

Міністерство внутрішніх справ України
Харківський національний університет внутрішніх справ

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО ОСОБЛИВА ЧАСТИНА

Навчальний посібник

За загальною редакцією
доктора юридичних наук, професора **Ю. М. Жорнокуя**,
доктора юридичних наук, професора **О. Є. Кухарєва**

Харків
2023

Авторський колектив:

Аврамова Ольга Євгенівна – § 4–5 глави 2, § 6–7 глави 6;
Вакулович Елла Валентинівна – § 2, 6 глави 4;
Горбенко Аріна Сергіївна – § 3, 4 глави 4;
Євко Вікторія Юріївна – § 1–4 глави 5;
Жорнокуй Валентина Григорівна – § 13 глави 1, § 5 глави 5;
Жорнокуй Юрій Михайлович – § 14–15 глави 1, § 6 глави 5;
Загородній Сергій Андрійович – § 1–3 глави 6;
Зайцев Олексій Леонідович – § 1–6, 14 глави 10;
Кириченко Тетяна Сергіївна – § 1 глави 4;
Красицька Лариса Василівна – § 1–4 глави 1, § 7–10 глави 3;
Кройтор Володимир Андрійович – глава 9;
Мухарев Олександр Євгенович – § 7–13, 15 глави 10;
Мороз Ольга Володимирівна – § 5, 7, 8 глави 4;
Піхурець Олена Вікторівна – глава 7;
Сліпченко Анатолій Святославович – § 12 глави 1, § 1–6 глави 3,
§ 10 глави 6;
Сліпченко Святослав Олександрович – § 12 глави 1, § 1–6 глави 3,
§ 8 глави 6;
Сядриста Ірина Ігорівна – § 4–5 глави 6;
Тіхонова Марія Анатоліївна – § 11 глави 1;
Чалий Юрій Іванович – § 1–3 глави 2, § 9, 11, 12 глави 6;
Шишка Олександр Романович – § 5–10 глави 1;
Ясечко Світлана Вадимівна – глава 8.

Рецензенти:

Гриняк Андрій Богданович – заступник директора Київського регіонального центру Національної академії правових наук України з наукової роботи, доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України;

Федорченко Наталія Володимирівна – завідувач кафедри загальноюридичних дисциплін, цивільного права та правового забезпечення туризму Київського університету туризму, економіки і права, доктор юридичних наук, професор.

*Рекомендовано до друку Вченою радою
Харківського національного університету внутрішніх справ
(протокол № 12 від 29 листопада 2022 р.)*

ЗМІСТ

ГЛАВА 1

ЗАГАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ ПРО ЗОБОВ'ЯЗАННЯ

Лариса Василівна Красицька (§ 1–4)	
Олександр Романович Шишка (§ 5–10)	
Марія Анатоліївна Тіхонова (§ 11)	
Анатолій Святославович Сліпченко (§ 12)	
Святослав Олександрович Сліпченко (§ 12)	
Валентина Григорівна Жорнокуй (§ 13)	
Юрій Михайлович Жорнокуй (§ 14–15)	
§ 1. Поняття та система зобов'язального права і його місце в системі цивільного права	10
§ 2. Зобов'язальне правовідношення (зобов'язання). Види зобов'язань	11
§ 3. Суб'єкти зобов'язань. Треті особи у зобов'язанні. Зміна осіб у зобов'язанні	15
§ 4. Виконання зобов'язання	24
§ 5. Способи забезпечення належного виконання зобов'язань .	31
§ 6. Неустойка	35
§ 7. Поручка	39
§ 8. Гарантія	46
§ 9. Завдаток.....	52
§ 10. Застава	56
§ 11. Притримання	67
§ 12. Довірча власність	70
§ 13. Припинення зобов'язань	75
§ 14. Правові наслідки порушення зобов'язань	78
§ 15. Цивільно-правова відповідальність: поняття, умови. Обставини, що виключають вину	81

ГЛАВА 2

ЗАГАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ ПРО ДОГОВІР

Юрій Іванович Чалий (§ 1–3)	
Ольга Євгеніївна Аврамова (§ 4–5)	
§ 1. Поняття цивільно-правового договору.....	88

§ 2. Види цивільно-правового договору	101
§ 3. Умови цивільно-правового договору	111
§ 4. Порядок укладення договорів	115
§ 5. Підстави для зміни або розірвання договору	121

ГЛАВА 3

ДОГОВОРИ ПРО ПЕРЕДАЧУ МАЙНА У ВЛАСНІСТЬ

Анатолій Святославович Сліпченко (§ 1–6)

Святослав Олександрович Сліпченко (§ 1–6)

Лариса Василівна Красицька (§ 7–10)

§ 1. Поняття та загальна характеристика договорів про передачу майна у власність	127
§ 2. Договір купівлі-продажу	128
§ 3. Договір роздрібної купівлі-продажу	133
§ 4. Договір поставки	137
§ 5. Договір контракції	140
§ 6. Договір постачання енергетичних та інших ресурсів через приєднану мережу	142
§ 7. Договір міни	148
§ 8. Договір ренти	151
§ 9. Договір довічного утримання (догляду)	155
§ 10. Договір дарування	160

ГЛАВА 4

ДОГОВОРИ ПРО ПЕРЕДАЧУ МАЙНА У ТИМЧАСОВЕ ВОЛОДІННЯ ТА КОРИСТУВАННЯ

Тетяна Сергіївна Кириченко (§ 1)

Елла Валентинівна Вакулович (§ 2, 6)

Аріна Сергіївна Горбенко (§ 3, 4)

Ольга Володимирівна Мороз (§ 5, 7, 8)

§ 1. Загальна характеристика договорів про оплатну передачу майна у тимчасове володіння та користування	166
§ 2. Договір найму (оренди)	169
§ 3. Договір прокату	172
§ 4. Договір найму (оренди) земельної ділянки	176

§ 5. Договір найму (оренди) будівлі або іншої капітальної споруди	182
§ 6. Договір найму (оренди) транспортного засобу	184
§ 7. Договір найму (оренди) житла.....	187
§ 8. Договір позички	189

ГЛАВА 5 ДОГОВОРИ ПРО ВИКОНАННЯ РОБІТ

Вікторія Юрїївна Євко (§ 1-4)

Валентина Григорівна Жорнокуй (§ 5)

Юрїй Михайлович Жорнокуй (§ 6)

§ 1. Загальна характеристика договорів про оплатне виконання робіт. Види таких договорів	193
§ 2. Договір підряду	195
§ 3. Договір побутового підряду	200
§ 4. Договір будівельного підряду	208
§ 5. Договір підряду на проектні та пошукові роботи.....	213
§ 6. Договір на виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських та технологічних робіт	216

ГЛАВА 6 ДОГОВОРИ ПРО НАДАННЯ ПОСЛУГ

Сергій Андрійович Загородній (§ 1-3)

Ірина Ігорівна Сядриста (§ 4-5)

Ольга Євгенівна Аврамова (§ 6-7)

Святослав Олександрович Сліпченко (§ 8)

Юрїй Іванович Чалий (§ 9, 11, 12)

Анатолій Святославович Сліпченко (§ 10)

§ 1. Загальні положення про договори з надання послуг. Види таких договорів.....	221
§ 2. Договір перевезення.....	224
§ 3. Договір транспортного експедирування	229
§ 4. Договір зберігання	235
§ 5. Договір страхування	238
§ 6. Договір доручення.....	245
§ 7. Договір комісії	249

§ 8. Договір управління майном	253
§ 9. Договір позики, кредитний договір, договір банківського вкладу	258
§ 10. Договір банківського рахунку, договір рахунку умовного зберігання (ескроу), договір платіжного рахунку	272
§ 11. Договір факторингу	283
§ 12. Загальні положення про розрахунки. Види безготівкових розрахунків	286

ГЛАВА 7 ДОГОВОРИ ПРО РОЗПОРЯДЖЕННЯ МАЙНОВИМИ ПРАВАМИ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ. КОМЕРЦІЙНА КОНЦЕСІЯ

Олена Вікторівна Піхурець

§ 1. Загальні положення про договори, які пов'язані з правами на об'єкти інтелектуальної власності.....	291
§ 2. Комерційна концесія	309

ГЛАВА 8 ДОГОВІР ПРО СПІЛЬНУ ДІЯЛЬНІСТЬ

Світлана Вадимівна Ясечко

§ 1. Загальні положення про спільну діяльність	315
--	-----

ГЛАВА 9 НЕДОГОВІРНІ ЗОБОВ'ЯЗАННЯ

Володимир Андрійович Кройтор

§ 1. Публічна обіцянка винагороди без оголошення конкурсу.....	325
§ 2. Публічна обіцянка винагороди за результатами конкурсу	327
§ 3. Вчинення дій в майнових інтересах іншої особи без її доручення	329
§ 4. Рятування здоров'я та життя фізичної особи, майна фізичної або юридичної особи.....	330
§ 5. Створення загрози життю, здоров'ю, майну фізичної особи або майну юридичної особи	332

§ 6. Деліктні зобов'язання	332
§ 7. Правові умови виникнення деліктних зобов'язань	334
§ 8. Загальні положення про порядок та обсяг відшкодування завданої шкоди	336
§ 9. Відшкодування шкоди, завданої особою у разі здійснення нею права на самозахист. Відшкодування шкоди, завданої у стані крайньої необхідності	338
§ 10. Відшкодування моральної шкоди	339
§ 11. Відшкодування шкоди, завданої найманим працівником установи, підприємства, організації під час виконання ним своїх трудових обов'язків	341
§ 12. Відшкодування шкоди, завданої органом державної влади, органом влади АРК або органом місцевого самоврядування	342
§ 13. Відшкодування шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органу, що здійснює оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування, прокуратури або суду	343
§ 14. Відшкодування (компенсація) шкоди фізичній особі, яка потерпіла від кримінального правопорушення	346
§ 15. Відшкодування шкоди, завданої особами, які не досягли повноліття	347
§ 16. Відшкодування шкоди, завданої джерелом підвищеної небезпеки. Відшкодування ядерної шкоди	349
§ 17. Відшкодування шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю	352
§ 18. Відшкодування шкоди, завданої внаслідок недоліків товарів, робіт (послуг)	356
§ 19. Набуття, збереження майна без достатньої правової підстави. Кондикційні зобов'язання	357

ГЛАВА 10 СПАДКОВЕ ПРАВО

Олексій Леонідович Зайцев (§ 1–6, 14)

Олександр Євгенович Кухарев (§ 7–13, 15)

§ 1. Поняття спадкування, види спадкування. Відкриття спадщини, час і місце відкриття спадщини	360
§ 2. Склад спадщини	366
§ 3. Правовий статус спадкодавця та спадкоємців	368

§ 4. Об'єкти спадкового правонаступництва.....	370
§ 5. Спадкування за заповітом	373
§ 6. Посвідчення заповіту	374
§ 7. Тлумачення заповіту	377
§ 8. Види заповідальних розпоряджень	381
§ 9. Право на обов'язкову частку у спадщині	388
§ 10. Виконання заповіту	390
§ 12. Прийняття спадщини	398
§ 13. Відмова від прийняття спадщини.....	402
§ 14. Оформлення права на спадщину	406
§ 15. Спадковий договір	407
СПИСОК РЕКОМЕНДОВАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ	411
ПРЕДМЕТНИЙ ПОКАЖЧИК.....	415

СПИСОК СКОРОЧЕНЬ

АРК – Автономна Республіка Крим
ГК – Господарський кодекс України
ЗК – Земельний кодекс України
КМ України – Кабінет Міністрів України
КПК – Кримінальний процесуальний кодекс України
НБУ – Національний банк України
ПК – Податковий кодекс України
СК – Сімейний кодекс України
т. ч. – тому числі
ЦК – Цивільний кодекс України
ЦПК – Цивільний процесуальний кодекс України

Лариса Василівна Красицька (§ 1–4)
Олександр Романович Шишка (§ 5–10)
Марія Анатоліївна Тіхонова (§ 11)
Анатолій Святославович Сліпченко (§ 12),
Святослав Олександрович Сліпченко (§ 12)
Валентина Григорівна Жорнокуй (§ 13)
Юрій Михайлович Жорнокуй (§ 14–15)

ГЛАВА 1. ЗАГАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ ПРО ЗОБОВ'ЯЗАННЯ

Зобов'язальні відносини опосередковують цивільний оборот і на відміну від речових відносин відображають динаміку майнових відносин, пов'язаних із відчуженням майна, передачею майна у користування, виконанням робіт, наданням послуг, відшкодуванням шкоди, публічною обіцянкою винагороди тощо. Зобов'язальні відносини виникають і при організації майнових відносин, зокрема при укладенні попереднього договору.

Саме зобов'язальні правовідносини становлять значну частку цивільних правовідносин, більшість із яких виникає з укладення цивільно-правових договорів. Крім договірних зобов'язань, існують також різноманітні недоговірні зобов'язання, зокрема деліктні зобов'язання (зобов'язання із завдання шкоди, кондикційні зобов'язання (зобов'язання з безпідставного набуття, збереження майна).

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

Зобов'язальне право – це сукупність правових норм, що регулюють суспільні відносини у сфері майнового обороту, які опосередковують відчуження майна, виконання робіт, надання послуг, відшкодування шкоди тощо.

Зобов'язальне право в доктрині приватного права розглядається як підгалузь цивільного права.

Система зобов'язального права – це упорядкована сукупність правових норм, які становлять зобов'язальне право, тобто упорядкована сукупність правових норм, що регулюють суспільні відносини у сфері майнового обороту, які опосередковують відчуження майна, виконання робіт, надання послуг, відшкодування шкоди тощо.

Зобов'язальне право як підгалузь цивільного права включає загальні положення про зобов'язання (Загальну частину) та окремі види зобов'язань (Спеціальну частину).

Загальна частина зобов'язального права включає в себе такі інститути права, як: поняття зобов'язання; виконання зобов'язан-

ня; забезпечення виконання зобов'язання; припинення зобов'язання; правові наслідки порушення зобов'язання; відповідальність за порушення зобов'язання; поняття та умови договору; укладення, зміна і розірвання договору.

Спеціальна частина зобов'язального права включає в себе такі інститути права, як: купівля-продаж; дарування; рента; довічне утримання (догляд); найм (оренда); найм (оренда) житла; позичка; підряд; виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських та технологічних робіт; послуги; перевезення; транспортне експедирування; зберігання; страхування; доручення; комісія; управління майном; позика, кредит, банківський вклад; банківський рахунок; факторинг; розрахунки; розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності; комерційна концесія; спільна діяльність; публічна обіцянка винагороди; вчинення дій в майнових інтересах іншої особи без її доручення; рятування здоров'я та життя фізичної особи, майна фізичної або юридичної особи; створення загрози життю, здоров'ю, майну фізичної особи або майну юридичної особи; відшкодування шкоди; набуття, збереження майна без достатньої правової підстави.

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

Види зобов'язань

Зобов'язальне правовідношення (зобов'язання) – правовідношення, в якому одна сторона (боржник) зобов'язана вчинити на користь другої сторони (кредитора) певну дію (передати майно, виконати роботу, надати послугу, сплатити гроші тощо) або утриматися від вчинення певної дії (негативне зобов'язання), а кредитор має право вимагати від боржника виконання його обов'язку (ч. 1 ст. 509 ЦК).

Згідно з ч. 2 ст. 509 ЦК, підставами виникнення зобов'язань є підстави, передбачені ст. 11 ЦК. Отже, зобов'язання можуть виникати, зокрема: 1) з договорів та інших правочинів, наприклад зобов'язання із договору купівлі-продажу (зобов'язання із договору), зобов'язання у зв'язку з публічною обіцянкою винагороди без оголошення конкурсу (зобов'язання з одностороннього правочину); 2) зі створення літературних, художніх творів, винаходів та інших результатів інтелектуальної, творчої діяльності, наприклад автор має право вимагати виплати винагороди за будь-яке використання твору, крім випадків, встановлених законом; 3) внаслідок завдання майнової (матеріальної) та моральної шкоди іншій особі, наприклад зобов'язання з відшкодування шкоди, завданої малолітньою

особою; 4) з інших юридичних фактів, наприклад зобов'язання, що виникають внаслідок рятування здоров'я та життя фізичної особи.

Як і будь-яке інше правовідношення, зобов'язання має свою *структуру (елементи)*: суб'єкти, об'єкт, зміст. *Суб'єктами зобов'язання* є сторони у зобов'язанні – боржник та кредитор. *Об'єктом зобов'язання* є певні дії (передати майно, виконати роботу, надати послугу, сплатити гроші тощо) або утримання від вчинення певних дій (*юридичний об'єкт зобов'язання*). Якщо розглядати зобов'язання як правовідношення, то *матеріальним об'єктом зобов'язання* є матеріальне благо, з приводу якого сторони вступають у зобов'язальні правовідносини. *Зміст зобов'язання* становлять права та обов'язки боржника і кредитора. Право кредитора як управомоченої особи вимагати певної дії від боржника або утримання від певної дії іменується *правом вимоги*, а обов'язок боржника вчинити певну дію або утриматися від її вчинення називається *боргом*.

Види зобов'язань. Існують різноманітні критерії виокремлення зобов'язань у самостійні види та проведення їх класифікації.

Залежно від підстав виникнення зобов'язання поділяються на:

1) *договірні зобов'язання* (підрозділ 1 розділу III книги п'ятої «Зобов'язальне право» ЦК) – зобов'язання, які виникають внаслідок укладення договору, наприклад зобов'язання із договору купівлі-продажу, зобов'язання із договору підряду, зобов'язання із договору дарування тощо; 2) *недоговірні зобов'язання* (підрозділ 2 розділу III книги п'ятої «Зобов'язальне право» ЦК) – зобов'язання, які виникають із вчинення інших дій, які не є договорами, зокрема зобов'язання внаслідок публічної обіцянки винагороди, зобов'язання із вчинення дій в майнових інтересах іншої особи без її доручення, зобов'язання із відшкодування шкоди тощо.

Залежно від наявності зустрічних прав і обов'язків сторін у зобов'язанні вони поділяються на: 1) *односторонні зобов'язання* – зобов'язання, в яких одна сторона (кредитор) має тільки права, а друга сторона (боржник) – лише обов'язки, наприклад зобов'язання із договору позики, в якому позикодавець має тільки права, а позичальник – тільки обов'язки; 2) *двосторонні зобов'язання (взаємні)* – зобов'язання, в яких кожна зі сторін має як права, так і обов'язки, наприклад зобов'язання із договору підряду, в якому і підрядник, і замовник мають як права, так і обов'язки.

Залежно від особливостей поведінки боржника зобов'язання поділяються на: 1) *позитивні зобов'язання (зобов'язання з позитивним змістом)* – зобов'язання, в яких боржник зобов'язаний вчинити певні дії (передати майно, виконати роботу, надати послугу,

сплатити гроші тощо), наприклад зобов'язання із договору страхування, в якому страховик зобов'язаний у разі настання страхового випадку виплатити страховальникові або іншій особі, визначеній у договорі, страхову виплату; 2) *негативні зобов'язання (зобов'язання з негативним змістом)* – зобов'язання, в яких боржник зобов'язаний утриматися від вчинення певної дії, наприклад зобов'язання із корпоративного договору, в якому учасники товариства з обмеженою відповідальністю зобов'язуються утримуватися від реалізації своїх корпоративних прав певним чином.

Залежно від ступеня визначеності предмета виконання зобов'язання поділяються на: 1) *однооб'єктні зобов'язання* – зобов'язання, в яких боржник зобов'язаний виконати певну чітко визначену дію, а кредитор має право вимагати вчинення певної дії, наприклад зобов'язання із договору найму житла, в якому наймодавець передає або зобов'язується передати наймачеві житло для проживання у ньому на певний строк за плату; 2) *альтернативні зобов'язання* – зобов'язання, в яких боржник зобов'язаний виконати одну із дій, що становлять предмет виконання, а кредитор має право вимагати вчинення однієї із кількох дій, що становлять предмет виконання, наприклад зобов'язання, що виникають у разі істотного порушення підрядником договору побутового підряду, коли замовник має право вимагати за своїм вибором виготовлення іншої речі з однорідного матеріалу такої самої якості або розірвання договору та відшкодування збитків; 3) *факультативні зобов'язання* – зобов'язання, в яких чітко виражено предмет виконання, але боржник має право його замінити на інший у разі настання певного юридичного факту, наприклад зобов'язання, що виникає у разі неналежної якості роботи за договором підряду, коли підрядник має право замість усунення недоліків роботи, за які він відповідає, безоплатно виконати роботу заново з відшкодуванням замовникові збитків, завданих простроченням виконання.

Залежно від цільового призначення зобов'язання поділяються на: 1) *основні зобов'язання* – зобов'язання, що виникають внаслідок укладення основного договору, наприклад зобов'язання із договору купівлі-продажу нерухомого майна; 2) *додаткові (акцесорні) зобов'язання* – зобов'язання, які тісно пов'язані з основним зобов'язанням, спрямовані на забезпечення його виконання, мають допоміжний характер, наприклад зобов'язання із договору поруки.

Усі зобов'язання, що виникають з видів забезпечення виконання зобов'язання, є додатковими (акцесорними). Існування та дійсність основного зобов'язання обумовлює такі ж правові

наслідки й для додаткового (акцесорного) зобов'язання, за виключенням випадків, установлених законом. Натомість недійсність додаткового (акцесорного) зобов'язання не спричиняє недійсність основного зобов'язання. Відповідно до частин 2, 3 ст. 548 ЦК, недійсне зобов'язання не підлягає забезпеченню. Недійсність основного зобов'язання (вимоги) спричиняє недійсність правочину щодо його забезпечення, якщо інше не встановлено ЦК. Недійсність правочину щодо забезпечення виконання зобов'язання не спричиняє недійсність основного зобов'язання. Проте зобов'язання гаранта (додаткове (акцесорне) зобов'язання) не залежить від основного зобов'язання. Згідно зі ст. 562 ЦК, зобов'язання гаранта перед кредитором не залежить від основного зобов'язання (його припинення або недійсності), зокрема і тоді, коли в гарантії міститься посилення на основне зобов'язання.

Залежно від цільової спрямованості (мети) зобов'язання поділяються на:

1) зобов'язання з оплатного передання майна у власність, наприклад зобов'язання із договорів купівлі-продажу, міни, поставки, довічного утримання (догляду); 2) зобов'язання з безоплатного передання майна у власність, наприклад зобов'язання із договору дарування; 3) зобов'язання з оплатного передання майна в користування, наприклад зобов'язання із договорів найму, прокату, лізингу, найму житла; 4) зобов'язання з безоплатного передання майна в користування, наприклад зобов'язання із договору позички; 5) зобов'язання з виконання робіт, наприклад зобов'язання із договорів підряду, побутового підряду, будівельного підряду, на виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських та технологічних робіт; 6) зобов'язання з надання послуг, наприклад зобов'язання із договорів перевезення, транспортного експедирування, зберігання, страхування, доручення, комісії, управління майном; 7) зобов'язання з позики, банківських правочинів, наприклад зобов'язання із договору позики, кредитного договору, договорів банківського вкладу, банківського рахунка, факторингу, зобов'язання з розрахунків; 8) зобов'язання щодо розпорядження правами інтелектуальної власності, наприклад зобов'язання із ліцензійного договору, договорів про передачу «ноу-хау», комерційної концесії; 9) зобов'язання, що виникають із спільної діяльності, наприклад зобов'язання із договорів про спільну діяльність, простого товариства, засновницького договору; 10) зобов'язання, що виникають з односторонніх правомірних дій, наприклад зобов'язання із публічної обіцянки винагороди, вчинення дій в майнових інтересах

іншої особи без її доручення; 11) охоронні зобов'язання, наприклад зобов'язання, які виникають унаслідок завдання шкоди (деліктні зобов'язання), рятування здоров'я та життя фізичної особи, майна фізичної або юридичної особи, створення загрози життю, здоров'ю, майну фізичної особи або майну юридичної особи, набуття, збереження майна без достатньої правової підстави (кондикційні зобов'язання).

Існують й інші види зобов'язань. Зокрема в ЦК, інших актах цивільного законодавства йдеться про грошове зобов'язання, зобов'язання, нерозривно пов'язані з особою кредитора чи боржника тощо. *Грошове зобов'язання* – зобов'язання боржника сплатити кредитору певну грошову суму відповідно до цивільно-правового правочину (договору) та на інших підставах, передбачених законодавством України (перше речення абз. 5 ст. 1 Кодексу України з процедур банкрутства¹). *Зобов'язання, нерозривно пов'язані з особою кредитора чи боржника*, – зобов'язання особистого характеру, тісно пов'язані з особою кредитора чи боржника, наприклад зобов'язання з відшкодування шкоди, завданої каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я.

У доктрині приватного права виділяють *натуральні зобов'язання* – зобов'язання, які не надають права управомоченій стороні вимагати їх примусового виконання, проте надають право у випадку їх добровільного виконання одержувати все, що було передано або сплачено на їх виконання, наприклад зобов'язання з гри та парі.

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

Суб'єкти зобов'язань – це сторони у зобов'язанні. Сторонами у зобов'язанні є боржник і кредитор.

Боржник – це сторона у зобов'язанні, яка має обов'язок вчинити певну дію або утриматися від вчинення певної дії.

Кредитор – це сторона у зобов'язанні, яка має право вимагати вчинення певної дії або утримання від вчинення певної дії.

У зобов'язанні на стороні боржника або кредитора можуть бути одна або одночасно кілька осіб. Якщо кожна зі сторін у зобов'язанні має одночасно і права, і обов'язки, вона вважається боржником у тому, що вона зобов'язана вчинити на користь другої

¹ Кодекс України з процедур банкрутства : Закон України від 18.10.2018 № 2597-VIII // База даних (БД) «Законодавство України» / Верховна Рада (ВР) України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2597-19>.

сторони, і одночасно кредитором у тому, що вона має право вимагати від неї (частини 2, 3 ст. 510 ЦК).

Якщо на стороні боржника або кредитора беруть участь одночасно кілька осіб, то такі зобов'язання йменуються *зобов'язаннями з множинністю осіб*.

Розрізняють три *види зобов'язань з множинністю осіб*:

1) *зобов'язання з активною множинністю осіб* – зобов'язання, в яких на стороні кредитора одночасно кілька осіб, а на стороні боржника одна особа;

2) *зобов'язання з пасивною множинністю осіб* – зобов'язання, в яких на стороні кредитора одна особа, а на стороні боржника одночасно кілька осіб;

3) *зобов'язання зі змішаною множинністю осіб* – зобов'язання, в яких і на стороні кредитора одночасно кілька осіб, і на стороні боржника одночасно кілька осіб.

Залежно від обсягу прав та обов'язків кожного із співкредиторів або співборжників зобов'язання з множинністю осіб поділяються на:

1) *часткові зобов'язання* – зобов'язання, в яких кожний із кредиторів має право вимагати виконання, а кожний із боржників повинен виконати обов'язок у рівній частці.

Цивільний кодекс України закріплює *правову презумпцію частковості зобов'язання з множинністю осіб* у ст. 540: Якщо у зобов'язанні беруть участь кілька кредиторів або кілька боржників, кожний із кредиторів має право вимагати виконання, а кожний із боржників повинен виконати обов'язок у рівній частці, якщо інше не встановлено договором або актами цивільного законодавства;

2) *солідарні зобов'язання* – зобов'язання, в яких кожний із кредиторів має право вимагати виконання зобов'язання від будь-кого з боржників у повному обсязі, а кожен із боржників повинен виконати зобов'язання повністю.

Солідарні зобов'язання виникають тільки у випадках, установлених договором або актами цивільного законодавства. Наприклад, якщо набувачами в договорі довічного утримання (догляду) є кілька фізичних осіб, їх обов'язок перед відчужувачем є солідарним (абз. 2 ч. 3 ст. 746 ЦК); якщо наймачами житла є кілька осіб, їхні обов'язки за договором найму житла є солідарними (ч. 3 ст. 816 ЦК).

Особливості пред'явлення кредитором солідарної вимоги в зобов'язаних з множинністю осіб встановлено ст. 542 ЦК: у разі солідарної вимоги кредиторів (солідарних 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. Боржник не має права висувати проти вимоги одного із солідарних кредиторів заперечення, що ґрунтуються на таких відносинах боржника з іншими солідарними кредиторами, в яких цей кредитор не бере участі. Виконання боржником свого обов'язку одному із солідарних кредиторів у повному обсязі звільняє боржника від виконання решті солідарних кредиторів. Солідарний кредитор, який одержав виконання від боржника, зобов'язаний передати належне кожному з решти солідарних кредиторів у рівній частці, якщо інше не встановлено договором між ними.

Особливості виконання солідарного обов'язку боржниками в зобов'язанні з множинністю осіб встановлено ст. 543 ЦК: у разі солідарного обов'язку боржників (солідарних боржників) кредитор має право вимагати виконання обов'язку частково або в повному обсязі як від усіх боржників разом, так і від будь-кого з них окремо. Кредитор, який одержав виконання обов'язку не в повному обсязі від одного із солідарних боржників, має право вимагати недоодержане від решти солідарних боржників. Солідарні боржники залишаються зобов'язаними доти, доки їхній обов'язок не буде виконаний у повному обсязі. Солідарний боржник не має права висувати проти вимоги кредитора заперечення, що ґрунтуються на таких відносинах решти солідарних боржників з кредитором, у яких цей боржник не бере участі. Виконання солідарного обов'язку у повному обсязі одним із боржників припиняє обов'язок решти солідарних боржників перед кредитором. Ліквідація солідарного боржника-юридичної особи, смерть солідарного боржника-фізичної особи не припиняють обов'язку решти солідарних боржників перед кредитором та не змінюють його обсягу та умов виконання.

При виконанні солідарного обов'язку в зобов'язанні з множинністю осіб одним із боржників виникає *регресне* зобов'язання, яке є самостійним зобов'язанням і не може вважатися додатковим (акцесорним), оскільки виникає після виконання основного зобов'язання, яке й припиняється виконанням, проведенням належним чином. За регресними зобов'язаннями перебіг позовної давності починається від дня виконання основного зобов'язання (ч. 6 ст. 261 ЦК).

Боржник, який виконав солідарний обов'язок, має *право на зворотну вимогу (регрес)* до кожного з решти солідарних боржників у рівній частці, якщо інше не встановлено договором або законом, за вирахуванням частки, яка припадає на нього (ч. 1 ст. 544 ЦК). Так,

учасник повного товариства, який сплатив повністю борги товариства, має право звернутися з регресною вимогою у відповідній частині до інших учасників, які несуть перед ним відповідальність пропорційно своїм часткам у складеному капіталі товариства (ч. 4 ст. 124 ЦК); у разі задоволення вимоги законного володільця ордерного цінного паперу про виконання посвідченого цим папером зобов'язання однією або кількома особами з числа тих, хто зобов'язався за цінним папером, вони набувають право зворотної вимоги (регресу) щодо інших осіб, які зобов'язалися за цінним папером (друге речення ч. 1 ст. 198 ЦК).

Якщо один із солідарних боржників не сплатив частку, належну солідарному боржникові, який у повному обсязі виконав солідарний обов'язок, несплачене припадає на кожного з решти солідарних боржників у рівній частці (ч. 2 ст. 544 ЦК).

Право регресу (від лат. *regressus* – «зворотний рух») – це право зворотної вимоги боржника, який виконав у повному обсязі солідарний обов'язок, до інших солідарних боржників про сплату йому частки, належної кожному із солідарних боржників. За своєю сутністю боржник, який виконав у повному обсязі солідарний обов'язок, стає кредитором стосовно інших солідарних боржників.

Регресне зобов'язання може виникати не тільки при виконанні солідарного обов'язку одним із боржників, а й у випадках, установлених законом, коли особа виконує обов'язок за іншу винну особу. Наприклад, гарант має право на зворотну вимогу (регрес) до боржника в межах суми, сплаченої ним за гарантією кредиторів, якщо інше не встановлено договором між гарантом і боржником (ч. 1 ст. 569 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 (ч. 1 ст. 1191 ЦК).

Стаття 38 Закону України «Про обов'язкове страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів»² передбачає підстави для подання регресного позову страховика та Моторного (транспортного) страхового бюро України, зокрема, страховик після виплати страхового відшкодування має право подати регресний позов до страхувальника або водія

² Про обов'язкове страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів : Закон України від 01.07.2004 № 1961-IV // БД «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1961-15>.

забезпеченого транспортного засобу, який спричинив дорожньо-транспортну пригоду: а) якщо він керував транспортним засобом у стані алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або під впливом лікарських препаратів, що знижують увагу та швидкість реакції; б) якщо він керував транспортним засобом без права на керування транспортним засобом відповідної категорії та в інших випадках.

Право регресу доцільно відмежовувати від *суброгації* (лат. – *subrogatio, subrogo* – «обрання замість», «заміщення»). Цивільний кодекс не містить легального визначення поняття «суброгація», хоча про суброгацію ідеться, наприклад, у ст. 993 ЦК: до страховика, який виплатив страхове відшкодування за договором майнового страхування, у межах фактичних витрат переходить право вимоги, яке страхувальник або інша особа, що одержала страхове відшкодування, має до особи, відповідальної за завдані збитки. Стаття 269 Кодексу торговельного мореплавства України має назву «Суброгація» і передбачає, що у разі сплати страхової суми, за винятком випадку, передбаченого ст. 266 цього Кодексу, до страховика за його згодою переходять: 1) усі права на застраховане майно – у разі страхування на повну вартість; 2) право на частку застрахованого майна пропорційно відношенню страхової суми до страхової вартості – у разі страхування на неповну вартість³.

Право регресу (право зворотної вимоги) не переходить від однієї особи до іншої, як при суброгації у страхових правовідносинах, коли відбувається заміна кредитора в існуючому зобов'язанні. Право регресу виникає в новому зобов'язанні після припинення основного, наприклад деліктного зобов'язання, шляхом виконання обов'язку боржника третьою особою.

У деяких випадках, установлених законом або договором, обов'язок боржника в основному зобов'язанні може бути покладено на інших осіб повністю або частково, що тягне за собою виникнення *субсидіарного зобов'язання*, яке має додатковий характер і виникає у разі невиконання або часткового виконання основного зобов'язання. Згідно з ч. 1 ст. 554 ЦК, у разі порушення боржником зобов'язання, забезпеченого порукою, боржник і поручитель відповідають перед кредитором як солідарні боржники, якщо договором

³ Кодекс торговельного мореплавства України : Закон України від 23.05.1995 № 176/95-ВР // БД «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/176/95-вр>.

поруки не встановлено додаткову (субсидіарну) відповідальність поручителя.

Субсидіарну відповідальність несуть батьки (усиновлювачі), піклувальник за шкоду, завдану неповнолітньою особою, у разі недостатності або відсутності в неї майна для відшкодування завданої нею шкоди, якщо вони не доведуть, що шкоди було завдано не з їхньої вини. Згідно з ч. 2 ст. 1179 ЦК, у разі відсутності у неповнолітньої особи майна, достатнього для відшкодування завданої нею шкоди, ця шкода відшкодовується в частці, якої не вистачає, або в повному обсязі її батьками (усиновлювачами) або піклувальником, якщо вони не доведуть, що шкоди було завдано не з їхньої вини.

До учасників зобов'язання як правовідношення належать *третьі особи*, які не є сторонами зобов'язання, проте вони юридично пов'язані з однією зі сторін зобов'язання. Згідно зі ст. 511 ЦК України, зобов'язання не створює обов'язку для третьої особи. У випадках, встановлених договором, зобов'язання може породжувати для третьої особи права щодо боржника та (або) кредитора.

Стаття 636 ЦК визначає особливості договору на користь третьої особи: договором на користь третьої особи є договір, у якому боржник зобов'язаний виконати свій обов'язок на користь третьої особи, яка встановлена або не встановлена у договорі. Виконання договору на користь третьої особи може вимагати як особа, яка уклала договір, так і третя особа, на користь якої передбачено виконання, якщо інше не встановлено договором або законом чи не впливає із суті договору. З моменту вираження третьою особою наміру скористатися своїм правом сторони не можуть розірвати або змінити договір без згоди третьої особи, якщо інше не встановлено договором або законом. Якщо третя особа відмовилася від права, наданого їй на підставі договору, сторона, яка уклала договір на користь третьої особи, може сама скористатися цим правом, якщо інше не впливає із суті договору.

Зобов'язання за участю третіх осіб можуть виникати в страхових правовідносинах, правовідносинах з договору банківського вкладу тощо. Відповідно до ч. 1 ст. 985 ЦК, страхувальник має право укласти зі страховиком *договір на користь третьої особи*, якій страховик зобов'язаний здійснити страхову виплату у разі досягнення нею певного віку або настання іншого страхового випадку. Згідно з ч. 1 ст. 1063 ЦК, фізична або юридична особа може укласти *договір банківського вкладу (зробити вклад) на користь третьої особи*. Ця особа набуває права вкладника з моменту пред'явлення нею до банку першої вимоги, що впливає з прав вкладника, або

вираження нею іншим способом наміру скористатися такими правами. До набуття особою, на користь якої зроблений банківський вклад, прав вкладника ці права належать особі, яка зробила вклад. Визначення імені фізичної особи або найменування юридичної особи, на користь якої зроблений вклад, є істотною умовою договору банківського вкладу.

Заміна сторін у зобов'язанні – це заміна кредитора або боржника в зобов'язанні.

Заміна кредитора в зобов'язанні допускається за наявності підстав, встановлених ч. 1 ст. 512 ЦК, та в інших випадках, встановлених законом.

Підстави заміни кредитора в зобов'язанні:

1) *передання кредитором своїх прав іншій особі за правочином (відступлення права вимоги)*. Передання кредитором своїх прав іншій особі за правочином (відступлення права вимоги) йменується в юридичній літературі *цесією*. В законодавстві цесію визначають як поступку вимоги або передавання вимоги в зобов'язанні іншій особі (п. 1.2 Положення про порядок здійснення банками операцій з векселями в національній валюті на території України, затверджене постановою Правління НБУ України від 16 грудня 2002 р. № 508)⁴.

Цесія – це домовленість, за якою *цедент* (первісний кредитор) передає свої права (відступає право вимоги) іншій особі – *цесіонарію* (новому кредитору) за плату або безоплатно. За цесією всі права, які належали цеденту в зобов'язанні, переходять до цесіонарія.

Цесію необхідно відмежовувати від *договору факторингу*. За договором факторингу (фінансування під відступлення права грошової вимоги) одна сторона (фактор) передає або зобов'язується передати грошові кошти в розпорядження другої сторони (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) (абз. 1 ч. 1 ст. 1077 ЦК).

Розмежування договору цесії та договору факторингу можна провести за такими формальними критеріями, як предмет дого-

⁴ Про затвердження Положення про порядок здійснення банками операцій з векселями в національній валюті на території України : Постанова Правління Нац. банку України від 16.12.2002 № 508 // БД «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0174-03>.

вору, мета договору, платність чи безоплатність передання права вимоги.

Предметом цесії може бути право як грошової, так і негрошової (роботи, товари, послуги) вимоги, а предметом договору факторингу може бути право грошової вимоги, строк платежу за якою настав (наявна вимога), а також право вимоги, яке виникне в майбутньому (майбутня вимога). Метою цесії є передання права вимоги іншій особі, а метою договору факторингу є отримання клієнтом фінансування під відступлення права грошової вимоги до третьої особи (боржника). При цесії право вимоги може бути передано як за плату, так і безоплатно, а за договором факторингу відступлення права грошової вимоги може здійснюватися виключно за плату;

2) *правонаступництво* – перехід прав та обов'язків від однієї особи до іншої. Розрізняють два види правонаступництва: *а) універсальне (загальне) правонаступництво*, за яким всі права та обов'язки правопередника переходять до правонаступника, наприклад універсальне правонаступництво має місце при спадкуванні, реорганізації юридичної особи (злитті, приєднанні, поділі, перетворенні); *б) сингулярне (часткове) правонаступництво*, за яким окремі права та обов'язки правопередника переходять до правонаступника, наприклад при цесії. Розглядаючи правонаступництво як підставу заміни кредитора в зобов'язанні, можна стверджувати, що в цьому випадку *мова йде про універсальне правонаступництво*, за яким всі права та обов'язки первісного кредитора переходять до нового кредитора (правонаступника);

3) *виконання обов'язку боржника поручителем або заставодавцем (майновим поручителем)*. Згідно з ч. 2 ст. 556 ЦК, до поручителя, який виконав зобов'язання, забезпечене порукою, переходять усі права кредитора у цьому зобов'язанні, в т. ч. й ті, що забезпечували його виконання;

4) *виконання обов'язку боржника третьою особою*. Згідно з ч. 1 ст. 528 ЦК, виконання обов'язку може бути покладено боржником на іншу особу, якщо з умов договору, вимог ЦК, інших актів цивільного законодавства або суті зобов'язання не випливає обов'язок боржника виконати зобов'язання особисто. У цьому разі кредитор зобов'язаний прийняти виконання, запропоноване за боржника іншою особою.

Заміна кредитора у зобов'язанні не допускається, якщо це встановлено договором або законом. Стаття 515 ЦК передбачає, що заміна кредитора не допускається у зобов'язаннях, нерозривно пов'язаних з особою кредитора, зокрема у зобов'язаннях про

відшкодування шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю.

Цивільний кодекс регламентує *процедурні моменти заміни кредитора в зобов'язанні*:

- *форма правочину щодо заміни кредитора у зобов'язанні*: 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 кредиторові (ч. 1 ст. 513 ЦК);

- *обсяг прав, що переходять до нового кредитора у зобов'язанні*: до нового кредитора переходять права первісного кредитора у зобов'язанні в обсязі і на умовах, що існували на момент переходу цих прав, якщо інше не встановлено договором або законом (ст. 514 ЦК). Первісний кредитор у зобов'язанні відповідає перед новим кредитором за недійсність переданої йому вимоги, але не відповідає за невиконання боржником свого обов'язку, крім випадків, коли первісний кредитор поручився за боржника перед новим кредитором (ст. 519 ЦК);

- *порядок заміни кредитора у зобов'язанні*: заміна кредитора у зобов'язанні здійснюється без згоди боржника, якщо інше не встановлено договором або законом. Якщо боржник не був письмово повідомлений про заміну кредитора у зобов'язанні, новий кредитор несе ризик настання несприятливих для нього наслідків. У цьому разі виконання боржником свого обов'язку первісному кредиторові є належним виконанням (ст. 516 ЦК). Первісний кредитор у зобов'язанні повинен передати новому кредиторові документи, які засвідчують права, що передаються, та інформацію, яка є важливою для їх здійснення (ч. 1 ст. 517 ЦК).

Заміна кредитора у зобов'язанні тягне за собою виникнення певних прав і в боржника.

Права боржника при заміні кредитора у зобов'язанні: а) не виконувати свого обов'язку новому кредиторові до надання боржникові доказів переходу до нового кредитора прав у зобов'язанні; б) висувати проти вимоги нового кредитора у зобов'язанні заперечення, які він мав проти первісного кредитора на момент одержання письмового повідомлення про заміну кредитора; в) якщо боржник не був письмово повідомлений про заміну кредитора у зобов'язанні, він має право висунути проти вимоги нового кредитора заперечення, які він мав проти первісного кредитора на момент пред'явлення йому вимоги новим кредитором або, якщо боржник

виконав свій обов'язок до пред'явлення йому вимоги новим кредитором, – на момент його виконання.

Заміна боржника в зобов'язанні іншою особою іменується *переведенням боргу* і допускається лише за згодою кредитора, якщо інше не передбачено законом. Правочин щодо заміни боржника у зобов'язанні іншою особою вчиняється у такій самій формі, що і правочин, на підставі якого виникло зобов'язання, обов'язок за яким покладається на іншу особу. Новий боржник у зобов'язанні має право висунути проти вимоги кредитора всі заперечення, що ґрунтуються на відносинах між кредитором і первісним боржником.

Цивільний кодекс визначає правові наслідки заміни боржника у зобов'язанні, забезпеченому порукою або заставою: порука або застава, встановлена іншою особою, припиняється після заміни боржника, якщо поручитель або заставадавець не погодився забезпечувати виконання зобов'язання новим боржником. Застава, встановлена первісним боржником, зберігається після заміни боржника, якщо інше не встановлено договором або законом (ст. 523 ЦК).

§ 4. Виконання зобов'язання

Виконання зобов'язання – вчинення стороною зобов'язання на користь другої сторони певної дії (передання майна, виконання роботи, надання послуги, сплата грошей тощо) або утримання від вчинення певної дії.

Виконання зобов'язання є *активним*, якщо боржник виконує на користь другої сторони певну дію (передає майно, виконує роботу, надає послугу, сплачує гроші тощо), або *пасивним*, якщо боржник утримується від вчинення певної дії.

Загальні умови виконання зобов'язання (договірною, недоговірною) визначено в ч. 1 ст. 526 ЦК: зобов'язання має виконуватися належним чином відповідно до умов договору та вимог ЦК, інших актів цивільного законодавства, а за відсутності таких умов та вимог – відповідно до звичаїв ділового обороту або інших вимог, що звичайно ставляться.

Для договірною та недоговірною зобов'язання можуть існувати й особливі умови виконання зобов'язання.

Виконання зобов'язань, реалізація, зміна та припинення певних прав у договірному зобов'язанні можуть бути зумовлені вчиненням або утриманням від вчинення однією зі сторін у зобов'язанні певних дій чи настанням інших обставин, передбачених договором, у т. ч. обставин, які повністю залежать від волі однієї зі сторін. Наприклад, згідно з ч. 1 ст. 1014 ЦК, комісіонер зобов'язаний

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.

Виконання недоговірною зобов'язання здебільшого регулюється імперативними нормами цивільного права, хоча законом можуть бути передбачені певні можливості вибору для кредитора в недоговірному зобов'язанні. Наприклад, згідно з ч. 1 ст. 1192 ЦК, якщо інше не встановлено законом, з урахуванням обставин справи суд за вибором потерпілого може зобов'язати особу, яка завдала шкоди майну, відшкодувати її в натурі (передати річ того ж роду і такої ж якості, полагодити пошкоджену річ тощо) або відшкодувати завдані збитки у повному обсязі.

Цивільний кодекс визначає й особливості *підтвердження виконання зобов'язання*: прийнявши виконання зобов'язання, кредитор повинен на вимогу боржника видати йому розписку про одержання виконання частково або в повному обсязі. Якщо боржник видав кредиторowi борговий документ, кредитор, приймаючи виконання зобов'язання, повинен повернути його боржникові. У разі неможливості повернення боргового документа кредитор повинен вказати про це у розписці, яку він видає. Наявність боргового документа у боржника підтверджує виконання ним свого обов'язку. У разі відмови кредитора повернути борговий документ або видати розписку боржник має право затримати виконання зобов'язання. У цьому разі настає прострочення кредитора (ст. 545 ЦК).

Основні принципи виконання зобов'язання – це основні засади, на яких ґрунтується виконання зобов'язання його сторонами або іншими особами.

До основних принципів виконання зобов'язання належать принципи реального виконання зобов'язання, належного виконання зобов'язання, недопустимості односторонньої відмови від зобов'язання, справедливості, добросовісності, розумності.

Принцип реального виконання зобов'язання означає виконання зобов'язання залежно від предмета зобов'язання, тобто вчинення сторонами зобов'язання безпосередньо тих дій або утримання від їх вчинення, які становлять предмет зобов'язання. Наприклад, договір купівлі-продажу товару за зразком є виконаним з моменту доставки товару у місце, встановлене договором, а якщо місце передавання товару не встановлене договором, – з моменту доставки товару за місцем проживання фізичної особи-покупця або міс-

цезнаходженням юридичної особи-покупця, якщо інше не встановлено договором або законом (ч. 2 ст. 702 ЦК).

Враховуючи принцип реального виконання зобов'язання, не допускається заміна виконання зобов'язання в натурі грошовою компенсацією завданих збитків, крім випадків, встановлених законом або договором. Наприклад, якщо інше не встановлено законом, з урахуванням обставин справи суд за вибором потерпілого може зобов'язати особу, яка завдала шкоди майну, відшкодувати її в натурі (передати річ того ж роду і такої ж якості, полагодити пошкоджену річ тощо) або відшкодувати завдані збитки у повному обсязі. Розмір збитків, що підлягають відшкодуванню потерпілому, визначається відповідно до реальної вартості втраченого майна на момент розгляду справи або виконання робіт, необхідних для відновлення пошкодженої речі (ст. 1192 ЦК).

За загальним правилом, порушення зобов'язання і застосування до боржника санкцій також не звільняє боржника від виконання зобов'язання в натурі: сплата (передання) неустойки не звільняє боржника від виконання свого обов'язку в натурі (ч. 1 ст. 552 ЦК); боржник, який сплатив неустойку і відшкодував збитки, завдані порушенням зобов'язання, не звільняється від обов'язку виконати зобов'язання в натурі, якщо інше не встановлено договором або законом (ч. 1 ст. 622 ЦК).

Звільнення боржника від виконання зобов'язання в натурі допускається у випадках, встановлених договором або законом. Наприклад, у разі відмови кредитора від прийняття виконання, яке внаслідок прострочення втратило для нього інтерес, або передання відступного боржник звільняється від обов'язку виконати зобов'язання в натурі (ч. 2 ст. 622 ЦК).

Принцип належного виконання зобов'язання означає виконання зобов'язання належними сторонами в належному місці в належний строк (термін) щодо належного предмета зобов'язання та належним способом.

Виконання зобов'язання належними сторонами означає наступне: боржник зобов'язаний виконати свій обов'язок, а кредитор – прийняти виконання особисто, якщо інше не встановлено договором або законом, не впливає із суті зобов'язання чи звичаїв ділового обороту. Кожна зі сторін у зобов'язанні має право вимагати доказів того, що обов'язок виконується належним боржником або виконання приймається належним кредитором чи уповноваженою на це особою, і несе ризик наслідків непред'явлення такої вимоги (ст. 527 ЦК).

Належне місце виконання зобов'язання визначається з урахуванням положень ст. 532 ЦК: місце виконання зобов'язання встановлюється у договорі. Якщо місце виконання зобов'язання не встановлено у 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 здавання 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 кредиторів 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. Зобов'язання може бути виконане в іншому місці, якщо це встановлено актами цивільного законодавства або впливає із суті зобов'язання чи звичаїв ділового обороту.

Виконання зобов'язання в належний строк (термін) визначається з урахуванням положень ст. 530 ЦК: якщо у зобов'язанні встановлений строк (термін) його виконання, то воно підлягає виконанню у цей строк (термін). Зобов'язання, строк (термін) виконання якого визначений вказівкою на подію, яка неминуче має настати, підлягає виконанню з настанням цієї події. Якщо строк (термін) виконання боржником обов'язку не встановлений або визначений моментом пред'явлення вимоги, кредитор має право вимагати його виконання у будь-який час. Боржник повинен виконати такий обов'язок у семиденний строк від дня пред'явлення вимоги, якщо обов'язок негайного виконання не випливає із договору або актів цивільного законодавства. Так, наприклад, боржник, який виконав зобов'язання, забезпечене порукою, повинен негайно повідомити про це поручителя (ч. 1 ст. 557 ЦК); кредитор, який притримує річ у себе, зобов'язаний негайно повідомити про це боржника (ч. 1 ст. 595 ЦК).

Боржник має право виконати свій обов'язок достроково, якщо інше не встановлено договором, актами цивільного законодавства

або не впливає із суті зобов'язання чи звичаїв ділового обороту (ст. 531 ЦК).

Предмет зобов'язання становлять речі, грошові кошти, майнові права, права вимоги, результати робіт, послуги тощо, які передаються або надаються зобов'язаною стороною (боржником) зобов'язання другій стороні в зобов'язанні (кредитору). *Виконання зобов'язання щодо належного предмета* означає, що боржник зобов'язаний вчинити або утриматися від вчинення певних дій на користь кредитора відповідно до умов та вимог, встановлених договором, актами цивільного законодавства, а за відсутності таких умов та вимог – відповідно до звичаїв ділового обороту або інших вимог, що звичайно ставляться. Наприклад, у разі відсутності в договорі купівлі-продажу умов щодо якості товару продавець зобов'язаний передати покупцеві товар, придатний для мети, з якою товар такого роду звичайно використовується (абз. 1 ч. 2 ст. 673 ЦК); робота, виконана підрядником, має відповідати умовам договору підряду, а в разі їх відсутності або неповноти – вимогам, що звичайно ставляться до роботи відповідного характеру (ч. 1 ст. 857 ЦК).

За предметом зобов'язання ЦК визначає особливості *виконання грошового зобов'язання, альтернативного зобов'язання*.

Цивільний кодекс розрізняє *валюту зобов'язання і валюту виконання грошового зобов'язання*. Валюта зобов'язання визначається за нормативними приписами ст. 524 ЦК: зобов'язання має бути виражене у грошовій одиниці України – гривні. Сторони можуть визначити грошовий еквівалент зобов'язання в іноземній валюті.

Валюта виконання грошового зобов'язання визначається за нормативними приписами ст. 533 ЦК: грошове зобов'язання має бути виконане у гривнях. Якщо у зобов'язанні визначено грошовий еквівалент в іноземній валюті, сума, що підлягає сплаті у гривнях, визначається за офіційним курсом відповідної валюти на день платежу, якщо інший порядок її визначення не встановлений договором або законом чи іншим нормативно-правовим актом. Використання іноземної валюти, а також платіжних документів в іноземній валюті при здійсненні розрахунків на території України за зобов'язаннями допускається у випадках, порядку та на умовах, встановлених законом.

Закон України «Про валюту і валютні операції» визначає правові засади здійснення валютних операцій, валютного регулювання та валютного нагляду, права та обов'язки суб'єктів валютних

операцій і уповноважених установ та встановлює відповідальність за порушення ними валютного законодавства⁵.

Укладення і виконання договірних зобов'язань, зокрема із договору дарування, договору позики, виражених в іноземній валюті, не суперечить чинному законодавству України. Так, у разі одержання за договором позики у власність грошових коштів в іноземній валюті позичальник зобов'язується, якщо інше не передбачене законом чи договором, повернути позикодавцеві таку ж суму позики, тобто таку ж суму грошових коштів в іноземній валюті, яку він одержав у позику.

Цивільний кодекс допускає можливість збільшення суми, що виплачується фізичній особі за грошовим зобов'язанням: у разі збільшення встановленого законом неоподаткованого мінімуму доходів громадян сума, що виплачується за грошовим зобов'язанням фізичній особі (на відшкодування шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю, за договором довічного утримання (догляду) та в інших випадках, встановлених договором або законом), пропорційно збільшується (ч. 1 ст. 535 ЦК).

За користування чужими грошовими коштами боржник зобов'язаний сплачувати *проценти*, якщо інше не встановлено договором між фізичними особами. Розмір процентів за користування чужими грошовими коштами встановлюється договором, законом або іншим актом цивільного законодавства (ст. 536 ЦК). Проценти, встановлені ст. 536 ЦК, сплачуються за правомірне користування чужими грошовими коштами. Якщо грошові кошти були одержані в позику, то необхідно враховувати й положення ст. 1048 ЦК щодо визначення процентів за договором позики. Згідно з абз. 1 ч. 1 ст. 1048 ЦК, позикодавець має право на одержання від позичальника процентів від суми позики, якщо інше не встановлено договором або законом. Розмір і порядок одержання процентів встановлюються договором. Якщо договором не встановлений розмір процентів, їх розмір визначається на рівні облікової ставки Національного банку України.

Якщо ж відбувалося неправомірне користування чужими грошовими коштами, наприклад при протроченні виконання грошового зобов'язання, то за цей період боржник також зобов'язаний сплатити проценти, але вони визначаються не за правилами ст. 536

⁵ Про валюту і валютні операції : Закон України від 21.06.2018 № 2473-VIII // БД «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2473-19>.

ЦК, а відповідно до положень ч. 2 ст. 625 ЦК: боржник, який прострочив виконання грошового зобов'язання, 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.

Особливості виконання альтернативного зобов'язання встановлені ст. 539 ЦК: альтернативним є зобов'язання, в якому боржник зобов'язаний вчинити одну з двох або кількох дій. Боржник має право вибору предмета зобов'язання, якщо інше не встановлено договором, актами цивільного законодавства, не впливає із суті зобов'язання або звичаїв ділового обороту.

Щодо належного способу виконання зобов'язання, тобто порядку та послідовності вчинення дій сторонами зобов'язання під час його виконання, то цивільне законодавство України передбачає особливості виконання зобов'язання частинами (ст. 529 ЦК); виконання зобов'язання внесенням боргу в депозит нотаріуса, нотаріальної контори (ст. 537 ЦК). Так, згідно зі ст. 537 ЦК, боржник має право виконати свій обов'язок шляхом внесення належних з нього кредиторів грошей або цінних паперів у депозит нотаріуса, нотаріальної контори або на рахунок ескроу в 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 у порядку, встановленому законом, про внесення боргу у депозит. Порядок внесення цінних паперів, що існують в електронній формі, в депозит нотаріуса (нотаріальної контори) або на відповідний рахунок ескроу в цінних паперах встановлюється законодавством про депозитарну систему України. Внесення на депозит нотаріуса цінних паперів, що існують в паперовій формі, здійснюється шляхом вручення нотаріусу сертифіката таких цінних паперів.

Принцип недопустимості односторонньої відмови від зобов'язання означає, що одностороння відмова від зобов'язання або одностороння зміна його умов не допускається, якщо інше не встановлено договором або законом (ст. 525 ЦК). Згідно з ч. 1 ст. 615 ЦК, у разі порушення зобов'язання однією стороною друга сторона має право частково або в повному обсязі відмовитися від зобов'язання, якщо це встановлено договором або законом. Наприклад, згідно зі ст. 724 ЦК, 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 з обов'язком передати дарунок у майбутньому відмовитися від нього.

Принципи справедливості, добросовісності, розумності як загальні засади цивільного законодавства, визначені п. 6 ч. 1 ст. 3 ЦК, застосовуються й до виконання зобов'язань.

§ 5. Способи забезпечення належного виконання зобов'язань

Види чи, як їх ще іменують в юридичній літературі, способи забезпечення належного виконання зобов'язань відображають приватний та державний інтерес щодо забезпечення стабільності цивільно-правових відносин та спрямовані на максимальне забезпечення прав і законних інтересів кредиторів. Приватний інтерес відображає психологічну впевненість кредитора в тому, що зобов'язання перед ним буде виконано або його майнові інтереси не постраждають від порушення зобов'язання боржником. Державний інтерес полягає у зменшенні обсягів втручання держави у приватні справи. Зокрема, через забезпеченість основного зобов'язання додатковими правовими механізмами, які стимулюють боржника до належного виконання ним свого обов'язку під загрозою застосування до нього негативних наслідків порушення.

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

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

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

Способами забезпечення виконання зобов'язань є спеціальні правові засоби, які в інтересах кредитора додатково стимулюють боржника до виконання основного зобов'язання. Вони мають додатковий (факультативний) характер до основного зобов'язання, спонукають боржника належним чином виконати зобов'язання в натурі, забезпечують лише дійсні вимоги. Допустимість застосування способів забезпечення виконання зобов'язань зумовлюється видом і характером зобов'язання, волевиявленням його сторін. Вони визначаються домовленістю між сторонами або встановлюються законодавством, перш за все, в інтересах кредитора.

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

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

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

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

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

- *інституційні*, що передбачені на рівні окремих інститутів цивільного права. Так, згідно з ч. 2 ст. 735 ЦК, платник ренти не має права відчужувати майно, передане йому під виплату ренти, не інакше як за згодою одержувача ренти. Ще більше деталізовані інституційні способи у ст. 754 ЦК стосовно забезпечення виконання договору довічного утримання. Цьому слугує такий спеціальний його

субінститут, як мораторій на відчуження до смерті відчужувача переданого за договором довічного утримання майна, а також неможливість укладення щодо такого майна договору застави та звернення стягнення на нього протягом життя відчужувача;

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

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

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

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

Спосіб забезпечення виконання зобов'язання не застосовується у разі належного виконання основного зобов'язання чи його припинення, у т. ч. й у разі визнання правочину недійсним. Це пояснюється тим, що, згідно з ч. 2 ст. 548 ЦК, недійсне зобов'язання не підлягає забезпеченню, більше того, недійсність основного зобов'язання (вимоги) спричиняє недійсність правочину щодо його забезпечення, якщо інше не встановлено законом (зокрема, таким винятком є банківська гарантія).

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

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

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

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

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

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

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

За *призначенням* способи забезпечення виконання зобов'язань можна поділити на *універсальні*, що застосовуються для всіх зобов'язань і не тільки зобов'язань, та *суто зобов'язально-правового спрямування*, що можуть бути використані лише для забезпечення виконання зобов'язань.

Способи забезпечення належного виконання зобов'язань слід відрізнити від заходів оперативного впливу, які мають превентивний⁶ характер і застосовуються виключно тією особою, що має відповідне право на підставі закону або договору, без звернення до

⁶ Превентивний (лат. *praeventivus*) – запобіжний; той, що випереджає дії суперника.

