовником, а в разі необхідності – також з уповноваженими органами державної влади та органами місцевого самоврядування;

3) передавати замовникові готову проектно-кошторисну документацію та результати пошукових робіт;

4) не передавати без згоди замовника проектно-кошторисну документацію іншим особам;

5) гарантувати замовникові відсутність в інших осіб права перешкодити або обмежити виконання робіт на основі підготовленої за договором проектно-кошторисної документації (ст. 890 ЦК);

6) на вимогу замовника безоплатно переробити проектно-кошторисну документацію або здійснити необхідні додаткові пошукові роботи, а також відшкодувати завдані збитки, якщо інше не встановлено договором або законом, у разі виявлення недоліків у проектно-кошторисній документації або пошукових роботах (ч. 2 ст. 891 ЦК).

Замовник зобов'язаний:

1) прийняти розроблену підрядником за його завданням проектну або іншу технічну документацію та (або) результати виконаних пошукових робіт (ч. 1 ст. 887 ЦК);

2) передати підрядникові завдання на проектування, а також інші вихідні дані, необхідні для складання проектно-кошторисної документації (ч. 1 ст. 888 ЦК);

3) сплатити підрядникові встановлену ціну після завершення всіх робіт чи сплатити її частинами після завершення окремих етапів робіт або в іншому порядку, встановленому договором або законом;

4) 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 в ній, без згоди підрядника;

5) надавати послуги підрядникові у виконанні проектних та пошукових робіт в обсязі та на умовах, встановлених договором;

6) брати участь разом із підрядником у погодженні готової проектно-кошторисної документації з уповноваженими органами державної влади та органами місцевого самоврядування;

7) відшкодувати підрядникові додаткові витрати, пов'язані зі зміною вихідних даних для проведення проектних та пошукових робіт внаслідок обставин, що не залежать від підрядника;

8) залучити підрядника до участі у справі за позовом, пред'явленим до замовника іншою особою у зв'язку з недоліками складеної документації або виконаних пошукових робіт (ст. 889 ЦК).

Підрядник несе відповідальність не лише за недоліки, допущені в роботі, а й за недоліки, що можуть бути виявлені у процесі експлуатації об'єкта, створеного на основі виконаної проектно-кошторисної документації і результатів пошукових робіт. У разі їх виявлення він зобов'язаний на вимогу замовника безоплатно переробити проектно-кошторисну документацію. Переробка може полягати як у зміні окремих положень, так і у проведенні нових пошукових або проектних робіт. Цивільним кодексом передбачено, що за наявності вини підрядника на нього покладено обов'язок відшкодувати завдані збитки, якщо інше не встановлено договором або законом.

Оскільки у ЦК не визначаються умови відповідальності підрядника, розмір збитків, які повинні бути відшкодовані, то ці питання мають вирішуватися з урахуванням загальних положень зобов'язального права та загальних положень ЦК про підряд. Якщо ж спірні відносини мають ознаки господарсько-правових, то можуть застосовуватися також положення ст. 321 ГК про відповідальність підрядника за недоліки проекту.

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

Розвиток підприємницької діяльності, зростання рівня інформатизації суспільства, підвищення ролі та значення інтелектуальної діяльності в умовах ринкової економіки зумовили розширення меж використання результатів творчості, деталізацію їх видів, активне залучення об'єктів інтелектуальної власності до сфери цивільного обороту. Значна кількість нових договорів врегульовані главою 75 ЦК «Розпорядження майновими правами інтелектуальної власності» та главою 76 ЦК «Комерційна концесія».

Необхідність залучення до сфери виробництва результатів наукових досліджень та новітніх технологій привели до створення у межах ЦК системи правових норм, спрямованих на спрощення договірної оформлення правових зв'язків з впровадження досягнень науки у виробництві. Зазначені договірні конструкції дістали у науці цивільного права назву «договори на виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських та технологічних робіт».

Незважаючи на регулювання відносин з використання цих договорів, у главі 62 ЦК йдеться про два самостійні, хоча й тісно пов'язані між собою, договори: договір на виконання науково-дослідних робіт (далі – НДР) та договір на виконання дослідно-конструкторських та технологічних робіт (далі – ДКТР).

Слід наголосити, що крім ЦК дані форми договірних зв'язків регулюються також ст. 331 ГК. Остання стосується договору на створення і передачу науково-технічної продукції, проте її зміст не викликає сумнівів, що законодавець у даному випадку мав на увазі опосередкування суспільних відносин з виконання науково-дослідних та дослідно-конструкторських робіт. Зокрема, згідно зі ст. 331 ГК за договором на створення і передачу науково-технічної продукції одна сторона (виконавець) зобов'язується виконати зумовлені завданням другої сторони (замовника) науково-дослідні та дослідно-конструкторські роботи, а замовник зобов'язується прийняти виконані роботи (продукцію) і оплатити їх.

Крім кодифікованих правових актів, відносини у сфері використання результатів науково-технічної творчості у виробництві регулюються також постановою КМУ «Про державну реєстрацію науково-дослідних, дослідно-конструкторських робіт і дисертацій» від 31 березня 1992 р. № 162 та Порядком державної реєстрації та обліку відкритих науково-дослідних робіт, затвердженим наказом МОН України від 25 грудня 2001 р. № 808.

Для врегулювання цих відносин, визначення та розкриття змісту окремих дефініцій сторони також можуть застосовувати національне законодавство про розвиток інноваційної діяльності, зокрема закони України «Про наукову і науково-технічну діяльність» від 13 грудня 1991 р., «Про наукову і науково-технічну експертизу» від 10 лютого 1995 р., «Про науково-технічну інформацію» від 25 червня 1993 р. тощо.

Відповідно до ст. 892 ЦК за **договором на виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських та технологічних робіт підрядник (виконавець) зобов'язується провести за завданням замовника наукові дослідження, розробити зразок нового виробу та конструкторську документацію на нього, нову технологію тощо, а замовник зобов'язується прийняти виконану роботу та оплатити її.**

Договори на виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських та технологічних робіт тісно пов'язані з іншими договорами, спрямованими на виконання робіт чи надання (передачу) прав на об'єкти інтелектуальної власності, насамперед з підрядними правочинами та договорами у сфері розпорядження майновими правами інтелектуальної власності.

Чинне законодавство виділяє декілька видів договорів у сфері інтелектуальної власності: *ліцензія* (ст. 1108 ЦК), *ліцензійний договір* (ст.ст. 1109-1111 ЦК), *договір про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності* (ст. 1112 ЦК) та *договір про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності* (ст. 1113 ЦК).

Характеристика договору. Зі змісту статті випливає, що договори на виконання НДР і ДКТР є *двосторонніми, оплатними та консенсуальними*. Легальне визначення договорів передбачає покладення обов'язку на виконавця провести наукові дослідження, розробити зразок нового виробу чи конструкторської документації, нову технологію та кореспондуючого йому обов'язку замовника, прийняти та оплатити виконані роботи. *Консенсуальність* договорів виражається у набранні ними чинності з моменту досягнення у передбаченій законодавством формі, згоди сторін за всіма істотними умовами. *Оплатність* договору підтверджується законодавчим обов'язком замовника сплатити ціну за виконані наукові дослідження, дослідно-конструкторські роботи, розробку нової технології чи пристрою.

Сторони договору. Ними є «замовник» та «виконавець». При цьому необхідно зазначити, що у ст. 892 ЦК сторона, яка за завданням замовника здійснює наукові дослідження та розробки, забезпечує підготовку конструкторської документації чи створює зразок нового виробу чи технології, позначена як підрядник. В інших статтях глави 62 ЦК зазначена сторона ідентифікується як виконавець. Зазначений факт ще раз свідчить про тісний зв'язок зазначених договорів з правочинами підрядного типу.

Замовником у договорі на виконання НДР і ДКТР можуть бути будь-які фізичні чи юридичні особи, органи державної влади, які зацікавлені у проведенні відповідних наукових досліджень, дослідної чи технологічної діяльності. Законодавство також не містить особливих вимог до правового статусу виконавця за даними договорами. Потенційно ними можуть бути будь-які фізичні чи юридичні особи. Проте, оскільки виконання наукових досліджень та розробок пов'язане з наявністю спеціальних професійних знань та обладнання, тому, як правило, у ролі виконавців фігурують наукові та науково-дослідні чи технічні установи, інститути, організації, навчальні заклади, наукові центри, підприємства, що мають у своєму складі лабораторії, науково-дослідні та конструкторські чи інші подібні підрозділи.

Як зазначається в юридичній літературі, здебільшого *виконавцями* таких робіт є наукові та науково-дослідні (науково-технічні) установи, інститути, організації, комплекси, навчальні заклади, національні наукові центри, підприємства, що мають у своєму складі лабораторії, науково-дослідні та конструкторські підрозділи. Тобто функції виконавця реалізують спеціалізовані юридичні особи, що не виступають безпосередніми творцями наукових результатів. Авторами наукових розробок у цьому випадку є колективи зазначених спеціалізованих підприємств та установ чи їх окремі працівники.

Необхідно підкреслити, що у разі здійснення наукових досліджень спеціалізованими установами та організаціями, авторами досягнутих творчих результатів завжди будуть фізичні особи – працівники зазначених структур чи особи, що виконують відповідні роботи чи їх частини на підставі спеціального замовлення. Юридичні особи не можуть за змістом цивільного законодавства визнаватись авторами наукових чи інших творчих досягнень. Такі структури можуть отримати лише майнові права на створені їх працівниками наукові досягнення. Тому у випадку укладення договорів на виконання НДР та ДКТР зі спеціалізованими науковими установами виконавцю слід забезпечити дотримання прав інтелектуальної власності на можливі результати наукових досліджень.

Цивільне законодавство допускає *субвиконавців* до відносин, пов'язаних з реалізацією договорів на виконання НДР та ДКТР. При цьому, якщо для здійснення дослідно-конструкторської діяльності субвиконавець може бути залучений у разі, якщо інше не встановлено договором, то у процесі проведення наукових досліджень залучення субвиконавця допускається як виняток лише на підставі спеціальної згоди замовника. Вона може бути висловлена як при укладенні договору у формі відповідної умови правочину, так і у процесі його здійснення.

Чинне законодавство України не містить особливих вимог до **форми договорів** на виконання НДР та ДКТР. Тому до форми таких договорів застосовуються загальні положення ЦК про форму правочинів (ст. 205-210). Виконання зазначених договорів носить тривалий характер, досить часто його сторонами чи однією з них є юридичні особи, тому договори на здійснення НДР та ДКТР за змістом ст. 208 ЦК слід укладати у письмовій формі. За домовленістю сторін чи за вимогою однієї з них письмовий договір може бути також нотаріально посвідчений.

Законодавством не вимагається державна реєстрація договорів на виконання науково-дослідних чи дослідно-конструкторських робіт. Проте необхідно враховувати, що факт передання виключних майнових прав інтелектуальної власності, які відповідно до ЦК чи іншого закону є чинними після їх державної реєстрації, підлягає державній реєстрації (ч. 2 ст. 1114 ЦК). Тому у випадку, якщо договором про виконання НДР чи ДКТР передбачається обов'язок виконавця не лише розробити нове технічне рішення, а також його запатентувати та передати замовнику, то факт передачі майнових прав на об'єкт інтелектуальної власності, що охороняється патентом, підлягає державній реєстрації відповідним підрозділом Державного департаменту інтелектуальної власності МОН України. Водночас, враховуючи неможливість чіткого прогнозування результату роботи на стадії укладення договору про НДР чи ДКТР, відносини сторін щодо подальшого використання запатентованого результату доцільно регламентувати окремо, у ліцензійному договорі чи

договорі про передачу прав на об'єкт інтелектуальної власності, що у майбутньому може бути підписаний сторонами. У змісті самого договору про здійснення науково-технічної діяльності слід обмежитись умовою про можливість його укладення у майбутньому.

Істотні умови договору. *Предметом* договору на виконання НДР є результати, одержані у процесі проведення фундаментальних чи прикладних наукових досліджень. Ними можуть бути нові технічні рішення у відповідній сфері науки і техніки, винаходи та інші результати інтелектуальної діяльності, що характеризуються достатньо високим рівнем творчості.

Крім предмета іншою істотною умовою договорів на виконання НДР та ДКТР є *ціна*. Ціна договору встановлюється за домовленістю сторін та включає відшкодування витрат виконавця та плату за виконані роботи. Плата може бути встановлена за виконання кожного з етапів запланованої роботи або за проведення наукових, дослідних чи технологічних досліджень у цілому.

Як правило, ціна визначається сторонами шляхом складання та погодження кошторису. Кошторис формується виконавцем виходячи із характеру та складності поставленого замовником технічного завдання. І моменту підтвердження його замовником кошторис набирає чинності та стає частиною договору. Оскільки глава 62 ЦК не містить спеціальних вимог до форми та порядку складання кошторису, до даних правовідносин можливе застосування правил, що стосуються виконання підрядних правочинів, зміст яких зводиться до такого.

Кошторис на виконання робіт може бути приблизним або твердим. Існує презумпція твердого характеру кошторису, якщо інше не встановлено договором. Зміни до твердого кошторису можуть вноситися лише за погодженням сторін. У разі перевищення такого кошторису усі пов'язані з цим витрати несе виконавець, якщо інше не встановлено законодавством.

Істотною умовою договорів на виконання робіт, у тому числі науково-дослідних, дослідно-конструкторських та технологічних, є їх строк. Він встановлюється сторонами з урахуванням складності технічного завдання, орієнтовного обсягу запланованих робіт, рівня забезпеченості виконавця матеріально-технічними, фінансовими ресурсами та інших обставин. При цьому, враховуючи складність наукових досліджень та їх творчий характер, доцільно встановлювати проміжні строки та строки виконання певних етапів (строки проведення наукових досліджень, розробки, виготовлення та експериментального випробовування дослідних зразків, оформлення наукових звітів тощо).

За загальним правилом виконавець має право дострокового виконання договору, якщо інше не встановлено договором, актами цивільного законодавства (ст. 531 ЦК). У цьому випадку він має право на одержання додаткової винагороди, якщо можливість подібного преміювання погоджена сторонами.

Крім предмета, ціни та строку до істотних умов договорів на виконання НДР та ДКТР належить *умова про конфіденційність*. На це вказує положення ст. 895 ЦК, яка визначає обов'язок виконавця та замовника забезпечити конфіденційність відомостей про предмет договору на виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських та технологічних робіт, ходу його виконання та одержаних результатів, якщо інше не встановлено договором. Тобто сторони повинні погодити умову про збереження у конфіденційності відомостей щодо предмета, процесу виконання та результатів наукових досліджень чи визначити відкритий характер подібної інформації. У випадку встановлення режиму конфіденційності у договорі має бути зазначений обсяг відомостей, на яких поширюється такий режим.

До істотних умов договору на виконання НДР або ДКТР належать також усі інші умови, щодо яких за заявою хоча б однієї зі сторін має бути досягнуто згоди (ст. 638 ЦК).

Права та обов'язки сторін договору.

Виконавець зобов'язаний:

1) провести особисто, якщо інше не встановлено договором, за завданням замовника наукові дослідження, розробити зразок нового виробу та конструкторську документацію на нього, нову технологію тощо (ст. 892, 893 ЦК);

2) виконати роботи відповідно до погодженої із замовником програми (технічно-економічних показників) або тематики і передати замовникові результат у строк, встановлений договором;

3) додержувати вимог, пов'язаних з охороною прав інтелектуальної власності;

4) утриматися від публікації без згоди замовника науково-технічних результатів, одержаних при виконанні робіт;

5) вживати заходів для захисту одержаних при виконанні робіт результатів, що підлягають правовій охороні, та інформувати про це замовника;

6) своїми силами та за свій рахунок усувати допущені з його вини недоліки в технічній документації, які можуть спричинити відступи від техніко-економічних показників, передбачених у технічному завданні замовника або в договорі;

7) негайно інформувати замовника про виявлену неможливість одержати очікувані результати або недоцільність продовжувати роботу (ст. 897 ЦК).

Виконавець має право:

1) залучити інших осіб до виконання науково-дослідних робіт лише за згодою замовника та виконання дослідно-конструкторських і технологічних робіт, якщо інше не встановлено договором (ст. 893 ЦК);

2) використати одержаний ним результат робіт також для себе, якщо інше не встановлено договором; договором може бути передбачено право виконавця передати результат робіт іншим особам (ч. 2 ст. 896 ЦК).

Замовник зобов'язаний:

1) видати виконавцеві технічне завдання та погодити з ним програму (техніко-економічні показники) або тематику робіт;

2) передати виконавцеві необхідну для виконання робіт інформацію;

3) прийняти виконані роботи та оплатити їх (ст. 898 ЦК);

4) оплатити роботи, проведені до виявлення неможливості отримати передбачені договором результати, але не вище відповідної частини ціни робіт, визначеної договором, якщо у ході науково-дослідних робіт виявляється неможливість досягнення результату внаслідок обставин, що не залежить від виконавця (ч. 1 ст. 899 ЦК);

5) відшкодувати витрати виконавця, якщо у ході виконання дослідно-конструкторських та технологічних робіт виявляється неможливість досягнення результату внаслідок обставин, що виникли не з вини виконавця (ч. 2 ст. 899 ЦК).

Замовник має право:

1) зменшити плату за виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських та технологічних робіт, встановлену договором, залежно від фактично одержаних результатів порівняно з результатами, передбаченими договором, якщо це не залежало від нього, а можливість такого зменшення та його межі були передбачені домовленістю сторін (ч. 2 ст. 894 ЦК);

2) використовувати передані йому результати робіт у межах і на умовах, встановлених договором (ч. 1 ст. 896 ЦК).

Законодавством встановлено **особливу відповідальність** виконавця за порушення умов договору про виконання НДР та ДКТР, що виражається в її обсязі.

Виконавець несе відповідальність за порушення умов договору на виконання НДР та ДКТР на загальних підставах (гл. 51 ЦК). При цьому виконавець відповідає перед замовником за порушення договору на виконання НДР або ДКТР, якщо не доведе, що порушення договору сталося не з його вини. Тобто відповідальність виконавця має місце лише за порушення умов договору, що сталося з його вини.

У випадку невиконання умов договору виконавець зобов'язаний відшкодувати замовнику реальні збитки. Таке відшкодування здійснюється у межах ціни робіт, в яких

виявлено недоліки, якщо договором встановлено, що вони підлягають відшкодуванню в межах загальної ціни робіт за договором. Упущена вигода підлягає відшкодуванню у випадках, встановлених законом.

Положення ч. 2 ст. 900 ЦК є винятком із загального правила про повну відповідальність особи за вчинення цивільного правопорушення. Остання, згідно зі ст. 22 ЦК охоплює як реальні збитки, так і упущену вигоду. Обмеження розміру відповідальності виконавця за невиконання чи неналежне виконання договору зумовлюється особливістю інтелектуальної, творчої діяльності та пов'язаною з нею можливістю одержання негативного чи незапланованого результату наукових досліджень.

Питання для самоконтролю:

1. Вкажіть відмінності між договором підряду та договором будівельного підряду.
2. Які наслідки прострочення виконання з боку замовника?
3. Які права замовника в разі порушення договору підрядником?
4. В які строки повинні бути пред'явлені позови про виявлені недоліки в роботі.
5. Які істотні умови договору побутового підряду?
6. Які права замовника за договором побутового підряду?
7. Вкажіть відмінності між договором побутового підряду та договором будівельного підряду.
8. В які строки повинні бути пред'явлені позови про виявлені недоліки в роботі за договором побутового підряду?
9. Вкажіть особливості предмета договору будівельного підряду.
10. В чому особливості порядку залучення до виконання договору будівельного підряду третіх осіб?
11. Які права замовника в разі порушення договору будівельного підряду підрядником?
12. В які строки повинні бути пред'явлені позови про виявлені недоліки в роботі за договором будівельного підряду?
13. Чим відрізняється договір підряду на проведення проектних та пошукових робіт від договору на виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських та технологічних робіт.
14. Назвіть істотні умови договору підряду на проведення проектних та пошукових робіт.
15. В якій формі укладається договір підряду на проведення проектних та пошукових робіт?
16. В які строки повинні бути пред'явлені позови про виявлені недоліки в роботі за договором підряду на проведення проектних та пошукових робіт.
17. Права та обов'язки субвиконавців, пов'язаних з реалізацією договорів на виконання НДР та ДКТР.
18. Які права замовника за договором на виконання НДР та ДКТР?
19. В які строки повинні бути пред'явлені позови про виявлені недоліки в роботі за договором на виконання НДР та ДКТР?

Рекомендована літератури:

1. Стельмах О.В. Правові аспекти виконання договорів підряду / О.В. Стельмах. // Актуальні питання державотворення в Україні очима молодих вчених: зб. наук. пр. – К., 2007. – С. 152–153.
2. Гриняк А. М. Моменти виникнення права спільної власності фізичних осіб на результати робіт за підрядними договорами / А.М. Гриняк. // Підприємництво, господарство і право. – 2007. – № 11. – С. 87–91.

3. Панова Л.В. Мета як критерій для розмежування договорів поставки і підяду / Л.В. Панова. // *Право України*. – 2004. – № 8. – С. 57–59.
4. Утехін І.О. Елементи належного виконання за договором підяду / І.О. Утехін. // *Юридична Україна*. – 2006. – № 4. – С. 52–55.
5. Беліков О.О. Відповідальність за договором підяду / О.О. Беліков. // *Юридичний журнал*. – 2007. – № 2. – С. 132–133.
6. Поліщук К.В. Тлумачення договору побутового підяду при його укладенні / К.В. Поліщук. // *Юридична Україна*. – 2009. – № 1. – С. 71–73.
7. Килянова К.В. Виникнення договору побутового підяду та його основні елементи: конструкції / К.В. Килянова. // *Наше право*. – 2008 – № 3. – С. 70–74.
8. Васильченко К.М. Обов'язки підрядника за договором побутового підяду / К.М. Васильченко. // *Підприємництво, господарство і право*. – 2004. – № 6. – С. 40–44.
9. Василенко К.М. Розвиток законодавства про побутове замовлення в Україні / К.М. Василенко. // *Молода українська держава на межі тисячоліть*. – К., 2001. – С. 47–55.
10. Микуляк П. П. Правовий аналіз ризиків замовника в договорі будівельного підяду / П. П. Микуляк. // *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. – 2008. – № 9. – С. 301–304.
11. Лаврова К.М. Питання права власності на новостворену нерухомість / К.М. Лаврова. // *Актуальні проблеми держави і права*. – 2008. – № 38. – С. 294–298.
12. Сенік С.В. Форми відповідальності сторін за порушення договору субпідяду у капітальному будівництві / С.В. Сенік. // *Соціально-економічні проблеми сучасного періоду України*. – 2008. – № 6. – С. 159–167.
13. Шовкопляс Г.В. Визначення функцій управителя у механізмі й управлінні майном при будівництві житла / Г.В. Шовкопляс. // *Юридична Україна*. – 2008. – № 12. – С. 106–111.
14. Сук О.М. Загальні проблеми відповідальності за договором будівельного підяду / О.М. Сук. // *Юриспруденція. Теорія і практика*. – 2008 – № 1. – С. 21–31.
15. Сенік С.В. Предмет договору субпідяду у капітальному будівництві / С.В. Сенік. // *Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні*. – 2006. – С. 233–234.
16. Соловійова А.М. Спори, пов'язані із залученням коштів громадян для будівництва / А.М. Соловійова. // *Прокуратура, людина, держава*. – 2005. – № 4. – С. 73–78.
17. Лукашевич-Крутник І.М. Підрядник у договорі підяду на проведення проектних та пошукових робіт / І.М. Лукашевич-Крутник. // *Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні: матер. XIV конфер.* – К., 2008. – С. 154–157.
18. Лукашевич-Крутник І.М. Укладення договору підяду на проведення проектних та пошукових робіт / І.М. Лукашевич-Крутник. // *Юридична Україна*. – 2008. – № 8 – С. 51–56.
19. Лукашевич-Крутник І.М. Джерела правового регулювання договору підяду на проведення проектних та пошукових робіт / І.М. Лукашевич-Крутник. // *Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні*. – 2006. – С. 218–219.
20. Лукашевич-Крутник І.М. Порівняльний аналіз договору підяду на проведення проектних та пошукових робіт з іншими договорами підрядного типу / І.М. Лукашевич-Крутник. // *Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні*. – 2007. – С. 303–305.
21. Брагинский М.И. Подряд, выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ, возмездное оказание услуг / М.И. Брагинский. // *Хозяйство и право*. – 1996. – № 4. – С. 3–15; № 5. – С. 3–12.
22. Поляков Д.А. Правовое регулирование договоров на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ: автореф. дис. на соискание уч. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.03./ Д.А. Поляков. – М., 2004. – 26 с.
23. Рябова С.Э. Договоры на выполнение научно-исследовательских и опытно-конструкторских работ / С.Э. Рябова. // *Гражданско-правовые записки*. – 2002. – Вып. 2. – С. 446–463.

Глава 23. Договори про надання послуг

§ 1. Загальні положення про послуги

У цивільному праві послуги розглядаються як окремий вид об'єктів цивільних прав (ст. 177 ЦК), що відрізняються від інших об'єктів (речей, результатів робіт, нематеріальних об'єктів тощо).

Для послуг характерним є те, що вони мають нематеріальний характер, а їх результат не набуває уречевлюваного вигляду; тісно пов'язані з особою виконавця та процесом вчинення ним певних дій (здійснення певної діяльності); не збігаються із самими діями (здійсненням діяльності) виконавця, а існують як окреме явище – певне нематеріальне благо.

Для послуг характерним також є те, що вони тісно пов'язані з особою виконавця та процесом виконання ним певних дій або здійснення певної діяльності. Це означає, що послуга існує тільки тоді, коли вона надається. У цьому полягає різниця між послугами та результатами робіт, стосовно яких виникають договори підрядного типу. Для останніх важливим є не процес, а саме результат дії – споруджений будинок, відремонтована річ тощо. Послуги, навпаки, не мають результату, який мав би окремий уречевлюваний вигляд, матеріальне втілення.

У зв'язку з особливостями послуг як об'єктів усі договори, предметом яких вони виступають, поєднуються в єдиний тип цивільно-правових договорів, а саме – договори про надання послуг.

Договір про надання послуг уперше посів своє місце в цивільному законодавстві України у главі 63 ЦК. Проте окремі різновиди договорів про надання послуг було згадано у ЦК УРСР та регламентовано в низці нормативно-правових актів: Законах України «Про транспорт» від 10 листопада 1994 р., «Про туризм» від 15 вересня 1995 р., «Про аудиторську діяльність» від 22 квітня 1993 р., «Про зв'язок» від 22 грудня 1999 р., «Про поштовий зв'язок» від 10 квітня 2001 р., «Про рекламу» від 3 липня 1996 р., «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» від 12 липня 2001 р., наказі Держстандарту «Про затвердження Правил обов'язкової сертифікації готельних послуг» від 27 січня 1999 р., наказі МОН, Мінекономіки, Мінфіну «Про затвердження Порядку надання платних послуг державними навчальними закладами» від 20 січня 1997 р. тощо.

Існує багато різноманітних видів договорів про надання послуг. Деякі з них безпосередньо закріплені у ЦК (поіменовані договори). До них, зокрема, належать договори перевезення, транспортного експедирування, зберігання, страхування, доручення, комісії тощо. Юридичні ознаки та форма поіменованих договорів про надання послуг визначаються спеціальними нормами про конкретні види договірних зобов'язань.

Однак усі види договорів про надання послуг неможливо передбачити у ЦК, оскільки їх існує багато. Це зумовило необхідність закріплення у законі норм, які мали б загальний характер і стосувалися усіх видів договорів про надання послуг – медичних, юридичних, туристичних, освітніх, комунальних та інших, що не знайшли безпосереднього визначення у законі (непоіменовані договори).

Таким чином, якщо певний договір про надання послуг не має спеціальної правової регламентації у ЦК, то слід застосовувати загальні положення глави 63 ЦК та, у разі його наявності, спеціальне законодавство, норми якого регулюють певний вид договорів про надання послуг.

Залежно від характеру дії (діяльності), яку зобов'язаний здійснити виконавець, договори поділяють на такі види:

- 1) договори про надання послуг юридичного характеру (доручення, комісія);
- 2) договори про надання послуг фактичного характеру (зберігання, перевезення);
- 3) договори, які передбачають здійснення виконавцем послуг змішаного характеру (транспортне експедирування, довірче управління майном);

4) договори про надання кредитно–грошових послуг (позика, кредитний договір, факторинг) [О.В. Дзера].

Договори про надання послуг можуть належати до так званих публічних *договорів* (ст. 633 ЦК). Серед договорів про надання послуг до цієї групи належать договори про перевезення транспортом загального користування, послуги зв'язку, медичне, готельне, банківське обслуговування тощо. У зв'язку з цим, якщо підприємець хоче здійснювати певну діяльність, він має взяти на себе обов'язок надавати послуги кожному, хто до нього звернеться. Важливою ознакою публічних договорів і, зокрема, договорів про надання послуг, є те, що їх умови встановлюються однаковими для всіх споживачів, крім тих, кому за законом надані відповідні пільги (ч. 2 ст. 633 ЦК).

Договори про надання послуг можуть також бути охарактеризовані як *договори приєднання* (ст. 634 ЦК), оскільки у таких договорах умови встановлюються однією із сторін у стандартних формах, а інша сторона може лише приєднатися до запропонованого договору в цілому. Друга сторона не може запропонувати свої умови договору.

Відповідно до ст. 901 ЦК **за договором про надання послуг одна сторона (виконавець) зобов'язується за завданням другої сторони (замовника) надати послугу, яка споживається в процесі вчинення певної дії або здійснення певної діяльності, а замовник зобов'язується оплатити виконавцеві зазначену послугу, якщо інше не встановлено договором.**

Характеристика договору. Договір про надання послуг є *консенсуальним* (укладеним з моменту досягнення згоди у відповідній формі), *двостороннім* (створює права та обов'язки для обох сторін).

Договір про надання послуг може бути як *відплатним*, так і *безвідплатним*. Відповідно до ч. 1 ст. 903 ЦК, якщо договором передбачено надання послуг за плату, замовник зобов'язаний оплатити надану йому послугу в розмірі, у строки та в порядку, що встановлені договором. Ціна за договором про надання послуг поділяється на дві частини: плата за саму діяльність та відшкодування витрат.

Ціна за договором може визначатися преїскурантами, тарифами, які визначає виконавець, або зафіксовані у нормативно-правових актах. Наприклад, згідно із ст. 66 Закону України «Про телекомунікації» від 18 листопада 2003 р. тарифи на загальнодоступні послуги і тарифи на надання у користування каналів електрозв'язку операторів телекомунікацій, які займають монопольне (домінуюче) становище на ринку цих послуг, підлягають державному регулюванню. Таке регулювання здійснюється шляхом встановлення граничних або фіксованих тарифів, за межі яких оператори та провайдери телекомунікацій виходити не можуть.

Суб'єктами договору про надання послуг є виконавець та замовник. За загальним правилом нема обмеження щодо суб'єктного складу договору, хоча у деяких випадках виконавцем за таким договором може бути лише особа, яка отримала ліцензію на здійснення певної діяльності у відповідних органах ліцензування. Наприклад, ліцензуванню підлягає діяльність з надання охоронних послуг, послуг радіо- і телефонного зв'язку, ту-роператорська, турагентська, аудиторська діяльність тощо.

Залежно від характеру послуги, що надається, у деяких випадках можуть виникати вимоги також до замовника. Наприклад, освітні послуги вищих навчальних закладів можуть надаватися лише особам, які мають середню освіту та успішно склали відповідні іспити.

Форма договору про надання послуг визначається відповідно до загальних правил щодо форми правочинів і договорів. Щодо окремих послуг закон встановлює вимогу про письмову форму (наприклад, перевезення вантажу – ст. 909 ЦК) або встановлює спеціальні правила щодо форми договору (наприклад, ст. 937 ЦК щодо договору зберігання).

Істотні умови договору про надання послуг. *Предметом договору* про надання послуг є вчинення виконавцем певних дій (наприклад, надання телефонних каналів для зв'язку, надання готельних номерів для проживання) чи вчинення певної діяльності (надання правових консультацій, надання; аудиторських послуг). Таким чином, в якості предмета виступає корисний ефект від вчинення дії або діяльності послугодавцем, який ні-

коли не набуває форми нової речі чи зміни (покращення споживчих якостей) уже існуючої. Якість послуги, що надається, є чи не найважливішою характеристикою предмета договору. Законом чи іншими правовими актами можуть бути передбачені обов'язкові вимоги до якості результату, який буде отриманий внаслідок наданої за даним договором послуги. Гарантії якості наданої послуги можуть бути договірні та такі, що встановлюються в законі. Гарантії якості поширюються на результат наданої послуги в цілому.

Специфічною рисою договору про надання послуг є встановлення вимоги щодо виконавця надати послугу особисто, хоча і допускається можливість покладення виконання договору на іншу особу, за умови повної відповідальності виконавця перед замовником.

Строк договору про надання послуг встановлюється за домовленістю сторін, якщо інше не встановлено законом або іншими нормативно-правовими актами.

У ст. 903 ЦК до *істотних умов відплатного договору про надання послуг* віднесе-не розмір, строки та порядок оплати послуг.

Для задоволення інтересів певних верств населення послуги можуть також надаватися безоплатно. Згідно із Законом України «Про соціальні послуги» від 19 червня 2003 р. громадянам, які з різних причин знаходяться у складних життєвих ситуаціях (безробіття, похилий вік, хвороба, інвалідність при відсутності рідних, які повинні забезпечити догляд та допомогу, сирітство і безпритульність дітей, конфлікти і жорстоке поводження у сім'ї тощо), можуть бути надані певні соціально-побутові, психологічні, медичні, юридичні та інші послуги, що називаються соціальними (ст. 7).

У разі укладення безоплатного договору замовник зобов'язаний компенсувати виконавцю всі фактичні витрати, необхідні для виконання договору.

Права та обов'язки сторін за договором про надання послуг. Особливості надання окремої послуги визначаються у відповідному договорі. Проте можна виокремити спільні права та обов'язки сторін для усіх договорів про надання послуг.

Основним обов'язком виконавця є особисте і належне надання замовнику певної послуги, обумовленої договором. Виконавець має право залучити до виконання послуги іншу особу, залишаючись відповідальним в повному обсязі перед замовником за порушення договору.

Обов'язком замовника є оплатити виконавцеві надану послугу (у разі укладення оплатного договору) або відшкодувати всі фактичні витрати, необхідні для виконання (у безоплатному договорі).

Ризик невиконання договору про надання послуг з причин, що не залежать від вини виконавця, покладається на замовника. У разі неможливості виконати відплатний договір про надання послуг, що виникла не з вини виконавця, замовник зобов'язаний виплатити виконавцеві розумну плату, розмір якої залежить від понесених витрат і дій, які були здійснені виконавцем.

Коли неможливість виконати договір про безоплатне надання послуг виникла з вини замовника або внаслідок непереборної сили, замовник зобов'язаний відшкодувати виконавцеві всі фактичні витрати, необхідні для виконання договору.

Відповідальність сторін за порушення договору про надання послуг встановлюється законодавством або договором і залежить від того, відплатним чи безоплатним є договір.

Законодавство регулює відносини з відшкодування збитків з урахуванням особи виконавця. Якщо виконання договору здійснював суб'єкт підприємницької діяльності, він відповідає за збитки незалежно від наявності своєї вини. Такий виконавець може бути звільнений від відповідальності тільки у разі непереборної сили, якщо інше не встановлено договором або законом.

Якщо виконавцем за договором є інша особа (не суб'єкт підприємницької діяльності), то вона зобов'язана відшкодувати замовнику збитки у повному обсязі лише при наявності своєї вини, якщо інше не встановлено договором сторін.

Інший порядок відшкодування збитків передбачено у законі для безоплатних договорів про надання послуг. Згідно із ч. 2 ст. 906 ЦК збитки, завдані невиконанням або неналеж-

ним виконанням договору про безоплатне надання послуг, підлягають відшкодуванню виконавцем у розмірі, що не перевищує двох неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Договір про надання послуг, за загальним правилом, може бути **розірваний** за згодою обох сторін (ст. 907, ч. 1 ст. 651 ЦК). Разом з тим особливістю цього договору є те, що він може бути розірваний також шляхом відмови від договору лише однієї із сторін (ст. 907 ЦК). Порядок та підстави такої відмови залежать від особливостей конкретного договору про надання послуг і встановлюються законом або домовленістю сторін.

Наприклад, у ст. 1075 ЦК передбачено, що договір банківського рахунку може бути розірвано за заявою клієнта у будь-який час. Відповідно до ст. 20 Закону України «Про туризм» від 15 вересня 1995 р. кожна зі сторін договору на туристське обслуговування може вимагати розірвання договору у разі погіршення умов подорожі, зміни термінів подорожі; непередбаченого збільшення транспортних тарифів; введення нових або підвищення чинних податків і зборів та інших обов'язкових платежів; різкої зміни курсу національних валют; з інших підстав за домовленістю сторін.

§ 2. Договір перевезення

Транспорт є однією з найважливіших галузей суспільного виробництва. В процесі діяльності транспорту не створюється нова вартість, продукція транспорту це сам процес переміщення вантажу і пасажирів. Транспортну діяльність здійснюють численні підприємства транспорту. Згідно ст. 6 Закону України «Про транспорт» від 10 листопада 1997 р. основним напрямом їх господарської діяльності є перевезення вантажів, пошти, пасажирів, багажу, що здійснюються на основі державних контрактів (замовлень), і цивільно-правових договорів. Транспортні підприємства надають також інші послуги, експлуатація та ремонт шляхів, транспортне експедирування тощо.

Окремі транспортні послуги підлягають ліцензуванню, згідно з Законом України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності» від 1 червня 2000 р. Нормативно-правові акти, що регулюють діяльність транспортних організацій, становлять транспортне законодавство. Окрім законів України «Про транспорт» (10 листопада 1994 р.), «Про залізничний транспорт» (4 червня 1996 р.), «Про автомобільний транспорт» (5 квітня 2001 р.), діє низка законодавчих актів, що регламентують діяльність окремих видів транспорту: Кодекс торговельного мореплавства України (9 грудня 1994 р.), Повітряний кодекс України (4 травня 1993 р.), Статут автомобільного транспорту України (27 червня 1969 р.), Статут залізниць України (6 квітня 1998 р.). Цивільний кодекс визначає загальні засади регулювання договірних відносин щодо перевезень (гл. 64).

Згідно із цими нормативними актами зацікавлені органи державної влади розробляють і приймають правила, інструкції та інші підзаконні акти щодо організації і здійснення тих чи інших перевезень.

Договір перевезення вантажу. *За договором перевезення вантажу, одна сторона (перевізник) зобов'язується доставити довірений їй другою стороною (відправником) вантаж до пункту призначення та видати його особі, яка має право на одержання вантажу (одержувачеві), а відправник зобов'язується сплатити за перевезення вантажу встановлену плату (ст. 909 ЦК).*

Загальна характеристика договору. *Договір перевезення вантажу є двостороннім, реальним та відплатним.*

Предметом договору перевезення є транспортні послуги, а предметом перевезення – конкретний вантаж.

Сторони в договорі перевезення характеризуються тим, що окрім вантажовідправника і перевізника в договірних відносинах, бере участь ще й вантажоодержувач.

Строки доставки вантажу встановлюються транспортними кодексами (статутами), правилами. Якщо строк перевезення нормативно не визначений, він може встановлюватися договором. У разі відсутності нормативних і договірних строків вважається, що пе-

ревізник повинен доставити вантаж у розумний строк (ч. 1 ст. 919 ЦК). Розумним слід вважати такий строк, який необхідний транспортній організації для транспортування вантажу за наявних умов перевезення.

Договір перевезення вантажів укладається в *письмовій формі* (ч. 2 ст. 909 ЦК) у вигляді накладної (залізничний транспорт); коносамент (морський транспорт), авіаційна вантажна накладна, товарно-транспортна накладна тощо.

Права та обов'язки сторін. За договором перевезення вантажу перевізник зобов'язаний: надати придатні для перевезення транспортні засоби у строк, встановлений договором (ч. 1 ст. 917 ЦК); своєчасно здійснити завантажувально-розвантажувальні роботи у випадках, передбачених транспортними кодексами (статутами) і договорами; забезпечити під час транспортування цілісність і схоронність вантажу; своєчасно доставити вантаж до пункту призначення; повідомити про це вантажоодержувача та передати йому вантаж.; в окремих випадках, передбачених транспортними кодексами (статутами), при здачі вантажу одержувачу перевірити вагу, кількість місць і стан вантажу.

Перевізник має право: застави на переданий йому вантаж або ж притримати його для забезпечення внесення провізної плати та інших платежів, якщо інше не встановлено законом, (ч. 4 ст. 916 ЦК); 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 (ч. 3 ст. 917 ЦК).

Обов'язки вантажовідправника: підготувати вантаж до перевезення (затарити, занакетувати, замаршрутувати): оплатити перевезення вантажу та додаткові послуги, надані перевізником, якщо це встановлено договором або транспортними кодексами (статутами); заповнити комплект транспортних документів; надати необхідні супровідні документи (сертифікати якості, рахунки-фактури, описи); у випадках, передбачених договором, своєчасно здійснити завантажувальні роботи із дотриманням правил, встановлених актами транспортного законодавства.

Відправник вантажу має право відмовитися від наданого транспортного засобу, якщо він є непридатним (як у технічному, так і в комерційному аспектах) для перевезення цього вантажу (ч. 1 ст. 917 ЦК).

Обов'язки вантажоодержувача: своєчасно прийняти вантаж у перевізника; у випадках, передбачених договором, здійснити розвантажувальні роботи, а також повністю очистити рухомий склад всередині та зовні; перевірити кількість і якість вантажу (претензії своєчасно заявити); своєчасно вивезти зі станції вантаж. У разі порушення строків вивезення вантажу стягується додаткова плата за його зберігання на залізниці; оплатити перевезення вантажу та додаткові послуги, надані перевізником, якщо це встановлено договором або транспортними кодексами.

Відповідальність сторін. У разі порушення зобов'язань, що впливають з договору перевезення вантажу, сторони несуть відповідальність, встановлену за домовленістю між ними, якщо інше не передбачено законом. Цивільний кодекс визначає лише загальні умови відповідальності перевізника, вантажовідправника і вантажоодержувача за порушення зобов'язань, що впливають з договору перевезення вантажу. Детальніше питання відповідальності регулюються транспортними кодексами (статутами).

Відповідальність перевізника настає у разі: втрати вантажу, його пошкодження, псування, нестачі вантажу, порушення строків доставки; за невиконання інших обов'язків.

Під втратою вантажу розуміють неможливість видачі вантажу перевізником одержувачу протягом строків, встановлених транспортними кодексами і статутами. Це поняття охоплює не лише фізичну загибель вантажу, його крадіжку, знищення, а й неможливість його видачі із-за інших причин. Якщо вантаж, що вважається втраченим, прибув після спливу зазначених строків, одержувач вантажу повинен його прийняти і повернути суму, виплачену йому перевізником за втрату вантажу, якщо інше не встановлено договором, транспортними кодексами чи статутами (ч. 2 ст. 919 ЦК). Однак у такому випадку перевізник не звільняється від відповідальності за прострочення доставки вантажу.

Нестача вантажу – це видача перевізником одержувачу вантажу в меншій кількості, ніж було прийнято за одним транспортним документом від відправника. Нестача вантажу може бути наслідком несправності транспортних засобів, а також протиправних дій працівників перевізника або третіх осіб.

Псування вантажу – це зниження його біологічних чи механічних властивостей, що сталися внаслідок недотримання правил транспортування вантажу (температурного режиму, розміщення, упаковки тощо) і негативно позначаються на можливості його подальшого використання.

Відповідальність перевізника завжди є обмеженою, оскільки відшкодуванню підлягають лише фактично заподіяні збитки. Сума збитків не може перевищувати вартості втраченого вантажу.

Вантажовідправник несе відповідальність за: незабезпечення завантаження маршруту; невикористання наданого транспортного засобу; несвоєчасне пред'явлення вантажу; затримку завантажувальних робіт, що проводяться засобами відправника; пред'явлення вантажу, який заборонено до перевезень або який потребує під час перевезення особливих заходів безпеки, з неправильним зазначенням його найменування або властивостей; неправильне зазначення в накладній маси, кількості місць вантажу, його назви, коду та адреси одержувача тощо.

На одержувача покладається відповідальність за: здавання після вивантаження неочищеного рухомого складу або контейнерів; пошкодження і втрату вагонів, контейнерів, перевізних пристосувань (піддонів, строп тощо), що належать перевізнику; затримку в прийманні вантажу, здійсненні розвантажувальних робіт тощо.

Порядок і розмір відшкодування збитків, заподіяних перевізником, відправником чи одержувачем вантажу визначається договором, якщо інше не встановлено транспортними кодексами (статутами).

Перевізник звільняється від відповідальності за втрату, нестачу, псування або пошкодження прийнятого до перевезення вантажу, багажу, пошти, якщо доведена відсутність своєї вини (ст. 924 ЦК). У транспортному законодавстві закріплено перелік обставин, за яких, перевізник, відправник і одержувач вантажу звільняються від відповідальності. Такі обставини можуть бути пов'язані з умовами здійснення перевезень тим чи іншим транспортом, дією природних факторів, порушенням своїх зобов'язань контрагентами за договором перевезень мати випадковий і непередбачуваний характер. (випадок, непереборна сила).

Перевізник звільняється від відповідальності за втрату, недостачу, псування або пошкодження вантажу у випадках, якщо: вантаж прибув у непошкодженому транспортному засобі з непошкодженими пломбами відправника; недостача, псування або пошкодження сталися внаслідок дії природних чинників, пов'язаних із перевезенням вантажу на відкритому рухомому складі; вантаж супроводжував представник відправника чи одержувача; недостача вантажу не перевищує норм природних втрат і граничного відхилення визначеної маси; зіпсований швидкопсувний вантаж, прибув без порушення встановленого режиму перевезень (охолодження, опалення, вентиляція), і термін перебування вантажу в дорозі не перевищив допустимого; відправник завантажив вантаж у непідготовлений, неочищений або несправний транспортний засіб, який перед тим був вивантажений цим же відправником (здвоєна операція); вантаж був здан до перевезення без зазначення його особливостей, що потребують особливих умов або запобіжних засобів для забезпечення його збереження; стихійне лихо та інші обставини, які перевізник не міг передбачити і усунення яких від нього не залежало.

Комерційні та інші акти. Обставини, що можуть бути підставою для матеріальної відповідальності перевізника, вантажовідправника, вантажоодержувача чи пасажира під час виконання договору перевезення на залізничному транспорті, засвідчуються комерційними актами або актами загальної форми.

Комерційний акт складається для посвідчення таких обставин (ст. 129 Статуту залізниць України): невідповідності між найменуванням, вагою чи кількістю місць вантажу чи багажу даним, які зазначені у транспортних документах; виявлення вантажу, багажу чи вантажобагажу без документів або документів без вантажу чи багажу; псування, пошкодження вантажу чи багажу; повернення транспортній організації вкраденого вантажу. Залізниця зобов'язана скласти комерційний акт, якщо вона сама виявила зазначені вище обставини або якщо про існування хоча б однієї з них заявив одержувач або відправник вантажу чи багажу.

В усіх інших випадках обставини, що виникли в процесі перевезення вантажу чи багажу і які можуть бути підставою для матеріальної відповідальності, оформляються актами загальної форми.

На автомобільному транспорті порушення правил перевезення вантажів можуть бути зафіксовані в товарно-транспортній накладній, а у разі виникнення суперечностей між автотранспортною організацією і вантажовідправником (вантажодержувачем), такі порушення підтверджуються актами встановленої форми.

На морському транспорті у випадках, що можуть бути приводом для пред'явлення судновласнику майнових вимог, капітан робить у встановленому порядку заяву про морський протест. Посадова особа, визначена в законі, на підставі заяви капітана, даних суднового журналу, опитування капітана, а в разі потреби – інших свідків зі складу суднового екіпажу, складає акт про морський протест і засвідчує його своїм підписом і гербовою печаткою.

Порядок, строки пред'явлення і розгляду претензій встановлено ГПК, транспортними кодексами (статутами).

Претензії перевізнику можуть бути пред'явлені за загальним правилом протягом шести місяців. На автомобільному транспорті – 45 днів. Порядок обчислення вказаних строків встановлений у транспортних статутах та спеціальних правилах. Перевізник зобов'язаний розглянути заявлену претензію і повідомити заявника про задоволення або відхилення її протягом одного місяця з дня одержання не залежно від умов і порядку перевезення (ч. 2 ст. 925 ЦК).

Договір перевезення пасажирів та багажу. *За договором перевезення пасажирів одна сторона (перевізник) зобов'язується перевезти другу сторону (пасажирів) до пункту призначення, а в разі здавання багажу – також доставити багаж до пункту призначення та видати його особі, яка має право на одержання багажу, а пасажир зобов'язується сплатити встановлену плату за проїзд, а у разі здавання багажу – також за його провезення (ч. 1 ст. 910 ЦК).*

Договір перевезення пасажирів є консесуальним, а багажу реальним. Оплата за договором перевезення пасажирів і багажу складається з проїзної плати та плати за перевезення багажу (ручної поклажі), що нараховуються відповідно до нормативно встановлених тарифів

Сторонами договору перевезення пасажирів і багажу виступають перевізник та пасажир, які мають взаємні права та обов'язки.

Основні обов'язки пасажирів: сплатити встановлену проїзну плату; дотримуватися правил користування транспортними засобами.

Основні права пасажирів (ст. 911 ЦК): одержати місце у транспортному засобі згідно з придбаним квитком; провозити із собою безоплатно одну дитину віком до шести років без права зайняття нею окремого місця; купувати для дітей віком від шести до чотирнадцяти років дитячі квитки за пільговою ціною; перевозити із собою безоплатно ручну поклажу в межах норм, встановлених транспортними кодексами (статутами); зробити не більше однієї зупинки в дорозі з подовженням строку чинності проїзних документів (квитка) не більше ніж на десять діб, а в разі хвороби – на весь час хвороби; відмовитися від поїздки, повернути квиток і одержати назад повну або часткову вартість квитка – залежно від строку здавання квитка згідно з правилами, встановленими транспортними кодексами (статутами); отримувати повну та своєчасну інформацію про час та місце відправлення транс-

портного засобу за вказаним у транспортному документі (квитку) маршрутом. У разі здавання багажу пасажир набуває права вимагати від ревізника доставити в цілісності багаж до пункту призначення і дати його особі, яка має право на одержання багажу, в строк, що тановлюється за домовленістю сторін або в актах транспортного конодавства.

У разі втрати, нестачі, псування або пошкодження багажу перевізник несе **відповідальність** на тих же засадах, що при порушенні зобов'язань за договором перевезення вантажів (ст. 924 ЦК).

Заподіяння пасажиром шкоди майну перевізника або заподіяння перевізником шкоди внаслідок ушкодження здоров'я чи смерті пасажирів є недоговірними відносинами, що регулюються положеннями гл. 82 ЦК.

У разі ненадання чи неякісного надання послуг з перевезення транспортом загального користування, пасажирів мають право на відшкодування їм матеріальної і моральної шкоди відповідно до Закону України «Про захист прав споживачів» від 12 травня 1991 р.

§ 3. Договір транспортного експедирування

Одним із додаткових транспортних договорів є договір транспортного експедирування. За договором **транспортної експедиції** одна сторона (експедитор) зобов'язується за винагороду і за рахунок другої сторони (клієнта) виконати або організувати виконання визначених договором послуг, пов'язаних з перевезенням вантажу (ст. 929 ЦК). Таким чином, експедитор по суті заміняє перевізника перед клієнтом або вантажовідправника чи вантажоодержувача перед перевізником.

Транспортно-експедиторська діяльність – це підприємницька діяльність із надання транспортно-експедиторських послуг з організації та забезпечення перевезень експортних, імпорتنих, транзитних або інших вантажів (ст. 1 Закону України «Про транспортно-експедиторську діяльність»).

Правове регулювання відносин транспортного експедирування здійснюється нормами гл. 65 ЦК, ст. 316 ГК, Законів України «Про транспортно-експедиторську діяльність» від 1 липня 2004 р., «Про зовнішньоекономічну діяльність» від 16 квітня 1991 р., «Про транзит вантажів» від 20 жовтня 1999 р., транспортних статутів (п. 78 Статуту внутрішнього водного транспорту СРСР, п.п. 125, 126 Статуту автомобільного транспорту УРСР), іншими нормативно-правовими актами.

Цей договір є двостороннім, оплатним, консенсуальним.

Сторонами договору транспортного експедирування є експедитор і клієнт.

Експедитором є суб'єкт господарювання. Функції експедитора можуть виконувати транспортні організації, що одночасно виступають перевізниками,

Предметом цього договору є транспортно-експедиторська послуга, тобто робота, що безпосередньо пов'язана з організацією перевезення.

Договір транспортного експедирування укладається у письмовій формі. Факт надання послуги експедитора при перевезенні підтверджується або єдиним транспортним документом, або комплектом документів, які відображають шлях прямування вантажу від пункту його відправлення до пункту його призначення.

Права та обов'язки сторін за договором транспортного експедирування визначені в гл. 65 ЦК, ст.ст. 10-12 Закону України «Про транспортно-експедиторську діяльність».

Експедитор зобов'язаний: надавати транспортно-експедиторські послуги згідно з договором транспортного експедирування і вказівками клієнта, погодженими з ним у встановленому договором порядку; повідомити клієнта про виявлені недоліки одержаної від нього інформації, а в разі її неповноти – також вимагати у клієнта необхідну додаткову інформацію.

Експедитор має право: залучити до виконання своїх обов'язків інших осіб. За порушення договору у такому випадку перед клієнтом відповідає експедитор; обирати або змінювати вид транспорту та маршрут перевезення вантажу; відступати від вказівок кліє-

нта в порядку, передбаченому договором транспортного експедирування та законом.; на відшкодування в погоджених з клієнтом обсягах додаткових витрат, що виникли в нього при виконанні договору транспортного експедирування, якщо такі витрати здійснювалися в інтересах клієнта; притримувати вантаж, що знаходиться в його володінні, до моменту сплати плати експедитору і відшкодування витрат, здійснених ним в інтересах клієнта, не приступати до виконання обов'язків за договором транспортного експедирування або відкласти їх виконання до отримання від клієнта всіх необхідних документів та інформації щодо властивостей вантажу та умов його перевезення,

Обов'язки клієнта: сплатити належну плату експедитору у порядку, передбаченому договором транспортного експедирування, а також відшкодувати документально підтверджені витрати, понесені експедитором в інтересах клієнта з метою виконання договору; своєчасно надати експедитору повну, точну і достовірну інформацію щодо найменування, кількості, якості та інших характеристик вантажу, його властивостей, умов його перевезення.

Клієнт має право: визначати маршрут прямування вантажу та вид транспорту; вимагати від експедитора надання інформації про хід перевезення вантажу; давати вказівки експедитору, які не суперечать договору транспортного експедирування та документам, наданим експедитору; змінювати маршрут доставки вантажу і кінцевого вантажоодержувача, завчасно повідомивши про це експедитора, з відшкодуванням витрат.

Відповідальність сторін договору транспортного експедирування базується на загальних принципах відповідальності за порушення цивільно-правових зобов'язань (ст. 934 ЦК).

Припинення договору транспортного експедирування здійснюється на загальних підставах припинення зобов'язань.

§ 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.

Сфера застосування договору зберігання визначається з урахуванням його суб'єктного складу (він може укладатися між будь-якими учасниками цивільних відносин) та об'єктів зберігання. Для окремих зберігачів законом встановлені спеціальні правила зберігання.

За цим критерієм договір зберігання поділяється на такі види:

- 1) загальний договір зберігання;
- 2) зберігання на товарному складі;
- 3) зберігання у ломбарді;
- 4) зберігання у банку;
- 5) зберігання у камерах схову організацій, підприємств транспорту;
- 6) зберігання у гардеробі організацій, зберігання речей пасажира під час перевезення;
- 7) зберігання речей у готелі;
- 8) зберігання речей, що є предметом спору;
- 9) зберігання автотранспортних засобів;
- 10) договір охорони.

Залежно від виду речей, що передаються на зберігання виділяють:

- договір регулярного зберігання (щодо речей визначених індивідуальними ознаками);
- договір іррегулярного зберігання (щодо родових речей).

Залежно від особи зберігача виділяють:

- договір професійного зберігання;
- договір непрофесійного зберігання

Характеристика договору зберігання. Договір *двосторонній*; реальний, але договір зберігання, в якому зберігачем є особа, що здійснює зберігання на засадах підприємницької діяльності (професійний зберігач) (ч. 2 ст. 936 ЦК), може бути також і *консенсуальним*; *оплатний*, але договір зберігання може бути і *безоплатним*. Договір зберігання є завжди безоплатним, коли він покликаний регулювати відносини щодо зберігання у побутовій сфері (наприклад, річ здається на короткострокове зберігання у камери схову будинків відпочинку, санаторіїв). Останній має *фидуціарний характер*, тобто характеризується особистісністю договірних зв'язків (О.М. Молявко).

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 є: зберігач і поклажодавець, якими можуть виступати як фізичні, так і юридичні особи відповідно до їх ступеня дієздатності.

Особа, що здійснює зберігання на засадах підприємницької діяльності називається професійним зберігачем (ч. 2 ст. 936 ЦК). Такими зберігачами є, наприклад, товарний склад, ломбард, банк, автостоянка тощо. Професійним зберігачем вважається також особа, для якої підприємницька діяльність зі зберігання не є основною, але яка має спеціалізовані приміщення (устаткування) для здійснення зберігання (наприклад, організації транспорту, які зберігають речі у камерах схову).

Не є професійними зберігачами особи, які приймають речі на зберігання не у зв'язку зі здійсненням ними підприємницької діяльності (наприклад, гардероби, нотаріуси, які приймають у депозит грошові суми та цінні папери тощо)

Істотною умовою договору зберігання є умова про *предмет*. Предметом договору зберігання є послуга, що її надає зберігач та яка спрямована на забезпечення схоронності речі.

Однією з умов договору зберігання є *строк*. Договір зберігання може бути укладений на певний строк або на невизначений строк. Якщо строк 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).

Якщо строк зберігання речі визначений моментом пред'явлення поклажодавцем вимоги про її повернення, зберігач має право зі спливом звичайного за цих обставин строку зберігання вимагати від поклажодавця забрати цю річ в розумний строк (ч. 1 ст. 938).

Ціна є істотною умовою договору зберігання. Зберігання може здійснюватись як на платних засадах, так і безоплатно. Відповідно до ст. 946 ЦК плата за зберігання та строки її внесення встановлюються договором зберігання. Якщо зберігання припинилося достроково через обставини, за які зберігач не відповідає, він має право на пропорційну частину плати. І навпаки, якщо поклажодавець після закінчення строку договору зберігання не забрав річ, він зобов'язаний внести плату за весь фактичний час її зберігання.

Від плати за зберігання слід відрізнити витрати на зберігання. Сума витрат на зберігання речі за згодою сторін може бути включена до суми плати за зберігання. У разі відсутності такої умови суми обчислюються і стягуються окремо.

Під надзвичайними витратами слід розуміти витрати, яких сторони не могли передбачити при укладенні договору зберігання. Вони відшкодовуються понад плату, яка належить зберігачеві (ч. 2 ст. 947 ЦК).

Форма договору зберігання. Договір зберігання укладається у письмовій формі у випадках, встановлених ст. 208 ЦК. До таких випадків належать:

- укладення договору зберігання між юридичними особами;
- укладення договору зберігання між фізичною та юридичною особою, крім випадків, коли договір зберігання повністю виконується сторонами у момент вчинення;
- укладення договору зберігання між фізичними особами на суму, що перевищує у 20 і більше разів розмір н. м. д. г., крім тих договорів, що повністю виконуються сторонами у момент їх укладення.

У письмовій формі має бути укладений договір зберігання, за яким зберігач зобов'язується прийняти річ на зберігання в майбутньому, незалежно від її вартості.

Письмова форма договору вважається дотриманою, якщо прийняття речі на зберігання посвідчене розпискою, квитанцією або іншим документом, підписаним зберігачем.

За загальним правилом недодержання сторонами простої письмової форми договору не сприяє його недійсності, а лише забороняє посилатися на свідчення свідків. Однак у разі пожежі, повені, раптового захворювання або за інших надзвичайних обставин прийняття речі на зберігання може підтверджуватись свідченнями свідків (ч. 2 ст. 937 ЦК).

Прийняття речі на зберігання може підтверджуватися видачею поклажодавцеві номерного жетона, іншого знака, що посвідчує прийняття речі на зберігання, якщо це встановлено законом, іншими актами цивільного законодавства або є звичним для цього виду зберігання.

Порядок укладення договору зберігання. ЦК не встановлено спеціального порядку укладення договору зберігання. Його укладення здійснюється в загальному порядку, встановленому для укладення цивільно-правових договорів, передбаченому ст.ст. 641-646 ЦК.

Права та обов'язки сторін

Обов'язки зберігача:

– зберігати річ впродовж всього обумовленого договором строку або до моменту пред'явлення поклажодавцем вимоги про її повернення (ст. 938 ЦК);

– прийняти річ на зберігання (ст. 940 ЦК);

– забезпечити схоронність речі (ч. 1 ст. 942 ЦК);

– піклуватися про річ, як про свою власну, у разі, коли зберігання здійснюється безоплатно (ч. 1 ст. 942 ЦК)

– виконувати свої обов'язки за договором особисто (ч. 1 ст. 943 ЦК);

– своєчасно повідомити поклажодавця про передання речі на зберігання іншій особі ч. 2 ст. 943 ЦК

– не користуватися річчю, переданою йому на зберігання, а також не передавати її у користування іншій особі (ст. 944 ЦК);

– негайно повідомити поклажодавця про необхідність зміни умов зберігання речі (ст. 945 ЦК);

– повернути поклажодавцеві річ, яка була передана на зберігання, або відповідну кількість речей такого самого роду та такої самої якості (ст. 949 ЦК);

– повернути річ на першу вимогу поклажодавця, навіть якщо строк її зберігання не закінчився (ст. 953 ЦК).

Обов'язки поклажодавця:

– вносити плату за зберігання у строки, встановлені договором (ч. 1 ст. 946 ЦК);

– відшкодувати витрати на зберігання (ст. 947 ЦК);

– відшкодувати зберігачеві збитки, завдані йому у зв'язку з тим, що зберігання не відбулося, якщо в розумний строк не попередив зберігача про відмову від договору зберігання (ч. 2 ст. 939 ЦК);

– забрати річ від зберігача після закінчення строку зберігання (ст. 948 ЦК);

– 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);

– зі змісту ст. 952 ЦК випливає обов'язок поклажодавця попередити зберігача про всі властивості речі, які мають значення при її зберіганні

Права сторін за договором зберігання кореспондують відповідним обов'язкам контрагента.

За невиконання або неналежне виконання сторонами умов договору передбачена **відповідальність сторін**. Зберігач відповідає за втрату (нестачу) або пошкодження речі, прийнятої на зберігання (ст. 950 ЦК). Загальним засобом цивільно-правової відповідальності зберігача є відшкодування збитків. Збитки, завдані поклажодавцеві втратою (нестачею) або пошкодженням речі, відшкодовуються зберігачем:

- 1) у разі втрати (нестачі) речі – у розмірі її вартості;
- 2) у разі пошкодження речі – у розмірі суми, на яку знизилася її вартість.

Поклажодавець несе відповідальність:

- 1) за збитки, заподіяні внаслідок того, що зберігання не відбулося (ч. 2 ст. 939 ЦК);
- 2) за збитки, заподіяні властивостями речі, переданої на зберігання (ст. 952 ЦК)

§ 5. Договір зберігання на товарному складі

Різновидом договору зберігання є договір зберігання на товарному складі (складське зберігання).

Договір складського зберігання – це договір, за яким товарний склад зобов'язується за плату зберігати товар, переданий йому поклажодавцем, і повернути цей товар у схоронності (ч. 1 ст. 957 ЦК).

Характеристика договору: двосторонній, консенсуальний, оплатний. Даний договір є публічним, якщо укладений складом загального користування (ч. 2 ст. 957 ЦК).

Сторонами у договорі складського зберігання є зберігач, яким виступає товарний склад та поклажодавець, яким виступає власник майна, що здається на зберігання.

Товарним складом згідно з ч. 1 ст. 956 ЦК є організація, яка зберігає товар та надає послуги, пов'язані зі зберіганням, на засадах підприємницької діяльності.

Від поняття «товарний склад» слід відрізнити поняття «склад» та його похідні (наприклад – митний ліцензійний склад), який є приміщенням, що спеціально призначене для зберігання майна або використовується для такого зберігання (О.В Старцев).

Цивільний кодекс розрізняє два види товарних складів: власне товарний склад і товарний склад загального користування, який є професійним зберігачем.

Предметом договору складського зберігання є не будь-яка річ матеріального світу, а товар, тобто будь-яка продукція, яка призначена для подальшої реалізації, а не для споживання.

Форма договору: письмова, яка вважається дотриманою, якщо прийняття товару на товарний склад посвідчене складськими документами (ч. 3 ст. 957 ЦК).

Цивільний кодекс встановлені такі види складських документів: складська квитанція, просте складське свідоцтво та подвійне складське свідоцтво.

Складська квитанція – це документ, який підтверджує факт прийняття товару на зберігання на товарному складі і містить основні відомості про товар.

Просте складське свідоцтво – це єдиний документ, виданий на пред'явника, що підтверджує передачу товару на зберігання. Це свідоцтво є цінним папером на пред'явника та має обов'язково містити такі реквізити:

- 1) найменування та місцезнаходження товарного складу, що прийняв товар на зберігання;
- 2) номер свідоцтва за реєстром товарного складу;
- 3) найменування і кількість прийнятого на зберігання товару – число одиниць та (або) товарних місць та (або) міра (вага, об'єм) товару;
- 4) дата видачі свідоцтва;
- 5) підпис особи, яка видала свідоцтво, та печатка товарного складу;
- 6) вказівка на те, що воно видане на пред'явника.

Недотримання принаймні одного з цих обов'язкових атрибутів спричиняє недійсність простого складського свідоцтва (ч. 3 ст. 965 ЦК).

Подвійне складське свідоцтво складається з двох частин – складського свідоцтва та заставного свідоцтва (варанта), які можуть бути як поєднані, так і відокремлені одне від одного. Кожна з цих частин має містити такі реквізити:

- 1) найменування та місцезнаходження товарного складу, що прийняв товар на зберігання;

- 2) номер свідоцтва за реєстром товарного складу;
- 3) найменування юридичної особи або ім'я фізичної особи, від якої прийнято товар на зберігання, її місцезнаходження або місце проживання;
- 4) найменування і кількість прийнятого на зберігання товару – число одиниць та (або) товарних місць та (або) міра (вага, об'єм) товару;
- 5) строк, на який прийнято товар на зберігання, або вказівка на те, що товар прийнято на зберігання до запитання;
- 6) розмір плати за зберігання або тарифи, на підставі яких вона обчислюється, та порядок її сплати;
- 7) дата видачі свідоцтва;
- 8) підпис особи, яка видала свідоцтво, та печатка товарного складу.

Складське та заставне свідоцтво можуть передаватися разом або окремо за передавальними написами (ст. 964 ЦК).

Порядок видачі товару за подвійним складським свідоцтвом. Товарний склад видає товар володільцеві складського та заставного свідоцтва (подвійного складського свідоцтва) лише в обмін на обидва свідоцтва разом.

Володільць складського та заставного свідоцтва має право вимагати видачі товару частинами. При цьому в обмін на первісні свідоцтва йому видають нові свідоцтва на товари, що залишилися на складі.

Володільцеві складського свідоцтва, який не має заставного свідоцтва, але сплатив суму боргу за ним, склад видає товар лише в обмін на складське свідоцтво та за умов надання разом із ним квитанції про сплату всієї суми боргу за заставним свідоцтвом. Товарний склад, що видав товар володільцеві складського свідоцтва, який не має заставного свідоцтва та не сплатив суму боргу за ним, відповідає перед володільцем заставного свідоцтва за платіж усієї суми, зазначеної за ним.

Права та обов'язки сторін поділяють на такі дві групи: 1) ті, що стосуються приймання, умов зберігання та видачі товару; 2) ті, що стосуються розпорядження товарами, що зберігаються на товарному складі (І.А. Діковська).

Права та обов'язки сторін, що стосуються приймання, умов зберігання та видачі товару.

Товарний склад зобов'язаний:

- повернути товар поклажедавцеві у схоронності (ч. 1 ст. 957 ЦК);
- оглянути за свій рахунок товар при прийнятті його на зберігання для визначення його кількості та зовнішнього стану (ч. 1 ст. 959 ЦК);
- надавати поклажедавцеві можливість оглянути товар або його зразки протягом усього часу зберігання, а якщо предметом зберігання є речі, визначені родовими ознаками, – взяти проби та вжити заходів, необхідних для забезпечення його схоронності (ч. 2 ст. 959 ЦК);
- негайно скласти акт і того самого дня повідомити про це поклажедавця у разі виявлення пошкоджень товару (ч. 2 ст. 960 ЦК).

Товарний склад має право самостійно змінювати умови зберігання товарів, якщо це потрібно для забезпечення їх схоронності (ч. 1 ст. 960 ЦК).

Обов'язки поклажедавця:

- оплата послуг товарного складу;
- забрати майно з товарного складу після закінчення строку зберігання.

При поверненні товару обидві сторони мають право вимагати його огляду. Витрати пов'язані з оглядом речей, покладаються на сторону, з чиєї ініціативи такий огляд здійснюється. Якщо товар видано без спільної перевірки або огляду, то заява про нестачу або пошкодження товару має бути подана поклажедавцем в письмовій формі одночасно з його одержанням. Якщо нестача та пошкодження не могли бути виявлені при звичайному способі прийняття товару, заява має бути подана протягом трьох днів після одержання товару. У разі відсутності заяви поклажедавця вважається, що товарний склад повернув товар відповідно до умов договору.

Права та обов'язки сторін стосовно розпорядження товарами, що зберігаються на товарному складі. Якщо предметом договору виступають речі, визначені родовими ознаками, то товарний склад може мати право розпорядитися ними. При цьому до таких відносин сторін застосовуються положення про договір позики, а час та місце повернення товарів визначаються загальними положеннями про зберігання (ст. 958 ЦК).

Крім того, право на розпорядження товарами може виникнути внаслідок володіння складським і заставним свідоцтвом. Так, відповідно до ст. 963 ЦК володілець складського та заставного свідоцтва має право розпоряджатися товаром, що зберігається на товарному складі. Володілець лише складське свідоцтво має право розпоряджатися товаром, але цей товар не може бути взятий зі складу до погашення кредиту, виданого за заставним свідоцтвом. Володілець лише заставного свідоцтва має право застави на товар на суму відповідно до суми кредиту та процентів за користування ним.

§ 6. Спеціальні види зберігання

Зберігання речі у ломбарді. Зберігання як послуга, що надається ломбардами, не є основним видом їхньої діяльності. Дії зі зберігання речей належать до супутніх ломбардних послуг, а головна функція ломбарду – надання грошових кредитів під заставу майна на умовах.

Зберігання речі у ломбарді має характер *двостороннього та оплатного* зобов'язання.

Сторонами у договорі зберігання речі у ломбарді є:

професійний зберігач – ломбард, фінансова установа, виключним видом діяльності якої є надання на власний ризик фінансових кредитів фізичним особам за рахунок власних або залучених коштів, під заставу майна на визначений строк і під процент та надання супутніх послуг.

Поклажодавець – лише фізична особа.

Форма договору зберігання у ломбарді письмова, оформляється видачею поклажодавцю іменної квитанції (ч. 1 ст. 967 ЦК).

Істотною умовою договору зберігання у ломбарді є річ та ціна, яка визначається за домовленістю сторін (ч. 2 ст. 967 ЦК).

Певною специфікою наділені права й обов'язки сторін. Так, зберігач (ломбард) зобов'язаний страхувати за свій рахунок на користь поклажодавця прийняту на зберігання речі, виходячи із повної суми їх оцінки (ч. 3 ст. 967 ЦК). У разі, коли поклажодавець не виконає свого обов'язку забрати річ, ломбард зобов'язаний впродовж трьох місяців від дня закінчення строку договору зберігати її. Після цього ломбард має право продати цю річ у порядку, визначеному законом. Із суми виторгу, одержаної ломбардом від продажу речі, вираховується плата за зберігання та інші платежі, що належить зробити зберігачу. Залишок суми виторгу повертається поклажодавцю.

Зберігання цінностей у банку. Договір зберігання цінностей у банку є *двостороннім, оплатним та має публічний характер*.

Сторонами цього договору є професійний зберігач, тобто банк, та поклажодавець – фізична або юридична особа.

Предметом цього договору є лише документи, цінні папери, дорогоцінні метали, каміння, інші коштовності та цінності (ч. 1 ст. 969 ЦК).

Форма договору зберігання цінностей у банку письмова, а факт його укладення засвідчується видачею банком поклажодавцеві іменного документа, пред'явлення якого є підставою для повернення цінностей (ч. 3 ст. 969 ЦК).

Окремими різновидами договору зберігання цінностей у банку є: договір про надання індивідуального банківського сейфа, що охороняється банком та договір про надання індивідуального банківського сейфа що не охороняється банком (ст.ст. 970-971 ЦК).

Зберігання речей у камерах схову організацій, підприємств транспорту. Договір зберігання речей у камерах схову організацій, підприємств транспорту є публічним, оскільки камери схову загального користування, що перебувають у віданні організацій, підприємств транспорту, зобов'язані приймати на зберігання речі пасажирів та інших осіб незалежно від наявності у них проїзних документів (ч. 1 ст. 972 ЦК).

Сторонами цього договору є професійний зберігач, тобто організація, підприємство транспорту, та поклажодавець – лише фізична особа.

Укладення договору та факт прийняття речі на зберігання до камери схову підтверджується видачею поклажодавцю квитанції або номерного жетона (ч. 2 ст. 972 ЦК). У разі втрати квитанції або номерного жетона річ, здана до камери схову, видається поклажедавцеві після надання доказів належності йому цієї речі (ч. 5 ст. 972 ЦК).

Камери схову зобов'язані зберігати річ протягом певного строку, який встановлюється правилами, що видаються відповідно до транспортних кодексів (статутів), або за домовленістю сторін. Якщо поклажодавець не забрав річ у встановлені строки, камера схову зобов'язана зберігати її протягом трьох місяців. Зі спливом цього строку річ може бути продана у порядку встановленому законом (ч. 4 ст. 972 ЦК).

У разі втрати, нестачі або пошкодження речі, зданої до камери схову, заподіяні поклажедавцю збитки відшкодовуються протягом доби з моменту пред'явлення вимоги про їх відшкодування у розмірі суми оцінки речі, здійсненої сторонами при передачі їх на зберігання (ч. 3 ст. 972 ЦК).

Різновидом договору зберігання речей у камерах схову організацій, підприємств транспорту є договір про зберігання речей в автоматизованих камерах схову. Цей договір має змішаний характер, оскільки до нього слід застосовувати положення про майновий найм (оренду) (ч. 6 ст. 972 ЦК).

Зберігання речі у гардеробі організації. Договір зберігання речі у гардеробі організації є двостороннім і, як правило, безоплатним.

Особливості договору зберігання речей у гардеробі організації:

1) місцем зберігання є гардероб організації, під яким слід розуміти спеціально відведене та обладнане місце (частину приміщення) організації для зберігання верхнього одягу, головних уборів та інших речей відвідувачів і працівників організації;

2) суб'єктний склад договору має ту особливість, що на стороні зберігача виступає організація, яка має у своєму підпорядкуванні відповідний гардероб (ч. 1 ст. 973 ЦК);

3) об'єктом за цим договором, як правило, є верхній одяг, головні убори, взуття, валізи (сумки), портфелі, кейси, інша ручна поклажа;

4) зберігач речі зданої до гардеробу, незалежно від того, чи здійснюється зберігання за плату, чи безоплатно, зобов'язаний вжити всіх заходів щодо забезпечення схоронності речі;

5) на підтвердження укладення договору зберігання речі у гардеробі організації та факту її передачі поклажедавцю видається номерок, жетон або інший легітимізаційний знак;

6) правила зберігання речей у гардеробах поширюються і на спеціально відведені місця для зберігання верхнього одягу, головних уборів у закладах охорони здоров'я та інших закладах (ч. 2 ст. 973 ЦК).

Зберігання речей пасажира під час його перевезення. Договір зберігання речей пасажира під час його перевезення є *консенсуальним, двостороннім, публічним, а також змішаним*, оскільки застосовується разом із договором перевезення пасажира та багажу.

Сторонами цього договору є, з одного боку, зберігач, тобто власник відповідного транспортного засобу (літака, судна, потяга, рейсового автобуса, таксі тощо), з іншого – поклажодавець, тобто пасажир.

Предметом цього договору може бути валіза (сумка), особисті речі пасажира (крім дорогоцінностей та грошей), які під час його перевезення мають перебувати у спеціально відведених для цього місцях (багажних відділеннях) (ст. 974 ЦК).

Укладення цього договору та факт передачі речі зберігачеві може посвідчуватися відповідними квитанціями чи іншими документами.

Зберігання речей у готелі. *Сторонами договору зберігання речей у готелі є:* з одного боку – зберігач, яким виступає готель (це підприємство будь-якої організаційно-правової форми власності, яке надає готельні послуги), з іншого – поклажодавець, яким виступає будь-яка фізична особа, яка уклала договір на проживання в готелі.

Предметом цього договору можуть бути речі, що внесені до готелю особою, яка проживає у ньому. Річ вважається такою, що внесена до готелю, якщо вона передана працівникам готелю або знаходиться у відведеному для особи приміщенні без пред'явлення її працівникам готелю (ч. 1 ст. 975 ЦК). Гроші, інші цінності (цінні папери, коштовності) є об'єктом цього договору лише за умови, що вони були окремо передані готелю на зберігання (ч. 2 ст. 975 ЦК).

Особливістю договору зберігання речей у готелі є те, що на особу покладається обов'язок негайно повідомити готель про втрату або пошкодження речі. У разі, якщо до закінчення строку проживання особа не пред'явила своєї вимоги до готелю чи іншої організації, то вважається, що її речі не були втрачені чи пошкоджені (ч. 3 ст. 975 ЦК).

Відповідно до ч. 4 ст. 975 ЦК положення про зберігання речей у готелі поширюється на зберігання речей фізичних осіб у гуртожитках, мотелях, будинках відпочинку, пансіонатах, санаторіях та інших організаціях, у приміщеннях яких особа тимчасово проживає.

Зберігання речей, що є предметом спору (секвестр). Закон виділяє два види зберігання речей, що є предметом спору: договірний та судовий.

За договірним зберіганням речей, що є предметом спору, дві або більше осіб, між якими виник спір про право на річ, можуть передати цю річ третій особі, яка бере на себе обов'язок після вирішення спору повернути річ особі, визначеній за рішенням суду або за погодженням усіх осіб, між якими є спір (ч. 1 ст. 976 ЦК).

За судовим зберіганням речей, що є предметом спору, річ, яка є предметом спору, може бути передана за рішенням суду на зберігання особі, призначеній судом, або особі, визначеній за домовленістю осіб, між якими є спір (ч. 2 ст. 976 ЦК). Судовий вид зберігання речей, що є предметом спору передбачає право зберігача на одержання плати за рахунок сторін, між якими є спір.

Судовий секвестр може мати місце: при арешті майна, при поділі спільного майна подружжя, при поділі спільної власності, при поділі майна господарського товариства тощо.

Особливості зберігання речей, що є предметом спору:

- 1) предметом договору секвестру може бути як рухома, так і нерухома річ;
- 2) обов'язкова згода особи, якій передається річ на зберігання, на набуття статусу зберігача.

Зберігання автотранспортних засобів. Договір зберігання автотранспортних засобів є двостороннім, оплатним та має публічний характер, коли зберігання автотранспортних засобів здійснюється суб'єктом підприємницької діяльності (ч. 1 ст. 977 ЦК).

Сторонами є, з одного боку – зберігач, тобто суб'єкт підприємницької діяльності, який надає послуги зі зберігання автотранспортних засобів і якому належить автостоянка, з іншого – поклажодавець, тобто фізична чи юридична особа, споживач послуг.

Форма договору зберігання автотранспортних засобів є письмовою, а факт його укладення та прийняття автотранспортного засобу на зберігання посвідчується квитанцією (номером, жетоном).

Особливістю договору зберігання транспортного засобу в боксах та гаражах, на спеціальних автостоянках є те, що зберігач зобов'язується не допускати проникнення у них сторонніх осіб і видавати транспортний засіб за першою вимогою поклажодавця.

Договір зберігання транспортного засобу поширюється також на відносини між гаражно-будівельним чи гаражним кооперативом та їх членами, якщо інше не встановлено законом або статутом кооперативу.

Договір охорони. Спеціальним різновидом договору зберігання, який виділяє ЦК, є договір охорони (ст. 978 ЦК). Договір охорони є *двостороннім, оплатним та консенсуальним*.

Договір охорони поділяється на *два основних підвиди*: договір охорони майна та договір охорони особи (сек'юриті).

Особливістю цього договору є те, що його суб'єктом є не зберігач, а охоронець, яким виступає суб'єкт підприємницької діяльності. Інша сторона в договорі – це володілець майна, що є об'єктом охорони, або особа, яка охороняється.

Охоронець зобов'язується забезпечувати недоторканність особи чи майна, які охороняються. Володілець майна або особа, яку охороняють зобов'язані виконувати передбачені договором правила особистої та майнової безпеки і щомісячно сплачувати охоронцю встановлену плату.

§ 7. 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 в договорі, грошову суму (страхову виплату), а страхувальник зобов'язується сплачувати страхові платежі та виконувати інші умови договору (ст. 979 ЦК).*

Договір страхування є:

– *двостороннім*, оскільки у разі укладення договору відповідні права та обов'язки виникають як у страхувальника, так і у страховика;

– *реальним*, набуває чинності з моменту внесення першого страхового платежу, якщо інше не передбачено договором;

– *оплатним*, оскільки страхувальник сплачує страхову премію, а страховик – у разі настання страхового випадку здійснює страхову виплату;

– *алеаторним (ризиковим)* – це договір на ризик, тобто при укладенні договору сторони не можуть чітко визначити межі виконання своїх обов'язків, а втрата чи збагачення однієї із сторін залежать від випадку. Страховику невідомо, чи буде він виконувати свої обов'язки за договором, а також коли саме і в якому обсязі. Так само ризикує і страхувальник, який, сплачуючи внески за договором, не впевнений щодо отримання страхового відшкодування.

Страхувальнику також невідоме співвідношення сплачених ним страхових внесків і розміру страхового відшкодування.

Договір страхування можна вважати правочином, укладеним з умовою, оскільки відповідальність страховика обумовлюється невизначеністю настання чи ненастання страхового випадку.

Сторонами договору страхування є страховик і страхувальник, Учасниками цього договору також є застрахована особа, вигодонабувач, страховий агент і страховий брокер.

Страховиком є особа, яка бере на себе ризик загибелі майна, пошкодження здоров'я чи смерті застрахованого і зобов'язана при настанні певних подій сплатити визначену суму страхувальнику і іншій уповноваженій особі.

Згідно зі ст. 2 Закону України «Про страхування» страховиками визнаються фінансові установи, які створені у формі акціонерних, командитних товариств або товариств з додатковою відповідальністю згідно із Законом України «Про господарські товариства» з рахуванням особливостей, передбачених цим Законом, а також одержали у встановленому порядку ліцензію на здійснення страхової діяльності. Повноваження щодо права видачі такої ліцензії належать Державній комісії з регулювання ринків фінансових послуг України.

Страхувальник – це особа, яка страхує себе, своє майно чи третіх осіб та їх майно від настання певних подій. Страхувальниками визнаються юридичні особи та дієздатні громадяни, які уклали із страховиками договори страхування або є такими відповідно до законодавства.

Вигодонабувачем є особа, на користь якої страхувальником укладений договір страхування.

Страховики можуть здійснювати страхову діяльність через страхових посередників: страхових брокерів і страхових агентів.

Істотними умовами договору страхування є предмет договору; страховий випадок; розмір грошової суми, в межах якої страховик зобов'язаний провести виплату у разі настання страхового випадку (страхова сума); розмір страхового платежу і строки його виплати; строк договору та інші умови, визначені актами цивільного законодавства.

Згідно зі ст. 980 ЦК України *предметом* договору страхування можуть бути майнові інтереси, що не суперечать законодавству України, пов'язані з:

– життям, здоров'ям, працездатністю та додатковою пенсією страхувальника або застрахованої особи (*особисте страхування*);

– володінням, користуванням і розпорядженням майном (*майнове страхування*);

– відшкодуванням страхувальником заподіяної ним шкоди особі або її майну, а також шкоди, заподіяної юридичній особі (*страхування відповідальності*).

Договір страхування укладається в *письмовій формі* (ст. 981 ЦК). У разі недодержання письмової форми такий договір є нікчемним. Договір страхування може укладатися шляхом видачі страховиком страхувальникові страхового свідоцтва (поліса, сертифіката), що є підтвердженням факту укладення договору.

Права та обов'язки сторін договору страхування визначаються чинним законодавством (ст.ст. 988, 989 ЦК та ст.ст. 20, 21 Закону України «Про страхування») і договором, що укладається.

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 страхувальникові;

3) у разі настання страхового випадку здійснити страхову виплату у строк, встановлений договором. 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 у разі настання страхового випадку, з метою запобігання або зменшення збитків, якщо це встановлено договором;

5) за заявою страхувальника, у разі здійснення страховиком заходів, що зменшили страховий ризик, або у разі збільшення вартості майна, переукласти з ним договір страхування;

6) не розголошувати відомостей про страхувальника та його майнове становище, крім випадків, встановлених законом.

Страхувальник зобов'язаний:

1) своєчасно вносити страхові платежі (внески, премії) у розмірі, встановленому договором;

2) при укладенні договору страхування надати страховикові інформацію про всі відомі йому обставини, що мають істотне значення для оцінки страхового ризику, і надалі інформувати його про будь-які зміни страхового ризику;

3) при укладенні договору страхування повідомити страховика про інші чинні договори страхування, укладені щодо об'єкта, який страхується;

4) вживати заходів щодо запобігання збиткам, завданим настанням страхового випадку, та їх зменшення;

5) повідомити страховика про настання страхового випадку у строк, встановлений договором.

Перелік обов'язків, передбачених законодавством, не є вичерпним, тому сторони за згодою можуть встановлювати й інші.

З метою стимулювання належного виконання цього зобов'язання *страховику надано право відмовитися від здійснення страхової виплати* у разі (ст. 991 ЦК, ст. 26 Закону України «Про страхування»):

1) навмисних дій страхувальника або особи, на користь якої укладено договір страхування, якщо вони були спрямовані на настання страхового випадку, крім дій, пов'язаних із виконанням ними громадянського чи службового обов'язку, вчинених у стані необхідної оборони (без перевищення її меж), або щодо захисту майна, життя, здоров'я, честі, гідності та ділової репутації;

2) вчинення страхувальником або особою, на користь якої укладено договір страхування, умисного злочину, що призвів до страхового випадку;

3) подання страхувальником завідомо неправдивих відомостей про об'єкт страхування або про факт настання страхового випадку;

4) одержання страхувальником повного відшкодування збитків за договором майнового страхування від особи, яка їх завдала;

5) несвоєчасного повідомлення страхувальником без поважних на те причин про настання страхового випадку або створення страховикові перешкод у визначенні обставин, характеру та розміру збитків;

б) наявності інших підстав, встановлених законом.

У договорі страхування можуть бути передбачені й інші підстави для відмови у здійсненні страхових виплат, якщо це не суперечить закону.

При цьому рішення страховика про відмову здійснити страхову виплату повідомляється страхувальникові у письмовій формі з обґрунтуванням причин відмови.

Порядок укладення договору страхування підпорядковується загальному для всіх цивільно-правових договорів положенню, зазначеному в ч. 1 ст. 638 ЦК: цивільно-правовий договір вважається укладеним, якщо сторони в належній формі досягли згоди з усіх істотних умов договору.

Згідно зі ст. 983 ЦК та ст. 18 Закону України «Про страхування» договір страхування набирає чинності з моменту внесення першого страхового платежу, якщо інше не передбачено договором страхування.

Для укладання договору страхування страхувальник подає страховику письмову заяву за формою, встановленою страховиком, або іншим чином заявляє про свій намір укласти договір страхування. У заяві вказуються всі обставини, що мають суттєве значення для визначення страхового ризику. Страховик також має право запросити у страхувальника баланс або довідку про фінансовий стан, підтвержені аудитором (аудиторською фірмою).

Після досягнення згоди між сторонами за всіма істотними умовами договору, а також сплати страхувальником страхового внеску страховик оформлює страховий поліс.

Страховий поліс – це документ, що видається страхувальнику і безпосередньо засвідчує факт страхування за договором або підтверджує умови обов'язкового страхування згідно з чинним законодавством та містить зобов'язання страховика виплатити страхувальникові у разі настання страхового випадку визначену умовами договору певну суму коштів (страхове відшкодування).

Згідно зі ст. 16 Закону України «Про страхування» договір страхування *повинен містити*: назву документа; назву та адресу страховика; прізвище, ім'я, по батькові або назву страхувальника та застрахованої особи, їх адреси та дати народження; прізвище, ім'я, по батькові, дату народження або назву вигодонабувача та його адресу; зазначення предмету договору страхування; розмір страхової суми за договором страхування іншим, ніж договір страхування життя; розмір страхової суми та (або) розміри страхових виплат за договором страхування життя; перелік страхових випадків; розміри страхових внесків (платежів, премій) і строки їх сплати; страховий тариф (страховий тариф не визначається для страхових випадків, для яких не встановлюється страхова сума); строк дії договору;

порядок зміни і припинення дії договору; умови здійснення страхової виплати; причини відмови у страховій виплаті; права та обов'язки сторін і відповідальність за невиконання або неналежне виконання умов договору; інші умови за згодою сторін; підписи сторін.

Умови договору страхування можуть бути встановлені не лише в єдиному документі, підписаному сторонами, або в страховому полісі, а й у правилах страхування.

Правила страхування розробляються страховиком для кожного виду страхування окремо і підлягають реєстрації в Державній комісії з регулювання ринку фінансових послуг при видачі ліцензії на право здійснення відповідного виду страхування.

Припинення договору страхування. Згідно зі ст. 28 Закону України «Про страхування» дія договору страхування *припиняється* та втрачає чинність за згодою сторін, а також у разі:

- 1) закінчення строку дії цього договору;
- 2) виконання страховиком зобов'язань перед страхувальником у повному обсязі;
- 3) несплати страхувальником страхових платежів у встановлені договором строки;
- 4) ліквідації страхувальника-юридичної особи або смерті страхувальника-громадянина чи втрати ним дієздатності, за винятком випадків, передбачених законодавством;

- 5) ліквідації страховика у порядку, встановленому законодавством України;

- 6) прийняття судового рішення про визнання договору страхування недійсним;

- 7) в інших випадках, передбачених законодавством України.

Відповідно до ч. 2 ст. 997 ЦК як *страховик*, так і *страхувальник* можуть відмовитися від договору страхування. Так, якщо страхувальник прострочив внесення страхового платежу і не сплатив його протягом десяти робочих днів після пред'явлення страховиком письмової вимоги про сплату страхового платежу, страховик може відмовитися від договору страхування, якщо інше не встановлено договором.

Страхувальник або страховик зобов'язаний повідомити другу сторону про свій намір відмовитися від договору страхування не пізніше як за тридцять днів до припинення договору, якщо інше не встановлено договором.

Страховик не має права відмовитися від договору особистого страхування без згоди на це страхувальника, який не допускає порушення договору, якщо інше не встановлено договором або законом.

Якщо *страхувальник відмовився* від договору страхування (крім договору страхування життя), страховик повертає йому страхові платежі за період, що залишився до закінчення строку договору, з вирахуванням нормативних витрат на ведення справи, визначених при розрахунку страхового тарифу, та фактично здійснених страховиком страхових виплат.

Коли відмова страхувальника від договору обумовлена порушенням умов договору страховиком, страховик повертає страхувальникові сплачені ним страхові платежі повністю.

Якщо *страховик відмовився* від договору страхування (крім договору страхування життя), страховик повертає страхувальникові сплачені ним страхові платежі повністю.

Коли відмова страховика від договору обумовлена невиконанням страхувальником умов договору страхування, страховик повертає страхувальникові страхові платежі за період, що залишився до закінчення строку договору, з вирахуванням нормативних витрат на ведення справи, визначених при розрахунку страхового тарифу, та фактично здійснених страхових виплат.

Наслідки відмови від договору страхування життя встановлюються законом.

Недійсність договору страхування. Договір страхування повинен відповідати загальним вимогам, додержання яких є необхідним для чинності правочину. Договір страхування є нікчемним або визнається недійсним у випадках, встановлених ЦК.

Для оцінки дійсності договору страхування можна керуватися підставами для визнання правочинів недійсними, передбаченими ст. 215-236 ЦК. Враховуючи ці норми, договір страхування *буде вважатися недійсним* у випадках:

1) невідповідності актам цивільного законодавства, а також моральним засадам суспільства;

2) фіктивного та удаваного характеру правочину;

3) укладення договору з недієздатною фізичною особою;

4) укладення договору під впливом помилки, обману тощо.

Цивільний кодекс (ст. 998) та ст. 29 Закону України «Про страхування» передбачають також особливі випадки визнання договору страхування недійсним. Договір страхування *визнається судом недійсним*, якщо:

1) його укладено після настання страхового випадку;

2) об'єктом договору страхування є майно, яке підлягає конфіскації на підставі судового вироку або рішення, що набуло законної сили.

§ 8. Договір доручення

Відповідно до ч. 1 ст. 1000 ЦК, **за договором доручення одна сторона (повірений) зобов'язується вчинити від імені та за рахунок другої сторони (довірителя) певні юридичні дії.**

Оскільки договір доручення є підставою виникнення представництва на правовідносини, що виникають на підставі договору доручення, поширюються норми глави 17 ЦК («Представництво»). Договір доручення є договором про надання послуг. Тому положення глави 63 ЦК також можуть застосовуватися до договору доручення, якщо це не суперечить суті зобов'язання (ч. 2 ст. 901 ЦК).

Характеристика договору. *Договір доручення є консенсуальним*, вважається укладеним, якщо сторони в належній формі досягли згоди з усіх істотних умов договору (ч. 1 ст. 638 ЦК). Законодавство не містить спеціальних норм, які б визначали форму договору доручення. Тому вона встановлюється відповідно до загальних правил щодо форми правочину (ст.ст. 208-209 ЦК).

Згідно з договором доручення кожна зі сторін має певні права та обов'язки, які кореспондують одне одному. *Тому цей договір слід вважати двостороннім, взаємним.*

Договір доручення може бути відплатним або безвідплатним. Відповідно до ч. 1 ст. 1002 ЦК повірений має право на плату за виконання свого обов'язку за договором доручення, якщо інше не встановлено договором або законом. Якщо в договорі доручення не визначено розміру плати повіреному, вона виплачується відповідно до звичайних цін на такі послуги (ч. 2 ст. 1002). Отже, відплатність договору презюмується. Договір доручення є безвідплатним тільки у разі, якщо це встановлено договором або законом.

Договір доручення може мати як строковий, так і безстроковий характер. Відповідно до ч. 1 ст. 1001 ЦК договором доручення може бути визначений строк, протягом якого повірений має право діяти від імені довірителя.

Договір доручення є фидуціарним правочином, тобто таким, що ґрунтується на особливій довірі сторін. Насамперед, це стосується довірителя, який наділяє повіреного правом діяти у правовідношенні від його імені та набувати для нього прав та обов'язків.

Сторонами договору доручення є довіритель та повірений. Учасниками договору як на одній, так і на другій стороні можуть бути фізичні та юридичні особи. Фізичні особи, які виступають сторонами договору доручення обов'язково мають бути повністю дієздатними. За договором доручення як довіритель, так і повірений – це особи, які здійснюють вольові дії, спрямовані на настання певних юридичних наслідків, тому їх повна дієздатність є необхідною умовою дійсності договору. При визнанні довірителя або повіреного недієздатним або обмеження його цивільної дієздатності договір доручення припиняється (п. 2 ч. 1 ст. 1008 ЦК). Фізичні особи (у віці від 14 до 18 років) вправі виступати довірителем або повіреним у договорі доручення, за умови, якщо це буде відповідати обсягу їх дієздатності (ст. 32 ЦК).

Відповідно до ч. 1 ст. 238 ЦК представник може бути уповноваженим на вчинення лише тих правочинів, право на вчинення яких має особа, яку він представляє. Якщо правочин, на вчинення якого уповноважується повірений, пов'язаний із здійсненням певних видів господарської діяльності, які згідно Законом України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності» підлягають ліцензуванню, довірителю повинен одержати відповідну ліцензію. Оскільки у повіреного безпосередньо із вчиненого від імені довірителя правочину не виникає жодних прав та обов'язків, вимога про одержання ліцензії на нього не поширюється. Законом можуть бути передбачені спеціальні вимоги для осіб, які виступають повіреними. Наприклад, згідно зі ст. 4 Закону України «Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні» Державна комісія з цінних паперів та фондового ринку у встановленому нею порядку видає ліцензії на таких вид діяльності на ринку цінних паперів як брокерська діяльність.

Істотною умовою договору доручення є предмет договору. Предметом договору доручення є юридичні дії. Юридичними діями, на здійснення яких уповноважують представника, треба вважати вольові дії, які спричиняють юридичні наслідки для особи, яку представляють. Поняття «юридичні дії» є ширшим від поняття «правочини», оскільки можуть бути спрямовані на набуття, зміну або припинення не лише цивільних прав та обов'язків. Прикладом юридичних дій, які не є правочинами, є дії представника при здійсненні судового представництва. Часто здійснення представництва від імені підприємців при вчиненні правочинів є лише кінцевим, завершальним етапом у діяльності повіреного, оскільки попередньо йому необхідно з'ясувати, з ким і на яких умовах треба вступати у правовідносини. Тобто, перед тим, як вчинити від імені і в інтересах довірителя правочини, повірений надає йому комплекс фактичних послуг, що сприяють вчиненню юридичних дій. Одночасно, лише фактичні дії не можуть формувати предмет договору доручення.

Відповідно до ч. 1 ст. 1003 ЦК у договорі доручення або у виданій на підставі договору довіреності мають бути чітко визначені юридичні дії, які належить вчинити повіреному. Дії, які належить вчинити повіреному, мають бути правомірними, конкретними та здійсненими.

Юридичні дії, які є предметом договору доручення, не можуть бути діями особистого характеру. Представник не може вчинити правочин, який відповідно до його змісту може бути вчинений лише особисто тією особою, яку він представляє (ч. 2 ст. 238 ЦК). Заборонено через повіреного скласти заповіт, вступити в шлюб.

Права та обов'язки сторін договору доручення. Обов'язки довірителя:

1) видати повіреному довіреність на вчинення юридичних дій, передбачених договором доручення (ч. 1 ст. 1007 ЦК);

2) забезпечити повіреного засобами, необхідними для виконання доручення та відшкодувати повіреному витрати, пов'язані з виконанням доручення, якщо інше не встановлено договором (ч. 2 ст. 1007 ЦК);

3) негайно прийняти від повіреного все одержане ним у зв'язку з виконанням доручення (ч. 3 ст. 1007 ЦК);

4) виплатити повіреному плату, якщо вона йому належить (ч. 4 ст. 1007 ЦК); повірений має право на плату за здійснення юридичних дій, пов'язаних з ними фактичних дій. Якщо ця плата не охоплює фактичні витрати, необхідні для виконання повіреним своїх обов'язків, повірений вправі вимагати відшкодування понесених ним фактичних витрат. Важливим є визначення моменту виникнення обов'язку у довірителя здійснити оплату повіреному за надані ним послуги. Згідно з ЦК, якщо у договорі доручення не визначено порядок виплати плати повіреному, вона виплачується після виконання доручення (ч. 2 ст. 1002 ЦК). Отже, за загальним правилом, право повіреного на плату не може залежати від проведення взаєморозрахунків між довірителем і третьою особою за укладеним між ними договором. Хоча в договорі доручення сторони можуть визначити протилежне;

5) можливі інші обов'язки довірителя, зокрема не укладати аналогічні договори з іншими представниками, не здійснювати самому діяльності, аналогічну тій, що становить предмет договору доручення тощо.

Обов'язки повіреного:

1) вчиняти дії відповідно до змісту даного йому доручення (ч. 1 ст. 1004 ЦК); воля довірителя щодо змісту правочину відображена в договорі доручення або у виданій на підставі договору доручення довіреності; тому повірений має діяти в тих межах, які встановлені довірителем, відповідно до змісту даного йому доручення;

Якщо за певних обставин виконання доручення у тому вигляді, як воно закріплено у договорі доручення або довіреності, є неможливим, повірений зобов'язаний звернутися до довірителя і попередити його про ці обставини. Повірений може відступати від змісту доручення, якщо цього вимагають інтереси довірителя у випадках, якщо повірений не міг попередньо запитати довірителя або повірений не одержав у розумний строк відповіді на свій запит.

Повірений повинен повідомити довірителя про допущені відступи від змісту доручення як тільки це стане можливим.

Особливі правила встановлені для повіреного, який діє як комерційний представник. Довірителем може бути надано комерційному представникові право відступати від змісту доручення і без попереднього запиту про це. Крім того, комерційний представник може навіть не повідомляти про це довірителеві, якщо таке правило встановлено договором доручення. В інших випадках комерційний представник має повідомити довірителя про допущені відступи в розумний строк (ч. 2 ст. 1004 ЦК).

2) виконати дане йому доручення особисто (ч. 1 ст. 1005); законодавець передбачає можливість заміни повіреного. В ч. 1 ст. 1005 ЦК закріплено спеціальний порядок заміни виконавця доручення. Повірений має право передоручити виконання доручення іншій особі у двох випадках, передбачених законом. По-перше, він може це зробити, якщо можливість заміни встановлена договором доручення. Довіритель вправі конкретно визначити в договорі особу замісника. У цьому разі повірений не відповідає за вибір замісника та за вчинені ним дії. В іншому випадку довірителя може надати можливість заміни повіреного, не визначаючи конкретно його особи. За таких обставин повірений вправі обрати свого замісника самостійно. По-друге, передоручення може стати, якщо повірений був вимушений до цього обставинами, з метою охорони інтересів довірителя.

Повірений, який передав виконання доручення замісникові, повинен негайно повідомити про це довірителя. У цьому разі повірений відповідає лише за вибір замісника. Якщо повірений негайно не сповістить довірителя про свою заміну, він відповідає за дії замісника як за свої власні.

Передоручення має супроводжуватися видачею замісникові документа, який підтверджує його повноваження. Незалежно від форми основної довіреності, яка була надана первісному представнику, довіреність, що видається у порядку передоручення, підлягає нотаріальному посвідченню (ч. 2 ст. 245). Винятки з цього правила встановлені щодо довіреності на одержання заробітної плати, стипендії, пенсії, аліментів, інших платежів та поштової кореспонденції. Довіреності у порядку передоручення на здійснення вазаних дій не потребують нотаріального посвідчення і можуть бути посвідчені посадовою особою організацій, в яких довіритель працює, навчається, перебуває на стаціонарному лікуванні, або за місцем його проживання (ч. 4 ст. 245 ЦК).

3) повідомляти довірителеві на його вимогу всі відомості про хід виконання його доручення (ч. 1 ст. 1006 ЦК). Це дає можливість довірителю змінити, конкретизувати свої вказівки відповідно до обставин, контролювати діяльність повіреного, вчасно вживати необхідних заходів з метою захисту власних інтересів.

4) після виконання доручення або в разі припинення договору негайно повернути довірителеві довіреність, строк якої не закінчився, і надати звіт про виконання доручення

та виправдні документи, якщо це вимагається з умовами договору та характером доручення (ч. 2 ст. 1006 ЦК). Інформація, яку містить звіт, стає необхідною для довірителя, для здійснення ним прав та виконання обов'язків, що виникли внаслідок дій повіреного;

5) негайно передати довірителеві все одержане у зв'язку з виконанням доручення (ч. 1 ст. 1006 ЦК). Повірений зобов'язаний передати довірителю все майно, одержане для довірителя, документи, що свідчать про наявність правових зв'язків між ним та третіми особами;

6) інше, передбачене у спеціальних нормативно-правових актах; наприклад, Правилами здійснення діяльності з торгівлі цінними паперами (брокерської діяльності, дилерської діяльності, андеррайтингу, управління цінними паперами) визначено обов'язки торговців при здійсненні операцій із цінними паперами, затвердженими рішенням Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 12 грудня 2006 р.

Значну частину прав як довірителя, так і повіреного складають права, які кореспондують вищевказаним обов'язкам відповідно повіреного чи довірителя.

Окрім вже згаданих, повірений має й інші права. Наприклад, відповідно до ч. 2 ст. 243 ЦК повірений, який є комерційним представником, може здійснювати комерційне представництво одночасно кількох сторін правочину за їхньою згодою. Договором доручення може бути встановлено виключне право повіреного на вчинення від імені та за рахунок довірителя всіх або частини юридичних дій, передбачених договором. У договорі можуть бути встановлені строк дії такого доручення та (або) територія, у межах якої є чинним виключне право повіреного (ч. 2 ст. 1000 ЦК). Серед прав довірителя слід виділити право у будь-який час відхилити замісника, якого обрав повірений (ч. 2 ст. 1005 ЦК). Повірений та довіритель мають право відмовитися від договору доручення (п. 1 ч. 1 ст. 100 ЦК).

Підставами **припинення договору доручення** такі:

– належне виконання зобов'язання сторонами договору доручення (ст. 599 ЦК). У випадку, якщо закріплений в довіреності перелік юридичних дій, які належить вчинити повіреному, не охоплює предмета договору доручення, реалізація повноважень, визначених у довіреності, не припиняє правовідношення представництва;

– закінчення строку договору доручення, якщо він передбачений в договорі. Якщо для належного виконання договору доручення була видана довіреність із зазначенням строку дії, після його закінчення правовідносини представництва не припиняються. У таких випадках, правовідносини представництва існуватимуть до закінчення строку, який передбачений договором доручення;

– відмова довірителя або повіреного від договору доручення. Відмова від права на відмову від договору доручення є нікчемною. Існує спеціальне правило стосовно припинення договору доручення за участю повіреного, який діє як підприємець. Сторона, яка відмовилася від договору, має повідомити другу сторону про відмову від договору не пізніше як за один місяць до його припинення, якщо триваліший строк не встановлений договором (ч. 3 ст. 1008 ЦК). У разі припинення юридичної особи, яка є комерційним представником, довіритель має право відмовитися від договору доручення без попереднього повідомлення про це повіреному. Якщо договір доручення припинений до того, як доручення було повністю виконане повіреним, довіритель повинен відшкодувати повіреному витрати, пов'язані з виконанням доручення, а якщо повіреному належить плата – також виплатити йому плату пропорційно виконаній ним роботі. Це положення не застосовується до виконання повіреним доручення після того, як він довідався або міг довідатися про припинення договору доручення (ч. 1 ст. 1009 ЦК). Відмова довірителя від договору доручення не є підставою для відшкодування збитків, завданих повіреному припиненням договору, крім випадку припинення договору, за яким повірений діяв як комерційний представник (ч. 2 ст. 1009). Відмова повіреного від договору доручення не є підставою для відшкодування збитків, завданих довірителеві припиненням договору, крім випадку відмови повіреного від договору за таких умов, коли довіритель позбавлений можливості інакше забезпечити свої інтереси, а також відмови від договору, за яким повірений діяв як комерційний представник (ч. 3 ст. 1009);

– ліквідація юридичної особи, яка є стороною договору доручення (довірителем, повіреним). У разі ліквідації юридичної особи – повіреного ліквідатор повинен повідомити довірителя про припинення договору доручення та вжити заходів, необхідних для охорони майна довірителя, зберегти його речі, документи та передати довірителеві (ч. 2 ст. 1010 ЦК). Договір доручення припиняється також у зв'язку з припиненням підприємницької діяльності фізичної особи-підприємця, яка виступає повіреним або довірителем;

– визнання довірителя або повіреного недієздатним, обмеження його цивільної дієздатності або визнання безвісно відсутнім (п. 2 ч. 1 ст. 1008 ЦК);

– смерть довірителя, повіреного; договір має особисто – довірчий характер і не передбачає правонаступництва, тобто можливості передачі прав та обов'язків сторін іншим особам. У разі смерті повіреного його спадкоємці повинні повідомити довірителя про припинення договору доручення та вжити заходів, необхідних для охорони майна довірителя, зокрема зберегти його речі, документи та передати їх довірителеві (ч. 1 ст. 1010 ЦК).

§ 9. 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.

Слід зауважити, що правовідносини, які виникають на підставі договору комісії не є представницькими. Відповідно до ч. 2 ст. 237 ЦК не є представником особа, яка хоч і діє в чужих інтересах, але від власного імені. Договір комісії є підставою виникнення посередницьких правовідносин. При цьому, посередництво слід розглядати як правовідношення, в якому одна сторона вчиняє юридичні дії від імені іншої сторони або від власного імені та (або) необхідні фактичні дії.

Договір комісії є договором про надання послуг. Тому положення глави 63 ЦК можуть застосовуватися до договору комісії, якщо це не суперечить суті зобов'язання (ч. 2 ст. 901 ЦК).

Характеристика договору. *Договір комісії є консенсуальним правочином*, оскільки він вважається укладеним з моменту досягнення згоди з усіх істотних умов договору в належній формі. Аналіз глави 69 ЦК не встановлює спеціальних вимог до форми договору комісії. Тому питання про форму договору комісії вирішується на підставі загальних вимог щодо форми правочинів (ст. 639 ЦК). Особливості укладення договору комісії не-продовольчими товарами визначені у Інструкції про порядок оформлення суб'єктами господарювання операцій при здійсненні комісійної торгівлі непродовольчими товарами, затверджених наказом Міністерства зовнішніх економічних зв'язків і торгівлі України від 8 липня 1997 р. Відповідно до даної Інструкції, при вийманні речей на комісію, комісіонер на кожен одиницю товару виписує квитанцію у двох примірниках і товарний ярлик. Перший примірник квитанції видається комітенту, другий залишається у комісіонера. Товарний ярлик повинен мати той самий номер, що й квитанція. Для дрібних речей виписується цінник із зазначенням номера квитанції та ціни реалізації товару. Варто зазначити, що квитанція і товарний ярлик можуть підтверджувати укладення письмового договору, лише при умові їх підписання сторонами.

Договір комісії є двостороннім, оскільки на підставі його виникають взаємні права та обов'язки.

Договір комісії може бути укладений на визначений строк або без визначення строку (ч. 1 ст. 1012 ЦК). У цьому може бути передбачено строк, протягом якого повинен бути вчинений правочин між комісіонером і третьою особою. Цей строк не завжди збігається із строком договору комісії. Правилами комісійної торгівлі непродовольчими товарами, затвердженими наказом Міністерства зовнішніх економічних зв'язків і торгівлі

України від 13 березня 1995 р. встановлено для реалізації цієї категорії товарів спеціальний строк – 60 календарних днів. Якщо комітент не з'явився для переоцінки товару, який нереалізований протягом встановленого строку, комісіонер знижує ціну на 30% від встановленої сторонами первинної вартості товару. Якщо товар не реалізовано протягом наступних 15 календарних днів, комісіонер знижує ціну на 40% від залишкової ціни після першого зниження вартості товару. Якщо товар не реалізовано після другої оцінки протягом наступних 15 календарних днів, комісіонер знімає його з продажу без письмового попередження комітента (п. 4.1).

Договір комісії – відплатний правочин. Цей висновок можна зробити на підставі ч. 1 ст. 1011 ЦК, згідно з якою комісіонер зобов'язується за плату вчинити один або кілька правочинів від свого імені, але за рахунок комітента.

Істотними умовами договору комісії є предмет договору та комісійна плата.

Предметом договору комісії є вчинення комісіонером правочину (правочинів) – дії, спрямованої на набуття, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків (ч. 1 ст. 202 ЦК). У главі 69 ЦК не передбачено обмежень щодо кола правочинів, що можуть бути предметом договору комісії. Проте, логічно, що предметом договору комісії не можуть бути правочини, укладення яких потребує особистої участі комітента. Слід також зауважити, що комісіонер може бути зобов'язаний також здійснювати фактичні дії, які мають лише додатковий характер щодо юридичних дій (здійснення реклами товарів або послуг комітента, пошук контрагентів).

У ч. 3 ст. 1012 ЦК передбачено спеціальні вимоги до договору комісії, предметом якого є укладення договору купівлі-продажу. Зокрема, істотними умовами договору комісії, за якими комісіонер зобов'язується продати або купити майно, є умови про це майно та його ціну. У договорі комісії можуть бути передбачені умова щодо визначення території виконання зобов'язання, а також умова щодо асортименту товарів, що є предметом комісії (ч. 1 ст. 1012 ЦК).

Комісійна плата включає:

– плату за надання комісіонером послуг (вчинення правочинів). Відповідно до ч. 1 ст. 1013 ЦК комітент повинен виплатити комісіонерові плату в розмірі та в порядку, встановлених у договорі комісії. Якщо договором комісії розмір плати не визначений, вона виплачується після виконання договору комісії виходячи із звичайних цін на такі послуги (ч. 3 ст. 1013 ЦК);

– додаткову плату, якщо комісіонер поручився за виконання правочину третьою особою (ч. 2 ст. 1013 ЦК).

Сторонами договору комісії є комітент і комісіонер.

За загальним правилом комітентом і комісіонером можуть виступати фізичні та юридичні особи. Комісіонер та комітент повинні володіти достатньою дієздатністю на вчинення правочинів, які складають предмет договору доручення.

Комісіонер одночасно бере участь у двох правовідносинах, що свідчить про певну особливість його становища. З одного боку він виступає стороною договору комісії, з другого боку – стороною договору, укладеного на виконання договору комісії.

Важливо з'ясувати права та обов'язки сторін договору комісії.

Обов'язки комісіонера:

1) вчиняти правочини на умовах, найбільш вигідних для комітента, і відповідно до його вказівок; якщо у договорі комісії таких вказівок немає, комісіонер зобов'язаний вчиняти правочини відповідно до звичаїв ділового обороту або вимог, що звичайно ставляться (ч. 1 ст. 1014 ЦК);

2) здійснювати дії, пов'язані з виконанням договору, укладеного з третіми особами. Відповідно до ч. 2 ст. 1016 ЦК за договором, укладеним з третьою особою, комісіонер набуває права навіть тоді, коли комітент був названий у договорі або прийняв від третьої особи виконання договору. Комісіонер стає стороною даного договору. Для набуття комітентом прав та обов'язків щодо третьої особи необхідна уступка прав і, відповідно, переведення боргу;

3) зберігати майно комітента, забезпечити схоронність майна, прийнятого від комітента для виконання договору комісії. Комісіонер зобов'язаний провести огляд прийнятого майна. Якщо при прийнятті комісіонером майна, що надійшло від комітента, будуть виявлені недостача або пошкодження, а також у разі завдання шкоди майну комітента комісіонер повинен негайно повідомити про це комітента і вжити заходів щодо охорони його прав та інтересів (ч. 2 ст. 1021 ЦК);

4) після вчинення правочину за дорученням комітента надати йому звіт і передати все одержане за договором комісії (ч. 1 ст. 1022 ЦК); при цьому, звіт вважається прийнятим, якщо протягом тридцяти днів від дня отримання звіту комітент не повідомить про свої заперечення (ч. 2 ст. 1022);

Обов'язки комітента:

1) виплатити комісіонерові плату в розмірі та порядку, встановлених у договорі комісії (ч. 1 ст. 1013 ЦК); якщо договором комісії розмір плати не визначено, то вона сплачується після виконання договору комісії, входячи із звичайних цін за такі послуги (ч. 3 ст. 1013 ЦК), тобто, комісіонер має право на комісійну плату незалежно від того, встановленого це договором чи ні, за загальним правилом, це право виникає після вчинення правочину з третьою особою. Відповідно до ч. 1 ст. 1024 ЦК комітент зобов'язаний відшкодувати також витрати, зроблені комісіонером у зв'язку з виконанням своїх обов'язків за договором комісії, зокрема у випадку, якщо комісіонер або субкомісіонер вжив усіх заходів щодо вчинення правочину, але не міг його вчинити за обставин, які від нього не залежали (ч. 1 ст. 1024 ЦК);

2) забезпечити комісіонера всім необхідним для виконання обов'язку перед третьою особою (ч. 1 ст. 1016 ЦК);

3) прийняти виконання комітентом за договором комісії, що передбачає (ч. 1 ст. 1023 ЦК): прийняти від комісіонера все належно виконане за договором комісії; оглянути майно, придбане для нього комісіонером, і негайно повідомити комісіонера про виявлені у цьому майні недоліки;

4) В утримуватися від укладення договору комісії з іншими особами (ч. 2 ст. 1012 ЦК).