юрисдикційних органів. Зокрема, право покупця відмовитися від прийняття та оплати товару, переданого продавцем товару в асортименті, що не відповідає умовам договору купівлі-продажу (ч. 1 ст. 672 ЦК).

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

§ 6. Неустойка

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

Крім ЦК, неустойка передбачена нормами ГК, СК, Кодексу торговельного мореплавства, в законах України «Про банки і банківську діяльність», «Про захист прав споживачів», у постанові КМ України від 6 квітня 1998 р. № 457 «Про затвердження Статуту залізниць України» тощо.

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

Якщо предметом неустойки є грошова сума, її розмір установлюється договором або актом цивільного законодавства. При цьому, за загальним правилом, законодавець не обмежує граничний розмір неустойки, який може бути нарахований кредитором боржнику, крім випадків, установлених законом. Так, наприклад, ст. 21 Закону України «Про споживче кредитування» передбачено, що у договорах про споживчий кредит пеня за невиконання зобов'язання щодо повернення кредиту та процентів за ним не може перевищувати подвійної облікової ставки НБУ, що діяла у період, за який сплачується пеня, та не може бути більшою за 15 % суми простроченого платежу. Однак у більшості випадків розмір неустойки віддано на розсуд сторін, який має певні його межі. Так, ст. 551 ЦК України передбачено, що розмір неустойки, встановлений законом, може бути збільшений у договорі, якщо таке збільшення не

заборонено законом. Сторони можуть домовитися про зменшення розміру неустойки, встановленого актом цивільного законодавства, крім випадків, передбачених законом. Також розмір неустойки може бути зменшений за рішенням суду, якщо він значно перевищує розмір збитків, та за наявності інших обставин, які мають істотне значення. Це посилює диспозитивні засади цивільного права, оскільки надає більше гарантій кредитору для забезпечення його вимог до боржника, запобігає збагаченню кредитора за рахунок боржника та не допускає заінтересованості кредитора у порушенні зобов'язання боржником.

Зазвичай нарахування неустойки пов'язується зі строковими і грошовими зобов'язаннями стосовно прострочення їх виконання. Договором або законом можуть бути встановлені періоди нарахування неустойки: тижні, декади тощо. Наприклад, ч. 6 ст. 232 ГК передбачено, що нарахування штрафних санкцій у разі прострочення виконання зобов'язань припиняється через 6 місяців із того дня, коли зобов'язання мало бути виконане, якщо інше не встановлено законом або договором.

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

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

У цивільному праві неустойка розглядається в декількох аспектах:

– власне як неустойка і акцесорне зобов'язання, про що наразі йде мова;

– як санкція за вчинене цивільне чи господарське правопорушення – заходи впливу на порушника, в результаті застосування яких для нього настають несприятливі економічні та/або правові наслідки;

– як засіб реалізації компенсаційної функції цивільного права.

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

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

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

Слід зазначити, що у договірних зобов'язаннях одночасно зі встановленням розміру пені визначається і порядок її нарахування. Крім того, у законодавстві може визначатися низка особливостей нарахування пені у відсотковому розмірі від суми неналежним чином виконаного зобов'язання чи його частини за кожен день прострочення. Наприклад, ч. 5 ст. 10 Закону України «Про захист прав споживачів» регламентовано, що у разі коли виконавець не може виконати (прострочує виконання) роботу (надання послуги) згідно з договором, за кожний день (кожну годину, якщо тривалість виконання визначено у годинах) прострочення споживачеві сплачується пеня у розмірі 3 % вартості роботи (послуги), якщо інше не передбачено законодавством, а у разі коли вартість роботи (послуги) не визначено, виконавець сплачує споживачеві неустойку в розмірі 3 % загальної вартості замовлення.

За підставами встановлення розрізняють законну і договірну неустойку.

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

– *неустойка, яка виникає зі споживчих зобов'язань*. Вона виникає тоді, коли стороною в зобов'язанні є споживач (фізична особа), чії права порушені, а закон установлює щодо цього правові наслідки у вигляді неустойки. Така неустойка, наприклад, передбачена

ст. 709 ЦК та ч. 9 ст. 8 Закону України «Про захист прав споживачів», в яких зазначено, що якщо порядок і строки задоволення вимог покупця про усунення недоліків товару і невиконання вимоги про надання в користування аналогічного товару на час усунення недоліків прострочуються продавцем, то ця особа сплачує покупцеві неустойку в розмірі 1 % вартості товару за кожний день прострочення. Споживча неустойка також передбачена в ч. 5 ст. 10, ч. 6 ст. 11, ч. 9 ст. 12 Закону України «Про захист прав споживачів» тощо;

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

– *неустойка, яка виникає із сімейних відносин*. Підставою для її застосування є порушення зобов'язань, що виникають у сфері сімейних правовідносин. Зокрема, ст. 196 СК передбачено, що при виникненні заборгованості з вини особи, яка зобов'язана сплачувати аліменти за рішенням суду, одержувач аліментів має право на стягнення неустойки (пені) у розмірі 1 % від суми несплачених аліментів за кожен день прострочення від дня прострочення сплати аліментів до дня їх повного погашення або до дня ухвалення судом рішення про стягнення пені, але не більше 100 % заборгованості. При цьому розмір неустойки може бути зменшений судом з урахуванням матеріального та сімейного стану платника аліментів чи зовсім не сплачується, якщо платник аліментів є неповнолітнім;

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

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

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

За *співвідношенням неустойки зі збитками* прийнято виділяти такі її види:

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

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

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

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

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

§ 7. Поручка

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

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

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

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

Ознаками поруки є:

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

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

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

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

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

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

Класифікація поруки.

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

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

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

– заміщувально-компенсаційна порука – має місце, коли поручитель бере на себе обов'язок виконати зобов'язання, яке забезпечується, в натурі, а також відшкодувати заподіяні невиконанням або неналежним виконанням збитки, сплатити проценти, неустойку тощо⁷.

2. *Залежно від критерію спрямованості* поруки бувають:

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

– кваліфікована порука як різновид фінансових послуг за участю юридичних осіб та особливо учасників ринку фінансових послуг⁸.

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

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

⁷ Договірне право України. Загальна частина : навч. посіб. / Т. В. Бондар, О. В. Дзера, Н. С. Кузнєцова та ін. ; за ред. О. В. Дзери. Київ : Юрінком Інтер, 2008. С. 577.

⁸ Проценко І. О. Види забезпечення належного виконання зобов'язань у цивільному праві України: єдність та диференціація : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Харків, 2007. С. 5.

обсяг основного зобов'язання боржника, оскільки додаткове зобов'язання не може перевищувати основного;

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

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

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

– субсидіарна порука – виникає тоді, коли кредитор вправі вимагати виконання від поручителя лише після звернення з відповідною вимогою до основного боржника і лише у випадку, якщо той відмовився від її задоволення, задовольнив її частково або якщо кредитор не отримав на неї відповіді в розумний строк.

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

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

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

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

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

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

поручилися за одним і тим самим зобов'язанням, несуть солідарну відповідальність;

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

в) *співпорука із субсидіарною відповідальністю одного чи кількох співпоручителів* – має місце тоді, коли договором поруки визначена субсидіарна відповідальність одного зі співпоручителів і водночас солідарна з боржником відповідальність інших;

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

– зворотна порука має місце тоді, коли забезпечується зобов'язання боржника перед поручителем, який виконав свій обов'язок за договором поруки. Фактично за цим договором нова особа («зворотний поручитель») поручається за те, що поручитель, який виконав зобов'язання за боржника, заявивши зворотну вимогу, дійсно отримає задоволення. Наприклад, А. виступає перед Б. поручителем В., а Г. виступає перед А. поручителем за те, що коли А. буде змушений здійснити виконання на користь Б., його зворотна вимога до В. буде задоволена⁹.

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

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

⁹ Договірне право України. Загальна частина : навч. посіб. / Т. В. Бондар, О. В. Дзера, Н. С. Кузнєцова та ін. ; за ред. О. В. Дзери. Київ : Юрінком Інтер, 2008. С. 577–582.

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

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

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

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

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

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

Законом урегульовано *наслідки порушення забезпеченого порукою зобов'язання*. Зокрема, у разі порушення боржником зобов'я-

зання, забезпеченого порукою, боржник і поручитель відповідають перед кредитором як солідарні боржники, якщо договором поруки не встановлено додаткову (субсидіарну) відповідальність поручителя.

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

Статтею 555 ЦК передбачено права та обов'язки поручителя у разі заявлення до нього вимоги. Так, у разі одержання вимоги кредитора поручитель зобов'язаний повідомити про це боржника, а в разі подання на нього позову – подати клопотання про залучення боржника до участі у справі. Якщо поручитель не повідомить боржника про вимогу кредитора і сам виконає зобов'язання, боржник має право висунути проти вимоги поручителя всі заперечення, які він мав проти вимоги кредитора. Однак і сам поручитель має право висунути проти вимоги кредитора заперечення, які міг би висунути сам боржник, за умови, що ці заперечення не пов'язані з особою боржника. Поручитель має право висунути ці заперечення також у разі, якщо боржник відмовився від них або визнав свій борг.

Після виконання поручителем зобов'язання, забезпеченого порукою, кредитор повинен вручити йому документи, які підтверджують виконання ним обов'язку боржника. До поручителя, який належним чином виконав зобов'язання, забезпечене порукою, переходять усі права кредитора у цьому зобов'язанні, у т. ч. й ті, що забезпечували його виконання. Відповідно до кожного з кількох співпоручителів, які виконали зобов'язання, забезпечене порукою, переходять права кредитора у розмірі виконаної кожним із них частини обов'язку.

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

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

- з припиненням забезпеченого нею зобов'язання;
 - 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 погодився забезпечувати виконання зобов'язання іншим боржником у договорі поруки чи при переведенні боргу;
 - після закінчення строку, встановленого в договорі поруки.
- Якщо такий строк не встановлено, порука припиняється у разі виконання основного зобов'язання у повному обсязі або якщо кредитор протягом 3 років з дня настання строку (терміну) виконання основного зобов'язання не пред'явить позову до поручителя. Якщо строк (термін) виконання основного зобов'язання не встановлений або встановлений моментом пред'явлення вимоги, порука припиняється, якщо кредитор протягом 3 років з дня укладення договору поруки не пред'явить позову до поручителя. Для зобов'язань, виконання яких здійснюється частинами, строк поруки обчислюється окремо за кожною частиною зобов'язання, починаючи з дня закінчення строку або настання терміну виконання відповідної частини такого зобов'язання.

§ 8. Гарантія

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

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

Гарантія має складну правову природу, оскільки за своїм юридичним змістом це правовідношення, яке не зводиться тільки до одного зобов'язання гаранта перед кредитором, а *включає в себе цілий комплекс зобов'язань* між учасниками відносин щодо гарантії. Тому їх можна поділити на дві групи: внутрішні, що пов'язують

боржника та гаранта, та зовнішні – між гарантом і кредитором (що і є гарантією в її вузькому розумінні). Разом із тим головними із цих зобов'язань є правовідносини між гарантом і кредитором.

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

Крім цього, гарантію можна розглядати як кваліфіковану поруку, оскільки, на відміну від поруки, гарантії властивий спеціальний суб'єкт, забезпечувальні вимоги та правові наслідки. Гарантія в ЦК отримала самостійне значення і стала фактично новим, раніше не відомим інститутом забезпечення зобов'язання та видом фінансових послуг¹⁰. Відповідно до ст. 49 Закону України «Про банки і банківську діяльність», видачу гарантії визнано банківською операцією.

Ознаками гарантії є:

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

1) *гарант* – банк, кредитна установа, інша фінансова установа та страхова організація. Відповідно до Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг», до фінансових установ, крім банків та страхових компаній, належать кредитні спілки, ломбарди, лізингові компанії, довірчі товариства, установи накопичувального пенсійного забезпечення, інвестиційні фонди і компанії та інші юридичні особи, виключним видом діяльності яких є надання фінансових послуг, а у випадках, прямо

¹⁰ Фінансові послуги – операції з фінансовими активами, що здійснюються в інтересах третіх осіб за власний кошт чи кошт цих осіб, а в передбачених законодавством випадках – за рахунок залучених від інших осіб фінансових активів з метою отримання прибутку чи збереження реальної вартості фінансових активів (ст. 1 Закону України «Про фінансові послуги і державне регулювання ринків фінансових послуг»).

визначених законом, – інші послуги (операції), пов'язані з наданням фінансових послуг. При цьому не всі фінансові установи можуть бути гарантами, а лише ті, яким таке право надано законом. Так, не можуть бути гарантом незалежні фінансові посередники, що надають послуги з видачі фінансових гарантій у порядку та на умовах, визначених Митним кодексом України;

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

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

Однак необхідно враховувати, що правовідносини за гарантійними зобов'язаннями на практиці можуть мати більшу кількість учасників. Наприклад, відповідно до Положення про порядок здійснення банками операцій за гарантіями в національній та іноземних валютах, затвердженого постановою Правління НБУ від 15 грудня 2004 р. № 639, згадується про авізуючий банк, банк бенефіціара та банк-контргарант:

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

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

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

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

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

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

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

– *самостійність гарантії та незалежність її від основного зобов'язання*. Зобов'язання гаранта перед кредитором не залежить від основного зобов'язання (його припинення або недійсності),

зокрема і тоді, коли в гарантії міститься посилання на основне зобов'язання. Тож предмет основного зобов'язання неважливий для гаранта. Гарант зобов'язаний виконати свої зобов'язання, навіть якщо принципал заперечує проти цього і посилається на обставини, що підтверджують справедливість його заперечень;

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

Банківська гарантія має такі *різновиди*:

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

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

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

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

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

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

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

листа, який містить суттєві умови банківської гарантії, з проханням видати цю гарантію, і здійснення гарантом дій щодо її видачі.

Таким чином, *підставою виникнення правовідносин за гарантійним зобов'язанням* є наявність передумов, які складаються із таких юридичних фактів: 1) порушення боржником зобов'язання, забезпеченого гарантією, тобто для здійснення виплат на користь бенефіціара необхідна протиправна поведінка боржника (невиконання чи неналежне виконання ним свого обов'язку); 2) договір, який укладається між принципалом та гарантом щодо надання гарантії; 3) односторонній правочин щодо видачі гарантії (що здійснюється гарантом на виконання зазначеної вище угоди); 4) дії бенефіціара, що свідчать про прийняття гарантії (односторонній правочин).

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

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

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

Зміст договору, тобто *істотні умови договору про видачу гарантії*, у законодавстві відсутні, але з урахуванням вивчення практики

та доктрини гарантійних відносин можна дійти висновку про те, що договір про видачу гарантії буде вважатися укладеним при узгодженні умов про предмет, розмір винагороди та порядок її виплати, а також про строк видачі гарантії чи подію, за настання якої припиняється зобов'язання гаранта за гарантією.

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

- банківська гарантія може бути безвідкличною і відкличною;
- належне бенефіціару за банківською гарантією право вимоги до гаранта не може бути передане іншій особі, а уступка права вимоги допустима тільки за згодою гаранта, яка виражена безпосередньо в тексті гарантії при її підписанні або письмово в подальшому, але до заявлення до гаранта вимог бенефіціара;

- банківська гарантія, якщо в ній не міститься інших застережень, набирає сили з дня її видачі, тобто з моменту підписання гарантійного листа;

- банківська гарантія повинна містити перелік документів, які бенефіціар має надати гаранту при заявленні вимоги про сплату підтвердженої гарантією суми. Вимога бенефіціара подається гаранту в письмовій формі;

- гарант має право на оплату послуг, наданих ним боржникові (ст. 567 ЦК), здебільшого у відсотковому відношенні до суми гарантії або у твердій сумі;

- якщо бенефіціар подає гаранту письмову вимогу з вказівкою та документальним підтвердженням, у чому полягає порушення принципалом основного зобов'язання, на забезпечення якого видано гарантію, гарант зобов'язаний задовольнити вимогу бенефіціара;

- якщо гаранту до задоволення отриманої вимоги бенефіціара стало відомо, що основне зобов'язання, забезпечене банківською гарантією, повністю або у відповідній частині уже виконано, або припинилося з інших підстав, або визнано недійсним, він повинен негайно повідомити про це бенефіціара та принципала. Отримана гарантом після такого повідомлення повторна вимога бенефіціара підлягає задоволенню гарантом. Банківська гарантія може видаватися банком або безпосередньо контрагенту принципала (пряма гарантія), або на користь банку, що обслуговує контрагента (гарантія за посередництвом банку).

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

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

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

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

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

§ 9. Завдаток

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

Значення завдатку зумовлене тим, що він запобігає невиконанню договору, а загроза втрати завдатку стимулює боржника до належного виконання зобов'язання. Забезпечувальне значення завдатку зводиться до того, що сторона, яка відповідальна за порушення зобов'язання, несе майнові втрати в розмірі суми завдатку, що передбачається сторонами зобов'язання. Ці положення цивільного законодавства зближують завдаток із санкціями на випадок невиконання чи неналежного виконання зобов'язання.

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

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

Завдаток як правовий інститут має притаманні йому *ознаки*, які слугують для ідентифікації його інституту з-поміж подібних. У

юридичній літературі виділяються такі основні ознаки завдатку: 1) слугує доказом укладення договору, який він одночасно забезпечує; 2) є одночасно і засобом платежу, і видом забезпечення.

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

– *платіжну функцію*, яка виявляється в тому, що завдаток видається в рахунок майбутніх платежів, отримуваних за основним (забезпечувальним) договором. Проте завдаток відрізняється від звичайних платежів за договором тим, що сплачується кредитору наперед¹¹. Наприклад, за договором підряду може бути передбачена сплата за окремі виконані етапи роботи, але така плата не може визнаватися завдатком;

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

– *забезпечувальна функція*, яка полягає в тому, що в разі невиконання зобов'язання стороною, яка дала завдаток (завдаткодавцем), він залишається в іншій стороні (завдаткоотримувача). Отже, є логічним висновок, що завдаток може виконувати й компенсаторну функцію, тобто використовується на відшкодування завдаткоотримувачу збитків, пов'язаних із неналежним виконанням забезпеченого завдатком зобов'язання;

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

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

Цивільний кодекс не визначає межі розміру завдатку, а тому він визначається сторонами на їх розсуд. Можна лише зазначити,

¹¹ Ця особливість завдатку споріднює його з авансом, але на цьому ця спорідненість і припиняється. Аванс не має забезпечувальної функції і в тому разі, коли сторона, яка видала аванс, не отримує належне, вона вправі вимагати його повернення.

що в договірній практиці завдаток є меншим від основної суми боргу. Щодо визначення сутності грошової суми, тобто чи є ця грошова сума завдатком чи, наприклад, авансом, то ЦК в ч. 2 ст. 570 визначив застереження, за яким: якщо не буде встановлено, що сума, сплачена в рахунок належних із боржника платежів, є завдатком, вона вважається *авансом*.

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

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

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

Посвідчувальна функція виявляється в тому, що аванс, здебільшого, підтверджує лише факт передання грошей чи інших цінностей і є способом платежу або попередньою оплатою.

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

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

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

Варто відзначити, що завдаток, на відміну від усіх інших видів забезпечення виконання зобов'язання, може забезпечувати лише договірні зобов'язання, а відтак деліктні зобов'язання, зобов'язання з безпідставного збагачення та інші, що виникають не на підставі договору, та договори, що є безвідплатними (наприк-

лад, договір дарування, позики, доручення та інші), не можуть бути забезпечені завдатком.

На підставі аналізу чинного законодавства можна дійти висновку про те, що завдаток може забезпечувати лише існуюче дійсне зобов'язання. Така позиція зумовлена тим, що хоча в ст.ст. 570, 571 ЦК й відсутнє застереження про те, що завдатком може забезпечуватись лише існуюче зобов'язання, проте зміст ч. 1 ст. 571 ЦК, зокрема саме визначення завдатку, свідчить про необхідність існування договірною зобов'язання між сторонами на момент укладення договору про завдаток. Крім того, це підтверджується й ч. 1 ст. 548 ЦК, де визначено, що способи забезпечення виконання зобов'язання можуть забезпечувати лише виконання основного зобов'язання, якщо це встановлено у договорі або законом. При цьому умова про завдаток може бути як предметом окремого правочину поряд з основним, так і входити до змісту останнього правочину. Отже, завдаток не може забезпечувати виконання договорів, які можуть виникнути у майбутньому.

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

Якщо ж правочин про завдаток укладається шляхом оформлення додаткового договору до основного договору, він, як і основний договір, підлягає нотаріальному посвідченню. Тож правочин про завдаток укладається у *письмовій формі*, крім випадків, коли законом передбачається нотаріальна форма для договору, який

забезпечується завдатком, або коли сторони за взаємною згодою бажають нотаріально посвідчити правочин про завдаток.

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

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

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

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

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

§ 10. Застава

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

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

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

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

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

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

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

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

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

– іпотека. Відповідно до ст. 1 Закону України «Про іпотеку», *іпотека* – вид забезпечення виконання зобов'язання нерухомим майном, що залишається у володінні і користуванні іпотекодавця, згідно з яким іпотекодержатель має право в разі невиконання боржником забезпеченого іпотекою зобов'язання одержати задоволення своїх вимог за рахунок предмета іпотеки переважно перед іншими кредиторами цього боржника;

– заклад. Закладом є застава рухомого майна, що передається у володіння заставодержателя (ч. 2 ст. 575 ЦК, ст. 44 Закону України «Про заставу») або за його наказом – у володіння третій особі (ч. 2 ст. 575 ЦК). За угодою заставодержателя із заставодавцем предмет застави може бути залишено у заставодавця під замком та печаткою заставодержателя (тверда застава). Індивідуально визначена річ може бути залишена у заставодавця з накладенням знаків, які засвідчують заставу;

– застава майнових прав. Поняття майнового права визначено ст. 3 Закону України «Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні». Відповідно до цього Закону, майновими правами визнаються будь-які права, пов'язані з майном, відмінні від права власності, у т. ч. права, які є складовими

частинами права власності (права володіння, розпорядження, користування), а також інші специфічні права (права на провадження діяльності, використання природних ресурсів тощо) та права вимоги. При цьому моментом виникнення майнових прав у носія слід вважати загальноприйнятий момент набуття права власності, визначений у ч. 1 ст. 328 ЦК, тобто на підставах, що не заборонені законом, зокрема із правочинів. Моментом набуття права власності на майнові права є момент, визначений відповідним правочином. Так, якщо право власності набувається за договором, то такий момент регламентований порядком, передбаченим ст. 334 ЦК. Згідно зі ст. 49 Закону України «Про заставу», заставодавець може укласти договір застави як належних йому на момент укладення договору прав вимоги по зобов'язаннях, у яких він є кредитором, так і тих, що можуть виникнути в майбутньому. У договорі застави майнових прав повинна бути вказана особа, яка є боржником по відношенню до заставодавця. Заставодавець зобов'язаний повідомити свого боржника про здійснену заставу прав. Строкове право вимоги, яке належить заставодавцю-кредитору, може бути предметом застави тільки до закінчення строку його дії. У договорі застави прав, які не мають грошової оцінки, вартість предмета застави визначається угодою сторін;

– застава цінних паперів. За змістом ст. 8 Закону України «Про ринки капіталу та організовані товарні ринки», цінним папером є документ установлені форми з відповідними реквізитами, що посвідчує грошове або інше майнове право, визначає взаємовідносини емітента цінного папера (особи, яка видала цінний папір) і особи, яка має права на цінний папір, та передбачає виконання зобов'язань за таким цінним папером, а також можливість передачі прав на цінний папір та прав за цінним папером іншим особам. Цінні папери можуть бути використані для здійснення розрахунків, а також як застава для забезпечення платежів і кредитів;

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

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

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

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

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

7. Застава наділяє заставодержателя переважним правом перед іншими кредиторами, у разі невиконання боржником (заставодавцем) забезпеченого заставою зобов'язання на одержання задоволення за рахунок заставленого майна (ч. 1 ст. 572 ЦК та ст. 1 Закону України «Про застава»), якщо інше не встановлено законом (право застави). Так, ст. 588 ЦК та ст. 18 Закону України «Про застава» встановлює правила для заставодержателів при реалізації їх права на задоволення вимог із заставленого майна перед іншими заставодержателями. Положення ч. 3 ст. 588 ЦК та ст. 18 Закону України «Про застава» передбачає, що перший заставодержатель має переважне право перед наступними заставодержателями на задоволення своїх вимог за рахунок заставленого майна. Вимоги наступних заставодержателів задовольняються в порядку черговості виникнення права застави, крім випадку, передбаченого ч. 4 ст. 588 ЦК, ст. 18 Закону України «Про застава», де зазначено, що якщо

предметом застави є рухоме майно, заставодержатель зареєстрованої застави має переважне право на задоволення вимог із заставленого майна перед заставодержателями незареєстрованих застав і застав, які зареєстровані пізніше. Переважне право заставодержателів одного й того самого майна, що зареєстровані в один і той же день, визначається моментом реєстрації застави. Переважне право у задоволенні вимог із заставленого рухомого майна визначається на підставі моменту реєстрації застави та моменту реєстрації змін щодо предмета застави в частині цих змін.

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

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

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

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

12. Застава *не є юридичною відповідальністю*. Це підтверджується тим, що ЦК у ст. 611 не відносить заставу до заходів цивільно-правової відповідальності. Застава за таких обставин є лише видом чи засобом забезпечення виконання зобов'язання.

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

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

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

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

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

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

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

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

Слід зазначити, що *предметом застави*, відповідно до ст. 576 ЦК та ст. 4 Закону України «Про заставу», може бути майно та майнові права, але ті, які можуть бути відчужені заставодавцем і на яке може бути звернене стягнення. Також предметом застави може бути майно, яке заставодавець набуде та/або може набути після виникнення застави (майбутній урожай, приплід худоби тощо). Отже, чинне законодавство, залежно від виду застави, до предмета відносить:

– будь-яке майно (зокрема річ, цінні папери, майнові права), що може бути відчужене заставодавцем і на яке може бути звернене стягнення (ч. 1 ст. 576 ЦК та ст. 4 Закону України «Про заставу»). Крім цього, відповідно до ч. 3 ст. 576 ЦК, права заставодержателя

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

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

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

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

2. Ризик випадкового знищення або випадкового пошкодження предмета застави несе власник заставленого майна, якщо інше не встановлено договором або законом. У разі випадкового знищення або випадкового пошкодження предмета застави заставодавець на вимогу заставодержателя зобов'язаний надати рівноцінний предмет або, якщо це можливо, відновити знищений чи пошкоджений предмет застави (ст. 580 ЦК, ст. 8 Закону України «Про заставу»).

3. Заставодавець має право користуватися предметом застави відповідно до його призначення, у т. ч. здобувати з нього плоди та доходи, якщо інше не встановлено договором і якщо це впливає із суті застави (ч. 1 ст. 586 ЦК). При цьому таке користування зумовлює виникнення низки обов'язків у заставодавця, а саме: 1) вживати заходів, необхідних для збереження предмета застави; 2) утримувати предмет застави належним чином; 3) негайно повідомляти другу сторону договору застави про виникнення загрози знищення або пошкодження предмета застави.

4. Заставодавець має право відчужувати предмет застави, передавати його в користування іншій особі або іншим чином

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

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

6. Інші вимоги, передбачені договором або законом.

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

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

2. Заставодержатель зобов'язаний, якщо інше не встановлено договором: 1) вживати заходів, необхідних для збереження предмета застави; 2) утримувати предмет застави належним чином; 3) негайно повідомляти другу сторону договору застави про виникнення загрози знищення або пошкодження предмета застави.

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

4. Інші вимоги, передбачені договором або законом.

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

Предмет застави за взаємною згодою сторін може бути *застрахований* на погоджену суму, якщо предмет застави не підлягає обов'язковому страхуванню (ст. 581 ЦК). Обов'язкове страхування предмета застави передбачено у ст. 8 Закону України «Про іпотеку»,

де зазначено, що іпотекодавець зобов'язаний застрахувати предмет іпотеки на його повну вартість від ризиків випадкового знищення, випадкового пошкодження або псування, якщо іпотечним договором цей обов'язок не покладено на іпотекодержателя. При цьому договір страхування укладається на користь іпотекодержателя, який у разі настання страхового випадку набуває право вимоги до страховика.

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

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

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

Реалізація заставленого майна, на яке звернено стягнення, відповідно до ст. 20 Закону України «Про заставу», провадиться державним виконавцем, приватним виконавцем на підставі виконавчого листа суду або наказу господарського суду, або виконавчого напису нотаріусів у встановленому порядку, якщо інше не передбачено Законом України «Про заставу» чи договором. Порядок реалізації заставленого майна міститься у ст. 591 ЦК та ст.ст. 21–25 Закону України «Про заставу», Постанові Кабінету Міністрів України від 22 грудня 1997 р. № 1448 «Про затвердження Положення про порядок проведення аукціонів (публічних торгів) з реалізації заставленого майна» тощо. Так, реалізація заставленого майна,

відповідно до ст. 21 Закону України «Про заставу», провадиться спеціалізованими організаціями з аукціонів (публічних торгів), у т. ч. у формі електронних торгів, якщо інше не передбачено договором, а державних підприємств та відкритих акціонерних товариств, створених у процесі корпоратизації, всі акції яких перебувають у державній власності, – виключно з аукціонів (публічних торгів).

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

Слід зазначити, що ст. 23 Закону України «Про заставу» передбачено, що при заставі майнових прав реалізація предмета застави провадиться шляхом уступки заставодавцем заставодержателю вимоги, що впливає із заставленого права, або в інший спосіб, не заборонений законом, у т. ч. шляхом продажу права вимоги третій особі. Заставодержатель набуває право вимагати в судовому порядку переводу на нього заставленого права в момент виникнення права звернення стягнення на предмет застави.

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

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

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

Такий перелік не є вичерпним, а право застави припиняється також і в інших випадках, встановлених законом чи договором. Так, відповідно до ст. 29 Закону України «Про заставу», у разі відмови кредитора прийняти виконання забезпеченою заставою грошової

вимоги відповідна сума вноситься заставодавцем у депозит державної нотаріальної контори, приватного нотаріуса. Якщо внесена в депозит сума повністю покриває борг, застава припиняється.

Певні види застави мають і свої спеціальні підстави припинення, крім тих, які зазначені у ст. 593 ЦК. Наприклад, згідно зі ст. 17 Закону України «Про іпотеку», іпотека припиняється у разі: 1) припинення основного зобов'язання або закінчення строку дії іпотечного договору; 2) реалізації предмета іпотеки відповідно до Закону «Про іпотеку»; 3) набуття іпотекодержателем права власності на предмет іпотеки; 4) визнання іпотечного договору недійсним; 5) знищення (втрати) переданої в іпотеку будівлі (споруди), якщо іпотекодавець не відновив її. Якщо предметом іпотечного договору є земельна ділянка і розташована на ній будівля (споруда), в разі знищення (втрати) будівлі (споруди) іпотека земельної ділянки не припиняється; 6) з інших підстав, передбачених законом.

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

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

§ 11. Притримання

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

Іншими словами: у разі невиконання боржником у строк своїх зобов'язань кредитор має право утримувати річ до тих пір, доки відповідне зобов'язання не буде виконане.

Притриманням можуть забезпечуватися будь-які інші претензії кредитора, якщо інше не передбачено договором або законом. Цей спосіб забезпечення зобов'язання може використовувати підрядник для забезпечення вимог до замовника щодо оплати витрат, пов'язаних з будівництвом; зберігач щодо речі, переданої йому для зберігання, якщо поклажедавець ухиляється від сплати винаго-

роди чи витрат, передбачених договором; комісіонер, якому комітент не сплатив комісійну винагороду, тощо.

Ознаки притримання:

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

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

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

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

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

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

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

3. Невиконання боржником зобов'язання в строк.

Кредитор, здійснюючи притримання, має такі права:

- притримувати річ (ст. 594 ЦК);

– притримати річ у себе також у разі, якщо права на неї, які виникли після передачі речі у володіння кредитора, набула третя особа (ст. 595 ЦК);

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

Названим правам кредитора кореспондуються його обов'язки:

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

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

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

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

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

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

Право на притримання припиняється відповідно до чинного законодавства за таких умов:

– у разі припинення основного зобов'язання;

– у разі задоволення вимог кредитора за рахунок речі, яку він притримує;

– на інших загальних підставах припинення зобов'язань відповідно до глави 50 ЦК, що не суперечать природі притримання.

Припинення притримання можливе за умови припинення забезпеченого зобов'язання, оплати, відшкодування витрат і збитків чи з інших причин припинення зобов'язання. Також притримання припиняється з моменту стягнення кредитора на предмет притримання.

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

Таким чином, кредитор автоматично не набуває прав на предмет притримання в разі невиконання забезпеченого зобов'язання. Він має право ініціювати реалізацію притриманої речі шляхом її продажу з публічних торгів, якщо іншого не встановлено договором.

§ 12. Довірча власність

Право довірчої власності (довірча власність) – це спосіб забезпечення виконання зобов'язань, за яким одна сторона (довірчий засновник) передає майно другій стороні (довірчому власнику) на праві довірчої власності для забезпечення зобов'язання боржника за кредитним договором, договором позики.

Право довірчої власності має складну юридичну природу¹², оскільки воно, по-перше, є способом забезпечення виконання зобов'язань (ч. 1 ст. 546, ст. 597¹ ЦК), а по-друге – особливим видом права власності (ч. 2 ст. 316, ч. 2 ст. 597¹ ЦК).

Довірча власність, як і будь-який правовий інститут, має характерні ознаки, зокрема:

1. Вона є видом (ч. 1 ст. 546 ЦК), *чи, ще його називають, способом* (ч. 2 ст. 597 ЦК) *забезпечення виконання зобов'язання*, а право звернути стягнення на об'єкт довірчої власності набуває довірчий власник у разі прострочення виконання зобов'язання, забезпеченого довірчою власністю, якщо інше не передбачено законом чи договором.

2. Як спосіб забезпечення виконання зобов'язання довірча власність може встановлюватися не для будь-яких зобов'язань, а лише *для тих зобов'язань, що виникають на підставі договорів кредитування або позики*.

3. Підставою виникнення відносин довірчої власності та його застосування, відповідно до ст. 597 ЦК, є договір, який укладається у письмовій формі, а на нерухоме майно ще і підлягає нотаріальному посвідченню. За такою підставою довірча власність виникає (ст. 597³ ЦК):

а) *на нерухоме майно – з моменту її реєстрації у Державному реєстрі речових прав на нерухоме майно;*

б) *на рухоме майно – з моменту укладення договору про встановлення довірчої власності, якщо таким договором не встановлено інше.*

¹² Додатково див.: Слипченко С. А. Право доверительной собственности. Харьков : Консум, 2000. 176 с.

Договір про встановлення довірчої власності є реальним правочином. Тобто, для його укладення, окрім досягнення згоди з усіх істотних умов, а за необхідності і нотаріального посвідчення, обов'язково передбачає передачу об'єкта довірчої власності.

4. Об'єктом довірчої власності (ст. 597² ЦК) може бути майно, яке може бути відчужено і на яке може бути звернено стягнення. Якщо ж законом не встановлено інше, об'єктом довірчої власності не можуть бути корпоративні права. При цьому режим довірчої власності не поширюється на плоди, продукцію та доходи, одержані від використання об'єкта довірчої власності, якщо інше не зазначено у договорі про встановлення довірчої власності.

5. Сторонами, за договором про встановлення довірчої власності, є довірчий засновник та довірчий власник. Такими можуть бути фізичні, юридичні особи та держава.

Довірчий засновник – це особа, яка передає майно довірчому власнику на праві довірчої власності для забезпечення зобов'язання боржника за кредитним договором або договором позики. Довірчим засновником може бути *боржник за основним зобов'язанням та/або інша особа*, яка передає своє майно у довірчу власність з метою забезпечення виконання зобов'язань боржника (ч. 2 ст. 597 ЦК).

Довірчий власник – це особа, яка отримує майно на праві довірчої власності для забезпечення зобов'язання за кредитним договором, договором позики. Довірчим власником є *кредитор* за основним зобов'язанням (ч. 3 ст. 597 ЦК).

6. Правові наслідки укладення договору про встановлення довірчої власності:

- у особи, яка передала своє майно у довірчу власність, право власності на нього припиняється;

- у довірчого власника виникає право довірчої власності на передане йому майно. При цьому довірчий власник не має права самостійно відчужувати таке майно, крім як для звернення стягнення на нього, а також викупу його для суспільних потреб у порядку, встановленому законом;

- у довірчого власника виникає право звернути стягнення на об'єкт довірчої власності у разі прострочення виконання зобов'язання, забезпеченого довірчою власністю, якщо інше не передбачено законом чи договором;

- об'єктом довірчої власності має право користуватися довірчий засновник (користувач). Користувачем також може бути інша особа, визначена договором про встановлення довірчої власності. В

останньому випадку довірчий власник має право у будь-який час протягом строку дії довірчої власності та за умови попереднього повідомлення користувача перевіряти наявність, стан, умови збереження та використання об'єкта довірчої власності. При цьому користувач зобов'язаний утримуватися від дій, які виходять за межі нормального зносу об'єкта довірчої власності та можуть істотно знизити його вартість або завдати іншої шкоди; несе витрати на утримання об'єкта довірчої власності, якщо інше не встановлено договором. Договором можуть бути встановлені інші обов'язки користувача (ст. 597⁵ ЦК).

7. Звернення стягнення на об'єкт довірчої власності. Якщо інше не визначено договором про встановлення довірчої власності, звернення стягнення на об'єкт довірчої власності відбувається шляхом його продажу довірчим власником будь-якій особі-покупцеві. Виділяють *обов'язкове звернення стягнення* на об'єкт довірчої власності, *необов'язкове звернення стягнення* на об'єкт довірчої власності та *звернення стягнення на об'єкт довірчої власності на вимогу третіх осіб*.

Обов'язкове звернення стягнення на об'єкт довірчої власності (ст. 597⁷ ЦК) відбувається у разі настання однієї з таких обставин:

1) державної реєстрації рішення про припинення юридичної особи-боржника за основним зобов'язанням або довірчого власника;

2) прийняття судом постанови про визнання боржника за основним зобов'язанням або довірчого власника банкрутом та відкриття ліквідаційної процедури;

3) смерті боржника за основним зобов'язанням, визнання його недієздатним або померлим. Під час обов'язкового звернення стягнення у випадку смерті боржника за основним зобов'язанням, визнання його недієздатним або померлим, усі повідомлення, які б мали надсилатися про це довірчому засновнику, надсилаються відповідно опікуну, спадкоємцям довірчого засновника, виконавцю заповіту або особі, яка управляє спадщиною.

Необов'язкове звернення стягнення на об'єкт довірчої власності (ст. 597⁶ ЦК) відбувається у разі настання однієї з таких обставин:

- прострочення виконання боржником основного зобов'язання, якщо строк прострочення перевищує 20 календарних днів;

- прострочення виконання боржником частини основного зобов'язання, якщо строк прострочення перевищує 30 календарних днів;

- порушення боржником зобов'язань, зазначених у договорі про встановлення довірчої власності (крім основного зобов'язання) та прийнятого довірчим власником рішення про дострокове виконання основного зобов'язання протягом 30 календарних днів з моменту отримання такого повідомлення (якщо інший строк не встановлено договором);

- договором, яким встановлена довірча власність або на підставі якого виникло основне зобов'язання, можуть бути встановлені інші обставини.

Звернення стягнення на об'єкт довірчої власності на вимогу третіх осіб (ст. 597¹⁰). Звернення стягнення на об'єкт довірчої власності за зобов'язаннями довірчого власника не допускається. Якщо ж кредитор боржника повністю виконав основне зобов'язання боржника перед довірчим власником, то такий кредитор може вимагати звернення стягнення на об'єкт довірчої власності за зобов'язаннями довірчого засновника.

У випадку відступлення довірчим власником своїх прав за основним зобов'язанням третій особі до такої третьої особи переходять права та обов'язки довірчого власника за договором про встановлення довірчої власності, у т.ч. на звернення стягнення, якщо довірчий засновник надав згоду на такий перехід та інше не зазначено у договорі про встановлення довірчої власності. Підпис довірчого засновника на заяві про надання згоди на перехід права довірчої власності підлягає нотаріальному засвідченню (ст. 597¹² ЦК).

8. Порядок звернення стягнення на об'єкт довірчої власності.

Якщо інше не визначено договором про встановлення довірчої власності, звернення стягнення на об'єкт довірчої власності, за наявності обставин для такого звернення, відбувається у наступному порядку:

1. Довірчий власник зобов'язаний не пізніше ніж за 30 днів до укладення договору купівлі-продажу письмово повідомити боржника, користувача та довірчого засновника про свій намір укласти цей договір та мінімальну ціну продажу. У разі невиконання зазначеної вимоги довірчий власник зобов'язаний відшкодувати таким особам завдані збитки.

2. Протягом п'ятиденного строку з дня отримання повідомлення про намір довірчого власника укласти договір купівлі-продажу та про мінімальну ціну продажу боржник (користувач, довірчий засновник) має право письмово повідомити довірчого власника про свій намір придбати об'єкт довірчої власності та внести грошову суму в розмірі мінімальної ціни продажу об'єкта довірчої

власності, повідомленої довірчим власником, на депозит нотаріуса. З дня отримання довірчим власником зазначеного повідомлення та внесення відповідної грошової суми на депозит нотаріуса боржник (користувач, довірчий засновник) набуває переважне право на придбання об'єкта довірчої власності у довірчого власника.

3. Ціна продажу об'єкта довірчої власності встановлюється довірчим власником одноособово та не може бути меншою за мінімальну ціну, повідомлену боржникові (користувачеві, довірчому засновникові).

4. Сума перевищення ціни продажу об'єкта довірчої власності над розміром заборгованості боржника перед довірчим власником сплачується довірчим власником довірчому засновнику, якщо інше не передбачено договором про встановлення права довірчої власності.

5. Довірчий власник, який звернув стягнення на об'єкт довірчої власності, надсилає довірчому засновнику та боржнику, якщо він не є довірчим засновником, звіт про розподіл коштів від продажу об'єкта довірчої власності.

6. Договором про встановлення довірчої власності може бути передбачено інший порядок звернення стягнення на об'єкт довірчої власності, мінімальна ціна продажу такого об'єкта довірчим власником або ж право довірчого власника отримати об'єкт довірчої власності у свою власність (без обмежень на користування та розпорядження) у рахунок виконання зобов'язань боржника.

7. За рахунок об'єкта довірчої власності довірчий власник має право задовольнити у повному обсязі свою вимогу, розмір якої визначається на момент фактичного задоволення, включаючи сплату процентів, неустойки, відшкодування збитків, завданих порушенням зобов'язання, та необхідних витрат на утримання об'єкта довірчої власності, якщо інше не встановлено договором.

Якщо об'єктом довірчої власності було житлове приміщення (ст. 597⁹ ЦК), то після прийняття рішення про звернення стягнення на нього всі мешканці такого приміщення зобов'язані на письмову вимогу довірчого власника або особи, яка отримала право власності на приміщення від довірчого власника, звільнити житлове приміщення протягом десяти днів з дня отримання такої вимоги або в інший, погоджений сторонами строк. Якщо ж мешканці не звільняють його у встановлений або погоджений строк, їх примусове виселення здійснюється на підставі рішення суду.

8. Припинення довірчої власності (ст. 597¹¹ ЦК).

1. Протягом п'яти робочих днів з дня припинення (у т. ч. у зв'язку з його повним виконанням) основного зобов'язання довірчий власник зобов'язаний передати право власності на об'єкт довірчої власності довірчому засновнику, якщо інше не визначено договором про встановлення довірчої власності.

2. Передача права власності на об'єкт довірчої власності у випадку, встановленому частиною першою цієї статті, здійснюється згідно з актом приймання-передачі, який підписується довірчим власником та особою, якій передається об'єкт довірчої власності. Акт приймання-передачі нерухомого об'єкта довірчої власності підлягає нотаріальному посвідченню.

3. Якщо, незважаючи на повне виконання боржником свого зобов'язання, довірчий власник ухиляється від укладення та нотаріального посвідчення акта приймання-передачі, боржник або інша особа, яка має право на отримання права власності на об'єкт довірчої власності, має право звернутися до суду з позовом про визнання свого права власності на об'єкт довірчої власності або до нотаріуса за вчиненням виконавчого напису про витребування об'єкта довірчої власності у довірчого власника.

4. За результатами відчуження довірчим власником об'єкта довірчої власності (внаслідок звернення стягнення на такий об'єкт або внаслідок його передачі за актом приймання-передачі довірчому засновникові чи іншій особі) у набувача виникає право власності на такий об'єкт, якщо інше не встановлено законом або договором. Право власності нового власника на нерухоме майно виникає з моменту реєстрації такого права у Державному реєстрі речових прав на нерухоме майно.

§ 13. Припинення зобов'язань

Підстави припинення зобов'язань є тими фактичними обставинами, з якими закон пов'язує припинення правовідношення, тобто є юридичними фактами. Отже, **припинення зобов'язання – це погашення внаслідок дії правоприпиняючих юридичних фактів прав і обов'язків сторін, що становлять його зміст.** Як юридичні факти всі підстави припинення зобов'язання за своїми правовими наслідками є правоприпиняючими.

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

Припинення зобов'язання має остаточний характер, тобто цивільне законодавство не передбачає можливості відновлення вже припиненого зобов'язання. Настання юридично значущих обставин, що зумовлюють припинення зобов'язання, не пов'язується із динамікою відповідного зобов'язального правовідношення. Тобто певні юридичні дії та події тягнуть за собою припинення зобов'язання як виконаного частково, так і такого, виконання якого не відбулося взагалі. В останньому випадку існування прав і обов'язків припиняється лише на майбутнє. Отже, внаслідок припинення зобов'язання зникає стан правової пов'язаності його сторін, а суб'єктивні права і юридичні обов'язки, що становлять зміст зобов'язання, ними втрачаються.

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

Припиненню зобов'язання присвячена гл. 50 ЦК, що містить норми, які передбачають досить різноманітні обставини, за наявності яких суб'єктивні права та обов'язки, що становили зміст відповідного зобов'язального правовідношення, перестають існувати. До переліку підстав припинення зобов'язання ЦК відносить такі: а) належне виконання (ст. 599); б) передання відступного (грошей, іншого майна тощо) (ст. 600); в) зарахування зустрічних однорідних вимог (ст. 601); г) домовленість сторін, у т. ч. новація (ст. 604); д) прощення боргу (ст. 605); е) поєднання боржника і кредитора в одній особі (ст. 606); є) неможливість виконання (ст. 607); ж) смерть фізичної особи, ліквідація юридичної особи (ст. 608, 609)¹³.

Внаслідок того, що наведений перелік не має вичерпного характеру, зобов'язання можуть припинитися і з інших підстав, передбачених договором або законом. Так, щодо окремих видів договорів цивільне законодавство України передбачає додаткові підстави припинення відповідних зобов'язань. Наприклад, припинення права праволодільця на торговельну марку чи інше

¹³ Більш детально див.: Цивільне право : підручник : у 2 ч. / за заг. ред. В. А. Кройтора та Є. О. Мічуріна. Харків : ХНУВС, 2013. Ч. 2. С. 144–153.

позначення, визначене в договорі, без його заміни аналогічним правом за договором комерційної концесії (ст. 1126 ЦК).

Водночас закріплений у загальних положеннях про зобов'язання ЦК перелік підстав припинення має істотне практичне значення. По-перше, аналіз відповідних норм свідчить, що на підставі переліку формується система підстав припинення зобов'язання. По-друге, значення переліку полягає ще й у тому, що застосування однієї підстави виключає можливість застосування іншої, тобто зобов'язання може припинитися лише з однієї підстави.

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

Припинення зобов'язання означає, що з відповідного моменту боржник перестає бути зобов'язаною особою, а кредитор – управомоченою особою. Відповідний стан справ має місце і тоді, коли за деяких обставин переслідувана мета зобов'язання досягнута не була (наприклад, у разі неможливості його виконання). Не слід змішувати припинення зобов'язання з його зміною (динамікою). Припинення зобов'язання може бути схожим на зміни у зобов'язанні. Якщо, наприклад, право власності переходить до покупця раніше передачі речі, продавець зобов'язаний зберігати цю річ, не допускаючи її псування. Однак, якщо продавець, виконуючи це зобов'язання, допустив необережність, внаслідок чого річ покупця була знищена, у даному разі продавець зобов'язаний відшкодувати покупцю збитки. За таких обставин може йтися лише про зміну у зобов'язанні¹⁴.

Оскільки зміст зобов'язання становлять права та обов'язки його сторін, припиненням зобов'язань є припинення зазначених прав та обов'язків. При припиненні зобов'язання останнє перестає існувати і його сторони більше не пов'язують ті права та обов'язки, які раніше становили його зміст. Це означає, зокрема, що кредитор більше не має права пред'являти до боржника будь-які вимоги, що

¹⁴ Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України : у 2 т. / за ред. О. В. Дзери (кер. авт. кол.), Н. С. Кузнецової, В. В. Луця. 3-тє вид., перероб. і допов. Київ : Юрінком Інтер, 2008. Т. 2. С. 108–117.

впливають з цього зобов'язання, що сторони не можуть відступати свої права та обов'язки у встановленому порядку третім особам.

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

Перелік підстав припинення зобов'язання дозволяє також виділити способи припинення, пов'язані з виконанням (належне виконання) або не пов'язані із ним (неможливість виконання), способи, що допустимі лише за домовленістю сторін (передача відступного, новація, прощення боргу), або ж способи, що припиняють зобов'язання, незалежно від такої домовленості (неможливість виконання, смерть фізичної особи, ліквідація юридичної особи).

§ 14. Правові наслідки порушення зобов'язань

Будь-яке зобов'язання має стадії виникнення та припинення, але далеко не завжди воно буває забезпечене, а іноді навіть виконане. Порушення зобов'язання є негативним чинником в існуванні зобов'язального правовідношення і може розглядатися як звичайна стадія його розвитку. Порушення зобов'язання однією зі сторін завжди спричиняє негативні наслідки для іншої сторони, оскільки остання не одержує задоволення від своєї вимоги. У разі порушення зобов'язання конструктивні взаємовідносини між його сторонами перетворюються на протистояння (конфлікт).

За ЦК (ст. 610) *порушенням зобов'язання є його невиконання або виконання з порушенням умов, визначених змістом зобов'язання (неналежне виконання)*. Отже, порушення зобов'язання є родовою категорією, що охоплює такі поняття, як невиконання та не-належне виконання зобов'язання, і є юридичним фактом, з яким пов'язуються певні негативні правові наслідки для правопорушника.

Іноді на практиці можуть мати місце випадки, коли сторони взагалі не вчиняють жодних дій, які становлять зміст зобов'язання, або, навпаки, сторони не утримуються від вчинення певних дій, хоча за змістом зобов'язання мали б утриматися від їх здійснення (*невиконання зобов'язання*). *Неналежним є виконання зобов'язання з порушенням умов, визначених змістом зобов'язання (наприклад, невідповідність поставленого товару умовам його якості, кількості,*

асортименту тощо). Отже, порушення зобов'язання є підставою перетворення регулятивних відносин в охоронні.

Невиконання та неналежне виконання зобов'язання не завжди можна чітко розмежовувати. В окремих випадках неналежне виконання зобов'язання може перетворитися на його невиконання.

У разі порушення зобов'язання мають місце такі правові наслідки, встановлені договором або законом, як: 1) припинення зобов'язання внаслідок односторонньої відмови від зобов'язання, якщо це встановлено договором або законом, або розірвання договору; 2) зміна умов зобов'язання; 3) сплата неустойки; 4) відшкодування збитків та моральної шкоди (ч. 1 ст. 611 ЦК)¹⁵.

Наведений перелік не є вичерпним, оскільки договором або законом можуть бути встановлені й інші наслідки невиконання чи неналежного виконання зобов'язання. Наприклад, звернення стягнення на предмет застави та його реалізація, спонукання до виконання зобов'язання в натурі тощо. Правові наслідки порушення певного зобов'язання встановлюються законом або договором. Враховуючи, що загальноприйнятим є поділ зобов'язальних правовідносин на договірні та недоговірні, необхідно зауважити, що зазначене правило стосується саме договірних зобов'язань. Правові ж наслідки порушення зобов'язань, які виникають з інших юридичних фактів (недоговірних зобов'язань), встановлюються законом.

Правові наслідки порушення зобов'язання поділяються на три групи: 1) загальні; 2) ті, що встановлені законом за порушення певних зобов'язань; 3) ті, що встановлені конкретним договором за його порушення.

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

Окремим випадком порушення зобов'язання, коли неправомірні дії сторони полягають у порушенні строків виконання, є *прострочення сторони зобов'язання*. Особливістю цього виду порушення є те, що воно може розглядатися і як неналежне виконання зобов'язання. А також як невиконання зобов'язання. При цьому прострочення необхідно розглядати як порушення обов'язку

¹⁵ Більш детально див.: Цивільне право : підручник : у 2 ч. / за заг. ред. В. А. Кройтора та Є. О. Мічуріна. Харків : ХНУВС, 2013. Ч. 2. С. 155–174.

передати певну річ, виконати роботу, надати послугу, сплатити гроші, вчинити інші дії у передбачений договором чи в інший розумний строк після виникнення зобов'язання.

Виділяють такі види прострочення: прострочення боржника (ст. 612 ЦК) та прострочення кредитора (ст. 613 ЦК). Так, *боржник* вважається таким, що прострочив, якщо він не приступив до виконання зобов'язання або не виконав його у строк, встановлений договором або законом. *Кредитор* вважається таким, що прострочив, якщо він відмовився прийняти належне виконання, запропоноване боржником, або не вчинив дій, що встановлені договором, актами цивільного законодавства чи впливають із суті зобов'язання або звичаїв ділового обороту, до вчинення яких боржник не міг виконати свого обов'язку.

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

З'ясування правової сутності кожного з передбачених законом або договором наслідків порушення зобов'язання є важливим у контексті їх призначення, умов застосування та функцій. Зокрема, сплата неустойки, відшкодування збитків, компенсація моральної шкоди вважаються мірами цивільно-правової відповідальності, оскільки є додатковим майновим обтяженням, а необхідною умовою їх застосування, як правило, є вина боржника. Одностороння ж відмова від зобов'язання – міра оперативного впливу, а розірвання договору та зміна умов зобов'язання – міри правоохоронного характеру й не потребують встановлення вини під час їх застосування.

§ 15. Цивільно-правова відповідальність: поняття, умови.

Обставини, що виключають вину

Цінність цивільного права полягає в тому, що воно у своїх нормах містить широкий арсенал засобів впливу на поведінку громадян та організацій через їхні інтереси і за допомогою інтересів. Одним із таких засобів впливу на майнові інтереси осіб є застосування до правопорушника майнових санкцій, зокрема цивільно-правової відповідальності.

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

Основні ознаки (особливості) цивільно-правової відповідальності:

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

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

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

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

За підставами виникнення прав та обов'язків, за порушення яких встановлено відповідальність, вона поділяється на *договірну* та *недоговірну*.

Договірною вважається відповідальність у формі відшкодування збитків, сплати неустойки, втрати завдатку або позбавлення суб'єктивного права за невиконання або неналежне виконання зобов'язання, яке виникло з договору. Відповідальність в цьому разі є договірною, оскільки вона настає за порушення обов'язків, що закріплені в договорі.

Сплату неустойки слід вважати *правовим наслідком порушення* виключно договірною зобов'язання й лише у тих випадках, коли цей обов'язок встановлено договором або актом цивільного законодавства. Відповідно до ч. 1 ст. 549 ЦК, *неустойкою* (штрафом, пенєю) є грошова сума або інше майно, які боржник повинен передати кредиторі у разі порушення боржником зобов'язання. Існує дві форми неустойки:

1) штраф – неустойка, що обчислюється у відсотках від суми невиконаного або неналежно виконаного зобов'язання;

2) пеня – неустойка, що обчислюється у відсотках від суми не своєчасно виконаного грошового зобов'язання за кожен день прострочення виконання.

Відповідно до ст. 622 ЦК, боржник, який сплатив неустойку і відшкодував збитки, завдані порушенням зобов'язання, не звільняється від обов'язку виконати зобов'язання в натурі, якщо інше не встановлено договором або законом. У разі відмови кредитора від прийняття виконання, яке внаслідок прострочення втратило для нього інтерес (ст. 612 ЦК), або передання відступного (ст. 600 ЦК) боржник звільняється від обов'язку виконати зобов'язання в натурі. У разі відмови кредитора від договору (ст. 615 ЦК) боржник звільняється від обов'язку виконати зобов'язання в натурі.

Відшкодування збитків є універсальною мірою цивільно-правової відповідальності та найпоширенішим правовим наслідком порушення зобов'язання, що застосовується незалежно від спеціального застереження про це у договорі чи законі.

Боржник, який порушив зобов'язання, має відшкодувати кредиторі завдані цим збитки. Розмір збитків, завданих порушенням зобов'язання, доказується кредитором. Збитки визначаються з урахуванням ринкових цін, що існували на день добровільного задоволення боржником вимоги кредитора у місці, де зобов'язання має бути виконане, а якщо вимога не була задоволена добровільно, – у день пред'явлення позову, якщо інше не встановлено договором або законом. Суд може задовольнити вимогу про відшкодування збитків, з огляду на ринкові ціни, що існували на день ухвалення рішення. При визначенні неодержаних доходів (упущеної вигоди) враховуються заходи, вжиті кредитором щодо їх одержання.

Недоговірною є відповідальність, що настає за вчинення протиправних дій однією особою щодо іншої за відсутності між ними договору або незалежно від наявних між ними договірних відносин. Така відповідальність настає за порушення обов'язку, встанов-

леного законом або підзаконним актом, і найчастіше виражається у формі відшкодування збитків.

У цивільно-правовому зобов'язанні з боку кредитора або боржника можуть діяти дві або більше осіб. Залежно від розподілу прав та обов'язків між суб'єктами зобов'язання із множинністю осіб розрізняють часткові (пайові), солідарні та додаткові (субсидіарні) зобов'язання. Відповідальність за порушення цих зобов'язань теж буває частковою, солідарною або субсидіарною.

При *частковій відповідальності* кожна із зобов'язаних осіб відшкодовує збитки і сплачує неустойку пропорційно розміру своєї частки спільного боргу.

При порушенні солідарного обов'язку настає *солідарна відповідальність*, за якої кредитор може вимагати сплати неустойки або відшкодування збитків як від усіх боржників разом, так і з кожного з них окремо.

Договором або законом може бути передбачена поряд із відповідальністю боржника *субсидіарна відповідальність* іншої особи. При нормальному розвитку відносин субсидіарне зобов'язання не відрізняється від звичайного, в якому боржником виступає одна особа. Саме порушення зобов'язання з боку основного боржника стає юридичним фактом, що активізує обов'язок додаткового боржника. Відповідно, до пред'явлення вимоги особі, яка несе субсидіарну відповідальність, кредитор повинен пред'явити вимогу до основного боржника. Якщо ж основний боржник відмовився задовольнити вимогу кредитора або кредитор не одержав від нього в розумний строк відповіді на пред'явлену вимогу, кредитор може пред'явити вимогу в повному обсязі до особи, яка несе субсидіарну відповідальність. Зокрема, договором може передбачатися субсидіарна відповідальність поручителя за договором поруки (ст. 554 ЦК). Натомість, закон встановлює додаткову (субсидіарну) відповідальність учасників повного товариства (ч. 1 ст. 119 ЦК).

Субсидіарна відповідальність обумовлюється особливим характером відносин між основним і субсидіарним боржниками та черговістю виконання ними обов'язків перед кредитором. Відповідальність на субсидіарного боржника покладається за наявності відмови основного боржника задовольнити вимогу кредитора або коли кредитор не одержав від нього в розумний строк відповіді на пред'явлену вимогу. При цьому субсидіарна відповідальність не виникає, якщо вимога кредитора може бути задоволена шляхом зарахування зустрічної вимоги (ст. 601 ЦК).

Субсидіарний боржник несе відповідальність за тими ж правилами, що й основний боржник. У зв'язку з цим він може висувати проти вимог кредитора ті ж заперечення, що й основний боржник (винятком є заперечення своєї вини за порушення зобов'язання у випадках, коли вона не є необхідною умовою субсидіарної відповідальності).

Субсидіарна відповідальність може застосовуватися у сфері деліктних зобов'язань, договірних відносин тощо.

Так, чинне законодавство передбачає відповідальність боржника за дії інших осіб та відповідальність за порушення грошового зобов'язання.

Відповідальність боржника за дії інших осіб (ст. 618 ЦК). Боржник відповідає за порушення зобов'язання іншими особами, на яких було покладено його виконання (ст. 528 ЦК «Виконання обов'язку боржника іншою особою»), якщо договором або законом не встановлено відповідальність безпосереднього виконавця. Це обумовлено відносним характером зобов'язальних правовідносин, який виявляється, зокрема, у визначеності його сторін. У зв'язку з тим, що саме кредитор і боржник перебувають у зобов'язальних відносинах, при невиконанні або неналежному виконанні зобов'язання саме боржник є відповідальною особою перед кредитором. Якщо ж третя особа зобов'язується перед боржником виконати зобов'язання останнього перед кредитором, то вона несе відповідальність за невиконання перед боржником такого зобов'язання.

Відповідно до ст. 625 ЦК, боржник не звільняється від *відповідальності* за неможливість виконання ним *грошового зобов'язання*. Боржник, який прострочив виконання грошового зобов'язання, 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.

Проценти, що стягуються за прострочення виконання грошового зобов'язання, є результатом прострочення виконання грошового зобов'язання. Отже, на відміну від процентів, які є звичайною платою за користування грошима, зокрема за договором позики (ст. 1048 ЦК), до них застосовуються загальні норми про правові наслідки порушення зобов'язання. Проценти, встановлені ст. 625 ЦК, підлягають стягненню за наявності протиправного невиконання (неналежного виконання) грошового зобов'язання.

Крім процентів річних, наслідками прострочення є також інфляційні втрати, що збільшують суму основного боргу, їх слід розглядати як самостійні негативні наслідки прострочення боржника, а не відносити до складу збитків.

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

Цивільна відповідальність виникає за наявності таких умов: 1) протиправної поведінки, результатом якої є порушення суб'єктивних цивільних прав іншої особи; 2) майнових наслідків протиправної поведінки (збитків або шкоди); 3) причинного зв'язку між протиправною поведінкою особи і результатом, що настав; 4) вини боржника (за загальним правилом). Перші три умови є об'єктивними, а четверта – суб'єктивною підставою цивільно-правової відповідальності.

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

Під *шкодою* розуміють зменшення або втрату (загибель) певного особистого чи майнового блага. Залежно від об'єкта правопорушення розрізняють майнову або немайнову (наприклад, моральну) шкоду. Грошовий вираз майнової шкоди називають збитками, під якими розуміють витрати, понесені особою у зв'язку з порушенням її суб'єктивних цивільних прав, вартість втраченого або пошкодженого майна (реальні збитки), а також доходи, які особа реально могла б отримати, якби її право не було порушено (упущена вигода). Загальним принципом цивільного законодавства є принцип повного відшкодування збитків (ст. 22 ЦК).

Посилання у ст. 611 ЦК на *відшкодування моральної шкоди* як на правовий наслідок порушення зобов'язання слід розуміти так, що названа шкода виступає у цьому разі негативним наслідком порушення не зобов'язання (якого ще не існує), а абсолютного правовідношення. Відповідно у такому разі факт завдання мора-

льної шкоди стає самостійною підставою виникнення нового зобов'язання¹⁶.

Причинний зв'язок – це об'єктивно існуючий зв'язок між проти-правною поведінкою особи і збитками, що настали, як об'єктивний і неминучий результат порушення нею суб'єктивних цивільних прав іншої особи. У багатьох випадках встановлення причинного зв'язку не викликає особливих ускладнень. Труднощі виникають тоді, коли збитки (шкода) є результатом низки причин, що найчастіше і буває. Необхідність аналізу причинного зв'язку виникає і при встановленні розміру збитків, що підлягають відшкодуванню.

Цивільний кодекс вперше закріпив легальне визначення *вини* як умови цивільно-правової відповідальності (ст. 614), визначаючи її через обставини, що свідчать про її відсутність. Так, особа є невинуватою, якщо вона доведе, що вжила всіх залежних від неї заходів щодо належного виконання зобов'язання (ч. 2 ст. 614 ЦК). Отже, *вина* – це невжиття особою всіх залежних від неї заходів для належного виконання зобов'язання або для запобігання заподіяння шкоди.

Вина, як умова відповідальності, може бути в трьох формах: умисна вина, легка необережність, груба необережність. *Умисна вина* полягає у вчиненні навмисних дій або бездіяльності особи з метою невиконання або неналежного виконання своїх обов'язків. *Легка необережність* має місце у випадках, коли особою не виявляється той ступінь дбайливості і обачливості, який вимагався від неї за характером зобов'язання і умовами обороту, внаслідок чого нею не здійснено всіх необхідних заходів для належного виконання своїх обов'язків. *Груба необережність* має місце у випадках, коли особою не виявляється мінімальний ступінь дбайливості й обачливості, що можна було б чекати від будь-якого учасника майнового обороту (нерозуміння того, що всі розуміють).

За загальним правилом, форма вини не має значення для виникнення цивільно-правової відповідальності. Вина також не є мірилом відповідальності, а є тільки її умовою. У цивільному праві встановлено презумпцію вини, тобто правопорушник вважається винним, доки в суді не доведе відсутність своєї вини.

Відсутність вини, як правило, звільняє особу – порушника зобов'язання від відповідальності. Так, якщо порушення зобов'я-

¹⁶ Більш детально див.: Цивільне право : підручник : у 2 т. / В. І. Борисова (кер. авт. кол.), Л. М. Баранова, Т. І. Бегова та ін. ; за ред. В. І. Борисової, І. В. Спасибо-Фатєєвої, В. Л. Яроцького. Харків : Право, 2011. Т. 2. С. 127–129.

зання сталося з вини кредитора, суд відповідно зменшує розмір збитків та неустойки, які стягуються з боржника. Крім того, 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 (ст. 616 ЦК).

Обставинами, що виключають вину, а відповідно й цивільно-правову відповідальність, є випадок і непереборна сила. Зокрема, відповідно до ч. 1 ст. 617 ЦК, особа, яка порушила зобов'язання, звільняється від відповідальності за порушення зобов'язання, якщо вона доведе, що це порушення сталося внаслідок випадку або непереборної сили.

Випадок (casus) – непередбачувана та невідворотна обставина, що виключає можливість належного виконання зобов'язання, за наявності виявлення з боку боржника обов'язкової для нього турботливості та обачності. Водночас випадок характеризується лише суб'єктивною невідворотністю (якби особа знала про можливість настання такої обставини, вона могла б запобігти її виникненню). Тобто, якби особа у своїх діях виявила більшу турботливість і обачність, ніж ту, до якої вона зобов'язується законом або договором, обставина могла б бути відвернута.

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

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

Юрій Іванович Чалий (§ 1–3)

Ольга Євгеніївна Аврамова (§ 4–5)

ГЛАВА 2. ЗАГАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ ПРО ДОГОВІР

Категорія «договір» у цивільному праві може застосовуватися в чотирьох контекстах: 1) договір як різновид правочину (договір-правочин); 2) договір як документ (договір-документ); 3) договір як різновид цивільних правовідносин (договір-правовідношення); 4) договір як один із видів нормативно-правових джерел (договір-нормативне джерело). Залежно від обраного контексту визначатиметься і юридико-практичне значення даної категорії. Слід зауважити, що найбільш точним буде використання слова «договір» в його розумінні як різновиду правочину. Інші три значення цієї категорії застосовуються з деякими застереженнями, про що йтиметься нижче.

Необхідно також відзначити, що у змісті цієї глави, як, власне й у подальшому матеріалі навчального посібника, йдеться про приватноправові договори, що функціонують у сфері регулювання цивільних відносин. Відповідна ремарка викликана тим, що конструкція договору сьогодні використовується не лише в цивільному праві, але й у кримінальному процесі, цивільному процесі, а також у міжнародному, адміністративному та трудовому праві.

§ 1. Поняття цивільно-правового договору

Договір-правочин. Законодавча дефініція договору формулюється саме в контексті сприйняття його як правочину: **договором** є домовленість двох або більше сторін, спрямована на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків (ч. 1 ст. 626 ЦК).

Текстуально-змістовне порівняння норм ч. 1 ст. 202 ЦК та ч. 1 ст. 626 ЦК дозволяє дійти висновку про те, що договір дійсно є окремим випадком прояву правочину, тобто категорії «договір» і «правочин» співвідносяться як родове та родові поняття відповідно. Категорією «правочин» охоплюються як односторонні, так і дво- чи багатосторонні правочини, де двосторонні та багатосторонні правочини позначаються спеціальним поняттям «договір».

Виходячи з такого родового походження договору, першим кроком у засвоєнні його сутності має стати акцентуація уваги на ознаках, притаманних усьому роду правочинів. До них, нагадаємо, слід віднести те, що: 1) кожен *правочин є різновидом юридичного факту*; 2) проявляється цей юридичний факт як *дія*, а не подія; 3) подібна дія є не спонтанною, а *вольовою (свідомою)*; 4) така дія не може суперечити вимогам права, тобто має бути *правомірною*;

5) здійснюється вона особою (особами) саме як *суб'єктом (суб'єктами) цивільного права*, а не органом влади чи посадовою особою, яка здійснює владно-розпорядчі функції; 6) згадане волевиявлення суб'єктів цивільного права *спеціально спрямоване на встановлення, зміну або припинення суб'єктивних прав чи обов'язків*, а не на інший соціальний ефект¹⁷. Разом із тим наведені вище ознаки не дозволяють розкрити специфічні властивості договору; вони розкриваються лише на рівні описання видових якостей цього правового феномену.

На видову відмінність договору-правочину вказує та обставина, що *за договором юридично значуще волевиявлення здійснюється не однією стороною, а є продуктом домовленості двох або більше сторін*. Це є ключовим моментом для усвідомлення відмінностей договору порівняно з іншими правочинами, а точніше – з односторонніми правочинами. При цьому слід наголосити, що кількість суб'єктів права, які беруть участь у договорі, та кількість сторін договору можуть не збігатися. Одна або навіть кожна зі сторін договору може бути представлена двома або більше учасниками цивільно-правових відносин¹⁸.

Не менш важливо правильно розуміти й категорію *«домовленість»*, яку слід сприймати як *взаємне та узгоджене волевиявлення сторін*, тобто це має бути таке зустрічне волевиявлення, яке збігається і щодо кількості умов договору, і щодо їхнього змісту. Підкреслимо, що *домовленість не є простою сумою односторонніх волевиявлень суб'єктів цивільного права, а становить спільно продуковане*

¹⁷ Для більш детальної характеристики ознак правочинів рекомендовано повторно звернутися до теорії правочинів і загальних норм цивільного законодавства про правочини.

¹⁸ Так, наприклад, подружжя М. та І. вирішили продати житловий будинок, який належить їм на праві спільної сумісної власності. З цією метою М. та І. уклали договір купівлі-продажу з громадянином Н. У такому прикладі спостерігається наявність *двостороннього правочину* (договору купівлі-продажу), в якому на стороні «продавець» беруть участь двоє співвласників житлового будинку (подружжя М. та І.), а на стороні «покупець» – лише один суб'єкт права (громадянин Н.). Отже, це приклад *не трьохстороннього, а двостороннього правочину*, де на одній зі сторін («продавець») беруть участь два суб'єкти цивільного права, а на іншій («покупець») – лише один.

сторонами договору волевиявлення. Інакше кажучи, зовні волевиявлення за договором проявляється як єдине волевиявлення¹⁹.

Згаданий вище збіг зустрічних волевиявлень сторін має відбутися, перш за все, щодо *істотних умов договору*: за вимогами цивільного законодавства для породження бажаних для сторін правових наслідків, що випливатимуть з договору, мінімально необхідно досягти домовленості щодо всіх *істотних умов* цього договору²⁰.

Характеристика договору-правочину вимагає врахування дії *принципу свободи договору*. Згідно з положеннями ст.ст. 6, 627 ЦК, суб'єктам цивільного права надаються такі можливості або свободи: 1) *вільно приймати рішення щодо самого факту укладення ними договору*; 2) *вільно обирати вид (тип) договору*, який буде ними укладений. При цьому сторони можуть скористатися певним видом (типом) договору, що закріплений цивільним законодавством, або укласти договір, який не передбачений законом, але відповідає загальним засадам цивільного законодавства. Окрім того, вони вправі врегулювати у договорі, який передбачений актами цивільного законодавства, свої відносини, які не врегульовані цими актами; 3) *вільно обирати правовий режим упорядкування договірних відносин*, зокрема сторони в договорі можуть відступити від положень актів цивільного законодавства і врегулювати свої від-

¹⁹ З цього приводу можна навести наступний антиприклад договору. Йдеться про спадкування за заповітом. Складання заповіту заповідачем (1) і подальше прийняття спадщини спадкоємцем (2) є двома *односторонніми правочинами*, які хоча й пов'язані між собою, але *не утворюють домовленості*, оскільки тут не відбувається попереднє узгодження волевиявлень згаданих суб'єктів права. Заповідач не повинен узгоджувати зміст заповідального розпорядження зі спадкоємцем, адже останній не має жодних прав на те майно та інші об'єкти спадкування, якими заповідач має намір розпорядитися в заповіті. Отже, виникнення правових наслідків із цих односторонніх актів поведінки заповідача та спадкоємця не спираються на договір. Більше того, правові наслідки за цим видом правонаступництва спричиняються не лише двома названими односторонніми правочинами, але ще й фактом смерті заповідача. За будь-яким же договором (купівлі-продажу, підяду, надання послуг тощо) спершу відбувається узгодження правових прагнень сторін, що зовні проявляються як солідарне волевиявлення (домовленість), а потім виникають відповідні правові наслідки.

²⁰ Істотними умовами договору є умови про предмет договору, умови, що визначені законом як істотні або є необхідними для договорів даного виду, а також усі ті умови, щодо яких за заявою хоча б однієї зі сторін має бути досягнуто згоди (абз. 2 ч. 1 ст. 638 ЦК).

носини на власний розсуд; 4) *вільно обирати контрагента за договором*; 5) *вільно визначати умови договору*, тобто кількість та зміст цих умов.

Свобода договору не є абсолютною, оскільки в цивільному законодавстві є досить відчутний масив імперативних норм, які розсудом суб'єктів договірної процесу не можуть бути змінені. Імперативні норми покликані підтримувати певні незмінювані моделі правопорядку, що реалізуються в інтересах самих же учасників цивільних правовідносин²¹.

Значення договору-правочину, як уже відзначалося вище, проявляється в його властивості бути *юридичним фактом*, тобто підставою виникнення (зміни, припинення) суб'єктивних прав чи обов'язків. Установлення моменту часу, коли за договором виникають певні правові наслідки, має, перш за все, практичне значення. Зокрема, якщо йдеться про породження договором того чи іншого виду зобов'язального правовідношення, то факт набрання сили договором сигналізуватиме про виникнення (зміну, припинення) в правомочній стороні (кредитора) права вимагати від зобов'язаної сторони (боржника) здійснення обумовленої договором активної чи пасивної предметної поведінки, а в останньої, відповідно, – обов'язку вчинення такої предметної поведінки.

Попри те, що *правові наслідки* за договором породжуються волевиявленням самих сторін договору, а не безпосередньо впливають із вимог цивільного законодавства, ці наслідки, однак, *є обов'язковими для сторін цього договору* (ст. 629 ЦК). Разом із тим договори можуть змінюватися та припинятися з дотриманням правил, закріплених у ст.ст. 651–654 ЦК.

Договір найповніше відповідає загальній методології регулювання цивільних відносин, оскільки він є одним із прикладів зовнішнього виразу справедливості приватного права (юридичної рівності в широкому розумінні): укладання договору спирається на *юридичну незалежність учасників цивільних правовідносин, автономію їх волі та свободу волевиявлення*. Не може бути договору там, де одна сторона, користуючись своїм більш сильним юридичним чи економічним становищем, а тим більше застосовуючи фізичне чи психічне насильство до іншої сторони, намагається досягти за таким псевдодоговором лише своїх інтересів. Дійсний договір може бути там, де правові наслідки його укладення є, як мінімум,

²¹ Одним із прикладів законодавчого обмеження свободи договору є вимоги ст. 633 ЦК.

результатом *вільного* волевиявлення *юридично рівних* суб'єктів. В економічному сенсі зміст домовленості може й не влаштувати в повному обсязі сторони договору: продавець, наприклад, бажав би продати певну річ (товар) ще дорожче, а покупець її купити ще дешевше, але ці сторони все ж укладають договір на компромісних для них умовах (добровільно!), виходячи з поточної ситуації попиту та пропозиції на товари цього виду, що об'єктивно склалася на ринку на момент укладання договору. Будь-який договір становить своєрідний торг (змагання рівних) суб'єктів права, що завершується компромісною домовленістю, а не абсолютною перемогою одного з них. Але щодо дотримання згаданої вище юридичної рівності, в широкому її розумінні, кожен договір має бути безкомпромісним. Саме через ці причини договір є одним із поширених юридичних фактів у цивільному праві.

З огляду на те, що договір є видом правочину, то до поведінки сторін щодо укладення, зміни чи розірвання договорів застосовуються не лише вимоги глав 52–77 ЦК чи інших законів, але й загальні норми про правочини та їх недійсність (глава 16 ЦК).

Договір-документ. Слово «договір» може розумітися як документ²². Такий документ не слід ототожнювати із самим договором у його істинному розумінні – договором-правочином. Договір-документ покликаний письмово закріпити зміст правочинної та іншої інформації, але не є самим правочином. Тож, поняття «договір» застосовується щодо подібних документів із означеною вище умовністю.

Головна функція договору-документа проявляється в письмовій фіксації на паперових чи електронних носіях інформації про *учасників домовленості* та про *зміст їх домовленості*.

Інформація про учасників домовленості (сторін договору) закріплюється в тексті договору за допомогою так званих *реквізитів*. Реквізитами договору-документа називають ті його інформативні рубрики, які наводяться на початку та наприкінці тексту цього документа та які дозволяють: а) чітко відокремити одного суб'єкта права від іншого (персоніфікувати сторони договору); б) визна-

²² Нагадаємо, що, за вимогами цивільного законодавства, не кожен договір підлягає документарному оформленню. В практиці фізичних осіб письмові договори скоріше мають винятковий характер, оскільки більшість договорів, що укладаються ними, є усними або конклюдентними правочинами. Водночас, якщо йдеться про участь у правочинах юридичних осіб, то загальним правилом є вимога про укладання ними договорів у письмовій формі (ст. 208 ЦК).

чити обсяг право- і дієздатності цих суб'єктів щодо їх спроможності укладати договори цього виду; в) встановити, що волевиявлення за договором здійснено саме сторонами договору, а не іншими особами. Конкретизація таких реквізитів залежить від правосуб'єктних ознак самих учасників домовленості. Так, якщо йдеться про участь у договорі фізичної особи, то вид і зміст реквізитів залежить від того, діє ця особа як власне фізична особа чи фізична особа-підприємець, який у неї обсяг дієздатності щодо самостійного вчинення правочинів, діє вона в договорі безпосередньо чи через представника тощо.

За загальним правилом, індивідуалізація фізичних осіб досягається шляхом відтворення в тексті договору *імені особи* (для громадян України ім'я складається із прізвища, власного імені та по батькові, якщо інше не впливає із закону або звичаю національної меншини, до якої вона належить (ч. 1 ст. 28 ЦК)), та її *місця проживання* (ст. 29 ЦК)²³. У тих випадках, коли йдеться про оформлення договором руху майна, що підлягає оподаткуванню, вказується також *реєстраційний номер облікової картки платника податків* цієї фізичної особи²⁴. Персоніфікація фізичної особи-підприємця здійснюється також на підставі відомостей виписки з Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань²⁵.

Якщо стороною договору є юридична особа, то вона персоніфікується через зазначення в тексті договору її *найменування* (ст. 90 ЦК) та *ідентифікаційного коду* за відомостями Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та

²³ Відомості про фізичну особу встановлюються, перш за все, на підставі паспорту громадянина України чи громадянина (підданого) іноземної держави, але за деяких обставин законодавство України допускає можливість установлення фізичних осіб на підставі інших документів (див.: Закон України «Про Єдиний державний демографічний реєстр та документи, що підтверджують громадянство України, посвідчують особу чи її спеціальний статус»).

²⁴ Фізична особа, яка через свої релігійні переконання відмовляється від прийняття реєстраційного номера облікової картки платника податків, обліковується в податкових органах за прізвищем, ім'ям, по-батькові і серією та номером паспорта (п. 70.5 ст. 70 Податкового кодексу України).

²⁵ Додатково див.: Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань : Закон України від 15.05.2003 № 755-IV // БД «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/755-15>.

громадських формувань. Поряд з цією інформацією вказується також *ім'я посадової чи іншої особи*, яка уповноважена укласти цей договір від імені юридичної особи. При цьому здійснюється посилення на юридичні підстави (закріплені у статуті юридичної особи, довіреності тощо), що визначають представницькі повноваження такої посадової чи іншої особи.

Наприкінці тексту договору можуть зазначитися імена (найменування) сторін, їхні адресні відомості, інша інформація для зв'язку, банківські реквізити сторін та інше. Слід підкреслити, що для надання договору-документу юридичної сили *обов'язковим є його підписання*. Законодавство України не вимагає скріплювати підписи сторін печаткою. Відсутність у тексті договору відбитків печатей сторін (сторони) не впливає на чинність договору, підписаного сторонами. Підпис електронних форм договорів здійснюється за правилами, закріпленими в Законі України «Про електронні документи та електронний документообіг»²⁶.

Зміст домовленості, якої досягли сторони, викладається у тексті договору у вигляді *пунктів*, де відображаються істотні та інші умови договору, права та обов'язки сторін, підстави та порядок зміни договірних умов, підстави та порядок застосування до неналежно діючої сторони правових наслідків невиконання нею своїх обов'язків тощо.

Важливо відзначити, що якщо сторони не користуються наданою законодавством можливістю щодо деталізації (уточнення) в тексті договору певних диспозитивних норм, які стосуються регулювання цього виду договору, то відтворювати ці положення в тому вигляді, в якому вони закріплені в нормативно-правових актах, немає жодної потреби. Тим більше, вказане стосується імперативних положень договірних прав. Як диспозитивні, так й імперативні норми обов'язково спрацюють без огляду на те, будуть вони відтворені в тексті договору, чи ні. Для породження правових наслідків достатньо чітко визначити в тексті такого документа предмет та інші істотні умови договору, а також інформацію про сторони договірних волевиявлення. Таким чином, цінність договору-документа полягає не в тому, аби в ньому дублювати існуючі положення законодавства, а в можливості сторін створювати та

²⁶ Про електронні документи та електронний документообіг : Закон України від 22.05.2003 № 851-IV // БД «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/851-15>.

описувати в такому документі відносно індивідуальний правовий режим упорядкування своїх договірних відносин.

Фіксація інформації про сторони договору та про зміст їх домовленості є можливою як шляхом складання одного, так і декількох документів (ч. 1 ст. 207 ЦК)²⁷.

Від власне договору-документа слід відрізняти так звані *легітимаційні знаки* (квитанції, чеки, накладні, номерки, жетони тощо), які лише вказують на наявність того чи іншого договору, але не конкретизують зміст домовленості за цим договором. Більше того, деякі види легітимаційних знаків (номерки, жетони) не дозволяють навіть ідентифікувати сторони договору. Тож, легітимаційні знаки не є різновидом документарної форми договору, але вони за деяких обставин можуть підтверджувати існування між сторонами певного договірної правовідношення²⁸.

Отже, незалежно від способу фіксації домовленості (на папері чи на електронних носіях) та того, здійснена ця фіксація в одному документі чи в декількох, *договір-документ має: а) ідентифікувати сторони договірної волевиявлення; б) визначати зміст такого волевиявлення, особливо, що стосується досягнення згоди щодо істотних умов договору; в) вказувати на те, що таке волевиявлення належить саме цим ідентифікованим сторонам*. Це загальномінімальні вимоги, що висуваються законодавством до письмових правочинів, у т. ч. й до договорів (ст. 207 ЦК)²⁹.

²⁷ Коли йдеться про оформлення договору як єдиного паперового документа, то це не означає, що він буквально складається з одного аркуша. Сучасна договірна практика, особливо це стосується бізнесової сфери, пов'язана з необхідністю складання договорів-документів, у яких деталізується кожен крок правової поведінки контрагентів. З огляду на це, подібні договори часто набувають вигляду багатосторінкових документів, а інколи – брошур чи багатотомних письмових джерел.

²⁸ Квитанціями, зокрема, підтверджується факт передавання речей для їх ремонту за побутовим підрядом (ст. 866 ЦК); номерними жетонами або квитанціями встановлюється факт передавання речей для зберігання в камерах схову транспортних чи інших організацій (ч. 2 ст. 972 ЦК) тощо.

²⁹ Спеціальними нормами законодавства можуть вноситися уточнення до загальних вимог, що висуваються до договорів-документів. Так, наприклад, у ч. 4 ст. 97 Закону України «Про страхування» окремо наголошується, що договори страхування укладаються з дотриманням вимог законодавства України про мови. Текст договору страхування має бути суцільно пов'язаним, не повинен містити подвійного тлумачення одних і тих самих положень, суперечностей або неузгодженостей між пунктами, у

За бажанням сторін документарному оформленню може бути підданий будь-який договір, але за вимогами цивільного законодавства чимала кількість різновидів договорів обов'язково укладаються або в простій письмовій формі, або в кваліфікованій письмовій формі³⁰. Під кваліфікованою письмовою формою договорів, як відомо, розуміються нотаріально посвідчувані договори та ті договори, що підлягають державній реєстрації.

Документарне закріплення змісту домовленості покликане формалізувати (змістовно визначити) умови договору, стабілізувати юридичний зв'язок між сторонами, підвищити гарантованість здійсненності їхніх прав (інтересів), а у разі виникнення між сторонами договору спору – слугувати доказом для обґрунтування позиції в захисті своїх прав (інтересів) потерпілою стороною.

Доказова функція договору-документа полягає в тому, що він своєю формою *переносить на майбутнє інформацію* про зміст домовленості. Втім, це актуально не лише для вирішення можливого спору між сторонами договору, але й для нормального розвитку договірних правовідносин. Чимала кількість договорів за своєю специфікою є такими, що укладаються в один момент часу, а виконуються в інші моменти чи періоди часу (договори довічного утримання, оренди, підряду, перевезення, страхування, позики, кредиту тощо). Подібні договори називають «строковими». При цьому договірний зв'язок між сторонами може тривати декілька років, що потребує перенесення інформації про деталі домовленості на весь період існування договірної правовідносини.

Окрім того, потреба в державній реєстрації прав на окремі види майна – це стосується, перш за все, землі та інших об'єктів нерухомості – не може реалізуватися без організації документообігу, де ключову роль відіграє той чи інший договір-документ, який є *первісним джерелом* (не в хронологічному, а в правовому значенні), що фіксує момент переходу речових прав на майно чи надання

ньому не можуть використовуватися речення або словосполучення, що призводять до неоднозначного розуміння змісту договору. У свою чергу, Законом України «Про електронні документи та електронний документообіг» встановлюються спеціальні вимоги до електронних документів, що стосується й електронних договорів-документів.

³⁰ Форма договорів визначається загальними положеннями про договори (ст. 639 ЦК), загальними положеннями про правочини (ст.ст. 205–210 ЦК), а також низкою спеціальних норм як ЦК, так й інших законів, що впорядковують укладання окремих видів договорів.

зобов'язальних прав на майно. Невипадково письмово оформлений договір купівлі-продажу землі чи іншого нерухомого майна (як один із прикладів) називають у юридичній практиці «правовстановлюючим документом».

Договір-правовідношення. Поняття «договір» застосовується також для позначення виду цивільних правовідносин, зокрема зобов'язальних. Хоча подібне контекстуальне розуміння слова «договір» і піддається критиці науковцями, але воно, однак, часто зустрічається як у юридичних літературних джерелах, так і в законодавстві³¹. Уникаючи спору з цього приводу, зазначимо, що слово «договір» можна використовувати в значенні «правовідносини», але як умовну категорію. Точнішим зі цього приводу є словосполучення «договірні правовідносини», «договірні зобов'язання» тощо.

Попри спірність і умовність «правовідношувального» розуміння слова «договір», змістовний ракурс його застосування має пізнавальне та практичне значення: дозволяє навести *кількісно-якісну характеристику суб'єктивних прав і обов'язків учасників договірних правовідносин, визначити способи та порядок належного виконання суб'єктивних обов'язків* тощо.

Найпоширенішим випадком договору-правовідношення, як зазначалося вище, є договірне зобов'язання³². Про загальну характеристику зобов'язань досить детально вже йшлося в цьому навчальному посібнику. Описання ж окремих видів договірних зобов'язань відбудеться у відповідних главах цього навчального посібника нижче, а тому, з метою уникнення недоречних повторень, матеріал про договірні зобов'язання у цій главі не наводиться.

³¹ Прикладів подібного контекстуального застосування категорії «договір» у законодавстві досить багато. Достатньо пригадати хоча б зміст деяких загальних положень про договори: ч.ч. 2, 3 ст. 626; ст. 636; ч. 1 ст. 631 ЦК тощо. Ще більше таких прикладів спостерігається в нормах ЦК та інших нормативно-правових актів, що регулюють окремі види договірних правовідносин. Так, будь-яка глава ЦК (з 54 до 77 включно), що присвячена впорядкуванню окремих видів договірних зобов'язань, починається зі статей, в яких понятійно розкривається те чи інше зобов'язання через слово «договір» (ст.ст. 655, 698, 712–715, 717, 731 тощо).

³² Слід мати на увазі, що не кожен випадок укладання договору зумовлює виникнення зобов'язальних правовідносин. Таким, зокрема, є договір дарування, коли він укладається як реальний договір. За наслідками його укладення виникає відразу речове правовідношення, оминаючи зобов'язально-правовий зв'язок.

Договір-нормативне джерело. Зрештою, про договір можна говорити як про *вид джерела цивільно-правових норм*. Так, міжнародні договори, які регулюють цивільні відносини, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою, вважаються частиною цивільного законодавства України (ст. 10 ЦК). Отже, подібні міжнародні договори містять у собі правила поведінки (норми), які є обов'язковими на території України для учасників цивільних правовідносин. Зауважимо, що в цьому випадку йдеться про договір, який укладається державою Україна з іншою державою не як суб'єктами цивільно-правових відносин, а як суб'єктами публічного права, які прагнуть певною мірою уніфікувати законодавство своїх країн з метою створення, скажімо, сприятливого правового режиму для руху капіталів (товарів, послуг), наближення національного законодавства до певних прогресивних взірців здійснення судового захисту порушених суб'єктивних прав тощо.

Для тематики цієї глави посібника більший інтерес становлять договори з нормативним змістом, що укладаються суб'єктами права саме як учасниками приватноправових відносин (коли вони діють як особи). У цьому випадку йдеться про *приватноправові договори, які виконують роль не лише юридичного факту, але й регулятора відносин, що виникають між сторонами договору*³³.

Разом із тим не всі приватноправові договори, що «обслуговують» ті ж неодноразово згадані зобов'язання, можуть містити в собі регулятивні правила індивідуального характеру (умовно позначимо ці правила категоріями «*локальні нормативні положення*», «*локальні норми*»). Так, будь-який договір, незалежно від форми укладення та за умови його відповідності імперативним вимогам законодавства, є юридичним фактом, але не кожен договір буде містити в собі локальні нормативні положення³⁴. Сторони вправі не

³³ Необхідно звернути увагу на те, що регулювання соціальних зав'язків на підставі положень, установлених у договорах, можливе лише у *відносно-правових формах* (у договірних зобов'язаннях, зокрема); абсолютно-правові форми (особисті немайнові правовідносини, правовідносини власності тощо) на це не розраховані. Тому матеріал, що наводиться нижче, необхідно сприймати тільки (!) з урахуванням цієї ремарки.

³⁴ Для розрізнення юридико-фактичних властивостей договору (*договір-юридичний факт, договір-правочин*) та його нормативних якостей (*договір-джерело локальних норм*) можна навести приклад з укладанням договору купівлі-продажу. Досягнення сторонами договору домовленості про *предмет* (товар) купівлі-продажу та його *ціну*, за загальним правилом, є достатнім для спричинення основного правового наслідку, тобто для

скористатися можливістю, наданою диспозитивними нормами цивільного законодавства щодо впорядкування своїх відносин на власний розсуд, та залишити договірний зв'язок під регулятивним впливом існуючого правового режиму, закріпленого в законодавстві (про що вже йшлося вище). Найчастіше так це й відбувається, адже за цим підходом («за замовчуванням») економиться час для укладення договору, а також не витрачаються ресурси на обслуговування процесу вироблення та документарної фіксації локальних норм. Тим більше це буде актуальним для тих випадків укладання договорів, коли типізовані норми (правові форми впорядкування тих чи інших договірних відносин) цивільного законодавства цілком влаштовують суб'єктів договірного процесу. Отже, зазначені вище локальні норми з'являються в договорах лише за умови потреби в них.

Зміна вимог цивільного законодавства, здійснювана за розсудом сторін договору, є допустимою лише тоді, коли законодавство надає таку можливість, тобто коли норми є диспозитивними. У свою чергу, потреба в корекції законодавства обумовлюється, як це не дивно, самими типізованими моделями нормативних положень законодавства. В законодавстві з об'єктивних причин неможливо наперед урахувати всі варіації, всі «відтінки» соціальних відносин, які можуть проявитись у житті. З огляду на це, нормативні положення цивільного права мають типізований вигляд, що робить правовий інструментарій упорядкування договірних відносин досить універсальним. Але подібна універсалізація не дозволяє досить точно врегулювати ці відносини, тобто врахувати всі можливі інтереси учасників цих відносин. Будь-який універсальний інструмент як у техніці, так і в праві є грубим способом впливу. Універсальний правовий інструмент лише наближено відповідає потребам юри-

породження зобов'язальних прав та обов'язків у сторін договору, згідно з якими один учасник є продавцем, а інший – покупцем. Отже, момент виникнення у сторін договору правових ролей «продавець» та «покупець» і є моментом прояву договору як виду *юридичного факту*. Зробимо наголос на тому, що роль договору купівлі-продажу як юридичного факту зазначеним моментом повністю вичерпується. Власне *нормативні* властивості цього договору полягатимуть у тих правилах, установлених волею сторін (якщо, безумовно, вони встановлені сторонами), які на індивідуальному рівні визначатимуть, скажімо, способи та порядок передання продавцем товару, вигляд такого товару на момент передання, місце та строк (термін) його передання; валюту виконання покупцем обов'язку сплатити купівельну ціну, строки (терміни) та порядок виконання цього обов'язку тощо.

дичного регулювання з точки зору запиту на таке регулювання суб'єктів цивільного права. Більше того, хто, як не самі учасники приватноправових відносин, мають вирішувати, які їх інтереси підлягають правовому впливу, а які ні? в якому обсязі та якими прийомами впливу ці інтереси будуть задовольнятися? Адже йдеться про правове регулювання реалізації мотивацій окремих осіб. Саме в інтересах цих осіб і встановлюється той чи інший вид приватноправового режиму. Через названі обставини право не може не надавати суб'єктам приватноправових відносин можливість ініціативного локального нормотворення³⁵. Це принциповий момент, що відображає специфіку приватноправового регулювання. Встановлення в цивільному законодавстві виключно імперативних (жорстко визначених) норм суперечило б юридико-соціальним потребам упорядкування приватних відносин, де без певної міри свободи у виборі учасниками цих відносин варіантів своєї поведінки не обійтись. Надання означеної свободи є одним із тих засадничих положень, на яких базується генеральна методологія правового регулювання відносин приватної сфери.

Можливість ініціативного локального нормотворення є складовою частиною дії принципу свободи договору (ч.ч. 2, 3 ст. 6, ч. 1 ст. 627 ЦК), про який вже йшлося вище в матеріалі цього параграфу посібника. Як і будь-який інший елемент свободи договору, свобода локального нормотворення також не є абсолютною в її реалізації. Локальні норми не можуть суперечити вимогам цивільного законодавства, у т. ч. і його принципам (засадам).

Вироблені сторонами *локальні нормативні положення є обов'язковими для цих сторін* (ст. 629 ЦК). За загальним правилом, *обов'язковість локальних норм поширюється лише на сторони цього договору*, саме тому вони позначені як «локальні», тобто ці норми є такими, що поширюють свою юридичну дію на обмежене коло суб'єктів. Напевно, єдиним виключенням із цього правила є випадок, коли вигоди за договором обумовлені на користь третьої особи (ст. 636 ЦК). Третя особа, як відомо, не є стороною договору, але у разі прийняття нею виконання договірних зобов'язання на свою користь вона, тим самим, погоджується й з локальними нормами, закріпленими у цьому договорі (якщо, безумовно, вони в ньому є).

³⁵ Ще зробимо наголос на тому, що ініціативне локальне нормотворення можливе лише в правовому регулюванні відносин соціальних зв'язків, якими, зокрема, є зобов'язальні відносини.

Зміна та припинення дії локальних норм можливі лише самими сторонами договору або судом за правилами, встановленими ст.ст. 651–653 ЦК.

§ 2. Види цивільно-правового договору

Класифікація (визначення видів) правових явищ має на меті розкриття властивостей цих явищ за наперед установленою ознакою, тобто за певним *критерієм* або *підставою класифікації*. Цей аналітичний прийом вимагає концентрації уваги на *критеріях* класифікації, оскільки саме вони дозволяють висвітлити ті чи інші якості правових явищ. Наслідки такої аналітичної роботи мають не лише пізнавальне, але й практичне значення. Указане стосується й цивільно-правових договорів.

Класифікацію договорів допустимо здійснювати лише з урахуванням багатоаспектності розуміння категорії «договір». Тобто види договорів мають визначатися для кожного з чотирьох контекстів цієї категорії окремо³⁶. Недиференційований підхід у здійсненні класифікації договорів призводить до непорозумінь у сприйнятті видових властивостей цієї категорії.

Класифікація *договорів як правочинів (договір-правочин)*³⁷. Змістом будь-якого правочину, в т. ч. й договору, є юридично значуще *волевиявлення*. В договорах волевиявлення, як відомо, має вигляд *домовленості*. З огляду на це визначення видових властивостей договорів-правочинів має здійснюватися, перш за все, за такими критеріями, як: *кількість сторін, які виявляють волю* на досягнення певних правових наслідків; *спосіб волевиявлення*; *момент часу, коли волевиявлення спричиняє* передбачувані сторонами *правові наслідки*. Важливим для знання про договори-правочини є

³⁶ У попередньому параграфі, нагадаємо, договір понятійно розкривався в чотирьох значеннях: договір-правочин, договір-документ, договір-правовідношення, договір-нормативне джерело.

³⁷ Звертаємо увагу на необхідність повторення матеріалу про класифікацію правочинів. У матеріалі, що наводиться нижче, види договорів визначаються лише за окремими «правочинними» критеріями. Тож, для більш повного уявлення про види договорів як правочинів, слід ще раз звернутися до відповідних теоретичних положень про правочини.

Окремо зауважимо, що ні в законодавстві, ні в науці цивільного права не існує вичерпного переліку критеріїв (як, власне, і їх найменувань), за якими можна проводити класифікацію правочинів, у т. ч. договорів. Такі критерії встановлюються досить довільно, залежно від цілей проведення дослідження феномену «договір».

також установлення таких моментів, як: наявність (відсутність) законодавчої обов'язковості укладання договорів, що впливає на характер волевиявлення сторін; кількість сторін, які причетні до формування умов договору; спрямованість домовленості сторін та інші аспекти.

1. За кількістю сторін, які виявляють волю на правові наслідки, договори поділяються на дво- та багатосторонні (ч. 4 ст. 202 ЦК, ч. 4 ст. 626 ЦК). Значення цієї класифікації полягає у визначенні необхідного кількісного складу сторін, які мають брати участь у домовленості. При цьому оцінюванню піддаються також і правосуб'єктні якості учасників домовленості щодо їх юридичної спроможності укладати договір (ч.ч. 2, 3 ст. 203 ЦК).

2. За способом (формою) волевиявлення розрізняють договори усні, письмові та ті, що укладаються шляхом вчинення так званих конклюдентних дій (конклюдентні договори) або мовчанням. Загальне правило з цього приводу таке: сторони можуть обрати будь-яку форму договору, якщо інше не встановлене законом (ч. 1 ст. 205, ч. 1 ст. 639 ЦК).

В одних випадках закон допускає можливість укладання договорів усно, тобто шляхом усного мовлення та без документарної фіксації цієї вербальної домовленості (ст. 206 ЦК), або конклюдентно, а саме через вчинення юридично значущої поведінки, що за певних обставин демонструє намір особи прийняти пропозицію укласти договір, висунуту іншою особою (ч. 2 ст. 205 ЦК). Конклюдентні, як і усні договори (тоді коли вони допускаються законом), є самодостатніми способами правочинного волевиявлення, тобто не потребують додаткового письмового оформлення.

Можливі також виняткові випадки вчинення договорів-правочинів мовчанням (ч. 3 ст. 205 ЦК)³⁸.

У тих випадках, коли: а) момент вчинення правочину та його повне виконання не збігаються в одному моменті; б) предмет домовленості пов'язаний із рухом прав на особливо значущі соціально-

³⁸ Насправді мовчанням можна лише прийняти пропозицію укласти договір (оферту), висунуту усно чи письмово іншою стороною (оферентом). До того ж, у оферті має бути спеціально обумовлено, що мовчанням сторони, якій адресована дана пропозиція (акцептанта), розцінюється як його згода укласти договір. У навчальних літературних джерелах прикладом мовчазного укладання договору часто називають положення ч. 1 ст. 764 ЦК, але при цьому слід мати на увазі, що в цій нормі йдеться не про первісне укладання договору, а про його поновлення.

економічні блага; в) стороною договору-правочину є юридична особа, – закон вимагає укладання договорів у *простій письмовій чи кваліфікованій формі* (ст.ст. 206–210 ЦК)³⁹.

Значення встановлення видів договорів за цим критерієм полягає в оцінюванні поведінки сторін договору стосовно дотримання ними вимог законодавства щодо способу волевиявлення та його фіксації (ч. 1 ст. 638, ст.ст. 205–210 ЦК). Дотримання цих вимог впливає на укладеність договору, тобто на його чинність як юридичного факту (ч. 1 ст. 638 ЦК).

3. За *моментом виникнення правових наслідків* з договору традиційно, тобто ще з часів античного римського приватного права, розрізняють *консенсуальні* та *реальні* договори. Але сучасна договірна практика вказує на необхідність розпізнання ще й так званих *формалізованих* договорів.

Консенсуальними є ті договори, за якими правові наслідки виникають у момент досягнення сторонами згоди (консенсусу) з усіх істотних умов цього (конкретного) договору (ч. 1 ст. 638 ЦК). *Реальними* ж будуть ті договори, за якими досягнутого консенсусу, про що йшлося вище, недостатньо для укладеності договору, а вимагає-ться ще здійснення передання майна або вчинення іншої дії (ч. 2 ст. 640 ЦК). У деяких випадках закон пов'язує виникнення правових наслідків за договором зі здійсненням сторонами певних формальних дій, зокрема нотаріальним посвідченням договору та його державною реєстрацією. Лише з моменту вчинення таких дій договір буде вважатись укладеним (ч. 3 ст. 640 ЦК). У доктрині цивільного права подібні договори інколи позначають словом «*формалізовані*».

Очевидно, що *значення* класифікації договорів за наведеним вище критерієм полягає у встановленні моменту часу, коли у сторін договору чи інших учасників цивільно-правових відносин (зокрема, у третіх осіб (ст. 636 ЦК)) виникають відповідні суб'єктивні права та обов'язки.

4. За ознакою *обов'язковості (необов'язковості) укладання*, договори можуть бути визначені як ті, що *укладаються винятково на власний розсуд сторін*, та ті, що за вимогою закону *підлягають обов'язковому укладенню*.

Принцип свободи договору надає суб'єктам цивільного права можливість вільно приймати рішення щодо укладання тих чи інших договорів, а також обирати контрагента за договором (ч. 1

³⁹ Більш розгорнуто про письмову форму договорів йтиметься нижче в матеріалі цього параграфу про класифікацію договорів-документів.

ст. 627 ЦК). Разом із тим за деяких життєвих обставин ці елементи принципу свободи договору обмежується. Так, це відбувається в цивільно-правовому регулюванні відносин споживчої сфери, де на підприємців покладаються специфічні правові обтяження, пов'язані з обов'язковим укладанням та виконанням ними договорів про роздрібний продаж товарів, побутовий підряд, надання послуг. Ці договори законодавець поймає «публічними» (ст. 633 ЦК)⁴⁰.

Аналіз положень ст. 633 ЦК дозволяє встановити наступні ознаки публічних договорів: а) однією зі сторін цих договорів завжди є підприємець, а іншою – споживач (найчастіше споживачами є фізичні особи); б) підприємець бере на себе обов'язок укласти договори про продаж товарів, виконання робіт, надання послуг з будь-яким споживачем (прикладом споживчої сфери сам закон називає роздрібну торгівлю, перевезення транспортом загального користування, послуги зв'язку, медичне, готельне, банківське обслуговування тощо); в) умови публічного договору мають бути однаковими для всіх споживачів, крім тих, кому за законом надані відповідні пільги; г) підприємець не має права надавати переваги одному споживачеві перед іншим щодо укладення публічного договору, якщо інше не встановлено законом; д) підприємець не має права відмовитися від укладення публічного договору за наявності у нього можливостей надання споживачеві відповідних товарів, послуг, а також виконання робіт. Необґрунтована відмова підприємця від укладення публічного договору тягне для нього негативні наслідки: створює обов'язок відшкодування збитків споживачеві, спричинених подібною відмовою.

Значення видового протиставлення договорів, що укладаються лише на власний розсуд сторін, та тих, що підлягають обов'язковому укладенню (публічні договори), полягає в акцентуації уваги на правовому режимі захисту прав (інтересів) споживачів, які в договірному зв'язку з підприємцями є менш юридично захищеними. Встановлення спеціального правового режиму за нормами про публічний договір законодавець намагається дещо вирівняти можливості контрагентів за подібними договорами, що черговий раз є ілюстрацією прояву в цивільному праві засад справедливості.

⁴⁰ Слід застерегти від неправильного сприйняття назви цих договорів. Такі договори є не публічно-правовими, а приватноправовими. «Публічними» називають ці договори через те, що вони юридично оформлюють надання майнових благ у сфері масового (публічного) споживання, де споживач, як сторона договору, не піддається чіткій персоналізації.

Неправильним був би погляд на публічні договори як на ті, що укладаються підприємцями виключно під законодавчим примусом. Підприємці самостійно приймають рішення про вступ у договірні відносини, описані вище, керуючись мотивацією отримання прибутку. І лише у разі добровільного вступу їх у ці відносини до них застосовуються окремі обмеження їх волі, а краще сказати – сваволі. Тобто передбачуваність правового режиму за публічними договорами та добровільність його прийняття підприємцями не створює для них ситуацію відсутності вибору своєї правової поведінки. Тому юридична рівність, у широкому її розумінні, тут також не порушується.

5. За кількістю сторін, які причетні до формування умов, розрізняють договори, де їх умови формуються всіма сторонами, та договори, за якими умови встановлюються лише однією стороною. Останній вид договорів поймає законодавець як «договори приєднання».

Договором приєднання 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 (ст. 634 ЦК). Таким чином, сторона, якій запропоновано укласти договір, або приєднується до договору в цілому, або відмовляється від його укладення, не маючи можливості висувати контрумови. Разом із тим закон надає стороні, яка приєднується до договору, право відстоювати свої інтереси після укладання договору за правилами ч.ч. 2, 3 ст. 634 ЦК.

Як і в попередньому випадку (в матеріалі про публічні договори), значення розгляду видів договорів за суб'єктністю формування їхніх умов дозволяє концентрувати увагу на специфіці укладання «масових» договорів, тобто договорів, пов'язаних із юридичним оформленням масового руху товарів, результатів робіт, послуг.

Правові режими про публічні договори та договори приєднання між собою тісно пов'язані, оскільки йдеться про різні юридичні властивості, що можуть проявлятися на прикладі одних і тих самих договорів, які існують у реальному житті. Так, договір перевезення пасажирів транспортом загального користування, з точки зору обов'язковості його укладення для перевізника (надання транспортної послуги будь-якому потенційному пасажирові), є публічним. З точки ж зору визначення «авторства» умов договору, договір перевезення є одним із проявів договорів приєднання, адже пасажир не причетний ні до встановлення маршруту перевезення, ні до

умов про темпоральний режим (графік) перевезення, ні до умов про ціну перевезення тощо. Потенційні пасажери або лише приймають ці умови, погоджуючись проїхати певним маршрутом того чи іншого виду транспорту, або відмовляються від такої послуги.

6. За *спрямованістю домовленості сторін щодо встановлення стадії договірного процесу* розрізняють *договори основні* та *попередні*. Основними є ті договори, які своєю правовою формою опосередковують рух майна (див. гл.гл. 54–76 ЦК), організацію спільної діяльності (гл. 77 ЦК), створення юридичних осіб (ч. 2 ст. 88 ЦК) тощо.

Попередніми ж цивільне законодавство називає договори, сторони якого зобов'язуються протягом певного строку (у певний термін) укласти договір у майбутньому (основний договір) на умовах, установлених попереднім договором (ст. 635 ЦК). Функція попередніх договорів полягає в редакційно-змістовному формулюванні умов (перш за все, істотних умов) майбутнього основного договору та встановленні обов'язків учасників попереднього договору укласти основний договір у визначений строк (термін). За загальним правилом, сторона, яка необґрунтовано ухиляється від укладення основного договору, передбаченого попереднім договором, повинна відшкодувати другій стороні збитки, завдані простроченням (ч. 2 ст. 635 ЦК). Слід наголосити, що для того, аби надати домовленості силу попереднього договору, сторони в такій домовленості мають спеціально виявити волю про це (ч. 4 ст. 635 ЦК). Протокол про наміри чи інша попередня домовленість, у якій не вказується, що сторони надають їй силу попереднього договору, не породжують правових наслідків, передбачених ч. 1 ст. 635 ЦК.

Значення розгляду видів договорів за згаданим вище критерієм дозволяє розрізнити стадії договірного процесу.

7. За *спрямованістю волевиявлення сторін щодо встановлення виду правових наслідків* розрізняють *моновидові* та *змішані* договори.

Укладання договорів у переважній кількості випадків приводить до виникнення правових наслідків за однією правовою формою впорядкування договірних відносин, передбаченою гл.гл. 54–77 ЦК чи іншими актами цивільного законодавства. Скажімо, сторони домовилися про купівлю-продаж певної речі, і зміст їх домовленості відповідає лише вимогам ст.ст. 655–697 ЦК. Або в іншому випадку між сторонами відбувся договір лише за ознаками ст. ст. 936–953 ЦК (про зберігання речі). І у першому, і у другому випадках йдеться про *моновидові договори*. Тобто, за наведеними прикладами, договірні відносини мають вигляд договору купівлі-

продажу та договору зберігання, відповідно без присутності в них елементів інших договорів.

Разом із тим, у разі потреби, сторони однією домовленістю можуть охопити елементи різних видів договорів. Подібна домовленість матиме характер *змішаного договору* (ч. 2 ст. 628 ЦК). Наприклад, в одній домовленості можуть бути присутніми умови про купівлю-продаж речі, подальше її зберігання та доставку набувачеві. Отже, в змішаному договорі одні й ті ж суб'єкти діють у різних правових ролях. За наведеним прикладом суб'єкт, який відчужує річ, послідовно виконує роль продавця цієї речі, далі – зберігача та організатора перевезення чи безпосереднього виконавця перевезення даної речі.

Здійснення класифікації договорів за вищенаведеним критерієм дозволяє встановити та застосувати до договірних зв'язків адекватний цивільно-правовий режим їх упорядкування.

Класифікація *договорів як документів (договір-документ)*. Змістом договору в розумінні його як документа є реквізити та пункти. При проведенні видової класифікації договорів-документів оцінюванню підлягає сама фізична форма документа, його зміст та особливості формування змісту даного документа.

1. За *фізичною формою носіїв, на яких (у яких) відображається інформація про договір*, у сучасній юридичній практиці розрізняють *паперові та електронні договори-документи*. Разом із тим види матеріальних носіїв, з яких може зчитуватися інформація про договір, законодавство імперативно не визначає. Соціальна практика, спираючись на економічну доцільність та ергономічність використання предметів у житті людини, залишила в документообороті лише паперові та електронні носії інформації, на яких (у яких) і відображаються реквізити та пункти договорів⁴¹.

Значення розпізнання видів договорів за цим критерієм має практичне спрямування, адже надає суб'єктам цивільного права уявлення щодо способів матеріального закріплення інформації про свою домовленість.

⁴¹ Очевидними перевагами паперових та електронних документів є зручність їх складання, прийняття інформації, закріпленої в них, копіювання, зберігання та оперативне передання цих документів певним адресатам тощо. З огляду на високий темп ділового життя, а також необхідність здійснення юридичного супроводу економічних операцій, названі властивості паперових та, особливо, електронних документів є більш ніж доречними.

2. За ступенем свободи сторін щодо формування структурно-змістовних положень договорів-документів можна виокремити договори, що відносно довільно формуються, та договори, при складанні яких необхідно враховувати спеціальні вимоги законодавства.

Договори, структурно-змістовні положення яких відносно вільно формулюються сторонами. За такими договорами сторони, спираючись лише на загальні вимоги законодавства, що висувуються до змісту правочинів, самостійно визначають кількість і змістовну наповненість реквізитів та пунктів документа-договору, який ними складається. Більшість договорів-документів є саме такими.

Разом із тим у деяких випадках законодавець спеціально вказує на необхідність документарного закріплення в договорах-документах певних обов'язкових реквізитів та пунктів. Подібні договори можна поіменувати як *договори, при складанні яких необхідно враховувати спеціальні вимоги законодавства*. До них, перш за все, слід віднести *типові договори*. Вимоги за типовими договорами є найбільш суворими, адже сторони майже позбавлені можливості «маневру» у визначенні структури та змісту договорів-документів, що укладаються ними. Меншим ступенем обов'язковості виконання законодавчих приписів характеризуються *примірні та зразкові договори*⁴². Положення примірних та зразкових договорів мають значення законодавчих рекомендацій.

Практичне значення цієї класифікації договорів полягає у визначенні правил структурно-змістовного формування договорів-документів.

Класифікація *договорів як правовідносин (договір-правовідношення)* Змістом правовідносин, як відомо, є суб'єктивні права та обов'язки учасників правовідносин. Контекстуальне розуміння договору як правовідношення може відбутися лише в сприйнятті його як виду зобов'язання (договірного зобов'язання). Отже, для визначення видів договорів-правовідносин ключову роль відіграють суб'єктивні права та обов'язки зобов'язального походження. Навколо них мають визначатись і критерії класифікації договорів-правовідносин.

⁴² Див., наприклад, Постанову Кабінету Міністрів України від 12 серпня 2020 р. № 820 «Про затвердження примірних договорів оренди державного майна», Наказ Фонду державного майна «Про затвердження зразкових форм договорів» від 23 лютого 2016 р. № 372, Наказ Фонду державного майна «Про затвердження договорів оренди» від 23 серпня 2000 р. № 1774.

Аналіз загальних положень про договори, наведених у гл. 52 ЦК, надає можливість визначити види договорів-правовідносин за такими критеріями, як: *характер розподілу суб'єктивних прав та обов'язків між сторонами договору* (ч.ч. 2, 3 ст. 626 ЦК); *наявність (відсутність) у змісті договірною правовідношення обов'язків про зустрічне майнове надання* (ч. 5 ст. 626 ЦК); *суб'єкти, в інтересах яких обов'язок виконується боржником* (ст. 636 ЦК)⁴³.

1. За *характером розподілу суб'єктивних прав та обов'язків між сторонами договору* розрізняються *одно- та двосторонні договори*. Так, згідно з положенням ч. 2 ст. 626 ЦК, *договір є одностороннім*, якщо одна сторона договору бере на себе обов'язок перед другою стороною вчинити певні дії або утриматися від них, а друга сторона наділяється лише правом вимоги, без виникнення зустрічного обов'язку щодо першої сторони. *Договір є двостороннім*, якщо правами та обов'язками наділені обидві сторони договору (ч. 3 ст. 626 ЦК).

Значення цієї класифікації полягає у визначенні змісту зобов'язального правовідношення, що впливає на встановлення належності (неналежності) виконання договірною зобов'язання.

2. За *наявністю (відсутністю) у змісті договірною правовідношення обов'язків про зустрічне майнове надання*, договори поділяються на *оплатні та безоплатні*. Законом устанавлюється презумпція оплатності договорів, яка може спростовуватися домовленістю сторін або спеціальними вимогами законодавства (ч. 5 ст. 626 ЦК).

Практичне *значення* класифікації договорів за цим критерієм також пов'язане зі встановленням змісту договірною зобов'язання, а отже, впливає на визначення моменту належності (неналежності) виконання зобов'язання.

3. За *суб'єктами, в інтересах яких боржник виконує свій обов'язок (свої обов'язки)*, розрізняють *договірні зобов'язання, де обов'язки виконуються лише на користь правомочної сторони, тобто кредитора, та договірні зобов'язання, де обов'язки можуть*

⁴³ Нижче наводяться окремі види договірних зобов'язань, які визначаються за критеріями, передбачуваними загальними положеннями про договори гл. 52 ЦК, але договірні зобов'язання можуть класифікуватися за далеко більшим переліком критеріїв (див. матеріал даного посібника, присвячений загальним положенням про зобов'язання). Звертаємо також увагу на те, що такі види договорів, як публічний договір, договір приєднання та попередній договір, що також передбачаються нормами гл. 52 ЦК, уже розглядалися при класифікації договорів-правочинів, а тому повторно до них звертатися недоречно.

виконуватися на користь третьої особи. Останній вид договірних зобов'язань законодавець позначає словосполученням «договір на користь третьої особи» (ст. 636 ЦК). Специфіка цього договору полягає в тому, що виконання боржником певного обов'язку (певних обов'язків) здійснюється не на користь сторони, яка брала безпосередню участь в укладенні договору, а в інтересах третьої особи. При цьому в третьої особи спостерігається лише наявність права вимоги, зверненого до боржника, але немає суб'єктивних обов'язків перед сторонами даного договору. Одним із прикладів практичної реалізації конструкції цього договору можна назвати укладення договору страхування на користь третьої особи (ст. 985 ЦК).

Значення розгляду видів договірних зобов'язань за цим критерієм проявляється у визначенні суб'єкта, в інтересах якого зобов'язана сторона (боржник) має виконувати свої обов'язки. Отже, як і в попередніх видових класифікаціях, тут також йдеться про встановлення моменту належності (неналежності) виконання зобов'язання.

Класифікація договорів як нормативних джерел (договір-нормативне джерело) може відбутися за ознакою авторства, тобто за тим, скільки сторін беруть участь у розробленні локальних норм, що закріплюються договором як нормативним джерелом.

За цим критерієм розрізняються договори, умови та локальні норми яких розробляються за активної участі всіх сторін, і договори, де згадані положення формулюються лише однією стороною. До другого виду слід віднести ті договори, що мають ознаки публічних договорів та договорів приєднання. Відповідно, до першого виду належать усі інші договори, де кожна зі сторін може впливати на зміст домовленості, у т. ч. й щодо формулювання локальних правил поведінки.

Значення такої класифікації полягає у визначенні правового режиму функціонування договірного зв'язку. Зокрема, це стосується питань зміни положень договору. Так, якщо сторона не брала безпосередньої участі в розробленні положень договору, то вплинути на їх зміну вона може лише за правилами ч.ч. 2, 3 ст. 634 ЦК.

Окремо слід описати види договорів за таким критерієм, як *закріпленість у цивільному законодавстві України правової форми договору*. Виокремлений розгляд цих питань пояснюється тим, що цей матеріал деякою мірою стоїть поза логікою видової характеристики договорів як правочинів, документів, правовідносин чи нормативних джерел, адже йдеться про розкриття специфіки дії самого правового режиму впорядкування договірних відносин.

За цим критерієм розрізняють *пойменовані* та *непойменовані* договори. *Пойменовані* договори – це ті види правових форм договорів, що передбачені ЦК та іншими нормативно-правовими актами цивільного законодавства. У гл.гл. 54–77 ЦК, зокрема, закріплено більше п'ятидесяти видів і підвидів правових форм договорів, зведених у систему. У свою чергу, ця система класифікується за *типом* договорів, у обсязі яких розпізнають *види* та *підвиди* договорів. Так, за ознакою *типу* слід назвати: 1) договори про передання майна у власність (гл.гл. 54–57 ЦК); 2) договори про передання майна у користування (гл.гл. 58–60 ЦК); 3) договори про виконання робіт (гл.гл. 61, 62 ЦК); 4) договори про надання послуг (гл.гл. 63–74 ЦК); 5) договори про розпорядження правами інтелектуальної власності (гл. 75 ЦК); 6) договори про спільну діяльність (гл. 77 ЦК). Якщо звернутись до *типу* договорів, що своєю правовою формою опосередковують передання майна у власність (гл.гл. 54–57 ЦК), то для прикладу визначення їх *видів* і *підвидів* можна пригадати договір купівлі-продажу як такий (ст.ст. 655–697 ЦК) і договір роздрібної купівлі-продажу (ст.ст. 698–711 ЦК), які між собою співвідносяться як *вид* і *підвид* відповідно.