Права комісіонера:

1) укласти **договір субкомісії** (ст. 1015 ЦК); договір субкомісії укладається за згодою комітента. У виняткових випадках, якщо цього вимагають інтереси комітента, комісіонер має право укласти договір субкомісії без згоди комітента. Уклавши договір субкомісії, комісіонер залишається відповідальним за дії субкомісіонера перед комітентом. Вказане правило пояснюється тим, що субкомісія не є різновидом заміни боржника у зобов'язанні (переведення боргу), коли права та обов'язок боржника переходять до іншої особи (ч. 1 ст. 512, статті 520-523 ЦК). У даному випадку йдеться про виконання обов'язку боржника іншою особою (ст. 528 ЦК). Відповідно до ч. 2 ст. 528 ЦК у разі невиконання або неналежного виконання обов'язку боржника іншою особою цей обов'язок боржник повинен виконати сам. За договором субкомісії комісіонер набуває щодо комісіонера права та обов'язки комітента. Комітент не має права без згоди комісіонера вступати у відносини з субкомісіонером;

2) відступити від вказівок комітента, якщо цього вимагають інтереси комітента і комісіонер не міг попередньо запитати комітента або не одержав у розумний строк відповіді на свій запит, у цьому разі комісіонер повинен повідомити комітента про допущені відступи від його вказівок як тільки це стане можливим (ч. 1 ст. 1017 ЦК). Комісіонером, який є підприємцем, може бути надано право відступати від вказівок комітента без попереднього запиту про це, але з обов'язковим повідомленням комітента про допущені відступи (ч. 2 ст. 1017 ЦК). Якщо комісіонер вчинив правочин на умовах більш вигідних, ніж ті, що були визначені комітентом, додатково одержана вигода належить комітентові (ч. 2 ст. 1014 ЦК);

3) притримати річ, яка має бути передана комітентові, для забезпечення своїх вимог за договором комісії (ч. 1 ст. 1019 ЦК). У разі оголошення комітента банкрутом комісіонер вважається заставодержателем притриманої ним речі (ч. 2 ст. 1019 ЦК);

4) відраховувати належні йому за договором суми з усіх грошових коштів, що надійшли до нього для комітента, якщо інші кредитори комітента не мають переважного перед ним права на задоволення своїх вимог із грошових коштів, що належать комітентові (ч. 1 ст. 1020 ЦК).

Відповідно до ч. 1 ст. 1018 ЦК майно, придбане комісіонером за рахунок комітента, є власністю комітента.

Договір комісії припиняється у випадку:

– належного виконання договору комісії. За загальним правилом, правова мета договору комісії вважається досягнутою, а доручення комітента виконаним, якщо комісіонер вчинив один або декілька правочинів з третіми особами. В тих договорах, де комісіонер приймає на себе делькредере перед комітентом на виконання третьою особою укладеного договору, правовий результат слід вважати досягнутим лише після виконання договору третьою особою;

– відмови комітента від договору комісії (ст. 1025 ЦК). Якщо договір комісії укладено без визначення строку, комітент повинен повідомити комісіонера про відмову від договору не пізніше ніж за тридцять днів. Комітент повинен у строк, встановлений договором, а якщо такий строк не встановлений, – негайно розпорядитися своїм майном, яке є у комісіонера. У разі невиконання комітентом цього обов'язку комісіонер має право передати це майно на зберігання за рахунок комітента або продати майно за найвигіднішою для комітента ціною. Комісіонер має право також на відшкодування витрат, зроблених ним у зв'язку з виконанням договору;

– відмови комісіонера від договору комісії (ст. 1026 ЦК). Комісіонер має право відмовитися від договору комісії лише тоді, коли строк не встановлений договором. Комісіонер повинен повідомити комітента про відмову від договору не пізніше ніж за тридцять днів та вжити заходів, необхідних для збереження майна комітента. Комітент повинен розпорядитися своїм майном, яке є у комісіонера, протягом п'ятнадцяти днів від дня отримання повідомлення про відмову комісіонера від договору. У разі невиконання комітентом цього обов'язку комісіонер має право передати це майно на зберігання за рахунок комітента або продати майно за найвигіднішою для комітента ціною;

– смерті фізичної особи або ліквідації юридичної особи – комісіонера (ст. 1027 ЦК). Якщо юридична особа – комісіонер припиняється і встановлюються її правонаступники, права та обов'язки комісіонера переходять до правонаступників, якщо протягом строку, встановленого для заявлення кредиторами своїх вимог, комітент не повідомить про відмову від договору.

Цивільний кодекс передбачає **особливості відповідальності комісіонера**.

Комісіонер не відповідає перед комітентом за невиконання третьою особою договору, укладеного з нею за рахунок комітента, крім випадків, коли комісіонер був необачним при вборі цієї особи або поручився за виконання договору (делькредере) (ч. 3 ст. 1016 ЦК). Потрібно зазначити, що, незважаючи на зовнішню подібність делькредере з порукою, його не слід розглядати як різновид останньої. При поруці поручаються перед кредитором третьої особи за дії останньої, у випадку делькредере комісіонер ручається перед своїм кредитором за третю особу, яка, у свою чергу, є боржником не комітента, а боржника самого комісіонера. При цьому, у разі порушення третьою особою договору, у комісіонера виникає обов'язок негайно повідомити про це комітента, зібрати та забезпечити необхідні докази. Комітент має право вимагати від комісіонера відступлення права вимоги до цієї особи (ч. 4 ст. 1016 ЦК).

Цивільний кодекс передбачає правові наслідки порушення комісіонером своїх зобов'язань за договором комісії, які полягають у продажі майна за вищою ціною та купівлі майна за вищою ціною.

Комісіонер, який продав майно за нижчою ціною, повинен заплатити різницю комітентові, якщо комісіонер не доведе, що він не мав можливості продати майно за погодженою ціною, а його продаж за нижчою ціною попередив більші збитки. Якщо для відступу від вказівок комітента потрібен був попередній запит, комісіонер має також довести, що він не міг попередньо запитати комітента або одержати в розумний строк відповіді на свій запит (ч. 3 ст. 1017 ЦК).

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 комісіонер 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).

Відповідно до ч. 1 ст. 1021 ЦК комісіонер відповідає перед комітентом за втрату, недостачу або пошкодження майна комітента. Комісіонер, який не застрахував майно комітента, відповідає за втрату, недостачу, пошкодження майна комітента, якщо він був зобов'язаний застрахувати майно за рахунок комітента відповідно до договору або звичаїв ділового обороту (ч. 3 ст. 1021 ЦК).

§ 10. Управління майном

У главі 70 «Управління майном» (ст.ст. 1029-1045 ЦК) законодавець вперше в історії національної цивілістики закріпив договір управління майном.

Відповідно до ч. 1 ст. 1029 ЦК **за договором управління майном одна сторона (установник управління) передає другій стороні (управителеві) на певний строк майно в управління, а друга сторона зобов'язується за плату здійснювати від свого імені управління цим майном в інтересах установника управління або вказаної ним особи (вигодонабувача).**

Характеристика договору. Договір управління майном є реальним, тому що укладеним вважається за умови досягнення сторонами згоди щодо істотних умов договору у письмовій формі (ч. 1 ст. 1031 ЦК) та передачі установником управління відповідного майна управителеві. В окремих випадках договір управління може розглядатись як консенсуальний. Наприклад, договір управління нерухомим майном. Оскільки цей договір підлягає нотаріальному посвідченню і державній реєстрації (ч. 2 ст. 1031 ЦК), то відповідно до ч. 3 ст. 640 ЦК вважається укладеним з моменту державної реєстрації.

Договір управління майном є двостороннім договором. Згідно з цим договором права та обов'язки виникають як в установника управління майном, так і в управителя.

Договір управління майном є відплатним договором. Про відплатність договору управління майном свідчить визначення даного договору, згідно якого управління майном здійснюється за плату (ч. 1 ст. 1029 ЦК). Відповідно до ч. 1 ст. 1042 ЦК управитель має право на плату, встановлену договором, а також на відшкодування необхідних витрат, зроблених ним у зв'язку з управлінням майном. При цьому, розмір і форма плати за управління майном визначається істотною умовою договору управління майном (ч. 1 ст. 1035 ЦК).

Договір управління майном є строковим договором, оскільки відповідно до ч. 1 ст. 1029 ЦК установник передає управителеві майно в управління на певний строк. Згідно з ч. 1 ст. 1036 ЦК строк управління майном визначається у договорі управління майном. 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 такий самий строк і на таких самих умовах (ч. 2 ст. 1036 ЦК).

Договір управління майном є договором про надання послуг – комплексу дій юридичного і фактичного характеру, спрямованих на ефективну реалізацію повноважень фактично прийнятого в управління майна, що здійснюються управителем.

Договір управління майном має ознаки фідучіарного правочину, зокрема: наявність високої взаємодовіри контрагентів; відсутність чітко визначеного змісту повноважень одного з контрагентів – управителя, оскільки сторони прагнуть досягти максимально кращого результату, який неможливо конкретизувати заздалегідь; можливість односторонньої відмови від договору у випадках передбачених законом.

Відповідно до ч. 2 ст. 1029 ЦК договір управління майном може засвідчувати виникнення в управителя права довірчої власності на отримане в управління майно. Тому управління майном характеризується ознаками речових (абсолютних) та зобов'язальних (відносних) правовідносин. Відносини між управителем та установником управління мають зобов'язальний характер. Оскільки управитель здійснює щодо переданого майна делеговані власником правомочності, відповідні правовідносини набувають також рис речових.

Сторонами договору управління майном є установник управління та управитель.

Установником управління є власник майна, переданого в управління (ч. 1 ст. 1032 ЦК). Установником управління не може виступати суб'єкт іншого речового права. Наприклад, установником управління не може бути державне або комунальне підприємства, оскільки вони не є власниками майна.

Цивільний кодекс передбачає також випадки, коли установником управління може бути особа, яка не є власником:

– якщо власником майна є фізична особа, місце перебування якої невідоме або її визнано безвісно відсутньою, установником управління є орган опіки та піклування (ч. 2 ст. 1032 ЦК);

– якщо власником майна є малолітня особа або фізична особа, яка визнана недієздатною, установником управління може бути опікун або орган опіки та піклування (ч. 3 ст. 1032 ЦК);

– якщо власником майна є неповнолітня особа, установником управління є ця особа за дозволом батьків (усиновлювачів) або піклувальника (ч. 4 ст. 1032 ЦК);

– якщо власником майна є особа, цивільна дієздатність якої обмежена, установником управління є її піклувальник (ч. 5 ст. 1032 ЦК);

– якщо фізична особа-підприємець визнана безвісно відсутньою, недієздатною чи її цивільна дієздатність обмежена або якщо власником майна, яке використовувалося у підприємницькій діяльності, стала неповнолітня особа, орган опіки та піклування може призначити управителя цього майна. Орган опіки та піклування укладає з управителем договір про управління цим майном (ч. 1 ст. 54 ЦК).

Управителем може бути суб'єкт підприємницької діяльності. Управителем не може бути орган державної вади, орган влади АРК або орган місцевого самоврядування, якщо інше не встановлено законом (ч. 1, 2 ст. 1033 ЦК). Враховуючи те, що управитель здійснює юридичні і фактичні дії від свого імені, він повинен мати право на зайняття підприємницькою діяльністю. Управителями в окремих сферах підприємницької діяльності є компанії з управління активами; небанківські фінансові установи – управителі фондами фінансування будівництва та управителі фондами операцій з нерухомістю; торгівці цінними паперами – управителі цінними паперами тощо. Вимоги до даних суб'єктів передбачені спеціальними законодавчими актами, зокрема спеціальна державна реєстрація (наприклад, для фінансових установ), ліцензування (наприклад, для компаній з управління активами), отримання спеціальних дозволів (наприклад, для небанківських фінансових установ – управителів фондами фінансування будівництва); набуття членства в саморегульованих організаціях (наприклад, для торговців цінними паперами) тощо.

Відповідно до ч. 2 ст. 1034 ЦК установник управління може вказати в договорі особу, яка має право набувати вигоди від майна, переданого в управління (вигодонабувач). В цьому випадку вигодонабувач є третьою особою, на користь якої укладений договір управління майном. ЦК не передбачає жодних обмежень щодо осіб, які виступають вигодонабувачами, за винятком того, що вигодонабувач не може бути управителем (ч. 3 ст. 1033 ЦК).

Згідно з ч. 1 ст. 1035 ЦК **істотними умовами договору управління майном** є перелік майна, що передається в управління; розмір і форма оплати за управління майном. Також істотними умовами договору управління майном слід виділяти предмет та строк.

Важливо проаналізувати особливості предмету договору управління майном.

Предмет договору управління майном за своєю структурою є складним. Він включає:

- юридичні і фактичні дії управителя, необхідні для управління майном;
- майно, передане в управління.

У ЦК детально врегульовано предмет договору управління майном в розумінні майна, переданого в управління. Відповідно до ч. 1, 2 ст. 1030 ЦК предметом договору управління майном можуть бути підприємство як єдиний майновий комплекс, нерухома річ, цінні папери, майнові права та інше майно. Не можуть бути предметом договору управління майном грошові кошти, крім випадків, коли право здійснювати управління грошовими коштами прямо встановлено законом. Майно, передане в управління, має бути відокремлене від іншого майна установника управління та від майна управителя. Майно, передане в управління, має обліковуватися в управителя на окремому балансі, і щодо нього ведеться окремий облік. Розрахунки, пов'язані з управлінням майном, здійснюються на окремому банківському рахунку (ч. 3 ст. 103 ЦК). Майно, набуте управителем у результаті управління майном, включається до складу отриманого в управління майна (ч. 4 ст. 1030 ЦК).

Що стосується юридичних і фактичних дій управителя, які необхідні для управління майном, визначення в договорі їх конкретного переліку, послідовність і порядок їх вчинення не має правового значення. Для установника управління важливо, щоб управитель забезпечив ефективно управління переданим йому майном.

Важливо з'ясувати **права та обов'язки сторін договору управління майном.**

Обов'язки управителя:

1) управляючи майном відповідно до умов договору (ч. 1 ст. 1037 ЦК); повинен здійснювати будь-які юридичні і фактичні дії в інтересах установника управління або вигодонабувача для досягнення мети управління; однак законом або договором можуть бути передбачені обмеження щодо певних дій; відповідно до ч. 1 ст. 1037 ЦК управитель може відчужувати майно, передане в управління, укласти щодо нього договір застави лише за згодою установника управління;

2) повинен відокремити майно, передане в управління, від власного майна; обліковувати майно на окремому балансі і щодо нього вести окремий облік. Розрахунки, пов'язані з управлінням майном, здійснювати на окремому банківському рахунку (ч. 3 ст. 1030 ЦК);

3) повинен особисто здійснювати управління майном; у ч. 1 ст. 1041 ЦК передбачено умови, за яких управитель вправі доручити іншій особі (замісникові) вчинити від його імені дії, необхідні для управління майном: якщо це передбачено договором або цього вимагають інтереси установника управління або вигодонабувача; у разі неможливості отримати в розумний строк відповідні вказівки установника управління; здійснивши передачу права управління майном іншій особі, управитель відповідає за дії обраного ним замісника, як за свої власні. Відносини управителя та замісника ґрунтуються на договорі доручення;

4) вчиняючи фактичні та юридичні дії, пов'язані з управлінням майном, зобов'язаний повідомляти осіб, з якими він вчиняє правочини, про те, що він є управителем, а не власником майна (ч. 2 ст. 1038 ЦК). У правочинах щодо майна, переданого в управління, які вчиняються у письмовій формі, вказується те, що вони вчинені управителем. У разі відсутності вказівки управитель зобов'язується перед третіми особами особисто (ч. 3 ст. 1038 ЦК);

5) у разі припинення договору управління майном управитель зобов'язаний передати установнику управління майно, що було передане в управління, якщо інше не встановлено договором (ч. 3 ст. 1044 ЦК); договором може бути передбачено право управителя на розпорядження майном. Відповідно до ч. 4 ст. 1030 ЦК майно, набуте управителем у результаті управління майном, включається до складу отриманого в управління майна.

Правовий статус управителя визнається тим, що він визнається титульним володільцем майна, переданого в управління. Управитель має право вимагати усунення будь-яких порушень його прав на майно, передане в управління, відповідно до ст. 396 ЦК.

Обов'язки установника управління:

1) виплатити управителю плату, встановлену договором, а також відшкодувати необхідні витрати, зроблені управителем у зв'язку з управлінням майном (ч. 1 ст. 1042 ЦК). Зазначені суми управитель може утримувати з доходів від використання майна, якщо таке право зазначене у договорі. Відповідно до ч. 2 ст. 1042 ЦК управитель майном, якщо це передбачено договором, має право відраховувати належні йому відповідно до ч. 1 ст. 1042 ЦК грошові суми безпосередньо з доходів від використання майна, переданого в управління;

2) попередити управителя про те, що майно, яке передається в управління, є предметом договору застави; якщо установник управління не попередив управителя і сам управитель не знав і не міг знати про те, що майно, яке передане в управління, є предметом договору застави, управитель має право вимагати розірвання договору та виплати належної йому за договором плати відповідно до строку управління цим майном (ч. 2 ст. 1039 ЦК).

Договір управління майном, крім загальних підстав припинення зобов'язань, **припиняється** (ст. 1044 ЦК) у разі:

1) загибелі майна, переданого в управління (п. 1 ч. 1 ст. 1044 ЦК). Відповідно до загальних положень ЦК про право власності (ч. 1 ст. 323) ризик випадкової загибелі та випадкового пошкодження (псування) майна, переданого в управління, несе його установник, якщо інше не встановлено договором управління або законом;

2) припинення договору за заявою однієї зі сторін у зв'язку із закінченням його строку (п. 2 ч. 1 ст. 1044 ЦК). Договір управління майном може бути достроково припинений, якщо це передбачено договором, або за рішенням суду (п. 10 ч. 1 ст. 1044 ЦК);

3) повного завершення виконання сторонами договору управління майном (п. 9 ч. 1 ст. 1044 ЦК);

4) відмови вигодонабувача від одержання вигоди за договором (п. 4 ч. 1 ст. 1044 ЦК);

5) односторонньої відмови сторони від договору управління майном. Цивільний кодекс передбачає можливість відмови як управителя, так і установника управління від договору у зв'язку з неможливістю управителя здійснювати управління майном (п. 6 ч. 1 ст. 1044 ЦК). Установник управління має право відмовитися від договору з іншої причини за умови виплати управителю плати, передбаченої договором (п. 7 ч. 1 ст. 1044 ЦК). Це пов'язано із збереженням правомочності розпорядження належним майном, яку він вправі здійснювати самостійно. Відповідно до ч. 2 ст. 1044 ЦК у разі відмови однієї сторони від договору управління майном вона повинна повідомити другу сторону про це за три місяці до припинення договору, якщо договором не встановлений інший строк;

6) визнання управителя недієздатним, безвісно відсутнім, обмеження його цивільної дієздатності або смерті (п. 5 ч. 1 ст. 1044 ЦК).

7) визнання фізичної особи – установника управління банкрутом (п. 8 ч. 1 ст. 1044 ЦК);

8) смерті фізичної особи – вигодонабувача або ліквідації юридичної особи – вигодонабувача, якщо інше не встановлено договором (п. 3 ч. 1 ст. 1044 ЦК).

Відповідно до ч. 6 ст. 1032 ЦК у разі переходу права власності на майно, що є предметом договору управління, від установника управління до іншої особи договір управління не припиняється, крім випадків, коли право власності на майно переходить внаслідок звернення на нього стягнення.

Цивільним кодексом передбачені **особливості відповідальності управителя**. Відповідно до ч. 1 ст. 1043 ЦК управитель, який не виявив при управлінні майном належної турботи про інтереси установника управління або вигодонабувача, зобов'язаний відшкодувати установникові управління завдані збитки, а вигодонабувачеві – упушену вигоду. Управитель відповідає завдані збитки, якщо не доведе, що вони виникли внаслідок непереборної сили, винних дій установника управління або вигодонабувача.

У ч. 2 ст. 1043 ЦК передбачено, що управитель несе субсидіарну відповідальність за боргами, що виникли у зв'язку із здійсненням ним управління, якщо вартості майна, переданого в управління, недостатньо для задоволення вимог кредиторів.

Субсидіарна відповідальність управителя, встановлена ч. 2 ст. 1043 ЦК, настає у разі вчинення правочинів з перевищенням наданих йому повноважень або встановлених обмежень, за умови, що треті особи, які беруть участь у правочині, доведуть, що вони не знали і не могли знати про перевищення управителем повноважень або встановлених обмежень. У цьому разі установник управління може вимагати від управителя відшкодування завданих ним збитків (ч. 3 ст. 1043 ЦК).

Питання для самоконтролю:

1. Які істотні умови договору про надання послуг?
2. Які вимоги пред'являються до сторін договору про надання послуг?
3. Чи можуть договори про надання послуг носити безоплатний характер?
4. В чому полягають особливості відповідальності виконавців договору про надання послуг, що здійснюють підприємницьку діяльність?
5. Поняття та загальна характеристика договору перевезення вантажу.
6. Права пасажирів за договором перевезення.
7. Види страхування.
8. Суб'єкти договору страхування.
9. Загальна характеристика договору зберігання.
10. Права та обов'язки поклажодавця.
11. Форма договору зберігання товару на товарному складі.
12. Охарактеризуйте договір зберігання цінностей у банку.
13. Проаналізуйте договір зберігання речей у ломбарді.
14. Дайте загальну характеристику договору доручення.
15. Охарактеризуйте предмет договору доручення.
16. Поняття договору комісії.
17. Права та обов'язки сторін договору комісії.
18. Визначте сферу використання інституту управління майном.
19. Визначте особливості відповідальності управителя.

Рекомендована література:

1. Литвиненко В.М. Щодо змісту терміна «соціальні послуги» в теорії та законодавстві / В.М. Литвиненко. // Держава і право. – 2008. – № 40. – С. 305–311.
2. Мірозян А.А. Сутність послуги як об'єкта цивільних прав / А.А. Мірозян. // Держава і право. – 2006. – № 33. – С. 665–670.
3. Васильєва В.А. Посередницькі послуги в системі цивільно-правових договорів / В.А. Васильєва. // Держава і право. – 2006. – № 32. – С. 256–262.
4. Ємельчик С. Послуга в цивільному праві / С. Ємельчик. // Підприємництво, господарство і право. – 2005. – № 3. – С. 105–108.
5. Смотров О.І. Договір щодо оплатного надання медичних послуг: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 / О.І. Смотров. – Х.: ХНУВС, 2003. – 20 с.
6. Карчевський К.А. Платні освітні послуги вищих закладів освіти МВС України: цивільно-правовий аспект: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 / К.А. Карчевський. – К., 2008. – 19 с.
7. Брагинский М.И. Договорное право: в 3 кн. / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский. – М.: Статут, 2007. – Книга третья: Договоры о выполнении работ и оказании услуг. – 1055с.
8. Васильєва В.А. Цивільно-правове регулювання діяльності з надання посередницьких послуг: монографія. / В.А. Васильєва. – Івано-Франківськ, 2006. – 346 с.

9. Венедіктова І.В. Договір довірчого управління майном як форма реалізації правового інституту довірчого управління майном в Україні: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 / І.В. Венедіктова. – Харків, 2003. – 19 с.
10. Грамацький Е. Укладення договору зберігання за новим цивільним кодексом України // Підприємництво, господарство і право. – 2003. – № 11. – С. 114–118.
11. Діковська І. Збереження об'єктів власності. Договір зберігання на товарному складі / І. Діковська. // Прокуратура. Людина. Держава. – 2005. – № 3. – С. 82–87.
12. Заїка Ю.О. Договір страхування в діяльності ОВС: навч. Посібник. / Ю.Ю. Заїка – К.: НАВС України, 2000. – 46 с.
13. Колосов Р. В. Договір комісії і агентський договір у цивільному праві: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 / Р.В. Колосов – К., 2004. – 21 с.
14. Панова Л. Зберігання речей, що є предметом спору / Л. Панова. // Прокуратура. Людина. Держава. – 2005. – № 2. – С. 84–88
15. Сибіга О. Предмет договору комісії / О. Сибіга. // Підприємництво, господарство і право. – 2009. – № 5. – С. 45–48.
16. Степанов О. Правові питання зберігання автомобілів на автостоянках / О. Степанов // Право України. – 1999. – № 12. – С. 72–74
17. Страхове право України: підручник / Д.П. Біленчук, П. Д. Біленчук, О.М. Залетов, Н.І. Клименко. – К.: Атіка, 1999. – 367 с.
18. Фатєєва Я. Договір зберігання // Все про бухгалтерський облік. – 2002. – № 27 (25 березня). – С. 31–35.
19. Харитонов Є.О. Добровільне представництво у цивільному праві України: навч. посібник / Є.О. Харитонов, О.І. Харитонova, А.І. Дрішлюк – К.: Істина, 2007. – 306 с.

Глава 24. Договори, пов'язані з розрахунково-кредитними відносинами

§ 1. Договір позики

Договір позики – це договір, за яким 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 (суму позики) або рівну кількість речей такого ж роду і якості.

Особливість договору позики полягає у тому, що позичальник отримує предмет позики у власність.

Характеристика договору позики: реальний, оплатний, односторонній, строковий або безстроковий.

Договір позики є реальним правочином і вважається укладеним з моменту передавання грошей або інших речей, що виступають предметом цього договору.

Договір позики є одностороннім, оскільки обов'язки виникають лише для однієї сторони – позичальника, а права – лише у позикодавця. Отримавши у власність передані йому позикодавцем гроші або речі, визначені родовими ознаками, позичальник зазвичай стає зобов'язаним повернути позикодавцеві таку ж суму грошей або рівну кількість речей такого ж роду і якості.

Договір позики може бути *строковим* або *безстроковим*. Строковим вважається договір позики, що передбачає конкретний строк повернення отриманого позичальником боргу та іншого належного з нього майна.

Безстроковим є договір позики, в якому строк виконання позичальником його зобов'язання не визначений або визначений моментом витребування.

Якщо договором не встановлений строк повернення позики або цей строк визначений моментом пред'явлення вимоги, позика має бути повернена позичальником протягом 30 днів від дня повернення позикодавцем вимоги про це, якщо інше не встановлено договором (ст. 1049 ЦК).

Договір позики може бути *оплатним* або *безоплатним*. Відносини позики вважаються оплатними, якщо їх безоплатний характер прямо не встановлений ЦК, іншими законодавчими актами або конкретним договором.

Позикодавець має право на отримання з позичальника процентів суми позики, якщо інше не встановлено договором або законом.

Якщо розмір процентів у договорі не визначений, він визначається на рівні облікової ставки НБУ. Облікова ставка НБУ – це один з монетарних інструментів, за допомогою якого НБУ встановлює для суб'єктів грошово-кредитного ринку орієнтир щодо вартості залучених і розміщених грошових коштів.

Проценти за договором позики можуть виплачуватися одноразово або систематично через певні проміжки часу. Якщо договором не встановлено інше, то проценти виплачуються щомісяця до дня фактичного повернення позики.

Договір позики має бути *безпроцентним*, якщо: 1) він укладається на суму, яка не перевищує 50-кратного розміру неоподаткованого мінімуму доходів громадян, і не пов'язаний із здійсненням підприємницької діяльності хоча б однією із сторін; 2) позичальникові передані речі, визначені родовими ознаками. Умова договору позики про відплатність є недійсною, якщо він укладений між фізичними особами на суму, яка не перевищує 50-кратного розміру неоподаткованого мінімуму доходів громадян, і не пов'язаний із здійсненням підприємницької діяльності хоча б однією із сторін.

Так само недійсною є умова про одержання винагороди позикодавцем за передані речі, визначені родовими ознаками.

Сторонами договору позики є позикодавець та позичальник. Це можуть бути будь-які суб'єкти цивільного права – фізичні та юридичні особи, держава, інші публічно-правові утворення. Обмеження відносно можливості бути позикодавцем встановлено для установ, що не мають права розпоряджатися закріпленим за ним майном.

Здійснювати діяльність із систематичного надання грошових позик має право юридична особа, що має статус фінансової установи. До таких належать комерційні банки, кредитні спілки, ломбарди, лізингові компанії, довірчі товариства, страхові компанії, установи накопичувального пенсійного забезпечення, інвестиційні фонди, а також компанії та інші юридичні особи, виключним або переважним видом діяльності яких є надання фінансових послуг. Якщо така особа надає гроші в позику за рахунок залучених коштів, вона повинна мати відповідну ліцензію.

Предметом договору позики можуть бути гроші або речі, визначені родовими ознаками. Речі, обмежені в обороті, можуть виступати як предмет зазначеного договору, якщо його сторони належать до кола учасників обороту, що мають дозвіл на здійснення правочинів з такими речами. Предметом грошової позики є гроші. Відповідно до ст. 524 ЦК грошове зобов'язання, у тому числі за договором позики, має бути виражене у грошовій одиниці України – гривні. Сторони договору позики, який укладається в письмовій формі, може визначати в іноземній валюті еквівалент суми договору в гривнях.

Форма договору позики має відповідати вимогам, передбаченим ст. 1047 ЦК. Договір позики укладається як в усній, так і в письмовій формі. Нотаріальне посвідчення для зазначених договорів не є обов'язковим. Така форма може бути надана договору за бажанням сторін.

Цивільний кодекс передбачає два випадки обов'язкової письмової форми договору позики: 1) якщо сума позики за договором, що укладається, перевищує не менш як у десять разів встановлений законом розмір неоподаткованого мінімуму доходів громадян; 2) у випадках, якщо позикодавцем виступає юридична особа.

В обов'язковій формі мають укладатися будь-які договори позики за участю юридичної особи, незалежно від того, якою стороною виступає юридична особа – позикодавцем чи позичальником, оскільки договір позики не може бути повністю виконаний сторонами в момент його вчинення, що впливає із змісту ст. 206 і 208 ЦК.

В усіх інших випадках договір позики може бути укладений в усній формі.

Договір позики в письмовій формі може бути укладений як шляхом складання одного документа, так і шляхом обміну листами, телеграмами, з допомогою телетайпного, електронного або іншого технічного засобу зв'язку (ч. 1 ст. 207 ЦК).

До документів, які можуть підтверджувати укладення договору позики ЦК відносить розписку або інший подібний борговий документ.

Розписка або інший документ (акт передання та прийняття, рахунок-фактура на товари тощо), якщо вони знаходяться у позикодавця, засвідчують лише факт отримання грошей або речей позичальником.

Обов'язковими реквізитами боргового документа є власноручний підпис боржника (позичальника), його уповноваженого представника, а факультативними – дата, місце видачі, вказівка про свідків тощо.

Недодержання сторонами обов'язкової письмової форми договору позики не має своїм наслідком визнання недійсним такого правочину, проте ускладнює його підтвердження.

Якщо договір позики мав бути укладений у письмовій формі і її не було додержано, рішення суду не може ґрунтуватися на свідченнях свідків (ст. 1051 ЦК). У цьому випадку факт укладення договору позики слід доводити письмовими доказами, засобами аудіо-, відеозапису та іншими доказами.

Права та обов'язки сторін. Обов'язком позичальника є дії, спрямовані на повернення позикодавцеві позики (грошові кошти у такій же сумі або речі, визначені родовими ознаками, у такій самій кількості, такого ж роду та такої ж якості, що були передані йому

позикодавцем) у строк та у порядку, що встановлені договором. Порядок повернення суми позики (щомісяця, певними частками, іншим способом) визначається договором. Правила про строки повернення позики мають диспозитивний характер і застосовуються у тих випадках, коли порядок і строки повернення суми позики не визначені в умовах договору. У випадках коли строк повернення позики договором не встановлено або цей строк визначений моментом пред'явлення вимоги, позика має бути повернена позичальником протягом 30 днів від дня пред'явлення позикодавцем вимоги про це, якщо інше не встановлено договором.

Якщо інше не передбачено договором позики, сума безпроцентної позики може бути повернена позичальником достроково. У випадку, коли у договорі процентної позики відсутні умови щодо дострокового повернення суми позики, таке повернення можливе лише за згодою позикодавця.

Зобов'язання позичальника повернути суму позики вважається виконаним у момент передання позикодавцеві речей, визначених родовими ознаками, або зарахування грошової суми, що позичалася, на його банківський рахунок. Розпорядження позичальника на списання коштів з власного поточного рахунку з метою їх перерахування для погашення позики не є підставою для припинення його зобов'язання перед позикодавцем. Списання грошових коштів з рахунку позичальника не звільняє його від відповідальності за повернення суми позики, якщо ці кошти не надійшли на рахунок позикодавця.

Визначаючи у договорі порядок повернення позики, сторони можуть передбачити її повернення частинами (з розстроченням), якщо це дозволяють властивості предмета позики, або одноразово. Однак, якщо договором встановлений обов'язок позичальника повернути позику частинами (з розстроченням), то у разі прострочення повернення чергової частини позикодавець має право вимагати дострокового повернення частини позики, що залишилася, та сплати відсотків, належних йому відповідно до ст. 1048 ЦК (ст. 1050 ЦК).

Позика вважається повернутою в момент передання позикодавцеві речей, визначених родовими ознаками, що може оформлятися розписками, актами, накладними, квитанціями, або зарахування грошової суми, що позичалася, на його банківський рахунок (ст. 1049 ЦК).

Відповідальність. Наслідки порушення договору позичальником відповідно до ст. 1050 ЦК визначаються загальною ст. 625 ЦК. Позичальник не звільняється від відповідальності за неможливість виконання ним грошового зобов'язання. При цьому постачальник, який прострочив виконання грошового зобов'язання, на вимогу позикодавця повинен сплатити суму боргу з урахуванням встановленого індексу інфляції за весь час прострочення, а також 3% річних від простроченої суми, якщо інший розмір процентів не встановлений договором або законом.

Згідно із Законом України «Про індексацію грошових доходів населення» індекс інфляції (індекс споживчих цін) обчислюється спеціально уповноваженим центральним органом виконавчої влади в галузі статистики і не пізніше 10 числа місяця, що настає за звітним, публікується в офіційних періодичних виданнях.

Відповідальність позичальника за несвоєчасне повернення речей, визначених родовими ознаками, передбачає сплату неустойки (штрафу, пені), яка відповідно до ст. 549 ЦК може бути сплачена позичальнику у вигляді грошової суми, що обчислюється у відсотках, або передана у вигляді іншого майна. Предметом неустойки може бути як рухоме, так і нерухоме майно. Розмір неустойки, встановлений законом, може бути збільшений у договорі. Сторони можуть домовитись 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 інших обставин, які мають істотне значення.

Сплата суми неустойки або передання іншого майна не звільняє позичальника від виконання свого обов'язку в натурі. Сплата неустойки не позбавляє позикодавця права на відшкодування збитків, завданих невиконанням або неналежним виконанням зобов'язання за договором позики.

Сума неустойки нараховується від дня, коли речі мали бути повернуті, до дня їх фактичного повернення позикодавцеві, незалежно від сплати процентів, належних йому відповідно до ст. 1048 ЦК.

Позикодавець має право вимагати від позичальника *дострокового повернення позики* та сплати процентів у випадках: 1) коли позичальник не виконав свого обов'язку щодо забезпечення повернення позики одним із способів, визначених у гл. 49 ЦК, чи способами, що непередбачені законом; 2) якщо погіршилися умови забезпечення внаслідок обставин, що не залежать від позикодавця; 3) якщо взагалі мала місце втрата забезпечення.

Новація боргу у позикове зобов'язання повинна здійснюватися з дотриманням ст. 604 ЦК, що регулює особливості припинення зобов'язання за домовленістю сторін. За домовленістю сторін борг, що виникає з договорів купівлі-продажу, найму майна або з інших підстав (так зване первісне зобов'язання), може бути замінений позиковим зобов'язанням (новим зобов'язанням). Новація не допускається щодо зобов'язань про відшкодування шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю, про сплату аліментів та в інших випадках, передбачених законом.

Заміна боргу за договором позики провадиться з додержанням вимог про новацію і здійснюється у письмовій формі, якщо його сума не менш як у 10 разів перевищує встановлений законом розмір неоподаткованого мінімуму доходів громадян, а у випадках, коли позикодавцем є юридична особа, – незалежно від суми.

§ 2. Кредитний договір

У вузькому розумінні під поняттям «кредит» можна розглядати грошові кошти, які банк зобов'язується надати або вже надав позичальникові в розмірі і на умовах, передбачених кредитним договором, і які підлягають поверненню разом з відсотками, що нараховуються на них. З іншого боку, кредит – це грошова сума, яка отримана позичальником від банку на підставі кредитного договору і підлягає поверненню разом з відсотками на неї.

У широкому розумінні – це правовідношення кредитора (банку або іншої фінансової установи) та позичальника в зв'язку з виникненням, виконанням, забезпеченням виконання та припиненням зобов'язань за кредитним договором. Таке правовідношення називається кредитним правовідношенням. Об'єктом кредитного правовідношення є гроші як особливий різновид речей.

Кредитний договір (від лат. *creditum* – борг) – це цивільний договір, за яким 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 і сплатити відсотки (ст. 1054 ЦК).

Кредитний договір регулює кредитні відносини між різними учасниками цивільного обігу. Коло кредиторів (кредиторів) за цим договором обмежується банківськими та іншими фінансовими установами. Відповідно до ст. 1 Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» *фінансовою установою визнається* юридична особа, яка відповідно до закону надає одну чи декілька фінансових послуг та внесена до відповідного реєстру у порядку, встановленому законом. До фінансових установ належать банки, кредитні спілки, ломбарди, лізингові компанії, довірчі товариства, страхові компанії, установи накопичувального пенсійного забезпечення, інвестиційні фонди і компанії та інші юридичні особи. Виключним видом діяльності яких є надання фінансових послуг.

Правовий статус та особливості діяльності зазначених установ регламентуються відповідними законодавчими актами, а саме Закони України: «Про Національний банк України», «Про банки і банківську діяльність», «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг», «Про кредитні спілки», «Про платіжні системи та переказ грошей в інвестування (пайові та корпоративні інвестиційні фонди)». Позичальниками у кредитному договорі можуть виступати як юридичні, так і фізичні особи.

За загальним правилом складовими структури кредитного договору є об'єкт, суб'єкти і зміст кредитного зобов'язання.

Характеристика кредитного договору: *консенсуальний, двосторонній, відплатний.*

Кредитний договір є *консенсуальним*, оскільки вважається укладеним з моменту досягнення згоди між сторонами за всіма істотними умовами договору.

Кредитний договір є *двостороннім*. Він встановлює права і обов'язки як для кредитодавця, так і для позичальника.

Кредитний договір є *відплатним* (обов'язкова відплатність фінансових послуг з надання кредиту у вигляді процентів). При його укладенні кредитодавець бере на себе зобов'язання надати кредит і набуває право вимоги на повернення грошових коштів і сплати процентів, а позичальник має право вимагати надання кредиту і несе зобов'язання щодо своєчасного його повернення та сплати відсотків.

Основними ознаками кредиту є строковість, платність і зворотність. Надання безвідсоткових кредитів допускається як виняток у випадках, прямо передбачених законом.

Предметом кредитного договору, як правило (за винятком комерційного кредиту), є грошові кошти (кредит). Гроші, що є предметом кредитного договору, можуть надаватися у національній та іноземній валюті у готівковій та безготівковій формі.

У ст. 1 Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» зазначено, що фінансовим кредитом є кошти, які надаються у позику юридичній або фізичній особі на визначений строк та під певні проценти. Поняття банківського кредиту визначається як будь-яке зобов'язання банку надати певну суму грошей, будь-яка гарантія, будь-яке зобов'язання придбати право вимоги боргу, будь-яке продовження строку погашення боргу, яке надано в обмін на зобов'язання боржника щодо повернення заборгованої суми, а також на зобов'язання на сплату процентів та інших зборів з такої суми, передбачене ст. 2 Закону України «Про банки і банківську діяльність». На відміну від інших позикодавців, банк, як правило, надає грошові кошти, що не належать йому на праві власності. Це кошти, що залучені банком від його клієнтів. До того ж банківський кредит обтяжений правами вимоги з боку клієнтів банку (у випадку його ліквідації ці вимоги включаються у ліквідаційну масу).

Згідно до ст. 47 Закону України «Про банки і банківську діяльність» до кредитних операцій належать:

- розміщення залучених коштів від свого імені на власних умовах та на власний ризик;
- організація купівлі та продажу цінних паперів за дорученням клієнтів;
- здійснення операцій на ринку цінних паперів від свого імені (включаючи андеррайтинг) – купівля на первинному ринку цінних паперів з наступним їх перепродажем інвесторам; укладення договору про гарантування повного або часткового продажу цінних паперів емітента інвесторам, про повний чи частковий їх викуп за фіксованою ціною з наступним перепродажем або про покладення на покупця обов'язку робити все можливе, щоб продати якомога більше цінних паперів, не беручи зобов'язання придбати будь-які цінні папери, що не були продані);
- надання гарантій і поруки та інших зобов'язань від третіх осіб, які передбачають їх виконання у грошовій формі;
- набуття права вимоги на виконання зобов'язань у грошовій формі за поставлені товари чи надані послуги, беручи на себе ризик виконання таких вимог та приймання платежів (факторинг);
- лізинг.

Сторони кредитного договору. Сторонами кредитного договору є кредитодавець та позичальник. Як і надання позики, надання кредиту є фінансовою послугою (ст. 4 Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг»), у зв'язку з чим коло осіб, які можуть бути кредитодавцем обмежені законом. Згідно зі ст. 1054 ЦК кредитодавцем за кредитним договором може бути банк або інша фінансова установа (юридична особа, яка відповідно до закону має право за рахунок залучених коштів надавати фінансові кредити на власний ризик).

Форма договору. Кредитний договір має укладатися у письмовій формі, незалежно від суми кредиту. Якщо кредитний договір містить умову про заставу нерухомого майна, а також в інших випадках, встановлених законом, такий договір підлягає нотаріальному посвідченню та реєстрації в порядку, передбаченому законом (ст. 577 ЦК).

Недотримання сторонами письмової форми має наслідком недійсність кредитного договору. Такий договір вважається нікчемним. У цьому разі визнання правочину судом не вимагається. Крім того, у подальшому, при укладенні додаткових умов до кредитного договору, треба зважати на те, що вони мають відповідати формі кредитного договору, оскільки для них настають ті ж самі правові наслідки, що стосуються недодержання письмової форми кредитного договору.

Істотними умовами кредитного договору, що визначені законом, є предмет, сума, строк повернення, розмір процентів. Відсотки за користування кредитними коштами нараховуються з моменту зарахування кредитних коштів на рахунок позичальника, а не з моменту укладення договору або дати, з якої кредитор зобов'язаний був надати грошові кошти. Це правило зумовлене тим, що відсотки на суму кредиту сплачуються за час реального користування грошовою сумою. За згодою кредитодавця та позичальника в договорі можуть бути передбачені інші умови, наприклад цільовий характер кредитування, договірне списання, право банку видавати наказ про примусову оплату боргового зобов'язання у разі несвочасного погашення кредиту або відсотків за користування ним.

Права та обов'язки сторін. Оскільки кредитний договір є консенсуальним, його зміст складає обов'язки кредитодавця надати позичальникові визначену сторонами суму кредиту в порядку, визначеному договором, на визначений сторонами строк, а позичальника – повернути кредит і сплатити відсотки у порядку та строки, визначені договором.

Порядок надання кредиту визначається сторонами у кредитному договорі. Кредит може надаватися кредитодавцем: а) у разовому порядку; б) частинами згідно із встановленим графіком; в) відповідно до відкритої кредитної лінії (надання кредиту у майбутньому в розмірах, що не перевищують заздалегідь обумовлені розміри за певний проміжок часу); г) гарантовано (із заздалегідь обумовленою датою надання), за потребою; д) через овердрафт (від англ. overdraft – понад зняття), під яким розуміється кредитування рахунка позичальника кредитодавцем через здійснення платежів за цим рахунком понад залишок коштів на ньому (ст. 1069 ЦК), або в іншому порядку, визначеному сторонами.

Фізичним особам, які не є підприємцями, кредит може надаватися за домовленістю сторін у безготівковій або готівковій формі.

Сторони кредитного договору визначають строк користування кредитом самостійно. Відповідно до ст. 252 ЦК він може визначатися роками, місяцями, тижнями, днями або годинами. Останні широко використовуються як строки повернення кредиту при наданні міжбанківських кредитів типу «овернант» (міжбанківські кредити, що надаються на нічний час для підтримання ліквідності банківських установ).

Оскільки кредитний договір є відплатним, позичальник зобов'язаний сплатити за користування кредитом відсотки, розмір яких встановлюється сторонами у договорі.

Відсотки за кредитом можуть сплачуватися позичальником за встановленим у договорі графіком або одноразово, наприклад, разом з поверненням суми кредиту.

У разі відсутності в договорі строку сплати відсотків вони мають сплачуватися позичальником щомісяця до дня повернення кредиту (ст. 1048 ЦК).

Відповідно до вимог нормативно-правових актів Національного банку України юридичні особи та фізичні особи-підприємці мають здійснювати сплату відсотків за кредитом у безготівковій формі, а фізичні особи у безготівковій або готівковій формі.

Відповідальність. Взаємні права та обов'язки сторін кредитного договору виникають з моменту досягнення згоди за всіма істотними умовами і сторона, що не виконала чи неналежним чином виконала взяті на себе обов'язки, зобов'язана відшкодувати заподіяні збитки. З огляду на це, на особливу увагу у кредитному договорі заслуговує питання *відповідальності позичальника за несвочасне повернення кредитних коштів.*

Кредитодавець може відмовитися від надання позичальникові передбаченого договором кредиту частково або в повному обсязі в окремих випадках. Одним з таких випадків є порушення процедури визнання позичальника банкрутом. Відповідно до ст. 11 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» процедура визнання позичальника банкрутом розпочинається з моменту винесення суддею ухвали про порушення провадження у справі про банкрутство, в якій зазначається про прийняття заяви до розгляду, введення процедури розпорядження майном боржника, призначення розпорядника майна, дату проведення підготовчого засідання суду та інші елементи суду.

До інших обставин, які явно свідчать про те, що наданий позичальникові кредит своєчасно не буде повернений, можна віднести, наприклад, ненадання документальної звітності по договору, незадовільну структуру балансу позичальника тощо.

На відміну від кредитодавця позичальник вправі відмовитися від одержання кредиту частково або в повному обсязі незалежно від будь-яких умов, але це право може бути реалізоване лише до отримання суми кредиту. Сума кредиту вважається отриманою з моменту зарахування коштів у безготівковій формі на рахунок, що належить позичальникові, або з моменту отримання позичальником готівки у касі кредитодавця. Приймавши рішення про відмову від одержання кредиту, позичальник зобов'язаний повідомити про це кредитодавця до передбаченого договором строку його надання, якщо інше не встановлено договором або законом.

Невиконання позичальником передбачених договором обов'язків щодо цільового використання кредиту передбачає виникнення у кредитодавця права відмовитися від подальшого кредитування позичальника за договором. Відмову у наданні кредиту слід розглядати як підставу для розірвання договору у повному обсязі або частково відповідно до ч. 3 ст. 651 ЦК.

Юридична природа *комерційного кредитування* характеризується можливістю авансування, попередньої оплати, відстрочення або розстрочення оплати товарів, робіт або послуг. Особливість комерційного кредитування полягає в тому, що правовим діям однієї сторони, зумовленим переданням у власність грошових коштів або речей, які визначаються родовими ознаками, кореспондують правові дії другої сторони щодо передачі товару, виконання робіт або надання послуг.

Суб'єктами комерційного кредитування можуть бути будь-які юридичні особи та фізичні особи-підприємці. На відміну від банківського кредиту комерційне кредитування не може бути оформлене як самостійна договірна конструкція. Здійснюється комерційне кредитування в межах відповідного зобов'язання з реалізації товарів, виконання робіт або надання послуг.

До комерційного кредиту застосовуються положення відповідних статей ЦК, що регулюють відносини за кредитним договором та договором позики, якщо інше не встановлено положеннями про договір, з якого виникло відповідне зобов'язання, і не суперечить суті такого зобов'язання. Частиною 2 ст. 1057 ЦК встановлюється правило про те, що надання комерційного кредиту можливе лише у зв'язку з виконанням певного зобов'язання.

§ 3. Договір банківського вкладу

За договором банківського вкладу (депозиту) одна сторона (банк), що прийняла від другої сторони (вкладника) або для неї грошову суму (вклад), що надійшла, зобов'язується виплачувати вкладникові таку суму та відсотки на неї або дохід в іншій формі на умовах та в порядку, встановлених договором.

Відповідно до Закону України «Про банки і банківську діяльність» поняття вкладу (депозиту) визначається як кошти в готівковій або безготівковій формі, у валюті України чи в іноземній валюті, які розміщені клієнтами на їх іменних рахунках у банку на договірних засадах на певний строк зберігання або без зазначення такого строку і підлягають виплаті вкладникові відповідно до законодавства України та умов договору.

Характеристика договору позики: *реальний, односторонній, відплатний, публічний.*

Договір банківського вкладу є *реальним* і вважається укладеним з моменту прийняття банком від вкладника або третьої особи на користь вкладника грошову суму (вклад). За договором банківського вкладу (депозиту) кошти в готівковій або безготівковій формі, що передані вкладником, стають власністю банку, який у свою чергу використовує їх при здійсненні так званих активних операцій (наприклад, кредитування суб'єктів цивільного обігу).

Договір банківського вкладу є *одностороннім* зобов'язанням, з моменту його укладення банк має обов'язок повернути суму вкладу та нараховані відсотки, а вкладник набуває права вимагати виконання зазначених дій. Зобов'язання банку щодо нарахування і виплати відсотків або доходу в іншій формі характеризує даний договір як відплатний.

Договір банківського вкладу, в якому вкладником є фізична особа, кваліфікується як *публічний договір* (ст. 633 ЦК).

Предметом договору банківського вкладу є дії банку, спрямовані на відкриття та ведення депозитного рахунку вкладника, а також дії щодо сплати відсотків на суму вкладу.

Об'єктом договору банківського вкладу є грошові кошти, що складають суму вкладу, та відсотки на відповідну суму.

Основні ознаки, що характеризують договір банківського вкладу як самостійний договір:

– відплатність договору банківського вкладу та суть підприємницької діяльності банку, що здійснюється з метою отримання прибутку шляхом залучення вільних грошових коштів і подальшого їх розміщення, дає можливість сформулювати мету відповідного правочину як взаємне волевиявлення сторін на досягнення певного економічного результату;

– у системі цивільних правочинів виділений в окремій главі ЦК і відповідно підпорядковується спеціальним нормам актів цивільного законодавства України;

– поряд з диспозитивними нормами права щодо регулювання відносин між банком та вкладником положеннями ЦК передбачено запровадження до регулювання цих відносин імперативні норми;

– предметом депозитних відносин можуть бути лише гроші, які розглядаються як об'єкт цивільних прав і відзначаються досить складним юридичним режимом цивільного обігу, що обумовлений речово-правовим та зобов'язальним характером;

– особливість суб'єктного складу цього договору полягає в тому, що споживачем відповідної фінансової послуги може бути будь-яка фізична чи юридична особа, але послугонадавачем може виступати тільки банк;

– для договору банківського вкладу за участю вкладника – фізичної особи застосовуються правила публічного договору;

– дотримання письмової форми є обов'язковою умовою чинності договору банківського вкладу;

– відносини щодо строкового вкладу за участю фізичної особи передбачають можливість дострокового отримання суми вкладу та сплати процентів;

– при нарахуванні відсотків за вкладом чинним законодавством передбачений спеціальний порядок;

– наявність правового режиму щодо порядку укладення договору банківського вкладу на користь третьої особи та зарахування на рахунок за банківським вкладом грошових коштів, які надійшли до банку на ім'я вкладника від іншої особи;

– з метою мінімізації ризику неповернення вкладу фізичній особі відповідно до закону гарантується виплата певної компенсаційної грошової суми, що є чинником, який впливає на формування умов договору;

– можливість застосування в депозитних відносинах юридичного документа (ощадної книжки), що підтверджує факт укладення договору банківського вкладу з фізичною особою і внесення грошових коштів на її рахунок за вкладом або цінного паперу (ощадного сертифікату), який підтверджує суму вкладу, внесеного у банк, і права вкладника (володільця сертифіката) на одержання зі спливом встановленого строку суми вкладу та відсотків, встановлених сертифікатом, у банку, який його видав.

Сторони договору банківського вкладу. Однією стороною у договорі банківського вкладу (депозиту) виключно є банківська установа (ст. 47 Закону України «Про банки і банківську діяльність» передбачено, що операції, пов'язані з прийманням вкладів (депозитів) від юридичних і фізичних осіб, належать до виключно банківських операцій), іншою стороною (вкладником) може бути як фізична, так і юридична особа. Вкладником за договором банківського вкладу (депозиту) можуть бути і нерезиденти України (юридичні особи – інвестори, юридичні особи, що мають в Україні представництво, та фізичні особи).

Форма договору банківського вкладу. Для цього договору обов'язковою є проста письмова форма. Якщо внесення вкладником грошової суми підтверджується видачею банком ощадної книжки або депозитного (ощадного) сертифіката чи іншого документа, що відповідає вимогам, встановленим законом, іншими нормативно-правовими актами у сфері банківської діяльності (банківськими правилами) та звичаям ділового обігу, то вимога про письмову форму договору банківського вкладу вважається додержаною.

У разі недодержання простої письмової форми договору банківського вкладу цей договір є нікчемним. Грошові кошти підлягають поверненню як набуті без достатніх правових підстав (ст. 1212 ЦК). Вкладник має право вимагати відшкодування доходів (ст. 1214) та виплати відсотків, нарахованих на суму вкладу (ст.ст. 536, 1061 ЦК).

Документами, що підтверджують письмову форму договору, можуть бути, зокрема, виписки по рахунках, прибуткові та видаткові ордери тощо. Нормами ЦК на підтвердження укладення договору банківського вкладу передбачено застосування таких юридичних документів, як ощадна книжка та депозитний сертифікат.

Ощадна книжка оформлюється банком і видається вкладнику на підтвердження факту укладення договору банківського вкладу з фізичною особою і внесення грошових коштів на її рахунок за вкладом.

Основними даними, що вказуються в ощадній книжці, є найменування і місцезнаходження банку (його філії), ім'я вкладника, вид вкладу, номер рахунка за вкладом, а також усі грошові суми, зараховані на рахунок та списані з рахунка, а також залишок грошових коштів на рахунку на момент пред'явлення ощадної книжки у банк.

На підставі відомостей про вклад, що зазначаються в ощадній книжці, банківська установа здійснює виплату відсотків по вкладу, всього вкладу або його частини, а також проводить зарахування грошових коштів на рахунок вкладника.

Відповідно до ст. 3 Закону про цінні папери *ощадний (депозитний) сертифікат* є одним з видів цінних паперів. Ощадний (депозитний) сертифікат підтверджує суму вкладу, внесеного у банк, і права вкладника (володільця сертифіката) на одержання зі спливом встановленого строку суми вкладу та відсотків, встановлених сертифікатом, у банку, який його видав. Володільцями ощадного сертифікату можуть бути як фізичні, так і юридичні особи. Ощадні сертифікати видаються строкові (під певний договірний процент на визначений строк) або на вимогу, іменні на пред'явника.

Порядок випуску, оформлення, розміщення і погашення ощадних (депозитних) сертифікатів регулюється Положенням про порядок здійснення банками України вкладних (депозитних) операцій.

Ощадні сертифікати повинні мати такі реквізити: найменування цінного паперу – «ощадний (депозитний) сертифікат»; найменування банку, що випустив сертифікат та його місцезнаходження; порядковий номер сертифіката, дата випуску сертифіката; сума вкладу (депозиту), строк повернення вкладу (для строкового сертифіката); зобов'язання банку повернути суму, яка внесена на депозит; процентна ставка за користування депозитом; умови виплати відсотків – у разі вимоги вкладника про повернення вкладу до обумовленого строку; найменування або ім'я володільця сертифіката (для іменного сертифіката); підпис керівника банку або іншої уповноваженої на це особи; печатку банку. Сертифікат має містити також умови випуску, сплати та обігу сертифіката. Банк, який випускає сертифікат, може долучити до його реквізитів та умов інші додаткові умови та реквізити, які не суперечать законодавчими актами України.

Права та обов'язки сторін. Банк виплачує вкладникові відсотки на суму вкладу в розмірі, встановленому договором банківського вкладу. Суттєвою умовою договору банківського вкладу є зобов'язання банку виплатити вкладникові відсотки на суму вкладу. Якщо договором розмір відсотків не встановлений, банк зобов'язаний виплачувати відсотки у розмірі облікової ставки НБУ. Облікова ставка – це один з інструментів, за допомогою якого НБУ встановлює для суб'єктів грошово-кредитного ринку орієнтир щодо вартості залучених і розміщених грошових коштів.

Якщо інше не встановлено договором банківського вкладу на вимогу, банк має право в односторонньому порядку змінити (збільшити або зменшити) розмір відсоткової ставки. Прийнявши рішення про підвищення відсоткової ставки, банк може не повідомити про це вкладника. При цьому банк самостійно визначає порядок встановлення такого підвищення.

Певні особливості, що має договір банківського вкладу на користь третьої особи, визначені у ст. 1063 ЦК. Фізична або юридична особа може укласти договір банківського вкладу (зробити вклад) на користь третьої фізичної або юридичної особи. За своєю юридичною природою цей право чин є договором на користь третьої особи (ст. 636 ЦК). Внесення грошових коштів на користь третьої особи зумовлює необхідність відкриття рахунка. У випадку, коли вкладником є громадянин, істотною умовою зазначеного договору є чітке визначення його прізвища, власного імені та по батькові (ст. 28), якщо вклад зроблено на користь установи, товариства або іншої організації, істотною умовою є зазначення найменування юридичної особи (ст. 90 ЦК).