Непойменованими будуть ті договори (їх правові форми), які чинним цивільним законодавством не передбачаються. Згадаємо ще раз, що, згідно з принципом свободи договору, сторони мають право укласти договір, який не передбачений актами цивільного законодавства, але відповідає загальним засадам цивільного законодавства (ч. 1 ст. 6 ЦК).

§ 3. Умови цивільно-правового договору

Специфіка волевиявлення за договором, як відомо, полягає в тому, що воно здійснюється сторонами у вигляді домовленості. У свою чергу, домовленість складається із *низки взаємопогоджених вольових актів сторін*, що стосуються визначення предмета договору, способів та порядку виконання сторонами своїх обов'язків і здійснення ними суб'єктивних прав, порядку зміни та/або припинення договору, можливого притягнення ненаалежного діючого контрагента до відповідальності чи застосування до нього інших правових засобів впливу тощо. Подібні відносно розрізнені вольові акти, що сумарно утворюють домовленість, називають *умовами договору*. Момент набрання договором чинності є моментом трансформації умов договору у відповідні суб'єктивні права та обов'язки або зміни їх чи припинення. Отже, *умови договору – це ті елементи договору-правочину, які погоджуються сторонами з метою*

спричинення бажаних для них правових наслідків: установа, зміни чи припинення певних суб'єктивних прав та/або обов'язків. Коли умови договору письмово фіксуються в договорі-документі, то їх позначають поняттям «пункти».

У загальних положеннях про договори, закріплених у гл.гл. 52 та 53 ЦК, згадуються такі умови договорів: 1) *умови, що визначаються на розсуд сторін і погоджуються ними* (ч. 1 ст. 628 ЦК); 2) *обов'язкові умови* (ч. 1 ст. 628 ЦК); 3) *типові умови* (ст. 630, ч. 2 ст. 637 ЦК); 4) *істотні умови* (ч. 1 ст. 638 ЦК).

Окремі з названих вище видів договірних умов, на наше переконання, визначаються в ЦК з підміною підстави здійснення класифікації, що вимагає критичного підходу при сприйнятті цієї нормативної інформації. Так, якщо розглядати положення ч. 1 ст. 628 ЦК, то можна дійти неправильного висновку про те, що *умови договорів, які визначаються за розсудом сторін*, є необов'язковими, адже вони, за редакцією вказаної норми, протиставляються *обов'язковим умовам*. Водночас аналіз нормативних положень про *істотні умови договорів* (ч. 1 ст. 638 ЦК) обумовлює однозначний висновок про те, що *істотні умови* (які, без сумніву, є найяскравішим прикладом *обов'язкових* договірних умов) визначаються не тільки законом, природою договорів певного виду, але й розсудом сторін. Отже, умови, встановлені сторонами договору, можуть бути такими ж обов'язковими, як і ті умови, на які вказує закон.

Розв'язок цієї плутанини слід шукати в чіткому слідуванні тим критеріям, за якими здійснюється класифікація договірних умов.

Якщо підставою класифікації договірних умов обрати *джерело, з якого, так би мовити, випливають умови договорів*, то, напевно, можна говорити про умови, що визначаються законом (1), що природно притаманні договорам певного типу (виду) (2), що визначаються розсудом сторін договору (3). До речі, до першого виду умов (до «законних») слід віднести ті з них, які встановлюються типовими договорами⁴⁴. Такі умови договорів, як відзначалося вище, позначаються терміном «*типові*».

⁴⁴ Типові договори приймаються нормативно-правовими актами Кабінету Міністрів України, міністерствами, відомствами; тобто, такі положення є частиною законодавства України (див. наприклад, положення НБУ від 22 січня 2021 р. № 7 (у редакції постанови Правління НБУ від 25 листопада 2022 р. № 232) «Про додаткові вимоги до договорів про надання фінансових послуг та фінансових платіжних послуг, укладених банками зі споживачами».

Можна здійснити поділ умов договорів за ознакою їхнього впливу на виникнення передбачуваних за договором правових наслідків та виконання сторонами своїх обов'язків. За цим критерієм можна визначити *обов'язкові* (1) та *необов'язкові* (2) умови договорів. Очевидно, що обов'язковими умовами будуть ті з них, які є мінімум необхідні для того, аби певний договір виник, тобто зміг бути юридичним фактом (істотні умови), а також ті, які хоча і не впливають на момент укладеності договору, але є необхідними для договорів певного типу (звичайні умови)⁴⁵. З позицій цього критерію всі інші умови мають бути кваліфіковані як *необов'язкові*.

Договірні умови можна поділити також на *істотні*, *звичайні* та *випадкові*. Цей підхід до класифікації договірних умов є відносно компромісним, а тому найчастіше зустрічається у відповідних цивільно-літературних джерелах.

Істотні умови договорів. Легального визначення істотних умов договору не існує, але аналіз нормативних положень ч. 1 ст. 638 ЦК дає підстави для їх розуміння як таких умов, *без досягнення сторонами згоди щодо яких договір не може вважатися укладеним*.

На істотність договірних умов може вказувати закон. Інакше кажучи, закон може прямо певну умову називати істотною. Так, загальні положення про договори істотною умовою будь-якого договору називають умову про його *предмет* (абз. 2 ч. 1 ст. 638 ЦК). Без визначення предмета жоден договір не відбудеться.

В окремих випадках «істотність» договірних умов визначається спеціальними нормами договірного права. Наприклад, норми ч. 3 ст. 1012 ЦК вказують на необхідність урахування умов про *предмет (майно)* та його *ціну* як істотних умов договору комісії. Положення ч. 5 ст. 810¹ ЦК указують, що істотними умовами договору оренди житла з викупом є: *характеристика житла*, щодо якого встановлюються відносини оренди з викупом; *строк*, на який укладається договір; *розмір, порядок формування, спосіб, форма і строки внесення орендних платежів* та умови їх перегляду; *умови дострокового розірвання договору; порядок повернення коштів* у разі дострокового розірвання або припинення договору; *права та зобов'язання сторін; відповідальність сторін*; інші умови, визначені

⁴⁵ Поняття істотних та звичайних умов договору наводиться нижче.

законом⁴⁶. Розширений перелік істотних умов передбачений законодавцем і для договору страхування (ч. 1 ст. 982 ЦК).

Істотність умови може визначатися також тим, що вона є необхідною для договорів цього виду (типу). Втім, як і в попередньому випадку, такі умови також мають узгоджуватися сторонами при укладенні договору. Зрештою, за згодою сторін будь-яка умова договору може бути прийнята ними як істотна (абз. 2 ч. 1 ст. 638 ЦК).

Звичайні умови договорів також понятійно не визначаються цивільним законодавством; вони сприймаються через здійснення аналізу відповідних законодавчих положень, спираючись на доктринальне знання. *Звичайними умовами договорів будуть ті з них, які є обов'язковими (необхідними) для договорів певного типу, але які, на відміну від істотних умов, не впливають на факт укладеності договору, якщо сторони їх не обумовлюють.* Отже, «обов'язковість» звичайних умов визначається тим, що вони природно притаманні договорам певного типу (виду), а не тим, що сторони їх обов'язково мають обумовити в договорі. Хоча такі умови і не впливають на момент укладеності договору, але вони стабільно відтворюють у кожному випадку виникнення договору певні моделі суб'єктивних прав та обов'язків, що відповідають цьому типу договорів. У цьому полягає їх регулятивна функція.

Класичним прикладом звичайних умов є умова про зустрічне майнове надання (умова про ціну) в договорах про оплатне відчуження речі: договори купівлі-продажу, поставки, контракції тощо (гл. 54 ЦК). Ознака оплатності є *звичайною* для цього типу договорів, звідси походить і найменування такого виду умов – «*звичайні*»⁴⁷.

Ще раз слід наголосити, що звичайні умови проявляться у договірних правовідносинах незалежно від того, згадали про них сторони під час укладання договору чи ні. Зокрема, якщо за договором

⁴⁶ Звертаємо увагу на те, що законодавець поміж істотних умов цього договору помилково згадав і найменування сторін, що може бути лише реквізитом договору-документа, а не елементом правочинного волевиявлення.

⁴⁷ У цивільному законодавстві України встановлена презумпція оплатності договорів (ч. 5 ст. ст. 626 ЦК). Це означає, що якщо безоплатність певного договору не впливає безпосередньо з його змісту, або якщо безоплатність не встановлена спеціальною вказівкою закону, то кожен договір буде вважатися оплатним. Отже, оплатність є звичайною ознакою (умовою) для більшості типів цивільно-правових договорів.

купівлі-продажу сторони не визначили конкретний розмір ціни, за яку продається річ (товар), то така ціна може бути встановлена виходячи зі звичайних цін, що склалися на аналогічні товари (ч. 4 ст. 632, ч. 1 ст. 691 ЦК). Принципово схожа ситуація спостерігається в договорах орендного та позикового типів щодо умови про строк. Якщо спеціальний закон не визначатиме для певного виду договорів (в обсязі вказаних вище типів) умову про строк як істотну, то ця умова набуватиме значення звичайної умови (ч. 2 ст. 763 ЦК, абз. 2 ч. 1 ст. 1049 ЦК).

Випадкові умови договорів, як і попередні два види умов, понятійно не описуються в законодавчих положеннях, але їх можна розпізнати за наступними ознаками: а) такі умови не є необхідними для договорів певного виду (типу), а отже, – не впливають на факт їх укладеності («мовчання» сторін щодо подібних умов не приводить до визнання договору неукладеним); б) такі умови проявляються в договорах винятково за волею сторін (за загальним правилом, у законодавстві або взагалі відсутня вказівка щодо цих умов, або вказується на абстрактну можливість їх установлення в договорах за згодою сторін); в) такі умови, у разі набрання ними чинності (трансформації у відповідні права та обов'язки), покликані задовольняти окремі потреби сторін, які не притаманні змісту всього масиву договорів цього виду (типу).

Так, нормативні вимоги ст. 685 ЦК визначають загальні умови про виконання продавцем обов'язку щодо передання покупцеві товару у тарі (упаковці). Якщо звернутися до прикладу продажу сипучих будівельних матеріалів (пісок, щебінь, керамзит тощо), то вид і порядок їх відвантаження буде залежати від специфіки виконання конкретного договору. Коли йдеться про продаж подібних матеріалів у великих обсягах, то звичайною практикою є відвантаження цих матеріалів насипом у спеціалізовані транспортні засоби: залізничні вагони, автомобілі-самоскиди тощо. Водночас покупець при укладанні договору купівлі-продажу зазначених будматеріалів може наполягати на їх відвантаженні в тарі певного вигляду (мішках, контейнерах тощо). Отже, в наведеному прикладі умова про передання товару в тарі буде *випадковою умовою*.

§ 4. Порядок укладення договорів

Суспільні відносини регулюються як нормативно-правовими актами, так і договором, що безпосередньо регулюють договірні зобов'язання. Сам процес укладення договору врегульовано законодавством та визначено як порядок укладення договору.

Порядок укладення договору – це юридичні дії суб'єктів договірного процесу (майбутніх сторін договору) щодо досягнення згоди з усіх істотних умов договору, які втілюються в укладенні договору в належній формі.

Засади укладення договору:

- 1) добровільність;
- 2) наявність взаємної вільної згоди щодо істотних умов договору та його належної форми;
- 3) рівноправність сторін договору;
- 4) свобода договору;
- 5) визначення усіх істотних умов договору перед його укладенням;
- 6) наявність у сторін договору реальної можливості виконувати умови договору;
- 7) умови договору повинні бути сформульовані чітко, що надає можливість сторонам розуміти зміст кожної істотної умови договору.

Договори можуть укладатись у:

- добровільному порядку, тобто на підставі вільного волевиявлення (сторони мають право погоджувати на свій розсуд будь-які умови договору, що не суперечать законодавству);
- примусовому порядку (встановлення договірних відносин можливо поза волевиявленням сторін, зокрема на підставах, установлених законодавством згідно із судовим рішенням або рішенням Кабінету Міністрів України).

Залежно від порядку укладення договору виокремлюють способи укладення договору. Існують наступні *способи укладення договору*: загальний, спеціальний, судовий.

Загальний спосіб укладення договору передбачено у ст.ст. 638–647 ЦК. Договір є укладеним, якщо сторони досягли згоди з усіх істотних умов договору (ч. 1 ст. 638 ЦК).

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

Судовий спосіб укладення договору регулюється системою матеріальних та процесуальних норм, наприклад за допомогою цього способу укладається договір примусової ліцензії щодо винаходу, корисної моделі.

За загальним порядком, договір укладається шляхом пропозиції однієї сторони укласти договір (оферти) і прийняття пропозиції (акцепту) другою стороною (ч. 2 ст. 638 ЦК). Порядок укладення

договору є процесом формування волі, який має прояв у волевиявленні сторін щодо його умов. У зв'язку з цим укладення договору передбачає дві стадії (оферта, акцепт), які визначають процедуру волі та волевиявлення усіх сторін – учасниць договору.

Пропозицію укласти договір може зробити кожна зі сторін майбутнього договору.

Оферта – це пропозиція сторони (оферента) до конкретної сторони (акцептанта) укласти певний договір із визначеними істотними умовами, що ініціює процес переговорів між сторонами.

Оферту слід відрізнити від запрошення укласти договір. Згідно з ч. 2 ст. 641 ЦК, реклама або інші пропозиції, адресовані невідзначеному колу осіб, є запрошенням робити пропозиції укласти договір, якщо інше не вказано у рекламі або інших пропозиціях. Пропозицією укласти договір є, зокрема, документи (інформація), розміщені у відкритому доступі в мережі Інтернет, які містять істотні умови договору і пропозицію укласти договір на зазначених умовах з кожним, хто звернеться, незалежно від наявності в таких документах (інформації) електронного підпису (абз. 3 ч. 1 ст. 641 ЦК). Пропозиція укласти договір може бути відкликана до моменту або в момент її одержання адресатом.

Крім оферти, в процесі укладення договору може бути запевнення. Відповідно до ч. 1 ст. 650¹ ЦК, сторони договору можуть погодити перелік запевнень, що надаються стороною або сторонами щодо обставин, які мають значення для укладення, виконання або припинення такого договору. Запевнення/гарантії використовуються у сфері укладення зовнішньоекономічних договорів, права інтелектуальної власності. Цей інститут перейшов до українського права з практики застосування англо-американського права. Запевнення (*representations*) – це посилення майбутніх сторін договору на факти, що можуть бути реально підтверджені, які існували або існують на момент укладення договору, зокрема про існування майнових прав інтелектуальної власності, наявність дозвільних документів тощо. Сторона, яка умисно або з необережності надала іншій стороні неправдиві запевнення про обставини, що мають значення для укладення, виконання або припинення договору, зобов'язана відшкодувати стороні, яка покладалася на такі запевнення, збитки, завдані у зв'язку з неправдивістю таких запевнень, якщо інше не передбачено договором (ч. 2 ст. 650¹ ЦК).

Ознаки оферти:

1) виразність та спрямованість на виникнення договірних зобов'язань;

2) адресність оферти (має визначене коло контрагентів або спрямована на учасників цивільного обігу, що зацікавлені у предметі договору);

3) повнота та змістовність (пропозиція укласти договір має містити істотні умови договору і виражати намір особи, яка її зробила, вважати себе зобов'язаною у разі її прийняття);

4) інформативність (інформація про вартість товару, роботи, послуги повинна містити відомості щодо включення податків у її розрахунок та, у разі доставки товару, – інформацію про вартість доставки (абз. 4 ч. 4 ст. 10 Закону України «Про електронну комерцію»);

5) стабільність (пропозиція укласти договір, одержана адресатом, не може бути відкликана протягом строку для відповіді, якщо інше не вказане у пропозиції або не впливає з її суті чи обставин, за яких вона була зроблена (ч. 3 ст. 641 ЦК)).

Форма оферти може бути електронною, письмовою, усною. Оферта може міститися як у проєкті договору, листі-пропозиції, так і в інших документах, що відповідають ознакам оферти. Згідно зі ст. 10 Закону України «Про електронну комерцію», електронні правочини вчиняються на основі відповідних пропозицій (оферт) у вигляді надсилання комерційних електронних повідомлень. Комерційні електронні повідомлення поширюються лише на підставі згоди на отримання таких повідомлень, наданої особою, якій такі повідомлення адресовані.

Внаслідок розвитку інформаційного суспільства, науково-технічного прогресу сучасні суспільні відносини у сфері цивільного обігу товарів та послуг значно змінюються, що природно відбивається і на загальному порядку укладення договору, а отже, виокремлюються різні види оферти.

Види оферти залежно від:

1) встановлення строку для відповіді на пропозицію укладення договору: строкові оферти (якщо у пропозиції укласти договір вказано строк для відповіді, договір є укладеним, коли особа, яка зробила пропозицію, одержала відповідь про прийняття пропозиції протягом цього строку; оферта без визначення строку відповіді на неї (якщо пропозицію укласти договір зроблено усно і в ній не вказано строк для відповіді, договір є укладеним, коли особа, якій було зроблено пропозицію, негайно заявила про її прийняття; у разі письмової форми оферти договір є укладеним, коли особа, яка зробила пропозицію, одержала відповідь протягом строку, встановленого актом цивільного законодавства, а якщо цей строк не встановлено, – протягом нормально необхідного для цього часу);

2) форми оферти: усна, письмова, електронна;

3) кола контрагентів: індивідуальна оферта (спрямовується конкретному контрагенту); публічна оферта (використовується при укладенні публічного договору ст. 633 ЦК та поширюється на невизначене коло осіб); відкрита оферта (документи (інформація), розміщені у відкритому доступі в мережі Інтернет, які містять істотні умови договору і пропозицію укласти договір на зазначених умовах);

4) сфери застосування у цивільному обігу: звичайна оферта (застосовується в умовах звичайного цивільного обігу; електронне / комерційне електронне повідомлення (існує в межах правовідносин електронної торгівлі).

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

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

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

Відповідно до ч. 1 ст. 638 ЦК, договір вважається укладеним, якщо сторони у належній формі досягли згоди з усіх істотних умов договору. Істотними умовами договору є умови про предмет договору, умови, що визначені законом як істотні або є необхідними для договорів даного виду, а також усі ті умови, щодо яких за заявою хоча б однієї зі сторін має бути досягнуто згоди. Вони формуються у пропозиції укладення договору (ст. 641 ЦК) та фіксуються в момент укладення договору.

Спеціальний порядок укладення договору. У ст. 650 ЦК передбачено можливість укладати цивільний договір за спеціальним порядком. Цей порядок закріплено актами цивільного законодавства та правилами, які регулюють порядок проведення на органі-

зованих ринках капіталу, організованих товарних ринках, аукціонах, конкурсах тощо. Зокрема, спеціальний порядок укладення договору закріплено в законах України «Про концесію», «Про публічні закупівлі», «Про товарні біржі», Порядку проведення електронних аукціонів для продажу об'єктів малої приватизації та визначення додаткових умов продажу, затвердженому постановою Кабінету Міністрів України від 10 травня 2018 р. № 432, Положенні про провадження діяльності з організації торгівлі продукцією на товарних біржах, затвердженому рішенням Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 10 червня 2021 р. № 380.

Проведення аукціону встановлюється законодавством, зокрема у постанові Кабінету Міністрів України «Про затвердження Положення про порядок проведення аукціонів (публічних торгів) з реалізації заставленого майна» від 22 грудня 1997 р. № 1448 встановлено, що до початку аукціону ліцитатор інформує про майно, що підлягає реалізації, та умови його продажу. Початком аукціону вважається момент оголошення початкової ціни реалізації. Кожна наступна ціна, запропонована покупцями на аукціоні, повинна перевищувати попередню не менш як на 10 відсотків. Якщо протягом трьох хвилин після оголошення останньої ціни не буде запропоновано вищої ціни, ліцитатор одночасно з ударом молотка оголошує про придбання майна особою, яка запропонувала найвищу ціну.

Судовий порядок укладення договору є виключним та застосовується у випадках, встановлених законодавством. Цей порядок передбачає звернення зацікавленої сторони до суду з метою укласти договір із контрагентом, який безпідставно відмовляє укласти договір. Волевиявлення сторін на укладення договору закріплюється у судовому рішенні. Саме в рішенні суду встановлюються істотні умови відповідного договору. Найбільш поширеною сферою укладення договору через суд є право інтелектуальної власності. Наприклад, у ч. 1 ст. 30 Закону України «Про охорону прав на винахід та корисну модель» встановлено: якщо винахід (корисна модель), крім секретного винаходу (корисної моделі), не використовується або недостатньо використовується в Україні протягом трьох років починаючи від дати, наступної за датою державної реєстрації винаходу (корисної моделі), або від дати, коли використання винаходу (корисної моделі) було припинено, то будь-яка особа, яка має бажання і виявляє готовність використовувати винахід (корисну модель), у разі відмови володільця прав від укладання ліцензійного договору може звернутися до суду із заявою про надання їй дозволу на використання винаходу (корисної моделі).

§ 5. Підстави для зміни або розірвання договору

Сучасні суспільні відносини відзначаються динамікою, їм властиві постійні системні зміни. Таке положення обумовлено трансформацією прав людини, науково-технічним прогресом, виниклими загрозами пандемії, стихійними лихами, що виникають унаслідок глобальних кліматичних змін, воєнними загрозами. Все це призводить до нестабільності в суспільстві, що має місце в ході здійснення суб'єктивних цивільних прав, зокрема у сфері договірних правовідносин. Зміни і розірвання договору врегульовані гл. 53 розділу 2 книги п'ятої ЦК, іншими актами цивільного законодавства, можуть встановлюватися сторонами у договорі, в судових рішеннях.

Попереднє встановлення порядку змін та розірвання договору надає можливість сторонам передбачити ці процедури в самому договорі. Крім того, залежно від виду договору існують особливості його зміни і розірвання (підстави, процедура), які врегульовані окремими главами ЦК щодо видів договору та іншими нормативними актами.

Засади зміни або розірвання договору:

- 1) наявність волевиявлення сторін щодо зміни або розірвання договірних правовідносин;
- 2) фактична та юридично закріплена згода сторін щодо зміни або розірвання договору;
- 3) проведення переговорів та обговорення відповідних змін чи розірвання договору;
- 4) наявність змін суб'єктивних та об'єктивних передумов, які існували при укладанні договору;
- 5) участь у процесі змін і розірвання усіх сторін договору;
- 6) реальні можливості у сторін договору встановити правила щодо змін і розірвання договору в договорі;
- 7) закріплення в договорі можливості зміни або розірвання договірних правовідносин;
- 9) можливість звернення до суду для зміни або розірвання договору.

Зміна і розірвання договору є вольовими діями сторін, що розглядаються як правочин, тому до них застосовуються загальні норми укладення правочинів. Порядок зміни і розірвання договору здійснюється за загальним порядком укладення договору, тобто наявності пропозиції щодо зміни і розірвання договору та отримання повної відповіді стосовно цієї пропозиції. Якщо одна сторона відмовляється від надання згоди на пропозицію про зміни та

розірвання договору, то інша сторона має право звернутися до суду в разі істотного порушення договору другою стороною та в інших випадках, установлених договором або законом.

Порядок зміни або розірвання договору: договірний або судовий. При договірному порядку сторони добровільно проводять обговорення та вносять відповідні зміни у договір чи розривають його. Передумовою звернення до суду із вимогами про внесення змін до договору чи його розірвання за рішенням суду є дотримання досудового порядку врегулювання сторонами договору питання щодо внесення змін до договору чи його розірвання з наданням доказів того, що таке питання за згодою сторін не може бути вирішене та одна сторона договору відмовила або ухилялась від внесення змін до договору чи його розірвання.

Досудовий порядок внесення змін до договору чи розірвання договору охоплює наступні дії сторін договору:

1) сторона договору, яка вважає за необхідне змінити або розірвати договір, надсилає пропозиції про це другій стороні за договором;

2) сторона договору, яка одержала пропозицію про зміну чи розірвання договору, у двадцятиденний строк після одержання пропозиції повідомляє другу сторону про результати її розгляду;

3) у разі якщо сторони не досягли згоди щодо зміни (розірвання) договору або у разі неодержання відповіді у встановлений строк з урахуванням часу поштового обігу, заінтересована сторона має право передати спір на вирішення суду.

Якщо права та обов'язки сторін змінюються внаслідок внесення змін до договору судовим рішенням, то відповідне зобов'язання змінюється з моменту набрання таким рішенням законної сили.

Водночас якщо сторона договору не скористалася процедурою його позасудового врегулювання, то це не позбавляє її права реалізувати своє суб'єктивне право на зміну чи припинення договору та вирішити існуючий конфлікт у суді в силу прямої вказівки, що міститься у ч. 2 ст. 651 ЦК. Право особи на звернення до суду для внесення змін у договір (чи його розірвання) у передбаченому законом випадку відповідає ст. 16 ЦК, способам, передбаченим нею (зміна чи припинення правовідношення) та не може ставитися в залежність від поінформованості про позицію іншої сторони чи волевиявлення іншої сторони (постанова Великої Палати Верховного Суду від 12 лютого 2019 р. у справі № 914/2649/17 (провадження № 12 216гс18)).

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

Зміна умов договору – це вчинення сторонами договору юридичних дій, спрямованих на узгодження та укладення нових або окремих умов договорів.

Види змін умов договору:

- 1) повна зміна умов договору;
- 2) часткова зміна умов договору.

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

Підставами для зміни договору є:

- домовленість сторін, якщо це передбачено законом або договором;
- істотна зміна обставин, якими сторони керувалися при укладенні договору;
- наявність істотного порушення договору другою стороною;
- одностороння відмова від умов договору;
- інші випадки, встановлені договором або законом.

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

Відповідно до ч. 2 ст. 652 ЦК, якщо сторони не досягли згоди щодо приведення договору у відповідність з обставинами, які істотно змінились, або щодо його розірвання, договір може бути розірваний, змінений за рішенням суду на вимогу заінтересованої сторони за наявності одночасно таких умов:

1) в момент укладення договору сторони виходили з того, що така зміна обставин не настане;

2) зміна обставин зумовлена причинами, які заінтересована сторона не могла усунути після їх виникнення при всій турботливості та обачності, які від неї вимагалися;

3) виконання договору порушило б співвідношення майнових інтересів сторін і позбавило б заінтересовану сторону того, на що вона розраховувала при укладенні договору;

4) із суті договору або звичаїв ділового обороту не впливає, що ризик зміни обставин несе заінтересована сторона.

Таким чином, зміна договору за рішенням суду у зв'язку з істотною зміною обставин допускається лише у виняткових випадках та за наявності цих чотирьох умов.

Наслідки зміни умов договору: припинення раніше укладеного договору повністю або в частині окремих умов; виникнення нових договірних правовідносин; зміна змісту договірних правовідносин; 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; зобов'язання сторін змінюються відповідно до змінених умов щодо предмета, місця, строків виконання тощо.

Незважаючи на те, що розірвання договору вносить певний дисбаланс у дисципліну виконання договірних правовідносин, українське цивільне законодавство не обмежує сторони договору щодо можливості його розірвання. Такий підхід надає можливість зберігати права та інтереси учасників цивільного обігу, враховувати суб'єктивні інтереси та зміни об'єктивної реальності здійснення умов договору.

Розірвання договору – це вчинення сторонами договору юридичних дій, спрямованих на припинення дії договірного зобов'язання.

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

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

Законодавством передбачено різні підстави, необхідні для розірвання договору. Усі їх можна поділити на ті, що настають незалежно від волі осіб, і ті, для яких, навпаки, вимагається волевиявлення сторін.

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

Істотне порушення іншою стороною умов договору – це дія чи бездіяльність сторони договору, що призводить до порушення умов договору, внаслідок чого друга сторона договору не може досягнути мети договору, тобто значною мірою позбавляється того, на що вона розраховувала при укладенні договору. Істотність порушення договору встановлюється при виявленні факту істотного порушення договору та шкоди, що була завдана другій стороні договору, а також при визначенні істотної різниці між тим, на що має право розраховувати сторона, укладаючи договір, та реальним отриманням за договором (визначається за об'єктивними ознаками та обставинами, що вказують на значну міру позбавлення того, на що особа розраховувала при укладенні договору). Водночас вина сторони, що припустила порушення договору, не має будь-якого значення для оцінки порушення договору в межах питання визначення його істотності та відповідно розірвання договору на підставі ч. 2 ст. 651 ЦК.

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

У разі істотної зміни обставин, якими сторони керувалися при укладенні договору, договір може бути розірвано за згодою сторін, якщо інше не встановлено договором або не впливає із суті зобов'язання. При цьому зміна обставин є істотною, якщо вони змінилися настільки, що, якби сторони могли це передбачити, вони не уклали б договір або уклали б його на інших умовах. При розірванні

договору внаслідок істотної зміни обставин суд, на вимогу будь-якої зі сторін, визначає наслідки розірвання договору, виходячи з необхідності справедливого розподілу між сторонами витрат, понесених ними у зв'язку з виконанням цього договору.

Наслідки розірвання договору: зобов'язання сторін припиняються; якщо договір розірваний у зв'язку з істотним порушенням договору однією зі сторін, друга сторона може вимагати відшкодування збитків, завданих розірванням договору.

Залежно від виду договору можуть встановлюватися окремі правила розірвання договору. Наприклад, 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, при умові та на момент пред'явлення вимоги дарунок є збереженим, тобто знаходиться у власності обдарованого і його стан відповідає його призначенню. Ще приклад: підставою для розірвання договору оренди землі є систематична несплата орендної плати (два та більше випадки), визначеної умовами укладеного між сторонами правочину.

Анатолій Святославович Сліпченко (§ 1–6)
Святослав Олександрович Сліпченко (§ 1–6)
Лариса Василівна Красицька (§ 7–10)

ГЛАВА 3. ДОГОВОРИ ПРО ПЕРЕДАЧУ МАЙНА У ВЛАСНІСТЬ

Передача майна у власність є однією з форм розпорядження майном. Дана глава присвячена такій передачі, як договори купівлі-продажу, роздрібної купівлі-продажу, поставки, міни, контракції, постачання енергетичних та інших ресурсів через приєднану мережу, довічного утримання, ренти, дарування. Тому дана глава тісно пов'язана та базується на знаннях про правочини та загальних положеннях про договір. Адже від розуміння того, чи вчинено правочин (договір), чи дотримані умови його дійсності, буде залежати усвідомлення правових наслідків.

Загальна ознака названих договорів полягає в тому, що особа, яка передає майно, повинна мати необхідну правомочність щодо його розпорядження, тобто, зазвичай, бути власником цього майна. Тому матеріал даної глави тісно пов'язаний зі знанням такої теми, як право власності. Більше того, названа група договорів покликана забезпечувати такий вид обороту об'єктів цивільного права, як відчуження шляхом правонаступництва. Тому при опануванні наведеного матеріалу важливо розуміти, що є об'єктами цивільних прав, зокрема знати характеристику майна, поняття речі та що таке цивільний оборот.

З огляду на те, що в сучасному цивільному праві термін «договір» вживається у значенні «договір-правочин», «договір-правовідносини», «договір-документ», «договір-регулятор відносин (норма права)», зазначимо, що у цій главі договори здебільшого розглядатимуться у значенні «договір-правовідносини». Інші значення матимуть місце лише в обсязі, необхідному для повного розуміння даної групи договорів.

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

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

Групу договорів, що забезпечують відчуження майна (речей) від одних володільців до інших (передачу майна у власність)⁴⁸, наповнюють: купівля-продаж, роздрібна купівля-продаж, поставка, міна, контрактація, постачання енергетичних та інших ресурсів через приєднану мережу, довічне утримання, рента, дарування. Їх поєднує те, що всі вони спрямовані на забезпечення передачі майна та переходу права власності на нього. Ще одна з об'єднуючих ознак цих договорів полягає в тому, що всі вони є похідними підставами виникнення права власності у набувача та припинення, як правило, за волею відчужувача, права власності у останнього.

Серед договорів, що застосовуються у цивільному обороті⁴⁹, на перше місце зазвичай ставлять договори з оплатного передання майна, до яких належать: купівля-продаж, роздрібна купівля-продаж, поставка, міна, контрактація, постачання енергетичних та інших ресурсів через приєднану мережу, довічне утримання, рента. Разом із тим до вказаної групи входять і такі безоплатні договори, як дарування та пожертва. Остання за своєю природою є різновидом договору дарування. Водночас пожертві властиві специфічні, відмінні від дарування ознаки. Насамперед, це стосується предмета дарування. Крім цього, разом із прийняттям пожертви на особу покладається обов'язок, спрямований на досягнення певної наперед обумовленої мети суспільно корисного характеру.

Загальні ознаки даної групи дозволяють застосовувати правила регулювання одних типів договорів для інших. Наприклад, до договору ренти, що передбачає перехід майна у власність платника ренти за плату застосовуються загальні положення про купівлю-продаж, а якщо майно передається безоплатно, – положення про договір дарування; до договору міни застосовуються загальні положення про купівлю-продаж тощо.

§ 2. Договір купівлі-продажу

Об'єктивне розуміння інституту купівлі-продажу поєднує сукупність норм, які регулюють відносини з реалізації майна в обмін на грошову оплату (компенсацію) його ціни, тобто за формулою «товар – гроші». Такі відносини є одними з розповсюджених та

⁴⁸ Більш детально див.: Сліпченко А. С. Відчуження у цивільному праві. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 7. С. 59–63.

⁴⁹ Додатково див.: Сліпченко А. С. Сутність та ознаки цивільного обороту. *Вісник Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна. Серія «Право»*. 2017. Вип. 23. С. 129–132.

виникають на підставі договорів із передачі майна у власність. Цим пояснюється широке застосування такого договору в цивільному обороті. Разом із тим ЦК до договорів купівлі-продажу відносить і договір міни, оскільки він є підставою, за якою також відбувається оплатна передача майна. Однак, на відміну від звичайної купівлі-продажу, що передбачає обмін речей на гроші, міна передбачає обмін одного майна на інше. Хоча це і не позбавляє можливості встановлення доплати за товар більшої вартості, що обмінюється на товар меншої вартості, основна ідея міни – обмін товару на товар.

Глава 54 ЦК дозволяє виділити шість різновидів договору купівлі-продажу. Це, власне, сам договір купівлі-продажу, а також роздрібна купівля-продаж, поставка, контракція сільськогосподарської продукції, постачання енергетичними та іншими ресурсами через приєднану мережу, міна. Їх загальні ознаки уможливають об'єднання низки договорів в одну групу та забезпечення окремих різновидів спеціальними правилами регулювання. Таким чином, інститут купівлі-продажу представлено двома частинами норм – це загальні положення про купівлю-продаж та спеціальні положення про окремі різновиди цього договору.

Суб'єктивне розуміння. Відповідно до ст. 655 ЦК, **за договором купівлі-продажу** одна сторона (продавець) передає або зобов'язується передати майно (товар) у власність другій стороні (покупцеві), а покупець приймає або зобов'язується прийняти майно (товар) і сплатити за нього певну грошову суму.

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

2. *Юридична характеристика договору.* Договір купівлі-продажу може бути як консенсуальним, тобто вважатись укладеним з моменту досягнення згоди з усіх істотних умов, так і реальним, тобто вважатись укладеним з моменту передачі майна покупцеві, за умови досягнення згоди з усіх істотних умов. У випадку укладення консенсуального договору, він є двосторонньо зобов'язуючим (взаємним), тобто породжує виникнення прав і обов'язків як у покупця, так і в продавця. Реальний договір купівлі-продажу є односторонньо зобов'язуючим, оскільки продавець виконує свою функцію в момент укладення договору.

Договір купівлі-продажу є *оплатним* договором, оскільки продавець за передане майно повинен отримати від покупця зустрічне майнове надання у вигляді плати. При цьому оплата має еквівалентний характер, що дозволяє класифікувати сам договір як еквівалентно-оплатний.

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

За загальним правилом, продавець повинен бути власником товару, що продає. Разом із тим у випадках, передбачених договором чи законом, можливість розпорядження майном може бути передано особі, яка не є власником. Наприклад, продаж майна через публічні торги, комісіонером, управителем майна тощо.

Покупець товару стає його власником, якщо договором чи законом не передбачено інше. Наприклад, комісіонер, управитель майна, що діють у межах вказаних договорів, не стають власниками набутого ними майна. Якщо продавець товару не є його власником, покупець набуває право власності лише у випадку, якщо власник не має права вимагати його повернення (ст. 658 ЦК).

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

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

Ціна встановлюється договором або, якщо вона не встановлена у договорі і не може бути визначена виходячи з його умов, визначається виходячи зі звичайних цін, що склалися на аналогічні товари на момент укладення договору.

Строк виконання обов'язків сторонами також може бути встановлено договором купівлі-продажу. Якщо такий строк не встановлено, він визначається відповідно до правил ст. 530 ЦК.

5. *Форма договору*. Форма договору купівлі-продажу встановлюється загальними положеннями про форму договору та правочину, тобто він може укладатися як *в усній формі* (наприклад, роздільна купівля-продаж), так і *в письмовій формі* (наприклад, купівля-

продаж між юридичними особами). Але *договір купівлі-продажу земельної ділянки, єдиного майнового комплексу, житлового будинку (квартири) або іншого нерухомого майна укладається у письмовій формі і підлягає нотаріальному посвідченню*, крім договорів купівлі-продажу майна, що перебуває в податковій заставі.

6. Права та обов'язки сторін.

Продавець зобов'язаний:

– *передати покупцеві продане майно*, якщо договір укладається як консенсуальний. Цей обов'язок вважається виконаним належним чином, якщо передача зроблена з дотриманням усіх умов договору щодо предмета, місця, строку, способу передачі.

Обов'язок продавця передати товар покупцеві вважається виконаним у момент:

1) вручення товару покупцеві, якщо договором установлений обов'язок продавця доставити товар;

2) надання товару в розпорядження покупця, якщо товар має бути переданий покупцеві за місцезнаходженням товару.

Товар вважається наданим у розпорядження покупця, якщо у строк, встановлений договором, він готовий до передання покупцеві в належному місці й покупець поінформований про це. Готовий до передання товар повинен бути відповідним чином ідентифікований для цілей цього договору, зокрема шляхом маркування.

Якщо з договору купівлі-продажу не випливає обов'язок продавця доставити товар або передати товар у його місцезнаходженні, обов'язок продавця передати товар покупцеві вважається виконаним у момент здачі товару перевізникові або організації зв'язку для доставки покупцеві.

Продавець повинен *одночасно з товаром передати покупцеві його приналежності та документи* (технічний паспорт, сертифікат якості тощо), що стосуються товару та підлягають переданню разом із товаром відповідно до договору або актів цивільного законодавства.

Якщо продавець не передає покупцеві приналежності товару та документи, що стосуються товару та підлягають переданню разом з товаром відповідно до договору купівлі-продажу або актів цивільного законодавства, покупець має право встановити розумний строк для їх передання. Якщо приналежності товару або документи, що стосуються товару, не передані продавцем у встановлений строк, покупець має право відмовитися від договору купівлі-продажу та повернути товар продавцеві;

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

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

У разі порушення обов'язку про необхідність попередження про права третіх осіб та вилучення за рішенням суду товару у покупця на користь третьої особи на підставах, що виникли до продажу товару, продавець має відшкодувати покупцеві завдані йому збитки, якщо покупець не знав або не міг знати про наявність цих підстав;

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

– *відшкодувати покупцеві завдані йому збитки, у разі вилучення за рішенням суду товару у покупця на користь третьої особи на підставах, що виникли до продажу товару, якщо покупець не знав або не міг знати про наявність цих підстав (ст. 661 ЦК).*

Покупець зобов'язаний прийняти товар, якщо договір укладено як консенсуальний, і оплатити його.

Обов'язок прийняти товар указує на те, що покупець повинен вчинити дії, які відповідно до вимог, що звичайно ставляться, необхідні з його боку для забезпечення передання та одержання товару, якщо інше не встановлено договором або актами цивільного законодавства.

Обов'язок оплатити товар здійснюється до або після його передачі у розмірі його пової ціни, якщо інше не передбачено законодавством чи договором або не впливає зі змісту встановленого зобов'язання. Договором купівлі-продажу може бути передбачено розстрочення платежу.

Якщо покупець відмовився прийняти та оплатити товар, продавець має право за своїм вибором вимагати оплати товару або відмовитися від договору купівлі-продажу.

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

Сторони договору купівлі-продажу можуть домовитися, що одна сторона придбає в іншій *право розірвати цей договір в односторонньому порядку* (ст. 658¹ ЦК). Договір купівлі-продажу є розірваним, якщо сторона, яка набула відповідно до частини першої цієї статті право розірвати договір, протягом визначеного строку не заявить вимогу про виконання договору. Сторони можуть обумовити розірвання договору купівлі-продажу вчиненням цією стороною певних дій або настанням певних обставин протягом визначеного строку або у визначений час.

§ 3. Договір роздрібно́ї купівлі-продажу

За договором роздрібно́ї купівлі-продажу продавець, який здійснює підприємницьку діяльність із продажу товару, зобов'язується передати покупцеві товар, що звичайно призначається для особистого, домашнього або іншого використання, не пов'язаного з підприємницькою діяльністю, а покупець зобов'язується прийняти товар і оплатити його (ст. 698 ЦК).

Роздрібна купівля-продаж є найпоширенішим видом договору купівлі-продажу, оскільки має на меті задоволення споживчих потреб населення. Спеціальне правове регулювання договору роздрібно́ї купівлі-продажу здійснюється на підставі § 2 гл. 54 ЦК, а до відносин за участю покупця – фізичної особи, крім того, застосовується законодавство про захист прав споживачів.

Цивільний кодекс дає легальне визначення договору роздрібно́ї купівлі-продажу, яке наведено вище. Визначення містить ряд критеріїв, сукупність яких дозволяє відокремити роздрібну купівлю-продаж від інших різновидів купівлі-продажу: характеристика продавця як сторони договору, предмета його діяльності і товару, що підлягає передачі за договором.

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

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

3. *Предметом* цього договору є не будь-який продаж товарів, а тільки продаж уроздріб. Товар за договором роздрібною купівлі-продажу характеризується тим, що він звичайно призначений для особистого, сімейного, домашнього чи іншого використання, не пов'язаного, як правило, з підприємницькою діяльністю.

4. *Продавцем*, за договором роздрібною купівлі-продажу, виступає суб'єкт підприємницької діяльності – юридична чи фізична особа. При цьому порядок організації та ведення роздрібною торгівлі в Україні вимагає виконання суб'єктами підприємницької діяльності певних норм, установлених чинним законодавством.

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

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

Якщо покупцеві не надано можливості негайно одержати повну і достовірну інформацію про товар у місці його продажу, він має право вимагати відшкодування збитків, завданих необґрунтованим ухиленням від укладення договору, а якщо договір укладено, – в розумний строк відмовитися від договору, вимагати повернення сплаченої за товар грошової суми і відшкодування збитків, а також моральної шкоди. Продавець, який не надав покупцеві можливості одержати повну і достовірну інформацію про товар, несе відповідальність за недоліки товару, які виникли після передання його покупцеві, якщо покупець доведе, що вони виникли у зв'язку з відсутністю в нього такої інформації.

5. *Оплата товару*. Покупець зобов'язаний оплатити товар за ціною, оголошеною продавцем у момент укладення договору, якщо інше не встановлено законом або не впливає із суті зобов'язання.

Якщо договором встановлено попередню оплату товару, прострочення покупцем оплати товару є відмовою покупця від договору, якщо інше не встановлено договором. Покупець має право повністю оплатити товар у будь-який час у межах встановленого договором періоду розстрочення його оплати.

6. *Права покупця.* Покупець має право протягом чотирнадцяти днів, не рахуючи дня купівлі непродовольчого товару належної якості, якщо триваліший строк не оголошений продавцем, обміняти його у місці купівлі або інших місцях, оголошених продавцем, на аналогічний товар інших розміру, форми, габариту, фасону, комплектації тощо. У разі виявлення різниці в ціні покупець проводить необхідний перерахунок із продавцем.

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

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

У разі виявлення покупцем протягом гарантійного або інших строків, установлених обов'язковими для сторін правилами чи договором, недоліків, не обумовлених продавцем, або фальсифікації товару покупець має право за своїм вибором:

1) вимагати від продавця або виготовлювача безоплатного усунення недоліків товару або відшкодування витрат, здійснених покупцем чи третьою особою на їх виправлення;

2) вимагати від продавця або виготовлювача заміни товару на аналогічний товар належної якості або на такий самий товар іншої моделі з відповідним перерахунком у разі різниці в ціні;

3) вимагати від продавця або виготовлювача відповідного зменшення ціни;

4) відмовитися від договору і вимагати повернення сплаченої за товар грошової суми.

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

Продавець або виготовлювач (чи уповноважені ними представники) зобов'язані прийняти товар неналежної якості від покупця і задовольнити його вимоги про заміну товару або усунення недоліків. Доставка товару продавцеві та його повернення покупцеві здійснюються продавцем або виготовлювачем, а в разі невиконання ними цього обов'язку або відсутності продавця чи виготовлювача в місцезнаходженні покупця повернення товару може бути здійснене покупцем за їхній рахунок.

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

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

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

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

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

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

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

Шкода, завдана майну покупця, та шкода, завдана каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю у зв'язку з придбанням товару неналежної якості, відшкодовується продавцем або виготовлювачем товару відповідно до цивільного законодавства України.

Цивільний кодекс передбачає такі *різновиди договору роздрібно-ї купівлі-продажу*: договір з умовою про прийняття покупцем товару в установленний строк, продаж товару за зразками, продаж товарів з використанням автоматів, договір з умовою про доставку товару покупцеві, договір найму-продажу та інші.

§ 4. Договір поставки

Відповідно до ст. 712 ЦК, *за договором поставки* продавець (постачальник), який здійснює підприємницьку діяльність, зобов'язується передати у встановлений строк (строки) товар у власність покупця для використання його у підприємницькій діяльності або в інших цілях, не пов'язаних з особистим, сімейним, домашнім або іншим подібним використанням, а покупець зобов'язується прийняти товар і сплатити за нього певну грошову суму.

Виділення договору поставки як окремого виду договору купівлі-продажу було продиктовано необхідністю визначення специфіки зазначених правовідносин, що виникають на підставі одного з найбільш поширених у підприємницькій діяльності договорів. Згідно з ЦК, це не самостійний тип договору, а вид договору купівлі-продажу.

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

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

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

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

Предметом (об'єктом) договору поставки є товар, який призначається для підприємницької діяльності або інших цілей, не пов'язаних з особистим, сімейним, домашнім і тому подібним споживанням. Зокрема, це продукція, призначена для виробничого використання (сировина, матеріали, обладнання тощо), або товари, призначені для продажу на ринку чи промислової переробки (наприклад, цукор для кондитерської фабрики). Зазвичай, предмет договору може індивідуалізуватись за допомогою кількості, асортименту, комплектності.

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

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

Розгорнута номенклатура (асортимент) належної до поставки продукції визначається в договорі на підставі замовлення покупця. Постачальник повинен задовольняти обґрунтовані вимоги покупця за номенклатурою, якщо вони відповідають спеціалізації та профілю постачальника. Якщо під час виконання договору постачальник допускає відхилення від погодженого асортименту, то діє таке правило: поставлена продукція однієї назви, що входить до

асортименту, не зараховується на покриття недопоставки продукції іншої назви, крім випадків, коли поставку здійснено за попередньою згодою покупця або останній прийняв продукцію для використання.

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

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

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

Ціна також є істотною умовою договору поставки. Від неї та обсягу поставки залежить загальна сума договору.

5. *Форма договору.* Договір поставки зазвичай укладається у письмовій формі і оформляється як шляхом складання одного документа, підписаного сторонами, так і шляхом обміну листами, телеграмами, телефонограмами тощо, підписаними стороною, яка їх

надсилає. У передбачених законом випадках договір може бути укладений шляхом прийняття до виконання замовлення.

§ 5. Договір контракції

Відповідно до ст. 713 ЦК, *за договором контракції сільськогосподарської продукції* виробник сільськогосподарської продукції зобов'язується виробити визначену договором сільськогосподарську продукцію і передати її у власність заготівельникові (контрактанту) або визначеному ним одержувачеві, а заготівельник зобов'язується прийняти цю продукцію та оплатити її за встановленими цінами відповідно до умов договору. До договору контракції застосовуються загальні положення про купівлю-продаж та поставку, якщо інше не встановлено договором або законом.

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

2. *Юридична характеристика договору*. Договір контракції сільськогосподарської продукції (далі – контракція) є *консенсуальним, двосторонньо зобов'язуючим* (взаємним) і *оплатним*.

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

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

Заготівельниками (контрактант) можуть бути як комерційні організації, так і фізичні особи-підприємці, що здійснюють подальшу реалізацію або переробку сільськогосподарської продукції (м'ясопереробні комбінати, маслозаводи, молокозаводи, цукрові заводи, ткацькі фабрики, оптові торгові організації тощо).

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

Предметом договору контракції є виробництво та наступна передача сільськогосподарської продукції або передача вже виробленої продукції. Здебільшого ж предметом договору може бути

майбутній товар, тобто такий, що підлягає вирощуванню або виробництву в умовах сільського господарства після укладення договору. Прикладом можуть бути такі види товарів: живі тварини, продукти тваринного походження.

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

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

Ціна договору контракції визначається через зазначення вартості одиниці товару.

Як правило, в договорах контракції необхідно також передбачити: асортимент сільськогосподарської продукції, яку необхідно виробити, допустимий вміст у продукції шкідливих речовин; кількість продукції; вартість одиниці товару та загальну суму договору; порядок і умови доставки; строки передачі товару; вимоги до тари і упакування; порядок здійснення розрахунків за продукцію; місце передачі продукції; права та обов'язки виробника та заготівельника; відповідальність сторін за невиконання або неналежне виконання умов договору; інші умови.

5. *Форма договору контракції*, як правило, письмова.

6. *Права та обов'язки сторін*.

Обов'язки виробника сільськогосподарської продукції зводяться до передачі у власність заготівельникові (контрактанту) або визначеному ним одержувачеві виробленої (вирощеної) продукції у кількості, асортименті та за ціною, передбаченою договором.

Заготівельник (контрактант) зобов'язаний прийняти товар та оплатити його. Порядок оплати визначається умовами договору. Крім того, заготівельник зобов'язаний, зазвичай, здійснювати допомогу виробнику в організації виробництва сільськогосподарської продукції та її транспортування в прийомні пункти.

Відносини, пов'язані з державним замовленням, регулюються, окрім ЦК, і Законом України «Про публічні закупівлі». Державними замовниками, згідно із Законом, є органи державної влади та органи влади АРК, органи місцевого самоврядування, об'єднання територіальних громад, уповноважені укладати державні контракти з виконавцями державного замовлення. Державні замовники мають право на договірній або іншій законній підставі делегувати

частину своїх функцій відповідним підприємствам, установам і організаціям на певних умовах.

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

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

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

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

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

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

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

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

Відповідно до ст. 714 ЦК, *за договором постачання енергетичними та іншими ресурсами через приєднану мережу* одна сторона (постачальник) зобов'язується надавати другій стороні (споживачеві, абонентові) енергетичні та інші ресурси, передбачені договором, а споживач (абонент) зобов'язується оплачувати вартість прийнятих ресурсів та дотримуватись передбаченого договором режиму її використання, а також забезпечити безпечну експлуатацію енергетичного та іншого обладнання. До договору постачання енергетичних та інших ресурсів через приєднану мережу застосовуються загальні положення про купівлю-продаж, положення про договір поставки, якщо інше не встановлено законом або не впливає із суті відносин сторін.

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

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

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

3. *Сторони договору енергопостачання – постачальник і споживач (абонент).*

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

Споживачем (абонентом, покупцем енергії) може виступати юридична або фізична особа, що використовує енергію та інші ресурси. Під ними маються на увазі суб'єкти господарської діяльності та фізичні особи, що використовують енергію для власних потреб на підставі даного договору.

4. *Істотні умови договору енергопостачання – предмет та ціна ресурсів, що постачаються.*

З визначення договору постачання енергетичних та інших ресурсів через приєднану мережу випливає, що предметом даного договору є енергетичні та інші ресурси.

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

Ціна, за якою проводиться розрахунок, може встановлюватись як за домовленістю сторін (за нерегульованими тарифами), так і бути встановленою відповідно до затверджених тарифів. В остан-

ньому випадку ціна не буде істотною умовою договору енергопостачання.

Споживачі вносять плату за поставлену їм електричну енергію виключно на поточний рахунок зі спеціальним режимом використання енергопостачальника в уповноваженому банку.

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

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

6. *Права та обов'язки сторін.*

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

З моменту переходу електроенергії з мережі енергопостачальної організації в мережу абонента вона вважається переданою абонентові, а отже, ризик її випадкової втрати припадає саме на нього. Момент переходу енергії в мережу абонента фіксується спеціальними приладами.

Режим подачі визначається принципами безперебійності та непереривності.

Крім того, енергопостачальник зобов'язується:

– надавати інформацію про послуги, пов'язані з електропостачанням, та про терміни обмежень і відключень;

– відкрити поточний рахунок зі спеціальним режимом використання в уповноваженому банку для зарахування коштів за спожиту електричну енергію та вказати його номер у договорі;

– у разі перерахування споживачами коштів за електричну енергію на інші рахунки повернути ці кошти за заявою споживача або за власною ініціативою;

– повідомляти споживача письмово або через засоби масової інформації та в місцях оплати за енергію про зміни тарифів (цін);

– проводити контрольне знімання показань приладів обліку у споживачів відповідно до затверджених графіків;

– проводити планову перевірку, ремонт і заміну приладів обліку в терміни, встановлені нормативно-технічними документами та договором;

– розглядати звернення та претензії споживача щодо надання послуг, пов'язаних із постачанням енергії, та приймати з цього приводу рішення у терміни, передбачені законодавством;

– приймати письмові та усні повідомлення (у т. ч. засобами зв'язку) споживачів щодо порушення енергопостачання або порушення параметрів якості енергії, а також вживати заходів до відновлення енергопостачання та приведення показників якості у відповідність з вимогами нормативних документів.

Права енергопостачальника:

– за умови неповної оплати споживачем спожитої (наданої) енергії обмежити її споживання до рівня екологічної броні або за відсутності такої повністю припинити постачання споживачу;

– право на відшкодування несплаченої споживачем частини вартості енергії, що постачається йому на рівні екологічної броні, за рахунок коштів державного або місцевих бюджетів;

– пропонувати споживачам додаткові послуги, пов'язані з постачанням енергії;

– перевіряти справність приладів обліку, знімати показання відповідно до умов договору та проводити обстеження установок споживачів щодо виявлення споживання енергії поза приладами обліку;

– встановлювати технічні засоби, які обмежують постачання енергії споживачу у межах, передбачених договором;

– вимагати від споживача відшкодування збитків, завданих порушеннями, допущеними споживачем під час користування енергією;

– тимчасово припиняти постачання енергії у разі проведення планових ремонтів установок і мереж та виникнення режимів, безпосередньо не пов'язаних з аварією, за яких провадиться обмеження відпуску енергії та потужності;

– відключати споживача від мережі без його згоди у випадках розкрадання енергії, навмисного пошкодження приладу обліку та зриву пломби; порушення термінів сплати за спожиту енергію або порушення умов договору про реструктуризацію заборгованості; неоплати за встановлення нового приладу обліку; невиконання припису Державної інспекції з енергетичного нагляду за режимами споживання енергії; зниження показників якості енергії з вини споживача.

Споживач (абонент) зобов'язаний:

– дотримуватись вимог нормативно-технічних документів та встановленого договором режиму споживання енергії (за ви-

нятком договорів, у яких споживачем є громадянин, що використовує енергію для повсякденного споживання);

- забезпечувати належний технічний стан та безпечну експлуатацію своїх установок та побутових приладів;

- забезпечувати збереження приладів обліку і пломб на них у разі розміщення приладу обліку в квартирі або на іншому об'єкті споживача;

- узгоджувати з енергопостачальником нові підключення та переобладнання внутрішньої мережі, здійснювані з метою збільшення споживання енергетичної потужності;

- забезпечувати безперешкодний доступ відповідальних представників постачальника, підприємства, що здійснює передачу енергії, до власних установок для контролю за рівнем споживання енергії, а також для виконання відключення та обмеження споживання відповідно до встановленого порядку;

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

- вносити плату за спожиту енергію виключно на поточний рахунок зі спеціальним режимом використання енергопостачальника в уповноваженому банку;

- надавати розрахункові документи на вимогу представників енергопостачальника для перевірки правильності оплати та відповідності записів у них показанням приладу обліку;

- не перешкоджати обрізуванню гілок дерев, які ростуть на території, що належить споживачу, для забезпечення відстані не менше 1 метра від проводів повітряної лінії електромережі напругою 0,4 кВ та на відстані 2 метра для електричних ліній напругою 10 кВ;

- письмово повідомити енергопостачальника про розірвання договору та розрахуватися за спожиту енергію, включаючи день розірвання;

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

Споживачі енергії мають право на:

- вибір постачальника енергії;

- вибір тарифу;

- підключення до мережі у разі виконання правил користування (споживання) енергією;

- отримання інформації щодо якості енергії, тарифів (цін), порядку оплати, умов та режимів її споживання;
- отримання енергії, якісні характеристики якої визначені державними стандартами;
- відшкодування згідно із законодавством збитків, заподіяних внаслідок порушення його прав;
- якісне обслуговування енергопостачальником енергетичних мереж і приладів обліку.

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

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

Разом із тим у низці випадків в актах чинного законодавства передбачені спеціальні правила про відповідальність за порушення договору постачання енергетичними чи іншими ресурсами через приєднану мережу. Наприклад, у договорі постачання електричної енергії (за регульованими тарифами) енергопостачальна організація (крім відшкодування збитків) виплачує споживачу штраф у випадку переривання електропостачання за вини електропостачальника. У разі постачання електричної енергії, параметри якості якої перебувають за межами показників, установлених у договорі енергопостачання, постачальник несе відповідальність перед споживачем у розмірі 25 % вартості об'єму такої енергії.

8. Різновиди договорів постачання енергетичних та інших ресурсів через приєднану мережу. Залежно від предмета та суб'єктного складу виділяють:

- договір про постачання електричної енергії;
- договір про реверсивні перетоки електроенергії;
- договір про взаємне резервування електропостачання;
- договір про постачання газу;
- договір про постачання теплової енергії;
- договір про постачання холодної води;
- договір про постачання інших скраплених, газоподібних чи рідких речовин тощо.

§ 7. Договір міни

Договір міни як інститут права є сукупністю правових норм, що регулюють відносини з передання товару однією стороною у власність іншої сторони в обмін на інший товар, тобто за формулою «товар – товар». Правове регулювання договірних відносин міни здійснюється ст.ст. 715–716 ЦК, а також Законом України «Про регулювання товарообмінних (бартерних) операцій у галузі зовнішньоекономічної діяльності»⁵⁰ та іншими актами цивільного законодавства.

До договору міни застосовуються загальні положення про купівлю-продаж, положення про договір поставки, договір контрактиції або інші договори, елементи яких містяться в договорі міни, якщо це не суперечить суті зобов'язання (ст. 716 ЦК).

За договором міни (бартеру) кожна із сторін зобов'язується передати другій стороні у власність один товар в обмін на інший товар (ч. 1 ст. 715 ЦК).

Право власності на обмінювані товари переходить до сторін одночасно після виконання зобов'язань щодо передання майна обома сторонами, якщо інше не встановлено договором або законом (ч. 4 ст. 715 ЦК).

Закон України «Про регулювання товарообмінних (бартерних) операцій у галузі зовнішньоекономічної діяльності» містить визначення товарообмінної (бартерної) операції у галузі зовнішньоекономічної діяльності: це один з видів експортно-імпорتنих операцій, оформлених бартерним договором або договором із змішаною формою оплати, яким часткова оплата експортних (імпорتنих) поставок передбачена в натуральній формі, між суб'єктом зовнішньоекономічної діяльності України та іноземним суб'єктом господарської діяльності, що передбачає збалансований за вартістю обмін товарами, роботами, послугами у будь-якому поєднанні, не опосередкований рухом коштів у готівковій або безготівковій формі (абз. 1 ч. 1 ст. 1).

1. *Правова мета договору міни* – перехід права власності на товар від однієї особи до іншої.

2. *Юридична характеристика договору*. Договір міни є *консенсуальним*, тобто вважається укладеним з моменту досягнення

⁵⁰ Про регулювання товарообмінних (бартерних) операцій у галузі зовнішньоекономічної діяльності : Закон України від 23.12.1998 № 351-XIV // БД «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/351-14>.