Договір банківського вкладу, в якому відсутнє ім'я або найменування особи, на користь якої відкритий депозитний рахунок, вважається нікчемним правочином. Особа, що укладає такий договір, може у повному обсязі здійснювати відповідні права вкладника лише до моменту пред'явлення третьою особою до банку першої вимоги, що впливає з прав вкладника, або вираження нею іншим способом наміру скористатися такими правами. До моменту виявлення третьою особою волі щодо вкладу, особа, що уклала договір банківського вкладу, може, наприклад, отримати відсотки на вклад, достроково розірвати або змінити договір за згодою банку. Особа, на ім'я якої укладено договір, може у будь-який момент звернутися (усно або письмово) до банку і виразити намір щодо набуття прав вкладника.

Якщо особа, на користь якої зроблено вклад, відмовилася від нього (повідомила про це особу, яка уклала договір або установу банку), особа, яка уклала договір банківського вкладу на користь третьої особи, має право вимагати повернення вкладу або переведення його на власне ім'я.

Припинення договору банківського вкладу вкладником, яким є фізична особа, відбувається за одностороннім волевиявленням особи-вкладника. Що ж до договорів банківського вкладу, вкладниками за якими є юридичні особи, то вони припиняються таким чином: вклади за вимогою – на вимогу вкладника, а вклади на інших умовах – згідно з умовами договору.

§ 4. 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 відповідних сум з рахунка та проведення інших операцій за рахунком.

Метою договору банківського рахунка є належне виконання банком розпорядження клієнта щодо здійснення розрахунків з контрагентами, що реалізується в межах банківського обслуговування.

Сторони договору. Сторонами договору банківського рахунка є банк та клієнт. Банк може укласти договори банківського рахунка в національній валюті України та іноземній валюті за наявності у нього банківської ліцензії НБУ (ст. 47 Закону України

«Про банки і банківську діяльність») та письмового дозволу (п. 5.3. «Положення про порядок видачі банкам банківських ліцензій, письмових дозволів та ліцензій на виконання окремих операцій», затвердженого постановою Правління НБУ від 17 липня 2001 р. № 275) на здійснення валютних операцій, згідно з Декретом КМУ «Про систему валютного регулювання і валютного контролю» від 19 лютого 1993 р. № 15-93.

Відповідно до імперативних вимог нормативно-правових актів НБУ, що регулюють відкриття банківських рахунків в Україні, клієнтом за договором банківського рахунка можуть бути:

Юридичні особи-резиденти; юридичні особи – нерезиденти, які мають в Україні постійні представництва; юридичні особи – нерезиденти інвестори; спеціалізовані установи ООН та інших міжнародних фінансових установ; фізичні особи – резиденти – громадяни України; фізичні особи – резиденти іноземці та особи без громадянства, які отримали посвідку на проживання в Україні; фізичні особи – нерезиденти – громадяни України, які постійно проживають за межами України; нерезиденти – іноземці та особи без громадянства, які тимчасово перебувають на території України строком до одного року відповідно до відкритої візи або документів, що підтверджують законність їх перебування на території України, згідно з чинним законодавством; фізичні особи – нерезиденти – інвестори.

Клієнтом банку також можуть бути юридичні особи публічного права (зокрема міністерства, комітети, агентства, служби, адміністрації, інші органи державної влади). У свою чергу, клієнтом за договором банківського рахунка може бути інший банк (резидент або нерезидент).

Форма договору. Як і договір банківського вкладу (ст. 1059 ЦК), договір банківського рахунка укладається сторонами у простій письмовій формі.

Відповідно до вимог чинного законодавства та банківських правил договір банківського рахунка може бути укладений сторонами підписанням одного документа або укладанням подання заявником заяви на відкриття рахунка (оферта) та зазначення на заяві згоди керівника банку на його відкриття (акцепт).

Договір банківського рахунка може бути укладений сторонами завдяки фіксації його змісту в кількох документах, зокрема в листах, телеграмах, якими сторони обмінялися за допомогою телетайпних, електронних або інших технічних засобів зв'язку (ст. 207 ЦК). Останнє в цілому не є притаманним банківській практиці. У разі, якщо сторони домовилися про таке, договір банківського рахунка може бути укладений сторонами у письмовій нотаріальній формі (ст. 639 ЦК).

Характеристика договору банківського рахунка: двосторонній, консенсуальний, відплатний, публічний, договір приєднання.

Кожна із сторін має як права, так і обов'язки, можна стверджувати, що цей договір є *двостороннім*. Особливість виникнення відносин між банком та клієнтом – фізичною особою або підприємцем (фізичною чи юридичною особою) зумовлена, з одного боку, правом клієнта, а з іншого – його зобов'язанням щодо відкриття поточних та інших рахунків для обліку грошових коштів здійснення всіх видів грошових операцій у будь-яких банках України та інших держав за своїм вибором і за згодою цих банків у порядку, що встановлюється НБУ.

Договірні відносини між сторонами стосовно банківського рахунка виникають як при укладенні і підписанні єдиного документа, так і за згодою керівника банку, що надається у формі його підпису на заяві клієнта про відкриття рахунка.

Правила та умови здійснення операцій за рахунками клієнтів закріплені у відповідних нормативних актах НБУ. При здійсненні операцій за рахунками банк зобов'язаний дотримуватися також правил та звичаїв ділового обороту, які є уніфікованими і застосовуються у світовій банківській практиці. На території України діють Уніфіковані правила та звичаї для документарних акредитивів (Багатостороння угода. Правила від 1 січня 1993 р., публікація МТП № 500), які є обов'язковими для всіх учасників розрахункових відносин, якщо відсутня угода про інше.

Права та обов'язки сторін договору банківського рахунка виникають з моменту досягнення згоди по всіх істотних умовах, причому відкриття рахунка та зарахування на нього грошових коштів за часом може не збігатися з указаним моментом, що дає підстави визначати цей договір консенсуальним.

Банк має право використовувати грошові кошти на рахунку клієнта, можуть надаватися як кредитні кошти або виплачуватися як відсотки за вкладами інших клієнтів. При цьому банк приймає на себе зобов'язання своєчасно здійснити вимогу клієнта щодо розпорядження коштами на рахунку.

Операції банку за рахунком клієнта можуть здійснюватися безвідплатно. Проте, як правило, у договорі банківського рахунка передбачається зобов'язання клієнта сплатити певну суму за виконання банком відповідних операцій. Плата за здійснення операцій визначається у відсотковому відношенні до грошової суми, що перераховується банком за розпорядженням клієнта.

Якщо інше не передбачено договором банківського рахунка, за користування грошовими коштами, що є на рахунку клієнта, банк сплачує відсотки, сума яких зараховується на рахунок. Сторони договору банківського рахунка можуть передбачити одну з двох умов:

- банк зобов'язується сплачувати відсотки за користування грошовими коштами, що є на рахунку клієнта, сума яких зараховується на рахунок;

- банк не сплачує відсотки за залишок коштів на рахунку клієнтів.

Розмір відсотків, що зобов'язується сплачувати банк за користування грошовими коштами, які є на рахунку клієнта, встановлюється договором, а якщо відповідні умови не встановлені договором, – у розмірі, що звичайно сплачується банком за вкладом на вимогу.

Таким чином, договір банківського рахунка є *відплатним*, якщо інше не встановлено договором або законом.

Якщо банк пропонує клієнту укласти договір банківського рахунка лише шляхом приєднання до договору на умовах, встановлених банком у формулярах, і при цьому клієнт не може запропонувати свої умови, такий договір розглядається як договір приєднання. При цьому необхідно враховувати певні умови: правові підстави для укладення договору у формі приєднання, наявність розроблених банком умов договору в стандартних формах чи формулярах, що можуть бути прийнятими клієнтом не інакше як шляхом приєднання до запропонованого договору в цілому.

Фізичні особи, які мають певну необхідність у споживанні банківських послуг, пов'язаних з відкриттям та веденням рахунку для власних потреб, регулюють свої відносини з банком за допомогою банківського рахунка, який за відповідними ознаками належить до категорії публічних договорів. Банк зобов'язаний укласти договір банківського рахунка з клієнтом, який звернувся з пропозицією відкрити рахунок на оголошених банком умовах, що відповідають закону та банківським правилам. Умови договору не можуть суперечити вимогам інструкції про відкриття банками рахунків у національній та іноземній валюті.

Предметом договору банківського рахунка є грошові кошти: національна валюта України або іноземна валюта, що є на рахунку клієнта.

Права та обов'язки сторін. За договором банківського рахунка банк зобов'язаний відкрити клієнту або визначеній ним особі рахунок та вчиняти за ним операції, передбачені для рахунків цього виду законом, банківськими правилами та звичаями ділового обороту. Закон передбачає, що умови відкриття рахунка та особливості його функціонування мають бути визначені сторонами у договорі банківського рахунка (ст. 6 Закону України «Про платіжні системи та переказ грошей в Україні»).

Банк також має відкрити клієнтові рахунок у порядку, визначеному договором, після здійснення ідентифікації клієнта та за умови отримання від нього всіх документів, потрібних для відкриття банківського рахунка.

До операцій, які банк має вчиняти для клієнта за договором банківського рахунка, належать операції із зарахування та списання коштів з рахунка клієнта, здійснення за рахунком касових операцій (видача та прийняття від клієнта готівки) та ін.

У випадках, визначених законодавством та банківськими правилами, банк має право відмовити клієнту у виконанні його розпорядження на перерахування з його рахунка грошових коштів.

У разі відмови банку від виконання розпорядження клієнта на списання коштів банк повертає йому документи, якими ініціювалося таке списання. Порядок повернення банком клієнту таких документів визначається сторонами у договорі банківського рахунка.

За договором банківського рахунка банк здійснює списання коштів з рахунка клієнта на підставі його розпорядження (ст. 1071 ЦК).

У разі списання коштів з рахунка клієнта існує визначена законом черговість списання грошових коштів, якої банк зобов'язаний дотримуватися. Під останньою слід розуміти визначену законом черговість здійснення платежів з рахунка у банку за кількома грошовими зобов'язаннями, строк виконання яких уже настав.

Порядок розірвання договору. Характерною особливістю договору банківського рахунку є його особливий порядок розірвання. Відповідно до положень ст. 1075 ЦК клієнт має право достроково в односторонньому порядку розірвати договір банківського рахунку. Підставою для розірвання договору є заява клієнта.

Розірвання договору банківського рахунку тягне за собою закриття рахунку. За наявності коштів на рахунку банк здійснює завершальні операції за рахунком (з виконання платіжних вимог на примусове списання (стягнення) коштів, виплати коштів готівкою, нарахування і виплату відсотків на день закриття рахунку, перерахування залишку коштів на підставі платіжного доручення на інший рахунок підприємства, зазначений у заяві, тощо). При цьому датою закриття рахунку вважається наступний після проведення останньої операції за цим рахунком день. Якщо на рахунку власника немає залишку коштів, а заява подана в операційний час банку, то датою закриття рахунку є день отримання банком цієї заяви. У день закриття рахунку банк зобов'язаний видати клієнту довідку про закриття рахунку.

Банк має право вимагати дострокового розірвання договору банківського рахунку:

- якщо сума грошових коштів, що зберігаються на рахунку клієнта, залишилася меншою від мінімального розміру, передбаченого банківськими правилами або договором, якщо така сума не буде відновлена протягом місяця від дня попередження банком про це;
- у разі відсутності операцій за цим рахунком протягом місяця, якщо інше не встановлене договором;
- в інших випадках, встановлених договором або законом.

У тому випадку, коли протягом трьох років підряд за рахунком клієнта не проводяться операції і відсутні грошові кошти, банк може відмовитися від договору банківського рахунку та закрити рахунок. При цьому факт відмови від договору банківського рахунку і закриття рахунку оформлюється, як правило, розпорядженням керівника з подальшим повідомленням про це клієнта.

Відповідальність. Обидві сторони договору банківського рахунку несуть відповідальність за належне виконання ними договірних зобов'язань. Відповідно до цього банк несе відповідальність у разі несвоєчасного зарахування на рахунок грошових коштів, що надійшли клієнтові, їх безпідставного списання з рахунка клієнта або порушення банком розпорядження клієнта про перерахування грошових коштів з його рахунка. У разі допущення банком вказаних порушень він має негайно після виявлення порушення зарахувати відповідну суму на рахунок клієнта або належного отримувача, сплатити відсотки та відшкодувати завдані збитки, якщо інше не встановлене законом (ст. 1073 ЦК).

Крім норм ЦК, відповідальність сторін за договором банківського рахунку також визначається нормами Закону України «Про платіжні системи та переказ грошей в Україні».

Загальне правило про списання грошових коштів за договором банківського рахунка передбачає, що банк може здійснити списання з рахунка клієнта на підставі його розпорядження. Відповідно до положень Закону України «Про платіжні системи та переказ грошей в Україні», договірним списанням визнається списання грошей, що здійснюється банком на підставі доручення його клієнта та в порядку, передбаченому в укладеному ними договорі. Форма розпорядження на списання грошових коштів міститься в Інструкції про безготівкові розрахунки в Україні в національній валюті, затвердженій Постановою Правління НБУ від 21 січня 2004 р. № 22.

Підставами для списання грошових коштів з рахунка клієнтів без його розпорядження є рішення суду про списання грошових коштів з рахунка клієнта або передбачені договором банківського рахунка між банком і клієнтом випадки.

Списання грошових коштів за рішенням суду здійснюється банком при отриманні від державного виконавця платіжної вимоги про примусове стягнення коштів, яка оформлюється на підставі виконавчого документа. Якщо платник має декілька рахунків в одному і тому самому банку, списання коштів здійснюється з рахунка в одному і тому самому банку, списання коштів здійснюється з рахунка, який зазначений у виконавчому документі.

У ст. 1073 ЦК передбачено правові наслідки неналежного виконання банком операцій за рахунком клієнта. При цьому правові наслідки виникають у таких випадках:

– банком порушено порядок зарахування грошових коштів на рахунок клієнта (тобто кошти зараховані пізніше наступного дня після одержання відповідного платіжного документа);

– кошти безпідставно списані банком з рахунка клієнтів;

– банк порушив розпорядження клієнта про перерахування грошових коштів з його рахунка.

При вчиненні будь-якого з цих порушень банк повинен негайно (в день виявлення порушення) відповідно зарахувати суму на рахунок клієнта або перерахувати грошові кошти з його рахунка належному отримувачеві. Якщо при цьому відбулось прострочення банком операцій за рахунком, у клієнта з'являється підстава вимагати відповідно до ст. 625 ЦК відшкодування завданих збитків, якщо інше не встановлено договором.

Відшкодування банком завданих збитків унаслідок неналежного виконання операцій за рахунком клієнта здійснюється відповідно до правил, передбачених ст. 624 ЦК.

Банк відповідає за своїми зобов'язаннями і не може обмежувати права клієнта щодо розпорядження грошовими коштами, що знаходяться на його рахунку. Таке обмеження можливо лише за рішенням суду у випадках, встановлених законом. Банк звільняється від відповідальності за невиконання або несвоєчасне виконання зобов'язань у разі арешту грошових коштів, що знаходяться на рахунку клієнта, або зупинення операцій за його рахунком, які застосовуються виключно на підставі рішення суду. Звільнення грошових коштів з-під арешту та відновлення операцій по рахунку можливо також на підставі рішення суду.

Арешт грошових коштів, що знаходяться на рахунку клієнта, передбачає тимчасове припинення витратних операцій в межах певної грошової суми, що зазначена у рішенні суду.

Зупинення операцій за рахунком клієнта застосовується за необхідності обмежити проведення окремих витратних операцій.

§ 5. Договір факторингу

Договору факторингу присвячено главу 73 ЦК.

Відповідно до ст. 1077 ЦК **за договором факторингу (фінансування під відступлення права грошової вимоги) одна сторона (фактор) передає або зобов'язується передати грошові кошти в розпорядження другій стороні (клієнта) за плату (у будь-який передбачений договором спосіб), а клієнт відступає або зобов'язується відступити**

факторові своє право грошової вимоги до третьої особи (боржника). Клієнт може відступити факторові свою грошову вимогу до боржника з метою забезпечення виконання зобов'язання клієнта перед фактором.

Оскільки договір факторингу є одним із договорів про відступлення права вимоги (цесія), на правовідносини, що виникають на підставі договору факторингу поширюються норми про зміну кредитора у зобов'язанні (ст. 512-519 ЦК). Нормативно-правовими джерелами правового регулювання факторингу є також ГК, Закон України «Про банки і банківську діяльність», Закон України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринку фінансових послуг». Міжнародно-правовим актом, який регулює факторинг є Конвенція УНІДРУА про міжнародний факторинг (Оттава, 28 травня 1988 р.). Україна приєдналася до цієї Конвенції 11 січня 2006 р. (Закон України «Про приєднання України до Конвенції УНІДРУА про міжнародний факторинг»).

Положення ч. 1 ст. 1077 та ст. 1084 ЦК свідчать про можливі *два різновиди договору факторингу: відповідно до умов договору факторингу фінансування клієнта здійснюється шляхом купівлі у нього фактором права грошової вимоги.* При цьому, договір факторингу на відміну від договору купівлі-продажу майнових прав є договором про надання послуг. Послуга фактора полягає у тому, що отримуючи від фактора фінансування під відступлення права вимоги до боржників, клієнт отримує негайне задоволення своїх майнових вимог, уникає ризику їх невиплати з боку боржників. Відповідно, за надані послуги фактор отримує плату.

В юридичній літературі **факторинг поділяють за ступенем фінансового ризику**, який несе фактор у випадку несплати боржниками за відступленим правом вимоги, на:

- факторинг з правом регресу (неповний факторинг, гарантований факторинг) – клієнт бере на себе ризики за борговими вимогами, які придбав у нього фактор;
- факторинг без права регресу (повний факторинг, безоборотний факторинг) – фактор бере на себе ризик щодо одержання грошових коштів від боржників клієнта.

Характеристика договору. Аналіз дефініції договору факторингу (ч. 1 ст. 1077 ЦК) свідчить про те, що законодавець вбачає можливим *як консенсуальний* (коли клієнт зобов'язується відступити право грошової вимоги, а фактор зобов'язується передати грошові кошти у розпорядження клієнта), *так і реальний* (коли клієнт відступає право грошової вимоги, а фактор передає грошові кошти у розпорядження клієнта) характер договору. В даному випадку доцільно враховувати правову природу даного договору. Договір факторингу є цесійним правочином. Предметом цесійних правочинів є майнові права (права вимоги), які фізично не можуть бути передані подібно речі. Тому, моментом переходу прав кредитора до третіх осіб слід вважати момент укладення договору про відступлення вимоги, якщо інше не передбачено договором. Не викликає сумнів і консенсуальний характер договору факторингу, коли відступлення права вимоги здійснюється як забезпечення виконання зобов'язання клієнта перед фактором. У такому договорі перехід права вимоги до фактора зумовлюється, як правило, невиконанням клієнтом своїх зобов'язань.

Договір факторингу є *відплатний*. Відповідно до ч. 1 ст. 1077 ЦК фінансування під відступлення права грошової вимоги здійснюється за плату. Буквальне тлумачення цієї норми свідчить про те, що фактор надає грошову суму клієнту за плату, відповідно права вимоги до боржника клієнт відступає фактору безоплатно. Саме таке розуміння плати за договором факторингу зумовлює необґрунтоване визначення факторингу як кредитного договору. Клієнт зобов'язаний оплатити фактору за надану йому послугу.

Плата фактору може здійснюватися в різних формах, зокрема шляхом:

- враховування різниці між платежами, що нараховані боржниками клієнта, та здійсненим фінансуванням клієнта. В такому випадку фінансування фактора є меншим від вартості майнових вимог, що відступаються клієнтом;
- сплати клієнтом певної грошової суми, яка обчислюється з урахуванням від кількості проведених фактором операцій щодо фінансування під відступлення права вимоги.

У випадку, коли договором факторингу передбачено обов'язок фактора надавати клієнту додаткові послуги, пов'язані з грошовою вимогою, фактор має також право на плату за їх надання.

Договір факторингу може бути укладений *на визначний строк* або *без визначення строку*. Найчастіше договір факторингу є договором, що триває, свого роду факторинговим обслуговуванням, оскільки при однократності такого фінансування істотно знижується позитивний ефект використання конструкції факторингу.

Сторонами договору факторингу є фактор і клієнт.

Фактором може бути банк або фінансова установа, яка відповідно до закону має право здійснювати факторингові операції (ч. 3 ст. 1079 ЦК).

Відповідно до ст. 2 Закону України «Про банки та банківську діяльність», банк – це юридична особа, яка має виключне право на підставі ліцензії НБУ здійснювати у сукупності такі операції: залучення у вклади грошових коштів фізичних і юридичних осіб, розміщення зазначених коштів від свого імені, на власних умовах та на власний ризик, відкриття і ведення банківських рахунків фізичних та юридичних осіб. Порядок державної реєстрації банків регулюється Положенням про порядок створення і державної реєстрації банків, відкриття їх філій, представництв, відділень, затвердженим постановою Правління НБУ від 31 серпня 2001 р. Оскільки факторинг віднесено Законом України «Про банки і банківську діяльність» до банківських операцій, то банку необхідно отримати ліцензію на право здійснення даної банківської операції відповідно до Положення про порядок видачі банком банківських ліцензій, письмових дозволів на виконання окремих операцій, затвердженим постановою Правління НБУ від 17 липня 2001 р. Згідно з цим положенням придбання права вимоги на виконання зобов'язань у грошовій формі за поставлені товари чи надані послуги, беручи на себе ризик виконання таких вимог та приймання платежів (факторинг), банки мають право здійснювати без отримання письмового дозволу лише за наявності банківської ліцензії (п. 2.2). Для здійснення факторингових операцій, предметом яких є вимоги в іноземній валюті, необхідний відповідний письмовий дозвіл НБУ, що є генеральною ліцензією на здійснення валютних операцій згідно з Декретом КМУ «Про систему валютного регулювання і валютного контролю» від 19 лютого 1993 р.

Відповідно до Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» фінансова установа (банки, кредитні спілки, ломбарди, лізингові компанії, довірчі товариства, страхові компанії, установи накопичувального пенсійного забезпечення, інвестиційні фонди і компанії та інші юридичні особи, виключним видом діяльності яких є надання фінансових послуг) – це юридична особа, яка відповідно до закону надає одну чи декілька фінансових послуг та яка внесена до відповідного реєстру у порядку, встановленому законом. Для здійснення банківських операцій, зокрема факторингу, фінансова установа повинна отримати ліцензію відповідно до Положення про порядок видачі ліцензії на здійснення окремих банківських операцій небанківським установам, яка затверджене Постановою НБУ від 3 вересня 2001 р. Для здійснення фінансовими установами факторингових операцій, що є валютними, останні повинні мати генеральну валютну ліцензію НБУ, яка надається їм згідно з Положенням про порядок надання небанківським фінансовим установам генеральних ліцензій на здійснення валютних операцій, затвердженим постановою Правління НБУ від 9 серпня 2002 р.

Відповідно до ч 2 ст. 1079 ЦК клієнтом у договорі факторингу може бути фізична або юридична особа, яка є суб'єктом підприємницької діяльності.

Форма договору факторингу визначається нормами ст. 513 ЦК, а саме договір факторингу має бути укладений у тій самій формі, що і правочин, на підставі якого виникло зобов'язання, право грошової вимоги за яким передається клієнтом фактору. Договір факторингу, предметом якого є відступлення права грошової вимоги, що виникла з правочину і підлягає державній реєстрації, має бути зареєстрований у порядку, встановленому для ре-

естрації цього правочину. ЦК не визначає форми правочину щодо заміни кредитора у договорі, який підлягає нотаріальному посвідченню. За аналогією закону можна стверджувати, що за таких умов договір факторингу повинен бути нотаріально посвідчений.

Істотними умовами договору факторингу є предмет та плата.

Предметом договору факторингу є право вимоги, яке характеризується наступними ознаками:

– вимога може бути лише грошовою, виражена у валюті України або в іноземній валюті;

– вимога може бути або наявною, тобто такою строк платежу за якою настав, або майбутньою, яка виникне у майбутньому. При цьому майбутня вимога вважається переданою фактору з дня виникнення права вимоги у боржника ст. 1078 ЦК);

– вимога повинна бути дійсною. Відповідно до ч. 2 ст. 1081 ЦК грошова вимога, право якої відступається, є дійсною, якщо клієнт має право відступити право грошової вимоги і в момент відступлення цієї вимоги йому не були відомі обставини, внаслідок яких боржник має право не виконувати вимогу. Договір факторингу є дійсним незалежно від наявності домовленості між клієнтом і боржником про заборону відступлення права грошової вимоги або його обмеження (ч. 1 ст. 180 ЦК);

– право вимоги повинне бути належним чином індивідуалізоване. Грошова вимога, що відступається фактору, повинна бути визначена таким чином, щоб її можна було відокремити від інших вимог клієнта, тобто така вимога повинна бути конкретизована в момент укладення договору. Якщо із змісту договору немає можливості визначити, яку саме грошову вимогу відступлено клієнтом фактору, цей договір слід вважати неукладеним.

Додатковим предметом договору факторингу можуть бути також послуги фактора, пов'язані із грошовою вимогою, право якої відступається (ч. 2 ст. 1077 ЦК). Наприклад, послуги із ведення бухгалтерського обігу.

Права та обов'язки сторін договору факторингу. Обов'язки фактора:

– передати грошові кошти в розпорядження клієнта (ч. 1 ст. 1077 ЦК); фактично фактор передає грошові кошти клієнту у власність, адже факторингове фінансування погашається з коштів, що виплачуються боржниками клієнта; договором факторингу може бути передбачено також обов'язок фактора надати клієнту послуги, пов'язані з грошовою вимогою (ч. 2 ст. 1077 ЦК);

– повідомити боржника у письмовій формі про відступлення клієнтом права грошової вимоги та надати в розумний строк докази того, що відступлення права грошової вимоги справді мало місце (ч. 1, 2 ст. 1082 ЦК). У цьому повідомленні повинна бути визначена грошова вимога, яка підлягає виконанню, а також названий фактор, якому має бути здійснений платіж. Згідно з ч. 1 ст. 1082 ЦК повідомляти боржника про відступлення прав вимоги до нього можуть як клієнт, так і фактор. Хоча на практиці це здійснює фактор, оскільки саме новий кредитор несе ризик настання несприятливих наслідків, якщо боржник не був письмово повідомлений про зміну кредитора у зобов'язанні (ч. 2 ст. 516 ЦК);

– надати клієнтові звіт і передати суму, що перевищує суму боргу клієнта, який забезпечений відступленням права грошової вимоги, якщо інше не встановлено договором факторингу (ч. 2 ст. 1084 ЦК).

Права фактора:

– набуття прав на всі суми, які він одержить від боржника на виконання вимоги, якщо відповідно до умов договору факторингу фінансування клієнта здійснюється шляхом купівлі у нього фактором права грошової вимоги (ч. 1 ст. 184 ЦК);

– наступне відступлення права грошової вимоги третій особі, якщо це встановлено договором факторингу (ч. 1 ст. 1083 ЦК). Якщо договором факторингу допускається наступне відступлення права грошової вимоги, воно здійснюється відповідно до положень глави 73 ЦК (Факторинг). А саме, фактор може відступити право вимоги лише банку, фінансовій установі, фізичній особі – суб'єкту підприємницької діяльності, яка відповідно до закону має право здійснювати факторингові операції.

– отримати плату за надання послуги.

Обов'язки клієнта:

– відступити факторові своє право грошової вимоги до третьої особи (ч. 1 ст. 1077 ЦК). Дане відступлення спричиняє зміну сторін у зобов'язанні, що здійснюється без отримання згоди боржника. Клієнт повинен передати фактору документи, які засвідчують права, що передаються, та інформацію, яка є важливою для їх здійснення (ч. 1 ст. 517 ЦК).

– 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).

– обов'язки, які кореспондують правам фактора.

– інші обов'язки, встановлені законом або договором.

Права клієнта кореспондуються до обов'язків фактора. Права клієнта можуть бути також передбачені в законі або договорі.

У главі 73 ЦК (факторинг) нема спеціальних норм щодо підстав припинення договору факторингу. Тому слід враховувати загальні підстави припинення зобов'язань, передбачені у главі 50 ЦК.

Клієнт відповідає перед фактором за дійсність грошової вимоги, право якої відступається, якщо інше не встановлено договором факторингу (ч. 1 ст. 1081 ЦК).

§ 6. Розрахунки в цивільних правовідносинах

Розрахунками є дії, спрямовані на вчинення платежу, що врегульовані нормами права. Метою розрахунків є виконання та документальне оформлення здійснення платником платежу грошових коштів їх одержувачу, яким може бути інша особа або сам платник у випадку переказу платником коштів з одного свого рахунку на інший (А. Бабаскін).

Учасниками розрахункових відносин є платник; банк платника, отримувач; банк отримувача, які існують у вигляді: банків та їх філій, юридичних осіб (товариств, установ тощо), фізичних осіб, з рахунків яких списуються або записуються кошти. Обов'язковим учасником розрахункових правовідносин при безготівковій формі розрахунків є банк або інша фінансова установа. Розрахунки готівкою здійснюються між платником і отримувачем без участі банку.

Розрізняють *готівкові* та *безготівкові форми розрахунків*. Спосіб розрахунків залежить від статусу суб'єктів розрахункових відносин та підстав, згідно з якими здійснюється платіж. Відповідно до ст. 1087 ЦК розрахунки за участю фізичних осіб, не пов'язані із здійсненням ними підприємницької діяльності, можуть провадитися у готівковій або безготівковій формі за допомогою розрахункових документів у електронному або паперовому вигляді. Розрахунки між юридичними особами, а також розрахунки з участю фізичних осіб, пов'язані із здійсненням ними підприємницької діяльності, провадяться в безготівковій формі. Розрахунки між цими особами можуть провадитися також готівкою, якщо інше не встановлено законом.

Готівкові розрахунки – це платежі готівкою юридичних та фізичних осіб за реалізовану продукцію (товари, виконані роботи, надані послуги) і за операціями, які безпосередньо не пов'язані з реалізацією продукції (товарів, робіт, послуг) та іншого майна.

Порядок проведення готівкових розрахунків регулюється Положенням «Про ведення касових операцій у національній валюті в Україні», затвердженим постановою Правління НБУ 15 грудня 2004 р. № 637.

Розрахунки здійснюються в національній валюті України – гривні. Використання іноземної валюти в якості засобу платежу при розрахунках за продукцію, роботи, послуги допускається у випадках та в порядку, визначеному цивільним законодавством. Зокрема, розрахунки у іноземній валюті здійснюються відповідно до Закону України «Про порядок здійснення розрахунків в іноземній валюті» від 23 вересня 1994 р.

Гранична сума готівкового розрахунку однієї особи з іншою протягом одного дня за одним або кількома платіжними документами встановлюється НБУ. Платежі понад граничну суму проводяться виключно у безготівковій формі.

Безготівкові розрахунки проводяться через банки, інші фінансові установи, в яких відкрито відповідні рахунки, якщо інше не випливає із закону та не зумовлено видом безготівкових розрахунків. Здійснення безготівкових розрахунків проводиться відповідно до Інструкції «Про безготівкові розрахунки в Україні в національній валюті», затвердженої постановою НБУ від 21 квітня 2004 р. № 22 (далі – Інструкція).

Безготівкові розрахунки визначені в Інструкції як перерахування певної суми коштів з рахунків платників на рахунки одержувачів коштів, а також перерахування банками за дорученням підприємств і фізичних осіб коштів, внесених ними готівкою в касу банку, на рахунки одержувачів коштів. Ці розрахунки проводяться банком на підставі розрахункових документів на паперових носіях чи в електронному вигляді.

Кошти з рахунків клієнтів банки списують лише за дорученнями власників цих рахунків або за розпорядженнями стягувачів – у випадках, передбачених розд. V Інструкції. Доручення платників та розпорядження стягувачів про списання коштів з рахунків складаються на відповідних бланках розрахункових документів, форма та порядок оформлення яких визначаються Інструкцією.

Види безготівкових розрахунків:

- платіжними дорученнями;
- акредитивами;
- розрахунковими чеками (чеками);
- розрахунками за інкасо;
- іншими розрахунками, передбаченими законом, банківськими правилами та звичаями ділового обороту.

Розрахунки платіжними дорученнями є найбільш поширеною формою розрахунків. 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 (ст. 1089 ЦК).

Згідно з Інструкцією під **платіжним дорученням** розуміють – розрахунковий документ, що містить письмове доручення платника обслуговуючому банку про списання зі свого рахунка зазначеної суми коштів та її перерахування на рахунок отримувача.

Платіжні доручення застосовуються в розрахунках за товарними і нетоварними платежами:

- за фактично відвантажену або продану продукцію (виконані роботи, надані послуги тощо);
- у порядку попередньої оплати – якщо такий порядок розрахунків встановлено законодавством України та (або) обумовлено в договорі;
- для завершення розрахунків за актами звірки взаємної заборгованості, які складені не пізніше строку, встановленого законодавством України;
- для перерахування юридичними особами сум, які належать фізичним особам (заробітна плата, пенсії тощо), на їх рахунки, відкриті в банках;
- для сплати податків і зборів/страхових внесків (обов'язкових платежів) до бюджетів та (або) державних цільових фондів;
- в інших випадках відповідно до укладених договорів та (або) законодавства України.

Відповідно до ст. 1091 ЦК банк, що прийняв платіжне доручення платника, повинен перерахувати відповідну грошову суму банкові одержувача для її зарахування на рахунок особи, визначеної у платіжному дорученні. Банк має право залучити інший банк (виконуючий банк) для виконання переказу грошових коштів на рахунок, визначений у

дорученні клієнта. Банк повинен негайно інформувати платника на його вимогу про виконання платіжного доручення. Порядок оформлення та вимоги до змісту повідомлення про виконання банком платіжного доручення встановлюються законом, банківськими правилами або договором між банком і платником.

Зміст і форма платіжного доручення та розрахункових документів, що подаються разом з ним, мають відповідати вимогам, встановленим законом і банківськими правилами. Банк не має права робити виправлення у платіжному дорученні клієнта, якщо інше не встановлено законом або банківськими правилами.

Платіжне доручення платника приймається банком до виконання за умови, що сума платіжного доручення не перевищує суми грошових коштів на рахунку платника, якщо інше не встановлено договором між платником і банком.

У разі невиконання або неналежного виконання платіжного доручення клієнта банк несе відповідальність відповідно до ЦК та закону. У разі невиконання або неналежного виконання платіжного доручення у зв'язку з порушенням правил розрахункових операцій виконуючим банком відповідальність може бути покладена судом на останній.

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 його на користь одержувача грошових коштів або визначеної ним особи – бенефіціара (ч. 1 ст. 1093 ЦК).

Умови і порядок проведення розрахунків за акредитивами передбачаються у договорі між бенефіціаром та заявником акредитива і не повинні суперечити чинному законодавству, в тому числі нормативно-правовим актам НБУ.

Акредитив буває *покритий і непокритий*. У разі відкриття *покритого акредитива* бронюються грошові кошти платника на окремому рахунку в банку-емітенті або виконуючому банку. У разі відкриття *непокритого акредитива* банк-емітент гарантує оплату за акредитивом у разі, якщо на рахунку платника тимчасово немає коштів, за рахунок банківського кредиту.

Розрізняють відкличний і безвідкличний акредитиви. *Відкличний* може бути змінено або анульовано банком-емітентом у будь-який час без попереднього повідомлення одержувача грошових коштів без створення перед одержувачем будь-яких нових зобов'язань (ст. 1094 ЦК). *Безвідкличний* може бути анульовано або його умови може бути змінено лише за згодою на це одержувача грошових коштів (ст. 1095 ЦК).

Якщо не зазначено вид акредитива, він вважається безвідкличним.

Безвідкличний акредитив може бути підтверджений. Підтвердження безвідкличного акредитиву здійснюється на прохання банку-емітента виконуючим банком шляхом прийняття останнім, додатково до зобов'язань банку-емітента, зобов'язання здійснити платіж за акредитивом. Безвідкличний акредитив, підтверджений виконуючим банком, не може бути змінений або анульований без згоди виконуючого банку. Відкличний акредитив не може бути підтверджений.

Після відвантаження продукції (виконання робіт, надання послуг) бенефіціар подає виконуючому банку потрібні документи, передбачені умовами акредитива, разом з реєстром документів за акредитивом. У разі порушення хоча б однієї з цих умов виконання акредитива не провадиться. Не приймаються до оплати за акредитивом документи, що мають розбіжності з умовами акредитива або зміст яких суперечить один одному.

Якщо виконуючий банк відмовляє у прийнятті документів, які за зовнішніми ознаками не відповідають умовам акредитива, він повинен негайно повідомити про це одержувача грошових коштів і банк-емітент із визначенням причин відмови. Якщо банк-емітент, одержавши прийняті виконуючим банком документи, вважає, що вони не відповідають за зовнішніми ознаками умовам акредитива, він має право відмовитися від їх прийняття і вимагати від виконуючого банку суму, сплачену одержувачеві грошових коштів з порушенням умов акредитива.

У разі необґрунтованої відмови у виплаті або неправильної виплати грошових коштів за акредитивом внаслідок порушення виконуючим банком умов акредитива виконуючий банк несе відповідальність перед банком-емітентом. У разі порушення виконуючим банком умов покритого акредитива або підтвердженого ним безвідкличного акредитива відповідальність перед платником може бути за рішенням суду покладена на виконуючий банк ст. 1097 ЦК).

Підстави для закриття акредитива передбачені у ст. 1098 ЦК. Це:

1) сплив строку дії акредитива, у всіх акредитивах має передбачатися дата закінчення строку і місце подання документів для платежу, ця дата є останнім днем для подання бенефіціаром до оплати документів за акредитивом;

2) відмова одержувача грошових коштів від використання акредитива до спливу строку його дії, якщо це передбачено умовами акредитива;

3) повне або часткове відкликання акредитива платником, якщо таке відкликання передбачене умовами акредитива.

Про закриття акредитива виконуючий банк повідомляє банк-емітент. Виконуючий банк одночасно із закриттям акредитива негайно повертає банку-емітентові невикористану суму покритого акредитива. Банк-емітент повинен зарахувати повернені суми на рахунок платника.

У разі розрахунків за **інкасовими дорученнями** (за інкасо) банк (банк-емітент) за дорученням клієнта здійснює за його рахунок дії щодо одержання від платника платежу та (або) акцепту платежу. Банк-емітент, який одержав інкасове доручення, має право залучати для його виконання інший банк (виконуючий банк) (ст. 1099 ЦК).

На відміну від розрахунків за акредитивом, при використанні сторонами за договором розрахунків у формі інкасо уповноважена на отримання платежу сторона (продавець), виконавши зобов'язання за договором, доручає банку отримати платіж від іншої сторони (покупця), при цьому пред'являючи для підтвердження виконаних зобов'язань відповідні документи.

Розрізняють два види інкасо:

1) чисте; означає інкасо фінансових документів (наприклад, векселів, чеків), які не супроводжуються комерційними документами (наприклад, товаро-розпорядчими);

2) документарне; тобто інкасо фінансових документів, які супроводжуються комерційними документами.

Залежно від строку оплати можна виділити:

1) інкасо з оплатою по пред'явленні;

2) інкасо з відстроченням платежу.

Банк-емітент, отримавши інкасове доручення та документи від клієнта, здійснює інкасову операцію сам (якщо клієнт та платник обслуговуються в банку-емітенті) або передає їх для виконання у виконуючий банк. Виконуючий банк,

Порядок виконання інкасового доручення передбачений у ст. 1100 ЦК. Отримавши документи від банку-емітента, здійснює перевірку отриманих ним документів за зовнішніми ознаками (повнота, цілісність, достовірність розрахункового документа та ін.). У разі відсутності будь-якого документа або невідповідності документів за зовнішніми ознаками інкасовому дорученню виконуючий банк повинен негайно повідомити про це клієнта. У разі неусунення зазначених недоліків банк повертає документи без виконання.

Документи, одержані банком, подаються платнику у тій формі, в якій вони одержані банком, за винятком банківських відміток і написів, необхідних для оформлення інкасової операції.

Документи, що підлягають оплаті при їх поданні, виконуючий банк зобов'язаний подати до платежу негайно з отриманням інкасового доручення. Якщо документи підлягають оплаті в інший строк, виконуючий банк повинен для одержання акцепту платника подати документи для акцепту негайно з отриманням інкасового доручення, а вимогу платежу має здійснити не пізніше ніж у день настання строку платежу, визначеного у документі.

Часткові платежі можуть бути прийняті у випадках, якщо це встановлено банківськими правилами, або за наявності в інкасовому дорученні спеціального дозволу.

Одержані (інкасовані) суми негайно передаються виконуючим банком у розпорядження банку-емітента, який повинен зарахувати ці суми на рахунок клієнта. Виконуючий банк має право відрахувати з інкасованих сум належні йому плати та відшкодування витрат та (або) видатків.

Якщо платіж та (або) акцепт не були отримані, виконуючий банк повинен негайно повідомити банк-емітент про причини неплатежу або відмови від акцепту. Банк-емітент повинен негайно повідомити про це клієнта, запитавши у нього вказівки щодо подальших дій.

У разі неотримання вказівок щодо подальших дій у строк, встановлений банківськими правилами, а якщо він не встановлений, – в розумний строк виконуючий банк має право повернути документи банку-емітенту.

Параграф 5 гл. 74 ЦК (ст.ст. 1102-1106) містить загальні положення про **розрахунки із застосуванням розрахункових чеків**.

Розрахунковим чеком (чеком) є документ, що містить нічим не обумовлене письмове розпорядження власника рахунку (чекодавця) банку переказати вказану в чеку грошову суму одержувачеві (чекодержателю).

Чекодавцем може бути юридична або фізична особа, яка здійснює платіж за допомогою чека та підписує його.

Чекодержателем є юридична або фізична особа, яка є отримувачем коштів за чеком.

Згідно з ч. 2 ст. 1102 ЦК *платником за чеком* може бути лише банк, в якому чекодавець має грошові кошти на рахунку, якими він може розпоряджатися.

Чеки використовуються лише для безготівкових перерахувань з рахунку чекодавця на рахунок отримувача коштів і не підлягають сплаті готівкою, крім випадків, передбачених Інструкцією про безготівкові розрахунки в Україні в національній валюті № 22 від 21 квітня 2004 р.

Чеки виготовляються на замовлення банку Банкотно-монетним двором НБУ чи інших спеціалізованих юридичних осіб на спеціальному папері з дотриманням усіх обов'язкових вимог, передбачених Інструкцією. Чеки можуть бути у вигляді окремих бланків та зброшуровані в розрахункові чекові книжки, які є бланками суворого обліку.

Приймаючи чек до оплати за товари (виконані роботи, надані послуги), чекодержатель перевіряє відповідність його встановленому зразку, правильність заповнення, відсутність виправлень, відповідність суми корінця чека сумі, зазначеній на самому чеку, строк дії, достатність залишку ліміту за чековою книжкою для оплати чека, наявність на ньому чіткого відбитка штампу або печатки банку та даних чекодавця.

Після цього чекодержатель установлює особу пред'явника чека за документом, що її посвідчує. Тоді чекодержатель відриває чек від корінця, ставить на його зворотному боці та корінці календарний штемпель і підписує цей чек, а також робить відмітку у відомості про прийняті до оплати розрахункові чеки.

Заборонено передавати чек (чекову книжку) його власником будь-якій іншій юридичній або фізичній особі, а також підписувати незаповнені бланки чека і проставляти на них відбитки печатки юридичними особами. Однак за бажанням фізичної особи чек може виписуватися на ім'я іншої особи, яка стає його власником. Видача чеків на пред'явника не проводиться.

Якщо чекодавець і чекодержатель обслуговуються в одному банку, платник списує грошові кошти з відповідного рахунку чекодавця і зараховує на рахунок чекодержателя. У разі використання чеків між клієнтами різних банків, банк чекодержателя приймає чек від чекодержателя та інкасує його для оплати платнику (банку чекодавця).

Збитки, завдані у зв'язку з оплатою підробленого, викраденого або втраченого чека, покладаються на платника за чеком або чекодавця – залежно від того, з чиєї вини вони були завдані (ч. 4 ст. 1103 ЦК).

При відмові банку-емітента оплатити чек чекодержатель має право звернутися з позовом до суду. Однак банк-емітент може відмовитися від оплати чека, якщо:

– чек або реєстр чеків заповнено з порушеннями вимог Інструкції або є виправлення, замість підпису стоїть факсиміле;

– чек виписаний чекодавцем на суму, більшу, від заброньованої.

Чекодержатель має право вимагати крім оплати суми чека, відшкодування своїх витрат на одержання оплати, а також процентів. До вимог чекодержателя про оплату чека застосовується позовна давність в один рік із дня виникнення в нього права на пред'явлення позову.

Крім передбачених ЦК платіжних доручень, акредитивів, розрахункових чеків (чеків) та розрахунків за інкасо, є інші розрахункові документи, що використовуються згідно з Інструкцією, – меморіальний ордер, платіжна вимога-доручення та платіжна вимога.

Меморіальний ордер – розрахунковий документ, який складається за ініціативою банку для оформлення операцій щодо списання коштів з рахунку платника і внутрішньо-банківських операцій відповідно до Закону України «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні» та нормативно-правових актів Національного банку;

Платіжна вимога – розрахунковий документ, що містить вимогу стягувача або в разі договірної списання отримувача до банку, що обслуговує платника, здійснити без погодження з платником переказ визначеної суми коштів з рахунку платника на рахунок отримувача;

Платіжна вимога-доручення - розрахунковий документ, який складається з двох частин:

– верхньої – вимоги отримувача безпосередньо до платника про сплату визначеної суми коштів;

– нижньої – доручення платника обслуговуючому банку про списання зі свого рахунку визначеної ним суми коштів та перерахування її на рахунок отримувача;

Платіжне доручення – розрахунковий документ, що містить письмове доручення платника обслуговуючому банку про списання зі свого рахунку зазначеної суми коштів та її перерахування на рахунок отримувача.

Закон України «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні» від 05 квітня 2001 р. говорить про такий вид безготівкових розрахунків як кліринг. Суть клірингу полягає в тому, що рівнозначні суми зустрічних вимог кредиторів і зобов'язань боржників один до одного погашаються, а платежі здійснюються лише на залишок різниці. Відповідно до зазначеного Закону кліринг – це механізм, що включає збирання, сортування, реконсиляцію та проведення взаємозаліку зустрічних вимог учасників платіжної системи, а також обчислення за кожним з них сумарного сальдо за визначений період часу між загальними обсягами вимог та зобов'язань.

Вексельна форма розрахунків визначається Законом України «Про обіг векселів в Україні» від 5 квітня 2001 р., Законом України «Про цінні папери та фондовий ринок» від 23 лютого 2006 р., Уніфікованим законом про переказні векселі та прості векселі, який запроваджено Женевською конвенцією 1930 р., Женевською конвенцією 1930 р. про врегулювання деяких колізій законів про переказні векселі та прості векселі тощо.

Вексель – це нічим не обумовлене письмове зобов'язання, яке оформлено у суворій відповідності до встановлених вимог, сплатити певну грошову суму держателю векселя або тому, кому він накаже. Залежно від того, хто визначений у векселі платником, векселі поділяють на прості та переказні.

Простий вексель має містити: назву «простий вексель», яка зазначена у тексті документа і висловлена тією мовою, якою цей документ складено; безумовне зобов'язання сплатити визначену суму грошей; зазначення строку платежу; зазначення місця, в якому має бути здійснено платіж; найменування особи, якій або за наказом якої має бути здійснено платіж; зазначення дати і місця складання простого векселя; підпис особи, яка видає документ (векселедавець).

Переказний вексель має містити: назву «переказний вексель», яка зазначена у тексті документа і висловлена тією мовою, якою цей документ складено; безумовний наказ сплатити визначену суму грошей; найменування особи, яка повинна платити (трасат); зазначення строку платежу; зазначення місця, в якому має бути здійснено платіж; найменування особи, якій або за наказом якої має бути здійснено платіж; зазначення дати та місця складання векселя; підпис особи, яка видає вексель (трасант).

Платіж за векселем на території України здійснюється тільки в безготівковій формі.

Питання для самоконтролю:

1. Поняття договору позики.
2. Правовий статус сторін за договором позики.
3. Оплатність договору позики.
4. Правове регулювання кредитного договору.
5. Правовий статус кредитодавця за кредитним договором.
6. Форма кредитного договору.
7. Охарактеризуйте істотні умови договору банківського вкладу.
8. Характеристика договору банківського вкладу на користь третьої особи.
9. Охарактеризуйте істотні умови договору банківського рахунку.
10. Особливості відповідальності клієнта за договором банківського рахунку.
11. Поняття і види договору факторингу.
12. Права та обов'язки мають сторони договору факторингу.
13. Чим готівкові розрахунки відрізняються від безготівкових?
14. Реквізити платіжного доручення.
15. Підстави для закриття акредитива.
16. Вимоги, які пред'являються до чекодавця та чекодержателя.
17. Які існують види акредитива?
18. Яка структура платіжної вимоги-доручення?
19. Якими законодавчими актами регламентується вексельна форма розрахунків в Україні?

Рекомендована література:

1. Андріанов М.В. Засоби та правовий режим забезпечення кредитних зобов'язань: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 / М.В. Андріанов. – К.; 2006. – 17 с.
2. Безклубий І.А. Банківські правочини: монографія / І.А. Безклубий. – К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2007. – С. 339–378.
3. Домбругова А. Договір позики за новим Цивільним кодексом / А. Домбругова // Юридична Україна. – 2004. – № 11. – С. 73.
4. Кот О.О. Перехід прав кредитора до третіх осіб в цивільному праві України: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 / О.О. Кот. – К., 2001. – 20 с.
5. Лепех С.В. Поняття договорів позики, кредиту та позички за законодавством України / С.В. Лепех // Актуальні проблеми держави і права: Зб. наук. пр. – 2002. – Вип. 13. – С. 48–50.
6. Тараба Н. Види договорів факторингу / Н. Тараба // Право України. – 2006. – № 1. – С. 78–81.
7. Чапичадзе Я. О. Договір факторингу: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 / Я.О. Чапичадзе. – Х., 2000. – 17 с.
8. Гончаренко В.О. Проблемні питання вексельного права України / В.О. Гончаренко // Науковий вісник Ужгородського національного університету. – 2008. – № 9. – С. 271–273.

9. Тарасенко І. До питання про вдосконалення правового регулювання вексельних розрахунків / І. Тарасенко // Юридичний журнал. – 2009. – № 2. – С. 92–96.
10. Фомін Г.Ф. Правове регулювання банківських розрахунків / Г.Ф. Фомін // Вісник ХНУВС. – 2009. – Вип. 44. – С. 174–180.
11. Пилипишин С.С. Правове регулювання розрахунків за допомогою платіжних карток / С.С. Пилипишин // Держава і право. – 2008. – № 41. – С. 450–455.
12. Пилипишин С.С. Правове регулювання розрахунків між фінансовими установами / С.С. Пилипишин // Держава і право. – 2008. – № 42. – С. 456–461.
13. Тополь Ю.О. Вексельний обіг у системі безготівкових розрахунків: історія становлення та розвитку / Ю.О. Тополь // Часопис Хмельницького університету управління та права. – 2005. – № 4. – С. 192–198.
14. Оболенцева О.Є. Акредитив як форма безготівкових розрахунків у сфері господарювання / О.Є. Оболенцева // Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності: Зб. наук. праць. – 2006. – № 4. – С. 304–311.
15. Кирилук Д. Правові засади використання електронних розрахунків документів та електронних підписів в банківській діяльності / Д. Кирилук // Юридичний журнал. – 2005. – № 10. – С. 73–77.
16. Ірха Л.І. Облік безготівкових розрахунків експортно-імпортних операцій / Л.І. Ірха. // Актуальні проблеми економіки. – 2004. – № 5. – С. 97–103.
17. Мовчан Д. Особливості використання вексельної форми взаєморозрахунків в Україні / Д. Мовчан. // Юридичний журнал. – 2004. – № 5. – С. 71–73.

Глава 25. Договори про передачу результатів творчої діяльності

§ 1. Договори на розпорядження майновими правами інтелектуальної власності

У главі 75 ЦК спеціально регулюється питання розпорядження майновими правами інтелектуальної власності, характеризується види відповідних договорів та особливості їх укладення. Спеціальні норми щодо такого розпорядження містяться у Законах України «Про охорону прав на сорти рослин» від 21 квітня 1993 р. (в редакції від 29 листопада 2006 р.), «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», «Про охорону прав на топографії інтегральних мікросхем» від 5 листопада 1997 р., «Про охорону прав на промислові зразки» від 15 грудня 1993 р та інших.

Договори у сфері інтелектуальної власності мають відповідати загальним цивільно-правовим вимогам.

Найпоширенішим різновидом договорів на використання об'єктів інтелектуальної власності є **ліцензійні договори**. Усі договори такого типу мають відповідати певним принципам умов, визначеним чинним законодавством України.

Першим принциповим положенням чинного законодавства України про інтелектуальну власність є припис, за яким використання об'єкта інтелектуальної власності є можливим.

Другим принциповим положенням договорів на використання об'єктів інтелектуальної власності є їх *платний характер*. Право розпоряджатися об'єктом має його власник, тому він може надати дозвіл і на безплатне використання. Це право власника об'єкта. Проте здебільшого договори на використання інтелектуальної власності є *платними, двосторонніми*. Плата за використання може здійснюватися у різних правових формах. Розмір винагороди, порядок її обчислення, строки виплати визначаються угодою сторін. Це є принципово нове положення чинного законодавства України про інтелектуальну власність.

Норми ч. 1 ст. 1107 ЦК запроваджують **п'ять видів договорів на розпорядження правами інтелектуальної власності**:

- ліцензія на використання об'єкта права інтелектуальної власності (ст. 1108 ЦК);
- ліцензійний договір (ст.ст. 1109-1111 ЦК);
- договір про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності (ст. 1112 ЦК);
- договір про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності (ст. 1113 ЦК);
- інший договір щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності.

Ліцензія на використання об'єкта права інтелектуальної власності. Згідно зі ст. 1108 ЦК ліцензія на використання об'єкта права інтелектуальної власності може бути оформлена як окремий документ або бути складовою частиною ліцензійного договору. При цьому особа, яка має виняткове право дозволяти використання твору (ліцензіар), може надати іншій особі (*ліцензіату*) *письмове повноваження, яке дає їй право на використання цього об'єкта у певній обмеженій сфері*. Ліцензія може бути *виключною* (видається лише одному ліцензіату і виключає можливість використання твору ліцензіаром та видачу ним ліцензії іншим особам), *одиночною* (видається лише одному ліцензіату, але не виключає можливості використання твору ліцензіаром) та *невиключною* (ліцензіар може використовувати твір та видавати ліцензії іншим особам), Ліцензія (*письмовий документ-дозвіл без укладення письмового договору*), як правило, видається на право використання таких творів, як комп'ютерні програми чи електронні бази даних, а з метою надання прав на використання літературних письмових творів укладається ліцензійний договір.

Ліцензійний договір – це цивільно-правовий договір, за яким одна сторона – ліцензіар на *оплатній основі надає* іншій стороні договору – ліцензіату право на викорис-

тання об'єктів промислової власності. Результатом укладення та реєстрації ліцензійного договору в Державному департаменті інтелектуальної власності (далі – Держдепартамент), який функціонує при МОН України, є видача ліцензії. У ліцензійному договорі зазначають вид ліцензії, сферу використання об'єкта права інтелектуальної власності (конкретні права, що надаються за договором, способи використання зазначеного об'єкта, територія та строк, на які надаються права, тощо), розмір, порядок і строки виплати за використання об'єкта права інтелектуальної власності, а також інші умови, що їх сторони вважають за доцільне включити у договір.

Ліцензія – це дозвіл на використання винаходу або іншого технічного досягнення, який надається на основі ліцензійного договору або судового чи адміністративного рішення компетентного державного органу.

Розрізняють кілька видів ліцензій.

Проста ліцензія – ліцензіар надає ліцензіату право використовувати об'єкт ліцензії в установлених договорами рамках, але залишає за собою право використовувати його на тій самій території, надавати ліцензії на таких самих умовах необмеженому колу осіб (ліцензіат не має права видавати субліцензії). Цей вид ліцензії закріплено в законодавстві України під назвою «невиключна ліцензія».

Повна ліцензія – це дозвіл на використання запатентованого в повному обсязі на весь строк чинності патенту. По суті, це є продаж самого об'єкта, проте з юридичної точки зору між продажем патенту і наданням повної ліцензії існує принципова відмінність. При продажу патенту на умовах, наприклад, щорічних відрахувань із суми продажу запатентованих виробів несплата покупцем чергового платежу не спричиняє відновлення прав на патент у продавця. Якщо ж ідеться про договір повної ліцензії, укладений на таких самих умовах, то несплата ліцензіатом чергового платежу призводить до припинення чинності договору. При відчуженні самого патенту правонаступник стає патентоволодільцем.

За договором **виключної ліцензії** ліцензіар передає право на використання об'єкта інтелектуальної власності ліцензіату в повному обсязі і на визначеній території й на обумовлений строк. Ліцензіару залишається та частина права на об'єкт, яку не охоплює виключна ліцензія. При цьому ліцензіар не має права надавати ліцензії на використання об'єкта інтелектуальної власності іншій особі на цій самій території в обсязі наданих ліцензіату прав.

За договором виключної ліцензії ліцензіат може мати право на видачу субліцензії, тобто право укладати договори простої ліцензії з третіми особами на використання того самого предмета виключної ліцензії. Межі прав за такою субліцензією не можуть виходити за межі основної ліцензії.

Виключна ліцензія вигідніша для ліцензіата, оскільки вона надає йому змогу використовувати предмет ліцензії з найбільшою для себе вигодою.

Чинне законодавство України про промислову власність передбачає ще один різновид ліцензії – так звану **відкриту ліцензію**, за якою власник патенту (свідоцтва) на об'єкт промислової власності (крім патенту на секретні об'єкти) має право подати до Держдепартаменту для офіційної публікації заяву про готовність надання будь-якій особі дозволу і їм використання запатентованого об'єкта промислової власності. Тобто власник патенту оголошує відкриту ліцензію для будь-якої особи, який забажає скористатися цим запатентованим об'єктом.