домовленості за всіма істотними умовами, *двостороннім (взаємним)*, тобто породжує виникнення прав і обов'язків як у покупця, так і в продавця. Договір міни є *відплатним* договором, оскільки продавець за переданий товар повинен отримати від покупця зустрічне майнове надання у вигляді іншого товару, за загальним правилом, або договором міни може бути встановлений обмін майна на роботи (послуги). Договором міни також може бути встановлена доплата за товар більшої вартості, що обмінюється на товар меншої вартості. Договір міни є *каузальним* договором, оскільки зі змісту договору чітко простежується його правова мета (підстава) – перехід права власності на товар.

3. *Сторони договору міни – продавець і покупець*, ними можуть бути фізичні та юридичні особи, держава Україна, територіальні громади⁵¹.

Кожна зі сторін договору міни є продавцем того товару, який він передає в обмін, і покупцем товару, який він одержує взамін, тому сторони можуть обмінювати тільки той товар, який належить їм на праві власності.

4. *Істотною умовою* договору міни є *предмет*. *Предметом договору міни, за загальним правилом, є товар*. Договором може бути встановлений обмін майна на роботи (послуги) (ч. 5 ст. 715 ЦК).

Враховуючи те, що до договору міни застосовуються загальні положення про купівлю-продаж, то щодо предмета договору міни можуть бути застосовані загальні положення про предмет договору купівлі-продажу, встановлені ст. 656 ЦК.

Не може бути об'єктом міни (бартеру) майно, віднесене законодавством до основних фондів, яке належить до державної або комунальної власності, у разі якщо друга сторона договору міни (бартеру) не є відповідно державним чи комунальним підприємством. Законодавством можуть бути встановлені також інші особливості здійснення бартерних (товарообмінних) операцій, пов'язаних з придбанням і використанням окремих видів майна, а також здійснення таких операцій в окремих галузях господарювання (ч. 4 ст. 293 ГК).

⁵¹ Територіальні громади, держава можуть бути стороною договору міни, враховуючи, зокрема, передбачену ЗК можливість обміну (міни) земельної ділянки державної або комунальної власності, розташованої у масиві земель сільськогосподарського призначення, на іншу земельну ділянку, розташовану у цьому ж масиві.

Земельний кодекс України⁵² визначає особливості обміну (міни) земельних ділянок. Так, згідно з ч. 2 ст. 37¹ ЗК, власники земельних ділянок усіх форм власності, розташованих у масиві земель сільськогосподарського призначення, можуть обмінюватися такими земельними ділянками. Обмін (міна) земельної ділянки державної або комунальної власності, розташованої у масиві земель сільськогосподарського призначення, на іншу земельну ділянку, розташовану у цьому ж масиві, здійснюється лише у разі, якщо обидві земельні ділянки мають однакову нормативну грошову оцінку або різниця між нормативними грошовими оцінками становить не більш як 10 %.

За договором міни земельних ділянок сільськогосподарського призначення приватної власності можуть бути обмінані лише земельні ділянки, розташовані в тому самому масиві земель сільськогосподарського призначення, за правилами, визначеними ч. 2 ст. 37¹ ЗК. Відомості про масив земель сільськогосподарського призначення та земельні ділянки, розташовані в ньому, нотаріус отримує з Державного земельного кадастру (підп. 3.5 п. 3 гл. 2 розд. II Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, затвердженого наказом Міністерства юстиції України від 22 лютого 2012 р. № 296/5)⁵³.

Особливості набуття права власності на земельні ділянки на підставі договору міни визначаються ст.ст. 131–132 ЗК.

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

Якщо предметом договору міни є нерухоме майно, то право власності на нерухомі речі підлягає державній реєстрації в порядку,

⁵² Земельний кодекс України : Закон України від 25.10.2001 № 2768-III // БД «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2768-14>.

⁵³ Про затвердження Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України : Наказ М-ва юстиції України від 22.02.2012 № 296/5 // БД «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0282-12>.

встановленому Законом України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень»⁵⁴.

6. Права та обов'язки сторін.

Ураховуючи те, що договір міни є двостороннім договором, кожна зі сторін договору міни, яка є продавцем того товару, який він передає в обмін, і покупцем товару, який він одержує взамін, має як права, так і обов'язки.

Продавець зобов'язаний:

– *передати покупцеві товар у власність.*

Покупець зобов'язаний:

– *взамін передати продавцеві товар у власність такої ж вартості або доплати за товар, якщо було передано продавцем товар меншої вартості;*

– *виконати роботи, надати послуги, якщо договором був встановлений обмін майна на роботи (послуги).*

Інші обов'язки сторін щодо обміну товару певної кількості, якості, асортименту та передання товару в певний строк визначаються за правилами договору купівлі-продажу.

§ 8. Договір ренти

Договір ренти як інститут права є сукупністю правових норм, що регулюють відносини з передання майна однією стороною у власність іншої сторони взамін на отримання періодично ренти у формі певної грошової суми або в іншій формі, тобто за формулою «майно – гроші чи інша форма ренти». Правове регулювання договірних відносин ренти здійснюється гл. 56 ЦК та іншими актами цивільного законодавства. Набуття права власності на земельні ділянки за договором ренти здійснюється в порядку, встановленому ЗК, зокрема ч. 2 ст. 28, ст.ст. 81–83.

Якщо договором ренти встановлено, що одержувач ренти передає майно у власність платника ренти за плату, до відносин сторін щодо передання майна застосовуються загальні положення про купівлю-продаж, а якщо майно передається безоплатно, – положення про договір дарування, якщо це не суперечить суті договору ренти (ч. 2 ст. 734 ЦК).

За договором ренти одна сторона (одержувач ренти) передає другій стороні (платникові ренти) у власність майно, а платник

⁵⁴ Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень : Закон України від 01.07.2004 № 1952-IV // БД «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1952-15>.

ренти взамін цього зобов'язується періодично виплачувати одержувачеві ренти у формі певної грошової суми або в іншій формі (ч. 1 ст. 731 ЦК).

Договором ренти може бути встановлено, що одержувач ренти передає майно у власність платника ренти за плату або безоплатно.

Договором ренти може бути встановлений обов'язок виплачувати ренту безстроково (*безстрокова рента*) або протягом певного строку (*строкова рента*).

У разі передання під виплату ренти земельної ділянки або іншого нерухомого майна одержувач ренти набуває право застави на це майно (ч. 1 ст. 735 ЦК). 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).

Ризик випадкового знищення або випадкового пошкодження майна, переданого безоплатно під виплату безстрокової ренти, несе платник ренти. У разі випадкового знищення або випадкового пошкодження майна, переданого за плату під виплату безстрокової ренти, платник має право вимагати відповідно припинення зобов'язання щодо виплати ренти або зміни умов її виплати (ст. 742 ЦК).

У разі випадкового знищення або випадкового пошкодження майна, переданого під виплату ренти на певний строк, платник ренти не звільняється від обов'язку виплачувати її до закінчення строку виплати ренти на умовах, встановлених договором ренти (ст. 743 ЦК).

1. *Правова мета договору ренти* – перехід права власності на майно від однієї особи до іншої та виникнення рентних правовідносин.

2. *Юридична характеристика договору*. Договір ренти є *реальним*, тобто вважається укладеним з моменту передання майна одержувачем ренти платникові ренти. Враховуючи те, що момент укладення договору ренти визначається моментом передання майна, договір ренти є *одностороннім*, оскільки одержувач ренти має тільки право вимагати від платника ренти виплачувати ренту, а платник ренти має обов'язок виплачувати ренту одержувачеві ренти. Договір ренти є *відплатним* договором, оскільки платник ренти після одержання майна у власність від одержувача ренти зобов'язаний виплачувати одержувачеві ренту у формі певної грошової суми або в іншій формі. Договір ренти є *каузальним* договором, оскільки зі змісту договору чітко простежується його правова мета

(підстава) – перехід права власності на майно і виникнення рентних правовідносин.

3. *Сторони договору ренти – одержувач ренти і платник ренти.*

Згідно зі ст. 733 ЦК, сторонами у договорі ренти можуть бути фізичні або юридичні особи. Разом із тим, відповідно до п. г) ч. 5 ст. 83 ЗК, територіальні громади набувають землю у комунальну власність у разі придбання за договором купівлі-продажу, *ренти*, дарування, міни, іншими цивільно-правовими угодами. Отже, територіальні громади також можуть бути *платниками ренти*.

Платник ренти має право відчужувати майно, передане йому під виплату ренти, лише за згодою одержувача ренти. У разі відчуження нерухомого майна іншій особі до неї переходять обов'язки платника ренти (ч. 2 ст. 735 ЦК).

4. *Істотною умовою договору ренти є предмет. Предмет договору ренти є складним, оскільки він включає як майно, яке передається одержувачем ренти, так і ренту (форму, розмір), яка виплачується одержувачеві.*

Якщо договором ренти встановлено, що одержувач ренти передає майно у власність платника ренти за плату, то до відносин сторін щодо передання майна застосовуються загальні положення про купівлю-продаж, зокрема загальні положення про предмет договору купівлі-продажу, встановлені ст. 656 ЦК.

Загальна сума виплачуваної ренти становить *ціну* договору ренти. Рента може виплачуватися у грошовій формі або шляхом передання речей, виконання робіт або надання послуг. Форма виплати ренти встановлюється договором ренти. Розмір ренти встановлюється договором. Якщо одержувач ренти передав 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 (ст. 737 ЦК).

Договір ренти може укладатися як *на певний строк*, так і *безстроково*.

5. *Форма договору.* Договір ренти укладається у письмовій формі. Договір ренти та договір про передачу нерухомого майна під виплату ренти підлягають нотаріальному посвідченню (ст. 732 ЦК).

Якщо предметом договору ренти є нерухоме майно, то право власності на нерухоме майно підлягає державній реєстрації в по-

ряду, встановленому Законом України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень»⁵⁵.

6. Права та обов'язки сторін.

Одержувач ренти має право:

– вимагати від платника ренти виплачувати ренту.

Платник ренти зобов'язаний:

– періодично виплачувати одержувачеві ренту у формі певної грошової суми або в іншій формі. Рента виплачується після закінчення кожного календарного кварталу, якщо інше не встановлено договором ренти (ст. 738 ЦК). За прострочення виплати ренти платник ренти сплачує одержувачеві ренти проценти (ст. 736 ЦК).

Платник безстрокової ренти має право на відмову від договору ренти.

Умова договору, відповідно до якої платник безстрокової ренти не може відмовитися від договору ренти, є нікчемною. Договором ренти можуть бути встановлені умови здійснення платником безстрокової ренти відмови від договору ренти. 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, якщо:

1) платник безстрокової ренти прострочив її виплату більш як на один рік;

2) платник безстрокової ренти порушив свої зобов'язання щодо забезпечення виплати ренти;

3) платник безстрокової ренти визнаний неплатоспроможним або виникли інші обставини, які явно свідчать про неможливість виплати ним ренти у розмірі і в строки, що встановлені договором.

Одержувач безстрокової ренти має право вимагати розірвання договору ренти також в інших випадках, установлених договором ренти.

Цивільний кодекс визначає *особливості розрахунків між сторонами в разі розірвання договору ренти*: якщо договором ренти не встановлені правові наслідки розірвання договору ренти, розрахунки провадяться залежно від того, чи майно було передано у власність платника ренти за плату чи безоплатно. Якщо майно було передано у власність платника ренти безоплатно, у разі розірвання договору ренти одержувач ренти має право вимагати від платника

⁵⁵ Там само.

ренти виплати річної суми ренти. Якщо майно було передано у власність платника ренти за плату, одержувач ренти має право вимагати від платника ренти виплати річної суми ренти та вартості переданого майна (ст. 741).

§ 9. Договір довічного утримання (догляду)

Договір довічного утримання (догляду) як інститут права є сукупністю правових норм, що регулюють відносини з передання нерухомого майна або рухомого майна, яке має значну цінність, однією стороною (відчужувачем) у власність другої сторони, взамін чого набувач зобов'язується забезпечувати відчужувача утриманням та (або) доглядом довічно.

Правове регулювання договірних відносин довічного утримання (догляду) здійснюється гл. 57 ЦК, Порядком вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, затвердженим наказом Міністерства юстиції України від 22 лютого 2012 р. № 296/5, іншими актами цивільного законодавства. Зокрема, особливості набуття права власності на земельні ділянки за договором довічного утримання (догляду) врегульовано ст. 131 ЗК.

За договором довічного утримання (догляду) одна сторона (відчужувач) передає другій стороні (набувачеві) у власність житловий будинок, квартиру або їх частину, інше нерухоме майно або рухоме майно, яке має значну цінність, взамін чого набувач зобов'язується забезпечувати відчужувача утриманням та (або) доглядом довічно (ст. 744 ЦК).

Договір довічного утримання (догляду) може бути укладений відчужувачем на користь третьої особи (ч. 4 ст. 746 ЦК), що означає, що набувач за договором довічного утримання (догляду) буде виконувати свій обов'язок з надання утримання (догляду) довічно щодо третьої особи, а не відчужувача за договором.

1. *Правова мета* договору довічного утримання (догляду) – перехід права власності на майно від однієї особи до іншої та виникнення зобов'язань набувача з надання утримання (догляду) відчужувачеві довічно.

2. *Юридична характеристика договору.* Договір довічного утримання (догляду) є *реальним*, оскільки вважається укладеним з моменту передання відчужувачем набувачеві у власність житлового будинку, квартири або їх частини, іншого нерухомого майна або рухомого майна, яке має значну цінність. Договір довічного утримання (догляду) є *одностороннім*, оскільки відчужувач за договором має тільки право вимагати від набувача надання утримання

(догляду) довічно, а набувач має лише обов'язки щодо відчужувача, зокрема з надання утримання (догляду) довічно. Договір довічного утримання (догляду) є *відплатним*, оскільки передання майна відбувається за плату у вигляді надання набувачем утримання (догляду) відчужувачеві довічно. Договір довічного утримання (догляду) є *каузальним* договором, оскільки зі змісту договору чітко простежується його правова мета (підстава) – перехід права власності на майно і виникнення зобов'язань набувача з надання утримання (догляду) відчужувачеві довічно. Договір довічного утримання (догляду) є *алеаторним (ризиковим)* договором, оскільки на момент його укладення сторони «ризикують»: жодна з них не знає, наскільки еквівалентним чи нееквівалентним буде надання утримання (догляду) взамін вартості майна, що передається відчужувачем за договором у власність набувача.

3. *Сторони договору довічного утримання (догляду) – відчужувач та набувач.*

Відчужувачем у договорі довічного утримання (догляду) може бути фізична особа незалежно від її віку та стану здоров'я. Якщо відчужувачем є один із співвласників майна, що належить їм на праві спільної сумісної власності, договір довічного утримання (догляду) може бути укладений після визначення частки цього співвласника у спільному майні або визначення між співвласниками порядку користування цим майном (ч. 2 ст. 747 ЦК).

Набувачем у договорі довічного утримання (догляду) може бути повнолітня дієздатна фізична особа або юридична особа. Якщо набувачами є кілька фізичних осіб, вони стають співвласниками майна, переданого їм за договором довічного утримання (догляду), на праві спільної сумісної власності.

Якщо набувачами є кілька фізичних осіб, їх обов'язок перед відчужувачем є *солідарним*.

Згідно зі ст. 752 ЦК, у разі неможливості подальшого виконання фізичною особою обов'язків набувача за договором довічного утримання (догляду) з підстав, що мають істотне значення, обов'язки набувача можуть бути передані за згодою відчужувача члену сім'ї набувача або іншій особі за їхньою згодою. Відмова відчужувача у наданні згоди на передання обов'язків набувача за договором довічного утримання (догляду) іншій особі може бути оскаржена до суду. У цьому разі суд бере до уваги тривалість виконання договору та інші обставини, які мають істотне значення.

4. *Істотною умовою договору довічного утримання (догляду) є предмет.*

Предмет договору довічного утримання (догляду) є складним, оскільки він включає як майно, яке передається відчужувачем, так і утримання (догляд), що надається набувачем відчужувачеві.

Найчастіше за договором довічного утримання (догляду) передається у власність набувача житловий будинок, квартира або їх частина, інше нерухоме майно, проте може передаватися й рухоме майно, яке має значну цінність, зокрема транспортні засоби, антикварні речі, коштовності тощо.

У разі коли предметом договору довічного утримання (догляду) є майно, що належить подружжю на праві спільної сумісної власності, такий договір укладається за наявності згоди обох з подружжя (підп. 7.4 п. 7 гл. 2 розд. II Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, затвердженого наказом Міністерства юстиції України від 22 лютого 2012 р. № 296/5).

Набувач та відчужувач можуть домовитися про заміну речі, яка була передана за договором довічного утримання (догляду), на іншу річ. У цьому разі обсяг обов'язків набувача може бути за домовленістю сторін змінений або залишений незмінним (ст. 753 ЦК).

Предметом договору довічного утримання (догляду) є також утримання та (або) догляд, які набувач надає відчужувачеві довічно.

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

У тексті договору довічного утримання (догляду) обов'язково зазначається, що набувач майна зобов'язаний надавати відчужувачеві довічно матеріальне забезпечення, а також усі види догляду (опікування) з їх конкретизуванням або без такого, та визначається грошова оцінка матеріального забезпечення відчужувача, яка встановлюється за згодою сторін (підп. 7.6 п. 7 гл. 2 розд. II Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, затвердженого наказом Міністерства юстиції України від 22 лютого 2012 р. № 296/5).

5. *Форма договору.* Договір довічного утримання (догляду) укладається у письмовій формі та підлягає нотаріальному посвідченню.

Згідно зі ст. 748 ЦК, набувач стає власником майна, переданого йому за договором довічного утримання (догляду), відповідно до ст. 334 ЦК. Отже, якщо предметом договору довічного утримання (догляду) є рухоме майно, яке має значну цінність, то право власності на нього виникає у набувача з моменту нотаріального посвідчення договору або з моменту набрання законної сили рішенням суду про визнання договору, не посвідченого нотаріально, дійсним.

Якщо предметом договору довічного утримання (догляду) є нерухоме майно, то право власності на нерухоме майно підлягає державній реєстрації і виникає з дня такої реєстрації відповідно до Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень»⁵⁶.

6. Права та обов'язки сторін.

Відчужувач має право:

– вимагати від набувача надання утримання (догляду) довічно.

Набувач зобов'язаний:

– забезпечувати відчужувача утриманням (доглядом) довічно.

У договорі довічного утримання (догляду) можуть бути визначені всі види матеріального забезпечення, а також усі види догляду (опікування), якими набувач має забезпечувати відчужувача. Якщо обов'язки набувача не були конкретно визначені або у разі виникнення потреби забезпечити відчужувача іншими видами матеріального забезпечення та догляду спір має вирішуватися відповідно до засад справедливості та розумності (ч.ч. 1–2 ст. 749 ЦК);

– у разі смерті відчужувача поховати його, навіть якщо це не було передбачено договором довічного утримання (догляду). Якщо частина майна відчужувача перейшла до його спадкоємців, витрати на його поховання мають бути справедливо розподілені між ними та набувачем (ч. 3 ст. 749 ЦК);

– забезпечити відчужувача або третю особу житлом у будинку (квартирі), який йому переданий за договором довічного утримання (догляду), якщо це передбачено договором довічного утримання (догляду). У цьому разі в договорі має бути конкретно визначена та частина помешкання, в якій відчужувач має право проживати (ст. 750 ЦК).

За загальним правилом, смерть набувача не тягне за собою припинення договору довічного утримання (догляду). Обов'язки набувача за цим договором переходять до тих спадкоємців, до яких перейшло право власності на майно, що було передане відчужувачем. Якщо спадкоємець за заповітом відмовився від прийняття майна, що було передане відчужувачем, право власності на це майно може перейти до спадкоємця за законом. Якщо у набувача немає спадкоємців або вони відмовилися від прийняття майна, переданого відчужувачем, відчужувач набуває право власності на це майно. У цьому разі договір довічного утримання (догляду) припиняється.

⁵⁶ Там само.

У разі припинення юридичної особи-набувача з визначенням правонаступників до них переходять права та обов'язки за договором довічного утримання (догляду). У разі ліквідації юридичної особи-набувача право власності на майно, передане за договором довічного утримання (догляду), переходить до відчужувача. Якщо в результаті ліквідації юридичної особи-набувача майно, що було передане їй за договором довічного утримання (догляду), перейшло до її засновника (учасника), до нього переходять права та обов'язки набувача за договором довічного утримання (догляду) (ст. 758 ЦК).

Забезпечення виконання договору довічного утримання (догляду) полягає в тому, що, згідно зі ст. 754 ЦК, набувач не має права до смерті відчужувача продавати, дарувати, міняти майно, передане за договором довічного утримання (догляду), укладати щодо нього договір застави, передавати його у власність іншій особі на підставі іншого правочину. На майно, передане набувачу 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.

7. Припинення договору довічного утримання (догляду).

Договір довічного утримання (догляду) припиняється:

1) *внаслідок розірвання договору за рішенням суду:*

а) *на вимогу відчужувача або третьої особи, на користь якої він був укладений, у разі невиконання або неналежного виконання набувачем своїх обов'язків, незалежно від його вини. У разі розірвання договору довічного утримання (догляду) у зв'язку з невиконанням або неналежним виконанням набувачем обов'язків за договором, відчужувач набуває право власності на майно, яке було ним передане, і має право вимагати його повернення. У цьому разі витрати, зроблені набувачем на утримання та (або) догляд відчужувача, не підлягають поверненню (ч. 1 ст. 756 ЦК);*

б) *на вимогу набувача. У разі розірвання договору у зв'язку з неможливістю його подальшого виконання набувачем з підстав, що мають істотне значення, суд може залишити за набувачем право власності на частину майна, з урахуванням тривалості часу, протягом якого він належно виконував свої обов'язки за договором (ч. 2 ст. 756 ЦК);*

2) *зі смертю відчужувача;*

3) *зі смертю набувача, якщо у набувача немає спадкоємців або вони відмовилися від прийняття майна, переданого відчужувачем,*

або ліквідації юридичної особи-набувача за винятком випадку, коли майно, що було передане їй за договором довічного утримання (догляду), перейшло до її засновника (учасника).

§ 10. Договір дарування

Договір дарування як інститут права є сукупністю правових норм, що регулюють відносини щодо передання або зобов'язання передати в майбутньому дарувальником обдаровуваному безоплатно майна у власність.

Правове регулювання договірних відносин дарування здійснюється главою 55 ЦК, Порядком вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, затвердженим наказом Міністерства юстиції України від 22 лютого 2012 р. № 296/5, іншими актами цивільного законодавства. Зокрема, особливості набуття права власності на земельні ділянки за договором дарування врегульовано ст.ст. 28, 81–84, 131, 210 ЗК. Відносини з благодійної пожертви регулюються Законом України «Про благодійну діяльність та благодійні організації»⁵⁷, відносини щодо добровільних пожертвувань як різновиду гуманітарної допомоги регулюються Законом України «Про гуманітарну допомогу»⁵⁸.

За договором дарування одна сторона (дарувальник) передає або зобов'язується передати в майбутньому другій стороні (обдаровуваному) безоплатно майно (дарунок) у власність (ч. 1 ст. 717 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).

Різновидом договору дарування є *договір про пожертву*. Пожертвою є дарування нерухомих та рухомих речей, зокрема грошей та цінних паперів, фізичним особам, юридичним особам, державі

⁵⁷ Про благодійну діяльність та благодійні організації : Закон України від 05.07.2012 № 5073-VI // БД «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5073-17>.

⁵⁸ Про гуманітарну допомогу : Закон України від 22.10.1999 № 1192-XIV // БД «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1192-14>.

Україна, АРК, територіальній громаді для досягнення ними певної, наперед обумовленої мети.

1. *Правова мета* договору дарування – перехід безоплатно права власності на майно від однієї особи до іншої.

2. *Юридична характеристика договору.* Договір дарування може бути *реальним або консенсуальним*. Договір дарування є *реальним* у випадку, коли він є укладеним з моменту передання дарувальником обдаровуваному безоплатно майна (дарунка) у власність. Договір дарування є *консенсуальним* у випадку, коли сторони домовилися, що дарувальник зобов'язується передати у майбутньому обдаровуваному безоплатно майно (дарунок) у власність.

Договір дарування є *одностороннім*, оскільки обдаровуваний не має жодних обов'язків перед дарувальником, а дарувальник не має жодних прав вимоги щодо обдаровуваного, тобто цей договір приводить до виникнення права власності в обдаровуваного, а не до виникнення зобов'язань з його боку. За договором дарування з обов'язком передати дарунок у майбутньому дарувальник має обов'язок передати у майбутньому обдаровуваному безоплатно майно (дарунок) у власність, а обдаровуваний має право вимагати від дарувальника передання в майбутньому йому безоплатно майна (дарунка) у власність або відшкодування його вартості. Договір дарування з обов'язком обдаровуваного на користь третьої особи є *двостороннім*, оскільки дарувальник має право вимагати від обдаровуваного виконання покладеного на нього обов'язку на користь третьої особи, а обдаровуваний зобов'язаний вчинити певну дію майнового характеру на користь третьої особи або утриматися від її вчинення.

Договір дарування є *безоплатним*, оскільки дарувальник передає або зобов'язується передати в майбутньому другій стороні (обдаровуваному) безоплатно майно (дарунок) у власність. Договір, що встановлює обов'язок обдаровуваного вчинити на користь дарувальника будь-яку дію майнового або немайнового характеру, не є договором дарування (ч. 2 ст. 717 ЦК).

3. *Сторони договору дарування – дарувальник та обдаровуваний.*

Сторонами у договорі дарування можуть бути фізичні особи, юридичні особи, держава Україна, АРК, територіальна громада.

Законодавством України встановлені певні обмеження для деяких суб'єктів щодо укладення договору дарування. Так, згідно з ч.ч. 2–3 ст. 720 ЦК, батьки (усиновлювачі), опікуни не мають права дарувати майно дітей, підопічних. Підприємницькі товариства можуть укладати договір дарування між собою, якщо право здійс-

нювати дарування прямо встановлено установчим документом дарувальника. Це положення не поширюється на право юридичної особи укласти договір пожертви.

Державне комерційне підприємство не має права безоплатно передавати належне йому майно іншим юридичним особам чи громадянам, крім випадків, передбачених законом (ч. 5 ст. 75 ГК). Державне некомерційне підприємство не має права безоплатно передавати належне йому майно іншим юридичним чи фізичним особам, крім випадків, передбачених законом (ч. 5 ст. 75² ГК).

Земельні ділянки сільськогосподарського призначення приватної власності можуть бути відчужені за договором дарування, довічного утримання, спадкового договору лише на користь іншого з подружжя, родичів (дітей, батьків, рідних (повнорідних і неповнорідних) братів і сестер, двоюрідних братів і сестер, діда, баби, онуків, правнуків, рідних дядька та тітки, племінниці та племінника, пасинка, падчериці, вітчима, мачухи) (п. а) ч. 3 ст. 131 ЗК).

Договір дарування від імені дарувальника може укласти його представник. Доручення на укладення договору дарування, в якому не встановлено імені обдаровуваного, є нікчемним (ч. 4 ст. 720 ЦК).

4. Істотною умовою договору дарування є предмет.

Предмет договору дарування визначено ст. 718 ЦК: дарунком можуть бути рухомі речі, в т. ч. гроші та цінні папери, а також нерухомі речі; майнові права, якими дарувальник володіє або які можуть виникнути у нього в майбутньому.

5. Форма договору дарування визначається ст. 719 ЦК і залежить від особливостей предмета договору дарування.

Договір дарування предметів особистого користування та побутового призначення може бути укладений усно.

Договір дарування нерухомої речі укладається у письмовій формі і підлягає нотаріальному посвідченню. Якщо предметом договору дарування є нерухоме майно, то право власності на нерухоме майно підлягає державній реєстрації і виникає з дня такої реєстрації відповідно до Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень».

Договір дарування майнового права та договір дарування з обов'язком передати дарунок у майбутньому укладається у письмовій формі. У разі недодержання письмової форми цей договір є нікчемним.

Договір дарування рухомих речей, які мають особливу цінність, укладається у письмовій формі. Передання такої речі за усним

договором є правомірним, якщо суд не встановить, що обдаровуваний заволодів нею незаконно.

Договір дарування валютних цінностей фізичних осіб між собою на суму, яка перевищує п'ятдесятикратний розмір неоподаткованого мінімуму доходів громадян, укладається у письмовій формі і підлягає нотаріальному посвідченню. Валютними цінностями є національна валюта (гривня), іноземна валюта та банківські метали (п. 4 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про валюту і валютні операції»). Щодо п'ятидесятикратного розміру неоподаткованого мінімуму доходів громадян, то такий розмір становить 850 грн, оскільки, згідно п. 5 підрозд. 1 розд. XX ПК України, якщо норми інших законів містять посилання на неоподатковуваний мінімум доходів громадян, то для цілей їх застосування використовується сума в розмірі 17 гривень, крім норм адміністративного та кримінального законодавства в частині кваліфікації адміністративних або кримінальних правопорушень, для яких сума неоподаткованого мінімуму встановлюється на рівні податкової соціальної пільги, визначеної підп. 169.1.1 п. 169.1 ст. 169 розд. IV ПК України для відповідного року⁵⁹.

Згідно зі ст. 722 ЦК, *право власності обдаровуваного на дарунок виникає з моменту його прийняття.* 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. Якщо дарунок направлено обдаровуваному без його попередньої згоди, дарунок є прийнятним, якщо обдаровуваний 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.

6. Права та обов'язки сторін.

Дарувальник має право:

- відмовитися від передання дарунка у майбутньому, якщо після укладення договору його майновий стан істотно погіршився;
- вимагати від 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

⁵⁹ Податковий кодекс України : Закон України від 02.12.2010 № 2755-VI // БД «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17>.

дарунком чи його частиною, не пред'являти вимог до третьої особи про виселення тощо), якщо це передбачено договором дарування. У разі смерті дарувальника, оголошення його померлим, визнання безвісно відсутнім чи недієздатним виконання обов'язку на користь третьої особи має право вимагати від обдаровуваної особи, на користь якої встановлений цей обов'язок;

- вимагати розірвання договору і повернення дарунка, а якщо таке повернення неможливе, – відшкодування його вартості, у разі порушення обдаровуваним обов'язку на користь третьої особи;

- вимагати розірвання договору дарування нерухомих речей чи іншого особливо цінного майна, якщо обдаровуваний умисно вчинив кримінальне правопорушення проти життя, здоров'я, власності дарувальника, його батьків, дружини (чоловіка) або дітей. Якщо обдаровуваний вчинив умисне вбивство дарувальника, спадкоємці дарувальника мають право вимагати розірвання договору дарування;

- вимагати розірвання договору дарування, якщо обдаровуваний створює загрозу безповоротної втрати дарунка, що має для дарувальника велику немайнову цінність;

- вимагати розірвання договору дарування, якщо внаслідок недбалого ставлення обдаровуваного до речі, що становить культурну цінність, ця річ може бути знищена або істотно пошкоджена.

За наявності зазначених вище підстав дарувальник 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.*

Обов'язки дарувальника:

- повідомити обдаровуваного про недоліки речі, що є дарунком, або її особливості властивості, які можуть бути небезпечними для життя, здоров'я, майна обдаровуваного або інших осіб, якщо дарувальникові відомо про це. 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;

- передати дарунок обдаровуваному в майбутньому через певний строк (у певний термін) або у разі настання відкладальної обставини, якщо це передбачено договором дарування.

Обдаровуваний має право:

– *вимагати від дарувальника передання дарунка або відшкодування його вартості* у разі настання строку (терміну) або відкладальної обставини, встановлених договором дарування з обов'язком передати дарунок у майбутньому. 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;

– *відмовитися від договору дарування з обов'язком передати дарунок у майбутньому у будь-який час до прийняття дарунка* на підставі договору дарування з обов'язком передати дарунок у майбутньому.

Обов'язки 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), якщо це передбачено договором дарування.

Тетяна Сергіївна Кириченко (§ 1)
Елла Валентинівна Вакулович (§ 2, 6)
Аріна Сергіївна Горбенко (§ 3, 4)
Ольга Володимирівна Мороз (§ 5, 7, 8)

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

Передача майна у тимчасове володіння та користування є однією з форм розпорядження майном. Розуміння вчинення вказаних дій тісно пов'язане та ґрунтується на знаннях про правочини та загальних положеннях про договір, адже від розуміння того, чи вчинено правочин (договір), чи дотримані умови його дійсності, буде залежати усвідомлення правових наслідків. Договірними конструкціями, які опосередковують відповідну передачу, є договори найму (оренди), прокату, найму (оренди) земельної ділянки, найму (оренди) будівлі або іншої капітальної споруди, найму (оренди) транспортного засобу, найму (оренди) житла, позички.

Вказана група договорів об'єднана єдиним знаменником, який зводиться до того, що майно не переходить у власність від однієї до іншої особи, а передається на певний строк у тимчасове володіння та користування для задоволення потреб.

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

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

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

Правовою метою договорів, які входять у дану групу договорів, є оплатна передача майна у тимчасове володіння та користування.

Передача майна в найм (оренду) передбачена ЦК (гл.гл. 58–60) та іншими актами законодавства, що регулюють різновиди найму. Найм опосередковує передачу майна в користування. Інші форми такої передачі (оренда майна різних форм власності, лізинг тощо) відповідають ознакам найму, з урахуванням специфічних ознак, притаманних саме їм. Тому положення § 1 глави 58 ЦК «Загальні

положення про найм (оренду)» застосовуються в тих випадках, якщо таке використання не суперечить спеціальним положенням як власне ЦК, що регулюють різновиди найму, так і спеціальних актів.

За загальним правилом, право передавати майно в оренду як окремих випадок здійснення повноваження користування та розпорядження майном реалізує його власник за умови повної дієздатності. Неповнолітні особи у віці від 14 до 18 років (за виключенням осіб, які набули повної дієздатності до досягнення 18 років), а також особи, обмежені судом у дієздатності, можуть передавати власне майно в найм лише за згодою батьків, усиновлювачів або піклувальників.

Наймодавцями можуть виступати будь-які суб'єкти цивільних правовідносин: фізичні особи, юридичні особи, держава, територіальні громади тощо. Лише для окремих видів договору найму законодавець установив обмеження щодо суб'єктного складу наймодавців (договір прокату, договір оренди державного та комунального майна тощо).

Існує низка ознак, які є характерними для будь-якого договору про передачу майна у тимчасове володіння та користування:

- майно передається тільки у тимчасове користування від однієї особи (власника) до іншої особи, що має намір отримати майно на певний час, а також користуватися їм, а після закінчення строку договору повертається у тому стані, в якому було отримано користувачем;

- предметом зазначених договорів можуть бути індивідуально визначені, неспоживні речі, тобто такі, що зберігають свій первісний вигляд при неодноразовому використанні, а також майнові права. *Якщо предметом найму є майнові права, наймодавцем за договором виступає держатель таких майнових прав (власник земельної ділянки або об'єкту нерухомості, що має право сервітуту, особа, яка має майнові права інтелектуальної власності на об'єкти авторського права або промислової власності, тощо). Оскільки передача в найм майнових прав часто супроводжує передачу в найм речей, фігура власника речі та держателя майнового права може збігатися;*

- договори цієї групи є оплатними, двосторонніми, спрямованими на перехід майна у тимчасове володіння та користування, можуть бути консенсуальними або реальними за вибором сторін;

- особа, яка передає майно, повинна мати повноваження щодо розпорядження цим майном, а саме бути або його власником, або

особою, якій належать майнові права, або особою, уповноваженою на укладення договору.

У випадку якщо наймодавцем є не власник майна, а інша особа, тоді остання має бути уповноваженою на укладення договорів найму. Відповідні повноваження невластнику можуть бути надані: а) законом; б) самим власником.

Так, ГК (ст. 287) наділяє державні та комунальні підприємства (які не є власниками закріпленого за ними майна) повноваженнями виступати орендодавцями окремого індивідуально визначеного майна, а з дозволу органів, уповноважених розпоряджатися державним та комунальним майном, – також цілісних майнових комплексів, їх структурних підрозділів та нерухомого майна.

Якщо повноваження здавати майно в найм не є похідним із закону, наймодавець повинен мати спеціальне уповноваження власника здавати його майно в оренду. Такі повноваження особи, яка не є власником речі, можуть бути закріплені, наприклад, договором управління майном або договором простого товариства. Як приклад таких відносин можна визначити і договір піднайму (суборенди). При цьому у вищезазначених договорах мова має йти про повноваження невластника здавати майно в оренду від власного імені, а не від імені власника речі, як це є можливим, наприклад, у відносинах представництва.

Особливі ознаки певних видів найму (оренди) встановлюються законодавством.

Відмінності договорів про оплатну передачу майна у тимчасове володіння та користування зумовлені, перш за все, предметом цих договорів.

Так, предметом договору найму може бути:

- будь-яке рухоме та нерухоме майно, не виключене з цивільного обороту;
- майновий комплекс;
- рухомі речі, призначені для задоволення побутових невиробничих потреб;
- основні засоби виробництва; окремо виділяється найм (оренда) земельної ділянок, будівель та інших капітальних споруд, транспортних засобів тощо.

Взагалі для побутового використання застосовують прокат, у підприємницькій діяльності – лізинг; за необхідності забезпечення конституційних прав фізичних осіб на житло, проживання – найм житла (оренда); з метою відповідного призначення майна – найм будівлі, іншої споруди, земельної ділянки, транспортного засобу.

§ 2. Договір найму (оренди)

Договір найму (оренди) – це договір, за яким наймодавець передає або зобов'язується передати наймачеві майно у користування за плату на певний строк (ч. 1 ст. 759 ЦК).

1. *Правова мета* договору – передання майна у тимчасове користування за плату.

2. *Юридична характеристика.* Договір найму (оренди) може бути як *реальним*, так і *консенсуальним*. Сторонам надається можливість вибору необхідної конструкції договору, сторони можуть передбачити особливості укладення та виконання договору найму (оренди) відповідно до ч. 2 ст. 759 ЦК. Договір характеризується як *двосторонній*, оскільки права та обов'язки виникають у кожній зі сторін, і *оплатний*, як це прямо передбачено змістом ч. 1 ст. 759 ЦК. Договір найму (оренди) є *строковим*, навіть якщо він укладений без зазначення строку. Відповідно до ст. 763 ЦК, договір найму укладається на строк, встановлений договором, а якщо строк найму не встановлений, договір найму вважається укладеним на невизначений строк.

3. *Сторонами договору* є *наймодавець* та *наймач*. Згідно зі ст. 761 ЦК, *наймодавець* може бути власник речі або особа, якій належать майнові права, а також особа, уповноважена на укладення договору найму. Це положення поширюється на суб'єктів різних форм власності, тому наймодавець може бути будь-яка фізична або юридична особа. *Наймачем* є фізична або юридична особа, яка отримує майно у користування.

Сторонами договору найму (оренди) можуть виступати також суб'єкти публічного права.

4. *Істотною умовою* договору найму (оренди) є *предмет*. Предметом договору найму (оренди) можуть бути індивідуально визначені, неспоживні речі, не вилучені з цивільного обороту, рухомі або нерухомі. Отже, головна характерна ознака предмета зазначеного договору – це те, що річ зберігає свій первісний вигляд при неодноразовому використанні, що дозволяє забезпечити повернення речі наймодавцю. Предметом договору найму можуть бути також майнові права.

5. *Форма договору* найму (оренди) визначається загальними правилами про форму правочинів, за винятком випадків, зазначених у законі. Зокрема, договір найму (оренди) транспортного засобу за участю фізичної особи підлягає нотаріальному посвідченню, а договір найму будівлі або іншої капітальної споруди

строком на три роки і більше укладається в письмовій формі, підлягає нотаріальному посвідченню та державній реєстрації.

6. Права та обов'язки сторін.

Наймодавець зобов'язаний:

- передати наймачеві майно у користування негайно або у строк, встановлений договором;
- передати наймачеві річ у комплекті та у стані, що відповідають умовам договору найму та її призначенню;
- попередити наймача про особливі властивості та недоліки речі, які йому відомі та які можуть бути небезпечними для життя, здоров'я, майна наймача чи інших осіб або призвести до пошкодження самої речі під час володіння та/або користування нею;
- повідомити наймача про всі права третіх осіб на річ, що передається у найм;
- проводити капітальний ремонт речі, переданої у найм, якщо інше не встановлено договором або законом.

Наймач зобов'язаний:

- володіти та/або користуватись річчю відповідно до її призначення та умов договору;
- у присутності наймодавця перевірити справність речі;
- проводити поточний ремонт речі, переданої у найм, за свій рахунок, якщо інше не встановлено договором або законом;
- усунути погіршення речі, які сталися з його вини;
- своєчасно вносити плату за користування майном;
- після припинення договору негайно повернути річ у стані, в якому вона була одержана, з урахуванням нормального зносу, або у стані, обумовленому в договорі.

Наймачеві належить право власності на плоди, продукцію, доходи, одержані ним у результаті користування річчю, переданою у найм (ст. 775 ЦК).

Переважні права наймача перед третіми особами:

- у разі належного виконання своїх обов'язків за договором найму після спливу строку договору наймач має переважне право перед іншими особами на укладення договору найму на новий строк, повідомивши про свої наміри наймодавця до спливу строку договору найму у строк, встановлений договором, а якщо його не встановлено, – у розумний строк;
- у разі продажу речі, переданої у найм, наймач має переважне право перед іншими особами на її придбання.

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

Порушення наймодавцем своїх обов'язків тягне за собою виникнення певних прав у наймача, а саме:

- якщо наймодавець не передає наймачеві майно, наймач має право за своїм вибором або вимагати від наймодавця передання майна і відшкодування збитків, завданих затримкою, або відмовитися від договору найму і вимагати відшкодування завданих йому збитків;

- якщо наймодавець порушив обов'язок передати наймачеві річ у комплекті і у стані, що відповідають умовам договору найму та її призначенню, наймач може вимагати розірвання договору найму;

- якщо наймодавець порушив обов'язок попередити наймача про особливі властивості та недоліки речі, які йому відомі і які можуть бути небезпечними для життя, здоров'я, майна наймача чи інших осіб або призвести до пошкодження самої речі під час володіння та/або користування нею, наймач вправі вимагати відшкодування завданої шкоди;

- у разі невиконання обов'язку проводити капітальний ремонт речі, що перешкоджає її використанню відповідно до призначення та умов договору, наймач має право або відремонтувати річ, зарахувавши вартість ремонту в рахунок плати за користування нею, або вимагати відшкодування вартості ремонту, або вимагати розірвання договору та відшкодування збитків.

Порушення наймачем своїх обов'язків наділяє наймодавця такими правами:

- порушення обов'язку користуватися річчю відповідно до її призначення та умов договору дає право наймодавцю вимагати розірвання договору та відшкодування збитків;

- у разі невнесення плати за користування річчю протягом трьох місяців поспіль наймодавець може відмовитись від договору та вимагати повернення речі;

- наймодавець може вимагати також розірвання договору, якщо наймач: 1) користується річчю всупереч договору або її призначенню; 2) без дозволу наймодавця передає річ у користування іншій особі; 3) своєю недбалою поведінкою створює загрозу пошкодження речі; 4) не приступив до проведення капі-тального ремонту, якщо на нього був покладений такий обов'язок;

- у разі неповернення речі наймачем після закінчення строку договору наймодавець може вимагати сплати неустойки в розмірі подвійної плати за користування річчю за час прострочення.

Піднайм. Відповідно до ст. 774 ЦК, наймач має право за згодою наймодавця передавати наймані речі у володіння та користування іншій особі за договором піднайму, якщо інше не встановлено договором або законом. До договору піднайму застосовуються положення про договір найму. Права та обов'язки за договором піднайму повинні відповідати змісту договору найму. Строк договору піднайму не може перевищувати строку договору найму.

Законодавством передбачено різновиди договору найму (оренди), такі як прокат, договір найму (оренди) земельної ділянки, будівлі або іншої капітальної споруди, договір найму (оренди) транспортного засобу, договір лізингу.

§ 3. Договір прокату

За **договором прокату** наймодавець, який здійснює підприємницьку діяльність з передання речей у найм, передає або зобов'язується передати рухому річ наймачеві у володіння та користування за плату на певний строк (ч. 1 ст. 787 ЦК).

Договір прокату є різновидом договору найму, який в одних випадках має для сторін епізодичний характер, а в інших, навпаки, – основним завданням контрагента є обслуговування інших осіб шляхом передання їм майна у тимчасове володіння. Основна ж особливість, яка відрізняє договір прокату від договору найму (оренди), знаходиться саме у його предметі, майні, що передається у користування. *У прокат може передаватися лише рухоме майно.*

1. *Юридична характеристика договору прокату.* Цей договір є двостороннім, адже кожна з його сторін наділена як правами, так і обов'язками щодо контрагента. Сторонами договору прокату є: *наймодавець – суб'єкт підприємницької діяльності:* юридичні особи, що спеціалізуються на наданні у прокат таких речей, і фізичні особи-підприємці. Наймач – фізична та/або юридична особа, що використовує предмет прокату для задоволення своїх побутових потреб або за виробничим призначенням, у т. ч. і з метою отримання прибутку.

Договір прокату є *оплатним*, оскільки, згідно з визначенням, річ передається наймачеві за плату. Плата за договором прокату – це фіксована сума за користування майном, яка вноситься одноразово або періодично. Якщо договір прокату достроково розривається і майно повертається наймодавцю, частина оплати повертається наймачу. У такому випадку плата за прокат обчислюється за фактичний час користування майном, решта орендної плати повертається наймачу.

Плата за прокат речі встановлюється за тарифами наймодавця (ст. 789 ЦК). Відповідно до п. 3 Порядку надання у тимчасове користування громадянам предметів культурно-побутового призначення та господарського вжитку, затвердженого наказом Українського союзу об'єднань, підприємств і організацій побутового обслуговування (далі – Порядок), оформляючи предмети прокату на термін до 30 діб, наймач вносить оплату повністю за весь час користування предметом прокату відповідно до діючих тарифів, тобто наявна передплата. За прокат предметів, виданих на тривалий термін (понад місяць), оплата вноситься щомісяця: за перший місяць – під час видачі предмета прокату, а за кожний наступний – не пізніше 7 днів після дня закінчення терміну платежу, зазначеного в договорі прокату. Водночас за користування окремими предметами прокату (музичні інструменти, швейні машини тощо) оплата може здійснюватися в пунктах прокату у спеціально виділених приміщеннях за погодинним тарифом.

До форми договору прокату застосовуються загальні положення в межах ст. 639 ЦК, окрім випадків спеціального припису законодавства. Відповідно до п. 3.5. і 3.6 вказаного Порядку, при оформленні замовлення виписується замовлення-зобов'язання у двох примірниках за формою, яка затверджена в установленому порядку, підписується наймачем і уповноваженою особою наймодавця. Другий примірник замовлення-зобов'язання видається наймачеві. Також розрахунковими документами між наймодавцем і наймачем є касовий чек електронного контрольно-касового апарата, товарний чек або квитанція за формою, що затверджена в установленому порядку, для наймодавців, які згідно із законодавчими та іншими нормативними актами не застосовують касові апарати.

Договір прокату є *строковим*, тобто може бути укладений лише на визначений строк (ч. 1 ст. 787 ЦК).

З огляду на нормативний зміст ст. 787 ЦК, договір прокату може бути як *консенсуальним*, так і *реальним*, залежно від моменту, з яким пов'язано виникнення прав та обов'язків у сторін. За загальним правилом, договір прокату, як різновид договору найму, є консенсуальним, тобто вважається укладеним з моменту досягнення сторонами згоди щодо всіх істотних умов договору. Оскільки предметом договору прокату виступає рухома річ, то доволі часто його укладення збігається з фактичною передачею майна, в такому випадку він є реальним.

Характеризуючи договір прокату за родовою належністю до договорів найму, необхідно звернути увагу й на його окремі

особливості. По-перше, договір прокату є *договором приєднання*, – як наслідок, наймодавець може передбачити типові умови договору прокату, а наймач для укладення цього договору лише приєднується до запропонованих пропозицій у цілому і не може висувати свої вимоги до умов договору (ч. 1 ст. 634 ЦК). Типові умови договору не можуть порушувати прав наймачів, установлених законом. Якщо ж наймач позбавляється прав, наданих законом, або договір містить інші умови, явно обтяжливі для нього, договір на вимогу наймача може бути змінений або розірваний. При цьому наймач має довести, що він, виходячи зі своїх інтересів, не прийняв би цих умов за наявності у нього можливості брати участь у їх визначенні у договорі.

По-друге, договір прокату є *публічним договором*, що створює наймачам додаткові гарантії захисту їх інтересів, оскільки існування публічного договору обумовлено захистом слабшої сторони у зобов'язанні, а саме споживача товару або послуги, яка є предметом публічного договору. Це зумовлено тим, що ч. 1 ст. 633 ЦК закріплює взяття на себе наймодавцем обов'язку здійснювати надання речей у користування на однакових для всіх умовах. У випадку ж, коли положення такого договору порушують зазначені вимоги і не відповідають правилам, обов'язковим для сторін при укладенні та виконанні публічного договору, вони є нікчемними. Як наслідок, у договорі прокату є зобов'язана сторона договору – суб'єкт підприємницької діяльності, що здійснює надання рухомої речі у користування та володіння широкому загалу споживачів, тобто будь-якій особі, яка звернеться з відповідною офертою. При цьому умови договору прокату, як публічного договору, є незмінними, тобто він містить однакові для всіх потенційних наймачів умови, які можуть бути змінені залежно від обставин чи суб'єкта звернення та/або містити вибірковість, відтак може бути укладений з будь-ким.

2. *Істотними умовами договору прокату є: предмет, плата за користування та володіння річчю, а також строк такого користування та володіння.*

3. *Права та обов'язки сторін.* Відповідно до ст. 790 ЦК, наймач за договором прокату має право відмовитися від договору та повернути річ наймодавцеві в будь-який час. При цьому плата за прокат, що сплачена наймачем за весь строк договору, зменшується відповідно до тривалості фактичного користування річчю. Тому в разі дострокового повернення наймачем взятого на прокат майна наймодавець зобов'язаний повернути йому відповідну частину

отриманої орендної плати, вирахувавши її від дня, наступного за днем фактичного повернення майна.

Обов'язки наймача: 1) тільки власне користування річчю без можливості укладення договору піднайму; 2) своєчасна сплата вартості користування річчю; 3) дотримання вимог щодо користування річчю. Також наймач не має переважного права на купівлю речі у разі її продажу наймодавцем.

Наймодавець має право вимагати розірвання договору найму, якщо наймач: 1) користується річчю всупереч договору або призначенню речі; 2) без дозволу наймодавця передав річ у користування іншій особі; 3) своєю недбалою поведінкою створює загрозу пошкодження речі. А також має право встановлювати тарифи на оплату за прокат речі (ст. 789 ЦК).

Обов'язки наймодавця: здійснює за свій рахунок капітальний та поточний ремонт речі, якщо не доведе, що пошкодження речі сталося з вини наймача (ч. 3 ст. 791 ЦК). Відповідно до п. 2.7, 2.8 Порядку, наймодавець зобов'язаний видавати предмети прокату, придатні до експлуатації, з обов'язковою їх перевіркою у присутності наймача під час видачі; ознайомити наймача з правилами експлуатації та надати відповідну інструкцію, а також виконувати інші приписи законодавства у сфері захисту прав споживачів.

Правові наслідки невиконання (неналежного виконання) сторонами своїх обов'язків. У разі невиконання (неналежного виконання) сторонами покладених на них обов'язків за договором прокату застосовуються загальні правові наслідки порушення договору найму (оренди) з урахуванням типових умов прокату. Відповідно до п. 2.12 Порядку, наймодавець може пред'явити наймачу вимогу про дострокове повернення ним предмета прокату, якщо наймач: 1) навмисно або з необережності погіршує технічний стан предмета, порушує (пошкоджує) пломби; 2) не вніс належної оплати протягом одного місяця з установленого договором дня платежу; 3) порушує інші вимоги договору прокату.

У разі пошкодження наймачем предмета прокату, яке може бути усунено шляхом ремонту, наймач сплачує вартість ремонту згідно з діючими тарифами. У випадку, коли предмет прокату став повністю непридатним, наймач за згодою наймодавця може повернути рівноцінний предмет, який відповідає за якістю предмету прокату, що вийшов з ладу, або предмет аналогічної моделі, чи сплатити його вартість з урахуванням зносу за цінами, що діють на час розрахунку. Після цього несправний предмет прокату, яким користувався наймач, переходить у власність наймача.

Втративши предмет прокату або довівши його до повної непридатності, наймач повинен відшкодувати вартість цього предмета з урахуванням зносу за цінами, що діють на час розрахунку, якщо інше не передбачено умовами договору прокату, та відшкодувати завдані наймодавцеві збитки (вартість прокату, пені за прострочення платежу на момент відшкодування збитків).

§ 4. Договір найму (оренди) земельної ділянки

За договором найму (оренди) земельної ділянки наймодавець зобов'язується передати наймачеві земельну ділянку на встановлений договором строк у володіння та користування за плату (ст. 792 ЦК).

Відповідно до ст. 13 Закону України «Про оренду землі», *договір оренди землі* – це договір, за яким орендодавець зобов'язаний за плату передати орендареві земельну ділянку у володіння і користування на певний строк, а орендар зобов'язаний використовувати земельну ділянку відповідно до умов договору та вимог земельного законодавства.

1. *Юридична характеристика договору найму (оренди) земельної ділянки.* За своєю сутністю договір оренди земельної ділянки є *двостороннім*, адже кожна з його сторін наділена як правами, так і обов'язками щодо контрагента.

2. *Сторонами договору найму (оренди) земельної ділянки є:* наймодавець (орендодавець) земельної ділянки – громадяни та юридичні особи, у власності яких перебувають земельні ділянки, або уповноважені ними особи. Згідно зі ст. 4 Закону України «Про оренду землі», орендодавцями земельних ділянок є громадяни та юридичні особи, у власності яких перебувають земельні ділянки, або уповноважені ними особи. Орендодавцями земельних ділянок, що перебувають у комунальній власності, є сільські, селищні, міські ради в межах повноважень, визначених законом. Орендодавцями земельних ділянок, що перебувають у спільній власності територіальних громад, є районні, обласні ради та Верховна Рада АРК у межах повноважень, визначених законом. Орендодавцями земельних ділянок, що перебувають у державній власності, є органи виконавчої влади, які відповідно до закону передають земельні ділянки у власність або користування. Орендодавцем земельної ділянки, що входить до складу спадщини, у разі відсутності спадкоємців за заповітом і за законом, усунення їх від права на спадкування, неприйняття ними спадщини, а також відмови від її прийняття після спливу шести місяців з дня відкриття спадщини, є особа, яка

управляє спадщиною. Орендодавцем земельної ділянки, переданої у користування на праві емфітевзису, є особа, яка використовує земельну ділянку на такому праві.

Закон України «Про оренду землі» також визначає, що орендарями земельних ділянок є юридичні або фізичні особи, яким на підставі договору оренди належить право володіння і користування земельною ділянкою. Ними можуть бути:

а) районні, обласні, Київська і Севастопольська міські державні адміністрації, Рада міністрів АРК та КМ України в межах повноважень, визначених законом;

б) сільські, селищні, міські, районні та обласні ради, Верховна Рада АРК у межах повноважень, визначених законом;

в) громадяни і юридичні особи, іноземці та особи без громадянства, міжнародні об'єднання та організації, а також іноземні держави (ст. 5 Закону України «Про оренду землі»).

3. Договір найму (оренди) земельної ділянки є *оплатним*, оскільки, згідно з визначенням, земельна ділянка передається наймачеві за плату. Пунктом 14.1.136 ПК регламентовано, що за користування земельною ділянкою державної або комунальної власності на умовах оренди сплачується обов'язковий платіж – орендна плата. Згідно зі ст. 21 Закону України «Про оренду землі», *орендна плата за землю* – це платіж, який орендар вносить орендодавцеві за користування земельною ділянкою. Розмір, форма і строки внесення орендної плати за землю встановлюються за згодою сторін у договорі оренди (крім строків внесення орендної плати за земельні ділянки державної та комунальної власності, які встановлюються відповідно до ПК). Обчислення розміру орендної плати за землю здійснюється з урахуванням індексів інфляції, якщо інше не передбачено договором оренди. У разі визнання у судовому порядку договору оренди землі недійсним отримана орендодавцем орендна плата за фактичний строк оренди землі не повертається.

Орендна плата за користування земельною ділянкою може справлятися як у грошовій, так і в натуральній формі. Розрахунок у натуральній формі має відповідати грошовому еквіваленту вартості товарів за ринковими цінами на дату внесення орендної плати. *Розрахунки щодо орендної плати за земельні ділянки, що перебувають у державній і комунальній власності, здійснюються виключно у грошовій формі.*

Договір найму (оренди) земельної ділянки є *строковим*. Відповідно до положень ч. 1 ст. 19 Закону України «Про оренду землі», строк дії договору оренди землі визначається за згодою сторін, але

не може перевищувати 50 років. Стаття 93 ЗК закріплює розподіл договорів оренди земельної ділянки на короткострокові – до 5 років та довгострокові – до 50 років.

При передачі в оренду земельних ділянок сільськогосподарського призначення для ведення товарного сільськогосподарського виробництва, фермерського господарства, особистого селянського господарства строк дії договору оренди землі визначається за згодою сторін, але не може бути меншим як 7 років, для земельних ділянок сільськогосподарського призначення, переданих в оренду для закладання та/або вирощування багаторічних насаджень (плодових, ягідних, горіхоплідних, винограду), не може бути меншим як 25 років.

При передачі в оренду для ведення товарного сільськогосподарського виробництва, фермерського господарства, особистого селянського господарства земельних ділянок сільськогосподарського призначення, які є земельними ділянками меліорованих земель і на яких проводиться гідротехнічна меліорація, строк дії договору оренди землі визначається за згодою сторін, але не може бути меншим як 10 років.

Договір найму (оренди) земельної ділянки є консенсуальним, оскільки договір найму (оренди) земельної ділянки вважається укладеним з моменту досягнення сторонами домовленості з усіх істотних умов договору, з моменту його підписання.

4. *Істотні умови договору найму (оренди) земельної ділянки.* Як зазначається у ст. 15 Закону України «Про оренду землі», до умов, без яких договір оренди земельної ділянки не може вважатися укладеним, належать:

- об'єкт оренди (кадастровий номер, місце розташування та розмір земельної ділянки);
- дата укладення та строк дії договору оренди;
- орендна плата із зазначенням її розміру, індексації, способу та умов розрахунків, строків, порядку її внесення і перегляду та відповідальності за її несплату.

Предметом договором найму (оренди) земельної ділянки, відповідно до ст. 79 ЗК, є земельна ділянка – частина земної поверхні з установленими межами, певним місцем розташування, з визначеними щодо неї правами. У цій же статті закріплено просторові межі поширення на земельну ділянку права власності (поверхневий (грунтовий) шар, водні об'єкти, ліси і багаторічні насадження, які на ній знаходяться, якщо інше не встановлено законом та не порушує прав інших осіб). Як наслідок, у найм (оренду) передається

земельна ділянка разом із насадженнями, будівлями, спорудами, водоймами, які знаходяться на ній, або без них (ч. 1 ст. 792 ЦК).

Місце розташування та розмір земельної ділянки передбачають собою показники погоджених та встановлених координат розташування земельної ділянки, що закріплено у відповідних документах землевпорядного та правовстановлювального характеру. Актуальною складовою істотної умови є *кадастровий номер* земельної ділянки, яким, відповідно до положень Закону України «Про Державний земельний кадастр», є індивідуальна, що не повторюється на всій території України, послідовність цифр та знаків, яка присвоюється земельній ділянці під час її державної реєстрації і зберігається за нею протягом усього часу існування. Як наслідок, його відсутність свідчить про неможливість досягнення згоди між сторонами, в результаті чого договір буде неукладеним, тобто таким, що не відбувся, а наведені в ньому умови не є такими, що регулюють даного роду відносини.

Статтею 19 Закону України «Про оренду землі» закріплено, що дата закінчення дії договору оренди обчислюється від дати його укладення. Право оренди земельної ділянки виникає з моменту державної реєстрації такого права.

Договір оренди землі укладається в письмовій формі і за бажанням однієї зі сторін може бути посвідчений нотаріально. Власник земельної ділянки може встановити вимогу нотаріального посвідчення договору оренди землі та скасувати таку вимогу. Встановлення (скасування) вимоги є одностороннім правочином, що підлягає нотаріальному посвідченню. Така вимога є обтяженням речових прав на земельну ділянку та підлягає державній реєстрації в порядку, визначеному законом. Сама ж передача об'єкта оренди земельної ділянки здійснюється орендодавцем у строки та на умовах, що визначені у договорі оренди землі, за актом приймання-передачі.

Укладення договору оренди земельної ділянки може бути здійснено на підставі цивільно-правового договору або в порядку спадкування.

Об'єкт за договором оренди землі вважається переданим орендодавцем орендареві з моменту державної реєстрації права оренди, якщо інше не встановлено законом.

5. *Права та обов'язки сторін.* Відповідно до ст. 24 Закону України «Про оренду землі», *орендодавець має право* вимагати від орендаря: використання земельної ділянки за цільовим призначенням згідно з договором оренди; дотримання екологічної безпеки землекористування та збереження родючості ґрунтів, додержання норм

і правил; дотримання режиму водоохоронних зон, прибережних захисних смуг, зон санітарної охорони, санітарно-захисних зон, зон особливого режиму використання земель та територій, які особливо охороняються, а в разі оренди землі в комплексі з розташованим на ній водним об'єктом – дотримання зобов'язання щодо здійснення заходів з охорони та поліпшення екологічного стану водного об'єкта, експлуатації водосховищ і ставків відповідно до встановлених в установленому порядку режимів роботи, а також необхідність оформлення права користування гідротехнічними спорудами та права спеціального водокористування; своєчасного внесення орендної плати за земельну ділянку, а в разі оренди землі в комплексі з розташованим на ній водним об'єктом – також орендної плати за водний об'єкт.

Орендодавець зобов'язаний: 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 перешкоджали орендареві користуватися орендованою земельною ділянкою; відшкодувати орендарю капітальні витрати, пов'язані з поліпшенням стану об'єкта оренди, яке проводилося орендарем за згодою орендодавця; попередити орендаря про особливі властивості та недоліки земельної ділянки, які в процесі її використання можуть спричинити екологічно небезпечні наслідки для довкілля або призвести до погіршення стану самого об'єкта оренди.

За змістом ст. 25 Закону України «Про оренду землі», *орендар земельної ділянки має право:* самостійно господарювати на землі з дотриманням умов договору оренди землі; за письмовою згодою орендодавця зводити в установленому законодавством порядку жилі, виробничі, культурно-побутові та інші будівлі і споруди та закладати багаторічні насадження; отримувати продукцію і доходи; здійснювати в установленому законодавством порядку за письмовою згодою орендодавця будівництво водогосподарських споруд та меліоративних систем.

Орендована земельна ділянка або її частина може передаватися орендарем у суборенду без зміни цільового призначення, якщо це передбачено договором оренди або за письмовою згодою орендодавця (крім випадків, визначених законом). Умови договору суборенди земельної ділянки повинні обмежуватися умовами договору оренди земельної ділянки і не суперечити йому. Строк суборенди не може перевищувати строку, визначеного договором

оренди землі. У разі припинення договору оренди чинність договору суборенди земельної ділянки припиняється. Право суборенди земельної ділянки підлягає державній реєстрації. За згодою сторін договір суборенди земельної ділянки посвідчується нотаріально.

Передача в суборенду земельної ділянки в комплексі з розташованим на ній водним об'єктом, земельних ділянок, на яких розташовані цілісні майнові комплекси підприємств, установ і організацій державної або комунальної власності, а також заснованих на майні, що належить АРК, та їх структурних підрозділів, забороняється.

Орендар земельної ділянки зобов'язаний: приступати до використання земельної ділянки в строки, встановлені договором оренди землі, але не раніше державної реєстрації відповідного права оренди; виконувати встановлені щодо об'єкта оренди обмеження (обтяження) в обсязі, передбаченому законом або договором оренди землі; дотримуватися режиму використання земель природно-заповідного та іншого природоохоронного призначення, оздоровчого, рекреаційного та історико-культурного призначення, водного фонду; у п'ятиденний строк після державної реєстрації права оренди земельної ділянки державної або комунальної власності надати копію договору оренди до відповідного податкового органу, а в разі оренди земельної ділянки в комплексі з розташованим на ній водним об'єктом – також відповідному територіальному органу центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері розвитку водного господарства; у разі оренди земельної ділянки в комплексі з розташованим на ній водним об'єктом використовувати водний об'єкт відповідно до вимог водного законодавства України; своєчасно та в повному обсязі сплачувати орендну плату за земельну ділянку, а в разі оренди земельної ділянки в комплексі з розташованим на ній водним об'єктом – також і орендну плату за водний об'єкт; виконувати встановлені законодавством вимоги пожежної безпеки. Орендар земельної ділянки в комплексі з розташованим на ній водним об'єктом зобов'язаний не створювати перешкод у здійсненні права загального водокористування (крім випадків, визначених законом) та у здійсненні спеціального водокористування відповідно до виданих дозволів.

6. Правові наслідки невиконання (неналежного виконання) сторонами своїх обов'язків. Орендар має право на відшкодування збитків, яких він зазнав унаслідок невиконання орендодавцем умов договору. Відповідно до ст. 36 Закону України «Про оренду землі», у разі невиконання зобов'язань за договором оренди землі сторони несуть відповідальність згідно із законом та договором.

Орендодавець несе відповідальність за недоліки переданої в оренду земельної ділянки, що не були передбачені договором оренди і перешкоджають використанню земельної ділянки за договором. У разі виявлення таких недоліків орендар має право вимагати: зменшення орендної плати або відшкодування витрат на усунення недоліків; відрахування з орендної плати певної суми своїх витрат на усунення таких недоліків із попереднім повідомленням про це орендодавця; дострокового розірвання договору. Орендодавець не несе відповідальності за наслідки, пов'язані з недоліками переданої в оренду земельної ділянки, якщо такі недоліки обумовлені договором оренди.

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

За договором найму будівлі або іншої капітальної споруди (їх окремої частини) одна сторона (наймодавець) передає або зобов'язується передати другій стороні (наймачеві) будівлю, іншу капітальну споруду чи їх окрему частину на певний строк за плату.

1. *Правовою метою* договору найму будівлі або іншої капітальної споруди (їх окремої частини) є передання будівлі, іншої капітальної споруди чи їх окремої частини у тимчасове користування.

2. *Юридична характеристика.* Договір найму будівлі або іншої капітальної споруди (їх окремої частини) може бути як *консенсуальним* (договір є укладеним з моменту, коли сторони у належній формі досягли згоди з усіх істотних умов даного договору), так і *реальним* (договір вважається укладеним з моменту передачі будівлі, іншої капітальної споруди чи їх окремої частини наймачеві). Даний договір є *двостороннім* (обидві сторони мають як права, так і обов'язки) та *оплатним*.

3. *Сторонами* даного договору є *наймодавець* та *наймач*. Наймодавець виступає власник будівлі, іншої капітальної споруди чи їх окремої частини або особа, якій належать майнові права на неї. Наймачем може бути будь-який учасник цивільних правовідносин.

4. *Істотними умовами* договору найму будівлі або іншої капітальної споруди (їх окремої частини) слід вважати умови про предмет, орендну плату та строк.

Предметом даного договору є будівлі та капітальні споруди. Будівлі та споруди нерозривно пов'язані із земельною ділянкою, на якій вони розміщуються.

Поняття споруди та будівлі визначається у Державному класифікаторі будівель та споруд ДК 018-2000, який затверджений наказом Держстандарту України від 17 серпня 2000 р. № 507.

Споруди – це будівельні системи, пов’язані із землею, які створені з будівельних матеріалів, напівфабрикатів, устаткування та обладнання в результаті виконання різних будівельно-монтажних робіт.

Будівлі – це споруди, що складаються з несучих та огорожувальних або сполучених (несучо-огорожувальних) конструкцій, які утворюють наземні або підземні приміщення, призначені для проживання або перебування людей, розміщення устаткування, тварин, рослин, а також предметів.

До будівель належать: житлові будинки, гуртожитки, готелі, ресторани, торговельні будівлі, вокзали, будівлі для публічних виступів, для медичних закладів та закладів освіти тощо.

Договір найму будівлі або іншої капітальної споруди (їх окремої частини) укладається на *строк*, установлений договором.

Розмір *орендної плати* за користування будівлею, іншою капітальною спорудою чи їх окремою частиною встановлюється договором.

5. *Форма договору*. Договір найму будівлі або іншої капітальної споруди (їх окремої частини) укладається у письмовій *формі*. Недодержання вимоги щодо письмової форми тягне правові наслідки, передбачені ст. 218 ЦК. Якщо договір найму будівлі або іншої капітальної споруди (їх окремої частини) укладається строком на три роки і більше, він підлягає нотаріальному посвідченню та державній реєстрації. У разі якщо предметом даного договору є майно державної або комунальної власності, такий договір підлягає нотаріальному посвідченню у разі, якщо він укладений за результатами електронного аукціону строком більше ніж на п’ять років (ч. 2 ст. 793 ЦК).

6. *Права та обов’язки сторін*. До основного *обов’язку наймодавця* належить передання наймачеві будівлі або іншої капітальної споруди (їх окремої частини) у тимчасове користування. Стан будівлі або іншої капітальної споруди має відповідати умовам договору найму та призначенню будівлі. Передання наймачеві будівлі або іншої капітальної споруди (їх окремої частини) оформляється відповідним документом (актом), який підписується сторонами договору. З цього моменту починається обчислення строку договору найму, якщо інше не встановлено договором (ч. 1 ст. 795 ЦК).

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 (ч. 1 ст. 796 ЦК).

Якщо наймодавець не є власником земельної ділянки, вважається, що власник ділянки погоджується на надання наймачеві права користування земельною ділянкою, якщо інше не встановлено договором наймодавця з власником земельної ділянки (ч. 3 ст. 796 ЦК).

Наймач зобов'язаний своєчасно та в повному розмірі вносити плату за користування будівлею або іншою капітальною спорудою (їх окремою частиною). Крім того, наймач зобов'язаний використувати будівлю, іншу капітальну споруду або їх окрему частину відповідно до її функціонального призначення. У разі припинення договору найму наймач зобов'язаний негайно повернути наймодавцеві будівлю, іншу капітальну споруду або їх окрему частину в належному стані.

Інші права та обов'язки наймодавця і наймача за договором найму будівлі або іншої капітальної споруди (їх окремої частини) у ЦК не передбачено. Тому застосовуються загальні положення про найм (оренду).

7. Правові наслідки невиконання (неналежного виконання) сторонами своїх обов'язків. Правові наслідки невиконання (неналежного виконання) сторонами своїх обов'язків за даним договором у ЦК не передбачено. Тому при невиконанні (неналежному виконанні) сторонами своїх обов'язків за договором найму будівлі або іншої капітальної споруди (їх окремої частини) необхідно застосувати загальні правові наслідки невиконання (неналежного виконання) договору найму (оренди).

§ 6. Договір найму (оренди) транспортного засобу

За договором найму (оренди) транспортного засобу наймодавець передає або зобов'язується передати наймачеві транспортний засіб у користування за плату на певний строк.

Найм транспортних засобів виділяється в окремий різновид договору найму, виходячи з особливостей об'єкта, яким є повітряні, морські, річкові судна, а також наземні самохідні транспортні засоби тощо (ч. 1 ст. 798 ЦК).

1. *Юридична характеристика.* Договір найму (оренди) транспортного засобу є *двостороннім, відплатним*. Він може бути *консенсуальним або реальним*.

2. *Сторонами* договору є: *наймодавець* – фізична чи юридична особа, яка є власником транспортного засобу або має майнові права на нього, та *наймач* – ним може бути також юридична або фізична особа. У разі якщо користування транспортним засобом пов'язано зі здійсненням перевезення (пасажирів, багажу, вантажу, пошти), наймачем виступає юридична особа чи фізична особа-підприємець.

3. *Форма договору.* Договір найму транспортного засобу має бути укладений у *письмовій* формі, незалежно від його строку та вартості майна (ч. 1 ст. 799 ЦК). Договір найму за участю фізичної особи підлягає *нотаріальному посвідченню*, причому не має значення, на стороні кого фізична особа виступає – наймодавця чи наймача. Договір найму транспортного засобу не підлягає державній реєстрації. Навіть якщо сам транспортний засіб (автомобіль) і реєструється у відповідних державних органах, така реєстрація стосується самої речі та права власності на неї і не потрібна, якщо не відбувається зміни власника, тобто не стосується відносин оренди транспортного засобу.

Відповідно до ч. 2 ст. 798 ЦК, існує два види договору найму транспортного засобу. Перший – це договір найму транспортного засобу, коли управління ним здійснюється безпосередньо наймачем. Другий – договір найму транспортного засобу з екіпажем, який його обслуговує. За цим договором управління і технічна експлуатація транспортного засобу здійснюється особами, які перебувають у трудових відносинах із наймодавцем.

Договір найму транспортного засобу з екіпажем поєднує елементи договору найму (оренди) та договору про надання послуг. Однак цей договір урегульований у ЦК як поіменований договір. Тому він не вважається змішаним, і до нього не застосовуються загальні норми про надання послуг. У разі якщо транспортний засіб передається у найм з екіпажем, який його обслуговує, останній не припиняє трудових відносин із наймодавцем. Отже, екіпаж «організаційно» підпорядковується наймодавцеві, який несе витрати на його утримання, зокрема виплату членам екіпажу заробітної плати, забезпечення спеціальним одягом тощо. Щодо діяльності, яка впливає з призначення транспортного засобу, то у цих питаннях екіпаж підпорядковується наймачеві.

Якщо у договорі прямо не встановлено, що транспортний засіб передається наймачеві з екіпажем, вважається, що у найм передається лише транспортний засіб (ч. 2 ст. 798 ЦК).

Сторони можуть домовитися про надання наймодавцем наймачеві комплексу послуг для забезпечення нормального використання транспортного засобу (ч. 3 ст. 798 ЦК).

4. *Права та обов'язки сторін.* Зміст договору найму транспортного засобу становлять права та обов'язки його сторін. До основних обов'язків *наймодавця* належать: надання наймачеві транспортного засобу в стані, що відповідає умовам договору і його призначенню; страхування транспортного засобу; проведення за свій рахунок капітального ремонту зданого в найм транспортного засобу (якщо інше не передбачено договором).

Наймач зобов'язаний своєчасно вносити плату за користування транспортним засобом; використовувати його згідно з призначенням останнього і умовами договору; підтримувати транспортний засіб у справному стані; нести витрати, пов'язані з його експлуатацією; повернути транспортний засіб наймодавцеві після закінчення дії договору в тому стані, в якому він був отриманий, з урахуванням нормального зносу, або у стані, обумовленому в договорі.

Розмір плати за користування, а також порядок розрахунків за наданий у найм (оренду) транспортний засіб встановлюються за домовленістю сторін. У договорі може бути також зроблено застереження про зміну розміру орендної плати у разі виникнення певних обставин.

Наймач зобов'язаний користуватися транспортним засобом відповідно до його призначення. Він має право використовувати його для здійснення підприємницької діяльності, укладаючи від власного імені договори перевезення або інші договори відповідно до призначення транспортного засобу. При цьому згода наймодавця на укладення договорів не вимагається. Це правило застосовується у тих випадках, коли у договорі найму визначено, що транспортний засіб передається для здійснення наймачем підприємницької діяльності. Якщо ж цілком визначено, що транспортний засіб є виключно використання його для власних потреб, укладення наймачем договорів перевезення без згоди наймодавця буде суперечити умовам договору.

Протягом дії договору найму тягар утримання транспортного засобу переходить від наймодавця до наймача. Останній зобо-

в'язаний підтримувати транспортний засіб у належному технічному стані.

Витрати, пов'язані з використанням транспортного засобу, також несе наймач. До них, зокрема, належать ті, що пов'язані з придбанням палива, запасних частин, призначених для ремонту транспортних засобів, тощо. Наймач також зобов'язаний сплачувати податки та інші платежі, пов'язані з використанням транспортного засобу.

§ 7. Договір найму (оренди) житла

За договором найму (оренди) житла одна сторона – власник житла (наймодавець) передає або зобов'язується передати другій стороні (наймачеві) житло для проживання у ньому на певний строк за плату (ч. 1 ст. 810 ЦК).

1. *Правовою метою* договору найму житла є передання житла у тимчасове користування для проживання.

2. *Юридична характеристика.* Договір найму (оренди) житла може бути *консенсуальним* (договір є укладеним з моменту, коли сторони у належній формі досягли згоди з усіх істотних умов даного договору) або *реальним* (договір вважається укладеним з моменту передачі житла наймачеві). Цей договір є *двостороннім* (обидві сторони мають як права, так і обов'язки) та *оплатним*.

3. *Сторонами* договору є *наймодавець* та *наймач*. Наймодавцем є власник житла. Наймачем можуть бути фізичні або юридичні особи. Якщо наймачем є юридична особа, вона може використовувати житло тільки для проживання у ньому фізичних осіб (ч. 2 ст. 813 ЦК).

4. *Істотними умовами* договору є умови про *предмет, орендну плату* та *строк*.

Предметом договору найму житла можуть бути помешкання, зокрема квартира або її частина, житловий будинок або його частина (ч. 1 ст. 812 ЦК). Зокрема, *житловим будинком* є будівля капітального типу, споруджена з дотриманням вимог, установлених законом, іншими нормативно-правовими актами, і призначена для постійного у ній проживання (ст. 380 ЦК), а *квартирою* – ізольоване помешкання в житловому будинку, призначене та придатне для постійного у ньому проживання (ст. 382 ЦК).

Відповідно до ч. 1 ст. 821 ЦК, договір найму житла укладається на *строк*, встановлений договором. Якщо у договорі строк не встановлений, договір вважається укладеним на п'ять років.

Розмір *плати* за користування житлом встановлюється договором.

5. *Форма договору.* Договір найму (оренди) житла укладається у *письмовій формі*. Договір оренди житла з викупом підлягає обов'язковому нотаріальному посвідченню (ст. 811 ЦК).

6. *Права та обов'язки сторін.* До основних обов'язків наймодавця належить обов'язок передавання житла наймачеві.

До обов'язків наймача належить обов'язок використання житла за призначенням. У ч. 1 ст. 815 ЦК закріплено, що наймач зобов'язаний використовувати житло лише для проживання в ньому, забезпечувати збереження житла та підтримувати його в належному стані. Без згоди наймодавця наймач не має права здійснювати переобладнання житла.

До обов'язків наймача житла належить своєчасне та у повному розмірі внесення плати за користування житлом.

Наймач та особи, які проживають разом з ним, мають право за їхньою взаємною згодою та за згодою наймодавця вселити у житло інших осіб для постійного проживання у ньому (ч. 1 ст. 817 ЦК).

До обов'язків наймача належить обов'язок здійснення поточного ремонту житла, переданого у найм, якщо інше не встановлено договором. Роботи більш складного характеру, які належать до капітального ремонту, зобов'язаний здійснювати наймодавець, якщо інше не встановлено договором. Переобладнання житлового будинку, в якому знаходиться житло, передане у найм, якщо таке переобладнання істотно змінить умови володіння та/або користування житлом, не допускається без згоди наймача.

Стаття 822 ЦК закріплює переважні права наймача житла. Не пізніше ніж за три місяці до спливу строку договору найму житла наймодавець може запропонувати наймачеві укласти договір на таких самих або інших умовах чи попередити наймача про відмову від укладання договору на новий строк. Якщо наймодавець відмовився від укладення договору на новий строк, але протягом одного року уклав договір найму житла з іншою особою, наймач має право вимагати переведення на нього прав наймача та/або відшкодування збитків, завданих відмовою укласти з ним договір на новий строк.

У разі продажу житла, яке було предметом договору найму, наймач має переважне перед іншими особами право на його придбання (ч. 2 ст. 822 ЦК).

Цивільний кодекс передбачає право наймача на укладення договору піднайму житла. За договором піднайму житла наймач за згодою наймодавця передає на певний строк частину або все

найняте ним помешкання у володіння та користування піднаймачеві. Піднаймач не набуває самостійного права володіння та самостійного права користування житлом (ч. 1 ст. 823 ЦК).

7. *Правові наслідки невиконання (неналежного виконання) сторонами своїх обов'язків* за договором найму житла передбачено ст. 825 ЦК. Так, відповідно до ч 2 ст. 825 ЦК, договір найму житла може бути розірваний за рішенням суду на вимогу наймодавця у разі:

1) невнесення наймачем плати за найм житла 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.

У разі використання житла наймачем або іншими особами, за дії яких він відповідає, не за призначенням або систематичного порушення прав та інтересів сусідів, наймодавець може попередити наймача про необхідність усунення цих порушень. Якщо після попередження наймач або інші особи, за дії яких він відповідає, продовжують такі порушення, у наймодавця на законних підставах з'являється право вимоги розірвання договору найму житла.

У випадку розірвання договору найму житла наймач та інші особи, які проживали у помешканні, підлягають виселенню з житла на підставі рішення суду, без надання їм іншого житла.

§ 8. Договір позички

За договором позички одна сторона (позичкодавець) безоплатно передає або зобов'язується передати другій стороні (користувачеві) річ для користування протягом встановленого строку (ч. 1 ст. 827 ЦК).

1. *Юридична характеристика.* Договір позички може бути консенсуальним (договір є укладеним з моменту, коли сторони у належній формі досягли згоди з усіх істотних умов даного договору) або реальним (договір вважається укладеним з моменту передачі житла наймачеві). Такий договір є двостороннім (обидві сторони мають як права, так і обов'язки). Договір позички завжди є безоплатним.

2. *Істотними умовами* договору позички є його *предмет* та *строк*.

Предметом договору позички можуть бути індивідуально визначені, неспоживні речі, які є оборотоздатними.

Строк користування предметом позички може розглядатися як істотна умова, якщо він погоджений сторонами. Договір позички може укладатися як на визначений, так і невизначений строк. Строк дії договору може встановлюватися сторонами у договорі або, якщо цього не зроблено, визначатися відповідно до мети користування річчю (ст. 831 ЦК).

3. *Сторони договору*. *Позичкодавцем* може бути фізична або юридична особа (ч. 1 ст. 829 ЦК), яка є власником переданого у користування майна або особою, уповноваженою законом або власником майна передати його у позичку. Тобто інші, окрім власника, володільці майна повинні мати спеціальне повноваження на передавання його у безоплатне користування. Це повноваження має ґрунтуватися на законі або на волевиявленні власника, як, наприклад, повноваження особи, яка здійснює управління майном (ч. 1 ст. 829 ЦК).

Користувачем є особа, яка отримує річ у користування. Нею може бути будь-яка фізична або юридична особа у межах своєї правосуб'єктності.

4. *Форма договору позички* визначається правилами ст. 828 ЦК. Договір позички речі побутового призначення між фізичними особами може укладатися усно. Договір позички між юридичними особами, а також між юридичною та фізичною особою укладається у письмовій формі. Договір позички будівлі, іншої капітальної споруди (їх окремої частини) укладається у письмовій формі, а якщо будівля, інша капітальна споруда (їх окрема частина) передається строком на три роки і більше – договір позички підлягає нотаріальному посвідченню та державній реєстрації. Договір позички транспортного засобу (крім наземних самохідних транспортних засобів), у якому хоча б однією стороною є фізична особа, укладається у письмовій формі і підлягає нотаріальному посвідченню.

5. *Права та обов'язки сторін*.

До основних *обов'язків позичкодавця* належить обов'язок негайно або у зазначений у договорі строк передати та забезпечити користування обумовленою у договорі річчю протягом усього строку дії договору. Передаючи майно, позичкодавець зобов'язаний попередити користувача про особливі властивості та недоліки речі, які йому відомі і які можуть бути небезпечними для життя,

здоров'я, майна користувача або інших осіб чи призвести до пошкодження самої речі під час користування нею.

Залишаючись власником речі, *позичкодавець має право* відчужувати річ, передану у користування. При цьому користувач не має переважного права перед іншими особами на купівлю речі, переданої йому у користування (ч. 2 ст. 832 ЦК).

Позичкодавець має право вимагати розірвання договору, якщо: у зв'язку з непередбаченими обставинами річ стала потрібною йому самому; користування річчю не відповідає її призначенню та умовам договору; річ самочинно передана у користування іншій особі; в результаті недбалого поводження з річчю вона може бути знищена або пошкоджена (ч. 2 ст. 834 ЦК).

Позичкодавець може вимагати повернення речі після закінчення договору у стані, в якому вона була на момент її передання.

Обов'язки користувача визначені ст. 833 ЦК. Так, користувач зобов'язаний нести звичайні витрати щодо підтримання належного стану речі, переданої йому в користування, у т. ч. й витрати на проведення її поточного ремонту.

Отримавши майно у тимчасове безоплатне користування, користувач зобов'язаний користуватися ним відповідно до його призначення чи відповідно до мети, визначеної в договорі.

За загальним правилом, користувач зобов'язаний використовувати річ особисто, якщо інше не встановлено договором. Майно може бути передане користувачем третій особі лише за згодою позичкодавця.

Після закінчення строку договору користувач повинен повернути річ у такому стані, в якому вона була на момент її передання.

У разі дострокового розірвання договору щодо речі, яка потребує особливого догляду або зберігання, користувач зобов'язаний попередити про це позичкодавця не менш ніж за сім днів до повернення речі.

Користувач має право вимагати від позичкодавця передання йому речі у безоплатне користування. Також користувач має право в односторонньому порядку відмовитися від договору позики та повернути річ у будь-який час до закінчення строку договору, що не впливатиме негативно на майнові інтереси позичкодавця.

Інші права та обов'язки позичкодавця і користувача за договором позики у ЦК не передбачено. Тому застосовуються загальні положення про найм (оренду).

6. Правові наслідки невиконання (неналежного виконання) сторонами своїх обов'язків. Якщо користувач використовує річ не за її

призначенням чи всупереч умові договору або самочинно передав річ у користування іншій особі, чи поводить її з нею так, що вона може бути знищена або пошкоджена, позичкодавець має право вимагати розірвання договору та повернення речі.

У разі порушення позичкодавцем обов'язку щодо передання речі користувачеві, останній може вимагати її передання або розірвання договору та відшкодування завданих збитків.

У випадку неповернення речі користувачем після припинення договору, позичкодавець може вимагати примусового повернення такої речі та відшкодування завданих збитків.

Вікторія Юрїївна Євко (§ 1–4)

Валентина Григорівна Жорнокуй (§ 5)

Юрїй Михайлович Жорнокуй (§ 6)

ГЛАВА 5. ДОГОВОРИ ПРО ВИКОНАННЯ РОБІТ

Глава присвячена загальним питанням щодо договорів про виконання робіт. У ній висвітлюються загальні підходи до характеристики договорів про оплатне виконання робіт та видів таких договорів.

Водночас увага приділяється таким договірним конструкціям, як договір підряду, договір побутового підряду, договір будівельного підряду, договір підряду на проектні та пошукові роботи, договір на виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських та технологічних робіт. При цьому вивчення як загальних положень про вказані договори, так і їх особливостей надасть можливість правильно визначити норму права (як загальну, так і спеціальну), що підлягає застосуванню для регулювання відповідних цивільно-правових відносин у практичній діяльності.

Подана для вивчення група договірних конструкцій представлена так званими договорами підрядного типу, які поряд із договорами купівлі-продажу та поставки є одними із найпоширеніших видів договорів, що активно укладаються як фізичними, так і юридичними особами. При цьому мова йде не лише про договір підряду, а й про договори, спрямовані на виконання різного роду робіт. За своїм характером відповідна договірна група регулює комплексне коло суспільних відносин, пов'язаних зі створенням нового матеріального результату, який згодом має бути переданий від підрядника замовникові.

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

Договори про виконання робіт – це договори, які мають своєю метою не тільки здійснення певної діяльності, але й одержання конкретного, як правило, матеріалізованого, результату.

Завдяки своїм спільним ознакам такі договори становлять окремому групу договорів. До цієї групи договорів належать власне підряд (гл. 61 § 1 ЦК) та його різновиди: побутовий підряд (§ 2 вказаної глави ЦК), будівельний підряд (§ 3 гл. 63 ЦК), підряд на проектні та пошукові роботи (§ 4 гл. 61 ЦК), а також договір на виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських та технологічних робіт (гл. 62 ЦК).

Усі вказані договори мають як спільні, так і відмінні ознаки.

Об'єднуючими ознаками договорів про оплатне виконання робіт є ті, які прямо або непрямо відбиті у легальних визначеннях договорів про оплатне виконання робіт. До таких ознак, зокрема, належать наступні.

По-перше, *роботи виконуються відповідно до завдання замовника*. Пряма вказівка на цей факт міститься у кожному легальному визначенні як договору підряду (ст. 837 ЦК), так і договорів побутового підряду (ст. 865 ЦК), будівельного підряду (ст. 875 ЦК), підряду на проектні та пошукові роботи (ст. 887 ЦК), договору на виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських та технологічних робіт (ст. 892 ЦК).

По-друге, *об'єднує ці договори їх правова мета*, яка полягає в тому, що кредитор прагне одержати від боржника певний результат, який можливо відокремити від тих дій, які були вчинені боржником для досягнення цього результату, а також кореспондуючий йому обов'язок кредитора – прийняти результат й оплатити його.

По-третє, *предмет кожного з цих договорів має завжди індивідуальний характер*.

Відмінними є вказані договори за *предметом та суб'єктивним складом*. Так, за договором побутового підряду підрядник зобов'язаний виконати на користь замовника певну роботу, призначену для задоволення побутових та інших особистих потреб (ст. 865 ЦК). Підрядником у цьому договорі завжди виступає фізична або юридична особа, що займається підприємницькою діяльністю, а замовником – тільки фізична особа. Що стосується договору будівельного підряду або договору на проектні та пошукові роботи, то замовником у них можуть виступати як фізичні, так і юридичні особи. Предметом договору будівельного підряду є будівельний об'єкт або інші будівельні роботи (ст. 875 ЦК). Відповідно до ст. 887 ЦК, предметом договору підряду на проведення проектних та пошукових робіт є розроблена підрядником проектна або інша технічна документація та (або) виконання пошукових робіт. І, насамкінець, предметом договору на виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських та технологічних робіт, відповідно до ст. 892 ЦК, є наукові дослідження, зразок нового виробу та конструкторська документація на нього, нова технологія тощо.

Об'єднання всіх договорів, що вказані вище, у спільну групу має певну правову мету, яка обумовлена особливостями правового регулювання відносин, які виникають із цих договорів. Виділення зазначених різновидів договору підряду пов'язане з особливостями застосування до них загальних положень про підряд. Вони зас-

тосовуються лише у випадку, якщо правилами ЦК про окремі різновиди договору підряду не передбачені інші правила, ніж ті, які містяться в загальних положеннях про підряд. Крім того, спеціальному правовому режиму підлягають договори, укладені громадянами для цілей споживання. До зазначеного виду підряду, крім загальних норм про договори підряду, передбачених ЦК, застосовується законодавство про захист прав споживачів. Слід зазначити, що до договорів про виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських та технологічних робіт застосування норм про договори підряду не передбачено.

Таким чином, до договорів про оплатне виконання робіт належать:

1) договори підрядного типу: підряд; побутовий підряд; будівельний підряд; підряд на проектні та пошукові роботи;

2) договір на виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських та технологічних робіт.

§ 2. Договір підряду

Договір підряду – це договір, за яким одна сторона (підрядник) зобов'язується на свій ризик виконати певну роботу за завданням другої сторони (замовника), а замовник зобов'язується прийняти та оплатити виконану роботу.

Таким чином, договору підряду властиві дві ознаки. По-перше, підрядник бере на себе зобов'язання виконати певну роботу і, відповідно, договір підряду поширюється на сферу його виробництва; по-друге, в цій сфері виробництва підрядник здійснює виробництво на власний ризик. Тільки сукупність цих двох ознак характеризує підряд як особливий вид договору.

Принцип ризику підрядника означає, що якщо предмет договору підряду до здачі його замовникові був випадково знищений або закінчення роботи стало неможливим без вини сторін, підрядник не має права вимагати плати за роботу та відшкодування йому понесених збитків (ст. 855 ЦК). У цьому випадку не має значення, чи виготовлено підрядником предмет підряду, чи він знаходиться ще на стадії виробництва. Тільки обставини, відповідальність за які несе сам замовник (недоліки матеріалу, переданого замовником, його вказівки про спосіб виконання роботи або пропущення замовником строку прийняття виконаної роботи), не позбавляють підрядника права одержати обумовлену в договорі ціну, а у випадку вини замовника – також відшкодування збитків.

1. З легального визначення договору підяду випливає, що він є *двостороннім, оплатним та консенсуальним*.

2. *Істотними умовами* договору підяду є його предмет, ціна та строки.

Предметом договору підяду є результат виконаної підрядником роботи, який має бути переданий замовникові. Він може бути як матеріальним – новостворена річ, так і нематеріальним – оброблена, перероблена, відремонтована річ, яка була надана замовником, оскільки сама річ є похідним матеріалом для здійснення над нею підрядником певної роботи, як то: обробки, переробки, ремонту тощо. Ним є індивідуально визначена річ, оскільки праця підрядника здійснюється за індивідуальним замовленням, яке визначене замовником.

Ціна роботи визначається договором або кошторисом і включає відшкодування витрат підрядника та плату за виконану ним роботу.

Кошторис – це зведені витрати, розрахунки, складені за встановленою формою, на основі яких визначається кошторисна вартість робіт і договірна ціна.

Кошторисна вартість може визначатися у приблизному або твердому кошторисі. У тому випадку, коли всі майбутні видатки підрядника відомі та піддаються попередньому обчисленню або коли договором підяду не передбачено інше, складається *твердий кошторис*. Особливістю твердого кошторису є те, що він не підлягає перегляду в односторонньому порядку. Відповідно до ч. 3 ст. 844 ЦК, зміни до твердого кошторису можуть бути внесені лише за згодою сторін. У разі перевищення твердого кошторису усі пов'язані з цим витрати несе підрядник, якщо інше не встановлено законом.

При неможливості складення твердого кошторису складається *приблизний кошторис*. Відповідно до нього і здійснюються розрахунки, але допускаються деякі відступи з урахуванням фактичної вартості робіт.

Оплата робіт підрядника, як правило, здійснюється після їх виконання, а у договорах за участю фізичних осіб можлива попередня оплата, а також надання авансу.

Строк виконання договору визначається моментом завершення підрядних робіт і здачі їх результатів замовникові.

3. До *форми* договору підяду мають застосовуватися загальні правила про форму правочинів, викладені в ст.ст. 205–210 ЦК, якщо інше не передбачено нормами ЦК про окремі різновиди договору підяду або спеціальними нормативними актами. Таким чином,

договір підряду може бути укладений як в усній, так і в письмовій формі.

4. *Сторонами у договорі підряду є замовник та підрядник.*

Замовником певних робіт може бути будь-яка фізична або юридична особа. Жодних особливих обмежень щодо особи замовника закон не містить.

Підрядником може виступати також як фізична, так і юридична особа. Фізична особа-підрядник має бути повністю дієздатною, у т. ч. і внаслідок надання фізичній особі, яка досягла шістнадцятирічного віку, повної цивільної дієздатності. Підрядником також може бути юридична особа. При цьому слід мати на увазі, що для виконання окремих видів робіт, установлених законом, підрядник зобов'язаний одержати спеціальний дозвіл.

Підрядник має право відповідно до ст. 838 ЦК залучити до виконання роботи інших осіб – субпідрядників, залишаючись відповідальним перед замовником за результат їхньої роботи. У цьому разі підрядник виступає перед замовником як генеральний підрядник, а перед субпідрядником – як замовник. Генеральний підрядник відповідає перед субпідрядником за невиконання або неналежне виконання замовником своїх обов'язків за договором підряду, а перед замовником – за порушення субпідрядником свого обов'язку.

5. Основним *обов'язком підрядника* є якісне виконання роботи за договором підряду. Крім того, *підрядник зобов'язаний* передати замовникові разом із результатом роботи інформацію щодо експлуатації або іншого використання предмета договору підряду, якщо це передбачено договором або якщо без такої інформації використання результату роботи для цілей, визначених договором, є неможливим (ст. 861 ЦК).

Договором або законом може бути передбачено надання підрядником замовникові гарантії якості роботи. У цьому разі підрядник зобов'язаний передати замовникові результат роботи, який має бути придатним для використання відповідно до договору підряду або для звичайного використання роботи такого характеру протягом усього гарантійного строку. При цьому гарантія якості роботи поширюється на все, що становить результат роботи.

За загальним правилом підрядник *зобов'язаний* виконати роботу, визначену договором підряду, із свого матеріалу і своїми засобами (ч. 1 ст. 839 ЦК). Підрядник відповідає за неналежну якість наданих ним матеріалу і устаткування відповідно до положень про відповідальність продавця за товари неналежної якості, а також несе відповідальність за надання матеріалу або устаткування,

обтяженого правами третіх осіб. Проте матеріал може бути наданий і замовником. При цьому він надається тільки у володіння підрядника для переробки. Звідси впливає правило про те, що *підрядник зобов'язаний* вживати усіх заходів щодо збереження майна, переданого йому замовником (ст. 841 ЦК), надати замовникові звіт про використання матеріалу та повернути його залишок (ч. 1 ст. 840 ЦК). Крім того, підрядник має своєчасно попередити замовника про недоброякісність або непридатність матеріалу, одержаного від замовника.

Підрядник також зобов'язаний своєчасно розпочати доручені йому роботи та дотримуватися строків їх виконання. Якщо підрядник своєчасно не розпочав роботу або виконує її настільки повільно, що закінчення її у строк стає явно неможливим, замовник має право відмовитися від договору підряду та вимагати відшкодування збитків (ч. 2 ст. 849 ЦК).

Замовник також наділений комплексом прав та обов'язків.

Замовник має право у будь-який час до закінчення роботи відмовитися від договору підряду, виплативши підрядникові плату за виконану частину роботи та відшкодувавши йому збитки, завдані розірванням договору (ч. 4 ст. 849 ЦК).

До обов'язків замовника належать, по-перше, *обов'язок* прийняти роботу, виконану підрядником відповідно до договору підряду, оглянути її і в разі виявлення допущених у роботі відступів від умов договору або інших недоліків негайно заявити про них підрядникові. Правовими наслідками прийняття замовником результату роботи є: 1) перехід до нього права власності, в тому разі якщо предметом підряду було створення матеріальної речі; 2) якісна оцінка та відповідно схвалення, тобто підтвердження наявності належних якостей роботи; 3) перехід ризику випадкового знищення предмета договору підряду або неможливості виконання роботи. Якщо ухилення замовника від прийняття виконаної роботи спричинило зміну строку здачі роботи, вважається, що право власності на виготовлену (перероблену) річ перейшло до замовника у момент, коли мало відбутися її передання і відповідно ризик випадкового знищення або пошкодження (псування) предмета підряду перейшов до замовника. Це означає, що підрядник не втрачає права на оплату своєї роботи при ухиленні замовника від прийняття цієї роботи в тому разі, якщо предмет підряду буде пошкоджено або знищено, або в разі настання неможливості виконання договору.

Якщо замовник протягом одного місяця ухиляється від прийняття виконаної роботи, *підрядник має право* після дворазового

попередження продати результат роботи, а суму виторгу, з вирахуванням усіх належних підрядникові платежів, унести в депозит нотаріуса на ім'я замовника.

По-друге, *замовник зобов'язаний* оплатити виконану підрядником роботу. Якщо замовник не сплатив встановленої ціни роботи або іншої суми, належної підрядникові у зв'язку з виконанням договору підряду, підрядник має право притримати результат роботи, а також устаткування, залишок невикористаного матеріалу та інше майно замовника, що є у підрядника (ст. 856 ЦК).

Порушення договору підряду з урахуванням його взаємного характеру може статися як з вини замовника, так і з вини підрядника. Невиконання замовником своїх обов'язків тягне за собою, як правило, обов'язок виплатити підрядникові винагороду у повному обсязі. Щодо відповідальності підрядника, то його відповідальність залежить від того, у якій формі будуть допущені ним відступи від умов договору.

Так, порушення договору підрядником може полягати у його неналежному виконанні або у невиконанні.

У разі невиконання підрядником певної роботи замовник має право виконати цю роботу власними силами або доручити її виконання третій особі і вимагати від підрядника відшкодування збитків (ст. 621 ЦК).

Якщо робота виконана підрядником з відступами від умов договору підряду, які погіршили роботу, або з іншими недоліками, які роблять її непридатною для використання відповідно до договору або для звичайного використання роботи такого характеру, замовник має право, якщо інше не встановлено договором або законом, за своїм вибором вимагати від підрядника: 1) безоплатного усунення недоліків у роботі в розумний строк; 2) пропорційного зменшення ціни роботи; 3) відшкодування своїх витрат на усунення недоліків, якщо право замовника усувати їх встановлено договором (ч. 1 ст. 858 ЦК).

Підрядник має право замість усунення недоліків роботи, за які він відповідає, безоплатно виконати роботу заново з відшкодуванням замовникові збитків, завданих простроченням виконання. У цьому разі замовник зобов'язаний повернути раніше передану йому роботу підрядникові, якщо за характером роботи таке повернення можливе.

Ці правила застосовуються у тих випадках, коли недоліки, що містяться у роботі, є незначними та можуть бути виправлені у встановлений замовником розумний строк. У тому разі, якщо відступи

у роботі від умов договору підряду або інші недоліки у роботі є істотними, замовник має право відмовитися від договору та вимагати відшкодування збитків (ч. 3 ст. 858 ЦК).

§ 3. Договір побутового підряду

Договір побутового підряду – це договір, за яким підрядник, який здійснює підприємницьку діяльність, зобов'язується виконати за завданням фізичної особи (замовника) певну роботу, призначену для задоволення побутових та інших особистих потреб, а замовник зобов'язується прийняти та оплатити виконану роботу.

Оскільки договір побутового підряду є одним із видів підрядних договорів, йому притаманні загальні ознаки договору підряду. Крім цього, договір побутового підряду має і самостійні ознаки, які відрізняють його від договору підряду і обумовлюють його самостійне правове регулювання.

Указаний договір відрізняється, по-перше, особливим суб'єктним складом: підрядником виступає особливий учасник цивільних правовідносин – суб'єкт підприємницької діяльності – фізична або юридична особа, а замовником завжди виступає фізична особа. По-друге, він характеризується наявністю численних різновидів, що пов'язано з необхідністю здійснення для громадян багатоманітних, в т. ч. і комплексних, робіт. По-третє, для вказаного договору характерною є докладна регламентація прав та обов'язків сторін, яка закріплена у численних підзаконних нормативних актах.

До відносин, які виникають з договору побутового підряду, застосовуються, з одного боку, загальні норми ЦК про договір підряду (ч. 4 ст. 837 ЦК), з іншого – спеціальні норми про договір побутового підряду, а також ГК, Закон України «Про захист прав споживачів», Правила побутового обслуговування населення, які затверджені постановою КМ України від 16 травня 1994 р. № 313 (далі – Правила), наказ від 27 серпня 2000 р. № 20 Українського союзу об'єднань, підприємств і організацій побутового обслуговування населення «Про затвердження інструкцій щодо надання окремих видів побутових послуг».

1. Договір побутового підряду є *двостороннім, оплатним та консенсуальним*.

На відміну від простого підряду, договір побутового підряду є *публічним договором*. Це означає, що на відносини між замовником та підрядником-підприємцем поширюються норми ст. 633 ЦК. Отже, за правилом, підприємець, який взяв на себе обов'язок здійснювати виконання робіт кожному, хто до нього звернеться, зо-

бов'язаний укласти договір з будь-яким громадянином, який звернеться до нього з пропозицією виконати певну роботу. Замовник має право вимагати від підрядника укладення договору на виконання всіх видів робіт, які належать до кола статутної діяльності даного підприємця.

Договір побутового підряду є *ризиковим* договором. Легальне визначення договору побутового підряду не містить вказівки на те, що підрядник виконує певну роботу на користь замовника на власний ризик. Але, оскільки на відносини, які виникають з договору побутового підряду, поширюються загальні норми про договір підряду, до них повністю застосовуються положення про ризик підрядника незалежно від включення їх у підзаконні акти про окремі різновиди побутового підряду.

2. *Істотними умовами* договору побутового підряду є його предмет, ціна та строки виконання робіт.

Предметом договору побутового підряду є результат діяльності підрядника – результат виконаної роботи, який може полягати як у створенні нової речі (одягу, взуття, меблів, ювелірних виробів тощо), так і у переробці (переплавлення ювелірного виробу, перешивання одягу тощо) або ремонті вже готової речі (квартири, взуття, одягу, радіоелектронної апаратури тощо). Крім того, предметом побутового підряду є також і такий вплив на річ, коли не змінюється її зовнішня форма, а лише покращується її зовнішній вигляд (хімічна чистка, фарбування тощо). Предметом договору побутового підряду може бути не тільки вплив на предмети зовнішнього світу, а й безпосередній вплив на замовника, який також покликаний покращити його зовнішній вигляд, як то: надання перукарських послуг, послуг лазень і душів тощо.

Предмет будь-якого конкретного договору побутового підряду визначається завданням замовника. Тому він завжди має індивідуально визначений характер. Крім того, істотною особливістю предмета договору побутового підряду є його призначення для задоволення побутових та інших особистих потреб замовника.

Ціна у договорі побутового підряду, за загальним правилом, яке встановлене у ч. 1 ст. 873 ЦК, визначається за погодженням сторін. Але за окремими різновидами побутових послуг, які надаються населенню, ціна договору може бути передбачена у встановленому порядку преїскурантами (цінниками), тарифами тощо. Вона виражається у певній грошовій сумі, яку замовник зобов'язується сплатити підрядникові, і містить у собі: вартість виконаних робіт; вартість використаних підрядником основних матеріалів на виго-

товлення одягу, меблів та інших виробів, а також вартість агрегатів, вузлів, деталей, які замінюються при ремонті побутової техніки; вартість додаткових видів послуг, які надавалися підрядником за дорученням замовника (виклик майстра додому та доставляння замовлень додому, термінове виконання робіт тощо).

На ціну договору побутового підряду здійснює вплив також те, з чиїх саме матеріалів – підрядника чи замовника – виконується замовлення.

Відповідно до ст. 870 ЦК, за договором побутового підряду підрядник виконує роботу зі свого матеріалу, а за бажанням замовника – з його матеріалу. Якщо робота виконується з матеріалу підрядника, вартість матеріалу оплачується замовником частково або в повному обсязі, за погодженням сторін, з остаточним розрахунком при одержанні замовником виконаної підрядником роботи.

Якщо робота виконується з матеріалу замовника, у квитанції або іншому документі, що видається підрядником при укладенні договору побутового підряду, вказуються точне найменування матеріалу, його кількість і оцінка, здійснена за погодженням сторін або на основі поданих документів, що засвідчують їх ціну.

Види, кількість і якість матеріалів, необхідних для надання послуг, визначаються підрядником відповідно до нормативно-технічних документів за погодженням із замовником.

Вартість послуг і матеріалів підрядника оплачується замовником за цінами, що діяли на день оформлення замовлення, якщо інше не передбачено умовами договору.

Наступною істотною умовою договору побутового підряду є *строк* виконання підрядного завдання. Відповідно до п. 12 Правил, термін виконання замовлення встановлюється за погодженням сторін. Строки у договорі побутового підряду можуть бути *загальними*, коли визначається момент виконання договору цілком; *початковими*, коли встановлюється час початку робіт; *проміжними*, коли передбачається виконання роботи частинами.

3. Договір побутового підряду має укладатися у *письмовій формі*. Відповідно до ч. 1 ст. 866 ЦК, він вважається укладеним у належній формі, якщо підрядник видав замовникові квитанцію або інший документ, що підтверджує укладення договору. Але ч. 2 ст. 866 ЦК надає замовникові можливість у разі відсутності в нього вказаних документів залучати свідків для підтвердження факту укладення договору або його умов. Як виняток допускається також укладення договору побутового підряду в усній формі в тому разі,

якщо робота виконується підрядником у присутності замовника (ч. 1 ст. 206 ЦК).

4. Договір побутового підряду відрізняється від інших видів підрядоподібних договорів складом його учасників. *Сторонами у цьому договорі є підрядник та замовник.*

Підрядником за договором побутового підряду є суб'єкт підприємницької діяльності, який зареєстрований у встановленому законом порядку. Ним може бути як юридична, так і фізична особа. Підрядник здійснює побутове обслуговування населення після його державної реєстрації як суб'єкта підприємницької діяльності. У випадках, передбачених законодавством, діяльність суб'єктів підприємницької діяльності, які надають побутові послуги населенню, підлягає патентуванню, ліцензуванню або сертифікації.

Замовником у договорі побутового підряду завжди є фізична особа. Жодних додаткових вимог щодо особи замовника закон не містить.

5. Ураховуючи публічність договору побутового підряду та вимоги законодавства про захист прав споживачів, на підрядника покладається обов'язок з надання замовникам до укладення договору інформації про себе, правила виконання робіт, права замовників тощо (ст. 868 ЦК).

Основним обов'язком підрядника, за договором побутового підряду, є *обов'язок виконати за завданням замовника певну роботу*, призначену для задоволення побутових та інших особистих потреб останнього. Вказана робота має виконуватися належним чином відповідно до умов договору та вимог ЦК, Правил побутового обслуговування населення, діючих стандартів та технологічних процесів (інструкцій), затверджених у встановленому порядку, інших нормативно-правових актів. Відповідно, результат виконаної підрядником роботи має відповідати умовам договору, бути здатним до використання його передбаченим угодою сторін способом або звичайного призначення предмета.

Підрядник зобов'язаний виконати роботу належним чином та своєчасно передати її замовникові. Разом із виконаним замовленням підрядник зобов'язаний повернути замовникові надані ним невикористані матеріали, а також, за його бажанням, усі замінені за плату деталі та комплектуючі вироби.

При прийнятті роботи замовник має право на перевірку якості, безпеки, комплектності, міри, ваги та ціни замовлення, демонстрацію безпечного та правильного його використання. На вимогу замовника підрядник зобов'язаний надати йому контрольню-

вимірювальні прилади, документи про якість, безпеку, ціну результату робіт.

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.

Підрядник має забезпечити належну роботу (застосування, використання) предмета договору побутового підряду протягом гарантійного строку, встановленого нормативно-правовими актами, нормативними документами чи договором. Гарантійні зобов'язання підрядника встановлюються відповідно до норм ЦК (ст. 859) та норм Закону України «Про захист прав споживачів».

Замовнику також законом надаються певні права та покладаються певні обов'язки. Основне право замовника – вимагати від підрядника належного виконання договору, досягнення певного результату, який цим договором передбачений. У процесі виконання замовлення замовник має право вносити до нього часткові зміни, які приймаються підрядником за умови, що виконання їх технічно і технологічно можливе. Якщо зміни впливають на вартість послуги, їх внесення повинно бути оформлене документально і враховане під час остаточного розрахунку за надані послуги за цінами, які діяли на час внесення змін.

Замовник має право у будь-який час до здачі йому роботи відмовитися від договору побутового підряду, сплативши підрядникові частину встановленої ціни роботи пропорційно роботі, фактично виконаній до повідомлення про відмову від договору, та відшкодувавши йому витрати, здійснені до цього моменту з метою виконання договору, якщо вони не входять до частини ціни роботи, яка підлягає сплаті. Умови договору, що позбавляють замовника цього права, є нікчемними.

Поряд із правами, які надані замовникові за договором побутового підряду, закон покладає на нього певні обов'язки. Основними з них є обов'язки прийняти та оплатити виконану роботу.

Замовник зобов'язаний своєчасно одержати річ, виготовлену підрядником. У разі прострочення замовником прийняття результату виконаних робіт та його оплати він має нести передбачену законом відповідальність.

З урахуванням особливостей різних видів договору побутового підряду на замовника можуть бути покладені й інші обов'язки.

Порушення замовником, так само як і підрядником, своїх обов'язків тягне за собою застосування відповідальності за договором побутового підряду.

Договір побутового підряду має бути виконаний у точній відповідності до умов, які у ньому передбачені. Законом передбачені загальні та спеціальні наслідки порушення умов зобов'язання, яке виникає на підставі договору побутового підряду. Неналежне виконання або невиконання умов договору може мати місце як з боку підрядника, так і з боку замовника. Майнова відповідальність покладається на сторони на умовах, які є загальними для відповідальності за будь-яким зобов'язанням, тобто лише при наявності вини, крім випадків, які передбачені законом.

6. З метою надання більших гарантій захисту прав замовника за договором побутового підряду чинне законодавство встановлює більше підстав для відповідальності підрядника.

Одним із найбільш поширених порушень умов договору побутового підряду з боку підрядника є *несвоєчасність виконання замовлень*. За таке порушення відповідальність настає відповідно до загальних положень ЦК про прострочення боржника (ст. 612). Внаслідок прострочення підрядника замовник має право: 1) вимагати відшкодування збитків, які завдані простроченням, навіть тоді, коли згодом підрядник і виконав замовлення; 2) відмовитися від прийняття виконання і вимагати відшкодування збитків, якщо внаслідок прострочення підрядника виконання зобов'язання втратило для нього інтерес.

Цивільне законодавство надає замовникові значні переваги порівняно з кредиторами в інших договірних зобов'язаннях, допускаючи можливість відповідальності підрядника до настання прострочення. Так, відповідно до ч. 2 ст. 849 ЦК, замовник має право відмовитися від договору підряду і вимагати відшкодування збитків, якщо підрядник своєчасно не приступив до виконання роботи або виконує її так повільно, що закінчити її у визначений строк стає неможливим.

Частина 1 ст. 10 Закону України «Про захист прав споживачів» містить додаткове правило, відповідно до якого, якщо значну частину обсягу робіт (понад сімдесят відсотків загального обсягу) вже було виконано, замовник має право розірвати договір лише стосовно частини робіт, що залишилася. Вказане правило покликане зменшити ризик підрядника у разі настання випадкової неможливості виконання або випадкової затримки виконання роботи. Крім

того, воно має попередити необґрунтовану відмову замовника від договору побутового підряду.

Більш дієвою формою майнової відповідальності правопорушника є стягнення з нього неустойки у вигляді пені або штрафу. Таку форму відповідальності підрядника за порушення строків виконання замовлень передбачає ч. 5 ст. 10 Закону України «Про захист прав споживачів»: у разі коли підрядник не може виконати (прострочує виконання) роботу згідно з договором, за кожний день (кожну годину, якщо тривалість виконання визначено у годинах) прострочення замовникові сплачується пеня у розмірі трьох відсотків вартості роботи, якщо інше не передбачено законодавством. У разі коли вартість роботи не визначено, підрядник сплачує замовникові неустойку в розмірі трьох відсотків загальної вартості замовлення. Сплата підрядником неустойки (пені), встановленої в разі невиконання, прострочення виконання або іншого неналежного виконання зобов'язання, не звільняє його від виконання зобов'язання в натурі.

Одним із важливіших елементів належного виконання договору побутового підряду є *якість виконання роботи*. За загальним правилом, яке закріплене у ст. 857 ЦК, робота, виконана підрядником, має відповідати умовам договору підряду, а в разі їх відсутності або неповноти – вимогам, що звичайно ставляться до роботи відповідного характеру.

Наслідки, які настають через допущені підрядником відступи від умов договору, які погіршили роботу, а також при виявленні інших недоліків, передбачені ст. 872 ЦК.

Закон розрізняє істотні та неістотні (інші) недоліки у роботі. До *істотних* належать такі *недоліки*, які роблять неможливим використання речі відповідно до її цільового призначення, або не можуть бути усуненими відносно даного замовника, або для їх усунення потрібні великі витрати праці та часу, або роблять предмет іншим, ніж передбачено договором. Залежно від того, які є недоліки у роботі, настають і різні правові наслідки.

Якщо підрядником були допущені істотні відступи від умов договору побутового підряду або інші істотні недоліки в роботі, виконаній із матеріалу замовника, він має право вимагати за своїм вибором: 1) виготовлення іншої речі з однорідного матеріалу такої самої якості; 2) розірвання договору та відшкодування збитків.

У разі виявлення інших відступів від умов договору або інших недоліків у роботі замовник має право за своїм вибором вимагати безоплатного усунення цих недоліків у розумний строк або від-

шкодування його витрат на усунення недоліків чи відповідного зменшення плати.

Підрядник має усунути недоліки у виконаній ним роботі у розумний строк. Розумним вважається мінімальний строк, який необхідний для виправлення недоліків. Його тривалість залежить від характеру недоліків, але у будь-якому випадку він не може бути настільки тривалим, щоб робота втратила інтерес для замовника.

Виходячи із сенсу норми ч. 1 ст. 872 ЦК, замовник має право вимагати виготовлення іншої речі замість зіпсованої тільки в тому випадку, якщо робота виконувалася з матеріалу замовника.

Додатковою підставою для розірвання договору замовником є *неналежне виконання договору побутового підряду, яке сталося під час самого його виконання*. Законом України «Про захист прав споживачів» замовникові також надане право ще під час виконання робіт, якщо стане очевидним, що їх не буде виконано з вини підрядника згідно з умовами договору, призначити підрядникові відповідний строк для усунення недоліків, а в разі невиконання цієї вимоги у визначений строк розірвати договір і вимагати відшкодування збитків або доручити виправлення недоліків третій особі за рахунок підрядника (ч. 2 ст. 10).

Недоліки у виконаній підрядником роботі можуть мати не тільки характер непридатності результатів цих робіт до використання за призначенням, а й зробити результат роботи небезпечним для життя та здоров'я замовника та інших осіб, які не перебувають у договірних відносинах з підрядником. У цьому разі шкода, завдана життю, здоров'ю або майну замовника дефектною продукцією або продукцією неналежної якості, підлягає відшкодуванню в повному обсязі, якщо законом не передбачено більш високої міри відповідальності. Право вимагати відшкодування завданої шкоди визнається за кожним потерпілим замовником незалежно від того, чи перебував він у договірних відносинах із підрядником. Відшкодуванню підлягає як майнова, так і моральна шкода у випадках, передбачених законодавством (ст. 4 Закону України «Про захист прав споживачів»).

Окремою підставою для відповідальності підрядника є *невиконання ним свого обов'язку щодо збереження майна, переданого йому замовником*. Відповідно до ч. 9 ст. 10 Закону України «Про захист прав споживачів», підрядник зобов'язаний відшкодувати збитки, що виникли у зв'язку з втратою, псуванням чи пошкодженням речі, прийнятої ним від замовника для виконання робіт. Цей обов'язок повинен бути виконаний підрядником протягом місяця.

Невиконання замовником своїх обов'язків прийняти та оплатити вартість виконаних згідно з умовами договору робіт розглядається законом як *прострочення кредитора*. В цьому разі підрядник, відповідно до ст. 874 ЦК, на свій вибір має право:

1) письмово попередивши замовника зі спливом двох місяців від дня такого попередження продати предмет договору побутового підряду за розумну ціну, а суму виторгу, з вирахуванням усіх належних підрядникові платежів, внести у депозит нотаріуса на ім'я замовника. До сум, які в цьому разі належать підрядникові, відносяться не тільки ті, які становлять ціну договору, а також і вартість зберігання замовлення;

2) притримати предмет договору побутового підряду, відповідно до норм § 7 глави 49 ЦК;

3) вимагати відшкодування. У цьому випадку має діяти загальне правило, яке застосовується при простроченні кредитора (ст. 613 ЦК).

§ 4. Договір будівельного підряду

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.

Регулюванню підрядних відносин у будівництві присвячений § 3 глави 61 ЦК (ст.ст. 875–886) «Будівельний підряд». Крім того, ст. 875 ЦК поширює на відносини, що виникають з указанного договору, загальні норми про договір підряду, якщо інше не встановлено законом.

Договір будівельного підряду має як спільні з іншими пірядодоподібними договорами ознаки, так і такі, що дають змогу віднести його до самостійного договірного виду. Найважливішими відмінними ознаками будівельного підряду є характер робіт та особлива галузь, у якій вони здійснюються. Зокрема, вказаний договір укладається у сфері капітального будівництва, що передбачає проведення нового будівництва, капітального ремонту, реконструкції (технічного переоснащення) підприємств, будівель (зокрема житлових будинків), споруд, виконання монтажних, пусконаладжу-

вальних та інших робіт, нерозривно пов'язаних із місцезнаходженням об'єкта.

При виконанні робіт, визначених договором будівельного підряду, може також виникнути необхідність у залученні великої кількості спеціалістів різного профілю (будівельників, інженерів, електриків, проектувальників тощо), що впливатиме на структуру договірних зв'язків при укладенні та виконанні договору будівельного підряду.

1. Договір будівельного підряду, як і всі інші підрядоподібні договори, є *ризиковим*. Незважаючи на те, що легальне визначення договору будівельного підряду не містить посилання на його ризиковий характер, такий висновок ґрунтується на аналізі норм § 3 глави 61 ЦК, Так, за загальним правилом, установленим ч. 5 ст. 879 ЦК, у разі руйнування або пошкодження об'єкта будівництва внаслідок непереборної сили до спливу встановленого договором будівельного підряду строку здачі об'єкта, а також у разі неможливості завершити будівництво (будівельні роботи) з інших причин, що не залежать від замовника, підрядник не має права вимагати від замовника плату за роботу або оплату витрат. Таке положення має місце за наявності двох додаткових умов. По-перше, якщо інше не передбачене договором між сторонами, а, по-друге, якщо випадкове знищення або випадкове пошкодження об'єкта будівництва до його прийняття замовником сталося не внаслідок обставин, що залежали від замовника (ст. 880 ЦК).