Примусова ліцензія. Законодавство України про промислову власність містить припис, за яким у разі невикористання об'єкта промислової власності без поважних *причин протягом трьох років*, починаючи від дати публікації відомостей про видачу охоронного документа, або від дати, коли використання об'єкта промислової власності було припинено, на цей об'єкт може бути видано так звану примусову ліцензію. Будь-яка особа, яка має бажання і виявляє готовність використовувати даний об'єкт, може звернутися до суду із заявою про надання їй дозволу на його використання. Суд може прийняти рішення про надання такого дозволу (примусової ліцензії) за таких умов:

1) із власником охоронного документа не вдалося дійти згоди про укладення ліцензійної угоди;

2) власник охоронного документа не зміг довести, що факт невикористання об'єкта зумовлений поважними причинами;

3) примусова ліцензія надається на умовах невиключної ліцензії. Примусова ліцензія, видана судом, має містити обсяг використання, строк дії дозволу та порядок виплати винагороди власнику охоронного документа.

Чинне законодавство України про промислову власність вирізняє ще одну ліцензію – так звану **залежну**. Її суть полягає в тому, що за певних умов власник одного патенту може просити дозволу використовувати об'єкт промислової власності, патент який належить іншій особі.

Особливостями об'єктів, права на використання яких передаються згідно з ліцензійними договорами, є:

– *новизна*, що означає їх первинне розроблення, винахід;

– *офіційне визнання та закріплення*, тобто їх власник (ліцензіар) повинен мати на них виключне право власності, а саме – право володіння, користування та розпорядження.

Чинне законодавство України досить детально регламентує питання укладення та виконання ліцензійних договорів на такі **об'єкти промислової власності**:

– *винаходи та корисні моделі* – Закон України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» (п.п. 2, 7 ст. 28), Наказ МОН України «Про затвердження Інструкції про надання, розгляд, публікацію та внесення до реєстру відомостей про передачу прав власності на винахід (корисну модель) та видачу ліцензії на використання винаходу (корисної моделі)» від 16 липня 2001 р. № 521;

– *сорти рослин* – Закон України «Про охорону прав на сорти рослин» (ст. 4, п. 3 ст. 9), Наказ МОН України «Про затвердження Інструкції про розгляд та реєстрацію договору про передачу права на патент на сорт та ліцензійного договору про використання сорту» від 16 січня 2002 р. № 24;

– *знаки (міжнародні знаки) для товарів і послуг* (далі – товарні знаки): І Закон України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг», Інструкція про подання, розгляд, публікацію та внесення до реєстру відомостей про передачу права власності на знак для товарів і послуг та видачу ліцензії на використання знака (міжнародного знака) для товарів і послуг, затверджена наказом МОН України від 3 серпня 2001 р. № 576.

Порядок передачі права на використання товарних знаків можна умовно розділити на такі етапи:

1) укладення ліцензійного договору;

2) реєстрація ліцензійного договору;

3) припинення дії ліцензійного договору та визнання його недійсним.

Передача права використання товарного знака здійснюється шляхом видачі ліцензії на підставі ліцензійного договору про використання знака.

Об'єктом ліцензійного договору є об'єкти промислової власності, а саме – товарні знаки. Суб'єкти ліцензійного договору – юридичні та фізичні особи, в тому числі іноземці, особи без громадянства.

Договір про створення на замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності. Положення ст. 1112 ЦК визначають коло суб'єктів, способи та умови, які виникають при укладенні договору про створення на замовлення і використання об'єкта права інтелектуальної власності.

За договором про створення на замовлення і використання твору ; одна сторона (творець – письменник або будь-яка фізична особа) зобов'язується створити в установленний строк твір відповідно до вимог другої сторони (замовника) та передати його замовнику. В цьому разі майнові права належать автору та замовнику спільно, якщо інше не встановлено договором (ст. 430 ЦК). Тому договір має визначати *способи* та умови використання твору замовником (тієї частини прав, що належать автору).

Визначення авторського договору замовлення наведено у ч. 6 ст. 33 Закону України «Про авторське право і суміжні права». За авторським договором замовлення автор зобов'язується створити у майбутньому твір відповідно до умов цього договору і передати його замовнику; договір може передбачати виплату авансу замовником автору як частини авторської винагороди. Крім того, у ч. 2 ст. 33 Закону зазначено, що авторська винагорода визначається у договорі як відсотки від доходу, отриманого від використання твору, або як фіксована сума чи в інший спосіб. При цьому ставки авторської винагороди не можуть бути нижчими за мінімальні ставки, встановлені Постановою КМУ «Про затвердження мінімальних ставок винагороди (роялті) за використання об'єктів авторського права і суміжних прав» від 18 січня 2003 р. № 72.

Тема, зміст, обсяг та інші вимоги замовника до твору можуть конкретизуватися у договорі або оформлятися окремим документом – замовленням у письмовій формі чи у листі електронною поштою (відповідно до умов договору). Результат роботи – рукописний оригінал чи примірник твору (текст, роздрукований на папері за допомогою принтера, текстовий файл в електронній формі на диску або переданий електронною, поштою) – передається замовнику у встановлений у договорі строк.

Визначення ціни ліцензійного договору – досить складний процес. Ціна за передачу прав на об'єкт промислової власності може бути встановлена у різній формі: твердій сумі, коли наперед розрахована сума виплачується одночасно, або у виплаті частинами – роялті, що широко практикується у міжнародних патентних відносинах. *Роялті* – це платежі будь-якого виду, що вносяться як винагорода (компенсація) за використання або надання дозволу на використання об'єктів інтелектуальної власності. Винагорода у формі роялті може встановлюватися і за використання інших об'єктів права власності суб'єкта підприємницької діяльності, включаючи авторські права на будь-які твори науки, літератури і мистецтва, записи на носіях інформації, права на копіювання і розповсюдження будь-якого патенту чи ліцензії торгової марки, прав на винаходи, на промислові або наукові зразки, креслення, моделі або схеми програмних засобів обчислювальної техніки, автоматизованих систем чи систем обробки інформації, секретної формули продукту чи технологічного процесу його виготовлення, права на інформацію щодо промислового, комерційного або наукового досвіду (ноу-хау) (п. 1.13 ст. 1 Закону України «Про оподаткування прибутку підприємств»).

Роялті, за загальним правилом, розраховуються від економічного ефекту, одержаного внаслідок використання, у даному разі, об'єкта інтелектуальної власності. У багатьох випадках за використання об'єктів промислової власності встановлюється винагорода у формі твердоді суми або роялті.

Якщо в ліцензійному договорі про видання або інше відтворення твору винагорода визначається у вигляді фіксованої грошової суми у договорі має бути встановлено максимальний тираж твору.

Договір про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності. *За договором про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності одна сторона (особа, яка має виключні майнові права) передає другій стороні частково або у повному обсязі ці права відповідно до закону та на визначених договором умовах.* Новий власник самостійно приймає рішення щодо подальшого розпорядження всіма виключними майновими правами на твір (якщо права було передано в повному обсязі) або частиною їх (у разі часткової передачі майнових прав).

Фактично ідентичні вимоги до договорів щодо передачі (відчуження) майнових прав наведено у ст. 31 Закону України «Про авторське право і суміжні права». Там зазначено, що автор (чи інша особа, яка має авторське право) може передати свої майнові права будь-якій іншій особі повністю чи частково, причому майнові права, не зазначені в авторському договорі як відчужувані, вважаються такими, що не передані.

Привертає увагу той факт, що норми ст. 31 Закону не містять положення про винагороду, яка має виплачуватись при передачі (відчуженні) виключних майнових прав на твір. Але норми ч. 4 ст. 12 ЦК передбачають, що особа може передати своє майнове право іншій особі за відплатним або безвідплатним договором, окрім випадків, установлених законом. Отже, договір про передачу майнових прав на твір все ж може бути безвідплатним. Відплатний договір про передачу майнових прав фактично є договором купівлі-продажу майнових прав (ч. 1 ст. 655 та ч. 2 ст. 656 ЦК). Якщо дотримуватись такої позиції, то одержувач майнових прав зобов'язаний оплатити передані (відчужені) йому виключні майнові права за ціною, встановленою в договорі (ч. 1 ст. 691 ЦК). Таким чином, у виплатному договорі про передачу виключних майнових прав на твір слід зазначити розмір, порядок і строк виплати винагороди за передані виключні майнові права. Крім того, беручи до уваги результати судової практики розгляду цієї категорії справ, у разі часткової передачі (відчуження) майнових прав необхідно зазначити в договорі не лише докладний перелік прав, що відчужуються, а й окремо виділяти вартість кожного виду майнових прав (інакше у разі подальшого часткового відчуження майнових прав неможливо буде виділити вартість окремого виду цих майнових прав).

Інші договори щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності. Перелічені вище види договорів не охоплюють усіх випадків і можливостей щодо розпорядження майновими правами. Зокрема, з автором твору може бути укладено змішаний договір про створення твору на замовлення та передачу виключних майнових прав на твір, а такий вид договору в переліку не конкретизується. Крім того, у ч. 3 ст. 424 ЦК наголошено, що майнові права інтелектуальної власності можуть бути вкладом до статутного капіталу юридично особи, предметом договору застави (ст. 576 ЦК) та інших зобов'язань, а також використовуватися в інших цивільних відносинах. Мабуть, тому законодавець і запровадив п'ятий за рахунком вид договору і назвав його «інший договір», тобто відмінний від попередніх.

Проаналізувавши відповідні норми ЦК та інших законів і нормативних актів, можна дійти висновку, що майнові права на твір можуть бути предметом укладення договору купівлі-продажу (ч. 2 ст. 656 ЦК), договору міни (ст. 716 ЦК України), договору дарування (ч. 2 ст. 718 ЦК) тощо; для вчинення юридично значимих дій або правочинів щодо майнових прав може укладатись договір доручення чи договір комісії.

Законодавець зазначає, що перехід права власності на матеріальний об'єкт із втіленим у ньому твором не означає переходу майнових прав на твір. Тому матеріальний об'єкт, в якому автор утілює твір (рукопис ний оригінал чи примірник твору), може бути окремим об'єктом договору купівлі-продажу (ст. 177, ч. 1 ст. 178 ЦК). Щоправда, у цьому разі з автором може укладатись змішаний договір, другою складовою якого будуть умови ліцензійного договору або договору про передачу виключних майнових прав. Відповідно до ч. 1 ст. 448 ЦК, автор має невідчужуване право на одержання грошової суми у розмірі 5% суми кожного продажу оригіналу рукопису літературного твору, наступного після відчуження оригіналу, здійсненого автором; зазначену суму продавець сплачує автору оригіналу твору. Отже, в договорі з автором слід прописати умови і порядок виплати згаданої винагороди, а також зазначити всі істотні умови договору.

Створення службових творів автором-працівником відбувається відповідно до службового завдання (бажано доведеного до відома працівника в письмовій формі) чи трудового договору, укладеного для виконання певних службових обов'язків, і (або) може містити службове завдання. Саме трудовий договір, укладений у письмовій формі, мав би містити норми, кому належать майнові авторські права на створений службовий твір: працівнику чи роботодавцю. Проте у випадку, коли трудовий договір у письмовій формі не укладається або укладений у письмовій формі договір не містить умов щодо розподілу майнових прав (якщо за згодою між автором і роботодавцем майнові права на твір належать сторонам спільно), доцільно після створення твору додатково укласти ліцензійний договір або договір про передачу виключних майнових прав. Саме згідно з цим договором і має відбуватися розпорядження майновими правами на службовий твір.

Службовий твір – це твір, створений автором у порядку виконання службових обов'язків відповідно до службового завдання чи трудового договору (контракту) між ним і роботодавцем.

Ліцензійний договір, договір про створення на замовлення і використання об'єкта права інтелектуальної власності, договір про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності та ліцензія на використання об'єкта інтелектуальної власності не підлягають обов'язковій державній реєстрації.

Відсутність державної реєстрації не впливає на чинність прав, наданих за ліцензією або договором, та інших прав на відповідний об'єкт інтелектуальної власності, зокрема на право ліцензіата на звернення до суду з метою захисту свого права.

Однак на вимогу обох або однієї зі сторін може здійснюватися державна реєстрація ліцензійного договору, договору про створення на замовлення і використання об'єкта права інтелектуальної власності, договору про передання виключних прав інтелектуальної власності.

Обов'язковій державній реєстрації підлягає факт передання виключних майнових прав інтелектуальної власності, передбачений договором про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності. Державний реєстр патентів України на винаходи або корисні моделі веде Держдепартамент.

Відповідно до ст. 20 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» реєстрація патенту відбувається одночасно з публікацією відомостей про видачу патенту на винахід (корисну модель), для чого до реєстру вносяться відповідні відомості. Форму реєстру та порядок його ведення визначає Держдепартамент. Після внесення до реєстру відомостей будь-яка особа має право ознайомитися з ними.

Патент має бути видано впродовж місяця після державної реєстрації. Патент видається особі, яка має право на його одержання. Якщо таке право мають кілька осіб, їм видається один патент. Форму патенту і зміст зазначених у ньому відомостей визначає Держдепартамент.

§ 2. Договір комерційної концесії

Однією із новітніх договірних конструкцій у цивільному праві України є договір комерційної концесії (франчайзингу). Поняття комерційної концесії вперше розкрито і запроваджено в ЦК.

Комерційна концесія оснований на тому, що один суб'єкт підприємницької діяльності (правоволоділець) за винагороду надає іншому суб'єктові підприємницької діяльності (користувачеві) право використовувати свої засоби індивідуалізації (фірмове найменування, комерційне позначення, знак для товарів і послуг), передає йому ноу-хау, комерційну інформацію, що охороняється законом, і надає постійне консультативне сприяння в організації підприємницької діяльності.

Комерційна концесія полягає не лише в продажі права на вживання логотипу мережі або товарного знаку, а й представляє собою цілу систему ведення бізнесу. Відома марка гарантує більше число клієнтів і дійсно зменшує ризик банкрутства. Комерційна концесія є пріоритетним способом здійснення підприємницької діяльності, оскільки надає істотні переваги як правоволодільцю, так і користувачеві. Правоволоділець без інвестування додаткових коштів отримує прибуток, а користувач, використовуючи торговельний знак правоволоділця, успішно здійснює на власний розсуд підприємницьку діяльність.

Сучасними системами комерційної концесії є такі торговельні марки як «Макдональдс», «Кодак», «Картопляна хата», «Кока-кола» та багато інших.

Мета договору комерційної концесії – сприяти просуванню на ринок певних товарів (зокрема, високотехнологічного устаткування, яке як правило, є засобом виробництва інших товарів), виконанню робіт та наданню послуг.

Відповідно до ст. 1115 ЦК за **договором комерційної концесії** одна сторона (правоволоділець) зобов'язується надати другій стороні (користувачеві) за плату право користування відповідно до її вимог комплексом належних цій стороні прав з метою виготовлення та (або) продажу певного виду товару та (або) надання послуг.

Характеристика договору. Договір комерційної концесії є консенсуальним (вступає в силу з моменту досягнення згоди за всіма істотними умовами договору); двостороннім (кожна сторона цього договору має права та обов'язки), платним (правоволоділець) повинен отримувати винагороду за виконання своїх зобов'язань за договором; каузальним (мета укладення договору чітко зрозуміла – використання прав на об'єкти інтелектуальної власності у підприємницькій діяльності з метою отримання прибутку).

Сторонами в цьому договорі виступають правоволоділець (франчизіар) та користувач (франчизіат). Ними можуть бути і юридичні, і фізичні особи, зареєстровані як підприємці.

Форма договору комерційної концесії визначається як письмова. Недотримання письмової форми має наслідком недійсність договору: він є нікчемним з моменту укладення.

Крім вимоги щодо письмової форми договору, законодавство передбачає державну реєстрацію договору комерційної концесії органом, який здійснив державну реєстрацію правоволоділця. Якщо правоволоділець зареєстрований в іноземній державі, реєстрація договору комерційної концесії здійснюється органом, який здійснив державну реєстрацію користувача (ст. 1118 ЦК). Водночас відсутність державної реєстрації договору не впливає на його дійсність. Лише у відносинах з третіми особами сторони договору вправі посилатися на договір тільки після його державної реєстрації.

Істотними умовами договору є його предмет і ціна (винагорода). Особливість *предмета* договору полягає в тому, що він становить комплекс виключних прав, які необхідні для використання у певній сфері підприємницької діяльності. Проте обов'язковий набір виключних прав, які підлягають передачі користувачеві, як правило, законодавством не встановлюється.

Відповідно до ч. 1 ст. 116 ЦК це може бути право на використання об'єктів права інтелектуальної власності (торговельних марок, промислових зразків, винаходів, творів, комерційних таємниць тощо), комерційного досвіду та ділової репутації.

Конкретний склад такого комплексу визначається метою договору – сприяти просуванню на ринок певних товарів (робіт, послуг).

Ціну договору комерційної концесії становить винагорода, яку користувач виключних прав інтелектуальної власності сплачує правоволоділцю. На практиці винагорода найчастіше складається з двох частин – своєрідної „вхідної плати» за приєднання до фірмової мережі правоволоділця та наступних періодичних платежів, що визначаються за твердою шкалою або у відсотках від прибутку.

Строк не є істотною умовою договору комерційної концесії. Як правило договір укладається на невизначений або тривалий строк. Відповідно до ст. 1124 ЦК користувач, який належним чином виконував свої обов'язки, має право на укладення договору комерційної концесії на новий строк на тих же умовах. Законом можуть бути встановлені умови, за яких правоволоділець може відмовитися від укладення договору концесії на новий строк.

Права та обов'язки сторін за договором комерційної концесії. *Обов'язки правоволоділця:*

1) передати користувачеві технічну та комерційну документацію і надати іншу інформацію, необхідну для здійснення прав, наданих йому за договором комерційної концесії, а також проінформувати користувача та його працівників з питань, пов'язаних із здійсненням цих прав; це викладено у ч. 1 ст. 1120 ЦК і не може бути змінено за домовленістю сторін; інші обов'язки правоволоділця є диспозитивними;

2) забезпечити державну реєстрацію договору;

3) надавати користувачеві постійне технічне та консультативне сприяння, включаючи сприяння у навчанні та підвищенні кваліфікації працівників;

4) контролювати якість товарів (робіт, послуг), що виробляються (виконуються, надаються) користувачем на підставі договору комерційної концесії.

Обов'язки користувача (ст. 1121 ЦК):

1) використовувати торговельну марку та інші позначення правоволодільця визначеним у договорі способом;

2) забезпечити відповідність якості товарів (робіт, послуг), що виробляються (виконуються, надаються) відповідно до договору комерційної концесії, якості аналогічних товарів (робіт, послуг), що виробляються (виконуються, надаються) правоволодільцем;

3) дотримуватися інструкцій та вказівок правоволодільця, спрямованих на забезпечення відповідності характеру, способів та умов використання комплексу наданих прав використанню цих прав правоволодільцем;

4) надавати покупцям (замовникам) додаткові послуги, на які вони могли б розраховувати, купуючи (замовляючи) товари (роботи, послуги) безпосередньо у правоволодільця;

5) інформувати покупців (замовників) найбільш очевидним для них способом про використання ним торговельної марки та інших позначень правоволодільця за договором комерційної концесії;

6) не розголошувати секрети виробництва правоволодільця, іншу одержану від нього конфіденційну інформацію.

Особливими умовами договору комерційної концесії є перелік обмежень прав та обов'язків сторін. Ці обмеження можна поділити на дві групи. Перша група – це обмеження, які можуть бути визнані недійсними на вимогу антимонопольного органу або іншої зацікавленої особи, якщо виходячи зі стану відповідного ринку та економічного стану сторін, вони суперечать антимонопольному законодавству. Це:

1) обов'язок правоволодільця не надавати іншим особам аналогічні комплекси прав для їх використання на закріпленій за користувачем території або утримуватися від власної аналогічної діяльності на цій території;

2) обов'язок користувача не конкурувати з правоволодільцем на території, на яку поширюється чинність договору, щодо підприємницької діяльності, яку здійснює користувач з використанням наданих правоволодільцем прав;

3) обов'язок користувача не одержувати аналогічні права від конкурентів (потенційних конкурентів) правоволодільця;

4) обов'язок правокористувача погоджувати з правоволодільцем місце розташування приміщень для продажу товарів (виконання робіт, надання послуг), передбачених договором, а також їх внутрішнє та зовнішнє оформлення.

Другу групу договірних обмежень становлять обмеження, прямо заборонені законом. Закон визначає їх недійсність. Це:

1) право правоволодільця визначати ціну товару (робіт, послуг), передбаченого договором, або встановлювати верхню чи нижню межу цієї ціни;

2) право користувача продавати товари (виконувати роботи, надавати послуги) виключно певній категорії покупців (замовників) або виключно покупцям (замовникам), які мають місцезнаходження (місце проживання) на території, визначеній у договорі.

Відповідальність сторін за договором комерційної концесії. Оскільки у договорі комерційної концесії існують внутрішні (між сторонами договору) і зовнішні (з третіми особами) правовідносини, то з цих позицій будується і відповідальність сторін. Що стосується взаємної відповідальності правоволодільця і користувача, то вона встановлюється сторонами в договорі, виходячи з принципу свободи договору. Оскільки користувач укладає договори з третіми особами від свого імені, але з використанням засобів індивідуалізації (комерційного найменування чи торговельної марки) правоволодільця, то відповідальною особою перед третіми особами є не лише користувач, а й правоволодільць.

Відповідно до ст. 1123 ЦК відповідальність правоволодільця за вимогами, що пред'являються до користувача, може бути як солідарною, так і субсидіарною. Правово-

лоділець несе *субсидіарну* відповідальність за вимогами, що пред'являються до користувача у зв'язку з невідповідністю якості товарів (робіт, послуг), проданих (виконаних, наданих) користувачем. У цьому випадку третя особа повинна звернутися спочатку до користувача, як сторони за договором, і лише у випадку незадоволення всіх заявлених вимог, є можливість звернутися з ними до правоволодільца.

За вимогами, що пред'являються до користувача як виробника продукції (товарів) правоволодільца, правоволоділець відповідає *солідарно* з користувачем. У цьому випадку споживач має можливість на власний вибір вирішувати, до кого заявляти вимоги – користувача чи правоволодільца.

Якість цих товарів (робіт, послуг), що виробляються (виконуються, надаються) користувачем, має бути не нижче, ніж у правоволодільца. Якість товарів (робіт, послуг) визначається правоволодільцем у документації, що передається користувачу разом з пакетом виключних прав інтелектуальної власності. Правоволоділець у свою чергу зобов'язаний контролювати якість товарів (робіт, послуг), якщо договором комерційної концесії не передбачено інше. Вимоги до якості товарів (робіт, послуг) можуть встановлюватися відповідно до договорів, які користувачі укладають з контрагентами.

Відповідальність правоволодільца настає тільки при невідповідній якості (але не кількості, асортименту, комплектності, строків та інших умов договору користувача з його контрагентом).

Припинення і зміна договору комерційної концесії. Договір комерційної концесії може бути *змінений* на загальних для цивільно-правових договорів підставах відповідно до положень гл. 53 ЦК. Зміна договору може відбуватися у разі зміни комплексу прав інтелектуальної власності, що передається за договором. Так, користувач має право вимагати зменшення плати за договором комерційної концесії у разі зміни торгівельної марки чи іншого позначення правоволодільца.

У відносинах з третіми особами сторони у договорі комерційної концесії мають право посилатися на зміну договору лише з моменту державної реєстрації цієї зміни в органі реєстрації (відповідно до ст. 1118 ЦК), якщо не доведуть, що третя особа знала або могла знати про зміну договору раніше.

Договір комерційної концесії *припиняється* у разі:

- 1) закінчення строку дії договору;
- 2) односторонньої відмови від договору, укладеного без зазначення строку; кожна сторона має право в будь-який час відмовитися від договору, повідомивши про це другу сторону не менш як за шість місяців, якщо триваліший строк не встановлений договором;
- 3) припинення права правоволодільца на торгівельну марку чи інше позначення, визначене в договорі, без його заміни аналогічним правом;
- 4) оголошення правоволодільца або користувача неплатоспроможним (банкрутом);
- 5) смерті правоволодільца, якщо спадкоємець протягом шести місяців з 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. Здійснення прав і виконання обов'язків правоволодільца, який помер, до переходу до спадкоємця чи іншої особи здійснюється особою, яка управляє спадщиною;
- 6) односторонньої відмови користувача від договору в разі зміни торгівельної марки чи іншого позначення правоволодільца, права на використання яких входять до комплексу прав, наданих користувачеві за договором концесії;
- 7) в інших випадках, передбачених цивільним законодавством.

Припинення дії договору комерційної концесії підлягає державній реєстрації. Після її здійснення колишній користувач позбавляється права використовувати передбачені договором виключні права на об'єкт інтелектуальної власності.

Якщо в період 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.

У разі зміни торговельної марки чи іншого позначення правоволодільця, права на використання яких входять до комплексу прав, наданих користувачеві за договором комерційної концесії, цей договір зберігає чинність щодо нового позначення правоволодільця, якщо користувач не вимагає розірвання договору і відшкодування збитків.

Договір комерційної субконцесії. У випадках, передбачених договором комерційної концесії, користувач може укласти *договір комерційної субконцесії*, за яким він надає іншій особі (субкористувачу) право користування наданим йому правоволодільцем комплексом прав або частиною комплексу прав на умовах, погоджених із правоволодільцем або визначених договором комерційної концесії (ч. 1 ст. 1119 ЦК).

Законодавство містить обов'язкову вимогу закону про те, що умови субконцесії мають бути погоджені користувачем з правоволодільцем або визначені в договорі комерційної концесії.

Договір комерційної субконцесії повністю залежить від основного договору. До договору комерційної субконцесії застосовуються положення про договір комерційної концесії, якщо інше не випливає з особливостей субконцесії.

Внаслідок укладення такого договору користувач стосовно субкористувача стає правоволодільцем. Користувач при укладенні договору комерційної субконцесії не може виходити за межі наданих йому прав.

Договір комерційної субконцесії не може бути укладений на більш тривалий строк, ніж договір, на підставі якого він укладається.

Законодавством передбачені певні особливості стосовно відповідальності. Користувач та субкористувач відповідають перед правоволодільцем за завдану йому шкоду солідарно (ч. 3 ст. 1119 ЦК).

Питання для самоконтролю:

1. Поняття ліцензійного договору.
2. Істотні умови ліцензійного договору.
3. Особливості договору на створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності.
4. Зміст авторського договору.
5. Назвіть відмінності між договором комерційної концесії та ліцензійним договором.
6. Які наслідки невиконання сторонами покладених на них договором комерційної концесії обов'язків?
7. В чому полягають особливості договору комерційної субконцесії?
8. Чи настають правові наслідки зміни суб'єктного складу сторін, зокрема особи правоволодільця, у відносинах комерційної концесії?

Рекомендована література:

1. Горбань О. Ліцензійний договір / О. Горбань // Все про бухгалтерський облік. – 2003. – № 116 (4 грудня). – С. 35–36.
2. Завальна Ж. Особливості договору замовлення в авторському праві / Ж. Завальна. // Підприємництво, господарство і право. – 2002. – № 12. – С. 14–16.
3. Крижна В. Загальна характеристика договорів щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності / В. Крижна // Право України. – 2004. – № 9. – С. 68–71.
4. Крижна В. М. Ліцензійний договір – правова форма патентних прав: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 / В.М. Крижна. – Х., 1999. – 20 с.
5. Світличний О. Особливості договору про передачу права на торговельну марку / О. Світличний // Право України. – 2005. – № 12. – С. 92–95.
6. Сидоров Я. Договір комерційної концесії: аналіз зарубіжного досвіду і тенденції розвитку в Україні / Я. Сидоров // Підприємництво, господарство і право. – 2004. – № 1. – С. 51–54.

7. Килимник І.І. Особливості правового регулювання договору комерційної концесії (франчайзингу): автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 / І.І. Килимник. – Харків, 2003. – 22 с.
8. Беліков О. Концесії, інвестиції, угоди про розділ продукції / О. Беліков // Юридичний журнал. – 2008. – № 11. – С. 105–110.
9. Сидоров Я.О. Підстави та особливості припинення договору комерційної концесії / Я.О. Сидоров // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2007. – № 9. – С. 98–106.
10. Якубівський І.Є. Правова природа договору комерційної концесії (франчайзингу) / І.Є. Якубівський // Часопис Хмельницького університету управління та права. – 2006. – № 3–4. – С. 177–181.
11. Сидоров Я.О. Договір комерційної концесії та суміжні договірні конструкції: порівняльно-правова характеристика / Я.О. Сидоров // Вісник Запорізького держ. університету. – 2004. – № 2. – С. 104–112.
12. Домбругова А. Правове регулювання відносин за договором комерційної концесії / А. Домбругова // Юридичний вісник України. – 2004. – № 7. – С. 14.
13. Цират А.В. Фрайчайзинг и фрайчайзинговый договор: учеб. – практ. пособие / А.В. Цират. – К.: Истина, 2002. – 240 с.

Глава 26. Договори про спільну діяльність

§ 1. Спільна діяльність

За договором про спільну діяльність (далі – ДСД) сторони (учасники) зобов'язуються спільно діяти без створення юридичної особи для досягнення певної мети, що не суперечить закону (ч. 1 ст. 1130 ЦК).

Сфера застосування інституту спільної діяльності широка, ДСД є ефективною формою здійснення підприємницької та інших видів діяльності та має низку переваг, порівняно з іншими інститутами:

а) учасники ДСД об'єднують свої зусилля задля досягнення спільної мети. За цією ознакою він вигідно відрізняється від переважної більшості інших цивільно-правових договорів, у яких такої співпраці і об'єднання зусиль сторін не відбувається;

б) незважаючи на об'єднання зусиль та майна, учасники ДСД залишаються юридично самостійними суб'єктами. Саме це є перевагою цієї договірної конструкції, порівняно зі спільною діяльністю, що здійснюється у межах єдиного суб'єкта – юридичної особи;

в) процес здійснення спільної діяльності не ускладнюється процедурами розробки установчих документів, державної реєстрації створення та припинення нового суб'єкта права тощо. Отже, така законодавча модель побудови прав і обов'язків суб'єктів спільної діяльності є більш гнучкою та пристосованою до сучасних потреб економіки (О. Є. Блажівська).

З урахуванням наведеного законодавчого положення – ч. 1 ст. 1130 ЦК – слід розмежовувати такі поняття:

– «договори про спільну діяльність»;

– «зобов'язання, що виникають із спільної діяльності».

За правовим результатом, на досягнення якого спрямовуються зобов'язання із спільної діяльності – так звані спільно-цільові зобов'язання, їх поділяють на:

зобов'язання із спільної діяльності без створення юридичної особи (виникають на підставі договорів про спільну діяльність);

зобов'язання із спільної діяльності із створенням юридичної особи (виникають на підставі засновницьких договорів) (О.Є. Блажівська).

ДСД за критерієм об'єднання вкладів поділяються на два види (ч. 2 ст. 1130 ЦК):

– ДСД на основі об'єднання вкладів – договори простого товариства (може бути як реальним, так і консенсуальним);

– на відміну від ДСД на основі об'єднання вкладів, при укладенні договорів без об'єднання вкладів (консенсуальний) – внесення майнових цінностей його учасниками теж можливе, однак внаслідок цього не утворюється спільне майно. Наприклад, на підставі ДСД проводяться конференції, семінари тощо або ще один приклад: мешканці багатоквартирного будинку домовилися про спільну охорону свого будинку. В таких випадках не утворюється спільне майно.

Проте, з цього приводу в літературі не існує єдиної позиції.

Відмінності між договорами про спільну діяльність та засновницьким договором:

договори про спільну діяльність	засновницький договір
<i>1. За метою укладення</i>	
для досягнення будь-якої мети, яка не суперечить закону, і з її досягненням припиняється.	для досягнення чітко визначеної мети – утворення юридичної особи і з її досягненням не припиняється (істотна умова – щодо розподілу прибутків і збитків – це відбувається після створення юридичної особи)
<i>2. За предметом регулювання</i>	
не визначає правового статусу юридичної особи	регулює правовий статус юридичної особи, яка утворюється на підставі цього договору
<i>3. за правовим режимом власності</i>	
виникає право спільної часткової власності його учасників	виникає право приватної власності юридичної особи

Спільні ознаки ДСД та засновницького договору:

- 1) обидва договори – консенсуальні (в основному);
- 2) учасниками вказаних договорів можуть бути дві чи більше особи, які є самостійними сторонами договору;
- 3) предметом договорів є спільна діяльність, спрямована на досягнення єдиної мети;
- 4) спільне ведення справ обумовлює особисто-довірчі відносини між учасниками договорів, засновницький договір та ДСД є фідучіарними правочинами;
- 5) структура правових зв'язків, що випливають з ДСД, має складний характер. Виділяють внутрішні відносини між учасниками спільної діяльності та зовнішні відносини їх з третіми особами. Засновницький договір також регулює відносини між засновниками (учасниками) юридичної особи, зокрема, ті, що виникають у процесі її створення. Крім того, засновницький договір є установчим документом юридичної особи, (наприклад, командитного, повного товариств), який визначає правовий статус цієї особи, тим самим впливаючи на її відносини з третіми особами.

Особливості ДСД за законодавством України:

- а) здійснення спільної діяльності на підставі цих договорів учасниками цивільних відносин для досягнення будь-якої мети, яка не суперечить закону (спільна діяльність полягає у спільному вчиненні сукупності дій, які спрямовані на досягнення єдиного для всіх результату);
 - б) наявність у сторін ДСД загального, спільного для всіх інтересу;
 - в) ДСД не є ні відплатним, ні безвідплатним. ДСД є взаємо- чи загально вигідним;
 - г) організаційний характер цих договорів, чітко врегульований порядок ведення справ;
 - ґ) наявність зовнішніх відносин сторін цього договору – з третіми особами;
 - д) особистий (фідучіарний) характер цього договору, який проявляється у двох аспектах: по-перше, як правило, сторони договору повинні його виконати особисто, по-друге, у разі вибуття із договору хоча б однієї із сторін – договір, за загальним правилом, припиняється, якщо сторони не домовилися про збереження договору для інших осіб;
 - е) ДСД є каузальним;
 - є) ДСД може укладатися із зазначенням строку дії, без визначення строку, та як правочин із скасувальною умовою;
- письмова форма договору.

Учасники ДСД: учасниками ДСД можуть бути юридичні особи та фізичні особи, які мають повну цивільну дієздатність. Неповнолітня особа може бути учасником ДСД, учасником ДПТ лише у разі набуття повної цивільної дієздатності (у разі реєстрації шлюбу) або у разі надання їй повної цивільної дієздатності (емансипації) (ст. 35 ЦК). В інших випадках учасником товариства може бути неповнолітня особа, яка має право розпоряджатися заробітком (стипендією, іншими доходами або за згодою батьків (усиновлювачів), піклувальників.

Істотні умови ДСД: предмет, мету, а у разі укладення договору простого товариства – визначення виду і розміру вкладів учасників, а також порядку розподілу доходів та витрат учасників.

Права та обов'язки учасників ДСД: кожний учасник ДСД має права та обов'язки. Особливістю розподілу прав та обов'язків між учасниками полягає в тому, що всі вони мають однаковий обсяг повноважень та несуть тотожні обов'язки. При визначенні прав та обов'язків учасників ДСД не можна використовувати стандартну формулу «право вимоги – борг», тому що цей договір є багатостороннім (двостороннім) правочином. Це не означає, що особи, які уклали ДСД не мають взаємних прав та обов'язків, що впливають із зобов'язання. Однак, специфіка прав та обов'язків учасників спільної діяльності полягає в тому, що вони не є зустрічними, тобто не мають кореспондуючого характеру.

§ 2. Просте товариство

За договором простого товариства (далі – ДПТ) *сторони (учасники) беруть зобов'язання об'єднати свої вклади та спільно діяти з метою одержання прибутку або досягнення іншої мети (ст. 1132 ЦК).*

Ознаки ДПТ:

1) спільна діяльність учасників полягає у внесенні ними вкладів у спільну справу та в подальших спільних діях (без утворення юридичної особи) з метою отримання прибутку або досягнення спільної мети;

2) специфічним є формування майна простого товариства на момент його утворення – кожен учасник зобов'язаний вносити вклади;

3) спеціальний режим внесеного учасниками майна, а також – плодів і доходів. Власником такого майна є не колективне утворення – просте товариство, а учасники договору. Майно є їхньою спільною частковою власністю.

4) ДПТ має організаційний характер. Незважаючи на те, що просте товариство не є юридичною особою, воно є певною корпоративною структурою, з допомогою якої учасники договору беруть участь в цивільному обороті. Хоч правочини з третіми особами укладаються від імені окремих учасників, а не простого товариства. Просте товариство не має права на фірмове найменування і не має прав юридичної особи, тому не може виступати в цивільному обороті від свого імені.

5) своєрідною є мета простого товариства: власне створення простого товариства та спільна участь в цивільному обороті, а також інтерес до результату спільної діяльності;

6) договір простого товариства – фідучіарний.

Сфера застосування ДПТ визначається метою його укладення, наприклад: спільна експлуатація, спільна переробка нафти та реалізація готової продукції, співпраця та спільна діяльність щодо будівництва і подальшої експлуатації збудованого приміщення, спільна заготівля лісу, його переробка і сушіння, спільне виробництво та реалізація літальних апаратів малої авіації, спільна організація ефірного телевізійного каналу, спільна робота щодо створення сезонних запасів матеріальних ресурсів, спільна діяльність із закупу півлі та реалізації цукру тощо.

Характеристика ДПТ:

– за розподілом прав та обов'язків ДПТ є *двостороннім* або *багатостороннім* (три і більше сторін);

– особливістю обов'язків за ДПТ є відсутність їх *взаємного* характеру. Це означає, що жодна із сторін не може вимагати виконання договору для себе особисто і жодна із сторін не може виконувати договір безпосередньо іншій стороні.

– за моментом укладення ДПТ, за загальним правилом, є *консенсуальним*, але за домовленістю сторін він може бути і реальним.

Порядок укладення ДПТ. Укладення ДПТ характеризується двома особливостями:

а) у разі укладення багатостороннього договору – особливість полягає в укладенні шляхом спільного погодження його умов всіма учасниками, тобто двостадійність (оферта – акцепт) не може застосовуватися;

б) момент укладення ДПТ може залежати від його державної реєстрації. Актами цивільного законодавства України передбачено два випадки, коли ДПТ підлягає державній реєстрації: у випадку укладення договору про спільну інвестиційну діяльність за участю іноземного інвестора; у випадку укладення ДПТ з метою отримання прибутку (такий ДПТ не підлягає державній реєстрації, проте, береться на облік органами державної податкової адміністрації. Відмова у взятті на облік договору ДПС не пов'язана з моментом укладення договору).

Форма ДПТ. Відповідно до ч. 2 ст. 1131 ЦК ДПТ укладається в письмовій формі. Законом не встановлено нікчемності такого договору у випадку недотримання письмової форми.

У випадках, передбачених законом, у разі недотримання письмової форми ДПТ, можуть не наставати правові наслідки, які мали на увазі сторони.

ДПТ не підлягає обов'язковому нотаріальному посвідченню.

Сторони ДПТ. Сторін ДПТ коректніше називати учасниками, бо вони не мають протилежних інтересів, у них спільна мета.

За загальним правилом, учасниками ДПТ можуть бути будь-які учасники цивільних правовідносин в межах їх рівня цивільної дієздатності.

У випадку укладення ДПТ з метою отримання прибутку його сторонами можуть бути лише суб'єкти підприємницької діяльності.

Незважаючи на особистий характер ДПТ, закон не вимагає, щоб склад його учасників залишався сталим. Це означає, що за певних умов з його складу можуть вибувати учасники, а також до його складу можуть вступати інші учасники – заміна. При вступі нового учасника до простого товариства вимагається згода всіх учасників.

Вступ у просте товариство відбувається двома способами: 1) новою особою – вносяться зміни до договору простого товариства; 2) шляхом відступлення прав та обов'язків одному із учасників – для цього достатньо письмової згоди усіх учасників.

Зміст договору простого товариства.

Умови ДПТ:

1) предмет – сукупність дій його учасників, які характеризуються такими ознаками: мають спільний характер, всі учасники здійснюють єдину для всіх діяльність; ці дії спрямовані на досягнення. Під спільною діяльністю в літературі розуміють сукупність погоджених спільних дій учасників договору, що характеризуються одновекторною спрямованістю на досягнення загальної мети. Спільну діяльність у зовнішніх відносинах з третіми особами розглядають як єдиний комплекс взаємоузгоджених дій всіх учасників договору, спрямованих на досягнення спільної мети;

2) мета договору – підприємницька або непідприємницька;

3) вклади учасників ДПТ можуть бути у трьох формах: предмети матеріального світу (речі, грошові кошти тощо); майнові права; нематеріальні цінності, професійні звання, навички, вміння, професійна репутація, ділові зв'язки тощо. Обов'язковою умовою щодо вкладів учасників простого товариства є їх грошова оцінка, яка здійснюється за домовленістю між сторонами на момент укладення договору. Якщо сторони не визначають грошову оцінку вкладів на момент укладення договору, то договір вважається неукладеним (наприклад, особисті немайнові права не можуть бути вкладами, бо вони не підлягають грошовій оцінці);

4) правовий режим виділеного для спільної діяльності майна: внесене учасниками майно, яким вони володіли на праві приватної власності, вироблена внаслідок спільної діяльності продукція, одержані плоди та доходи тощо вважаються спільною частковою власністю учасників договору, якщо інше не встановлено ДПТ;

5) умови щодо покриття витрат та збитків учасників, розподіл прибутків;

6) координація спільних дій учасників або ведення справ товариства;

7) інші умови, визначені за домовленістю сторін (наприклад, умова щодо строку дії договору має важливе практичне значення, бо залежно від цього є різні наслідки: якщо ДПТ безстроковий – учасник може відмовитися від участі в товаристві, попередивши інших учасників не пізніше, ніж за три місяці до виходу; якщо ж договір строковий – то учасник може ставити питання про розірвання договору за наявності поважних причин.).

Права учасників ДПТ: одержання частки прибутку від спільної справи; на частку в спільному майні; вести спільні справи товариства; на одержання інформації про стан спільних справ і спільного майна учасників; на відмову від участі в безстроковому договорі або на розірвання строкового ДПТ.

Обов'язки учасників ДПТ: внести вклад у спільне майно учасників; брати участь у витратах щодо утримання спільного майна; спільно відшкодовувати збитки від діяльності

простого товариства; відповідати за спільними боргами; вести справи в спільних інтересах; надавати іншим учасникам договору повну й достовірну інформацію про стан спільних справ і спільного майна; не розголошувати конфіденційну інформацію про діяльність товариства; нести відповідальність перед учасниками за шкоду, заподіяну спільному майну.

Якщо інше не передбачено законом або договором, ризик випадкової загибелі спільного майна несуть його співвласники, – учасники (пропорційно частці кожного). Розподіл майна, що перебуває в спільній частковій власності учасників, можливий після припинення договору. Вимогу про виділ частки учасника в спільному майні може бути пред'явлено кредитором одного з учасників. В такому разі частка учасника може бути використана для покриття його особистих боргів тільки при недостатності його майна, тобто в субсидіарному порядку.

Ведення справ товариства полягає у вчиненні різних фактичних і юридичних дій для досягнення спільної мети. Рішення, що стосуються внутрішніх відносин між учасниками, приймаються ними за спільною згодою (одногосно), але в договорі може бути визначено інший порядок. У відносинах із третіми особами кожний учасник має право діяти від імені всіх учасників, якщо інше не встановлено договором. Як правило, управління поточними справами покладається на одного або кількох учасників, що вчиняють юридично значущі дії в спільних інтересах. Повноваження учасника простого товариства вчиняти правочини та інші дії від імені всіх учасників мають встановлюватися договором або відповідною довіреністю решти учасників. При цьому ЦК містить положення, спрямоване на захист інтересів третіх осіб, які вступають у правовідносини з простим товариством: учасники не можуть посилалися на обмеження прав учасника, який вчинив правочин, щодо ведення спільних справ учасників, окрім випадків, якщо вони доведуть, що на момент вчинення правочину третя особа знала або могла знати про наявність таких обмежень (ч. 3 ст. 1135 ЦК).

У разі спільного ведення справ для вчинення кожного правочину потрібна згода всіх учасників (ч. 1 ст. 1135 ЦК).

Відповідальність учасників. Характер відповідальності за спільними боргами зумовлений специфікою укладеного договору. Якщо договір не пов'язаний з підприємницькою діяльністю, учасники несуть часткову відповідальність. Якщо договір пов'язаний зі здійсненням підприємницької діяльності, то учасники відповідають солідарно за всіма спільними зобов'язаннями незалежно від підстав їх виникнення (ст. 1138 ЦК). У разі, коли договір не був припинений за заявою будь-кого з учасників про відмову від подальшої участі в ньому або у разі розірвання договору на вимогу одного з учасників, особа, участь якої в договорі припинилася, відповідає перед третіми особами за спільними зобов'язаннями, які виникли в період її участі в договорі, так, ніби вона залишається учасником договору простого товариства (ст. 1143 ЦК).

Припинення ДПТ. Договір може бути розірвано на загальних підставах, однак ст. 1141 ЦК передбачено спеціальні підстави припинення договору:

– 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;

– смерть фізичної особи-учасника або ліквідація юридичної особи-учасника договору, якщо домовленістю між учасниками не передбачено збереження договору щодо інших учасників;

– відмова учасника від подальшої участі в договорі або розірвання договору на вимогу одного з учасників, якщо домовленістю між учасниками не передбачено збереження договору щодо інших учасників;

– вплив строку договору простого товариства;

- виділ частки учасника на вимогу його кредитора;
- досягнення мети стає неможливим.

Припинення договору тягне за собою розподіл майна, яке перебуває в спільній власності. Учасник, який вніс у спільне майно індивідуально визначену річ, має право вимагати її повернення.

Питання для самоконтролю:

1. Охарактеризуйте поняття та сферу застосування договору про спільну діяльність.
2. Назвіть права та обов'язки учасників договору про спільну діяльність.
3. Дайте загальну характеристику договору простого товариства.
4. Які істотні умови договору простого товариства?
5. Визначіть відповідальність учасників простого товариства.

Рекомендована література:

1. Блажівська О.Є. Договір про спільну діяльність: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 / О.Є. Блажівська. – К., –2007. – 20 с.
2. Брагинский М.И. Договорное право. Договоры о займе, банковском кредите и факторинге. Договоры, направленные на создание коллективных образований: в 2-х т. / М.И. Брагинский, В.В.Витрянский. – М.: Статут, 2006. – 736 с. – Т. 1 – С. 591–721.
3. Юровська Г.В. Негласне товариство як вид договору простого товариства / Г.В. Юровська. // Вісник Запорізького юридичного інституту. – 2010. – № 2. – С. 46–53. [Електронний ресурс] – Режим доступу. // <http://www.nbu.gov.ua>

Глава 27.Зобов'язання з односторонніх дій

Публічна обіцянка винагороди. У ЦК передбачено два види публічної обіцянки винагороди:

- 1) без оголошення конкурсу;
- 2) за результатами конкурсу.

Обіцянка винагороди вважається публічною, якщо про неї повідомлено через ЗМІ або іншим чином невизначеному колу осіб. Публічна обіцянка винагороди передбачає надання особі, яка передала відповідний результат, обумовлене заохочення (винагороду чи нагороду).

Під винагородою слід розуміти конкретну грошову суму в гривнях або її грошовий еквівалент в іноземній валюті за офіційним курсом відповідної валюти на день платежу. Нагорода становить собою будь-яку реальну цінність (речі, цінні папери тощо).

Право на публічну обіцянку винагороди мають фізичні та юридичні особи.

Особа, яка публічно обіцяла винагороду, має право змінити завдання та умови надання винагороди. Особа, яка приступила до виконання завдання, має право вимагати відшкодування збитків, завданих їй у зв'язку із зміною завдання. Якщо зі зміною умов надання винагороди виконання завдання втратило інтерес для особи, яка прикупила до його виконання ще до зміни умов, ця особа має право на відшкодування понесених нею витрат. У разі виконання завдання і передавання його результату особа, яка публічно обіцяла винагороду (нагороду) зобов'язана виплатити її. 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.

Цивільний кодекс містить виключний перелік обставин припинення зобов'язань у зв'язку з публічною обіцянкою, зокрема, закінчення строку для передавання результату або передавання результату особою, яка першою виконала завдання.

Крім того, особі, яка публічно обіцяла винагороду, надано право публічно оголосити про припинення завдання.

Ряд статей ЦК присвячено зобов'язанням, що виникають з публічної обіцянки винагороди за результатами конкурсу.

Конкурс (від лат. *concursum* – зустріч, зіткнення) – змагання з метою виявлення найкращого з учасників.

Засновником конкурсу (змагання) є особа, яка його оголосила. Цим правом володіють фізичні та юридичні особи. Однією з характерних умов проведення конкурсу є його публічність, тобто оголошення конкурсу через засоби масової інформації.

Засновник конкурсу зобов'язаний також повідомити одночасно з оголошенням і про умови конкурсу:

- 1) виклад завдання (шляхи розкриття теми твору, його обсяг, коло питань, що підлягають висвітленню);
- 2) строк виконання завдання, не пізніше якого повинен бути переданий результат або в межах якого повинна бути виконана робота;
- 3) розмір винагороди;
- 4) місце подання роботи;
- 5) порядок та строк порівняльної оцінки робіт.

Предметом конкурсу є об'єкт конкурсного дослідження. Ним може бути результат інтелектуальної, творчої діяльності, вчинення певної дії чи виконання роботи. Усі умови конкурсу повинні бути сформульовані чітко і залишаються незмінними. Однак, засновник конкурсу має право змінити його умови до початку конкурсу. Зміна умов конкурсу після його початку не допускається. Про зміну має бути оголошено в тому ж порядку, в якому було оголошено конкурс. У цьому випадку учасник має право на відшкодування витрат якщо він втратив інтерес до участі у конкурсі або його участь стала неможливою.

Слід зауважити, що цивільним законодавством передбачено право засновника конкурсу відмовитися від його проведення, якщо не стало неможливим через обставини, якщо від нього не залежать (тяжка хвороба, заворушення, посуха тощо). У зв'язку з цим учасники конкурсу жодних відшкодувань не дотримують.

Сам факт обіцянки нагороди за найкраще виконання відповідної роботи породжує обов'язок засновника конкурсу сплатити обіцяну нагороду особі, робота якої відповідає умовам конкурсу. Переможцем є особа, яка досягла найкращого результату.

Якщо предметом конкурсу був результат інтелектуальної, творчої діяльності, засновник конкурсу має право на подальше її використання лише за згодою переможця конкурсу. Якщо учасник конкурсу протягом місяця від дня оголошення його результатів не пред'явив вимогу про повернення йому речі, поданої на конкурс, вважається що засновник конкурсу має право подальшого володіння нею. Правовідносини за конкурсом припиняються, якщо виконана обіцянка про нагороду.

Вчинення дій у майнових інтересах іншої особи без її доручення. Вчинення дій у майнових інтересах іншої особи без її доручення має місце у тих випадках, коли одна особа з метою відвернути настання невігідних майнових наслідків для іншої особи без спеціального доручення, вчиняє дії юридичного чи фактичного характеру, спрямовані на попередження, усунення або зменшення таких наслідків.

Для виникнення цього зобов'язання необхідна певна сукупність юридичних фактів, які носять складний характер і потребують ретельного аналізу, бо від правильного визначення умов виникнення зобов'язання залежить вирішення питання про видову належність зобов'язання, а також відшкодування витрат. Підставою виникнення даних зобов'язань є здійснення правомірних дій однією особою в інтересах іншої, але значення юридичного факту дана обставина набуває лише за наявності певної сукупності умов: відсутність доручення, необхідність і доцільність втручання в чужі справи; навмисне здійснення дій на користь іншої особи. Усі умови є однаково важливі, й відсутність хоч би однієї з них виключає можливість виникнення зобов'язання з ведення чужих справ без доручення.

У деяких випадках на користь приватних осіб можуть діяти органи публічної влади, для яких ці правомірні дії становлять одну з цілей їх діяльності (органи міліції, пожежної охорони, різні органи технічного нагляду і т. п.). При цьому виникають публічно-правові відносини і тому не виникають цивільно-правові обов'язки компенсувати цим органам понесені ними витрати.

Вчинення дій у майнових інтересах іншої особи відрізняються від деліктних зобов'язань підставою виникнення. На відміну від деліктних зобов'язань, підставою виникнення *negotiorum gestio* є правомірні дії.

Незважаючи на подібність ведення чужих справ без доручення до такого інституту, як довірче управління, у процесі якого нерідко мають місце дії щодо захисту чужих майнових інтересів, не узгоджені попередньо з власником майна, ведення чужих справ без доручення за своєю правовою природою докорінно відрізняється від довірчого управління, оскільки в першому випадку умовою виникнення зобов'язань є відсутність будь-якого попереднього доручення, а в другому відносини довірчого управління майном ґрунтуються на попередньо укладеному договорі.

Необхідність втручання в чужі справи виникає, як правило, тоді, коли правам та інтересам домінуса загрожує небезпека. Загроза заподіяння шкоди інтересам іншої особи може виникнути внаслідок різних причин. Вона може бути результатом дії сил природи (землетрусу, бурі тощо), соціальних явищ (війни), протиправних дій третіх осіб або самого домінуса, або в результаті випадку.

Для виникнення ведення чужих справ без доручення цивільно-правових зобов'язань необхідні наступні умови:

- правомірність дій, які вчиняються;

– вчинення цих дій було єдиною можливістю відвернення настання невігідних майнових наслідків;

– особа, яка вчинила такі дії, не мала можливості повідомити про це заінтересовану особу;

– витрати були виправданими;

– особа, яка вчинила дії без доручення, зобов'язана негайно надати звіт особі, в майнових інтересах якої вчинились такі дії.

Особа, яка вчинила дії в майнових інтересах іншої особи без її доручення, має право вимагати від цієї особи відшкодування фактично зроблених витрат, якщо вони були виправдані обставинами, за яких були вчинені дії. Якщо вона при першій нагоді не повідомила заінтересовану особу про свої дії, вона не має права вимагати відшкодування зроблених витрат.

Рятування здоров'я та життя фізичної особи, майна фізичної або юридичної особи. До недоговірних зобов'язань відносять і зобов'язання, що виникають у зв'язку з рятуванням життя і здоров'я фізичної особи та майна будь-якої форми власності.

Дії особи, якій заподіяна шкода, мають добровільний характер і спрямовані на усунення як обставин, які можуть загрожувати чужому життю, здоров'ю чи майну, так і негативних наслідків події, яка вже настала.

Шкода, завдана особі, яка без відповідних повноважень рятувала здоров'я і життя фізичної особи від реальної загрози для неї, відшкодовується державою у повному обсязі. Обов'язок держави відшкодувати шкоду виникає за умов:

– реальності небезпеки, яка виникла для життя і здоров'я фізичної особи;

– відсутності належних повноважень у особи, яка вчинила дії пов'язані з рятуванням;

– спрямованості дій особи на рятування життя і здоров'я фізичної особи;

– наявності шкоди;

– наявності причинового зв'язку між діями громадянина, спрямованими на рятування здоров'я і життя фізичної особи і шкодою, яку він зазнав.

Шкода, завдана каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю фізичної особи, яка без відповідних повноважень рятувала від реальної загрози майно іншої особи, яке має істотну цінність, відшкодовується державою в повному обсязі.

Шкода, завдана майну особи, яка без відповідних повноважень рятувала від реальної загрози майно іншої особи, що має істотну цінність, відшкодовується власником (володільцем) цього майна. Розмір відшкодування не може перевищувати вартості майна, яке рятувалося.

У зобов'язаннях, які виникають у зв'язку із рятуванням, шкода заподіюється правомірними діями потерпілого. Тому порядок і умови відшкодування шкоди такої особі не регламентуються нормами ЦК, які передбачають відповідальність за заподіяння шкоди.

Створення загрози життю, здоров'ю, майну фізичної особи або майну юридичної особи. Фізична особа, життю, здоров'ю або майну якої загрожує небезпека, а також юридична особа, майну якої загрожує небезпека, мають право вимагати її усунення від того, хто її створює.

Ця небезпека може полягати:

– у проведенні будівельних робіт без належного дозволу і кваліфікації;

– в утриманні диких тварин, службових собак та собак бійцівських порід в домашніх умовах без відповідного дозволу;

– у здійсненні підприємницької діяльності або виконанні інших небезпечних робіт в домашніх умовах тощо.

Вимога щодо усунення загрози фактично є одним із способів захисту цивільних прав і може виражатися у припиненні або призупиненні діяльності, яка створює загрозу порушення чужого права. Висунення такої загрози може відбуватися як у судовому, так і позасудовому порядку. Вина відповідача не призюмується, тому він зобов'язаний доказувати можливість заподіяння у майбутньому шкоди та потреби заборони такої діяльності наданням необхідних доказів

У разі не усунення загрози життю, здоров'ю, майну фізичної особи або майну юридичної особи заінтересована особа має право вимагати:

- вжиття невідкладних заходів щодо усунення загрози;
- відшкодування завданої шкоди;
- заборони діяльності, що створює загрозу.

Сама загроза має бути наявною і реальною настільки, щоб створювати загрозу подіяння шкоди боржнику.

Відшкодування шкоди у правовідносинах, що розглядаються має позадоговірний характер і тому відбувається у повному обсязі за правилами відшкодування шкоди у деліктних зобов'язаннях.

Правова природа виникнення зобов'язань з набуття, збереження майна без достатньої правової підстави. Зобов'язання з набуття, збереження майна без достатньої правової підстави, направлені, по перше, на захист майнових прав суб'єктів цивільного права, а по друге, пов'язані з цивільним правопорушенням, оскільки боржник незаконно і за рахунок кредитора набув майно або зберіг його. Особливість досліджуваних зобов'язань полягає в тому, що умовами їх виникнення є досить широке коло підстав – односторонній правочин, адміністративний акт, протиправна поведінка контрагентів у двосторонньому правочині, а також як наслідок події.

Зобов'язання з набуття, збереження майна без достатньої правової підстави, виникають з моменту безпідставного збагачення набувача, незалежно від того знав він чи міг знати про безпідставність набуття майна.

Суб'єктами досліджуваних зобов'язань виступають боржник – особа, в майновій сфері якої без правових підстав утворилася матеріальна вигода і кредитор – особа, за рахунок якої відбулося безпідставне переміщення майнових цінностей. Майно, набуто або збережене без достатньої правової підстави з усіма можливими його змінами (необхідності витрат на утримання, або можливості принесення доходів) є об'єктом цих відносин.

Юридичний зміст зобов'язань, складають суб'єктивні права і юридичні обов'язки його учасників – право кредитора вимагати повернення майна та можливу майнову вигоду, у випадках коли майно здатне приносити доходи, і обов'язок боржника повернути майно разом із майновою вигодою. Поведінка кредитора і боржника направлена на перехід майна із майнової сфери однієї особи, в якій вона безпідставно утворилася, в майнову сферу особи, яка на неї має право.

Набувач зобов'язаний повернути потерпілому безпідставно набуто майно у натурі. Якщо під час судового засідання буде з'ясовано, що неможливо виконати зобов'язання в натурі, то суд може зобов'язати відповідача відшкодувати вартість безпідставно набутого майна.

Окремою нормою (ст. 1215 ЦК), передбачена заборона вимагати повернення окремого безпідставно набутого майна. Зокрема, не підлягає поверненню безпідставно набуто заробітна плата і платежі, що прирівнюються до неї.

Згідно зі ст. 127 КЗпП відрахування із заробітної плати можуть провадитись тільки у випадках, передбачених законодавством України.

Відрахування із заробітної плати працівників для покриття їх заборгованості підприємству, установі і організації, де вони працюють, можуть провадитись за наказом (розпорядженням) власника або уповноваженого ним органу:

1) для повернення авансу, виданого в рахунок заробітної плати; для повернення сум, зайво виплачених внаслідок лічильних помилок; для погашення невитраченого і своєчасно не поверненого авансу, виданого на службове відрядження або переведення до іншої місцевості; на господарські потреби, якщо працівник не оспорує підстав і розміру відрахування. У цих випадках власник або уповноважений ним орган вправі видати наказ (розпорядження) про відрахування не пізніше одного місяця з дня закінчення строку, встановленого для повернення авансу, погашення заборгованості або з дня виплати неправильно обчисленої суми;

2) при звільненні працівника до закінчення того робочого року, в рахунок якого він вже одержав відпустку, за не відроблені дні відпустки. Відрахування за ці дні не проводиться, якщо працівник звільняється з роботи з підстав, зазначених в пунктах 3, 5, 6 статті 36 і пунктах 1, 2 і 5 статті 40 КЗпП, а також при направленні на навчання та в зв'язку з переходом на пенсію;

3) при відшкодуванні шкоди, завданої з вини працівника підприємству, установі, організації.

До платежів, які прирівнюються до заробітної плати, слід віднести всі платежі, що здійснюються роботодавцями на користь працівників (доплати, надбавки, гарантійні і компенсаційні виплати, передбачені чинним законодавством; премії, пов'язані з виконанням виробничих завдань і функцій, виплати у формі винагород за підсумками роботи за рік, премії за спеціальними системами і положеннями, компенсаційні та інші грошові і матеріальні виплати, які не передбачені актами чинного законодавства або які провадяться понад встановлені зазначеними актами норми).

Також не підлягають поверненню безпідставно виплачені пенсії та допомоги. Йдеться про всі види допомог, що виплачуються в порядку загальнообов'язкового державного страхування. У ч. 3 ст. 36 Закону «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування на випадок безробіття» встановлено спеціальні правила про повернення безпідставно отриманої допомоги по безробіттю та інших виплат, передбачених цим Законом, що виключає застосування до таких відносин ст. 1215 ЦК. У ч. 3 ст. 36 цього Закону покладено на застрахованого обов'язок повернути суми виплаченого забезпечення і вартість наданих послуг, якщо вони були виплачені унаслідок умисного невиконання застрахованим своїх обов'язків.

У разі припинення застрахованим професійної підготовки, перепідготовки чи підвищення кваліфікації за направленням державної служби зайнятості без поважних причин на нього покладається обов'язок відшкодувати суми витрат на професійну підготовку, перепідготовку або підвищення кваліфікації.

Чинне законодавство не встановлює спеціальних правил щодо повернення безпідставно отриманої стипендії. Тому до цих відносин застосовуємо ст. 1215 ЦК, якою регулюються відносини щодо повернення надміру отриманої суми відшкодування шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю. Сімейний кодекс також не встановлює будь-яких правил щодо повернення безпідставно отриманих аліментів. Тому, у цьому випадку, застосовуємо ст. 1215 ЦК.

Не підлягає поверненню як безпідставно набуте (збережене) й інше майно, якщо це встановлено законом. Наприклад, майно, передане на виконання зобов'язання після закінчення строку позовної давності, у випадках коли таке виконання допускається; майно, передане на виконання зобов'язання до настання строку виконання зобов'язання, якщо інше не встановлено договором, актами цивільного законодавства або не впливає із суті зобов'язання чи звичаїв ділового обороту.

Питання для самоконтролю:

1. Розмежуйте договірні і недоговірні зобов'язання.
2. В чому зміст права на публічну обіцянку винагороди?
3. Який порядок надання звіту про вчинення дій у майнових інтересах іншої особи без її доручення?
4. Перерахуйте суб'єкти зобов'язань, що виникають внаслідок рятування здоров'я та життя фізичної особи.
5. Які настають правові наслідки неусунення загрози життю, здоров'ю та майну фізичної особи та майну юридичної особи?

Рекомендована література:

1. Берестова І.Е. Зобов'язання з набуття, збереження майна без достатньої правової підстави: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 / І.Е. Берестова. – Х.: ХНУВС, 2004. – 18 с.
2. Голубєва Н.Ю. Зобов'язання із публічної обіцянки винагороди: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 / Н.Ю. Голубєва. – Х.: ХНУВС 2004. – 18 с.
3. Зубар В.М. Зобов'язання, що виникають з ведення чужих справ без доручення: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 / В.М. Зубар. – К., 2001. – 18 с.
4. Майданник Н. Договір азартної гри (цивільні аспекти) / Н. Майданник // Юридична Україна. – 2005. – № 6. – С. 32.
5. Присяжнюк М. Конкурс у приватизаційному процесі. // Проблеми державотворення і захисту прав людини: матер. X регіонал. наук.-практ. конфер. (5–6 лютого 2004 р.). – Львів, 2004. – С. 292-294.
6. Шапошніков Д.С. Відшкодування шкоди, завданої життю та здоров'ю особи, яка без відповідних повноважень рятувала майно іншої особи. автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 / Д.С. Шапошніков. – Одеса, 2005. – 25 с.

Глава 28. Зобов'язання з відшкодування шкоди

§ 1. Загальні положення про відшкодування шкоди

Зобов'язання із заподіяння шкоди, як і інші цивільно-правові зобов'язання, виникають на підставі юридичних фактів. Відповідно до ст. 11 ЦК, підставою їх виникнення, є завдання майнової (матеріальної) та моральної шкоди іншій особі. Ці зобов'язання мають як майновий, так і немайновий характер. Вони виникають у зв'язку з порушенням абсолютних майнових (права власності, інших речових прав) та особистих немайнових прав. Зобов'язання із заподіяння шкоди прийнято називати абсолютними.

Умовно їх можна поділити на дві групи:

- а) зобов'язання із заподіяння шкоди протиправними діями або деліктні зобов'язання;
- б) зобов'язання із заподіяння шкоди правомірними діями.

Між цими групами зобов'язань є істотна різниця: якщо протиправно нанесена шкода підлягає відшкодуванню у будь-яких випадках, то правомірна шкода – лише у випадках, встановлених ЦК та іншим законом. Прикладами таких норм є ст. 1170 ЦК, відповідно до якої у разі прийняття закону, що припиняє право власності на певне майно, шкода завдана власнику цього майна, відшкодовується державою у повному обсязі. Ще одним прикладом є ст. 1171 ЦК, яка визначає особливості відшкодування шкоди у стані крайньої необхідності. Крайньою необхідністю, як і необхідною обороною, є здійснення права на захист, тобто вона вважається правомірною дією. Умовами правомірності заподіяння шкоди є неможливість за певних обставин усунути небезпеку, що загрожує, іншими засобами. Заподіяна шкода є менш значною, ніж відвернена.

Шкідливими, але не протиправними діями будуть: здійснення прав і виконання обов'язків; згода потерпілого на заподіяння шкоди (така згода має юридичне значення за умови, що вона є добровільною та її здійснення не порушує інтереси осіб); заподіяння шкоди дією, яка вчинена у стані необхідної оборони. Відповідно до ст. 36 КК необхідною обороною визнаються дії, вчинені з метою захисту охоронюваних законом прав та інтересів особи, а також суспільних інтересів та інтересів держави від будь-яких посягань з боку правопорушника. У цих випадках завдана шкода не підлягає відшкодуванню, оскільки такий обов'язок прямо не впливає з норм ЦК чи іншого нормативного акта.

За загальним правилом обов'язок з відшкодування шкоди за наявності передбачених законом підстав покладається на особу, що заподіявала шкоду. Одночасно особа, яка відшкодувала шкоду, має право пред'явити зворотню вимогу до особи, в інтересах якої вона діяла.

Делікт як підстава притягнення до недовірної відповідальності. Зобов'язання із завдання шкоди протиправними діями (деліктні зобов'язання) становлять більшість у системі зобов'язань із завдання шкоди та є формою реалізації цивільно-правової відповідальності за порушення абсолютних прав суб'єктів цивільних правовідносин.

Свою назву деліктні зобов'язання отримали від латинського слова *deliktum*, тобто правопорушення.

Деліктні зобов'язання мають двояке цільове призначення: по-перше, вони слугують охороні власності, оскільки загроза майнових санкцій відіграє попереджувальну роль, тобто вона попереджає випадки заподіяння шкоди; по-друге, виконує відновлювану (компенсаційну) функцію.

Отже, *деліктні зобов'язання – це цивільно-правові зобов'язання, у яких потерпіла сторона (кредитор) має право вимагати від боржника повного відшкодування протиправно заподіяної шкоди шляхом надання відповідного майна в натурі або відшкодування збитків.*

Елементами деліктного зобов'язання є суб'єкт, об'єкт і зміст.

Суб'єкти деліктного зобов'язання. Ними є кредитор та боржник. Якщо у договірних зобов'язаннях кожна зі сторін є як кредитором, так і боржником, то у деліктних: одна є тільки

кредитором, а інша – боржником. Кредитор – це особа, якій завдано шкоду (потерпілий). Потерпілий наділений правом вимоги і ним може бути будь-яка особа, якій заподіяно шкоду. Боржник (носієм обов'язку) – особа, яка відповідає за завдану шкоду. Як правило, нею є заподіювач шкоди. У деяких випадках, передбачених законодавством, боржником є не заподіювач шкоди, а особа, відповідальна за поведінку заподіювача.

Безпосередній заподіювач шкоди:

– фізична особа, яка є деліктоздатною. Згідно з ЦК (ст. 1179) деліктоздатною визнається особа, яка досягла 14 років (крім випадків, визначених ч. 2 ст. 1179 ЦК) та не визнана недієздатною. Недієздатні фізичні особи не є відповідальними за завдану ними шкоду. Лише у випадку, якщо опікун недієздатної особи помер або в нього відсутнє майно, достатнє для відшкодування шкоди, а сама недієздатна особа має таке майно, суд може постановити рішення про відшкодування шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю потерпілого частково або в повному обсязі за рахунок майна цієї недієздатної особи (ч. 2 ст. 1184 ЦК). Шкода, завдана дієздатною фізичною особою, яка в момент її завдання не усвідомлювала значення своїх дій та (або) не могла керувати ними, не відшкодовується, крім випадків, коли ця особа сама довела себе до такого стану шляхом вживання спиртних напоїв, наркотичних засобів, токсичних речовин (ст. 1186 ЦК). З урахуванням матеріального становища потерпілого та особи, яка завдала шкоду, суд може постановити рішення про відшкодування нею шкоди частково чи в повному обсязі;

– юридична особа або фізична особа – роботодавець. Відповідно до ст. 1172 ЦК юридична особа або фізична особа відшкодовує шкоду, завдану їхнім працівником під час виконання ним своїх трудових (службових) обов'язків. Підприємницькі товариства, кооперативи відшкодовують шкоду, завдану їхнім учасником (членом) під час здійснення ним підприємницької діяльності від імені товариства чи кооперативу (ч. 3 ст. 1172).

Інші особи, на яких законом покладений обов'язок відшкодування шкоди:

– батьки (усиновлювачі), опікуни, інші особи, які здійснюють виховання малолітньої особи, відповідають за шкоду, заподіяну малолітньою особою (яка не досягла 14 років), 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);

– навчальний заклад, заклад охорони здоров'я, інший заклад, що зобов'язаний здійснювати нагляд за малолітньою особою, особа, що зобов'язана здійснювати нагляд за малолітньою особою на підставі договору, зобов'язані відшкодувати шкоду, завдану малолітньою особою, якщо вони не доведуть, що шкоду було завдано не з їх вини (ч. 2 ст. 1178 ЦК);

– заклад, який за законом здійснює функції опікуна малолітньої особи (дитячий будинок, школа-інтернат тощо) відшкодовує шкоду, завдану малолітньою особою, якщо не доведе, що шкоди було завдано не з його вини (ч. 3 ст. 1178 ЦК);

– батьки (усиновлювачі), піклувальники неповнолітньої особи, заклад, який за законом здійснює функції піклувальника щодо такої особи, відшкодовують шкоду, завдану неповнолітньою особою, у разі відсутності у неповнолітньої особи майна, достатнього для відшкодування завданої нею шкоди, якщо вони не доведуть, що шкоди було завдано не з їхньої вини (ст. 1179 ЦК). Обов'язок вищезазначених осіб відшкодувати шкоду припиняється після досягнення особою, яка завдала шкоду, повноліття або коли вона до досягнення повноліття стане власником майна, достатнього для відшкодування шкоди;

– опікуни недієздатної фізичної особи або заклад, який зобов'язаний здійснювати нагляд за нею, зобов'язані відшкодувати шкоду, завдану недієздатною фізичною особою, якщо не доведуть, що шкода була завдана не з їх вини (ст. 1184 ЦК). Обов'язок цих осіб відшкодувати шкоду, завдану недієздатною фізичною особою, не припиняється в разі поновлення цивільної дієздатності;

– чоловік (дружина), повнолітні діти фізичної особи, яка завдала шкоди в момент, коли вона не усвідомлювала значення своїх дій та (або) не могла керувати ними у зв'язку

з психічним розладом або недоумством, можуть бути суб'єктами відшкодування шкоди за рішенням суду, якщо вони проживали разом з цією особою, знали про її психічний розлад або недоумство, але не вжили заходів щодо запобігання шкоди (ч. 3 ст. 1186 ЦК);

– замовник відшкодовує шкоду, завдану іншій особі підрядником якщо він діяв за завданням замовника (ст. 1172 ЦК);

– держава, АРК, орган місцевого самоврядування є суб'єктами відшкодування шкоди, завданої фізичній або юридичній особі дією чи бездіяльністю органу державної влади, органу влади АРК, органу місцевого самоврядування при здійсненні ними своїх повноважень (ст. 1173 ЦК); шкоди, завданої фізичній або юридичній особі незаконними рішеннями, дією чи бездіяльністю посадових або службових осіб органу державної влади, органу влади АРК, органу місцевого самоврядування при здійсненні ними своїх повноважень (ст. 1174 ЦК); шкоди, завданої фізичній або юридичній особі в результаті прийняття органом державної влади, органом влади АРК, органом місцевого самоврядування нормативно-правового акта, що був визнаний незаконним і скасований (ст. 1175 ЦК);

– держава відшкодовує шкоду, завдану незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органу дізнання, попереднього (досудового) слідства, прокуратури або суду (ст. 1176 ЦК), а також шкоду, завдану майну фізичної особи внаслідок злочину, якщо не встановлено особу, яка вчинила злочин, або якщо вона є неплатоспроможною (ст. 1177 ЦК).

Право регресу. Особа, яка відшкодувала шкоду, завдану іншою особою, має право зворотної вимоги (регресу) до винної особи у розмірі виплаченого відшкодування, якщо інший розмір не встановлений законом.

Регрес (від. лат. *regressus* – зворотний рух) – право особи, яка виконала зобов'язання іншої особи, пред'являти до неї зворотну вимогу про повернення витрат.

Регресне зобов'язання завжди є похідним від основного. Коли припиняє дію основне зобов'язання, то виникає – регресне.

Підстави виникнення регресного зобов'язання:

1) виконання боржником свого обов'язку перед кредитором, коли цей обов'язок боржника виник з вини третьої особи;

2) виконання обов'язку за третю особу. Наприклад, у солідарному зобов'язанні один із боржників може виконати зобов'язання перед кредитором у повному обсязі. Також кредитор за своїм вибором має право одержати виконання від будь-якого боржника в повному обсязі, а також право одержати виконання як від усіх боржників, так і від кожного з них окремо як повністю, так і в частині боргу.

У регресному зобов'язанні беруть участь дві сторони – кредитор (регредієнт) і боржник (регресант). Особливість статусу регредієнта полягає в тому, що він перш ніж стати кредитором у регресному зобов'язанні, був боржником в іншому зобов'язанні, виконання якого і стало підставою для виникнення регресного зобов'язання.

Об'єктом регресного зобов'язання є відшкодування, яке регресант зобов'язаний регредієнту. Так, в деліктних правовідносинах, особа, яка відшкодувала шкоду, завдану іншою особою, має право зворотної вимоги до винної особи. Як нами вже було зазначено, регресант повинен відшкодувати шкоду регредієнту в тому самому обсязі, в якому регредієнт відшкодував кредитором за основним зобов'язанням.

Право зворотної вимоги у деліктних відносинах має:

– держава, АРК, територіальні громади, юридичні особи до фізичної особи, винної у вчиненні злочину, у розмірів коштів, витрачених на лікування особи, яка потерпіла від цього злочину;

– держава, відшкодувавши шкоду, завдану посадовою, службовою особою органу дізнання, попереднього (досудового) слідства, прокуратури і суду до цієї особи тільки у разі встановлення в її діях складу злочину за обвинувальним вироком суду, щодо неї, який набрав законної сили.

Підстави деліктної відповідальності. За загальним правилом, для визнання певного діяння деліктом необхідне існування так званого юридичного складу цивільного

правопорушення. При цьому під поняттям складу цивільного правопорушення варто розуміти сукупність певних обов'язкових умов, які необхідні для покладення на правопорушника відповідальності за протиправну поведінку.

Класичним є розмежування чотирьох умов цивільно-правової відповідальності. Зокрема: а) наявність завданої шкоди; б) протиправна поведінка; в) причинний зв'язок між першими двома елементами; г) вина.

У юридичній літературі під *шкодою* розуміють знищення або зменшення блага, що охороняється правом. Шкода, яку не можливо оцінити у грошовому еквіваленті, вважається немайновою (моральною).

У ст. 23 ЦК дається визначення поняття моральної шкоди, яке хоча і досить докладно, однак розглядає моральну шкоду лише з точки зору можливих шляхів її заподіяння. Відповідно до цієї статті моральна шкода може полягати:

- 1) у фізичному болю та стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку з каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я;
- 2) у душевних стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку з протиправною поведінкою щодо неї самої, членів її сім'ї чи близьких родичів;
- 3) у душевних стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку із знищенням чи пошкодженням її майна;
- 4) у приниженні честі, гідності, а також ділової репутації фізичної або юридичної особи.

Постанова Пленуму ВС України «Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди» від 31 березня 1995 р. № 4 містить більш чітке визначення моральної шкоди, але постанова Пленуму не є нормативно-правовим актом. У цій постанові зазначено: «...Під моральною шкодою слід розуміти втрати немайнового характеру внаслідок моральних чи фізичних страждань, або інших негативних явищ, заподіяних фізичній чи юридичній особі незаконними діями або бездіяльністю інших осіб».

Саме на визначення поняття моральної шкоди, дане у цій постанові, найчастіше і посилаються суди у своїх рішеннях для обґрунтування її наявності чи відсутності.

Наступною умовою відповідальності є *протиправність*. *Протиправність поведінки* – це невиконання юридичного обов'язку, встановленого нормою права. В основі цієї поведінки лежить дія чи бездіяльність суб'єкта цивільного права. Дія є протиправною тільки тоді, коли вона порушує встановлені державою правові норми. Щоб виникло деліктне зобов'язання, порушення правової норми повинно супроводжуватись і порушенням конкретного суб'єктивного цивільного права особи. Внаслідок бездіяльності теж може мати місце шкідливий результат.

Деліктна відповідальність спирається на так званий принцип *генерального делікту*, відповідно до якого будь-кому заборонено завдавати шкоду майну або особистості будь-кого, і будь-яке завдання шкоди є протиправним, якщо особа не була уповноважена завдавати шкоду. Тому, щоб бути звільненим від відповідальності, заподіювач зобов'язаний обґрунтувати правомірність своєї поведінки або своє право на заподіяння шкоди. За загальним правилом не підлягає відшкодуванню шкода заподіяна правомірними діями, а також внаслідок дії непереборної сили (ст. 1166 ЦК).

Причинний зв'язок між протиправною поведінкою та шкодою є обов'язковою умовою відповідальності та виражається у тому, що шкода повинна бути об'єктивним наслідком поведінки заподіювача шкоди. Вирішення питання про наявність чи відсутність причинного зв'язку між поведінкою особи та шкодою, що настала, може бути ускладненим тим, що ЦК у ряді випадків передбачає відповідальність одних суб'єктів за дії інших (відповідальність юридичної особи за шкоду завдану з вини її працівника, відповідальність держави за неправомірні дії судових та правоохоронних органів тощо). В цих та аналогічних випадках причинний зв'язок складається з двох та більше ланок: перша ланка виражає зв'язок поведінки безпосередньо заподіювача шкоди зі шкодою, що настала; друга – зв'язок між поведінкою безпосереднього заподіювача та діями відповідальної особи.

Також підставою відповідальності є наявність вини. *Вина* як психічне відношення особи до вчиненої дії чи бездіяльності пов'язана з усвідомленням особою характеру і наслідків цієї поведінки. Тому не можна визнати винною особу, що не може правильно усвідомлювати значення своїх дій. Винним з точки зору права визнається не будь-яке психічне відношення особи до вчиненої дії чи бездіяльності, а лише психічне відношення особи до своєї протиправної поведінки, що є недопустимою як з точки зору закону так і моральних принципів нашого суспільства. Вина може бути у формі умислу або необережності. Слід зазначити, що форма вини при вирішенні спорів з відшкодування шкоди значення не має. Деліктна відповідальність за загальним правилом настає лише за винне завдання шкоди. Вина заподіювача шкоди призначається, тобто відсутність вини доводиться особою, яка завдала шкоду (ч. 2 ст. 1166 ЦК).

На відміну від кримінального права, де відповідальність настає тільки за наявності вини, цивільне законодавство знає ряд випадків, коли відповідальність настає незалежно від вини заподіювача, але тільки у випадках, передбачених законом. Зокрема, ЦК передбачає відшкодування шкоди, що завдана:

а) органом державної влади АРК або органом місцевого самоврядування, їхніми посадовими або службовими особами при здійсненні ними своїх повноважень незалежно від вини вказаних органів або осіб (ст.ст. 1173-1174 ЦК);

б) органом державної влади, органом влади АРК або органом місцевого самоврядування у сфері нормотворчої діяльності незалежно від вини посадових і службових осіб цих органів (ст. 1175 ЦК);

в) незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органу дізнання, попереднього (досудового) слідства, прокуратури або суду незалежно від вини вказаних органів (ст. 1176 ЦК);

г) джерелом підвищеної небезпеки незалежно від вини заподіювача (ст. 1187 ЦК);

д) внаслідок недоліків товарів (робіт, послуг) (ст. 1209 ЦК).

Отже, наявність перелічених підстав (шкода, протиправна поведінка, причинний зв'язок, вина) вимагається в усіх випадках. Однак, якщо закон змінює коло цих обставин, то мова вже йде про спеціальні умови відповідальності, до яких, наприклад, можна віднести випадки завдання шкоди незалежно від вини заподіювача.

§ 2. Відшкодування шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органів дізнання, досудового слідства, прокуратури або суду

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.

Право на відшкодування шкоди, завданої фізичній особі незаконними діями органу дізнання, попереднього (досудового) слідства, прокуратури або суду, виникає вразі постановлення судом виправдовувального вироку, скасування незаконного вироку суду, закриття кримінальної справи органом попереднього (досудового) слідства, а також у разі закриття провадження у справі про адміністративне правопорушення.

Якщо кримінальну справу було закрито на підставі закону про амністію або акта про помилування, право на відшкодування шкоди не виникає.

Фізична особа, яка у процесі дізнання, попереднього (досудового) слідства або судового розгляду шляхом самообмови перешкождала з'ясуванню істини і цим сприяла незаконному засудженню, незаконному притягненню до кримінальної відповідальності,

незаконному застосуванню як запобіжного заходу тримання під вартою або підписки про невиїзд, незаконному затриманню, незаконному накладенню адміністративного стягнення у вигляді арешту чи виправних робіт, не має права на відшкодування шкоди.

Шкода, завдана фізичній або юридичній особі внаслідок постановлення судом незаконного рішення в цивільній справі, відшкодовується державою в повному обсязі в разі встановлення в діях судді (суддів), які вплинули на постановлення незаконного рішення, складу злочину або обвинувальним вироком суду, що набрав законної сили.

Шкода, завдана фізичній або юридичній особі внаслідок незаконної дії або бездіяльності чи незаконного рішення органу дізнання, попереднього (досудового) слідства, прокуратури або суду, відшкодовується на загальних підставах.

Підставами відповідальності за шкоду, заподіяну незаконними рішеннями, дією чи бездіяльністю органу дізнання, досудового слідства, прокуратури або суду, є:

а) шкода; б) незаконні дії (рішення, бездіяльність); в) причинний зв'язок між незаконними діями і шкодою.

Наявність вини не вимагається, бо за ст. 1176 ЦК і Законом України «Про відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів дізнання, попереднього слідства, прокуратури і суду» від 1 грудня 1994 р. шкода відшкодовується незалежно від вини посадових та службових осіб органу дізнання, попереднього (досудового) слідства, прокуратури чи суду.

Суб'єктами права на відшкодування є громадяни, щодо яких були вчинені відповідні незаконні дії.

До незаконних дій службових осіб правоохоронних органів належать:

- незаконне засудження,
- незаконне притягнення до кримінальної відповідальності,
- незаконне застосування як запобіжного заходу тримання під вартою або підписки про невиїзд,
- незаконне затримання,
- незаконне накладення адміністративного стягнення у вигляді арешту чи виправних робіт.
- незаконне проведення в ході розслідування чи судового розгляду кримінальної справи обшуку, виїмки, незаконного накладення арешту на майно, незаконного відсторонення від роботи (посади) та інших процесуальних дій, що обмежують права громадян;
- незаконну конфіскацію майна, незаконне накладення штрафу;
- незаконне проведення оперативно-розшукових заходів, передбачених законами України «Про оперативно-розшукову діяльність» та «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю».

Види шкоди, що підлягають відшкодуванню, передбачені у Законі України від 1 грудня 1994 р. Зокрема, відшкодуванню громадянину підлягає:

- заробіток та інші трудові доходи, втрачені ним внаслідок незаконних дій;
- майно(в тому числі гроші, грошові вклади і відсотки за ними, цінні папери та відсотки за ними, частка у статутному фонді господарського товариства, учасником, якого був громадянин та прибуток, якого він не отримав відповідно до цієї частки, інші цінності), конфісковане або звернене в дохід держави судом, вилучене органами дізнання чи попереднього слідства, органами, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, а також майно, на яке накладено арешт;
- штрафи, стягнені на виконання судового вироку, судової витрати, інші суми, сплачені громадянином, внаслідок незаконних дій;
- суми, сплачені громадянином за надання йому юридичної допомоги;
- моральна шкода.

Право на відшкодування, заподіяної шкоди виникає з моменту вступу у законну силу виправдувального вироку, з дня винесення постанови про закриття кримінальної

справи, в основу, якої покладено реабілітуючі підстави (відсутність події злочину, відсутність у діяннях особи складу злочину або недоказовість участі громадянина у вчиненні злочину), чи припинення справи про адміністративне правопорушення.

§ 3. Відшкодування майнової шкоди фізичній особі, яка потерпіла від злочину

Заподіяння шкоди злочином є підставою для виникнення цивільно-правової відповідальності правопорушника перед потерпілим (обов'язок правопорушника відшкодувати потерпілому заподіяну ним шкоду). Відповідно до норм матеріального права, шкода, спричинена внаслідок порушення абсолютного правовідношення, тобто, внаслідок порушення обов'язку утримуватись від посягання на правові блага інших осіб, підлягає відшкодуванню в повному обсязі. Тобто, шкода, яка заподіяна потерпілому суспільно-небезпечним протиправним діянням, є об'єктом відшкодування. Слід зазначити, що ЦК, у певних випадках, передбачає обов'язок держави відшкодувати таку шкоду потерпілому.

Цивільний кодекс містить ст.ст. 1177 і 1207, які передбачають відшкодування майнової шкоди фізичній особі, яка потерпіла від злочину; У ст. 1177 ЦК застосовується тільки при завданні майнової шкоди майновим правам фізичної особи, а при завданні майнової шкоди шляхом каліцтва, іншого ушкодження здоров'я або внаслідок смерті особи, що потерпіла від злочину, застосовується ст. 1207 ЦК.

Підставою для виникнення зобов'язань з відшкодування шкоди є правопорушення (делікт).

Як окремий випадок недоговірної відповідальності, правовідносини по відшкодуванню шкоди, завданої злочином, *передбачають спеціальні умови відповідальності*, що відображають характер протиправних дій і конкретизацію суб'єкта, що їх безпосередньо вчиняє. До них належать:

- заподіяння шкоди внаслідок злочину;
- не встановлення особи, яка вчинила злочин або її неплатоспроможність.

Дії особи, яка завдала шкоди, як злочин мають кваліфікуватись процесуальним документом, що приймається відповідно до КПК. Це необов'язково має бути вирок. Таким документом може бути і постанова слідчого. Особа має вважатись неплатоспроможною за відсутності у неї майна та доходів, достатніх для відшкодування грошових сум, що підлягають сплаті одноразово, та періодичних платежів, без виникнення заборгованості.

Право на відшкодування шкоди за ст. 1177 ЦК має потерпілий. Однак, коли шкода заподіяна каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю внаслідок злочину, право вимоги мають інші особи, визначені у ст. 1200 ЦК.

Суб'єктом відповідальності (боржником) є держава. Діяння, яким заподіяно матеріальну шкоду, становить публічний інтерес, який також суттєво впливає на можливості усунення його наслідків. Держава і суспільство в цілому зацікавлені в тому, щоб шкода була відшкодована і щоб потерпіла особа зуміла реалізувати своє право на її відшкодування. І якщо потерпілий через які-небудь причини цього не зробить, то держава, виходячи з презумпції, що кожна особа, якій завдано матеріальних збитків від злочину, бажає їх відшкодування, але, в силу поважних причин, не може належним чином захистити порушені права, зобов'язує суд з власної ініціативи стягнути з заподіювача збитки і, цим самим, відновити порушені злочином майнові права потерпілого. Таке вирішення питання жодною мірою не порушує суб'єктивне право потерпілого на відшкодування збитків розпоряджатися ним на свій розсуд (відмовитися від відшкодування, вказавши суду причини відмови і не порушуючи, при цьому, прав та інтересів інших осіб).

Специфіка у цих правовідносинах є і щодо регресного порядку компенсації витрат.

Відповідно до ч. 2 ст. 1191 ЦК держава, АРК, територіальні громади, юридичні особи мають право зворотної вимоги до фізичної особи, винної у вчиненні злочину, у ро-

змірі коштів, витрачених на лікування особи, яка потерпіла від цього злочину. На особу, яка вчинила злочин, покладається обов'язок відшкодування витрат закладу охорони здоров'я на лікування потерпілого від цього злочину. У разі відшкодування цих витрат закладу охорони здоров'я безпосередньо потерпілим, останній має право пред'явити вимогу про відшкодування йому здійснених витрат на підставі ч. 1 ст. 1195 ЦК, яка допускає стягнення з особи, яка завдала шкоди каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю, не тільки передбачених цією частиною видів шкоди, а і тих які не передбачені. Якщо шкоди завдано при перевищенні меж необхідної оборони або у стані сильного душевного хвилювання, що виникло раптово внаслідок насильства або тяжкої образи з боку потерпілого, особа, яка завдала шкоди внаслідок злочину звільняється відшкодування витрат на лікування потерпілого. Законодавець забороняє за будь-яких обставин зменшувати розмір відшкодування шкоди, завданої злочинцем.

Основною специфікою аналізованих правовідносин є те, що умови та порядок відшкодування державою шкоди, заподіяної внаслідок злочину мають визначатись законом. До прийняття такого закону відшкодування державою шкоди відповідно до ст.ст. 1177 та 1207 ЦК на підставі загальних правил не може застосовуватись, а вимога про відшкодування має пред'являтися безпосередньо до особи, що завдала шкоди або до батьків (усиновителів), опікунів чи інших фізичних осіб, які на правових підставах здійснюють виховання малолітньої особи (при вчиненні ними злочину).

§ 4. Відшкодування юридичною або фізичною особою шкоди, завданої їхнім працівником чи іншою особою

Відповідальність фізичної чи юридичної особи за шкоду, завдану їхнім працівником, *виникає на загальних підставах:*

- а) наявність завданої шкоди;
- б) протиправна поведінка;
- в) причинний зв'язок між першими двома елементами;
- г) вина.

Особливістю цих відносин є те, що зазначене зобов'язання може виникнути, якщо мають місце:

– наявність трудових (службових) зв'язків між організацією та працівником, з вини якого заподіяно шкоду;

– заподіяння шкоди працівником при виконання ним 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 договором.

Протиправною вважається діяльність працівника, яка порушує умови і порядок здійснення ним своїх трудових обов'язків. Бездіяльність – це не виконання працівником обсягу роботи, обумовленої трудовим договором, певними правилами, інструкцією тощо.

Деліктне зобов'язання виникає і у випадку заподіяння шкоди іншій особі підрядником, під час виконання ним цивільно-правового договору. На цей вид правовідносин поширюються загальні підстави відповідальності.

У цій ситуації суб'єктом відповідальності виступає замовник.

Правовий зв'язок організації з працівником і поширюється на відносини членства у кооперативі, підприємницькому товаристві, громадському об'єднанні чи відносинах служби. Ці суб'єкти також несуть відповідальність за шкоду завдану їх учасником (членом) під час здійснення ним підприємницької чи іншої діяльності від імені підприємства, кооперативу.

Організація, що відшкодувала шкоду потерпілому, має право звернутись з регресною вимогою до працівника, з вини якого заподіяно шкоду.

§ 5. Особливості відшкодування шкоди, завданої органом державної влади, органом влади АРК або органом місцевого самоврядування чи їх посадовими особами

Як окремий випадок позадоговірної відповідальності, ці правовідносини передбачають спеціальні підстави відповідальності, що відображають характер протиправних дій і конкретизацію суб'єкта, що їх безпосередньо вчиняє. До них належать:

- 1) заподіяння шкоди незаконними діями в галузі адміністративного управління;
- 2) заподіяння шкоди діями службової особи.

Кредиторами у цих правовідносинах виступають як фізичні, так і юридичні особи. А *боржником* є держава, АРК або орган місцевого самоврядування незалежно від вини цих органів.

Відповідно до ст. 1174 ЦК відшкодовується шкода, завдана фізичній чи юридичній особі, посадовою чи службовою особою органу державної влади, органу влади АРК або органу місцевого самоврядування. Наступною підставою відповідальності є те, що дії цих осіб при виконанні службових обов'язків повинні бути незаконними. Тобто йдеться про порушення порядку та умов здійснення державно-владних, організаційно-розпорядчих, консультативно-дорадчих та інших функцій, які покладені на посадових та службових осіб. Незаконність заподіяння шкоди повинна бути визнана уповноваженим на те органом: судовим чи адміністративним. Тобто незаконність не припускається. Ще однією особливістю є те що, попереднє оскарження і визнання адміністративних актів незаконними не вимагається, коли цей акт виражено в усній формі або за допомогою конклюдентних дій (розпорядження, застосування зброї тощо). За такої ситуації громадянин має право безпосередньо звернутись до суду з позовом до установи, службова особа якої заподіяла шкоду. Суд, розглянувши справу, дає правову оцінку діям особи, визнає їх незаконними, на підставі цієї статті.

Після відшкодування завданої шкоди держава Україна, АРК та орган місцевого самоврядування *мають право регресу* до винної у цьому заподіянні шкоди посадової чи службової особи.

Відшкодування шкоди, завданої органом державної влади, органом влади АРК або органом місцевого самоврядування *у сфері нормотворчої діяльності* є новелою для нашого законодавства.

Право на відшкодування мають фізичні і юридичні особи, яким була шкода в результаті правотворчої діяльності.

Суб'єктами відповідальності залежно від того, який орган прийняв нормативно-правовий акт, є держава, АРК або орган місцевого самоврядування незалежно від вини посадових і службових осіб цих органів.

§ 6. Відшкодування шкоди, завданої малолітньою, неповнолітньою або недієздатною особою

За загальним правилом деліктна відповідальність покладається на осіб, які є повністю дієздатними (здатними своїми діями набувати для себе цивільних прав і самостійно їх здійснювати, а також здатність своїми діями створювати для себе цивільні обов'язки, самостійно їх виконувати та відповідати у разі їх невиконання).

Однак шкода може бути заподіяна і малолітніми, неповнолітніми, недієздатними, обмеженими у дієздатності особами, а також особою, яка не усвідомлювала значення своїх дій та (або) не могла керувати ними (адієздатною особою).

Відповідно до ст. 1178 ЦК, за шкоду заподіяну малолітньою особою (яка не досягла 14 років), відповідають перед потерпілими її батьки (усиновителі), опікуни чи інші фізичні особи, які на правових підставах здійснюють виховання малолітньої особи.

Відповідальність настає за наявності загальних підстав: а) шкоди; б) протиправної поведінки; в) причинового зв'язку між першими двома елементами; г) вини. Тобто поведінка зазначених осіб має бути протиправною і винною. Під виною слід розуміти нездійснення належного нагляду за підлітками в момент заподіяння шкоди або безвідповідальне ставлення до їх виховання.

До відповідальності притягуються обидва батьки підлітка. Батько і мати мають рівні права та обов'язки щодо своїх дітей, навіть тоді, коли вони не є подружжям. Той, хто визнав своє батьківство, або той, чиє батьківство було встановлено судом, має такі ж особисті та майнові права і обов'язки, як і той, хто перебуває у шлюбі з матір'ю дитини. Відповідальність батьків повинна мати частковий характер, оскільки кожен з батьків неповнолітнього відшкодовує заподіяну шкоду в зв'язку з власними винними діями (бездіяльністю).

Якщо малолітня особа заподіє шкоду, коли вона перебувала під наглядом навчального, виховного або лікувального закладу, а також під наглядом фізичної особи, яка здійснює нагляд за малолітньою особою на підставі договору, то ці заклади і та особа несуть майнову відповідальність за шкоду, якщо не доведуть, що вона виникла не з їхньої вини. Під виною зазначених організацій, слід розуміти вину їх працівника, яка полягає у нездійсненні ним належного нагляду за підлітком у момент заподіяння шкоди. Відповідна юридична особа має право регресу до цього працівника, з яким перебуває у трудових відносинах.

Суб'єктами відповідальності за шкоду, завдану малолітньою особою можуть бути і виховні, лікувальні заклади (наприклад, дитячі будинки), які за законом є опікуном малолітньої особи, якщо не доведуть, що шкоду завдано не з їх вини.

Якщо шкода заподіяна малолітньою особою як з вини її батьків (усиновителів), опікунів, навчальних, виховних закладів, так і з вини фізичної особи, яка на підставі договору здійснює нагляд, то застосовується принцип часткової відповідальності названих фізичних і юридичних осіб відповідно до ступеня їхньої вини.

Оскільки відповідальність опікуна або відповідної організації є наслідком їх власних винних дій, то покладений на них обов'язок по відшкодуванню шкоди не припиняється у разі досягнення малолітньою особою повноліття. У випадку неплатоспроможності осіб зазначених у частині першій даної статті, або коли ці особи померли, то малолітня особа, у разі досягнення повноліття і при наявності коштів, може бути зобов'язана судом частково або повністю відшкодувати шкоду, завдану нею у віці до 14 років.

Якщо шкода завдана діями кількох малолітніх осіб, то застосовується принцип часткової відповідальності їх законних представників, зокрема батьків (усиновителів), опікунів. Розмір відповідальності визначається за домовленістю між цими особами або за рішенням суду відповідно до частки вини кожного з них. І лише у разі, коли в момент завдання шкоди кількома малолітніми особами одна з них перебувала в закладі, який за законом здійснює щодо неї функції опікуна, цей заклад відшкодовує завдану шкоду у частці, яка визначається тільки за рішенням суду України, а також закладу, який за законом здійснює функції опікуна.

Неповнолітня особа (у віці від 14 до 18 років) несе відповідальність за заподіяну нею шкоду іншим особам на загальних підставах.

У разі, коли у неї нема майна або заробітку, достатнього для відшкодування, то заподіяна шкода у відповідній частині повинна бути відшкодована їхніми батьками (усиновителями), піклувальниками, а також закладом, який за законом здійснює функції піклувальника, щодо неповнолітньої особи, за умови їх неправомірної винної поведінки, що сприяла виникненню шкоди.

Зазначимо, що навчальні, виховні, лікувальні та їм подібні заклади, які здійснюють лиш нагляд за дітьми на час їх перебування в цих закладах, до додаткової відповідальності не залучаються.

За своїм характером відповідальність батьків (усиновителів), піклувальників, а також закладу, який за законом здійснює функції піклувальника зазначених осіб, є додатковою або субсидіарною. Тобто їх відповідальність є похідною від відповідальності неповнолітніх.

Обов'язок батьків (усиновителів), піклувальників або закладу, який за законом здійснює щодо неповнолітнього функції піклувальника, по відшкодуванню шкоди припиняється при досягненні неповнолітнім 18 років або появи в нього до досягнення ним повноліття майна, або заробітку, достатніх для відшкодування шкоди.

Окремо у ст. 1180 ЦК врегульоване відшкодування шкоди, завданої неповнолітньою особою після набуття нею повної цивільної дієздатності.

Відповідно до ст. 30 ЦК, особа яка є повністю дієздатною вправі своїми діями створювати для себе обов'язки та самостійно їх виконувати і нести самостійну майнову відповідальність у разі їх невиконання. Тому законодавець у ч. 1 цієї статті зазначає, що шкода завдана неповнолітньою особою після набуття нею повної цивільної дієздатності, відшкодовується цією особою самостійно на загальних підставах.

Додаткова (субсидіарна) відповідальність батьків (усиновлювачів) або піклувальників має місце за певних обставин: по-перше, в разі відсутності у неповнолітньої особи, яка набула повної цивільної дієздатності, майна, достатнього для відшкодування завданої нею шкоди; по-друге, якщо вони дали згаду на набуття нею повної цивільної дієздатності; по-третє, якщо не доведуть, що шкоду було завдано не з їх вини.

Обов'язок цих осіб відшкодувати шкоду припиняється з досягненням особою, яка завдала шкоду, повноліття.

Певна специфіка притаманна й відшкодуванню шкоди, завданої спільними діями кількох осіб. Шкода відшкодовується ними у частині, яка визначається за домовленістю між ними або за рішенням суду, а у разі коли один із них на момент завдання шкоди перебував у закладі, який за законом здійснює щодо неповнолітніх функції піклувальника, цей заклад відшкодовує завдану шкоду у частині, що визначається за рішенням суду.

Обмеження у дієздатності громадянина на підставі ст. 37 ЦК здійснюється з певною метою, зокрема, для захисту майнових інтересів сім'ї. Цей юридичний факт не породжує обов'язку піклувальника здійснювати нагляд за таким громадянином. Тому у випадку заподіяння шкоди, обмежений у дієздатності громадянин, несе самостійну відповідальність на загальних підставах.

Бувають випадки, коли шкода заподіюється повністю дієздатним або обмеженими у дієздатності громадянами, які у момент заподіяння шкоди, перебували у такому стані, коли вони не могли розуміти значення своїх дій або керувати ними. Це може бути наслідком раптової втрати пам'яті або станом афекту. Враховуючи ймовірність цієї ситуації, ЦК звільняє такого громадянина від цивільно-правової відповідальності.

Суд, враховуючи матеріальне становище потерпілого та особи, яка завдала шкоду, може винести рішення про відшкодування боржником завданої шкоди частково або в повному обсязі.

Заподіювач шкоди не звільняється від відповідальності, якщо він сам себе довів до стану, в якому не усвідомлював значення своїх дій та (або) не міг керувати ними, в результаті вживання спиртних напоїв, наркотичних речовин або іншим способом.

Суд може винести рішення про відшкодування шкоди не самим заподіювачем, а покласти цей обов'язок на чоловіка (дружину), батьків, повнолітніх дітей. Це можливо лише у випадку, коли вони знали про психічний розлад або недоумство заподіювача шкоди, однак не вжили заходів щодо запобігання шкоді. Цей випадок можна кваліфікувати як відповідальність, для настання якої потрібно встановити вину вище вказаних осіб.

Фізичні особи, які визнані в судовому порядку недеєздатними, не тільки не можуть самостійно здійснювати ніяких цивільно-правових правочинів, а й бути суб'єктами цивільно-правової відповідальності у випадку заподіяння шкоди. Завдана ними шкода відшкодовується їх опікунами або закладом, який зобов'язаний здійснювати нагляд ними, якщо не доведуть шкода виникла не з їх вини. Під виною опікуна або юридичної особи слід розуміти нездійснення нагляду над недеєздатним на момент заподіяння ним шкоди.

Оскільки відповідальність опікуна або відповідної організації є наслідком їх власних винних дій, то покладений на них обов'язок з відшкодування шкоди не припиняється у разі поновлення її цивільної дієздатності.

Законодавець допускає можливість на підставі рішення суду покладення обов'язку з відшкодування шкоди (частково або у повному обсязі), завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю потерпілого, на заподіювача за умови, що опікун помер, або у нього нема майна, достатнього для відшкодування шкоди, а сама недієздатна особа має таке майно.

У Цивільному кодексі вперше передбачено обов'язок батьків відшкодувати шкоду, завдану дитиною, щодо якої вони були позбавлені батьківських прав. За нормою ЦК на батьків, позбавлених батьківських прав, суд може покласти відповідальність за шкоду, завдану їхніми неповнолітніми дітьми, протягом трьох років після позбавлення батьківських прав. Це пояснюється тим, що виховний процес має триваючий характер і він не може призупинитись з моменту позбавлення батьківських прав. Слід вважати, що негативні прояви поведінки неповнолітнього, який заподіяв шкоду, є наслідком неналежного здійснення батьками обов'язку з виховання своєї дитини.

§ 7. Відшкодування шкоди, завданої джерелом підвищеної небезпеки

Відповідно до ст. 1187 ЦК **джерелом підвищеної небезпеки** є діяльність, пов'язана з використанням, зберіганням або утриманням транспортних засобів, механізмів та обладнання, використанням, зберіганням хімічних, радіоактивних, вибухо- і вогненебезпечних та інших речовин, утриманням диких звірів, службових собак та собак бійцівських порід тощо, що створює підвищену небезпеку для особи, яка цю діяльність здійснює, та інших осіб.

Ознаки джерел підвищеної небезпеки:

- шкідливі властивості;
- неможливість повного контролю з боку людини.

Види джерел:

- механічні (автомашини, річкові або морські судна, залізничний рухомий склад);
- теплові (обладнання гарячих цехів);
- електричні (обладнання та інші агрегати енергосистеми);
- хімічні, отруйні, вибухові, вогненебезпечні речовини (бензин, бензол, газ, ефір, отрути);
- радіоактивні;
- біологічні – дикі тварини.

Домашні тварини не визнаються джерелом підвищеної небезпеки.

Підставами відповідальності за заподіяння шкоди є протиправність діяльності, пов'язаної з підвищеною небезпекою для оточення, причинний зв'язок між джерелом підвищеної небезпеки та шкодою, що настала. Цей вид відповідальності застосовується і за відсутності вини заподіювача, тобто має місце відповідальність незалежно від вини.

Суб'єктами відповідальності за шкоду, заподіяну джерелом підвищеної небезпеки, є фізичні та юридичні особи. До них належать:

- а) *власники (володільці)* транспортних засобів, механізмів, інших об'єктів, використання, зберігання або утримання яких створює підвищену небезпеку.;
- б) *юридичні особи, що мають інше речове право на цей об'єкт;*
- в) *особи, що володіють транспортними засобами, механізмами тощо на підставі цивільно-правових договорів (оренди, підряду, доручення) та ін.*

Отже, суб'єктом відповідальності за шкоду, заподіяну джерелом підвищеної небезпеки, є так званий титульний володілець. Його характеризують дві основні ознаки:

юридична та матеріальна. Юридична ознака полягає в тому, що володільцем визнається лише та особа, яка має відповідні правові підстави на володіння відповідним об'єктом, діяльність щодо якого створює відповідну небезпеку. Матеріальна ознака титульного володільця полягає в тому, що особа, яка має всі правові підстави щодо цього об'єкта, повинна ще й здійснювати фактичне володіння (експлуатацію).

Не є суб'єктом відповідальності за шкоду перед потерпілим особа, яка експлуатує даний об'єкт внаслідок трудових відносин з володільцем цього джерела (наприклад, шофер, машиніст та ін.).

Суб'єктами права вимоги, внаслідок заподіяння шкоди, можуть бути особи, пов'язані з власниками (володільцями) транспортних засобів або інших об'єктів цивільно-правовими відносинами (пасажирів транспортних засобів, відвідувачів зоопарків, орендарі та ін.), а також пішоходи.

Особливості відповідальності володільця джерела підвищеної небезпеки. Особа, яка неправомірно заволоділа транспортним засобом, механізмом, іншим об'єктом, завдала шкоди діяльністю, щодо його використання, зберігання або утримання, вважається суб'єктом відповідальності за шкоду, що заподіяна джерелом підвищеної небезпеки. І навіть якщо ця особа не має юридичної ознаки, вона зобов'язана відшкодувати шкоду на загальних підставах, а титульний володільця звільняється від цієї відповідальності.

Коли володіння джерелом підвищеної небезпеки було втрачено не тільки в результаті протиправних дій інших осіб, а й з вини самого власника (володільця) транспортного засобу (механізму тощо), тоді відповідальність за заподіяну шкоду може бути покладено як на особу, що протиправно заволоділа транспортним засобом (механізмом тощо), так і на його власника (володільця) з урахування обставин, що мають істотне значення.

Ще один виняток, за яким відповідачем може бути не лише титульний володільця, а й інші особи, – випадок, коли титульний володільця застрахував свою цивільну відповідальність. У цьому разі він нестиме субсидіарну відповідальність, тобто відповідатиме лише тоді, коли страхової виплати (страхового відшкодування), яка виплачується страховиком, є недостатньо для повного відшкодування завданої ним шкоди.

Закон вказує на ряд юридичних фактів, за наявності яких особа, яка проводить діяльність, що є джерелом підвищеної небезпеки, може бути звільнена від відповідальності за заподіяну шкоду. Це – непереборна сила і умисел потерпілого.

Якщо шкода виникла через непереборну силу, то нема причинного зв'язку між джерелом підвищеної небезпеки і шкодою, тобто йдеться про вплив зовнішнього фактора на джерело підвищеної небезпеки, який є основною причиною виходу джерела підвищеної небезпеки з-під контролю його володільця.

Під умислом потерпілого слід розуміти усвідомлене бажання особи, щоб їй заподіяли шкоду. Зазначимо, що груба необережність потерпілого не є обставиною, що звільняє особу, яка здійснює діяльність, що є джерелом підвищеної небезпеки від відповідальності.

Відповідальність за шкоду, заподіяну при зіткненні джерел підвищеної небезпеки. Питання про відповідальність за шкоду, заподіяну самими джерелами підвищеної небезпеки вирішується за статтею 1166 ЦК.

Слід виходити з того, що між собою володільці відповідають за принципом вини, 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.

При заподіянні шкоди здоров'ю громадянина внаслідок взаємодії (зіткнення) джерел підвищеної небезпеки їх володільці відповідають перед потерпілим солідарно незалежно від вини.

§ 8. Особливості відшкодування ядерної шкоди

Основоположним у ядерному законодавстві України є Закон України «Про використання ядерної енергії та радіаційну безпеку» від 8 лютого 1995 р. Цей нормативно-правовий акт встановлює пріоритет безпеки людини та навколишнього природного середовища, права і обов'язки громадян у сфері використання ядерної енергії, регулює діяльність, пов'язану з використанням ядерних установок та джерел іонізуючого випромінювання, встановлює також правові основи міжнародних зобов'язань України щодо використання ядерної енергії.

Відповідно до цього Закону **ядерна шкода** це – *втрата життя, будь-які ушкодження, завдані здоров'ю людини, або будь-яка втрата майна, або шкода, заподіяна майну, або будь-яка інша втрата чи шкода, що є результатом небезпечних властивостей ядерного матеріалу на ядерній установці або ядерного матеріалу, який надходить з ядерної установки чи надсилається до неї, крім шкоди, заподіяної самій установці або транспортному засобу, яким здійснювалося перевезення.*

Ядерна шкода може бути відшкодована на підставі договору про відшкодування ядерної шкоди або рішення суду. Ядерна шкода може бути відшкодована оператором відповідно до договору про відшкодування ядерної шкоди, укладеного ним з потерпілим за участю страховика (іншого фінансового гаранта).

У разі недосягнення згоди між сторонами спір про відшкодування ядерної шкоди вирішується судом. Для встановлення факту ядерного інциденту, факту заподіяння ядерної шкоди та причинного зв'язку між ними обов'язково проводиться судова експертиза.

Суб'єктом відповідальності за ядерну шкоду є оператор: призначена державою юридична особа, яка здійснює діяльність, пов'язану з вибором майданчика, проектуванням, будівництвом, введенням в експлуатацію, експлуатацією, зняттям з експлуатації ядерної установки або вибором майданчика, проектуванням, будівництвом, експлуатацією, закриттям сховища для захоронення радіоактивних відходів, забезпечує ядерну та радіаційну безпеку і несе відповідальність за ядерну шкоду.

Відповідальність оператора за ядерну шкоду настає, якщо ця шкода заподіяна ядерним інцидентом на ядерній установці, а також під час перевезення ядерного матеріалу на ядерну установку оператора після прийняття ним від оператора іншої ядерної установки відповідальності за цей матеріал або під час його перевезення з ядерної установки оператора і відповідальність за який не була прийнята іншим оператором згідно з письмовою угодою.

Оператор звільняється від відповідальності за ядерну шкоду, якщо вона заподіяна ядерним інцидентом, що виник безпосередньо як наслідок стихійного лиха виняткового характеру, збройного конфлікту, воєнних дій, громадянської війни або повстання.

Якщо ядерна шкода пов'язана з відповідальністю більш як одного оператора, ці оператори несуть часткову відповідальність. Якщо частка кожного з них у цій шкоді не може бути обґрунтовано визначена, ці оператори несуть солідарну відповідальність. У будь-якому разі відповідальність кожного оператора не повинна перевищувати розміру 50 мільйонів.

Якщо ядерна шкода була заподіяна під час транзиту ядерного матеріалу через територію України, відповідальність за ядерну шкоду несе оператор, що є вантажовідправником чи є його одержувачем. Момент переходу відповідальності визначається угодою між вантажовідправником і вантажоодержувачем. У разі відсутності чіткого визначення настання цього моменту вантажовідправник несе відповідальність до моменту передачі вантажу уповноваженій особі на кордоні держави, до якої відправлено вантаж, якщо інше не передбачено міжнародними договорами, учасником яких є Україна.

Якщо оператор доведе, що ядерна шкода виникла повністю або частково внаслідок грубої недбалості особи, якій заподіяна шкода, або внаслідок дії чи бездіяльності такої особи з наміром заподіяти шкоду, оператор за рішенням суду може звільнитися повністю або частково від обов'язку відшкодування шкоди, заподіяної такій особі.

Відповідальність за шкоду, спричинену Чорнобильською катастрофою, встановлюється спеціальним законодавством.

Коли ядерна шкода та неядерна шкода спричинені спільно ядерним інцидентом та подіями іншого характеру, то неядерна шкода, якщо вона не може бути обґрунтовано відокремлена від ядерної, вважається ядерною шкодою, спричиненою цим ядерним інцидентом.

Відповідальність оператора за ядерну шкоду обмежується сумою, еквівалентною 50 мільйонам.

Право на подання позову про відшкодування ядерної шкоди, заподіяної життю і здоров'ю особи, не обмежується строком давності.

Право на подання позову про відшкодування ядерної шкоди, заподіяної майну або навколишньому природному середовищу, діє протягом десяти років з дня заподіяння шкоди.

Якщо ядерна шкода заподіяна ядерним інцидентом, пов'язаним з ядерним матеріалом, який під час цього ядерного інциденту був викрадений, загублений, викинутий чи залишений без догляду, період 10 років відраховується з дня виникнення цього ядерного інциденту, але ні в якому разі не повинен перевищувати двадцяти років з дня крадіжки, втрати, викидання чи залишення ядерного матеріалу без догляду.

Оператор забезпечує страхування або інше фінансове забезпечення відшкодування за ядерну шкоду у розмірі та на умовах, що визначаються КМУ.

Якщо розміру страхування або іншого фінансового відшкодування недостатньо, то в такому разі відшкодування шкоди за поданими позовами забезпечується державою.

Держава має право регресу до оператора, який не забезпечив відшкодування ядерної шкоди.

Оператор має право регресу лише у двох випадках: якщо це право передбачено письмовою угодою; проти фізичної особи, яка діяла або не діяла з наміром заподіяти шкоду, якщо в результаті дії або бездіяльності цієї особи стався ядерний інцидент.