З легального визначення договору будівельного підряду випливає, що він є *двостороннім, оплатним та консенсуальним*.

2. *Істотними умовами договору* є його предмет, ціна та строк.

Предметом договору будівельного підряду є результат виконаної підрядником роботи, який має бути переданий замовникові. Його особливості відображаються у проектній документації, що визначає обсяг і зміст робіт та інші вимоги, які ставляться до робіт.

Ціна роботи визначається договором або кошторисом. Проектна документація та кошторис разом становлять проектно-кошторисну документацію, склад і зміст якої мають бути визначені проектно-кошторисною документацією, а також має бути визначено, яка із сторін і в який строк зобов'язана надати відповідну документацію (ч. 2 ст. 877 ЦК).

У договорі будівельного підряду мають визначитися *строки* початку та закінчення робіт підрядником. Крім того, у ньому можуть бути передбачені проміжні строки здачі окремих етапів робіт, а також гарантійні строки.

Оскільки § 3 глави 61 ЦК не містить спеціальної норми про форму договору, до *форми* цього договору мають застосовуватися загальні правила про форму правочинів, викладеними у ст.ст. 205–210 ЦК, якщо інше не передбачено спеціальними нормативними актами. Проте, як правило, договір будівельного підряду укладається у письмовій формі.

3. *Сторонами договору будівельного підряду* виступають замовник та підрядник.

Замовником можуть бути як юридичні, так і фізичні особи, які мають кошти фінансувати будівництво (інвестори), а також особи, які спеціалізуються на виконанні такого виду робіт, і є довіреними особами замовника, діють від його імені і в його інтересах упродовж усього інвестиційного циклу.

Підрядниками можуть бути, по-перше, незалежно від форм власності, будівельно-монтажні, будівельні, проектно-дослідні та інші організації. По-друге, підрядниками можуть бути фізичні особи або організації посередників, які беруть на себе функції координації робіт.

Підрядник має право, відповідно до ст. 838 ЦК, залучити до виконання роботи інших осіб (субпідрядників), залишаючись відповідальним перед замовником за результат їхньої роботи. У цьому разі підрядник виступає перед замовником як генеральний підрядник, а перед субпідрядником – як замовник. Таким чином, при використанні принципу генерального підрядника прямий зв'язок між замовником та субпідрядником виключається. При цьому також не потрібна згода замовника на залучення генпідрядником субпідрядника, оскільки ризик виконання усіх робіт несе генеральний підрядник.

Генеральний підрядник відповідає перед субпідрядником за невиконання або неналежне виконання замовником своїх обов'язків за договором підряду, а перед замовником – за порушення субпідрядником свого обов'язку.

Систему генерального підрядника не слід змішувати із ситуацією, коли замовник укладає один договір із кількома підрядниками. Вона становить собою зобов'язання з множинністю осіб на боці підрядника.

4. Оскільки договір будівельного підряду є двостороннім, то відповідно кожна зі сторін наділяється взаємними правами та обов'язками, які обумовлені особливостями цього договірного типу (ст. 875 ЦК).

Так, основні обов'язки замовника впливають із поняття договору. Перш за все, *замовник зобов'язаний* надати підрядникові будівельний майданчик (фронт робіт), отримавши дозвіл на виконання робіт.

Крім того, *замовник зобов'язаний* передати підряднику затверджену проектно-кошторисну документацію, якщо цей обов'язок не покладається на підрядника. Сторони мають погодити склад і зміст проектно-кошторисної документації до початку робіт. Закон надає замовникові право вносити зміни до проектно-кошторисної документації до початку робіт або під час їх виконання за умови, що додаткові роботи, викликані такими змінами, за вартістю не перевищують десяти відсотків визначеної у кошторисі ціни і не змінюють характеру робіт, визначених договором (ч. 1 ст. 878 ЦК). У разі перевищення вказаної суми внесення змін до проектно-кошторисної документації допускається лише за згодою підрядника.

Під час виконання робіт замовник зобов'язаний сприяти підрядникові у забезпеченні будівництва водопостачанням, електроенергією тощо, а також у наданні інших послуг.

Замовник зобов'язаний після закінчення підрядником робіт, обумовлених договором, прийняти об'єкт або закінчені будівельні роботи. Для цього, відповідно до ст. 882 ЦК, замовник, який одержав повідомлення підрядника про готовність до передання робіт, виконаних за договором будівельного підряду, або, якщо це передбачено договором, – етапу робіт, зобов'язаний негайно розпочати їх прийняття. Замовник організовує та здійснює прийняття робіт за свій рахунок, якщо інше не встановлено договором. У випадках, встановлених законом або іншими нормативно-правовими актами, у прийнятті робіт мають брати участь представники органів державної влади та органів місцевого самоврядування.

Прийняття робіт може здійснюватися після попереднього випробування, якщо це передбачено договором будівельного підряду або впливає з характеру робіт. У цьому випадку прийняття робіт може здійснюватися лише у разі позитивного результату попереднього випробування.

Передання робіт підрядником і прийняття їх замовником оформляється актом, який підписується обома сторонами.

Правовими наслідками прийняття робіт замовником є: 1) виникнення права власності у замовника на новостворене нерухоме майно (ст. 331 ЦК); 2) на замовника переходить ризик випадкового знищення або пошкодження об'єкта; 3) починає спливати гарантійний строк (ст. 884 ЦК).

Після остаточної здачі роботи за умови, що роботу виконано належним чином і в погоджений строк, *замовник зобов'язаний* сплатити підряднику обумовлену ціну, якщо договором не передбачена попередня оплата роботи або окремих її етапів (ст. 879 ЦК). Договором будівельного підряду може бути встановлено право замовника сплатити передбачену договором частину ціни робіт, визначеної у кошторисі, після закінчення гарантійного строку (ч. 4 ст. 884 ЦК).

Для здійснення ефективного контролю за діяльністю підрядника замовник також наділений комплексом прав.

Замовник має право у будь-який час перевірити хід і якість роботи, не втручаючись у діяльність підрядника (ст. 849 ЦК).

Замовник має право відмовитися від прийняття робіт у разі виявлення недоліків, які виключають можливість використання об'єкта для вказаної в договорі мети та не можуть бути усунені підрядником, замовником або третьою особою (ст. 882 ЦК).

Основним *обов'язком підрядника* є збудувати і здати у встановлений строк об'єкт або виконати інші будівельні роботи відповідно до проектно-кошторисної документації (ст. 875 ЦК).

Крім того, на *підрядника* покладається *обов'язок* здійснювати матеріально-технічне забезпечення будівництва (ст. 879 ЦК). У зв'язку з цим на підрядника покладається ризик неможливості використання наданого ним матеріалу (деталей, конструкцій) або устаткування без погіршення якості робіт.

Відповідно до ст. 881 ЦК, *підрядник зобов'язаний* застрахувати будівельно-монтажні роботи та надати замовнику докази укладення ним договору страхування, включаючи відомості про страховальника, розмір страхової суми та застраховані ризики.

Після завершення робіт *підрядник гарантує* досягнення об'єктом будівництва визначених у проектно-кошторисній документації показників і можливість експлуатації об'єкта відповідно до договору протягом гарантійного строку (ст. 884 ЦК).

Надані підрядникові права покликані забезпечити його незалежність та можливість компенсувати понесення ним невинуватих витрат. Так, закон передбачає низку випадків, коли *підрядник має право* вимагати розірвання договору та відшкодування збитків: 1) у разі неможливості використання матеріалу (деталей, конструкцій) або устаткування, наданого замовником, без погіршення якості виконуваних робіт (ч. 3 ст. 879 ЦК); 2) у разі незгоди з внесеними змінами до проектно-кошторисної документації, що потребують додаткових робіт, вартість яких перевищує десять відсотків

визначеної у кошторисі ціни (ч. 2 ст. 878 ЦК); 3) у разі необхідності консервації будівництва з незалежних від сторін обставин (ч. 6 ст. 879 ЦК).

5. Правовими наслідками невиконання або неналежного виконання сторонами своїх обов'язків за договором будівельного підяду є покладення на них договірної відповідальності у вигляді сплати штрафної неустойки та відшкодування збитків у повному обсязі.

Загальним принципом відповідальності сторін у договорі будівельного підяду є їх відповідальність тільки при наявності вини (ч. 1 ст. 883, ст. 886 ЦК).

Підрядник відповідає за недоліки збудованого об'єкта, за прострочення передання його замовникові та за інші порушення договору (за недосягнення проектної потужності, інших запроєктованих показників тощо), а також за дефекти, виявлені у межах гарантійного строку, якщо він не доведе, що вони сталися внаслідок: природного зносу об'єкта або його частин; неправильної його експлуатації або неправильності інструкцій щодо його експлуатації, розроблених самим замовником або залученими ним іншими особами; неналежного ремонту об'єкта, який здійснено самим замовником або залученими ним третіми особами (ст. 883, 884 ЦК).

Замовник несе відповідальність у разі невиконання або неналежного виконання ним обов'язків за договором будівельного підяду (ст. 886 ЦК).

§ 5. Договір підяду на проектні та пошукові роботи

За договором підяду на проведення проектних та пошукових робіт підрядник зобов'язується розробити за завданням замовника проектну або іншу технічну документацію та/або виконати пошукові роботи, а замовник зобов'язується прийняти та оплатити їх (ч. 1 ст. 887 ЦК).

Договір підяду на проведення проектних та пошукових робіт є різновидом підрядних договорів і безпосередньо пов'язаний з архітектурною діяльністю та будівництвом. Правове регулювання відносин, що опосередковує відповідна договірна конструкція, здійснюється як за загальними нормами законодавства про підряд, так і спеціальними нормами § 4 глави 62 ЦК, якщо інше не встановлено законом.

1. *Правова мета* цього договору полягає у виконанні певних пошукових робіт, розробленні за завданням замовника проектної або іншої технічної документації.

2. *Юридична характеристика.* Договір підряду на проектні та пошукові роботи є одним із різновидів договору підряду, а тому є *консенсуальним* (оскільки вважається укладеним з моменту досягнення у належній формі згоди сторін за всіма істотними умовами договору), *двостороннім* (права та обов'язки виникають в обох сторін договору, зокрема у підрядника виникає обов'язок щодо проведення проектних та пошукових робіт та право вимагати від замовника сплати за це грошей, а у замовника, у свою чергу, виникає зустрічний обов'язок сплатити гроші підрядникові та вимагати від нього проведення проектних та пошукових робіт), *оплатним* (за виконання підрядником пошукових робіт, розроблення проектної або іншої технічної документації замовник сплачує йому певну грошову суму).

3. *Сторонами договору* підряду на проектні та пошукові роботи є *підрядник* та *замовник*.

Підрядником може бути фізична або юридична особа, які мають статус суб'єкта підприємницької діяльності та володіють необхідною для укладення такого договору дієздатністю. Для виконання деяких видів проектних та пошукових робіт необхідним є одержання ліцензії.

Замовником за цим договором може бути фізична чи юридична особа, що володіє необхідною дієздатністю, або інші учасники цивільних правовідносин.

4. *Істотними умовами* договору є:

– *предмет договору*, а саме результат виконаної роботи у вигляді проектної, технічної документації, результатів пошукових робіт;

– *ціна договору*, яка містить відшкодування витрат підрядника та плату за виконану ним роботу. Ціна договору або способи її визначення зазначаються у договорі підряду. В іншому випадку ціна встановлюється за рішенням суду на основі цін, що зазвичай застосовуються за аналогічні роботи з урахуванням необхідних витрат, визначених сторонами. Слід зауважити, що, як правило, сторони домовляються щодо ціни виконання роботи, отже, вона є його істотною умовою, якщо на досягненні домовленості з цього приводу налягала хоча б одна зі сторін;

– *строки виконання проектних та пошукових робіт* (іх окремих етапів) встановлюються у договорі підряду на проведення проектних та пошукових робіт за згодою сторін. Якщо у договорі підряду на проведення проектних та пошукових робіт не встановлено строки виконання роботи, підрядник зобов'язаний виконати роботу, а замовник має право вимагати її виконання у розумні строки,

відповідно до суті зобов'язання, характеру та обсягів роботи та звичаїв ділового обороту. Як правило, сторони домовляються щодо строку виконання проектних та пошукових робіт, включаючи його в договір, і тоді строк стає істотною умовою договору.

5. Щодо *форми* цього договору, то слід зазначити, що він має бути укладений у письмовій формі.

6. *Права та обов'язки сторін.* На *підрядника* за цим договором покладаються такі *обов'язки* (ст. 890 ЦК):

- виконувати роботи відповідно до вихідних даних для проведення проектування та згідно з договором;

- погоджувати готову проектно-кошторисну документацію із замовником, а якщо є потреба, – також з уповноваженими органами державної влади та органами місцевого самоврядування;

- передати замовникові готову проектно-кошторисну документацію та результати пошукових робіт;

- не передавати без згоди замовника проектно-кошторисну документацію іншим особам;

- гарантувати замовникові відсутність в інших осіб права перешкодити або обмежити виконання робіт на основі підготовленої за договором проектно-кошторисної документації.

Права підрядника: вимагати виконання замовником його обов'язків, зокрема передання підряднику завдання на проектування, а також інших вихідних даних, необхідних для складання проектно-кошторисної документації; вимагати сплати визначеної договором ціни за виконані роботи; вимагати від замовника виконання інших обов'язків.

Обов'язками замовника є (ст. 889 ЦК):

- 1) сплатити підрядникові встановлену ціну після завершення усіх робіт чи сплатити її частинами після завершення окремих етапів робіт або в іншому порядку, встановленому договором або законом;

- 2) використовувати проектно-кошторисну документацію, одержану від підрядника, лише для цілей, встановлених договором, не передавати проектно-кошторисну документацію іншим особам і не розголошувати дані, що містяться у ній, без згоди підрядника;

- 3) надавати послуги підрядникові у виконанні проектних та пошукових робіт в обсязі та на умовах, встановлених договором;

- 4) брати участь разом з підрядником у погодженні готової проектно-кошторисної документації з уповноваженими органами державної влади та органами місцевого самоврядування;

- 5) відшкодувати підрядникові додаткові витрати, пов'язані із зміною вихідних даних для проведення проектних та пошукових

робіт внаслідок обставин, що не залежать від підрядника;

б) залучити підрядника до участі у справі за позовом, пред'явленим до замовника іншою особою у зв'язку з недоліками складеної проектної документації або виконаних пошукових робіт.

Права замовника: вимагати виконання підрядником його обов'язків, зокрема виконання робіт відповідно до вихідних даних для проведення проектування та згідно з договором; вимагати передання йому готової проектно-кошторисної документації та результатів пошукових робіт і виконання інших обов'язків.

Варто зазначити, що належне виконання робіт підрядником залежить від низки чинників, зокрема специфічним для цього договору є виконання робіт за вихідними даними для проведення проектних та пошукових робіт. Це завдання на проектування, а також інші вихідні дані, необхідні для складання проектно-кошторисної документації, що надається замовником підрядникові. Завдання на проектування може бути підготовлено за дорученням замовника підрядником. У цьому разі завдання стає обов'язковим для сторін з моменту його затвердження замовником. Підрядник має чітко додержуватися вимог, що містяться у завданні та інших вихідних даних для проектування та виконання пошукових робіт, і лише за згодою замовника має право відступити від них.

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

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 (ч. 1 ст. 892 ЦК). Вказані наукові дослідження можуть мати як фундаментальний, так і прикладний характер.

Договір на виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських та технологічних робіт (далі – НДДКР) є однією з договірних конструкцій, що закріплює права та обов'язки учасників відносин науково-технічної діяльності, у результаті чого створюється науково-технічна продукція. Таким договором може охоплюватися весь цикл проведення наукових досліджень, розроблення та виготовлення зразків або його окремі етапи.

Фактично, цей договір містить два досить тісно пов'язані між собою договори – договір на виконання науково-дослідних робіт

та договір на виконання дослідно-конструкторських та технологічних робіт.

1. *Правова мета* договору на виконання НДДКР полягає у виконанні науково-дослідних або дослідно-конструкторських та технологічних робіт та передачі результатів цих робіт від виконавця до замовника.

2. *Юридична характеристика.* Договір на виконання НДДКР є *оплатним* – за виконану підрядником роботу інша сторона (замовник) сплачує певну грошову суму; *консенсуальним* – вважається укладеним з моменту досягнення згоди сторін за всіма істотними умовами договору в належній формі; *двостороннім* – права та обов'язки виникають у кожній із сторін договору.

3. Договір на виконання НДДКР разом з договором підряду за своєю юридичною природою належить до групи договорів на виконання робіт. Тому в них є спільні ознаки: виконання робіт з метою досягнення матеріального результату. Звідси й назва *сторін* – підрядник (виконавець) та замовник.

Підрядник (виконавець) – це фізична або юридична особа з необхідною дієздатністю (зокрема, наукові, науково-дослідні, конструкторські організації, навчальні заклади тощо).

Замовником є фізична або юридична особа з необхідною дієздатністю, а також інші учасники цивільно-правових відносин.

Проте договір підряду та договір на виконання НДДКР – це різні договірні конструкції, оскільки характер виконуваних робіт та їх результат, а відповідно й правове регулювання взаємовідносин між сторонами за такими договорами, значно відрізняються, що не дає можливості розглядати договір підряду та договір на виконання НДДКР як єдиний договірний тип⁶⁰.

4. *Істотні умови договору:*

– *предмет*, тобто результат виконаної роботи у вигляді наукового дослідження, зразка нового виробу та конструкторської документації до нього, нової технології тощо;

– *ціна договору* на виконання НДДКР може складатися із винагороди виконавцю та відшкодування його витрат. Вона встановлюється за домовленістю сторін. Ціна такого договору, у разі проведення багатоступінних, складних науково-дослідних, дослідно-конструкторських чи технологічних робіт, може встановлюватися у

⁶⁰ Більш детально див.: Жорнокуй Ю. М. Правове регулювання венчурного підприємництва (цивільно-правовий аспект) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Харків, 2003. С. 94–96.

кошторисі, що є невід'ємною частиною договору;

– *строки виконання* НДДКР встановлюються в договорі за згодою сторін з урахуванням характеру та об'єктивної можливості їх виконання за певний період часу.

5. *Форма договору*. Договір на виконання НДДКР, як правило, укладається у простій *письмовій формі*. За згодою сторін можливе його нотаріальне посвідчення.

6. *Права та обов'язки сторін*.

Обов'язки підрядника (ст. 893, 897 ЦК):

– провести наукові дослідження особисто, а також із залученням до роботи інших осіб (за згодою замовника), якщо інше не встановлено договором;

– виконати роботи відповідно до погодженої із замовником програми (техніко-економічних показників) або тематики і передати замовникові результат у строк, встановлений договором;

– дотримуватися конфіденційності при виконанні та після проведення робіт, а також вимог, пов'язаних з охороною прав інтелектуальної власності;

– утримуватися від публікації без згоди замовника науково-технічних результатів, одержаних при виконанні робіт;

– вживати заходів для захисту одержаних при виконанні робіт результатів, що підлягають правовій охороні, та інформувати про це замовника;

– своїми силами та за свій рахунок усувати допущені з його вини недоліки у технічній документації, які можуть спричинити відступи від техніко-економічних показників, передбачених у технічному завданні замовника або в договорі;

– негайно інформувати замовника про виявлену неможливість одержати очікувані результати або недоцільність продовжувати роботу.

Права підрядника:

– вимагати прийняття виконаної роботи замовником й оплати за неї;

– вимагати виконання замовником інших обов'язків, встановлених договором або законом.

Обов'язки замовника (ст. 898 ЦК):

– видати підряднику (виконавцеві) технічне завдання та погодити з ним програму (техніко-економічні показники) або тематику робіт;

– передати виконавцеві необхідну для проведення робіт інформацію;

– прийняти виконані роботи та оплатити їх.

Права замовника:

– зменшити плату за виконання робіт, встановлену договором, залежно від фактично одержаних результатів порівняно з результатами, передбаченими договором, якщо це не залежало від замовника, а можливість такого зменшення та його межі були передбачені домовленістю сторін;

– вимагати виконання виконавцем обов'язків, встановлених договором чи законом.

Оскільки договір підяду і договір на виконання НДДКР – це два самостійні договори, то в них по-різному вирішується питання розподілу ризиків та відповідальності сторін. Зокрема, на відміну від договору підяду, ризик випадкової неможливості виконання договору на виконання НДДКР несе замовник. Так, відповідно до ст. 899 ЦК, якщо у ході науково-дослідних робіт виявляється неможливість досягнення результату внаслідок обставин, що не залежать від виконавця, замовник зобов'язаний оплатити роботи, проведені до виявлення неможливості отримати передбачені договором результати, але не вище відповідної частини ціни робіт, визначеної договором. Якщо ж у ході виконання дослідно-конструкторських та технологічних робіт виявляється неможливість досягнення результату внаслідок обставин, що виникли не з вини виконавця, замовник зобов'язаний відшкодувати витрати виконавця.

7. Специфіка договору на виконання НДДКР накладає відбиток і на вирішення питання про підстави та обсяг відповідальності сторін за порушення своїх обов'язків. Якщо замовник відповідає за невиконання та неналежне виконання на загальних підставах, то відповідальність виконавця має свої особливості. Так, відповідно до ст. 900 ЦК, виконавець відповідає перед замовником за порушення договору на виконання НДДКР, якщо не доведе, що порушення договору сталося не з його вини. Крім того, виконавець зобов'язаний відшкодувати замовнику реальні збитки у межах ціни робіт, у яких виявлено недоліки, якщо договором встановлено, що вони підлягають відшкодуванню в межах загальної ціни робіт за договором.

Сергій Андрійович Загородній (§ 1–3)

Ірина Ігорівна Сядриста (§ 4–5)

Ольга Євгенівна Аврамова (§ 6–7)

Святослав Олександрович Сліпченко (§ 8)

Юрій Іванович Чалий (§ 9, 11, 12)

Анатолій Святославович Сліпченко (§ 10)

ГЛАВА 6. ДОГОВОРИ ПРО НАДАННЯ ПОСЛУГ

Положення, що впорядковують відносини з надання послуг, утворюють найбільший нормативний блок цивільного законодавства України. Різноманітність прояву видів послуг та фізична неможливість їх повної формалізації в законодавстві змусила свого часу розробити та закріпити в ЦК загальні положення про послуги (гл. 63 ЦК), які слугують своєрідним вступом до законодавчого впорядкування відносин з надання послуг, а точніше є загальною частиною цивільного законодавства про послуги. Подібний прийом законодавчої техніки дозволяє в найбільш узагальненому вигляді понятійно описати послуги та визначити універсальні параметри оцінки належності їх надання.

Позитивним наслідком практичної реалізації такого прийому є попередження можливих прогалин цивільного законодавства, які б могли виникати у тому разі, коли з'являтимуться нові форми послуг, не передбачені спеціальними положеннями цивільного законодавства про послуги (гл.гл. 64–74 ЦК, нормами інших нормативно-правових актів). Виправданість цього підходу підтверджується тим фактом, що більшість непойменованих цивільно-правових договорів, які виникли вже після набрання чинності ЦК незалежної України, є за своєю природою саме договорами про надання послуг. Тож, загальна частина про послуги певною мірою задовольняє попит на нормативне впорядкування відносин, щодо яких у цивільному законодавстві України ще не розроблено спеціальних правил, які досить детально та точно могли б урегулювали ці нові відносини.

З огляду на наведене вище, першим кроком у засвоєнні юридичної казуїстики про послуги має стати прищеплення доктринального розуміння цивільно-правових послуг та ознайомлення з відповідними нормативними положеннями цивільного законодавства і практикою їх застосування. На ґрунті цього має проводитися подальше опрацювання правового матеріалу, присвяченого впорядкуванню окремих видів договірних зобов'язань з надання послуг. За такою логікою розроблено й положення цієї глави навчального посібника.

§ 1. Загальні положення про договори з надання послуг.

Види таких договорів

У ЦК послуга розглядається як самостійний об'єкт цивільних прав. Включення послуги до переліку об'єктів цивільних прав дозволяє позначати цією категорією різноманітні види діяльності у сфері суспільного життя. У ЦК проведено розмежування робіт та послуг як об'єктів зобов'язальних правовідносин. Але поняття «послуга» не має легального відображення в ЦК.

Вчені наводять різні визначення послуги як правової категорії, з'ясовують суть і зміст такого об'єкта. Дослідники здійснюють класифікацію послуг за певними критеріями та наводять їх невичерпний перелік. Зокрема, послуги поділяються на матеріальні та нематеріальні, послуги, досягнення позитивного результату яких гарантується виконавцем, та навпаки, не гарантується.

Наукою цивільного права пропонується наступне узагальнене визначення послуги: *послуга – це дії або діяльність, результати яких не мають, як правило, матеріального виразу, і реалізуються (споживаються) в процесі вчинення визначених дій або здійснення визначеної діяльності.*

Дії або діяльність, які становлять зміст послуги, створюють певні блага для споживача послуги, є для нього корисними. Такі блага не знаходять, за загальним правилом, матеріального втілення у речах. Але деякі послуги можуть вносити певні зміни в матеріальну сферу. До них, наприклад, належать послуги з хімічного очищення речей (одягу, хутра, шкіри), облаштування ландшафтного дизайну (висаджування квітів, оформлення газонів, клумб тощо).

У сучасних умовах зобов'язання з надання послуг можуть виникати в різних сферах людської діяльності та опосередковуватися цивільно-правовими договорами. У гл. 63 ЦК закріплено правову регламентацію договору про надання послуг.

Згідно з ч. 1 ст. 901 ЦК, *за договором про надання послуг* одна сторона (виконавець) зобов'язується за завданням другої сторони (замовника) надати послугу, яка споживається в процесі вчинення певної дії або здійснення певної діяльності, а замовник зобов'язується оплатити виконавцеві зазначену послугу, якщо інше не встановлено договором.

Враховуючи постійне виникнення нових видів послуг, законодавець у ч. 2 ст. 901 ЦК передбачив можливість поширення положень гл. 63 ЦК на будь-які договори, спрямовані на надання послуг.

1. Договір про надання послуг є *двостороннім, консенсуальним* та, за загальним правилом, *оплатним*. Окремі види договорів про

надання послуг, закріплені у гл.гл. 64–73 ЦК та інших законодавчих актах, можуть бути також *реальними і безоплатними*.

2. *Сторонами договору* про надання послуг виступають виконавець (послугодавець) та замовник (послугоотримувач, споживач). Виконавцем і замовником можуть бути будь-які суб'єкти цивільних правовідносин, якщо законом або характером послуги не обумовлюються спеціальні вимоги до сторін. У такому разі йдеться про спеціальний суб'єктний склад договору. Наприклад, надання освітніх послуг може здійснювати виключно юридична особа за наявності у неї відповідної ліцензії. Транспортні послуги можуть надаватися юридичними особами та фізичними особами-підприємцями, які мають ліцензію на надання послуг з перевезення. Законодавством не виключається можливість виконання договору про надання послуг третьою особою або на користь третьої особи.

3. *Істотною умовою* договору про надання послуг є умова про *предмет*.

Предметом договору про надання послуг є вчинення виконавцем (послугодавцем) певних дій або здійснення певної діяльності, що не мають оречевленого результату. Корисний ефект від вчинення дій або здійснення діяльності послугодавцем не набуває, за загальним правилом, форми нової речі чи зміни (покращення) уже існуючої речі. Але окремі послуги можуть породжувати матеріалізований результат, що невіддільний від самої дії чи діяльності. Однак при наданні послуг визначальною буде саме діяльність послугодавця, оскільки «продається» не сам результат, а дії, які його спричинили.

Строк договору про надання послуг устанавлюється за домовленістю сторін, якщо інше не встановлено законом або іншими нормативно-правовими актами. Наприклад, строк надання окремих видів транспортних послуг устанавлюється відповідними транспортними кодексами, статутами, правилами чи розкладами. В окремих договорах про надання послуг строк вважається істотною умовою.

У випадках, передбачених законодавством, істотними можуть бути визначені й інші умови договору про надання послуг.

4. Договір про надання послуг може укладатися як в усній, так і в письмовій формі. *Форма* договору визначається загальними правилами про форму правочину або регламентується спеціальними нормативно-правовими актами.

5. Виконання договору про надання послуг здійснюється за таких умов:

1) виконавець має надати послугу особисто (у випадках, встановлених договором, виконавець має право покласти виконання договору на іншу особу, залишаючись відповідальним у повному обсязі перед замовником за порушення договору);

2) якість послуги, що надається, має відповідати змісту договору або положенням нормативно-правових актів;

3) споживання послуги замовником (переважно шляхом його активної поведінки) або третьою особою відбувається в процесі здійснення діяльності послугодавцем.

До загальних ознак договорів про надання послуг належать:

1) особливість предмета договорів, що проявляється у відсутності матеріального (ореченого) результату діяльності виконавця;

2) безпосередня пов'язаність (нероздільність) послуги як предмета договору з особистістю послугодавця;

3) невіддільність результату послуги від діяльності виконавця;

4) спільна правова мета договорів, що полягає в наданні послуг (транспортних, фінансових, медичних, освітніх, житлово-комунальних, туристичних тощо) для задоволення будь-яких потреб суб'єктів цивільно-правових відносин;

5) оплатність договорів як законодавча презумпція;

6) двосторонність (взаємність) договорів.

Договори про надання послуг мають *специфічні ознаки*, що відрізняють їх один від одного. Так, договір доручення відрізняється від договору перевезення та договору транспортного експедирування змістом послуги. У першому випадку – це юридичні послуги, у другому – фактичні, у третьому – змішані. Договір страхування укладається виключно в письмовій формі, тоді як договір зберігання речей у гардеробі укладається в усній формі. Різними в цих договорах є й суб'єкти, які надають послуги. У страхуванні – фінансова установа, яка спеціально створена для здійснення страхової діяльності, у зберіганні речей у гардеробі – звичайна організація. Як спеціального суб'єкта, на відміну від сторін договору доручення, можна зазначити банк або іншу фінансову установу в кредитному договорі. За ознакою оплатності договір комісії відрізняється від договору позики, який може бути і безоплатним. Окрім того, договір комісії, на відміну від договору доручення або агентського договору, не є підставою виникнення відносин представництва. Мають певні відмінності окремі різновиди договору зберігання та перевезення. Інші договори також мають свої відмінні ознаки.

Види договорів. Договори про надання послуг можуть бути: за рівнем урегульованості – поіменовані (договір перевезення) та

непоіменовані (договір про надання послуг дошкільним навчально-виховним закладом); *за ознакою оплатності* – оплатні (договір комісії) та безоплатні (договір доручення без плати повіреному); *за суб'єктним складом* – із загальним суб'єктом (договір зберігання) та зі спеціальним суб'єктом (договір страхування); *за характером взаємовідносин між сторонами* – фідуціарні (договір доручення) та нефідуціарні (договір транспортного експедирування).

Серед поіменованих у ЦК договорів про надання послуг виділяють такі: договір перевезення, договір транспортного експедирування, договір зберігання, договір страхування, договір доручення, договір комісії, договір управління майном, договір позики, кредитний договір, договір банківського вкладу, договір банківського рахунка, договір факторингу.

§ 2. Договір перевезення

Договір перевезення – це домовленість двох сторін, за якою одна сторона (перевізник) зобов'язується доставити вантаж, пасажирів та багаж, пошту до пункту призначення, а також надати інші транспортні послуги, пов'язані з переміщенням речей чи людей у просторі, а друга сторона (відправник, пасажир або інша особа) зобов'язується сплатити за перевезення (проїзд) встановлену плату (ч. 1 ст. 909 ЦК).

Перевезення здійснюється спеціальним суб'єктом – перевізником (транспортною організацією). На цій підставі цивільно-правові договори за його участю, спрямовані на надання транспортних послуг, усталено називають транспортними договорами. Така назва договорів указує на сферу їх застосування та суб'єктний склад.

У ЦК, поряд із традиційними договорами перевезення вантажу, пасажирів та багажу, пошти виділяються й інші договори, спрямовані на надання транспортних послуг, зокрема договір чартеру (фрахтування), договір перевезення транспортом загального користування.

Поділ договорів перевезення на види здійснюється за різними класифікаційними підставами.

Залежно від виду транспорту, яким здійснюється перевезення, розрізняють договори перевезення залізничним, автомобільним, повітряним, морським і внутрішнім водним (річковим) транспортом.

Залежно від об'єкта перевезення виділяються договори перевезення вантажу, пасажирів, багажу, пошти.

Залежно від мети договору перевезення розрізняють: договори, спрямовані на перевезення вантажу, пасажирів, багажу, пошти до пункту призначення (наприклад, договір перевезення пасажирів та багажу); договори, спрямовані на забезпечення перевезення вантажу, пасажирів, багажу, пошти (наприклад, договір про подачу й збирання вагонів); договори, спрямовані на організацію перевезень вантажу, пасажирів, багажу, пошти (наприклад, договір про надання транспортних засобів та пред'явлення вантажу для перевезення).

1. *Правова мета договору перевезення* – забезпечення переміщення вантажу, пасажирів, багажу, пошти до пункту призначення або надання інших послуг, пов'язаних з перевезенням.

2. *Юридична характеристика договору.* Договір перевезення є двостороннім (взаємним) та оплатним. Він може бути реальним (наприклад, разовий договір перевезення вантажу) або консенсуальним (наприклад, договір перевезення пасажирів залізничним транспортом, довгостроковий договір перевезення вантажу).

Договір перевезення транспортом загального користування є публічним договором. За способом укладення цей договір належить до договорів приєднання.

Окремі договори, що застосовуються в транспортній сфері, є змішаними договорами, зокрема договір чартеру (фрахтування) судна на певний час та договір морського круїзу. Вони містять у собі елементи договору перевезення та договору найму.

3. *Істотною умовою договору перевезення* є умова про предмет. Предметом є послуги щодо доставки ввірених перевізникові матеріальних цінностей (вантажів, багажу, пошти) або перевезення пасажирів до пункту призначення. Детальне врегулювання умов та порядку перевезення вантажів, пасажирів, багажу, пошти здійснюється спеціальними нормативно-правовими актами та правилами, що видаються відповідно до них.

Провізна плата, як винагорода за послуги з перевезення, до істотних умов договору не належить, якщо інше не встановлено законом або іншими нормативно-правовими актами. За загальним правилом, провізна плата визначається за домовленістю сторін. На окремі види перевезень застосовується нормативне регулювання провізної плати у вигляді тарифів. Однак, якщо розмір провізної плати не визначений у договірному чи нормативному порядку, стягується розумна плата. У випадках, установлених законом та іншими нормативно-правовими актами, розмір провізної плати для окремих категорій громадян може зменшуватись (пільговий

проїзд) або провізна плата ними взагалі не сплачується (безоплатний проїзд).

Окрім провізної плати, додатково можуть оплачуватися роботи та послуги, виконані перевізником на вимогу власника (володільця) вантажу, якщо вони не передбачені тарифами.

Строк доставки вантажу, пасажирів, багажу, пошти, за загальним правилом, не є істотною умовою даного договору. Під строком доставки слід розуміти період у часі, протягом якого перевізник виконує сукупність всіх необхідних операцій у пункті відправлення, на шляху слідування та в пункті призначення. Строк доставки встановлюється договором, якщо інший строк не встановлений транспортними кодексами (статутами), іншими нормативно-правовими актами та правилами, що видаються відповідно до них, а в разі відсутності таких строків – у розумний строк.

Значно ширший перелік істотних умов договору перевезення може бути встановлений нормативно-правовими актами. Наприклад, істотними умовами довгострокового договору перевезення вантажу є обсяг, строки та інші умови надання транспортних засобів і передання вантажу для перевезення, порядок розрахунків, а також інші умови перевезення. А істотними умовами договору мультимодального перевезення вантажів є: предмет договору; права, обов'язки сторін; ціна договору; строк дії договору; строк (термін) виконання договору; відомості про сторони договору; вид та найменування вантажу; види транспорту, які будуть використовуватися, та маршрут мультимодального перевезення із зазначенням мультимодальних терміналів, де здійснюється зміна видів транспорту; пункти відправлення та призначення вантажу; відповідальність сторін за неналежне виконання сторонами умов договору.

4. *Форма договору перевезення.* Договір перевезення вантажу укладається в письмовій формі. Договір підтверджується (засвідчується) складанням накладної (транспортної або товарно-транспортної), коносаменту або іншого документа, передбаченого транспортними кодексами та статутами (наприклад, дорожня багажна відомість та вантажна квитанція на залізничному транспорті).

Договір перевезення пасажирів та багажу укладається усно або шляхом здійснення конклюдентних дій (наприклад, подача транспорту загального користування до зупинки для посадки пасажирів, здійснення платежу картою у метрополітені). Укладення договору перевезення пасажирів та багажу підтверджується (засвідчується) відповідно квитком (іменним або на пред'явника) та багажною квитанцією.

Усі документи, якими підтверджується (засвідчується) укладення договорів про надання транспортних послуг, отримали на практиці назву *проїзних (провізних) документів*. Їх зміст може відрізнятися залежно від виду транспорту та суб'єктного складу договору. Наприклад, квиток для перевезення пасажирів транспортом загального користування має стислий зміст (вказівку на особу перевізника та вартість проїзду), тоді як квиток для морського перевезення пасажирів має більш розширений зміст (відомості про пасажирів, номер каюти, періоди перевезення пасажирів і каютного багажу: початок посадки; час знаходження на борту судна; період висадки).

Проїзні документи для перевезення пасажирів можуть підтверджувати факт особистого страхування пасажирів, на підставі якого він має право на страхове відшкодування у разі настання страхового випадку.

Договори перевезення певними видами транспорту укладаються з урахуванням офіційних типових (примірних) форм договорів. Вони розробляються та затверджуються відповідними державними органами з урахуванням вимог чинного законодавства та усталеної договірної практики й слугують зразком для оформлення індивідуальних договорів у транспортній сфері.

5. *Сторонами договору* є перевізник та відправник (у договорі перевезення вантажу, пошти) або пасажир (у договорі перевезення пасажирів, багажу). Перевізником можуть бути юридичні або фізичні особи – суб'єкти підприємницької діяльності, які мають відповідний дозвіл (ліцензію) на надання послуг з перевезення. Відправником або пасажиром виступають будь-які фізичні або юридичні особи з достатнім обсягом дієздатності.

Договір перевезення вантажу може укладатися на користь третьої особи (вантажодержувача), яка, не будучи стороною договору, має певні права і несе відповідні обов'язки.

6. *Права та обов'язки сторін.*

Права перевізника:

- 1) відмовитися від прийняття вантажу, що поданий у тарі та/або упаковці, які не відповідають встановленим вимогам, а також у разі відсутності або неналежного маркування вантажу;
- 2) вимагати додаткову плату за роботу та послуги, що виконуються на вимогу володільця вантажу і не передбачені тарифами;
- 3) притримати переданий йому для перевезення вантаж для забезпечення внесення провізної плати та інших платежів, якщо

інше не встановлене законом, іншими нормативно-правовими актами або не впливає із суті зобов'язання.

Обов'язки перевізника:

1) надати під завантаження транспортний засіб, технічно та комерційно придатний для перевезення;

2) надати транспортний засіб під завантаження у строк, встановлений договором;

3) забезпечити цілісність і схоронність прийнятого до перевезення вантажу;

4) своєчасно доставити вантаж до пункту призначення та видати його одержувачеві або своєчасно доставити пасажирів;

5) здійснити завантаження (вивантаження) вантажу в строки, встановлені договором або транспортними кодексами (статутами) чи правилами;

6) забезпечити безпечні умови перевезення пасажирів, надати йому під час перевезення послуги соціально-побутового характеру.

Права відправника:

1) відмовитися від наданого транспортного засобу, якщо він є непридатним для перевезення вантажу;

2) змінювати кінцевий пункт доставки вантажу та особу вантажоодержувача з дотриманням відповідних правил та повідомленням про такі зміни перевізника в установлені строки.

Обов'язки відправника:

1) пред'явити вантаж для перевезення в установлений строк, у належній тарі, упаковці, а також замаркувати вантаж відповідно до встановлених вимог;

2) надати перевізникові необхідну кількість примірників належно оформлених транспортних документів;

3) раціонально завантажити транспортний засіб у строки, встановлені договором;

4) сплатити перевізнику провізну плату в установленому розмірі.

На перевізника та відправника може покладатися виконання й інших обов'язків, передбачених нормативно-правовими актами, транспортними кодексами (статутами) та правилами перевезення окремими видами транспорту.

Права пасажирів:

1) одержати місце у транспортному засобі згідно з придбаним квитком;

2) провозити з собою безоплатно одну дитину віком до 6 років, без права зайняття нею окремого місця;

3) купувати для дітей віком від 6 до 14 років дитячі квитки за пільговою ціною;

4) перевозити з собою безоплатно ручну поклажу у межах норм, встановлених транспортними кодексами (статутами);

5) зробити не більше однієї зупинки у дорозі з подовженням строку чинності проїзних документів (квитка) не більше ніж на 10 діб, а в разі хвороби – на весь час хвороби;

6) відмовитися від поїздки, повернути квиток, або одержати назад повну або часткову вартість квитка – залежно від строку здавання квитка згідно з правилами, встановленими транспортними кодексами (статутами);

7) отримувати повну та своєчасну інформацію про час та місце відправлення транспортного засобу за вказаним у квитку маршрутом.

Пасажира може мати також інші права, встановлені актами цивільного законодавства, транспортними кодексами (статутами) та правилами, що видаються відповідно до них.

Обов'язки пасажирів:

1) сплатити встановлену плату за проїзд, а у разі здавання багажу – плату за його перевезення;

2) дотримуватись установлених правил перевезення.

Пасажир може бути зобов'язаний до виконання й інших обов'язків, передбачених законами, транспортними кодексами (статутами), іншими нормативно-правовими актами та правилами, що видаються відповідно до них.

7. Правові наслідки невиконання (неналежного виконання) сторонами своїх обов'язків. У разі порушення обов'язків за договором перевезення сторони несуть відповідальність, установлену договором, якщо інше не встановлено ЦК, іншими законами, транспортними кодексами (статутами).

Перевізник, відправник або пасажир несуть відповідальність, яка може виражатися у сплаті штрафу та/або у відшкодуванні збитків (шкоди).

§ 3. Договір транспортного експедирування

Договір транспортного експедирування – це домовленість, за якою одна сторона (експедитор) зобов'язується за плату і за рахунок другої сторони (клієнта) виконати або організувати виконання визначених договором послуг, пов'язаних з перевезенням вантажу (ч. 1 ст. 929 ЦК).

Договір транспортного експедирування за своєю юридичною природою є самостійним договором про надання послуг, які тісно

пов'язані з перевезенням вантажу. Правове регулювання договору транспортного експедирування здійснюється ЦК і Законом України «Про транспортно-експедиторську діяльність».

1. *Правова мета* договору транспортного експедирування – забезпечити надання послуг, пов'язаних з відправкою, перевезенням та одержанням вантажу.

2. *Юридична характеристика договору.* Договір транспортного експедирування, згідно з чинним законодавством, є *консенсуальним, двостороннім (взаємним) та оплатним*.

Невичерпність переліку транспортно-експедиторських послуг, що наводиться в законодавстві, передбачає можливість включення до договору транспортного експедирування нетипових умов, властивих договорам інших видів і типів. Серед них виділяються умови договору доручення, договору зберігання, договору підряду. Таким чином, договір транспортного експедирування, в якому містяться умови (елементи) різних договорів, можна вважати *змішаним* договором.

3. *Істотною умовою договору транспортного експедирування* є умова про *предмет*. Предметом цього договору є послуги експедитора, пов'язані з перевезенням вантажу (основні послуги). До них належать, зокрема, організація перевезення вантажу певним видом транспорту за визначеним маршрутом, укладення з перевізником договору перевезення вантажу. Договір перевезення вантажу може укладатися експедитором як від власного імені, так і від імені клієнта. В останньому випадку повноваження експедитора мають підтверджуватися довіреністю, виданою клієнтом з дотриманням вимог законодавства. Окрім основних послуг, договором може бути передбачено надання додаткових (супутніх) послуг. Такі послуги можуть полягати в забезпеченні організації перевезення вантажу, а саме: підготовці вантажу до перевезення, оформленні транспортних документів, доставці, завантаженні (вивантаженні) вантажу, його одержанні в пункті призначення, зберіганні, сплаті мита, зборів і витрат.

Законом України «Про транспортно-експедиторську діяльність» (ст. 8) передбачено широкий перелік видів транспортно-експедиторських послуг. Зокрема, експедитори за дорученням клієнтів:

– забезпечують оптимальне транспортне обслуговування, а також організують перевезення вантажів різними видами транспорту територією України та іноземних держав відповідно до договорів (контрактів), згідно з якими сторони мають право вико-

ристовувати відомі міжнародні звичаї, рекомендації, правила міжнародних органів та організацій, якщо це не заборонено прямо або у виключній формі законодавством України;

- фрахтують національні, іноземні судна та залучають інші транспортні засоби і забезпечують їх подачу в порти, на залізничні станції, склади, термінали або інші об'єкти для своєчасного відправлення вантажів;

- здійснюють роботи, пов'язані з прийманням, накопиченням, подрібненням, доробкою, сортуванням, складуванням, зберіганням, перевезенням вантажів;

- ведуть облік надходження та відправлення вантажів з портів, залізничних станцій, складів, терміналів або інших об'єктів;

- організують охорону вантажів під час їх перевезення, перевалки та зберігання;

- організують експертизу вантажів;

- здійснюють оформлення товарно-транспортної документації та її розсилання за належністю;

- надають у встановленому законодавством порядку учасникам транспортно-експедиторської діяльності заявки на відправлення вантажів та наряди на відвантаження;

- забезпечують виконання комплексу заходів з відправлення вантажів, що надійшли в некондиційному стані, з браком, у пошкодженій, неміцній, нестандартній упаковці або такій, що не відповідає вимогам перевізників;

- здійснюють страхування вантажів та своєї відповідальності;

- забезпечують підготовку та додаткове обладнання транспортних засобів і вантажів згідно з вимогами нормативно-правових актів щодо діяльності відповідного виду транспорту;

- забезпечують оптимізацію руху матеріальних потоків від вантажовідправника до вантажоодержувача з метою досягнення мінімального рівня витрат;

- здійснюють розрахунки з портами, транспортними організаціями за перевезення, перевалку, зберігання вантажів;

- оформлюють документи та організують роботи відповідно до митних, карантинних та санітарних вимог.

Загалом будь-які транспортно-експедиторські послуги, що передбачені законодавством або договором і надаються відповідно до останнього, мають бути прямо чи опосередковано пов'язані із перевезенням вантажу. Такі послуги надаються клієнту при експорті з України, імпорту в Україну, транзиті територією України чи іншими державами, внутрішніх перевезеннях територією України.

Факт надання послуги експедитора при перевезенні підтверджується єдиним товарно-транспортним документом або комплектом документів (залізничних, автомобільних, авіаційних накладних, вантажних відомостей, коносаментів), які відображають шлях прямування вантажу від пункту його відправлення до пункту його призначення.

Ціну договору – розмір плати експедитору, а також порядок розрахунків, – віднесено законодавством до істотних умов договору.

Розмір плати експедиторові встановлюється за домовленістю сторін у договорі, якщо інше не встановлено законом (ст. 931 ЦК). За відсутності умови про плату в договорі, клієнт повинен виплатити експедитору розумну плату, розмір якої має встановлюватися з урахуванням вимог законодавства про встановлення ціни. Платою експедитору (винагородою) вважаються кошти, сплачені клієнтом експедитору за належне виконання договору транспортного експедирування. У плату експедитору не включаються витрати експедитора на оплату послуг (робіт) інших осіб, залучених до виконання договору транспортного експедирування, на оплату зборів (обов'язкових платежів), що сплачуються при виконанні договору транспортного експедирування. Підтвердженням витрат експедитора є документи (рахунки, накладні), видані суб'єктами господарювання, що залучалися до виконання договору транспортного експедирування, або органами влади. Тобто такі витрати експедитора відшкодовуються клієнтом окремо від оплати винагороди за договором.

Строк договору транспортного експедирування визначений законом як істотна умова договору. Він встановлюється за домовленістю сторін або визначається сутністю відносин клієнта та експедитора. Для систематичного надання послуг експедитора можуть укладатися довгострокові (генеральні) договори транспортного експедирування.

Законодавством до переліку істотних умов договору транспортного експедирування віднесено також умови про *вид послуги експедитора, вид та найменування вантажу, права та обов'язки сторін, пункти відправлення та призначення вантажу, порядок погодження змін маршруту, виду транспорту, вказівок клієнта* та інші.

4. *Форма договору транспортного експедирування – письмова (ч. 1 ст. 930 ЦК). Вона обумовлюється загальними вимогами до форми договору, встановленими у ЦК та у спеціальному законодавстві.*

5. *Сторонами договору є експедитор і клієнт. Експедитором можуть бути юридичні чи фізичні особи – суб'єкти підприєм-*

ницької діяльності, які надають транспортно-експедиторські послуги. Експедитором може виступати також перевізник вантажу. Клієнтом виступають будь-які особи, переважно це власник, відправник або одержувач вантажу, з достатнім обсягом дієздатності.

6. Права та обов'язки сторін.

Права експедитора:

1) обирати або змінювати вид транспорту та маршрут перевезення, обирати або змінювати порядок перевезення вантажу, а також порядок виконання транспортно-експедиторських послуг, діючи в інтересах клієнта;

2) укладати договір перевезення вантажу від власного імені або від імені клієнта;

3) вимагати відшкодування клієнтом в погоджених обсягах додаткових витрат, що виникли при виконанні договору;

4) притримувати вантаж, що знаходиться в його володінні, до моменту сплати клієнтом плати за транспортно-експедиторські послуги, або до моменту відшкодування клієнтом витрат, здійснених в його інтересах;

5) відступати від вказівок клієнта в порядку, передбаченому договором;

6) залучати до виконання своїх обов'язків інших осіб, залишаючись при цьому відповідальним перед клієнтом за порушення договору;

7) відкладати виконання своїх обов'язків у разі ненадання клієнтом документів та необхідної інформації до моменту їх надання у повному обсязі.

Обов'язки експедитора:

1) надавати транспортно-експедиторські послуги згідно з договором транспортного експедирування і вказівками клієнта, погодженими з експедитором у встановленому договором порядку;

2) за необхідності відступати від вказівок клієнта, зокрема в разі виникнення загрози пошкодження вантажу, безпеці людей і довкіллю, попередньо отримати згоду клієнта на таке відступлення. У разі якщо немає можливості попередньо повідомити про це або якщо відповідь на такий запит не отримано експедитором у належний за наявними обставинами строк, експедитор має право діяти на свій розсуд, повідомивши клієнта про свої дії, як тільки таке повідомлення стане можливим;

3) здійснювати інші дії, безпосередньо пов'язані з перевезенням вантажу (супроводження вантажу за маршрутом, зберігання вантажу тощо);

4) здійснювати страхування вантажу та своєї відповідальності згідно із законодавством та договором транспортного експедирування.

Права клієнта:

1) визначати маршрут прямування вантажу та вид транспорту;

2) вимагати від експедитора надання інформації про хід перевезення вантажу;

3) давати експедитору вказівки, які не суперечать договору транспортного експедирування та документам, наданим експедитору;

4) змінювати маршрут доставки вантажу і кінцевого вантажодержувача, завчасно повідомивши про це експедитора, з відшкодуванням йому витрат на зміну маршруту.

Обов'язки клієнта:

1) передати вантаж експедитору для здійснення експедирування або одержати його у експедитора;

2) надати експедитору документи та іншу інформацію про вантаж, його особливості, умови перевезення, а також інформацію, необхідну для належного виконання експедитором своїх обов'язків;

3) надати експедитору документи, що стосуються вантажу, які потрібні для здійснення митного, санітарного та інших видів державного контролю і нагляду, забезпечення безпечних умов перевезення вантажу;

4) видати експедиторові довіреність, якщо вона необхідна для виконання ним своїх обов'язків;

5) сплатити належну плату експедитору, а також відшкодувати йому документально підтверджені витрати, пов'язані з виконанням договору.

На підставі договору або актів цивільного законодавства на експедитора або клієнта можуть покладатися й інші обов'язки.

7. Правові наслідки невиконання (неналежного виконання) сторонами своїх обов'язків. За невиконання або неналежне виконання обов'язків за договором транспортного експедирування сторони несуть майнову відповідальність. Вона може визначатися законом, договором або на підставі загальних положень про відповідальність за порушення зобов'язань. Зокрема, експедитор відповідає перед клієнтом за кількість місць, вагу вантажу, якщо проводилося контрольне зважування у присутності представника перевізника, що зафіксовано його підписом, належність упаковки згідно з даними товарно-транспортних документів, що завірені підписом

представника перевізника, якщо інше не встановлено договором транспортного експедирування.

Залежно від характеру порушення договору транспортного експедирування відповідальність може виражатися у сплаті неустойки та/або відшкодуванні збитків.

У разі залучення експедитором до виконання договору транспортного експедирування третіх осіб експедитор відповідає перед клієнтом за їх дії та недогляд як за свої власні.

У разі зміни або розірвання договору транспортного експедирування у зв'язку з істотним порушенням договору однією із сторін, друга сторона може вимагати відшкодування збитків, завданих зміною або розірванням договору.

§ 4. Договір зберігання

Договір зберігання – це договір, за яким одна сторона (зберігач) зобов'язується зберігати річ, яка передана їй другою стороною (поклажодавцем), і повернути її поклажодавцеві у схоронності (ч. 1 ст. 936 ЦК).

1. *Правова мета договору* – забезпечити схоронність речі (не допустити негативного впливу внутрішніх і зовнішніх факторів на річ).

2. *Юридична характеристика договору.* Цивільним кодексом встановлено *презумпцію реальності* договору зберігання. Однак у випадку, коли зберігач як особа, що здійснює зберігання на засадах підприємницької діяльності (професійний зберігач), зобов'язується зберігати річ, яка буде передана йому поклажодавцем у майбутньому, договір зберігання матиме консенсуальний характер (ч. 2 ст. 936 ЦК).

За загальним правилом, договір зберігання є *оплатним* (плата за зберігання та строки її внесення встановлюються договором). Однак він може бути і *безоплатним*, якщо це встановлено договором, законом або впливає зі змісту установчих документів юридичної особи (ч. 2 ст. 942, ст. 946, 947 ЦК).

Договір зберігання належить до *двосторонніх (взаємних)* договорів. Але це правило має виняток у випадку, коли договір реальний, безоплатний та не передбачає обов'язку поклажодавця відшкодувати зберігачеві витрати на зберігання. У такому випадку договір є *одностороннім*.

Договір зберігання є публічним, якщо зберігання речей здійснюється суб'єктом підприємницької діяльності на складах (у камерах, приміщеннях) загального користування (ч. 3 ст. 936 ЦК).

3. *Сторонами договору зберігання* є зберігач і поклажодавець. Зберігачами можуть бути будь-які фізичні або юридичні особи з достатнім обсягом дієздатності (у випадку непрофесійного зберігання). Професійними зберігачами є особи, що здійснюють зберігання на засадах підприємницької діяльності (ч. 2 ст. 936 ЦК). Поклажодавцями також можуть бути юридичні або фізичні особи, які на певній правовій підставі володіють майном. Ними можуть виступати власники майна, наймачі, заставодержателі, перевізники тощо.

4. *Істотною умовою договору зберігання* є умова про предмет. Предметом договору зберігання є послуги, що надаються зберігачем поклажодавцеві та спрямовані на забезпечення схоронності речі останнього (ч. 1 ст. 936 ЦК).

Ціна за оплатним договором зберігання може встановлюватися за домовленістю сторін або затвердженими в установленому порядку ставками, тарифами тощо. Якщо розмір плати в договорі не зазначено, з поклажодавця стягується плата, що склалася звичайно на аналогічні послуги. Таким чином, ціна не належить до істотних умов договору, якщо тільки вона не встановлена за домовленістю сторін.

Строк зберігання не вважається істотною умовою договору. Він може визначатися календарною датою, певним проміжком часу, пов'язуватися з настанням певних подій або обумовлюватися особливим характером зберігання. Строк зберігання зазвичай встановлюється за домовленістю сторін договору або на підставі норм чинного законодавства (ч. 1 ст. 938 ЦК). Однак договір зберігання може укладатися і без визначення строку зберігання. Якщо строк зберігання у договорі не встановлений і не може бути визначений виходячи з його умов, зберігач зобов'язаний зберігати річ до пред'явлення поклажодавцем вимоги про її повернення (ч. 2 ст. 938 ЦК).

5. *Форма договору зберігання* може бути письмовою або усною. Консенсуальний договір зберігання завжди укладається у письмовій формі. Договір зберігання між фізичними особами на суму, що не перевищує 20 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, може укладатися в усній формі. Укладення договору в разі прийняття речі на зберігання при пожежі, повені, раптового захворюванні або за інших надзвичайних обставин може підтверджуватися свідченнями свідків. Прийняття речі на зберігання може підтверджуватися видачею поклажодавцеві номерного жетона або іншого знака, що посвідчує прийняття речі на зберігання (ст.ст. 206, 208, 937 ЦК).

Аналіз норм ЦК дозволяє дійти висновку про можливість укладення договору зберігання шляхом вчинення конклюдентних дій (наприклад, розміщення на зберігання багажу в автоматичній камері схову) (ч. 2 ст. 972 ЦК).

6. Права та обов'язки сторін.

Права зберігача:

1) зберігач має право передати річ на зберігання іншій особі у разі, якщо він вимушений це зробити в інтересах поклажодавця і не має можливості отримати його згоду (ч.ч. 2, 3 ст. 943 ЦК);

2) лише за згодою поклажодавця зберігач може користуватися річчю чи передавати річ у користування іншій особі (ст. 944 ЦК);

3) продати річ або її частину в разі пошкодження або реальної загрози пошкодження речі, якщо вжиття заходів з боку поклажодавця очікувати неможливо (ч. 2 ст. 945 ЦК);

4) за згодою поклажодавця змішати речі одного роду та однієї якості, які передані на зберігання (ст. 941 ЦК).

Обов'язки зберігача:

1) прийняти річ на зберігання (ст. 940 ЦК);

2) виконувати свої обов'язки за договором особисто, за винятком випадків передання речі на зберігання іншій особі (ст. 943 ЦК);

3) вживати усіх необхідних заходів для забезпечення схоронності речі (ч. 1 ст. 942 ЦК);

4) негайно повідомити поклажодавця про необхідність зміни умов зберігання речі і отримати від нього відповідь, а у разі виникнення небезпеки втрати, нестачі або пошкодження речі, не чекаючи відповіді поклажодавця, змінити спосіб, місце, режим та інші умови зберігання речі (ч. 1 ст. 945 ЦК);

5) повернути поклажодавцеві річ після закінчення строку зберігання або на його вимогу (ст. 949 ЦК);

6) передати поклажодавцеві плоди та доходи, які були ним одержані від речі (ч. 2 ст. 949 ЦК).

Права поклажодавця:

1) вимагати дострокового повернення речі від зберігача (ч. 2 ст. 938 ЦК);

2) вимагати при поверненні речі її огляду та перевірки якості (ч. 3 ст. 959 ЦК).

Обов'язки поклажодавця:

1) передати річ на зберігання за консенсуальним договором зберігання (ч. 2 ст. 939 ЦК);

2) попередити зберігача про властивості речі, що передається на зберігання;

3) забрати річ від зберігача після закінчення строку зберігання (ст. 948 ЦК);

4) сплатити зберігачеві плату за зберігання за оплатним договором (ч.ч. 1–3 ст. 946 ЦК);

5) відшкодувати зберігачеві витрати на зберігання речі (за оплатним та, якщо інше не передбачено договором або законом, безоплатним договором) (ст. 947 ЦК).

7. Правові наслідки невиконання (неналежного виконання) сторонами своїх обов'язків. За втрату (нестачу) або пошкодження речі, прийнятої на зберігання, зберігач відповідає на загальних підставах. Професійний зберігач відповідає за втрату (нестачу) або пошкодження речі, якщо не доведе, що це сталося внаслідок непереборної сили або через такі властивості речі, про які зберігач не знав і не міг знати, або внаслідок умислу чи грубої необережності поклажодавця. Зберігач відповідає за втрату (нестачу) або пошкодження речі після закінчення строку зберігання лише за наявності його умислу або грубої необережності (ч.ч. 1–3 ст. 950 ЦК).

Зберігач відшкодовує поклажодавцеві збитки, завдані втраченою, нестачею або пошкодженням речі, у розмірі вартості речі або суми, на яку знизилась її вартість (ч. 1 ст. 951 ЦК).

За несвоєчасне передання речі на зберігання за консенсуальним договором зберігання поклажодавець зобов'язаний відшкодувати зберігачеві збитки, завдані йому у зв'язку з тим, що зберігання не відбулося, якщо він у розумний строк не попередив зберігача про відмову від договору зберігання (ч. 2 ст. 939 ЦК).