§ 9. Особливості відшкодування шкоди, завданої внаслідок недоліків товарів, робіт (послуг)

Заподіяння шкоди внаслідок недоліків товарів, робіт (послуг) створює позадоговірне зобов'язання між заподіювачем шкоди та потерпілим. На правову природу зобов'язання, що виникає, не впливає той факт, що заподіювачі шкоди можуть перебувати у договірних правовідносинах. Тут слід чітко розмежувати їхні права та обов'язки, які реалізуються у рамках договірних відносин, а також ті, регулювання яких відбувається поза рамками договору. Так, наприклад, унаслідок продажу товарів неналежної якості у покупця виникає ряд прав, які включають право вимоги від продавця відшкодування шкоди (ст. 678 ЦК). Це право виникає і реалізується у рамках договору купівлі-продажу. Але якщо внаслідок застосування неякісного товару заподіяно шкоду життю, здоров'ю, майну покупця або інших осіб, між сторонами виникають позадоговірні відносини. Саме тому, що заподіяння шкоди має у наведеному прикладі позадоговірний характер, конкуренції між нормами, що регулюють договірні та позадоговірні відносини, не виникає.

Цивільний кодекс спеціальною нормою (ст.ст. 1209-1211) закріплює право фізичної або юридичної особи на відшкодування шкоди, завданої внаслідок недоліків товарів, робіт чи послуг.

Відшкодування шкоди у цих правовідносинах здійснюється за правилами деліктного права.

Суб'єктами права вимоги є як покупці товару, замовники робіт, послуг, так і сторонні особи, до яких товар, результати виконання робіт перейшли на належних правових підставах.

Суб'єктами відповідальності внаслідок недоліків товару є продавець – підприємство, установа, організація, товариство або фізична особа-підприємець, що реалізують товари за договором купівлі-продажу. Виготовлювач – підприємство, установа, організація, товариство або фізична особа-підприємець, які виконують роботи та надають послуги.

Суб'єктами відповідальності за шкоду, завдану внаслідок недоліків робіт (послуг), є їх виконавець.

Відповідно до ст. 16 ЦК виробник (виконавець) несе відповідальність за шкоду, завдану життю, здоров'ю або майну споживача, що виникла у зв'язку з використанням речей, матеріалів, обладнання, приладів, інструментів, пристосувань чи інших засобів, необхідних для виробництва товарів, виконання робіт або надання послуг, незалежно від рівня його наукових і технічних знань.

Підстави відповідальності. Шкода як результат протиправної поведінки може виражатися в ушкодженні здоров'я потерпілої фізичної особи чи її смерті, у знищенні чи пошкодженні майна фізичних та юридичних осіб. Відповідно до п. 5 ч. 1 ст. 4 Закону «Про захист прав споживачів» споживач має право на відшкодування моральної шкоди.

Протиправність полягає у:

1) передачі покупцеві (замовнику) товару (робіт) який було виготовлено з порушенням вимог щодо його якості.

2) наданні інформації про товари (роботи, послуги) не в повному обсязі або неправдивої інформації.

Згідно з ч. 1 ст. 700 ЦК при укладенні договору 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.

Щодо продукції, яка підлягає обов'язковій сертифікації, споживачеві повинна надаватися інформація про її сертифікацію. А відносно продукції, яка за певних умов може бути небезпечною для життя, здоров'я споживача та його майна, докільля, виробник зобов'язаний довести до відома споживача інформацію про таку продукцію і можливі наслідки її споживання (використання).

Причинно-наслідковий зв'язок є юридично значущий лише у тому разі, якщо шкода виникла внаслідок, користування (вживання) придбаного товару, робіт, послуг протягом встановлених строків придатності товару, роботи (послуги), а якщо вони не встановлені, – протягом десяти років від дня виготовлення товару, виконання роботи (надання послуги).

Вина не враховується при вирішенні питань відповідальності.

Згідно з ч. 2 ст. 1209 ЦК продавець, виготовлювач товару, виконавець робіт (послуг) звільняється від відшкодування шкоди, якщо вони доведуть, що шкода виникла внаслідок непереборної сили або порушення потерпілим правил користування або зберігання товару (результатів робіт, послуг).

У ч. 5 ст. 16 Закону України «Про захист прав споживачів» передбачено звільнення виробника (виконавця, продавця) від відповідальності, якщо він (вони) доведуть, що:

1) шкоду завдано з вини самого споживача внаслідок порушення ним встановлених правил використання, зберігання чи транспортування продукції або дії непереборної сили;

2) не вводили продукцію в обіг;

3) дефект у продукції виник внаслідок додержання виробником вимог законодавства або виконання обов'язкових для нього приписів органів державної влади.

Шкода, завдана внаслідок недоліків товарів, робіт (послуг), підлягає відшкодуванню, якщо її завдано протягом встановлених строків придатності товару, роботи (послуги), а якщо вони не встановлені, – протягом десяти років від дня виготовлення товару, виконання роботи (надання послуги).

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про захист прав споживачів», строк (термін) придатності – строк (термін), визначений нормативно-правовими актами, нормативними документами, умовами договору, протягом якого у разі додержання відповідних умов зберігання та/або експлуатації чи споживання продукції її якісні показники і показники безпеки повинні відповідати вимогам нормативно-правових актів, нормативних документів та умовам договору.

Строк придатності обчислюється починаючи від дати виготовлення, яка також зазначається на етикетці або в інших документах, і визначається або часом, протягом якого товар є придатним для використання, або датою, до настання якої товар є придатним для використання.

Продаж товарів, на яких строк придатності не зазначено або зазначено з порушенням вимог нормативних документів, а також товарів, строк придатності яких минув, забороняється.

Стосовно продукції, на яку гарантійні строки або строк придатності не встановлено, споживач має право пред'явити продавцю (виробнику, виконавцю) відповідні вимоги, якщо недоліки було виявлено протягом двох років, а стосовно об'єкта будівництва – не пізніше десяти років від дня передачі їх споживачеві.

Шкода, завдана внаслідок недоліків товарів, робіт (послуг), підлягає відшкодуванню також, якщо: 1) на порушення вимог закону не встановлено строку придатності товару, роботи (послуги); 2) особу не було попереджено про необхідні дії після спливу строку придатності і про можливі наслідки в разі невиконання цих дій.

§ 10. Особливості відшкодування шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я

Суб'єктами зобов'язання із відшкодування шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю є кредитор і боржник. Кредитором виступає фізична особа, якій заподіяно шкоду внаслідок ушкодження здоров'я. Боржником може бути як фізична, так і юридична особа, що зобов'язана нести відповідальність за заподіяння боржнику шкоди. У ст. 1195 ЦК передбачено види шкоди, що підлягають відшкодуванню. Це – втрачений заробіток; витрати на посилене харчування; витрати на санаторно-курортне лікування; витрати на придбання ліків та медичне обслуговування; витрати на протезування; витрати на сторонній догляд.

Додаткові витрати, що понесла потерпіла особа, відшкодовуються на підставі фактичних даних. Зокрема, витрати на посилене харчування відшкодовуються на підставі медичного висновку про його необхідність та примірний раціон продуктів. Витрати на санаторно-курортне лікування, придбання ліків та протезування відшкодовуються на підставі даних про вартість санаторно-курортних путівок, проїзду туди і назад, придбання ліків згідно з приписом лікаря, протезних пристроїв та протезних робіт.

Витрати на сторонній догляд відшкодовуються, виходячи з виду необхідного догляду. Цей догляд може мати побутовий характер (надання допомоги з прибирання, прання, приготування їжі) та передбачати спеціальний догляд, що здійснюється молодшим медичним персоналом (медичні маніпуляції, масаж тощо).

Шкода у вигляді втраченого заробітку (доходу) визначається з урахуванням двох чинників: а) середньомісячного заробітку (доходу) потерпілого до каліцтва або іншого ушкодження здоров'я; б) ступеня втрати потерпілим професійної працездатності, а за її відсутності – загальної працездатності.

У разі каліцтва або іншого ушкодження здоров'я фізичної особи, яка в момент завдання шкоди не працювала, розмір відшкодування визначається виходячи з розміру мінімальної заробітної плати.

Втрата загальної чи професійної працездатності у відсотковому відношенні визначається медико-соціальними експертними комісіями (МСЕК).

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 або іншого 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.

У разі, якщо потерпілий на момент заподіяння 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 потерпілий ніколи не працював та не має професії, розмір відшкодування визначається виходячи з розміру мінімальної заробітної плати. Відповідно до ч. 4 ст. 1197 ЦК, 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 вищеоплачувальну роботу, прийняття на роботу після закінчення освіти), при визначенні середньомісячного (доходу) враховується лише заробіток (дохід), який він одержав або мав одержати після відповідної зміни.

До складу втраченого заробітку (доходу) потерпілого 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.

До втраченого заробітку (доходу) не включаються одноразові виплати, компенсація за невикористану відпустку, вихідна допомога, допомога з вагітності та пологів тощо.

Другим чинником, який впливає на розмір втраченого заробітку (доходу), є ступінь втрати потерпілим професійної працездатності, а за її відсутності – ступінь втрати загальної працездатності. Експертиза тривалої або стійкої втрати працездатності проводиться медико-соціальними експертними комісіями (МСЕК) МОЗ.

Також підлягає відшкодуванню дохід фізичної особи-підприємця, втрачений внаслідок каліцтва чи іншого ушкодження здоров'я. Розмір доходу від підприємницької діяльності визначається на підставі даних органу державної податкової служби. Ця сума розраховується із річного доходу потерпілого, одержаного в попередньому господарському році, поділеного на дванадцять. Якщо потерпілий одержував дохід менше як 12 місяців, то розмір його втраченого доходу визначається шляхом визначення сукупної суми доходу за відповідну кількість місяців.

Такий же порядок обчислення доходу, втраченого фізичною особою, яка працює адвокатом чи у творчій сфері.

Певні особливості визначені законом щодо відшкодування шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я малолітньої або неповнолітньої особи. При заподіянні шкоди малолітній особі (до 14 років), яка, як правило, не має заробітку (доходу), відшкодуванню підлягають лише додаткові витрати, викликані ушкодженням здоров'я. Після досягнення потерпілим 14 років (учнями – 18 років) йому також відшкодовується шкода, пов'язана із втратою або зменшенням його працездатності, виходячи з розміру встановленої законом мінімальної заробітної плати. У разі, якщо на момент заподіяння шкоди неповнолітня особа (від 14 до 18 років) мала заробіток, шкода відшкодовується їй, виходячи з розміру її заробітку, але не нижче встановленого законом розміру мінімальної заробітної плати.

Якщо потерпілий здобув певну кваліфікацію, то після початку трудової діяльності він має право вимагати збільшення відшкодування за шкоду, пов'язану зі зменшенням його працездатності, виходячи з розміру винагороди працівника його кваліфікації.

§ 11. Відшкодування шкоди, завданої смертю потерпілого

Коло осіб, які мають право на відшкодування шкоди. 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.

Право на відшкодування також має дитина годувальника, зачата за його життя і народжена після його смерті.

Шкода відшкодовується:

1) дитині – до досягнення нею вісімнадцяти років (учню, студенту – до закінчення навчання, але не більш як до досягнення ним двадцяти трьох років);

2) чоловікові, дружині, батькам (усиновлювачам), які досягли пенсійного віку, встановленого законом, – 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 ними чотирнадцяти років;

5) іншим непрацездатним особам, які були на утриманні потерпілого, – протягом п'яти років після його смерті.

Порядок визначення розміру відшкодування. *Зазначеним вище особам, шкода відшкодовується у розмірі середньомісячного заробітку (доходу) потерпілого з вирахуванням частки, яка припадала на нього самого та працездатних осіб, які перебували на його утриманні, але не мають права на відшкодування шкоди. До складу доходів потерпілого також включаються пенсія, суми, що належали йому за договором довічного утримання (догляду), та інші аналогічні виплати, які він одержував. Тобто сума заробітку ділиться на кількість осіб, які мають право на відшкодування з урахуванням померлого та тих працездатних осіб, які перебували на утриманні, але не мають права на відшкодування.*

Відповідно до ст. 1200 ЦК *розмір відшкодування, обчислений для кожного з осіб, які мають право на відшкодування шкоди, завданої смертю годувальника, не підлягає подальшому перерахунку, крім таких випадків:*

– народження дитини, зачатої за життя і народженої після смерті годувальника;

– призначення (припинення) виплати відшкодування особам, що здійснюють догляд за дітьми, братами, сестрами, внуками померлого.

Відповідно до ст. 1201 ЦК 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.

Порядок відшкодування шкоди. Відшкодування шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю потерпілого, здійснюється щомісячними платежами.

Цивільний кодекс вперше закріпив правило, згідно з яким за наявності обставин, які мають істотне значення, та з урахуванням матеріального становища фізичної особи, яка завдала шкоди, сума відшкодування може бути виплачена одноразово, але не більш як за три роки наперед.

Підстави та порядок зменшення чи збільшення розміру відшкодування шкоди. *Потерпілий має право на збільшення розміру відшкодування, якщо:*

1) його працездатність знизилася порівняно з тією, яка була у нього на момент вирішення питання про відшкодування шкоди. Слід зазначити, що ступінь зниження працездатності визначається МСЕК. Питання про збільшення вирішується за домовленістю потерпілого і заподіювача шкоди, а в разі спору чи відмови – у суді.

2) у разі підвищення вартості життя розмір відшкодування шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю. Рішення про проведення індексації сум відшкодування у зв'язку з ушкодженням здоров'я чи заподіянням смерті ухвалює суд за заявою потерпілих осіб. Також на підставі рішення суду, може бути збільшений розмір відшкодування, у зв'язку із збільшенням розміру мінімальної заробітної плати.

Зменшення розміру відшкодування на вимогу заподіювача:

Особа, на яку покладено обов'язок відшкодувати шкоду, завдану каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я потерпілого, має право вимагати зменшення розміру відшкодування шкоди, якщо працездатність потерпілого зросла порівняно з тією, яка була в нього на момент вирішення питання про відшкодування шкоди.

Питання для самоконтролю:

1. Розмежуйте договірні і недоговірні зобов'язання.
2. Проаналізуйте зміст принципу повного відшкодування завданої шкоди.
3. Які обставини мають значення при обмеженні розміру відповідальності?
4. Обґрунтуйте підстави звільнення від відповідальності.
5. Проаналізуйте незаконні дії судових та правоохоронних органів як підстава відповідальності.
6. Поняття та види джерел підвищеної небезпеки.
7. Особливості відшкодування майнової шкоди, завданої злочином.
8. Проаналізуйте особливості відшкодування шкоди за Законом України «Про захист прав споживачів».
9. Види шкоди, які підлягають відшкодуванню.
10. Проаналізуйте правові підстави зміни розміру відшкодування.

Рекомендована література:

1. Баранова Л.М. Обставини, які звільняють від відповідальності в цивільному праві: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 / Л.М. Баранова. – Х.; 1998. – 18с.
2. Осетинська Г.О. Деякі проблеми відповідальності за завдання моральної шкоди споживачам у сфері надання послуг / Г.О. Осетинська // Юридична Україна. – 2004. – № 12. – С. 52.
3. Відшкодування матеріальної і моральної шкоди та компенсаційні виплати: нормативні акти, роз'яснення, коментарі / відп. ред. П. І. Шевчук. – К.: Юрінком Інтер, 1998. – 928 с.
4. Дороніна В.П. Про підстави реабілітації та відшкодування шкоди, завданої громадянину неправопідприємними діями органів дізнання, попереднього слідства, прокуратури і суду, в кримінальному процесі / В.П. Дороніна, М.Є. Шумило // Вісник Верховного Суду України. – 2001. – № 1(23). – С. 34 – 38.
5. Заїкін Ю. Проблема захисту постраждалих від неякісної продукції та можливі шляхи її вирішення / Ю. Заїкін // Підприємництво, господарство і право. – 2000. – № 5. – С. 41–45.
6. Ніжинська І.С. Відшкодування шкоди, завданої незаконними діями службових осіб дізнання і досудового слідства в системі органів внутрішніх справ України: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук.: спец. 12.00.03 / І.С. Ніжинська. – К., 2003. – 16 с.
7. Письменна О.П. Правовідносини, що виникають у зв'язку з порушенням прав споживачів внаслідок недоліків товарів, робіт (послуг): автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 / О.П. Письменна. – Одеса, 2006. – 19 с.
8. Терещенко Н.В. Особливості відповідальності за шкоду, заподіяну джерелом підвищеної небезпеки: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 / Н.В. Терещенко. – Х.: ХНУВС 2003. – 16 с.
9. Флоров М.М. Відшкодування шкоди, завданої органами внутрішніх справ України: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 / М.М. Флоров. – Х.: ХНУВС 2006. – 21 с.
10. Чорна Ж.Л. Відшкодування завданої шкоди малолітнім та неповнолітнім як форма захисту порушених майнових прав/ Ж.Л. Чорна // Вісник Львівського університету. Серія юридична. – 2004. – Вип. 39. – С. 289–295.
11. Яновицька Г.Б. Відновлення майнових прав незаконно засуджених і реабілітованих громадян: монографія / Г.Б. Яновицька. – Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2006. – 160 с.
12. Яновицька Г.Б. Підстави відповідальності за завдану шкоду / Г.Б. Яновицька / Вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. – 2006. – № 1. – С. 99–104.

Розділ 6

СПАДКОВЕ ПРАВО

Глава 28. Спадкові правовідносини

§ 1. Загальна характеристика спадкового права

В системі сучасного цивільного права України спадкове право є однією з центральних підгалузей. Враховуючи ту велику роль, яку відіграють спадкові відносини в житті багатьох людей, оскільки практично кожен залишає після своєї смерті певне майно, тобто виступає спадкодавцем, або може набути право на успадкування майна померлого, тобто є потенційним спадкоємцем.

Що стосується України, то можна сказати, що в нашій державі спадкоємці зазвичай приймають спадщину не на підставі письмового розпорядження спадкодавця, зробленого ним у встановленому законом порядку стосовно власного майна на випадок своєї смерті, а на підставі приписів, які містяться в ЦК. Це пояснюється тим, що в Україні, на відміну від країн європейського співтовариства, спадкування за заповітом ще не набула такого значного поширення, як спадкування за законом. Яка основна причина такого негативного явища? На превеликий жаль, більшість фізичних осіб, які проживають на території України, надзвичайно мало знають про юридичну силу заповіту, а й про порядок його складання.

Спадкове право як підгалузь цивільного права являє собою *сукупність встановлених державою правових норм, які регламентують порядок та умови переходу майнових прав та обов'язків померлої особи до інших осіб.*

Спадкове право у своєму складі містить норми, розраховані на врегулювання правових наслідків, що мають місце у разі настання юридичного факту смерті юридичної особи. Іншими словами спадкове право стосується без виключення кожної особи, і в справедливому, юридично грамотному та ефективному регулюванні спадкових відносин заінтересовані всі прошарки нашого суспільства.

Також спадкове право можна розглядати в об'єктивному та суб'єктивному розумінні.

В *об'єктивному розумінні* спадкове право є сукупністю цивільно-правових норм, що регулюють правовідносини наступництва спадкоємців у правах та обов'язках (майнові) померлої фізичної особи (спадкоємця), а також інші, пов'язані із спадкуванням відносини.

Спадкове право в *суб'єктивному розумінні*, перш за все, являє собою право спадкоємця, на користь якого відкрилася спадщина, прийняти її або відмовитись від її прийняття.

Предметом спадкового права є суспільні відносини, що виникають винятково за наявності такої обов'язкової умови, як смерть фізичної особи і наявність у неї майнових прав та обов'язків.

Для вірного розуміння предмета спадкового права важливо зосередити увагу на тому, що не всі випадки цивільного наступництва в правах та обов'язках померлого охоплюються поняттям «спадкування» і, відповідно, регулюються спадковим правом. Іншими словами, юридичний факт смерті фізичної особи може зумовити для неї появу певних прав та обов'язків, проте останні виникають не під дією норм спадкового права, а в силу конкретної вказівки закону, що розрахована саме на ці відносини.

Методом спадкового права є система способів, засобів та прийомів, за допомогою яких регулюються спадкові правовідносини.

Спадкування здійснюється на певних засадах. Серед принципів спадкового права необхідно назвати такі:

- 1) свобода виявлення спадкодавця і спадкоємця;

- 2) універсальність спадкового правонаступництва;
- 3) родинно-сімейний характер спадкування;
- 4) послідовність закликання до спадщини при спадкуванні за законом;
- 5) рівність спадкових часток при спадкуванні за законом;
- 6) державно-правовий захист непрацевдатних родичів та членів сім'ї спадкодавця.

Спадкове правовідношення – це цивільно-правове відношення, яке виникає на підставі норм підгалузі спадкового права, в силу смерті фізичної особи (спадкодавця) та, як правило, волевиявлення його учасників, яким між останніми встановлюється комплекс прав та обов'язків з приводу переходу до них тих прав та обов'язків, які не припиняються із смертю спадкодавця.

Суб'єктами відносин спадкування виступають спадкоємці, хоча спадкове право визначає правовий статус й інших суб'єктів: кредиторів та боржників спадщини, відказо-одержувачів, виконавця заповіту тощо.

Поняття «спадкоємець», яке використовується у спадковому законодавстві, вживається в таких значеннях:

- суб'єкт, який безпосередньо закликається до спадкування за заповітом або законом;
- суб'єкт, право спадкування якого залежить від певних обставин, передусім від неприйняття спадщини іншими спадкоємцями;
- суб'єкт, який реалізував належне йому право на спадкування, тобто прийняв спадщину;
- суб'єкт, який прийняв спадщину та зареєстрував належне йому право.

Особи, щодо яких існують передумови для закликання їх до спадкування, можуть тим не менше бути усунені від спадкування. Підстави усунення таких спадкоємців визначаються винятково законом. Спадкоємців, усунених від права на спадкування на підставі положень закону, прийнято називати «**негідними**».

За чинним законодавством *не мають права стати спадкоємцями*:

- 1) *ні за законом, ні за заповітом* – особи, які навмисно позбавили життя спадкодавця або когось із спадкоємців, або зробили замах на їх життя (якщо після вчинення замаху на життя спадкодавця, незважаючи на цю обставину, склав заповіт на користь такої особи, вона спадкує на загальних підставах);
- 2) *за законом* – батьки, після дітей, щодо яких вони позбавлені батьківських прав і не були поновлені у цих правах на момент відкриття спадщини;
- 3) *за законом* – батьки і повнолітні діти, які злісно ухилялися від виконання покладених на них відповідно до закону обов'язків щодо утримання спадкодавця, якщо ці обставини підтверджені у судовому порядку;
- 4) *за законом і за заповітом* – особи, які умисно перешкоджали спадкодавцеві скласти заповіт, внести до нього зміни або скасувати заповіт і цим сприяли виникнення права спадкування у них самих чи в інших осіб або сприяли збільшення їхньої частини у спадщині;
- 5) *за законом* – особи, шлюб між якими є недійсним або визнаний у судовому порядку недійсним. Суд може визнати право на спадкування частки майна, яке було набуто померлим подружжям під час шлюбу, який визнано недійсним після його смерті, якщо інше подружжя є добросовісним, тобто не знало і не могло знати про перешкоди до укладання шлюбу.

Спадкоємці – це особи, які набувають право на спадщину, тобто фізичні особи, які є живими на час відкриття спадщини, а також особи, які були зачаті за життя спадкодавця і народилися після відкриття спадщини. Спадкоємцями можуть виступати юридичні особи, держава, територіальна громада.

Універсальне правонаступництво у спадковому праві. Оскільки при спадкуванні права та обов'язки померлого переходять до його правонаступників як єдине ціле (крім тих, існування яких є невіддільним від особи спадкодавця), спадкове правонаступництво традиційно вважається *універсальним (загальним)*. Наведене у ЦК визначення спадкування в сукупності з іншими нормами спадкового права дає підстави говорити про подальше утвердження концепції універсальності у вітчизняному законодавстві, зокрема наступних її ознак:

1) безпосередності універсального правонаступництва, оскільки спадкоємець набуває спадщину без попередньої передачі останньої третім особам;

2) одночасності переходу до спадкоємців спадкового майна. Виняток становить випадок входження до складу спадщини права власності на нерухоме майно, яке згідно з ЦК виникає у спадкоємців з моменту його державної реєстрації;

3) переходу до спадкоємців прав та обов'язків померлого спадкодавця в усій сукупності, як єдиного цілого, навіть якщо б спадкоємці і не знали про існування деяких з них. Універсальний правонаступник (спадкоємець) не може прийняти тільки одну частину прав і відмовитися від прийняття іншої. Він не має права встановити інший порядок набуття прав та обов'язків, не може, наприклад, відмовитися від відповідальності за борги спадкодавця або поставити прийняття спадщини в залежності від якої-небудь умови.

Сингулярне правонаступництво у спадковому праві. Сингулярне (часткове) правонаступництво відрізняється від універсального тим, що уповноважений суб'єкт набуває зі складу спадщини лише окреме право – право, зміст якого є чітко відомим. Таке право сингулярного правонаступника не обтяжується боргами і переходить до нього не безпосередньо від спадкодавця, а опосередковано – в силу норми закону, що покладає на спадкоємця обов'язок виконання на користь третьої особи певного зобов'язання.

Слід підкреслити, що сингулярне правонаступництво не є спадкуванням, проте самі відносини, що ним породжуються, входять до предмета спадкового права і регулюються ним. Сингулярне правонаступництво не є притаманним виключно спадковому праву. Воно існує також у речовому, зобов'язальному праві та зустрічається у відносинах *inter vivos* (між живими) наприклад: переведення боргу, укладення договору купівлі-продажу чітко визначеної речі або сукупності речей.

Об'єктом спадкового наступництва є спадщина (спадкове майно, спадкова маса), тобто уся сукупність прав та обов'язків спадкодавця, в яких він перебував на момент своєї смерті, за умови, що вони за своєю природою не є віддільними від особи їх носія і здатні перейти до інших осіб. Одночасно законодавець закріпив і перелік прав та обов'язків, які не можуть перейти у спадщину з огляду на їх тісний зв'язок з особою спадкодавця:

1) особисті немайнові права;

2) право на участь у товариствах та право членства в об'єднаннях громадян, якщо інше не встановлено законом або установчими документами;

3) право на відшкодування шкоди завданої каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я;

4) право на аліменти, пенсію, допомогу або інші виплати передбачені законом;

5) права та обов'язки особи як кредитора або боржника.

Час і місце відкриття спадщини (ст.ст. 1220, 1221 ЦК). *Часом відкриття спадщини* є день смерті спадкодавця, або день, коли за рішенням суду він оголошується померлим.

Особи, які померли у різний час, але у межах однієї доби, називаються *комморієнтами*. Наприклад, під час катастрофи з гігантським морським лайнером «Титаніком» загинуло понад 1 500 пасажирів, у тому числі ряд родин. Спадщина після таких осіб відкривається одночасно й окремо після кожної з них.

Місце відкриття спадщини – останнє постійне місце проживання спадкодавця, а якщо воно невідоме – то місцезнаходження нерухомого майна або його основної частини, а за відсутності такого – місцезнаходження рухомого майна.

Місцем проживання малолітньої і неповнолітньої особи є місце проживання її батьків (усиновлювачів) або місцезнаходження навчального закладу чи закладу охорони здоров'я, в якому вона проживає.

Відкриття спадщини – це наявність певних юридичних фактів, з якими законодавець пов'язує виникнення права спадкування. Спадкові правовідносини виникають із смертю громадянина або з оголошенням його у встановленому порядку померлим.

З часом та місцем відкриття спадщини пов'язане встановлення таких істотних обставин, як:

1) визначення кола спадкоємців;

- 2) строку для прийняття спадщини чи відмови від спадщини;
- 3) склад спадкового майна;
- 4) строк для звернення кредиторів з претензіями;
- 5) закон, яким треба керуватися;
- 6) строк для видачі свідоцтва на спадщину.

Саме за місцем відкриття спадщини вживаються заходи з охорони спадкового майна і видається свідоцтво про право на спадщину.

§ 2. Спадкування за заповітом

Поняття заповіту. Цивільне законодавство надає фізичній особі можливість за життя розпорядитися своєю власністю на випадок смерті. Єдиною формою розпорядження своїм майном на випадок смерті для фізичної особи є заповіт.

Заповіт – це особисте розпорядження фізичної особи на випадок своєї смерті (ст. 1233 ЦК).

За своєю юридичною природою заповіт є одностороннім правочином, тобто дією однієї сторони, яка може бути представлена однією або кількома особами. За загальним правилом, заповіт укладається однією особою – заповідачем. Але у ст. 1243 ЦК передбачається виняток із загального правила, коли заповіт може бути укладено двома особами, які виступають на стороні заповідача, – подружжям.

Цивільний кодекс визначає такі вимоги щодо особи заповідача:

1) заповідачем може бути тільки фізична особа – людина. Заповідачами не можуть бути такі учасники цивільних відносин як держава, юридичні особи, АРК, територіальні громади, іноземні держави та інші суб'єкти публічного права;

2) заповідачем може бути будь-яка фізична особа, незалежно від громадянства. Це можуть бути громадяни України, іноземці, особи без громадянства. Відповідно до ст. 13 Закону України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» іноземці та особи без громадянства мають право відповідно до законодавства України мати у власності будь-яке майно, спадкувати та заповідати його;

3) право на заповіт має фізична особа з повною цивільною дієздатністю (ч. 1 ст. 1234 ЦК). Відповідно до ст. 34 ЦК повну цивільну дієздатність, має не лише фізична особа, яка досягла вісімнадцяти років (повноліття), а й та, яка у встановленому законом порядку набула дієздатності у повному обсязі до досягнення вісімнадцяти років. Фізична особа, яка не досягла повноліття, набуває повної цивільної дієздатності у разі реєстрації шлюбу. Крім того, відповідно до ст. 35 ЦК повну цивільну дієздатність може бути надано фізичній особі, яка досягла шістнадцяти років і працює за трудовим договором, неповнолітній особі, яка записана батьком або матір'ю дитини, а також фізичній особі, яка досягла шістнадцяти років і бажає займатися підприємницькою діяльністю.

В цивілістичній літературі існує думка про те, щоб особу, якій надається повна цивільна дієздатність до досягнення повноліття, не можна позбавити права на заповіт, оскільки це право не повинно бути пов'язане із штучним наданням дієздатності, а із досягненням повноліття. Саме від віку залежить стан фізичного, психологічного, соціального розвитку особи. (Ю.О. Заїка).

В цивільно-правовій літературі по-різному вирішується питання про можливість складання заповіту неповнолітньою особою (частково дієздатною особою) та особою, яка за рішенням суду обмежена у дієздатності. Одні вчені взагалі виключають можливість складання заповіту такими особами (неповнолітнім – К. Дроніков, В.І. Серебровський), інші, навпаки, – допускають (неповнолітнім – І.В. Жилінкова, В.Ю. Чуйкова, обмежено дієздатною особою – М.Ю. Барщевський, Ю.О. Заїка, Т.Д. Чепіга).

Аналіз п. 17 Постанови Пленуму ВС України № 7 від 30 квітня 2008 р. «Про судову практику у справах про спадкування» свідчить про те, що не мають право на складання заповіту недієздатні, малолітні, неповнолітні особи (крім осіб, які в установленому порядку набули повну цивільну дієздатність), особи з обмеженою цивільною дієздатністю та представники від імені заповідача. Заповіти, складені вказаними особами, є нікчемними.

Заповідач має бути дієздатним на момент складання заповіту. Втрата дієздатності заповідачем після складання заповіту не впливає на дійсність заповіту. Для встановлення психічного стану заповідача в момент складання заповіту, який давав би підставу припустити, що особа не розуміла значення своїх дій і (або) не могла керувати ними на момент складання заповіту, суд призначає посмертну судово-психіатричну експертизу.

Право на заповіт здійснюється заповідачем особисто. Однак ЦК не забороняє складання так званого спільного заповіту.

Заповіт подружжя. У цивільному законодавстві вперше з'явилося поняття спільного заповіту, яким вважається заповіт, укладений подружжям. Відповідно до ст. 1243 ЦК подружжя має право скласти спільний заповіт щодо майна, яке належить йому на праві спільної сумісної власності.

Спільний заповіт можуть скласти лише особи, які перебувають у зареєстрованому шлюбі, тобто подружжя. Жінка і чоловік, які проживають однією сім'єю без реєстрації шлюбу, не вважаються подружжям, тому спільного заповіту скласти не можуть.

Із самої назви спільного заповіту випливає, що він нерозривно пов'язаний з існуванням шлюбу. Тому у разі розірвання шлюбу в судовому або адміністративному (в органах РАЦС) порядку або визнання його недійсним за рішенням суду заповіт подружжя втрачає чинність.

Спільний заповіт може стосуватися майна, яке належить йому лише на праві спільної сумісної власності. Складання спільного заповіту щодо спільного майна не перешкоджає складенню дружиною та чоловіком заповітів щодо їхнього особистого майна.

У смерті одного з подружжя його частка у праві спільної сумісної власності переходить до другого з подружжя, який його пережив. У разі смерті останнього право на спадкування мають особи, визначені подружжям у заповіті (ч. 2 ст. 1243 ЦК).

У разі смерті одного з подружжя нотаріус накладає заборону відчуження майна, зазначеного у заповіті подружжя.

Вчинення заповіту через представника не допускається.

Фізична особа, яка має право на заповіт, незалежно від того реалізувала вона його чи ні, не повинна зазнавати ніякої дискримінації. Тобто забороняється будь-яке пряме або непряме обмеження прав і свобод заповідача чи встановлення для нього прямих або непрямих переваг залежно від його походження, соціального та майнового стану, раси, національної приналежності, статі, мови, політичних поглядів, релігійних переконань, членства в політичній партії чи іншому об'єднанні громадян, роду і характеру занять, місця проживання та інших факторів.

Зміст заповіту. Зміст заповіту складають розпорядження заповідача відносно його майнових прав та обов'язків (Є.О. Харитонов).

Заповідачеві надано право розпоряджатися тими правами та обов'язками, які йому належать на момент складання заповіту, а також і тими правами та обов'язками, які можуть йому належати в майбутньому (ч. 1 ст. 1236 ЦК). Заповіт може стосуватися всього майна, яке йому належить або його частини. Не охоплена заповітом частина спадщини спадкується спадкоємцями за законом на загальних підставах, в тому числі і спадкоємцями, які іншу частину спадщини спадкують за заповітом (ст. 1245 ЦК).

Заповіт може стосуватися прав та обов'язків або тільки прав. В останньому випадку обов'язки до спадкоємців переходять в частках, які є пропорційними до одержаних ними прав (ч. 2 ст. 1236 ЦК).

Все своє майно або його частину заповідач може залишити одній або кільком фізичним особам, незалежно від наявності у нього з цими особами сімейних, родинних відносин, а також юридичній особі, державі, АРК, територіальній громаді, іноземній державі та іншим суб'єктам публічного права.

Водночас заповідач може без зазначення причин позбавити права на спадкування будь-яку особу з числа спадкоємців за законом. Однак, це не стосується осіб, які корис-

туються правом на обов'язкову частку в спадщині. У цивілістичній літературі виділяють два види позбавлення спадщини: пряме та побічне. При прямому позбавленні спадщини заповідач зазначає у заповіті осіб, яких позбавляє права спадкування, а при побічному – не зазначає таких осіб (В.Ю. Чуйкова).

Якщо особа, яка була позбавлена права на спадкування, помирає до смерті заповідача, то позбавлення її права на спадкування втрачає чинність. У цьому випадку діти (внуки) цієї особи мають право на спадкування на загальних підставах (ст. 1235 ЦК).

Заповідач має право зробити у заповіті, крім загальних, спеціальні розпорядження. До них належать:

- 1) заповідальний відказ (ст. 1237 ЦК)
- 2) покладення на спадкоємця обов'язку вчинення певних дій (ст. 1240 ЦК);
- 3) визначення умови отримання спадщини (ст. 1242 ЦК);
- 4) підпризначення спадкоємця (ст. 1244 ЦК);
- 5) встановлення сервітуту (ст. 1246 ЦК);
- 6) призначення виконавця заповіту (ст. 1386 ЦК).

Заповідальний відказ полягає в тому, що заповідач покладає на спадкоємця за заповітом виконання будь-якого зобов'язання на користь однієї або кількох осіб (відказоодержувачів), які набувають права вимагати його виконання.

Відказоодержувачами можуть бути особи, які входять, а також ті, які не входять до числа спадкоємців за законом (ч. 2 ст. 1237 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 (ч. 1 ст. 1238 ЦК).

Особливим видом заповідального відказу є покладення на спадкоємця, до якого переходить житловий будинок, квартири або інше рухоме чи нерухоме майно, обов'язку надати іншій особі право користуватися ними. Це право користування зберігає чинність і у разі наступної зміни їх власників. Право користування житловим будинком, квартирою або іншим рухомим або нерухомим майном, надане відказоодержувачеві за заповідальним відказом, нерозривно пов'язане з його особою, а тому воно не відчужується, не передається, не переходить до спадкоємців відказоодержувача та не поширюється на членів його сім'ї (ч. 2 ст. 1238 ЦК).

Обов'язок виконання заповідального відказу виникає у спадкоємця лише у випадку прийняття ним спадщини. Якщо спадкоємець, на якого покладено обов'язок виконання заповідального відказу, помре до відкриття спадщини або відмовиться від спадщини, то обов'язок виконання заповідального відказу, перейде до спадкоємців, до яких переходить його частка.

Заповідальний відказ підлягає виконанню лише у межах реальної вартості майна, отриманого спадкоємцем, з вирахуванням частки боргів спадкодавця, що припадають на це майно (ч. 3 ст. 1238 ЦК).

Відказоодержувач вправі відмовитись від прийняття заповідального відказу. У ст. 1271 ЦК встановлено строк для прийняття відказоодержувачем заповідального відказу. Якщо протягом шести місяців з часу відкриття спадщини відказоодержувач не відмовився від заповідального відказу, вважається, що він його прийняв.

Заповідальний відказ втрачає свою чинність у разі смерті відказоодержувача, що сталася до відкриття спадщини (ст. 1239 ЦК).

Поруч із заповідальним відказом заповідач може зробити і таке розпорядження, яке має назву *покладення*. Відповідно до ст. 1240 ЦК заповідач може зобов'язати спадкоємця до вчинення певних дій немайнового характеру, зокрема щодо розпорядження особистими паперами, визначення місця і форми здійснення ритуалу поховання. Заповідач може також зобов'язати спадкоємця до вчинення певних дій немайнового характеру, спрямованих на досягнення суспільно корисної мети, зокрема організувати виставку наукових праць, архівних матеріалів, бібліотеки заповідача тощо.

Відмінність заповідального відказу від покладення полягає у тому, що за заповідальним відказом доручення виконати певні дії робиться на користь конкретної особи (відказоодержувача), а при покладенні – конкретна особа, яка має право вимагати виконання певних дій, відсутня. Право вимагати від спадкоємця виконання відповідних дій можуть мати зацікавлені у досягненні такої мети органи місцевого самоврядування, громадські організації, виконавець заповіту, інші спадкоємці тощо.

У заповіті *заповідач може обумовити виникнення права на спадкування у спадкоємця наявністю певної умови, як пов'язаної, так і не пов'язаної безпосередньо з поведінкою його поведінкою*. У ч. 1 ст. 1242 ЦК міститься приблизний перелік таких умов, а саме: наявність інших спадкоємців, проживання у певному місці, народження дитини, здобуття освіти тощо.

Умова, визначена в заповіті, повинна існувати на час відкриття спадщини. Така умова не може суперечити закону і моральним засадам суспільства. За наявності такої суперечності умова визнається нікчемною, а особа, яка мала спадкувати за наявності умови, спадкує відповідно до заповіту без врахування умови, що є нікчемною.

Особа, визнана в заповіті спадкоємцем, не має права вимагати визнання умови недійсною, на тій підставі, що вона не знала про неї, або якщо настання умови від неї не залежало.

Підпризначення спадкоємця – це призначення заповідачем замість спадкоємця, зазначеного у заповіті, іншого спадкоємця власного майна на випадок настання будь-якої з обставин, перелік яких передбачено у ч. 1 ст. 1244 ЦК.

Право на підпризначення спадкоємця може реалізуватись за наявності таких обставин, перелік яких є вичерпним: 1) смерть спадкоємця, зазначеного в заповіті до відкриття спадщини; 2) не прийняття спадщини спадкоємцем, який зазначений в заповіті; 3) відмова спадкоємця, зазначеного в заповіті, від прийняття спадщини; 4) усунення спадкоємця, зазначеного в заповіті, від права на спадкування; 5) відсутність умов визначених у заповіті.

Підпризначеним спадкоємцем може бути будь-яка фізична особа, яка є живою на час відкриття спадщини, в тому числі й особа, зачата за життя спадкодавця і народжена живою після відкриття спадщини, а також юридична особа, в тому числі держава України, АРК, територіальні громади, іноземні держави та інші суб'єкти публічного права.

Підпризначений спадкоємець може підпризначатися як за одним із спадкоємців, так і за всіма спадкоємцями. Заповідач може призначити іншого спадкоємця і щодо підпризначеного спадкоємця.

Заповідач має право встановити у заповіті сервітут (ст. 1246 ЦК). Відповідно до ст. 401 ЦК під сервітутом розуміється право користування чужим майном. Заповідачем може бути встановлений у заповіті сервітут щодо земельної ділянки, інших природних ресурсів або іншого нерухомого майна.

Сервітут не обмежує власника майна в його правах володіння, користування, розпорядження належним йому майном. Власник вправі відчужувати майно, щодо якого встановлено сервітут, але перехід права власності на це майно не припиняє дії сервітуту, встановленого в заповіті. Сам сервітут не підлягає відчуженню: його не можна продати подарувати обміняти.

Сервітут може бути встановлено заповідачем на певний строк або на невизначений строк (без вказівки конкретного строку).

Заповідач має право призначити виконавця заповіту. Виконавцем заповіту може бути фізична особа з повною цивільною дієздатністю або юридична особа. Виконавцем заповіту може бути одна із осіб, на користь яких складено заповіт, а також особа, яка не є спадкоємцем за заповітом (ст. 1286 ЦК).

Виконавець заповіту має певні повноваження, зокрема він 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;

б) забезпечити одержання частки у спадщині особами, які мають право на обов'язкову частку у спадщині (ст. 1290 ЦК).

Повноваження виконавця заповіту посвідчуються спеціальним документом, який видається нотаріусом за місцем відкриття спадщини. Нотаріус за місцем відкриття спадщини за погодженням зі спадкоємцями та відказоодержувачами припиняє чинність повноважень виконавця заповіту після повного здійснення волі заповідача, яка виражена в заповіті. Після припинення повноважень виконавець заповіту повинен повернути нотаріусові документ, який засвідчував його повноваження (ст. 1294 ЦК).

Спадкоємцям надається право контролювати дії виконавця заповіту. Якщо вони є малолітніми, неповнолітніми, недієздатними особами або особами, цивільна дієздатність яких обмежена, контроль за виконанням заповіту здійснюють батьки (усиновлювачі), опікуни, піклувальники, а також орган опіки та піклування (ст. 1292 ЦК).

Дії виконавця заповіту можуть бути оскаржені шляхом звернення спадкоємців, їх законних представників, органу опіки та піклування з позовом до суду (ст. 1293 ЦК).

Форма заповіту. У ст. 1247 ЦК закріплено загальні вимоги до форми заповіту, який має бути: 1) складений у письмовій формі, із зазначенням місця та часу його складання; 2) особисто підписаний заповідачем або особами, передбаченими ст. 207 ЦК; 3) посвідчений нотаріусом або іншими посадовими службовими особами, зазначеними у ст.ст. 1251-1252 ЦК.

Заповіт, складений з порушенням вимог щодо його форми та посвідчення, є нікчемним (ст. 1257 ЦК).

Вимога закону про зазначення місця та часу має важливе значення у випадку оспорювання дійсності заповіту, або виникнення спору про дієздатність заповідача на час складання заповіту, або коли існують два або більше заповітів і необхідно встановити, котрий із них має чинність, скасовуючи, як пізніший за часом, інші заповіти.

Заповіт як і кожен письмовий правочин має бути особисто підписаний тим, хто його вчиняє. Заповідач підписує заповіт у присутності особи, що посвідчує заповіт. Якщо заповіт надається вже підписаним, то заповідач має підтвердити, що він підписаний ним власноруч. Якщо заповідач не може особисто підписати заповіт у зв'язку з хворобою або фізичною вадою, за його дорученням заповіт у його присутності підписує інша особа (це не може бути особа, на користь якої складений заповіт). Підпис зазначеної особи засвідчується нотаріусом із зазначенням причин, через які заповідач не зміг особисто підписати заповіт.

Заповіт за загальним правилом має бути посвідчений нотаріусом. Нотаріус посвідчує заповіт, який написаний заповідачем власноручно або за допомогою загальноприйнятих технічних засобів (комп'ютера, друкарської машинки). Якщо заповіт посвідчується в приміщенні нотаріальної контори, то він зазвичай має бути оформлений на спеціальному бланку.

Нотаріус може надати допомогу заповідачу в складанні тексту заповіту, записуючи його власноруч або за допомогою технічних засобів зі слів заповідача. У цьому разі заповіт має бути вголос прочитаний заповідачем для того, щоб він мав змогу переконатися у чіткості документарного оформлення своєї волі, і підписаний ним. Якщо заповідач через фізичні вади не може сам прочитати заповіт, посвідчення заповіту відбувається при свідках (ч. 2 ст. 1248 ЦК).

При складанні та посвідченні заповіту нотаріус перевіряє, чи є заповідач тією особою, від імені якої складено заповіт, правомірність заповідальних розпоряджень та дієздатність заповідача.

Заповідач також має право скласти секретний заповіт.

Секретним є заповіт, який посвідчується нотаріусом без ознайомлення з його змістом (ч. 1 ст. 1249 ЦК). Він подається нотаріусові в заклеєному конверті, на якому має бути особистий підпис заповідача. Нотаріус ставить свій посвідчувальний напис на конверті, скріплює його печаткою і в присутності заповідача поміщає конверт із секретним заповітом у інший конверт, який опечатує.

У ст. 1250 ЦК передбачена окрема процедура оголошення нотаріусом секретного заповіту. День оголошення секретного заповіту нотаріус призначає після одержання інформації про відкриття спадщини. Якщо нотаріусу відоме місце проживання членів сім'ї та родичів спадкодавця, він повідомляє їм про день оголошення заповіту. В іншому випадку повідомлення про цей день робиться в засобах масової інформації.

Нотаріус відкриває конверт, в якому зберігався секретний заповіт, та оголошує його зміст у присутності заінтересованих осіб та двох свідків.

Про оголошення секретного заповіту складається протокол, в якому записується весь зміст заповіту. Протокол підписується нотаріусом та свідками.

У ст.ст. 1251 та 1252 ЦК передбачено випадки, як виняток із загального правила, коли заповіт може бути посвідчений посадовою, службовою особою органу місцевого самоврядування або іншою посадовою, службовою особою.

Якщо у населеному пункті немає нотаріуса, заповіт, крім секретного, може бути посвідчений уповноваженою на це посадовою особою відповідного органу місцевого самоврядування (ст. 1251 ЦК).

До заповітів, посвідчених нотаріусами, прирівнюються:

1) 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;

2) заповіт особи, яка перебуває під час плавання на морському, річковому судні, що ходить під прапором України, може бути посвідчений капітаном цього судна;

3) заповіт особи, яка перебуває у пошуковій або іншій експедиції, може бути посвідчений начальником цієї експедиції;

4) 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;

5) Заповіт особи, яка тримається в установі виконання покарань, може бути посвідчений начальником такої установи;

6) Заповіт особи, яка тримається у слідчому ізоляторі, може бути посвідчений начальником слідчого ізолятора (ст. 1252 ЦК).

Заповіти посвідчуються такими особами тільки в присутності свідків.

Заповіт складається у двох примірниках, один з яких зберігається у нотаріальній конторі, а другий видається заповідачу.

Наявність свідків під час посвідчення заповіту є одним із способів запобігання вчинення заповіту під впливом насильства чи загрози, уникнення впливу на волю заповідача з боку спадкоємців чи осіб, що посвідчують заповіти, полегшення доказування дійсності заповіту тощо (Е.А. Писарева).

За загальним правилом, на бажання заповідача його заповіт може бути посвідчений при свідках. Але законодавством встановлені випадки, коли така процедура є обов'язковою. Наявність свідків вимагається у випадках, коли заповіт записується зі слів заповідача нотаріусом, а сам заповідач не може прочитати заповіт вголос через фізичні вади, а також у випадках посвідчення заповіту посадовою, службовою особою, які були зазначені вище. В обох випадках свідків повинно бути не менше двох.

Свідками можуть бути тільки особи з повною цивільною дієздатністю. ЦК встановлюється вичерпний перелік осіб, які не можуть бути свідками:

- 1) нотаріус або інша посадова, службова особа, яка посвідчує заповіт;
- 2) спадкоємці за заповітом;
- 3) члени сім'ї та близькі родичі спадкоємців за заповітом;
- 4) особи, які не можуть прочитати або підписати заповіт.

Свідки, при яких посвідчено заповіт, зачитують його вголос та ставлять свої підписи на ньому. У текст заповіту заносяться відомості про особу свідка. (ст. 1253 ЦК).

Нотаріус, інша посадова, службова особа, яка посвідчує заповіт, свідки, а також фізична особа, яка підписує заповіт замість заповідача, не мають права до відкриття спадщини розголошувати відомості щодо факту складання заповіту, його змісту, скасування або зміни заповіту (ст. 1255 ЦК).

У випадках, коли воля заповідача викладена незрозуміло або двозначно, тлумачення заповіту може бути здійснене після відкриття спадщини самими спадкоємцями. У разі спору між спадкоємцями тлумачення заповіту здійснюється судом відповідно до загальних вимог щодо тлумачення змісту правочину (ст. 1256 ЦК).

Право на обов'язкову частку у спадщині. Право на обов'язкову частку в спадщині, закріплене у ст. 1241 ЦК. Право на обов'язкову частку мають неповнолітні або повнолітні непрацездатні діти спадкодавця (в тому числі усиновлені), непрацездатна вдова (вдівець) та непрацездатні батьки (усиновителі). Наведений перелік осіб, які мають право на обов'язкову частку, є вичерпним. Осіб, які мають право на обов'язкову частку у спадщині, називають необхідними (обов'язковими) спадкоємцями.

Склад необхідних спадкоємців визначається на момент відкриття спадщини, а не на момент посвідчення заповіту (ч. 3 ст. 1235 ЦК).

Розмір обов'язкової частки у спадщині, незалежно від змісту заповіту, становить половину частки, яка належала б кожному у разі спадкування за законом. Визначаючи розмір обов'язкової частки в спадщині, враховують кількість усіх спадкоємців першої черги, які б могли спадкувати, якщо порядок спадкування не був би змінений заповітом. При визначенні розміру обов'язкової частки в 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. 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.

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, зокрема майнового стану спадкоємця.

Спадкування обов'язкової частки є правом, а не обов'язком спадкоємця і реалізується лише у випадку прийняття ним спадщини.

Якщо заповідачем для спадкоємця, що має право на обов'язкову частку в спадщині, в заповіті встановлені обмеження та обтяження, то вони є дійсними лише в тій частині, яка не перевищує його обов'язкову частку.

Скасування та зміна заповіту. Недійсність заповіту. Заповідач має право у будь-який час скасувати або внести до заповіту зміни (ст. 1254 ЦК).

Скасування заповіту можливе двома способами:

- 1) шляхом подання заяви про скасування раніше складеного заповіту нотаріусу;
- 2) шляхом складання нового заповіту. Заповіт, який було складено пізніше, скасовує попередній заповіт повністю або у тій частині, в якій він йому суперечить (ч. 2 ст. 1254 ЦК). При цьому необов'язково, щоб у тексті пізніше складеного заповіту було зазначено про скасування попереднього заповіту.

Кожний новий заповіт скасовує попередній і не відновлює заповіту, який заповідач склав перед ним (ч. 3 ст. 1254 ЦК). Визнання нового заповіту, складеного заповідачем, недійсним також не відновлює чинності попереднього заповіту, за винятком двох випадків, коли:

– заповіт складено дієздатною фізичною особою, яка у момент його вчинення не усвідомлювала значення своїх дій та (або) не могла керувати ними (ст. 225 ЦК);

– заповіт складено під впливом насильства (ст. 231 ЦК).

Зміна заповіту можлива шляхом складання нового заповіту, в якому заповідачем будуть скасовані чи змінені окремі розпорядження попереднього заповіту.

Скасування заповіту або внесення до нього змін здійснюється заповідачем особисто за правилами, передбаченими для посвідчення заповіту.

Відповідно до ч. 3 ст. 1243 ЦК, кожен із подружжя за життя їх обох має право відмовитись від спільного заповіту. Така відмова підлягає нотаріальному посвідченню і скасовує спільний заповіт подружжя.

Заповіт складений особою, яка не мала на це права, а також заповіт складений з порушенням вимог щодо його форми, є нікчемним (ч. 1 ст. 1257 ЦК).

Заповіт з вадами волі, тобто складений особою, волевиявлення якої не відповідало її дійсним намірам, може бути визнаним недійсним за позовом заінтересованої особи.

Заповіт може бути визнаний недійсним повністю або частково. При цьому недійсність окремих частин заповіту не тягне недійсність його в цілому (ч. 3 ст. 1257 ЦК). Якщо заповіт визнається недійсним в цілому, то настає спадкування за законом.

Право на подання позову про недійсність заповіту виникає тільки після смерті заповідача.

§ 3. Спадкування за законом

При спадкуванні майна в Україні застосовуються два основних порядки визначення спадкоємців та розподілу спадкового майна: спадкування за заповітом і спадкування за законом. Вживаючи термін «спадкування за законом», законодавець не протиставляє йому «спадкування за заповітом» як «незаконне спадкування». Оперуючи цією термінологією, законодавець акцентує увагу на підставах спадкування.

При спадкуванні за заповітом підставою спадкування є заповіт і до спадкування закликаються ті особи, яких заповідач називає як спадкоємців. Проте в житті спадкування за законом значно звичніше, ніж спадкування за заповітом. Одних громадян смерть спіткала несподівано, інші не використовують надані їм можливості приватної рекомендації персоніфікованих відносин щодо конкретної ситуації з метою запобігання можливим конфліктам у сфері спадкових і шлюбно-сімейних відносин, покладаючи правове регулювання проблем в одній із найважливіших сфер свого життя на законодавця. Тому характерною ознакою спадкування за законом є втручання держави в приватну сферу.

Спадкування за законом має місце тоді, коли воно не змінене заповітом, тобто спадкодавець у заповідальному розпорядженні не призначив спадкоємців особисто. У цьому випадку спадкове майно розподіляється між особами, які названі у числі спадкоємців у відповідних статтях ЦК. Такі особи називаються законними спадкоємцями або колом спадкоємців за законом.

Варто зазначити, що наявність заповіту не виключає і можливості спадкування за законом.

Коло спадкоємців за законом. Спадкування за законом має місце тоді, коли воно не змінене заповітом, тобто спадкодавець у заповідальному розпорядженні не призначив спадкоємців особисто. У чинному законодавстві України встановлено п'ять черг спадкоємців за законом.

Спадкоємцями першої черги є діти (в тому числі й усиновлені), а також діти, що народилися після смерті спадкодавця (ст. 1261 ЦК).

До спадкоємців другої черги законодавець відносить братів, сестер, діда та бабу померлого. Сімейне право розрізняє повнорідних (спільні батьки) і неповнорідних (спільний батько чи мати) братів та сестер, які, в свою чергу, можуть бути єдинокровними або єдиноутробними. Чинне законодавство не робить ніяких відмінностей між братами і сестрами повнорідними, єдинокровними чи єдиноутробними. Для спадкування у другій черзі після брата чи сестри досить походження від спільної матері чи батька.

Рідних братів і сестер необхідно відрізнити від братів і сестер зведених, тобто зведених у одну сім'ю завдяки шлюбу між їх батьками. Зведені брати та сестри, тобто діти, батьки яких уклали шлюб між собою, права спадкування один після одного не набувають, бо ніяких родинних зв'язків між ними не виникає, оскільки родинність передбачає або походження однієї особи від іншої, або походження двох чи більше осіб від спільного пращура.

У цьому випадку виникають не родинні відносини, а відносини так званого свояцтва: одна особа стає пасинком (падчеркою) матері іншої особи, водночас інша особа – пасинком (падчеркою) батька першої особи, які, у свою чергу, стають для цих осіб відповідно мачухою чи вітчимом.

Оскільки, як уже зазначалося, усиновлені та їх нащадки прирівнюються до дітей усиновителя та їх нащадків і не спадкують після своїх рідних братів та сестер, то, відповідно, вони є спадкоємцями після смерті дітей своїх усиновителів. Якщо дитину усиновлюють, приймають у нову сім'ю як сина чи доньку, то усиновителі прагнуть до того, щоб усиновлений став братом чи сестрою його рідних дітей, які, зазвичай, виховуються разом.

Якщо усиновлюють хлопчика чи дівчинку, які не є між собою братом і сестрою, то усиновителі також мають на меті створити сім'ю, оскільки є батьками усиновлених і, відповідно, намагаються, щоб і між усиновленими виникли відносини як між рідним братом та сестрою. Це дає підставу вважати, що усиновлених треба визнавати спадкоємцями за законом другої черги як братів та сестер не лише щодо кровних дітей усиновителя, а й у відносинах між собою.

Дід і баба як з боку батька, так і з боку матері, є спадкоємцями за законом після смерті своїх онука чи онучки.

За рішенням суду між усиновленим, його бабою, дідом, братом та сестрою за походженням може бути збережено правовий зв'язок, у цьому разі спадкування відбувається на загальних підставах.

У третю чергу право на спадкування за законом набувають рідні дядько та тітка спадкодавця. За відсутності спадкоємців першої і другої черг спадкоємцями третьої черги за законом є повнорідні і неповнорідні брати і сестри батька чи матері спадкодавця (дядько і тітка), тобто спадкодавець є їх племінником.

У четверту чергу – особи, які проживали зі спадкодавцем однією сім'єю не менш як п'ять років до відкриття спадщини. Саме ця черга спадкоємців чітко ілюструє тісний зв'язок спадкового і сімейного права.

П'яту чергу спадкоємців становлять інші родичі спадкодавця до шостого ступеня споріднення включно, причому родичі ближчого ступеня споріднення усувають від права спадкування родичів подальшого ступеня споріднення.

До родичів шостого ступеня споріднення належать діти двоюрідних правнуків і правнучок (двоюрідні праправнуки і праправнучки), діти його двоюрідних племінників і племінниць (троюрідні онуки і онучки) та діти двоюрідних дядька та тітки (троюрідні брати та сестри).

Особливим порядком спадкування за законом є спадкування за правом представлення (ст. 1266 ЦК). Під спадкуванням за правом представлення традиційно розуміють

такий порядок спадкування, коли одна особа у разі смерті іншої особи, яка є спадкоємцем за законом, до відкриття спадщини, ніби заступає її місце і набуває право спадкування тієї частки у спадковому майні, яку б отримав померлий спадкоємець, якби він був живий на момент відкриття спадщини.

Звичайно, термін, який використовує законодавець «спадкування за правом представлення», є досить умовним, оскільки особа, яку «представляють», померла до відкриття спадщини.

Спадкування за правом представлення має місце за умови, якщо:

а) спадкодавець не склав заповіту або він у встановленому порядку визнаний недійсним;

б) спадкоємець за законом помер до відкриття спадщини, тобто до дня смерті спадкодавця або одночасно в один день із ним;

в) спадкоємець, якого представляють, за свого життя не втратив права на спадщину як негідний.

Зміна черговості при спадкуванні за законом (ст. 1259 ЦК). *Черговість спадкування за законом може бути змінена:*

а) спадкоємцями, які закликані до спадщини;

б) рішенням суду.

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 в ньому участі, а також спадкоємця, який має право на обов'язкову частку в 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.

Якщо через різні обставини спадкодавець не зміг належним чином чи способом оформити заповіт, спадкоємці за законом можуть реалізувати дійсну волю спадкодавця, відійти від формальної черговості, яка передбачена законодавством, і поділити спадщину таким чином, як цього бажав би спадкодавець.

Договір про зміну черговості може бути укладено заінтересованими спадкоємцями після відкриття спадщини, але не пізніше закінчення строку, встановленого для її прийняття. Особа, яка за договором закликається до спадщини, повинна належати до кола спадкоємців за законом та погодитися на прийняття спадщини. Законодавець вимагає обов'язкової нотаріальної форми такого договору. Головна вимога до його змісту – він не повинен порушувати прав спадкоємців, які не беруть участі в ньому, а також спадкоємців, які мають право на обов'язкову частку, тобто внаслідок такого договору не повинна бути, наприклад, зменшена частка спадщини спадкоємця, який не бере в ньому участі, або збільшено обсяг обов'язків, які він успадковує, він не повинен бути усунутий від одержання в натурі речі, на яку набував право при спадкуванні за звичайних обставин.

Черговість може бути змінена і за рішенням суду. Цю норму можуть застосувати, наприклад, у разі якщо найближчі родичі спадкодавця (син, донька) ухилялися від виконання своїх юридичних і моральних обов'язків, і догляд за спадкодавцем здійснювали інші, далекі родичі (двоюрідна тітка, троюрідна сестра). Спадкодавець позбавлений можливості висловити свою волю в заповіті через те, що він, наприклад, визнаний недієздатним або через похилий вік, психічний розлад не має можливості адекватно сприймати дійсність. Наприклад, фізична особа, яка протягом тривалого часу опікувалася, матеріально забезпечувала, надавала іншу допомогу спадкодавцеві, який

через похилий вік, тяжку хворобу або каліцтво був у безпорадному стані, може вимагати в судовому порядку визнання за нею права на спадкування разом із спадкоємцями тієї черги, яка має право на спадкування.

Саме ці обставини і зумовили появу норми, за якою суд може надати право на спадкування особі, яка належить до кола спадкоємців за законом, але до спадщини не закликається за умови, що вона протягом тривалого часу опікувалася, матеріально забезпечувала, надавала іншу допомогу спадкодавцеві, який був у безпорадному стані через похилий вік, тяжку хворобу чи інші подібні причини об'єктивного характеру.

§ 4. Здійснення права на спадкування

Прийняття спадщини. *Прийняття спадщини* – це засвідчення згоди спадкоємця вступити у всі правовідносини спадкодавця, які в сукупності становлять спадщину (Ю.О. Заїка).

Відповідно до вимог закону прийняття спадщини здійснюється у три способи:

1) фактичного прийняття спадщини спадкоємцем, який постійно проживав разом із спадкодавцем;

2) прийняття спадщини за фактом малолітства, неповноліття, недієздатності та обмеження цивільної дієздатності;

3) подання заяви до нотаріальної контори спадкоємцем, який на час відкриття спадщини не проживав постійно із спадкодавцем.

Фактичне прийняття спадщини. Згідно із ч. 3 ст. 1268 ЦК спадкоємець, який постійно проживав із спадкодавцем на час відкриття спадщини, вважається таким, що прийняв спадщину, якщо протягом строку для прийняття спадщини, він не заявив про відмову від неї.

Для того щоб спадкоємець вважався таким, що прийняв спадщину, необхідною є наявність таких умов: 1) спільне проживання зі спадкодавцем; 2) постійність проживання зі спадкодавцем; 3) наявність цих фактів на час відкриття спадщини.

Доказом постійного проживання разом зі спадкодавцем можуть бути: довідка житлово-експлуатаційної організації, правління житлово-будівельного кооперативу, відповідного органу місцевого самоврядування про те, що спадкоємець безпосередньо перед смертю спадкодавця проживав разом зі спадкодавцем; копія рішення суду, що набрало законної сили, про встановлення факту своєчасного прийняття спадщини; реєстраційний запис у паспорті спадкоємця або в будинковій книзі, який свідчить про те, що спадкоємець постійно проживав разом зі спадкодавцем на час відкриття спадщини, та інші документи, що підтверджують факт постійного проживання разом зі спадкодавцем (п. 211 Інструкції про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України).

Прийняття спадщини за фактом малолітства, неповноліття, недієздатності та обмеження цивільної дієздатності. Зазначені особи вважаються такими, що прийняли спадщину в силу прямого припису закону, крім випадків, коли зроблена заява про відмову від спадкування в порядку, встановленому ч. 2-4 ст. 1273 ЦК. Від них не вимагається вчинення жодних дій на підтвердження згоди прийняття спадщини.

Факт малоліття, неповноліття, недієздатності або обмеженої дієздатності мають існувати на час відкриття, а не на час прийняття спадщини.

Неповнолітня особа вважається такою, що прийняла спадщину, незалежно від того, чи набула вона повної цивільної дієздатності (ст. 35 ЦК). Відповідно до абз. 4 п. 23 Постанови Пленуму ВС України «Про судову практику у справах про спадкування» набуття (надання) повної цивільної дієздатності неповнолітньою особою не є підставою для того, щоб вважати її повнолітньою.

Подання заяви до нотаріальної контори спадкоємцем, який на час відкриття спадщини не проживав постійно із спадкодавцем. Згідно зі ст. 1269 ЦК спадкоємець, який бажає прийняти спадщину, але на час її відкриття не проживав постійно

зі спадкодавцем, має подати до нотаріальної контори заяву про прийняття спадщини. Заява подається спадкоємцем особисто. Неповнолітня особа 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.

Особа, яка подала заяву про прийняття спадщини, може відкликати її протягом строку, встановленого для прийняття спадщини.

Якщо хтось із спадкоємців протягом строку не подав заяву про прийняття спадщини, він вважається таким, що не прийняв її (ст. 1272 ЦК).

Пропущений строк на прийняття спадщини може бути поновленим за згодою спадкоємців. Так, відповідно до ч. 2 ст. 1272 ЦК спадкоємець, який пропустив строк для прийняття спадщини, за письмовою згодою інших спадкоємців, які прийняли спадщину, може подати заяву про прийняття спадщини до нотаріальної контори за місцем її відкриття.

У разі незгоди спадкоємців на прийняття спадщини спадкоємцем, який пропустив строк на прийняття спадщини з поважних причин, має право звернутися до суду з позовом про визначення йому додаткового строку, достатнього для подання заяви про прийняття спадщини (ч. 3 ст. 1272 ЦК).

До поважних причин пропущення строку на прийняття спадщини можна віднести: умисне замовчування факту смерті особи іншими спадкоємцями, тиск на спадкоємця з боку інших заінтересованих осіб, важка хвороба, тривале відрядження тощо.

Відмова від прийняття спадщини. Поряд з прийняттям спадщини спадкоємець має право відмовитися від її прийняття. Відповідно до ч. 1 ст. 1273 ЦК спадкоємець за заповітом або за законом може відмовитися від прийняття спадщини шляхом подання заяви до нотаріальної контори за місцем відкриття спадщини. Заяву про відмову від прийняття спадщини спадкоємець може подати протягом строку, встановленого законом для її прийняття.

Фізична особа, цивільна дієздатність якої обмежена, може відмовитися від прийняття спадщини тільки зі згоди піклувальника і органу опіки та піклування. Неповнолітня особа (віком від 14 до 18 років) може відмовитися від прийняття спадщини зі згоди батьків (усиновлювачів), піклувальника і органу опіки та піклування. Батьки (усиновлювачі), опікун, які вважають, що прийняття спадщини суперечить інтересам малолітньої, недієздатної особи, можуть відмовитися від прийняття спадщини лише з дозволу органу опіки та піклування.

Відмова від прийняття спадщини є безумовною і беззастережною. Заява про відмову від прийняття спадщини, у якій є певні умови чи застереження, має вважатися такою, що не має правового значення. Заява про відмову від прийняття спадщини може бути відкликана спадкоємцем протягом строку, встановленого для її прийняття.

Відмова від прийняття спадщини може бути двох видів: із зазначенням особи, на користь якої вона здійснена, або без зазначення такої особи.

При відмові від прийняття спадщини із зазначенням особи право на прийняття спадщини переходить до особи, на користь якої була зроблена відмова. При цьому спадкоємець за заповітом має право відмовитись від прийняття спадщини на користь іншого спадкоємця за заповітом (ч. 1 ст. 1274 ЦК). Спадкоємець за заповітом не може відмовитися від прийняття спадщини на користь спадкоємців за законом, оскільки це не узгоджувалося б з волею спадкодавця. Якщо в заповіті зазначено лише одного спадкоємця, він може відмовитися від спадщини, але без зазначення іншої особи. Подальша доля спадщини вирішується відповідно до положень ЦК про спадкування за законом.

Спадкоємець за законом має право відмовитись від прийняття спадщини на користь будь-кого із спадкоємців за законом не залежно від черги (ч. 2 ст. 1274 ЦК).

При відмові від спадщини без зазначення особи, на користь якої здійснюється відмова, частка спадкоємця, який мав право на прийняття спадщини за заповітом, перехо-

дить виключно до інших спадкоємців за заповітом і розподіляється між ними порівну (ч. 1 ст. 1275 ЦК). Якщо відмову заявив спадкоємець за законом, право на прийняття належної йому частки у спадщині переходить до спадкоємців за законом тієї черги, що закликає до спадкування, і розподіляється між ними порівну (ч. 2 ст. 1275 ЦК).

Відмова спадкоємця за заповітом від прийняття спадщини не позбавляє його права на спадкування за законом.

Якщо спадкоємець не скористався своїм правом на відмову від спадщини протягом шести місяців, то після закінчення цього строку він може передати належне йому спадкове майно іншим спадкоємцям уже лише на підставі цивільних договорів: купівлі-продажу, дарування, міни.

Відумерлість спадщини. Термін «відумерлість спадщини» є новим у спадковому законодавстві України. В юридичній літературі для позначення відумерлості спадщини вживався термін «виморочна спадщина», втім, ЦК УРСР 1963 р. взагалі не використовував його.

Відповідно до ст. 1277 ЦК суд визнає спадщину відумерлою за заявою відповідного органу місцевого самоврядування за місцем відкриття спадщини.

Обов'язкові умови для визнання судом спадщини відумерлою:

- 1) відсутність спадкоємців за заповітом і за законом;
- 2) неприйняття спадкоємцями спадщини;
- 3) відмова спадкоємців від спадщини;
- 4) усунення їх від права на спадкування.

Заява про визнання спадщини відумерлою подається органом місцевого самоврядування після спливу одного року з часу відкриття спадщини (ч. 2 ст. 1277 ЦК).

Спадщина, яка визнана судом відумерлою, переходить у власність територіальної громади за місцем відкриття спадщини. Територіальна громада, яка стала власником відумерлого майна, зобов'язана задовольнити вимоги кредиторів, що заявлені у встановленому законом порядку. Зокрема, на громаду покладаються обов'язки відшкодування майнової шкоди (збитків), завданих спадкодавцем; відшкодування моральної шкоди, завданої спадкодавцем, яке було присуджено судом зі спадкодавця за його життя; сплати неустойки, яка була присуджена судом кредиторів зі спадкодавця за життя спадкодавця.

Спадщина, не прийнята спадкоємцями, охороняються до визнання її відумерлою відповідно до ст. 1283 ЦК.

Охорона спадкового майна та управління ним. Одним із важливих інститутів, що забезпечують права та інтереси спадкоємців, відказоодержувачів та кредиторів спадкодавця, є охорона спадкового майна. Обов'язок щодо охорони спадкового майна з метою збереження його до прийняття спадщини спадкоємцями покладено на нотаріуса за місцем відкриття спадщини, в населених пунктах, де немає нотаріуса, – на відповідні органи місцевого самоврядування, а за межами України щодо її громадян – на консульські установи. Такий самий обов'язок покладено і на виконавця заповіту, якого призначив спадкодавець, якщо спадкування здійснюється не лише за заповітом, а й за законом. Спадкоємці за законом мають право призначити іншу особу, яка вживатиме заходів щодо охорони частини спадщини, що спадкується за законом.

Підставою для вжиття заходів щодо охорони спадкового майна може бути власна ініціатива відповідних органів або заява спадкоємців.

Заходами з охорони спадкового майна є: оцінка і опис спадкового майна; внесення готівки, яка належить до складу спадщини, в депозит нотаріальної контори; передача цінних паперів, валютних цінностей, дорогоцінних металів та каменів, а також виробів із них на зберігання в банк; передача майна, що вимагає управління (частка у статутному капіталі, цінні папери, виключні права), в довірче управління; передача окремих речей на зберігання спадкоємцям або іншим особам.

Охорона спадкового майна триває до закінчення строку, встановленого для прийняття спадщини (ч. 3 ст. 1283 ЦК), тобто, за загальним правилом, до закінчення шести місяців з часу її відкриття. Однак, тривалість строку не може обмежуватися лише шестимісячним строком, оскільки за певних умов (ч. 2 ст. 1270 ЦК) термін прийняття спадщини може бути продовжений до трьох місяців.

Спадкоємець, який пропустив строк на прийняття спадщини, за наявності поважних причин може звернутися до суду про визначення йому додаткового строку, достатнього для подання заяви про прийняття спадщини. За цих обставин вжиття охоронних заходів спадкового майна може тривати до закінчення строку, визначеного судом. У разі відсутності спадкоємців, неприйняття ними спадщини або усунення їх від права на спадкування охорона спадкового майна триває не менше одного року до визнання судом спадщини відумерлою (ст. 1277 ЦК).

Спадкове майно протягом вказаних строків не може бути переміщеним, проданим або відчуженим іншим способом. Забороняються також будь-які дії, що можуть значно погіршити стан та зменшити ціну спадкового майна.

Витрати на охорону спадкового майна, покладаються на спадкоємців, що закликаються до спадщини, відповідно до їхньої частки в спадщині (ч. 4 ст. 1283 ЦК).

Якщо у складі спадщини є майно, яке потребує утримання, догляду, вчинення інших фактичних чи юридичних дій для підтримання його в належному стані, нотаріус, а в населених пунктах, де немає нотаріуса, – відповідних орган місцевого самоврядування, у разі відсутності спадкоємців або виконавця заповіту укладають договір на управління спадщиною з іншою особою (ч. 1 ст. 1285 ЦК). Це може бути хтось із родичів спадкодавця, працівник підприємства, що належить спадкодавцю тощо.

Особа, яка управляє спадщиною, має право на вчинення будь-яких необхідних дій, спрямованих на збереження спадщини до з'явлення спадкоємців або до прийняття спадщини.

Особа, яка управляє спадщиною, має право на плату за виконання своїх повноважень.

Оформлення права на спадщину. Кожен спадкоємець, який прийняв спадщину, може оформити свої спадкові права шляхом одержання в нотаріальній конторі за місцем відкриття спадщини свідоцтва про право на спадщину. Одержання свідоцтва є правом, а не обов'язком спадкоємців, тому відсутність свідоцтва про право на спадщину не позбавляє спадкоємця права на спадщину (ч. 3 ст. 1296 ЦК).

Однак для оформлення права на окремі види майна свідоцтво про право на спадщину є необхідним спадкоємцеві як правовстановлюючий або право підтверджуючий документ (наприклад, при успадкуванні прав на нерухомість, транспортні засоби, авторських прав, права на вклад у кредитних установах тощо).

ЦК встановлює випадок, коли обов'язковим є не лише одержання свідоцтва, а й державна реєстрація права на спадщину, зафіксованого у ньому. Так, згідно з ст. 1299 ЦК, якщо у складі спадщини, яку прийняв спадкоємець, є нерухоме майно, спадкоємець зобов'язаний зареєструвати право на спадщину в органах, які здійснюють державну реєстрацію нерухомого майна. У такому разі право власності на нерухоме майно виникає у спадкоємця з моменту державної реєстрації цього майна.

Свідоцтво про право на спадщину видається спадкоємцям після закінчення шести місяців з часу відкриття спадщини. Якщо спадкоємцем за заповітом чи за законом є дитина, зачата за життя спадкодавця, але ще не народжена, видача свідоцтва про право на спадщину і розподіл спадщини між спадкоємцями може відбутися лише після народження дитини.

У необхідних випадках нотаріус до закінчення строку для прийняття спадщини одним чи всіма спадкоємцями, до видачі свідоцтва про право на спадщину може видати спадкоємцям дозвіл на одержання частини спадкового вкладу в банку на покриття витрат, пов'язаних із:

1) доглядом за спадкодавцем під час його хвороби, що передувала смерті, а також його похованням;

2) утриманням осіб, які перебували на утриманні спадкодавця;

3) повідомленням спадкоємців про відкриття спадщини та інших витрат, наприклад, пов'язаних з охороною спадкового майна.

За згодою всіх спадкоємців, які прийняли спадщину, або на вимогу одного із спадкоємців за рішенням суду нотаріус за місцем відкриття спадщини може внести зміни до свідоцтва про право на спадщину. У разі внесення змін до свідоцтва про право на спадщину нотаріус видає спадкоємцям нові свідоцтва про право на спадщину.

Якщо буде встановлено, що особа, якій воно видане, не мала права на спадкування, а також в інших випадках, встановлених законом, свідоцтво про право на спадщину може бути визнано недійсним за рішенням суду,

§ 5. Особливості спадкування окремих видів майна

Спадкування прав на земельну ділянку. Правове регулювання спадкування прав на земельну ділянку здійснюється на підставі ЦК з урахуванням особливостей, встановлених земельним законодавством. Земельний кодекс не містить деталізованих положень стосовно спадкування землі. У ч. 1 ст. 131 ЗК передбачено, що укладення цивільно-правових угод, які є підставою для набуття права власності на землю (в тому числі – спадкування), здійснюється відповідно до ЦК з урахуванням вимог ЗК. У ст. 80 ЗК закріплено право громадян мати у приватній власності земельні ділянки. Норма п. г.) ч. 1 ст. 81 ЗК однією з підстав набуття права приватної власності на землю називає перехід її у спадщину.

Право власності на земельну ділянку переходить до спадкоємців на загальних підставах, зі збереженням її цільового призначення. Це означає, з одного боку, поширення на цей вид майна загальних засад і правил, що регулюють умови і порядок спадкування, а з іншого – відсутність спеціальних дозволів органів державної влади та місцевого самоврядування на одержання земельних ділянок у спадщину.

На спадкоємців, як і на будь-яких інших набувачів земельної ділянки, покладається обов'язок щодо збереження цільового призначення успадкованої земельної ділянки, що зазначається у правовстановлювальному документі власника-спадкодавця – Державному акті про право власності на землю.

Право власності на земельну ділянку поширюється в її межах на поверхневий (грунтовий) шар, а також на водні об'єкти, ліси і багаторічні насадження, які на ній знаходяться, а також на простір, що знаходиться над та під поверхнею ділянки на висоту і на глибину, необхідні для зведення жилих, виробничих та інших будівель і споруд.

У ч. 2 та 3 ст. 1225 ЦК визначається юридична доля земельної ділянки, на якій розташований успадкований жилий будинок, інші будівлі та споруди. Згідно з ч. 2 цієї статті до спадкоємців жилого будинку, інших будівель та споруд переходить право власності або право користування земельною ділянкою, на якій вони розміщені. За ч. 3 цієї статті до спадкоємців жилого будинку, інших будівель та споруд переходить право власності або право користування земельною ділянкою, яка необхідна для їх обслуговування, якщо інший її розмір не визначений заповітом.

Правом на спадкування земельних ділянок наділені також іноземці та особи без громадянства, проте законодавство передбачає низку особливостей реалізації ними цього права. По-перше, ділянки сільськогосподарського призначення, розташовані в межах населених пунктів, успадковуються на загальних засадах, у той час як ділянки, що знаходяться поза населеними пунктами, переходять у спадщину лише якщо на таких ділянках розташовані об'єкти нерухомого майна, що належать цим особам на праві приватної власності.

По-друге, згідно з ЗК землі сільськогосподарського призначення, прийняті у спадщину іноземними громадянами, а також особами без громадянства, протягом року підлягають відчуженню. Аналогічний обов'язок покладається на іноземних юридичних осіб. Враховуючи те, що до спадкоємців земельні ділянки переходять саме на

праві власності, можна було б із впевненістю стверджувати про перехід до іноземців, апатридів та іноземних юридичних осіб права власності на землі сільськогосподарського призначення на певний строк. Однак цей висновок не узгоджується з нормами ч. 2 ст. 81 і ч. 2 ст. 82 ЗК про те, що до іноземців, осіб без громадянства та іноземних юридичних осіб у власність можуть перейти лише ділянки несільськогосподарського призначення.

Спадкування цінних паперів. Акція є цінним папером без установленого строку обігу, що засвідчує дольову участь у статутному фонді акціонерного товариства, підтверджує членство в акціонерному товаристві та право на участь в управлінні ним, дає право його власникові на одержання частини прибутку у вигляді дивіденду, а також на участь у розподілі майна при ліквідації товариства.

Крім того, спадкоємець відповідно до заповіту чи закону має право прийняти спадщину або не прийняти її.

Із набуттям відповідного комплексу корпоративних прав пов'язано вчинення декількох дій. Зокрема, спадкоємець повинен звернутися до реєстратора, який веде реєстр власників іменних цінних паперів акціонерного товариства, для переоформлення права власності на успадковані акції.

Згідно із Положенням про порядок ведення реєстрів власників іменних цінних паперів, затвердженим рішенням Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 26 травня 1998 р. № 60, реєстр власників іменних цінних паперів є переліком за станом на певну дату власників та номінальних утримувачів іменних цінних паперів та іменних цінних паперів, які обліковуються на їх особових рахунках, що є складовою частиною системи реєстру та дає змогу ідентифікувати цих власників, кількість, номінальну вартість та вид належних їм іменних цінних паперів.

Пунктом 7.17. цього Положення регулюється порядок внесення у систему реєстру записів про перехід права власності на іменні цінні папери за наслідками успадкування. У разі звернення до реєстроутримувача будь-якої особи він, зокрема, оформлює (переоформлює) документи, що підтверджують права власності на іменні цінні папери (сертифікати, тимчасові свідоцтва, виписки про стан рахунку), якщо таких дій вимагає зміст операції.

Отже, набуття права власності на акцію дає спадкоємцю право участі у товаристві. У зв'язку із цим, загальні збори учасників акціонерного товариства, який є вищим органом товариства, повинні розглянути заяви спадкоємців, свідоцтва про спадщину і прийняти рішення про включення їх до складу засновників та внести відповідні зміни до статуту. Тому, у статуті товариства бажано визначати дії, які повинно вчинити товариство у разі смерті засновника, та дії із включення до товариства його спадкоємців.

Закон України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців» регулює порядок реєстрації змін до установчих документів юридичної особи. Відповідно до цього Закону у разі смерті фізичної особи – підприємця третя особа, зокрема, спадкоємець, може подати державному реєстратору особисто (надіслати рекомендованим листом) нотаріально посвідчену копію свідоцтва про смерть фізичної особи або нотаріально посвідчену копію довідки органу реєстрації актів громадянського стану про смерть фізичної особи. Після вчинення усіх вищезазначених дій спадкоємець набуває статусу учасника товариства, який має право здійснювати всі належні йому корпоративні права, зокрема, брати участь у загальних зборах та голосувати тощо.

Спадкування права на вклад у банку (фінансовій установі). Закон зберігає випробувані часом способи розпорядження вкладами на випадок смерті. Вкладник має право визначити правову долю вкладу на випадок своєї смерті шляхом складання заповіту або за допомогою відповідного розпорядження фінансовій установі, де знаходиться вклад.

Кошти, що знаходяться на рахунку у банку або іншої фінансової установи, хоча і стають об'єктом права вимоги спадкоємця після прийняття спадщини, але фактично можуть бути одержані ним не раніше оформлення правовстановлювального документа на вклад – свідоцтва про право на спадщину і пред'явлення його до банку (фінансової установи). Виняток становить випадок, коли нотаріус до закінчення строку про прийняття спадщини видає спадкоємцеві дозвіл на одержання частини вкладу спадкодавця на покриття витрат із догляду за спадкодавцем під час його хвороби, а також на його поховання; на утримання осіб, які перебували на утриманні спадкодавця; витрат, пов'язаних з повідомленням спадкоємців про відкриття спадщини; інших витрат, викликаних обставинами, які мають істотне значення.

Законодавство не пред'являє спеціальних вимог щодо форми посмертного розпорядження вкладом у фінансовій установі. Таке розпорядження здійснюється вкладником письмово у вигляді запису в картці особового рахунку, на ощадній книжці або шляхом подання на ім'я фінансової установи окремої заяви (іншого документа). В останньому випадку в документі має бути зазначена дата його складання. Цей документ посвідчується підписом уповноваженого працівника банку і зберігається в справі з юридичного оформлення рахунку.

На практиці трапляються випадки охоплення вкладів водночас і спеціальним розпорядженням вкладника, і заповітом. Закон України закріплює пріоритет заповіту перед спеціальною вказівкою вкладника банку або іншої фінансової установи. Однак перевагу розпорядження заповідача матимуть лише за наявності наступних умов:

а) складання і посвідчення заповіту відбулося пізніше оформлення відповідного розпорядження фінансовій установі;

б) у заповіті змінено особу, до якої перейде право на вклад, або заповіт охоплює розпорядження щодо усього майна спадкодавця. В наведених випадках залежно від змісту заповіту спадкування права на вклад відбувається або повністю на підставі заповіту, або частково за заповітом, а частково згідно з розпорядженням фінансової установи.

Також слід зазначити, що право на вклад входить до складу спадщини не залежно від способу розпорядження ним.

§ 6. Спадковий договір

Римському праву договір спадкування не був відомий, хоча існував ряд договорів, які були схожими на договори спадкування. Спадковий договір вперше з'явився в Німеччині в період формування так званого німецького римського права, тобто національного права Німеччини, заснованого на основних традиціях римського права.

Стародавнє німецьке право засновувалося на звичаї, який взагалі не допускав передачі спадщини стороннім особам. Члени сім'ї визнавалися єдиними можливими спадкоємцями, але з часом це право розвивалося.

Спадковий договір, будучи донедавна невідомим нашому законодавцеві, є визнаним інститутом у деяких європейських країнах. Найбільше визнання і найбільш детальну розробку цей інститут отримав у Німеччині. Крім того, норми про спадкові договори містяться у цивільному законодавстві Швейцарії; у Франції укладати спадкові договори дозволяється винятково між подружжям. При цьому згідно з ЦК Франції предметом спадкового договору подружжя може бути як право власності, якщо вони не мають дітей, так і право користування, поєднане з правом отримувати доходи від майна, якщо залишилися діти та (або) інші низхідні.

Доцільно проаналізувати сутність досліджуваного інституту в праві держави, яка у XVIII ст. стала родоначальницею спадкових договорів – Німеччини: По-перше, згідно з Німецьким Цивільним уложенням 1896 р. спадковий договір поряд із заповітом та законом визначається окремою і самостійною підставою для спадкування; По-

друге, спадковий договір розглядається не як договір, що породжує зобов'язання, а як інститут спадкового права – підстава для виникнення права спадкування. По-третє, предметом спадкового договору, за німецьким законодавством, можуть бути розпорядження, коло яких є вужчим, ніж тих, що можуть бути включені до заповіту. По-четверте, вельми важливим у випадку повернення вітчизняним законодавцем до концепції спадкового договору як договору про спадкування є співвідношення його з іншими підставами (видами) спадкування – заповітом та законом.

Спадковий договір є особливим видом зобов'язальних правовідносин. Оскільки відносини, які виникають у зв'язку з укладенням спадкового договору тісно пов'язані з відносинами спадкування, цей вид договору врегульований у книзі шостій «Спадкове право».

Спадковий договір є однією з новел ЦК, урегульований у гл. 90. Враховуючи те, що останній пов'язаний із спадкуванням, він розміщений у книзі шостій ЦК «Спадкове право».

Відповідно до ст. 1302 ЦК **за спадковим договором одна сторона (набувач) зобов'язується виконувати розпорядження другої сторони (відчужувача) і у разі його смерті набуває право власності на майно відчужувача.**

Виділяють такі ознаки спадкового договору:

1) наявність домовленості сторін про особливий порядок визначення долі майна після смерті його власника;

2) спеціальний суб'єктний склад такої домовленості;

3) виникнення на підставі спадкового договору сукупності зобов'язальних та речових відносин (зобов'язальних – до смерті відчужувача, речових – після його смерті);

4) виникнення права власності на майно відчужувача на підставі складної юридичної сукупності: укладення договору, виконання набувачем дій відповідно до розпоряджень відчужувача, смерть відчужувача;

5) поетапне виникнення прав та обов'язків у його сторін (у набувача виникає обов'язок виконувати розпорядження відчужувача вже після укладення договору, а права власника на майно відчужувача – лише після смерті останнього) (Є.О. Харитонов).

Спадковий договір, складений пізніше від заповіту, яким охоплено те саме майно, що є предметом заповідальних розпоряджень, скасовує заповіт повністю або у частині.

Характеристика договору. Спадковий договір є *консенсуальний* (момент його укладення пов'язується з досягненням сторонами угоди за всіма істотними умовами), *двосторонній* (наявність прав та обов'язків у кожного зі сторін, при чому правам однієї сторони відповідають обов'язки іншої), *відплатний* (на набувача покладається обов'язок вчинити певну дію майнового або немайнового характеру в обмін на майно відчужувача), *алеаторний* (невідомо, чи будуть реалізовані права та виконані сторонами обов'язки та чи буде виконано договір взагалі).

Сторонами спадкового договору є відчужувач та набувач. Відчужувачем у спадковому договорі може бути подружжя, один з подружжя або інша особа (ч. 1 ст. 1303 ЦК). Це може бути лише фізична особа, хоча це прямо і не передбачено зазначеною нормою ЦК.

До спадкового договору повинні застосовуватися загальні положення про правочини, тому відчужувач у спадковому договорі повинен мати необхідний обсяг цивільної дієздатності (ч. 2 ст. 203 ЦК). Законодавець не визначає, чи можуть малолітні, неповнолітні, недієздатні та обмежено дієздатні особи бути сторонами спадкового договору, як це робить ст. 746 ЦК, вказуючи про відчужувача у договорі довічного утримання на фізичну особу незалежно від її віку та стану здоров'я.

Проте у п. 28 Постанови Пленуму ВС України «Про судову практику у справах про спадкування» № 7 від 30 травня 2008 р. зазначається, що відчужувачем та набувачем за спадковим договором може бути як повністю дієздатна особа, так і особи, зазначені у ст.ст. 32, 36 ЦК, тобто неповнолітні, та особи, цивільна дієздатність яких обмежена.

Спадковий договір на все спільне майно подружжя може бути укладений одним із подружжя лише за згодою другого із подружжя. Така згода має бути посвідчена нотаріально.

льно шляхом власноручного підпису подружжя-відчужувача на спадковому договорі або додаватись у вигляді нотаріально посвідченої заяви до договору. Спадковий договір, укладений без згоди другого з подружжя, визнається недійсним (частини 2 і 3 ст. 65 СК, ст. 215 ЦК).

Набувачем у спадковому договорі може бути фізична або юридична особа (ч. 2 ст. 1303 ЦК).

Укладення спадкового договору в інтересах частково дієздатної особи, недієздатної особи, особи з обмеженою дієздатністю можливе з дотриманням передбачених ЦК правил вчинення правочинів з юридично неспроможними особами (ст.ст. 37, 41, 67-71 ЦК). Недотримання цих умов спричиняє наслідки недійсності такого правочину.

Юридична особа може бути набувачем у спадковому договорі, якщо її цивільна правосуб'єктність не обмежена спеціальним законом, судом або установчими документами даної юридичної особи.

Набувач за спадковим договором не відповідає за зобов'язаннями відчужувача.

Форма спадкового договору. Відповідно до ст. 1304 ЦК спадковий договір укладається у письмовій формі та посвідчується нотаріально. Ця вимога застосовується незалежно від того, чи є предметом спадкового договору нерухоме або рухоме майно. Недотримання письмової нотаріальної форми спадкового договору тягне за собою його нікчемність (ч. 1 ст. 220 ЦК).

Для укладення спадкового договору необхідним є досягнення згоди сторін за всіма істотними його умовами, якими є визначення майна, що має перейти до набувача після смерті відчужувача, визначення переліку, характеру, порядку і строку виконання дій набувачем.

На майно, що є **предметом спадкового договору**, нотаріус накладає заборону відчуження у встановленому порядку, про що робить запис у всіх примірниках договору. У разі смерті відчужувача нотаріус знімає заборону відчуження майна.

Майно, вказане в спадковому договорі, не включається до спадкової маси (спадщини), а також на нього не поширюється право на обов'язкову частку. Такий висновок можна зробити з аналізу змісту п. 28 Постанови Пленуму ВС України «Про судову практику у справах про спадкування» № 7 від 30 травня 2008 р., відповідно до якої на відносини сторін щодо переходу майна до набувача не поширюються відповідні правила про спадкування.

Права та обов'язки сторін. Сторони спадкового договору мають відповідні права й обов'язки, які випливають із норми закону і суті цього зобов'язання.

Відчужувач має право вимагати від набувача вчинити певну дію майнового або немайнового характеру до відкриття спадщини або після її відкриття (ст. 1305 ЦК). Наприклад, на набувача можуть бути покладені зобов'язання забезпечувати відчужувача продуктами харчування, догляду, а також і такі, що необхідно виконувати після смерті відчужувача: наприклад, поховати його тощо.

Відчужувач має право призначити особу, яка здійснюватиме контроль за виконанням спадкового договору після його смерті, та вимагати розірвання договору за життя у разі невиконання набувачем його розпоряджень.

Основним обов'язком відчужувача ЦК визначає передачу у власність майна набувачеві. До обов'язків відчужувача за цим договором належать обов'язки не відчужувати майно, визначене у спадковому договорі, не заповідати його.

Набувач у спадковому договорі може бути зобов'язаний вчинити певну дію майнового або немайнового характеру до відкриття спадщини або після її відкриття (ст. 1305 ЦК). На набувача може бути покладений обов'язок виконати певні дії за життя відчужувача (зокрема регулярно виплачувати відчужувачеві певну грошову суму) або після його смерті (наприклад, вжити певних заходів щодо поховання тощо).

У цьому разі, коли виконання дій набувачем має бути здійснене після смерті відчужувача, останній має право призначити особу, яка здійснюватиме контроль за виконанням спадкового договору після його смерті. У разі відсутності такої особи контроль за виконанням спадкового договору здійснює нотаріус за місцем відкриття спадщини (ч. 3 ст. 1307 ЦК).

До спадкового договору можуть бути включені розпорядження немайнового характеру щодо виконання дій, спрямованих на здійснення будь-якої іншої певної суспільно корисної мети (наприклад, розпорядження особистими паперами, бажання призначити опіку над неповнолітнім тощо).

Істотні особливості має **спадковий договір за участю подружжя**. У цьому випадку предметом спадкового договору може бути майно, яке належить подружжю на праві спільної сумісної власності, а також майно, що є роздільною власністю будь-кого з них (ч. 1 ст. 1306 ЦК). При цьому під час укладання договору стосовно спільного майна подружжя, повинна бути письмова згода іншого з подружжя та нотаріально засвідчена. Якщо договір було укладено без згоди другого з подружжя, це спричиняє його недійсність.

Спадковий договір може бути посвідченим без згоди другого з подружжя, якщо з правостановлюючого документа, свідоцтва про шлюб та інших документів видно, що зазначене в ньому майно є не спільною, а роздільною власністю другого з подружжя.

У випадку, якщо подружжя як відчужувач не згодне із включенням спільно нажитого майна у спадковий договір або подружжя не дійшло згоди з приводу цього майна, то один з подружжя може у судовому порядку встановити свою частку в спільному майні і після цього укласти окремий спадковий договір.

Відповідно до ч. 2 ст. 1306 ЦК спадковим договором може бути встановлено, що в разі смерті одного з подружжя спадщина переходить до другого, а у випадку смерті другого з подружжя його майно лише тоді переходить до набувача за договором.

Зміна та припинення спадкового договору. Розірвати або змінити спадковий договір можна лише за життя відчужувача, як це впливає із змісту ст. 1308 ЦК. Після смерті відчужувача може йтися про звільнення судом набувача від виконання обов'язків у зв'язку з фактичною неможливістю такого виконання.

За загальним правилом, *зміна договору* допускається лише за згодою сторін. При цьому правочин, спрямований на зміну або припинення договору, зчиняється в такій самій формі, у якій був вчинений договір. Проте угодою сторін може бути передбачений спрощений порядок зміни або припинення спадкового договору за погодженням сторін.

Одностороння відмова від виконання зобов'язання або одностороння зміна умов договору не допускаються, за винятком випадків, передбачених договором або законом (ст. 525 ЦК). Тому спадковий договір не може бути скасований спадкодавцем в односторонньому порядку, якщо інше не встановлено договором.

Найпоширенішою підставою *припинення спадкового договору* є його виконання. Зобов'язання, що виникають на його основі, мають виконуватися належним чином відповідно до умов договору, вимог актів цивільного законодавства, норм моральності суспільства тощо.

Спадковий договір може бути також припинений шляхом передання відступного, але за умови згоди на те сторін договору. Розмір, строки й порядок передання відступного встановлюються сторонами (ст. 600 ЦК).

Особливостями спадкового договору є те, що він припиняється у разі смерті набувача до смерті відчужувача; неприпустима заміна сторін договору, в тому числі шляхом правонаступництва; неможливість покладення виконання зобов'язання на інших суб'єктів.

У разі смерті набувача спадкоємці набувача мають право вимагати від відчужувача відшкодування витрат, яких вони зазнали при виконанні спадкового договору в тій частині зобов'язань, які були виконані набувачем до його смерті. Якщо відповідно до спадкового договору набувач зобов'язаний був вчинити певні дії після смерті відчужувача, то у разі смерті набувача обов'язок вчинити ці дії переходить до його спадкоємців (п. 28 Постанови Пленуму ВС України «Про судову практику у справах про спадкування» № 7 від 30 травня 2008 р.).

Зобов'язання припиняється також ліквідацією юридичної особи, яка є набувачем, крім випадків, передбачених законом.

Однією з підстав припинення спадкового договору є його **розірвання**. Розірвання договору можливе лише за згодою сторін. Відповідно до ст. 1308 ЦК спадковий договір може

бути розірваний у односторонньому порядку як на вимогу відчужувача, так і на вимогу набувача. Зокрема, на вимогу відчужувача – у разі невиконання набувачем його розпоряджень; на вимогу набувача – у разі неможливості виконання ним розпоряджень відчужувача (наприклад, погіршення стану здоров'я, погіршення матеріального становища тощо).

При цьому розірвання договору в односторонньому випадку можливе лише в судовому порядку, скільки суд повинен з'ясувати факт порушення спадкового договору або неможливість його невиконання.

У разі, коли спадковий договір змінюється або розривається за рішенням суду, зобов'язання змінюється або припиняється з моменту набрання чинності рішення суду про зміну або розірвання спадкового договору.

У разі розірвання договору нотаріус на підставі рішення суду про розірвання має зняти заборону відчуження такого майна.

Через відсутність зустрічних однорідних вимог, строк виконання яких настав, спадковий договір не може бути припинений зарахуванням.

Питання про можливе відшкодування витрат, понесених набувачем на виконання розпоряджень відчужувача, залишається невирішеним. Вбачається, що при розірванні спадкового договору на вимогу набувача з об'єктивних причин або через неналежну поведінку відчужувача набувачу мають бути відшкодовані всі понесені ним витрати.

Питання для самоконтролю:

1. Сформулюйте визначення поняття «спадкове право».
2. Що є предметом спадкового права?
3. Які ознаки предмету та методу спадкового права?
4. Визначте суб'єктів та об'єктів спадкових правовідносин.
5. Як визначається коло спадкоємців за заповітом?
6. Які заповіти прирівнюються до нотаріально посвідчених?
7. Які спадкоємці мають право на обов'язкову частку в спадщині?
8. Як здійснюється виконання заповіту?
9. Чи може бути заповіт скасований або змінений?
10. Які особи є спадкоємцями першої черги?
11. Які підстави зміни черговості закликання спадкоємців за законом до спадкування?
12. У чому полягає особливість спадкування усиновленими та усиновлювачами?
13. Яким чином визначається ступінь споріднення?
14. За яких умов певні особи закликаються до спадкування за правом представлення?
15. Яким є порядок прийняття спадщини?
16. Якими є підстави, порядок та правові наслідки надання додаткового строку для прийняття спадщини?
17. Які правові наслідки відмови від прийняття спадщини?
18. Що означає законодавчий термін управління спадщиною?
19. Чи обов'язковим є одержання спадкоємцем свідоцтва про право на спадщину?
20. У чому полягають особливості оформлення свідоцтва про право на спадщину на нерухоме майно?
21. Які особливості притаманні спадкуванню права власності на земельну ділянку?
22. Назвіть особливості спадкування цінних паперів.
23. Які ознаки спадкового договору?
24. Які вимоги пред'являються до сторін спадкового договору?
25. Права та обов'язки відчужувача та набувача за спадковим договором.
26. Форма спадкового договору.
27. Який порядок розірвання спадкового договору?

Рекомендована література:

1. Васильченко В.В. Спадковий договір: прогрес чи регрес на шляху вдосконалення цивільного законодавства? / В.В. Васильченко // Науковий вісник Юридичної академії МВС. – 2004. – № 4. – С. 273–280.
2. Васькович Й. Спадкування за заповітом: проблеми вікового цензу / Й. Васькович. // Право України. – 2008. – № 4. – С. 121–123.
3. Вовк М.З. Право на заповіт // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична. – 2009. – Вип. 4. – С. 76–83.
4. Заїка Ю.О. Спадкове право в Україні. Становлення і розвиток: монографія / Ю.О. Заїка. – 2-е вид. – К.: КНТ, 2007. – 288 с.
5. Заїка Ю.О. Спадкове право: навч. посібник / Ю.О. Заїка, Є.О. Рябоконець. – К.: Юрінком Інтер, 2009. – 352 с.
6. Ковальчук Я. Основні співвідношення між спадкуванням за заповітом і спадкуванням за законом / Я. Ковальчук // Юридичний журнал. – 2007. – № 4. – С. 54–55.
7. Ковальчук Я. Право на складання заповіту / Я. Ковальчук // Юридичний журнал. – 2006. – № 10 (52) – С. 32–33.
8. Легеза Ю.О. Місце спадкового договору у системі цивільно-правових договорів в Україні / Ю.О. Легеза, І.А. Лутацька // Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. – 2007. – № 1. – С. 98–102.
9. Луць В. Окремі питання спадкового договору в цивільному праві України / В. Луць, А. Гриняк // Юридична Україна. – 2009. – № 9. – С. 31–43.
10. Мазуренко С. Особливості укладення спадкового договору / С. Мазуренко // Право України. – 2004. – № 2. – С. 111–114.
11. Майданник Р.А. Елементи виконання спадкового договору за цивільним законодавством України / Р.А. Майданник // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2007. – № 10. – С. 38–46.
12. Нелін О. Спадковий договір: історичні аспекти / О. Нелін // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2009. – № 7. – С. 91–97.
13. Писарева Е.А. Заповіт як підстава виникнення відносин між заповідачем та спадкоємцями: деякі аспекти правового регулювання / Е.А. Писарева // Форум права. – 2008. – № 2. – С.399–404 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.nbu.gov.ua/e-journals/FP/2008-2/08reaap.pdf>
14. Присяжнюк А. Спадкування цінних паперів відповідно до чинного законодавства України / А. Присяжнюк // Юридичний журнал. – 2005. – № 9. – С. 44–45.
15. Риженко І.М. Порівняльний аспект ознак договору довічного утримання та спадкового договору: окремі питання / І.М. Риженко // Вісник господарського судочинства. – 2006. – № 4. – С. 206–209.
16. Рябоконець Є.О. Правове регулювання часу прийняття спадщини / Є.О. Рябоконець // Вісник прокуратури. – 2001. – № 4. – С. 71–77.
17. Рябоконець Є.О. Правові питання прийняття спадщини // Держава і право: зб. наук. праць. Юридичні і політичні науки. – 2001. – Вип. 12. – С. 327–334.
18. Турлуковський Я. Спадковий договір в українському цивільному праві: теорія і практика / Я. Турлуковський // Підприємництво, господарство і право. – 2005. – № 6. – С. 34–41.
19. Фурса С.Я. Суб'єкти спадкового договору, їх права та обов'язки / С.Я. Фурса // Юриспруденція: теорія і практика. – 2006. – № 1. – С. 15–30.
20. Чуйкова В. Правова характеристика спадкового договору / В. Чуйкова // Підприємництво, господарство і право. – 2005. – № 4. – С. 3–7.
21. Чуйкова В.Ю. Правові питання спадкування за заповітом: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 / Ю.В. Чуйкова. – Х., 1999. – 19 с.
22. Шевчук Л.В. Заповіт як підстава виникнення правонаступництва в цивільному праві України: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 / Л.В. Шевчук. – К., 2001. – 17 с
23. Яворська О.С. Передання майна у власність за спадковим договором / О.С. Яворська // Часопис Хмельницького університету управління та права. – 2008. – № 1. – С. 62–67.

ПРЕДМЕТНИЙ ПОКАЖЧИК

А

Аванс 238
Авторська винагорода 200
Авторство 87, 199, 209, 211
Авторський договір 200, 249
Акредитив 258, 379, 388
Акцепт 251
Акціонерне товариство 47, 51
Аналогія закону 19
Аналогія права 19
Аукціон 164, 242, 254

Б

Банківський кредит 373
Банкрутство 37, 63, 70, 71, 75, 375
Бартер 275
Безхазяйне майно 155, 158, 167
Боржник 223

В

Варант 346
Вексель 90, 391
Визнання фізичної особи безвісно відсутньою 32
Визнання права власності 185
Виключення майна з опису 185
Винахід 205
Випадок (казус) 114
Відмова від прийняття спадщини 451
Відумерлість спадщини 452
Відшкодування шкоди
– моральної 147, 420
– завданій джерелом підвищеної небезпеки 428
– завданій злочином 421
– завданій каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я фізичної особи 433
– завданій малолітніми, неповнолітніми, недієздатними, обмежено дієздатними 425
– завданій недоліками товарів, робіт (послуг) 431
– завданій органами державної влади, органами АРК, органами місцевого самоврядування та їх посадовими особами 425
– завданій органами дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду 421
– завданій працівником 424
– завданій смертю потерпілого 434
– ядерної 430
Віндикаційний позов 183
Вклад (депозит) 375

Г

Гарантійний строк 119, 256, 316

Гарантія 236
Генерального делікту принцип 420
Генерального підряду принцип 314
Географічне зазначення походження товару 218
Господарське товариство 50

Д

Делікт 417
Деліктне зобов'язання 417
Деліктоздатність 418
Депозит (вклад) 375
Джерело підвищеної небезпеки 299, 429
Дивіденд 50, 173
Дифамація 151
Ділова репутація 87, 141
Дії 25
Добросовісний набувач 184
Довіреність 103, 356
Довірча власність 364
Договір:
– поняття 247
– види 249
– зміст 250
– умови 250
– порядок укладення 251
– форма 252
– місце укладення 252
– зміна 252
– розірвання 252
Договір банківського вкладу (депозиту) 378
Договір банківського рахунка 378
Договір будівельного підряду 322
Договір дарування 276
Договір довічного утримання 280
Договір доручення 355
Договір засновницький 43, 52, 405
Договір зберігання 343
Договір комерційної концесії 399
Договір комісії 359
Договір кредитний 372
Договір купівлі-продажу 254
Договір лізингу 299
Договір міни (бартеру) 275
Договір найму (оренди) 285
Договір на виконання науково–дослідних або дослідно–конструкторських та технологічних робіт 329
Договір найму будівлі або іншої капітальної споруди 295
Договір найму (оренди) житла 305
Договір найму транспортного засобу 297
Договір оренди земельної ділянки 290

Договір охорони 351
Договір перевезення вантажу 338
Договір перевезення пасажирів і багажу 341
Договір підряду 313
Договір підряду на проведення проектних та пошукових робіт 327
Договір побутового підряду 318
Договір пожертви 276
Договір позики 369
Договір позички 309
Договір поставки 266
Договір постачання енергетичними та іншими ресурсами 273
Договір про надання послуг 335
Договір про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності 397
Договір про створення і використання об'єкта права інтелектуальної власності 396
Договір прокату 288
Договір ренти 278
Договір роздрібної купівлі-продажу 259
Договір складського зберігання 346
Договір страхування 351
Договір субкомісії 361
Договір сублізингу 302
Договір субпідряду 314
Договір субспоживання 371
Договір транспортного експедирування 342
Договір управління майном 363
Договір простого товариства 407
Договір найму (оренди) житла 305
Договір підряду на проведення проектних та пошукових робіт 327
Договір факторингу 382
Договір комерційної концесії (франчайзингу) 399
Договірні зобов'язання 224
Доручення 355

Е

Емфітевзис 179

З

Завдаток 238
Заклад 242
Заповідальний відказ (легат) 442
Заповідач 440
Заповіт 440
Застава 238
Захист права власності 182
Захист цивільних прав 106
Захист честі, гідності, ділової репутації 147
Збитки 113
Звичай 18
Зворотна вимога (регрес) 224
Зловживання правом 130

Знахідка 165
Зобов'язання:
– поняття 223
– суб'єкти 223
– зміст 224
– види 224
– виконання 226
– підстави виникнення 225
– способи забезпечення 232
– підстави припинення 243
Зобов'язання з вчинення дій в інтересах іншої особи без доручення 412
Зобов'язання з публічної обіцянки винагороди 411
Зобов'язання із відшкодування шкоди 417
Зобов'язання із набуття, збереження майна без достатньої правової підстави 414
Зобов'язання з рятування здоров'я та життя фізичної особи, майна фізичної або юридичної особи 413
Зобов'язання зі створення загрози життю, здоров'ю, майну фізичної особи або майну юридичної особи 413

І

Інкасо 389
Інформація 87, 148
Іпотека 242
Істотні умови договору 250

К

Казус (випадок) 114
Кліринг 391
Коло спадкоємців за законом 448
Командитне товариство 59
Комерційна концесія 399
Комерційне найменування 212
Конклюдентні дії 91
Конкурс 411
Коносамент 86, 339
Контрафакція 195
Конфіскація 170
Корисна модель 205
Кошторис 324
Кредит 372
Кредитор 223

Л

Лізинг 299
Ліквідація юридичної особи 62
Ліцензія 394

М

Майно 85
Майнові відносини 10, 23

Майнові права інтелектуальної власності 194
Межі здійснення цивільних прав 130
Метод цивільно-правового регулювання 11
Місце виконання зобов'язання 229
Місце відкриття спадщини 439
Місце проживання фізичної особи 145
Місцезнаходження юридичної особи 42
Момент переходу права власності 168
Моральна шкода 110, 113, 420

Н

Набувальна давність 167
Набуття права власності 160
Надання повної цивільної дієздатності (емансипація) 30
Негаторний позов 185
Недійсність:
– заповіту 447
– правочину 92
Недоговірні зобов'язання 224
Непереборна сила 114
Нерухоме майно 81, 161
Неустойка 233
Новація 244

О

Об'єкт авторського права 196
Об'єкти цивільних прав 80
Обмеження цивільної дієздатності 30
Обмін товару 264
Оборотоздатність об'єктів цивільних прав 80
Овердрафт 374
Оголошення фізичної особи померлою 32
Опіка 38
Особисте немайнове благо 87, 133
Особисті немайнові права інтелектуальної власності 193
Особисті немайнові права фізичної особи 127
Оферта 251
Оформлення спадкових прав 453
Охорона спадкового майна 252

П

Патент 35, 204
Пеня 233
Передоручення 357
Підприємництво 33
Підприємство 85
Піклування 38
Платіжна вимога 391
Платіжне доручення 391
Повне товариство 57

- Події 25
- Позика 369
- Позовна давність 123
- Порука 234
- Послуги 86
- Пошукові роботи 313
- Право:
 - авторське 196
 - власності 154
 - володіння чужим майном 176
 - державної власності 158
 - інтелектуальної власності 189
 - комунальної власності 159
 - користування чужим майном (сервітут) 176
 - користування чужою земельною ділянкою для забудови (суперфіцій) 180
 - користування чужою земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб (емфітевзис) 179
 - на безпечне для життя довкілля 138
 - на вибір роду занять 145
 - на життя 132
 - на захист особистих немайнових прав 146
 - на ім'я 139
 - на індивідуальність 142
 - на інформацію 144
 - на інформацію про стан свого здоров'я 134
 - на медичну допомогу 134
 - на мирні зібрання 146
 - на місце проживання 145
 - на недоторканність житла 145
 - на особисте життя та його таємницю 143
 - на особисті папери 144
 - на охорону здоров'я 133
 - на повагу до гідності, честі та ділової репутації 140
 - на свободу літературної, художньої, наукової і технічної творчості 145
 - на свободу об'єднання 146
 - на свободу пересування 145
 - на свободу та особисту недоторканність 136
 - на сім'ю, опіку та піклування 137
 - на таємницю кореспонденції 144
 - на таємницю про стан здоров'я 135
 - приватної власності 156
 - промислової власності 204
 - спільної власності 170
 - спільної сумісної власності 172
 - спільної часткової власності 171
 - слідування 200
- Правочин:
 - поняття 89
 - види 89
 - умови дійсності 90

- недійсний 92
- оспорюваний 93
- нікчемний 92
- Предмет цивільного права 10
- Представництво 101
- Прийняття спадщини 450
- Принципи цивільного права 11
- Припинення права власності 169
- Припинення юридичної особи 60
- Притримання 242
- Промисловий зразок 205
- Просте товариство 407
- Псевдонім 140
- Публічна обіцянка винагороди 411
- Публічний договір 249

Р

- Раціоналізаторська пропозиція 191
- Результати творчої діяльності 189
- Реквізіція 170
- Реклама 251
- Рента 278
- Реорганізація юридичної особи 61
- Реституція 98
- Речові права на чуже майно 175
- Річ 80
- Роботи 86
- Розрахунки 386
- Роялті 200

С

- Самозахист цивільних прав 109
- Свобода договору 248
- Секвестр 350
- Секретний заповіт 445
- Сервітут 176
- Система цивільного права 15
- Скарб 166
- Спадкове право 437
- Спадковий договір 456
- Спадкування:
 - за законом 447
 - за заповітом 440
- Спадщина 439
- Співавторство 198
- Спільна діяльність 405
- Способи:
 - забезпечення виконання зобов'язань 232
 - захисту цивільних прав та інтересів 109
- Страхова сума 352

Страховий випадок 352
Страхування 351
Строк
– виконання зобов'язання 120, 230
– гарантійний 119
– захисту цивільних прав 120
– позовної давності 123
– придатності 256
– здійснення суб'єктивних цивільних прав 119
Суброгація 329
Суміжні права 201
Суперфіцій 180

Т

Термін 116
Товариство з додатковою відповідальністю 57
Товариство з обмеженою відповідальністю 54
Товарний склад 346
Торгівельна марка 214
Транспортне експедирування 342

У

Удаваний правочин 98
Умови дійсності правочину 90
Установа 43, 47
Установчі документи юридичної особи 43

Ф

Фізична особа 28
Фізична особа – підприємець 33
Фіктивний правочин 97
Форма правочину 91
Форс-мажор 114

Ц

Цесія 228
Цивільна дієздатність фізичної особи 28
Цивільна дієздатність юридичної особи 42
Цивільна правоздатність фізичної особи 28
Цивільна правоздатність юридичної особи 42
Цивільне законодавство 16
Цивільне правовідношення
– поняття 22
– види 23
– структура 24
– зміст 24
– підстави виникнення, зміни, припинення 25
Цивільно-правова відповідальність:
– поняття 112
– види 113

– умови настання 113
– підстави звільнення 114
Цінні папери 85

Ч

Чек 390
Черга спадкування 448

Ш

Шкода 420
Штраф 233

Ю

Юридична особа
– поняття 42
– порядок створення 43
– державна реєстрація 44
– види 47
– припинення 60
– реорганізація 61
– ліквідація 62
Юридичний факт 25

Я

Якість товару 255

НАВЧАЛЬНЕ ВИДАННЯ

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО УКРАЇНИ

Навчальний посібник

За редакцією

Г.Б. Яновицької, В.О. Кучера

Редактор

Р.М. Стефанишин

Комп'ютерне верстання

М.В. Вульчин

Друк

А.М. Ходачок

Здано до набору 22.08.2011 р. Підписано до друку 08.11.2011 р.

Формат 60×84/8. Папір офсетний. Умовн. друк арк. 54,4.

Тираж 100 прим. Зам. № 135.

Львівський державний університет внутрішніх справ

Україна, 79007, м. Львів, вул. Городоцька, 26.

Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи до державного реєстру
видавців, виготівників і розповсюджувачів видавничої продукції.

Серія ДК № 2541 від 26 червня 2006 р.