Поклажодавець зобов'язаний відшкодувати зберігачеві збитки, завдані властивостями речі, переданої на зберігання, якщо зберігач, приймаючи її на зберігання, не знав і не міг знати про ці властивості (ст. 952 ЦК).

§ 5. Договір страхування

За договором страхування одна сторона (страховик) зобов'язується у разі настання певної події (страхового випадку) виплатити другій стороні (страхувальникові) або іншій особі, визначеній у договорі, грошову суму (страхову виплату), а страхувальник зобов'язується сплачувати страхові платежі та виконувати інші умови договору (ст. 979 ЦК).

Страховання – це вид цивільно-правових відносин щодо захисту майнових інтересів фізичних осіб та юридичних осіб у разі настання певних подій (страхових випадків), визначених договором страхування або чинним законодавством, за рахунок грошових

фондів, що формуються шляхом сплати фізичними особами та юридичними особами страхових платежів (страхових внесків, страхових премій) та доходів від розміщення коштів цих фондів (ст. 1 Закону України «Про страхування»).

Договір страхування слід укладати відповідно до правил страхування, які розробляються страховиком для кожного виду страхування окремо і підлягають реєстрації при видачі ліцензії на право здійснення відповідного виду страхування.

1. *Правова мета договору страхування* – відшкодування збитків, понесених страхувальниками або вигодонабувачами при настанні визначених у договорі страхових випадків.

2. *Юридична характеристика.* Договір страхування є *оплатним*, оскільки за надання послуги зі страхування страхувальник повинен сплатити страховику плату – страховий платіж. При цьому договір страхування є *ризиковим (алеаторним)* договором. Обов'язки страховика зі здійснення страхової виплати виникають лише після настання визначеної в договорі події, стосовно якої невідомо, настане вона чи ні. За загальним правилом, договір страхування вважається *реальним* договором, оскільки відповідно до ст. 983 ЦК набирає чинності з моменту внесення страхувальником страхового платежу або першої його частини. За домовленістю сторін договір страхування може бути консенсуальним – набувати чинності з моменту досягнення сторонами згоди за всіма істотними умовами у письмовій формі. Договір страхування є *двостороннім* договором – кожна із сторін в ньому має як права, так і обов'язки.

3. *Сторонами договору страхування* є страховик і страхувальник.

Страховиком, відповідно до ст. 2 Закону України «Про страхування», можуть бути:

– фінансові установи, які створені у формі акціонерних, повних, командитних товариств або товариств з додатковою відповідальністю, з урахуванням того, що учасників кожної з таких фінансових установ повинно бути не менше трьох, та інших особливостей, передбачених чинним законодавством, а також одержали у встановленому порядку ліцензію на здійснення страхової діяльності (страховики-резиденти);

– зареєстровані Уповноваженим органом відповідно до чинного законодавства України постійні представництва у формі філій іноземних страхових компаній, які також одержали у встановленому порядку ліцензію на здійснення страхової діяльності (філії страховиків-нерезидентів).

Предметом діяльності страховика може бути лише страхування, перестраховання і фінансова діяльність, пов'язана з формуванням, розміщенням страхових резервів та їх управлінням.

Страхувальниками визнаються юридичні особи, фізичні особи – підприємці та дієздатні фізичні особи, які уклали із страховиками договори страхування або є страхувальниками відповідно до законодавства України.

У правовідносинах, що виникають з договору страхування, можуть брати участь треті особи – застраховані особи та вигодонабувачі.

Застрахованою особою визнається особа, про страхування життя та/чи здоров'я якої укладено договір особистого страхування.

Вигодонабувачем за договором особистого страхування є фізична або юридична особа, призначена для отримання страхової виплати (наприклад, у разі смерті застрахованої особи).

Вигодонабувачем за договором майнового страхування є фізична або юридична особа, призначена страхувальником для отримання страхового відшкодування, та яка може зазнати збитків від настання страхового випадку.

4. *Істотними умовами* договору страхування є умови про предмет договору страхування, страховий випадок, розмір грошової суми, в межах якої страховик повинен провести виплату у разі настання страхового випадку (страхова сума), розмір страхового платежу та строки його сплати, строк договору та інші умови, визначені актами цивільного законодавства.

Предметом договору страхування, за правилом ст. 980 ЦК та ст. 4 Закону України «Про страхування», можуть бути майнові інтереси, які не суперечать закону і пов'язані з:

- життям, здоров'ям, працездатністю та пенсійним забезпеченням (особисте страхування);
- володінням, користуванням і розпорядженням майном (майнове страхування);
- відшкодуванням страхувальником заподіяної ним шкоди особі або її майну, а також шкоди, заподіяної юридичній особі (страхування відповідальності).

Страховий випадок – подія, передбачена договором страхування або законодавством, яка відбулася і з настанням якої виникає обов'язок страховика здійснити виплату страхової суми (страхового відшкодування) страхувальнику, застрахованій або іншій третій особі. Віднесення події до категорії страхового випадку можливо лише в разі, якщо вона має випадковий характер, тобто

сторонам договору на момент його укладення невідомо, настане чи ні така дія або подія, але ймовірність її настання все ж таки існує. Будь-який страховий випадок повинен мати триелементну структуру. По-перше, це власне небезпека, від якої здійснювалось страхування, наприклад крадіжка, сходження потягу з рейок тощо. Другим елементом страхового випадку є заподіяння збитків страхувальнику або вигодонабувачу. Третім елементом страхового випадку є причинний зв'язок між небезпекою, на випадок настання якої здійснювалось страхування, та заподіяними збитками.

Страховий ризик не є істотною умовою договору страхування, але він є визначальною передумовою для укладення такого договору. Страховий ризик, відповідно до ст. 8 Закону України «Про страхування», – це певна подія, на випадок якої проводиться страхування і яка має ознаки ймовірності та випадковості настання.

Страхова сума – грошова сума, в межах якої страховик відповідно до умов страхування зобов'язаний провести виплату при настанні страхового випадку.

В особистому страхуванні та страхуванні відповідальності страхова сума визначається за домовленістю сторін з урахуванням обмежень, визначених відповідними правилами страхування страховика.

У майновому страхуванні страхова сума залежить від вартості майна, з яким пов'язані майнові інтереси, що підлягають страхуванню. Страхова сума може дорівнювати вартості такого майна (страховій вартості), може становити його частину (страхування в частині). У будь-якому випадку страхова сума не може перевищувати вартості майна. Страхова сума є визначальною для здійснення страхової виплати (в особистому страхуванні) чи виплати страхового відшкодування (в майновому страхуванні та страхуванні відповідальності). Розмір страхового відшкодування не може перевищувати розміру прямого збитку, якого зазнав страхувальник. У разі, якщо страхова сума становить певну частку вартості застрахованого предмета договору страхування, страхове відшкодування виплачується у такій же частці від визначених по страховій події збитків, якщо інше не передбачено умовами страхування. Майно може бути застраховане одночасно у декількох страховиків, а загальна страхова сума може перевищувати дійсну вартість майна. Однак страхове відшкодування, що виплачується усіма страховиками, в будь-якому випадку не може перевищувати дійсної вартості майна.

У межах страхової суми зазвичай визначається *франшиза* – частина збитків, що не відшкодовується страховиком згідно з договором страхування. Франшиза може бути визначена як відсоток від страхової суми або як фіксована величина у грошовому вимірі.

Страховий платіж (страховий внесок, страхова премія) – плата за страхування, яку страхувальник зобов'язаний внести страховику згідно з договором страхування. Страховий платіж розраховується на підставі *страхового тарифу*, яким є ставка страхового внеску з одиниці страхової суми за визначений період страхування. Страхові тарифи при добровільній формі страхування розраховуються актуарно (математично) на підставі відповідної статистики настання страхових випадків, а за договорами страхування життя – також з урахуванням величини інвестиційного доходу, яка має зазначатися у договорі страхування. Право здійснення актуарних розрахунків надається лише особам (актуаріям), які мають відповідну кваліфікацію, що підтверджується свідоцтвом.

Таким чином, розмір страхового платежу в конкретному договорі страхування залежить від розміру страхової суми, розміру страхового тарифу та строку, на який укладається договір страхування.

Строк сплати страхового платежу визначається сторонами при укладенні договору страхування. В реальному договорі зазначена істотна умова визначає момент набуття чинності договором, в консенсуальному – момент виконання страхувальником одного із своїх обов'язків.

Строк договору страхування не лише визначає у часі межі дії самого договору, а обмежує часовими рамками можливість настання страхового випадку. Строк у договорі страхування завжди має бути конкретно визначеним, укладення такого договору на невизначений строк не допускається. Це пов'язано також і з тим, що строк дії страхування є визначальною умовою для визначення розміру плати за страхування.

5. *Форма договору*. Договір страхування укладається в письмовій формі (ст. 981 ЦК). Факт укладення договору страхування може посвідчуватись страховим свідоцтвом (полісом, сертифікатом), яке є формою договору страхування. Письмова форма в такому разі буде вважатись дотриманою, якщо страховик у відповідь на письмову заяву страхувальника видасть йому належним чином оформлений страховий поліс (свідоцтво, сертифікат). Форму договору страхування не слід ототожнювати із формами страхування. Страхування може бути добровільним або обов'язковим. Види доб-

ровільного та обов'язкового страхування визначаються Законом України «Про страхування».

6. Права та обов'язки сторін.

Страховик має право відмовити у здійсненні страхових виплат або страхового відшкодування у випадках, передбачених договором або законом (ст. 26 Закону України «Про страхування»). Крім того, страховика наділено правом робити запити про відомості, пов'язані зі страховим випадком, до правоохоронних органів, банків, медичних закладів та інших підприємств, установ і організацій, що володіють інформацією про обставини страхового випадку, а також він може самостійно з'ясувати причини та обставини страхового випадку.

Страховик зобов'язаний:

1) ознайомити страхувальника з умовами та правилами страхування;

2) протягом двох робочих днів, як тільки стане відомо про настання страхового випадку, вжити заходів щодо оформлення всіх необхідних документів для своєчасного здійснення страхової виплати або страхового відшкодування страхувальнику;

3) при настанні страхового випадку здійснити страхову виплату або виплату страхового відшкодування у передбачений договором строк. Страховик несе майнову відповідальність за несвоєчасне здійснення страхової виплати (страхового відшкодування) шляхом сплати страхувальнику неустойки (штрафу, пені), розмір якої визначається умовами договору страхування або законом;

4) відшкодувати витрати, понесені страхувальником при настанні страхового випадку щодо запобігання або зменшення збитків, якщо це передбачено умовами договору;

5) за заявою страхувальника у разі здійснення ним заходів, що зменшили страховий ризик, або збільшення вартості майна переукласти з ним договір страхування;

6) не розголошувати відомостей про страхувальника та його майнове становище, крім випадків, встановлених законом;

7) надавати відповідним підрозділам Національної поліції інформацію про укладення договорів обов'язкового страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів, що підлягають обов'язковому технічному контролю.

Умовами договору страхування можуть бути передбачені також інші обов'язки страховика.

Основним правом страхувальника є право на одержання обумовлених договором грошових сум.

Страховальник зобов'язаний:

- 1) своєчасно вносити страхові платежі;
- 2) при укладенні договору страхування надати інформацію страховикові про всі відомі йому обставини, що мають істотне значення для оцінки страхового ризику, і надалі інформувати його про будь-яку зміну страхового ризику;
- 3) при укладенні договору страхування повідомити страховика про інші чинні договори страхування щодо цього предмета договору;
- 4) вживати заходів щодо запобігання та зменшення збитків, завданих внаслідок настання страхового випадку;
- 5) повідомити страховика про настання страхового випадку в строк, передбачений умовами страхування.

Умовами договору страхування можуть бути передбачені також інші обов'язки страховальника.

7. Правові наслідки невиконання (неналежного виконання) сторонами своїх обов'язків. Правовим наслідком невиконання (неналежного виконання) страховиком своїх обов'язків за договором є цивільно-правова відповідальність, що полягає у сплаті пені за несвоєчасне здійснення страхової виплати (страхового відшкодування). Розмір пені визначається договором. Крім того, розмір пені в окремих випадках може встановлюватися й законом. Так, згідно з п. 36.5 ст. 36 Закону України «Про обов'язкове страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів», за кожен день прострочення виплати страхового відшкодування з вини страховика особі, яка має право на отримання такого відшкодування, сплачується пеня з розрахунку подвійної облікової ставки НБУ, яка діє протягом періоду, за який нараховується пеня.

Цивільно-правова відповідальність за невиконання страховальником своїх обов'язків за договором зазвичай має місце лише в консенсуальному договорі страхування – за несвоєчасну сплату страхового платежу.

В інших випадках до сторони, що порушує свої зобов'язання за договором, застосовуються заходи оперативного впливу у вигляді дострокового припинення дії договору страхування або відмови у виплаті страхового відшкодування.

§ 6. Договір доручення

Як у давні часи, так і в динаміці сучасних правовідносин цивільного обороту, вчинення юридичних дій в інтересах іншої особи іноді є необхідним елементом у здійсненні суб'єктивного цивільного права, зокрема у разі хвороби особи-довірителя, його переїзду в іншу державу, обмежень під час пандемії, воєнного стану тощо. Тому сучасне українське законодавство регламентує відносини доручення.

За договором доручення одна сторона (повірений) зобов'язується вчинити від імені та за рахунок другої сторони (довірителя) певні юридичні дії (ч. 1 ст. 1000 ЦК).

Види договору доручення виокремлюється залежно від:

1) встановлення плати: оплатний договір доручення та безоплатний договір доручення;

2) визначення строку договору: строковий договір доручення та договір доручення без встановлення строку. Укладення безстрокового договору означає, що сторони не визначили в договорі граничний строк його дії, але довіреність, яка видається, обов'язково має містити вказівку про строк;

3) виокремлення території, на якій діє доручення: договір доручення з територіальними обмеженнями та договір доручення без територіальних обмежень;

4) залежно від мети договору доручення: договір доручення на здійснення дії представництва, договір доручення на купівлю товарів, договір доручення на продаж товарів тощо.

1. *Правова мета договору доручення* – забезпечити здійснення прав та законних інтересів довірителя шляхом вчинення повіреними діями юридичного характеру. Договір доручення є однією з підстав виникнення правовідносин представництва (ч.ч. 1, 3 ст. 237 ЦК). Довіритель отримує позитивний ефект від дії повіреного, йому не треба особисто брати участь в конкретних правовідносинах. Повірений отримує винагороду, якщо це не заборонено договором або законом.

2. *Юридична характеристика.* Договір доручення є *поіменованим, консенсуальним та взаємним*. Можливість здійснення дій від імені іншої особи вказує на особисто-довірчий характер відносин сторін, тому договір доручення можна віднести до числа фідучіарних договорів.

3. *Істотною умовою договору доручення* є умова про предмет. *Предметом* є надання нематеріальних послуг, які полягають у вчиненні однією особою юридичних дій від імені та на користь другої

особи. Дії мають бути чітко визначеними, правомірними, конкретними та здійсненими (ст. 1003 ЦК). Фактичні дії – пошук контрагентів, огляд товарів, наведення довідок тощо, для цього договору не мають самостійного значення. Основною визначальною ознакою зобов'язання, що виникає на підставі договору доручення, є те, що повірений здійснює на користь довірителя дію, яка ініціюється довірителем та встановлена у певних межах. Зокрема, договором доручення може бути встановлено виключне право повіреного на вчинення від імені та за рахунок довірителя всіх або частини юридичних дій, передбачених договором.

Предмет договору доручення має певні особливості:

- 1) охоплює дії (діяльність) як об'єкт – послуга;
- 2) дії мають юридичний характер, зокрема вчинення правочинів або набуття суб'єктивних прав, виконання юридичних обов'язків;
- 3) дії, які належить вчинити повіреному, мають бути правомірними, конкретними та здійсненими;
- 4) юридична дія може здійснюватися повіреним, якщо це не заборонено законом або законодавством не встановлена вимога про особисту участь особи у набутті, здійсненні суб'єктивних прав;
- 5) діяльність повіреного має посередницький характер;
- 6) особисте виконання повіреним юридичної дії, якщо це передбачено договором або якщо повірений був вимушений до цього обставинами, з метою охорони інтересів довірителя.

4. *Форма договору доручення* усна, письмова, електронна. Для запобігання можливим спорам, пов'язаним зі здійсненням посередницьких дій, варто дотримуватися письмової форми договору доручення. Слід підкреслити, що договір доручення може бути укладений як у письмовій, так і в усній формі з дотриманням загальних приписів ЦК про форму правочинів. На підставі цього договору довіритель видає повіреному довіреність, чим легалізує (легітимізує) повіреного як представника перед третіми особами.

Оформлення правовідносин доручення закріплюється у договорі доручення (довіреності). Після виконання доручення повірений зобов'язаний подати звіт про виконання доручення та документи, що підтверджують його виконання, якщо це вимагається за умовами договору та характером доручення. Можливе оформлення акта прийому-передачі результату виконання доручення. Особливо оформлюється документ про сплату винагороди повіреному.

5. *Сторони договору доручення* – це довіритель та повірений.

Довіритель – це особа, яка доручає повіреному вчинити юридичні дії. Це може бути як фізична, так і юридична особа. Особ-

ливістю договору доручення є те, що і як довіритель, і як повірений можуть виступати тільки дієздатні особи. У разі визнання повіреного або довірителя недієздатним, обмеження його цивільної дієздатності або визнання безвісно відсутнім, договір доручення, згідно з п. 2 ч. 1 ст. 1008 ЦК, припиняється.

Повірений – це особа, яка безпосередньо та особисто здійснює юридичні дії від імені та за рахунок довірителя. Варто звернути увагу на те, що повірений здійснює юридичні дії, тому цілком допустимо те, що у ролі повіреного може виступати адвокат або особа, яка має освіту чи досвід у сфері надання юридичних послуг (представники у сфері інтелектуальної власності, біржові брокери, літературні агенти). Якщо законодавством передбачено, що повірений повинен мати спеціальні професійні знання, отримання дозвільних документів, то в цьому випадку повірений повинен мати відповідні дозвільні документи (свідоцтва, ліцензії тощо). Повірений може діяти як фізична особа або підприємець. Виокремлюється правовий статус повіреного, що діє як комерційний представник. У разі смерті повіреного його спадкоємці мають повідомити довірителя про припинення договору доручення та вжити заходів, необхідних для охорони майна довірителя, зокрема зберегти його речі, документи та передати їх довірительві. У разі ліквідації юридичної особи – повіреного ліквідатор має повідомити довірителя про припинення договору доручення та вжити заходів, необхідних для охорони майна довірителя, зберегти його речі, документи та передати довірительві (ст. 1010 ЦК).

При здійсненні доручення повірений часто виконує цілу низку дій, які не є юридичними в тому сенсі, як це розуміється ч. 1 ст. 1000 ЦК, тому що ці дії не викликають виникнення прав та обов'язків у довірителя. Наприклад, за договором купівлі-продажу повірений проводить маркетинг ринку товарів і переговори з потенційними продавцями, здійснює сертифікацію та приймання товару, доставку його довірительві тощо.

6. Права та обов'язки сторін.

Права повіреного:

1) вимагати плати за виконання покладеного на нього обов'язку, якщо інше не встановлено договором або законом (ст. 1002 ЦК);

2) передавати виконання доручення іншій особі (замісникові), якщо це передбачено договором або якщо повірений був вимушений до цього обставинами з метою охорони інтересів довірителя (ч. 1 ст. 1005 ЦК);

3) відмовитися від договору у будь-який час (ч. 2 ст. 1008 ЦК).

Обов'язки повіреного:

1) особисто виконати дане йому доручення (ч. 1 ст. 1005 ЦК);

2) вчиняти дії відповідно до змісту даного йому доручення, за винятком випадків, коли цього вимагають інтереси довірителя, і повірений не міг попередньо запитати довірителя або не одержав у розумний строк відповіді на свій запит (ч. 1 ст. 1004 ЦК);

3) повідомляти довірителеві на його вимогу всі відомості про хід виконання його доручення (ст. 1006 ЦК);

4) після виконання доручення або в разі припинення договору доручення до його виконання негайно повернути довірителеві довіреність, строк якої не закінчився, і надати звіт про виконання доручення та виправдані документи, якщо це вимагається за умовами договору та характером доручення (ст. 1006 ЦК);

5) негайно передати довірителеві все одержане у зв'язку з виконанням доручення (ст. 1006 ЦК).

Права довірителя:

1) змінювати характер, строк та територію виконання доручення з повідомленням про це повіреному в розумний строк;

2) у будь-який час відхилити замісника, якого обрав повірений (ч. 2 ст. 1005 ЦК);

3) у будь-який час відмовитися від договору доручення (ч. 2 ст. 1008 ЦК).

Обов'язки довірителя (ст. 1007 ЦК):

1) видати повіреному довіреність на вчинення юридичних дій, передбачених договором доручення;

2) забезпечити повіреного засобами, необхідними для виконання доручення, якщо інше не встановлено договором;

3) відшкодувати повіреному витрати, пов'язані з виконанням доручення, якщо інше не встановлено договором;

4) негайно прийняти від повіреного все одержане ним у зв'язку з виконанням доручення;

5) виплатити повіреному плату, якщо вона передбачена умовами договору.

7. Правові наслідки невиконання (неналежного виконання) сторонами своїх обов'язків. За порушення сторонами своїх обов'язків за договором настають правові наслідки, встановлені договором або загальними положеннями ЦК про відповідальність за порушення зобов'язань (глава 51 ЦК).

Договір доручення припиняється на загальних підставах припинення договору, а також у разі:

- 1) відмови довірителя або повіреного від договору;
- 2) визнання довірителя або повіреного недієздатним, обмеження його цивільної дієздатності або визнання безвісно відсутнім;
- 3) смерті довірителя або повіреного (ч. 1 ст. 1008 ЦК).

Якщо повірений діє як підприємець, сторона, яка відмовляється від договору, має повідомити другу сторону про відмову від договору не пізніше як за один місяць до його припинення, якщо триваліший строк не встановлений договором (ч. 3 ст. 1008 ЦК).

§ 7. Договір комісії

За договором комісії одна сторона (комісіонер) зобов'язується за дорученням другої сторони (комітента) за плату вчинити один або кілька правочинів від свого імені, але за рахунок комітента (ст. 1011 ЦК).

Цей договір охоплює наступні правовідносини: 1) внутрішні правовідносини (виникають між комісіонером та комітентом щодо виконання послуги комісії); 2) зовнішні правовідносини (існують між комісіонером та особою, з якою останній уклав правочин в інтересах комітента). Внутрішні правовідносини мають динамічний характер, оскільки виникають на первинному етапі реалізації договору щодо встановлення предмета договору комісії, умов договору комісії та завершальному етапі правовідносин комісії, що включає прийняття виконання послуги комісії та її оплату.

1. *Мета договору комісії* полягає у задоволенні інтересів комітента та комісіонера. Комітент отримує позитивний результат від правочину, укладеного комісіонером, без участі у ньому, що надає можливість не вступати у прямі торговельні відносини, але отримувати прибуток від торговельної діяльності. Комісіонер отримує винагороду/оплату за свої дії, розширює власний торговельний обіг.

2. *Юридична характеристика договору.* Цей договір є поіменованим, консенсуальним, відплатним та взаємним. Договір комісії має складну конструкцію, оскільки охоплює два види правовідносин: внутрішні та зовнішні.

3. *Істотною умовою договору комісії* є умова про предмет, зокрема умовами, за якими комісіонер зобов'язується продати або купити майно, є умови про це майно та його ціну.

Предмет договору комісії – надання послуг у вигляді: виконання дії щодо укладання одного чи декількох правочинів в інтересах комітента на умовах, найбільш вигідних для комітента; надання комерційного найменування комісіонера при укладанні право-

чинів в інтересах комітента. Особливість предмета договору комісії полягає в тому, що комісіонер надає послуги у повному обсязі, він не може виконати послугу частинами.

За загальним правилом, *ціна* договору не належить до істотних умов. Якщо сторони в договорі не встановили розмір плати комісіонеру, вона сплачується після виконання договору, виходячи із звичайних цін за відповідні посередницькі послуги (ч. 1, 3 ст. 1013 ЦК).

Майно, придбане комісіонером за рахунок комітента, є власністю комітента (ст. 1018 ЦК).

Разом із тим, якщо предметом договору є послуги комісіонера з продажу або купівлі певного майна, істотними умовами договору є умови про це *майно* та його *ціну* (ч. 3 ст. 1012 ЦК).

4. *Форма договору письмова.*

Документи, що супроводжують договір комісії: сам договір, звіт комісіонера про виконання послуги, акт прийому-передачі наданих послуг, який використовується з метою податкового обліку. Ці документи мають відповідати вимогам, установленим ч. 2 ст. 9 Закону України «Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні», зокрема вони можуть бути складені у письмовій та електронній формі та повинні мати такі обов'язкові реквізити, назву документа (форми); дату складання; назву підприємства, від імені якого складено документ; зміст та обсяг господарської операції, одиницю виміру господарської операції; посади осіб, відповідальних за здійснення господарської операції і правильність її оформлення; особистий підпис або інші дані, що дають змогу ідентифікувати особу, яка брала участь у здійсненні господарської операції.

Комітент, який має заперечення щодо звіту комісіонера, має повідомити його про це протягом тридцяти днів від дня отримання звіту. Якщо такі заперечення не надійдуть, звіт вважається прийнятим (ч. 2 ст. 1022 ЦК).

Види договорів комісії поділяються залежно від:

1) строку договору: договір укладений на визначений строк або без визначення строку;

2) вказівки на територію виконання договору: договір з визначенням території виконання договору або договір без визначення території його виконання;

3) асортименту товару, що є предметом договору комісії: договір комісії з умовою чи договір комісії без умови щодо асортименту товарів, які є предметом комісії;

4) мети договору комісії: договір комісії на продаж товарів та договір комісії на купівлю товару.

Різновидом договору комісії є субкомісія. *Субкомісія* – це допоміжний щодо договору комісії договір. Відповідно до ст. 1015 ЦК за згодою комітента комісіонер має право укласти договір субкомісії з третьою особою (субкомісіонером), залишаючись відповідальним за дії субкомісіонера перед комітентом. За договором субкомісії комісіонер набуває щодо субкомісіонера права та обов'язки комітента. У виняткових випадках, якщо цього вимагають інтереси комітента, комісіонер має право укласти договір субкомісії без згоди комітента. Комітент не має права без згоди комісіонера вступати у відносини із субкомісіонером.

5. *Сторонами договору комісії є комісіонер і комітент.* Комітентом є фізична або юридична особа, в інтересах якої можуть укладатися правочини з придбання або продажу належного їм майна та яка дає комісійне доручення. Комісіонером є особа, яка вчиняє відповідні правочини в інтересах комітента, тобто виконує комісійне доручення.

Права та обов'язки сторін.

Права комісіонера:

1) отримати від комітента плату за фактично вчинені дії у разі розірвання або односторонньої відмови від договору з боку комітента (ч. 5 ст. 1013 ЦК);

2) на додаткову плату, якщо комісіонер поручився за виконання правочину третьою особою (ч. 2 ст. 1013 ЦК);

3) отримати комісійну плату на загальних підставах у разі невиконання договору з причин, що залежали від комітента (ч. 4 ст. 1013 ЦК);

4) на плату за фактично вчинені дії, у разі розірвання або односторонньої відмови від договору комісії (ч. 5 ст. 1013 ЦК);

5) відступити за певних умов від вказівок комітента, якщо цього вимагають інтереси комітента (ст. 1017 ЦК);

6) відмовитися від договору комісії з дотриманням певних умов, якщо договір має безстроковий характер (ст. 1026 ЦК);

7) укласти договір субкомісії з третьою особою (субкомісіонером) за згодою комітента або без такої, якщо цього вимагають інтереси комітента (ст. 1015 ЦК).

8) притримати річ, яка має бути передана комітентові, у разі невиконання останнім обов'язків за договором (ч. 1 ст. 1019 ЦК).

Обов'язки комісіонера:

1) здійснювати правочини на умовах, найбільш вигідних для комітента, і відповідно до його вказівок. Якщо у договорі таких

вказівок немає – відповідно до звичаїв ділового обороту або вимог, що звичайно ставляться (ч. 1 ст. 1014 ЦК);

2) зберігати майно комітента (ч.ч. 1, 2 ст. 1021 ЦК);

3) застрахувати майно за рахунок комітента, якщо це передбачено договором або звичаями ділового обороту (ч. 3 ст. 1021 ЦК);

4) негайно повідомити комітента про порушення третьою особою договору, укладеного з нею комісіонером, зібрати та забезпечити необхідні докази про таке порушення (ч. 4 ст. 1016 ЦК);

5) надати комітентові звіт і передати йому все одержане за договором після вчинення правочину з третьою особою (ч. 1 ст. 1022 ЦК).

Права комітента:

1) відмовитися від договору комісії у будь-який час (ч. 1 ст. 1025 ЦК);

2) вимагати від комісіонера відступлення йому права вимоги до третьої особи (ч. 4 ст. 1016 ЦК).

Обов'язки комітента:

1) забезпечити комісіонера усім необхідним для виконання обов'язку перед третьою особою (ч. 1 ст. 1016 ЦК);

2) виплатити комісіонерові плату в розмірі та порядку, встановлених у договорі комісії (ч. 1 ст. 1013 ЦК);

3) прийняти від комісіонера все належно виконане за договором комісії (п. 1 ч. 1 ст. 1023 ЦК);

4) оглянути майно, придбане для нього комісіонером, і негайно повідомити комісіонера про виявлені у цьому майні недоліки (п. 2 ч. 1 ст. 1023 ЦК);

5) може бути зобов'язаний утримуватися від укладення договору комісії з іншими особами (ч. 2 ст. 1012 ЦК);

6. *Правові наслідки невиконання (неналежного виконання) сторонами своїх обов'язків.* За порушення сторонами своїх обов'язків настають правові наслідки, встановлені договором або законом.

У ЦК зазначено лише окремі порушення сторонами обов'язків за договором, які призводять до певних правових наслідків. Так, у разі, якщо комісіонер продав майно комітента за нижчою ціною, він повинен заплатити різницю комітентові, якщо не доведе, що не мав можливості продати майно за погодженою ціною, а його продаж за нижчою ціною попередив більші збитки (ч. 3 ст. 1017 ЦК).

У випадку, якщо комісіонер купив майно за вищою ціною, ніж була погоджена, комітент має право не прийняти його, заявивши про це комісіонерові в розумний строк після отримання від нього повідомлення про цю купівлю. Якщо комітент не надішле комісіонерові повідомлення про відмову від купленого для нього майна,

воно вважається прийнятим комітентом. Якщо комісіонер при купівлі майна заплатив різницю у ціні, комітент не має права відмовитися від прийняття виконання договору (ч. 4, 5 ст. 1017 ЦК).

§ 8. Договір управління майном

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).

1. *Правова мета* договору полягає у перенесенні правомочностей володіння, користування, а в деяких випадках і розпорядження майном від установника управління до іншої особи (управителя) з метою їх здійснення в інтересах установника управління або вказаної ним особи (вигодонабувача).

2. *Юридична характеристика договору.* Сформульоване поняття договору управління майном дає підстави вважати його *реальним, взаємним і оплатним* договором.

Реальний характер договору обумовлює те, що він вважається укладеним з моменту передання майна управителеві в управління.

Договір є *двостороннім (взаємним)*, оскільки обов'язки покладаються не тільки на управителя (здійснення будь-яких фактичних і юридичних дій з управління майном), але й на установника управління, який має сплатити управителеві передбачену договором винагороду, відшкодувати необхідні витрати з управління майном, попередити про наявну заставу майна, що передається в управління.

Оплатність договору пояснюється тим, що за здійснення дій з управління майном управитель отримує винагороду, розмір і форма якої належать до істотних умов договору.

Договір управління майном може бути укладено як *на користь сторін*, так і *на користь третьої особи*. На користь сторін договір управління майном буде мати місце у випадку, коли вигоди від майна, що передане в управління, належать установникові управління. На користь третьої особи договір управління майном буде мати місце у випадку, коли установник управління вказує в договорі вигодонабувача (особу, відмінну від установника), який має право набувати вигоди від майна, переданого в управління.

3. *Сторонами договору управління майном є установник управління та управитель.*

Зазвичай *установником управління є власник майна*. Однак через певні обставини (обмеження дієздатності власника чи визнання його недієздатним, безвісно відсутнім тощо) з боку установника управління можуть виступати уповноважені на це законом особи, зокрема: орган опіки та піклування або конкретний опікун (піклувальник); нотаріус або відповідний орган місцевого самоврядування; спадкоємці; Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів тощо.

Управителем може бути будь-яка особа: фізична чи юридична. Він діє без довіреності. Управитель, якщо це визначено договором про управління майном, є довірчим власником цього майна, яким він володіє, користується і розпоряджається відповідно до закону та договору управління майном.

Управителем *не може бути* орган державної влади, орган влади АРК або орган місцевого самоврядування, якщо інше не встановлено законом, а також вигодонабувач.

Установник управління може вказати в договорі особу, яка має право набувати вигоди від майна, переданого в управління. Така особа іменується *вигодонабувачем*, вона не визнається стороною договору, а є третьою особою. Вигодонабувач не може бути одночасно і управителем. Інших обмежень щодо особи вигодонабувача законодавством не передбачено. Отже, ним може бути будь-який суб'єкт цивільного права: фізична чи юридична особа, держава Україна тощо.

4. *Істотні умови* договору управління майном – це умови про його предмет, тобто перелік майна, що передається в управління, а також розмір і форма плати за управління майном. Майном, переданим в управління, може бути підприємство як єдиний майновий комплекс, нерухоме майно, 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.

Строк не належить до істотних умов. Зазвичай він встановлюється договором. Якщо сторони не визначили строку договору управління майном, він вважається укладеним на п'ять років. У разі відсутності заяви однієї із сторін про припинення або зміну договору управління майном після закінчення його строку договір вважається продовженим на той же строк і на тих же умовах (ст. 1036 ЦК).

5. *Форма договору* – письмова. Договір управління нерухомим майном підлягає нотаріальному посвідченню (ст. 1031 ЦК).

Наслідки недодержання необхідної форми відповідають загальним наслідкам недодержання форми правочину. Зокрема, недодержання вимог щодо письмової форми зазначеного договору не спричиняє його недійсність, сторони лише позбавляються можливості доводити факт укладення договору шляхом показань свідків (ч. 1 ст. 218 ЦК). У разі ж недодержання сторонами вимоги про нотаріальне посвідчення договору, такий договір є нікчемним (ч. 1 ст. 220 ЦК). Разом із тим, якщо сторони домовилися щодо усіх істотних умов договору, що підтверджується письмовими доказами, і відбулося повне або часткове виконання договору, але одна із сторін ухилилася від його нотаріального посвідчення, суд може визнати такий договір дійсним. У цьому разі наступне нотаріальне посвідчення договору не вимагається.

6. Права та обов'язки сторін.

Права управителя:

1) оскільки управитель здійснює від свого імені правомочності власника, йому надається право вимагати усунення будь-яких порушень цих правомочностей;

2) право на плату, передбачену договором управління майном, а також на відшкодування необхідних витрат, понесених у зв'язку з управлінням майном;

3) відчужувати майно, передане в управління, укладати щодо нього договір застави управитель, якщо на це є згода установника управління (ч. 1 ст. 1037 ЦК).

Обов'язки управителя:

1) зобов'язаний особисто управляти майном відповідно до умов договору, але може й доручити іншій особі (замісникові) здійснювати від його імені дії, необхідні для управління майном, якщо це передбачено договором або цього вимагають інтереси установника управління або вигодонабувача у випадку неможливості отримання в розумний строк відповідної вказівки від установника управління;

2) при укладенні правочинів з третіми особами зобов'язаний повідомляти, що він є управителем майна, а не його власником.

3) зобов'язаний підтримувати довірене йому майно в належному стані й забезпечувати його схоронність.

Права установника управління:

1) вимагати належного виконання договору управління майном.

Обов'язки установника управління:

1) оплатити вартість наданих послуг управителів, а також відшкодувати йому необхідні витрати, пов'язані з управлінням майном;

2) при переданні в управління майна, яке є предметом договору застави, установник управління зобов'язаний попередити про це управителя. Невиконання установником даного обов'язку наділяє управителя правом вимагати дострокового розірвання договору та виплати належної йому плати відповідно до строку управління майном (ч. 2 ст. 1039 ЦК).

Правовий режим майна, переданого за договором управління майна. Якщо договором управління майном засвідчується виникнення в управителя права довірчої власності на отримане в управління майно, то таке право у нього виникає. Відповідно до ч. 2 ст. 316, ч. 2 ст. 597¹ ЦК, довірча власність є особливим видом права власності. У такому випадку управитель стає його довірчим власником, а в установника управління, який передав своє майно у довірчу власність, право власності на нього припиняється (ч. 3 ст. 597¹ ЦК).

Якщо договором управління майном виникнення в управителя права довірчої власності на отримане в управління майно не засвідчується, то право власності в управителя на передане йому в управління майно не виникає.

Майно, набуте управителем у результаті управління майном, включається до складу отриманого в управління майна.

Майно, передане в управління, має бути відокремлене від іншого майна установника управління та від майна управителя. Останній обліковує його на окремому балансі та веде щодо нього окремий облік. Розрахунки, пов'язані з управлінням майном, здійснюються на окремому банківському рахунку.

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.

Звернення стягнення на майно, передане в управління, за вимогою кредитора установника управління не допускається, крім випадку визнання установника управління банкрутом або звернення стягнення за вимогою заставодержателя на майно, що є предметом договору застави. У разі визнання установника управління банкрутом договір управління цим майном припиняється і воно включається до ліквідаційної маси.

7. *Правові наслідки невиконання (неналежного виконання) сторонами своїх обов'язків.* За порушення сторонами своїх обов'язків за договором управління майном настають правові наслідки, встановлені договором або законом. Так, відповідно до ст. 1043 ЦК, управитель зобов'язаний відшкодувати установникові управління завдані збитки, а вигодонабувачеві – упустили вигоду, якщо він не виявив належної турботливості про інтереси установника управління або вигодонабувача. Підставами звільнення управителя від відповідальності у даному випадку є непереборна сила або винні дії самого установника управління чи вигодонабувача.

За боргами, що виникли внаслідок управління майном, управитель несе субсидіарну відповідальність, якщо вартості майна, переданого в управління, недостатньо для задоволення вимог кредиторів. Субсидіарна відповідальність управителя настає також у разі вчинення ним правочинів із перевищенням наданих йому повноважень або встановлених обмежень за умови, якщо треті особи, які брали участь у правочині, доведуть, що не знали і не могли знати про перевищення управителем повноважень або встановлених обмежень. За даних обставин управитель повинен відшкодувати установникові управління завдані збитки.

Відповідно до ст. 1044 ЦК, договір управління майном припиняється у разі:

- 1) загибелі майна, переданого в управління;
- 2) припинення договору за заявою однієї із сторін у зв'язку із закінченням його строку;
- 3) смерті фізичної особи – вигодонабувача або ліквідації юридичної особи – вигодонабувача, якщо інше не встановлено договором;
- 4) відмови вигодонабувача від одержання вигоди за договором;
- 5) визнання управителя недієздатним, безвісно відсутнім, обмеження його цивільної дієздатності або смерті;
- 6) відмови управителя або установника управління від договору управління майном у зв'язку з неможливістю управителя здійснювати управління майном;
- 7) відмови установника управління від договору з іншої, ніж указана в попередньому пункті 6, причини за умови виплати управителеві плати, передбаченої договором;
- 8) визнання фізичної особи – установника управління банкрутом;
- 9) повного завершення виконання сторонами договору управління майном;

10) дострокового припинення управління майном, якщо це передбачено цим договором, або за рішенням суду.

У разі припинення договору управління майном майно, що було передане в управління, або майно, набуте від такого управління, передається установникові управління у порядку, визначеному договором.

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

Глава 71 ЦК об'єднує відразу три договірні зобов'язання: договір позики (ст.ст. 1046–1053 ЦК), кредитний договір (ст.ст. 1054–1057¹ ЦК) та договір банківського вкладу (ст.ст. 1058–1065 ЦК). Нормативне регулювання відносин позики, кредиту та банківського вкладу в межах однієї глави ЦК пояснюється їх спільною родовою належністю, що, у свою чергу, дозволяє законодавцеві уникати повторювань, формулюючи відповідні правові норми. Зокрема, кредитні правовідносини упорядковуються у ЦК нормами шістьох статей (ст.ст. 1054–1057¹ ЦК), а зрештою до них мають субсидіарно застосовуватись положення про позику за умови, що останні не будуть суперечити суті кредитного договору (ч. 2 ст. 1054 ЦК).

На належність позики, кредиту та банківського вкладу до одного роду вказує спільна для них правова мета. Так, при визначенні поняття договору позики законодавець зазначає, що передання предмета позики позикодавцем позичальнику відбувається на підставі права власності (ст. 1046 ЦК)⁶¹. Але така вказівка не означає, що єдиною правовою метою розглядуваних договорів буде лише відчуження грошей або речей відповідно. Коли б це було так, то позика, кредит, банківський вклад мало б чим відрізнялися від договорів, головною метою яких є саме зустрічне (оплатне) передання майна у власність (купівля-продаж, поставка, міна тощо).

Основний економічний інтерес позичальника у відносинах позики (позичальника у кредитних відносинах; банка-отримувача у відносинах банківського вкладу) полягає в наданій йому за договором можливості повернути набуте майно через певний період часу. Саме відстрочення зустрічного надання майна (погашення боргу за

⁶¹ Дефінітивні визначення кредитного договору (ст. 1054 ЦК) та договору банківського вкладу (ст. 1058 ЦК) хоча й не містять у собі прямої вказівки на те, що грошові кошти передаються у власність, але це презюмується.

позикою, кредитом, вкладом) є предметом послуги у цих правовідносинах.

Решта характерних ознак позики, кредиту та банківського вкладу вказуватимуть на їхню видову відмінність.

За договором позики одна сторона (позикодавець) передає у власність другій стороні (позичальникові) грошові кошти або інші речі, визначені родовими ознаками, а позичальник зобов'язується повернути позикодавцеві таку ж суму грошових коштів (суму позики) або таку ж кількість речей того ж роду та такої ж якості (ч. 1 ст. 1046 ЦК).

1. *Правова мета договору* – надання послуги про відстрочення зустрічного надання позичальником позикодавцеві отриманих у власність (у власність позичальника) грошей або речей, визначених родовими ознаками.

2. *Юридична характеристика.* Як впливає із прямої вказівки закону (ч. 1 ст. 1046 ЦК), договір позики вважається укладеним з моменту передання грошей або інших речей, визначених родовими ознаками. Отже, договір позики слід кваліфікувати *реальним договором*. З цього також можна дійти висновку про *односторонність* договірної зобов'язання позики, тому що з моменту передання позики (моменту укладення договору або моменту виникнення зобов'язання) у позикодавця виникне лише право вимоги, звернене до позичальника, про погашення позики у визначений договором строк чи термін, а у позичальника – тільки обов'язки щодо погашення позики та сплати відсотків, якщо інше не буде встановлено договором або законом (ч. 1 ст. 1048 ЦК).

Зміст нормативних вимог ст. 1048 ЦК вказує на загальне правило (презумпцію) про *оплатний* характер позикових відносин. Якщо сторони бажають встановити безоплатність (безвідсотковість) позики, то вони мають спеціально про це домовитись. У протилежному випадку спрацює презумпція оплатності позики, розмір відсотків якої визначатиметься на рівні облікової ставки НБУ (ч. 1 ст. 1048 ЦК).

Відносно позики грошей, сума якої не перевищує п'ятидесятикратного розміру неоподатковованого мінімуму доходів громадян та не пов'язана із здійсненням підприємницької діяльності хоча б однією із сторін позикових відносин, та позики речей, визначених родовими ознаками, діє зворотна презумпція, тобто презумпція *безоплатності* (ч. 2 ст. 1048 ЦК). Однак подібне правило, як і будь-яка інша презумпція, може бути спростоване домовленістю сторін:

сторони не позбавлені можливості встановити умову про оплатність і для таких різновидів позики.

3. *Сторони договору позики.* У межах цивільної право- та дієздатності сторонами договору позики можуть виступати будь-які суб'єкти цивільно-правових відносин, окрім випадків, коли надання грошей у позику матиме характер систематичної діяльності з метою отримання підприємницького прибутку⁶².

4. *Истотні та інші обов'язкові умови договору позики.* Предметом договору позики виступають гроші або речі, визначені родовими ознаками, що передаються у власність позичальника з покладенням на нього відстроченого обов'язку зустрічного надання такої ж суми грошей або тієї ж кількості речей, того ж роду і такої ж якості (ч. 1 ст. 1049 ЦК). Відсутність індивідуалізації речей, які є предметом позики, по являється тим, що вони після переходу у власність позичальника певним чином споживаються ним, а тому те ж саме майно фізично не може не бути повернуте позикодавцеві. Позикодавцеві надається позичальником схоже за родовою ознакою майно, еквівалентне за кількістю та якістю тому майну, яке прийняте позичальником у позику. Ця ж характерна ознака стосується і грошей, незалежно від того передаються вони готівкою чи в безготівковій формі⁶³. Умова про предмет договору позики є

⁶² Зокрема, положення ст. 47 Закону України «Про банки і банківську діяльність» кваліфікують кредитування (що позначається даною статтею як «розміщення залучених у вклади (депозити), у т. ч. на поточні рахунки, коштів та банківських металів від свого імені, на власних умовах та на власний ризик») послугою, яка може надаватися виключно банками на підставі спеціального дозволу (ліцензії).

⁶³ Слід акцентувати увагу на тому, що хоча в нормах ЦК про позику та в матеріалі цього навчального посібника і йдеться про «повернення» позичальником предмета позики, але насправді такого повернення у буквальному розумінні даного слова не відбувається. Позичальник за позикою набуває у власність одне майно, але зустрічно надає позикодавцеві (через певний період часу) фактично інше майно, хоча б і такого ж роду, кількості та якості. Як відомо, за цією ознакою позикові зобов'язання протиставляються зобов'язанням найму (оренди) та позички (ч. 1 ст. 760, ст. 827 ЦК): майно, яке передається в найм і майно, яке повертається наймачем наймодавцеві – це одне й те ж саме майно; за позикою позичальником «повертається» позикодавцеві не *те ж саме* майно, а *таке саме*, тобто схоже майно. До речі, ця ознака притаманна й предмету договору банківського вкладу, який розглядається нижче.

істотною: відсутність домовленості щодо такої умови тягне за собою констатацію його неукладеності (юридичної відсутності).

Строк. Зустрічне передання майна позичальником (погашення позики) відбувається через певний період часу, що конкретно встановлюється у договорі або визначається моментом пред'явлення позикодавцем вимоги про «повернення» майна, що є предметом позики (абз. 2 ч. 1 ст. 1049 ЦК). Наявність періоду часу (строку) між фактом надання майна позикодавцем та фактом погашення позики позичальником є однією із конститутивних ознак позикового правовідношення, яка, з-поміж інших специфічних ознак, дозволяє відрізнити позику від міни. Навіть якщо сторони договору позики не встановлюють чітко визначений строк її погашення, однак обов'язок позичальника про повернення предмета позики завжди буде наявним у таких договорах. У цьому випадку обов'язок погашення позики має бути виконаний позичальником у тридцятиденний строк від дня пред'явлення позикодавцем вимоги про це (ч. 1 ст. 1049 ЦК). Таким чином, якщо сторони не конкретизують темпоральні правила повернення позики, то можна стверджувати, що строк позики визначається ними шляхом мовчазного посилення на положення ст. 1049 ЦК. Умова про строк договору позики має значення *звичайної умови*.

Звичайною є умова цього договору і про його ціну. Специфіка визначення *ціни* за договором позики розглядалась вище при наведенні юридичної характеристики цього договору. Хоча у змісті ст. 1048 ЦК йдеться про «виплату відсотків», однак це не означає, що сторони позбавлені можливості домовитись про передання позичальникові не грошей з відсотковим приростом, а іншого майна. Проте слід визнати той факт, що переважна більшість випадків укладення договорів позики пов'язана з тим, що як предмет позики, так і відсотки за нею все ж визначаються у вигляді грошей.

5. *Форма договору* позики встановлюється нормами ст. 1047 ЦК, де зазначається необхідність укладення цього договору в простій письмовій формі у тих випадках, коли учасником позикового правовідношення є юридична особа. У письмовій формі має укладатись договір позики й фізичними особами у тому разі, якщо сума позики не менш як у десять разів перевищує встановлений законом розмір неоподаткованого мінімуму доходів громадян.

Позикове правовідношення може виникнути не лише з факту спеціального укладення договору позики, але й у випадку заміни (новації) грошового боргу одного виду іншим, тобто позиковим. Як зазначає норма ч. 1 ст. 1053 ЦК, за домовленістю сторін борг, що

виник з договорів купівлі-продажу, найму майна або іншої підстави, може бути замінений позиковим зобов'язанням. При цьому новація має бути здійснена у формі, встановленій для договору позики (ч. 2 ст. 1053, ст. 1047 ЦК).

6. *Права та обов'язки сторін.* Виходячи із односторонньої зобов'язуючої характеристики позики, позикодавець виступає в цьому правовідношенні тільки як кредитор, а позичальник – лише як боржник.

Позикодавець має право вимагати повернення позики на умовах, визначених договором та відповідно до норм, закріплених у законодавстві. Законом, зокрема, можуть бути встановлені норми про строки (ч. 1 ст. 1049 ЦК), місце погашення позикового боргу (ч. 1 ст. 532 ЦК) та розмір відсотків і порядок їх сплати (ч. 1 ст. 1048 ЦК).

Правам вимоги позикодавця кореспондуються відповідні *обов'язки позичальника*:

1) повернути позикодавцеві позику в строк та у місці, визначеному договором або законом;

2) сплатити відсотки за позику (якщо позика оплатна).

За відсутності іншої домовленості сторін, відсотки виплачуються позичальником щомісяця до дня повернення позики (ч. 1 ст. 1048 ЦК).

Виходячи з аналізу норми ч. 2 ст. 1049 ЦК, оплатна (відсоткова) позика може бути повернена достроково тільки у разі, якщо сторони про це спеціально домовились. І навпаки, зворотна презумпція діє стосовно безвідсоткової позики, тобто законодавець за цією позику надає позичальнику можливість дострокового погашення боргу, якщо інше не буде встановлено договором.

За загальним правилом, вираженим у ч. 3 ст. 1049 ЦК, припинення позикового зобов'язання пов'язується з моментом передавання позикодавцеві готівкових грошей, речей, визначених родовими ознаками, або зарахування грошової суми (безготівкових грошей), що позичалася, на його банківський рахунок. Однак слід зазначити, що припинення позикового зобов'язання не настане, якщо позичальник, повернувши позику (сплативши основну суму позикового боргу), не сплатить відсотки.

7. *Правові наслідки невиконання (неналежного виконання) позичальником своїх обов'язків.* Щодо неналежного виконання (невиконання) обов'язків позичальником законодавством передбачається два види санкцій: цивільно-правова відповідальність (відшкодування збитків, сплата неустойки) та правові наслідки у

вигляді дострокового розірвання договору за ініціативою позикодавця.

Невиконання (неналежне виконання) позичальником обо-в'язку про повернення позики та сплату відсотків може призвести до виникнення у позикодавця права вимагати відшкодування збитків.

При невиконанні (частковому виконанні) позичальником обов'язку про повернення речей, що є предметом позики, прикладами відшкодування збитків можна назвати випадки надання позикодавцеві за його згодою іншого за родовою належністю майна, в т. ч. й грошей (реальні збитки), та випадки майнового відшкодування не отриманих позикодавцем доходів (упущена вигода – ст. 22, 623 ЦК).

Окрім відшкодування збитків за порушення договору позики, у законодавстві передбачається можливість стягнення неустойки. Якщо позичальник своєчасно не повернув за позикою грошові кошти, він, відповідно до вимог ст. 625 ЦК, зобов'язаний сплатити три проценти річних від простроченої суми, якщо інший розмір процентів не встановлений договором або законом (ч. 1 ст. 1050 ЦК)⁶⁴. При цьому позичальник не звільняється від обов'язку сплати основної заборгованості (ч. 1 ст. 552 ЦК), розмір якої на момент погашення має бути скоригований з урахуванням установленого індексу інфляції за весь час прострочення (ч. 2 ст. 625 ЦК).

У разі, коли предметом позики є речі, визначені родовими ознаками, і позичальником допущено прострочку їх повернення, то застосування правил про неустойку (ст.ст. 549–552 ЦК) можливе тільки за умови, що це буде спеціально передбачено сторонами договору (ч. 1 ст. 1050 ЦК).

Правові наслідки порушення договору позики не обмежуються санкціями у вигляді відповідальності. Якщо договором позики встановлюється обов'язок позичальника повернути позику частинами (з розстроченням), то в разі прострочення повернення чергової частини позикодавець має право вимагати дострокового повернення частини позики, що залишилася, та сплати належних йому відсотків (ч. 2 ст. 1050 ЦК).

За кредитним договором банк або інша фінансова установа (кредитодавець) зобов'язується надати грошові кошти (кредит) позичальникові у розмірі та на умовах, установлених договором, а

⁶⁴ Припис першого речення ч. 1 ст. 1050 ЦК щодо застосування до позичальника вимог ст. 625 ЦК визнано таким, що відповідає Конституції України (див.: Рішення Конституційного Суду від 22.06.2022 № 6-р(П)/2022).

позичальник зобов'язується повернути кредит та сплатити проценти (ч. 1 ст. 1054 ЦК).

1. *Правова мета кредитного договору* – надання позичальникові послуги у вигляді права відстрочення повернення грошових коштів, набутих за договором у власність (у кредит).

2. *Юридична характеристика кредитного договору* є відмінною від позики. Кредитний договір, виходячи із наведеного вище легального визначення, є *консенсуальним, двостороннім та оплатним*.

Консенсуальним цей договір вважається тому, що обов'язок кредитодавця надати позичальникові грошові кошти (кредит) впливає із такого юридичного факту, як досягнення сторонами в установленій законом формі (простій письмовій – вимога ст. 1055 ЦК) згоди за всіма істотними умовами кредитного договору (предмет, строк, ціна). Саме тому законодавець у дефініції кредитного договору використовує щодо поведінки кредитодавця термін «зобов'язується», чим підкреслює, що зобов'язальне правовідношення виникає ще до передання предмета кредиту.

Двосторонність розглядуваного договору пояснюється наявністю обов'язків і прав як у кредитодавця, так і у позичальника: основним обов'язком кредитодавця є надання кредиту позичальникові; позичальник, у свою чергу, зобов'язується повернути кредит і сплатити проценти.

Обов'язок сплати позичальником процентів вказує на *оплатну* характеристику кредиту.

3. *Сторони кредитного договору*. Законодавством встановлені спеціальні вимоги щодо участі у кредитному правовідношенні кредитодавців. Кредитодавцем, як на це прямо вказує ч. 1 ст. 1054 ЦК, може бути лише банк або інша фінансова установа (кредитна спілка, ломбард, страхова організація тощо). Здійснення кредитування за рахунок залучених коштів (залучених, наприклад, за договором вкладу (депозиту)) вимагає отримання спеціального дозволу – ліцензії. Така ліцензія надається НБУ.

На стороні позичальника може бути будь-який суб'єкт цивільно-правових відносин з необхідним обсягом право- та дієздатності.

4. *Істотні умови* кредитного договору визначаються вимогами ч. 1 ст. 638, ч. 1 ст. 1054, ст. 1056¹ ЦК та спеціальними нормами банківського законодавства. Серед таких умов слід назвати *пред-*

мет кредитного договору, строк, цільове використання кредитних коштів та ціну кредиту⁶⁵.

Предметом договору є лише гроші у готівковій чи безготівковій формі. За загальним правилом, кредитування відбувається у національній валюті – тобто гривні, але у випадках і в порядку, встановлених законодавством України, предметом кредиту може виступати й іноземна валюта (ст. 192 ЦК).

Строковість є однією з конститутивних ознак кредитних договорів. Соціально-економічний сенс укладення таких договорів полягає саме у наданні позичальникові можливості повернути набуті у кредит гроші через певний строк. Передання грошей у кредит вже саме по собі вказує на необхідність повернення такої ж суми грошей через визначений у договорі строк чи визначений момент їх витребування (ч. 1 ст. 1049 ЦК).

Практика кредитування характеризується найчастіше тим, що в кредит передаються так звані «залучені грошові кошти», тобто попередньо отримані кредитодавцем за іншими правочинами (наприклад, банки акумулюють майбутні кредитні гроші через укладення договорів банківського вкладу). Ця обставина змушує кредитодавців проводити кредитування в жорстких часових межах, тому що інакше це може поставити під загрозу повернення вже кредитодавцем (банком) залучених грошей своїм кредиторам. З огляду на вказане умова про строк не просто презюмується у кредитних договорах, а, як правило, чітко та конкретно ними визначається. Виходячи з такої природи кредитних договорів, умова про строк для них також буде істотною.

Цільове використання кредиту також досить жорстко визначається договором кредитування, оскільки неконтрольоване вит-

⁶⁵ Зокрема, ст. 12 Закону України «Про споживче кредитування» називає п'ятнадцять умов, недосягнення домовленості щодо яких тягне нікчемність договору споживчого кредитування. Не всі умови, перелічені цим Законом, слід кваліфікувати власне умовами, а тим більше – істотними умовами: найменування сторін, яке згадується п. 1 ч. 1 ст. 12 цього Закону серед умов даного договору, є важливим реквізитом договору-документа, але не умовою договору-правочину. Вимоги зазначеного Закону стосуються впорядкування лише споживчого кредитування, а тому вони не можуть бути розповсюджені на всі види банківського кредитування. Аналіз згаданих вище норм ЦК та положень банківського законодавства вказує на те, що мінімально необхідними умовами для договорів банківського кредитування є умови про предмет, строк, ціну та цільове використання кредиту.

рачання позичальником кредитних грошей може призвести до небажаних ускладнень щодо повернення цих коштів.

Ціна кредитного договору визначається у відсотках (процентах) від основної суми кредиту з урахуванням ризику економічної мети кредитування, строків кредитування, інфляційних процесів та інших чинників. Процентна ставка за кредитом може бути фіксованою або змінюваною. Тип процентної ставки визначається кредитним договором (ст. 1056¹ ЦК).

Фіксована процентна ставка є незмінною протягом усього строку кредитного договору. Встановлений договором розмір фіксованої процентної ставки не може бути збільшено кредитодавцем в односторонньому порядку. Умова договору щодо права кредитодавця змінювати розмір фіксованої процентної ставки в односторонньому порядку є нікчемною.

Якщо інше не встановлено законом, у разі застосування змінюваної процентної ставки кредитодавець самостійно, з визначеною у кредитному договорі періодичністю, має право збільшувати та зобов'язаний зменшувати процентну ставку відповідно до умов і в порядку, встановлених кредитним договором. Кредитодавець зобов'язаний письмово повідомити позичальника, а в разі збільшення процентної ставки – поручителя та інших зобов'язаних за договором осіб про зміну процентної ставки протягом 15 календарних днів, що настають за днем, з якого застосовується нова ставка.

У кредитному договорі встановлюється порядок розрахунку змінюваної процентної ставки із застосуванням погодженого сторонами *індексу*. Порядок розрахунку змінюваної процентної ставки має забезпечувати точне визначення розміру процентної ставки за кредитом на будь-який момент часу протягом строку дії кредитного договору. Кредитодавець не має права змінювати встановлений кредитним договором порядок розрахунку змінюваної процентної ставки без згоди позичальника.

Індекс, що використовується у формулі визначення змінюваної процентної ставки, повинен відповідати таким вимогам:

1) поточне значення індексу має періодично, але не рідше одного разу на місяць, публікуватися в засобах масової інформації або оприлюднюватися через інші загальнодоступні регулярні джерела інформації. Кредитний договір повинен містити посилання на джерело інформації про відповідний індекс;

2) індекс має ґрунтуватися на об'єктивних індикаторах фінансової сфери, що дозволяють визначити ринкову вартість кредитних ресурсів;

3) значення індексу повинно встановлюватися незалежною установою з визнаною діловою репутацією на ринку фінансових послуг.

У разі застосування змінюваної процентної ставки у кредитному договорі визначається максимальний розмір процентної ставки, що може бути застосований.

5. *Форма* укладення кредитного договору є простою письмовою. Недотримання письмової форми призводить до визнання кредитного договору нікчемним (ст. 1055 ЦК).

6. *Права та обов'язки сторін.* *Обов'язком кредитодавця* є надання кредиту позичальникові на умовах, установлених договором. Відповідно позичальник має право вимагати від кредитодавця надання кредиту на умовах, установлених договором (валюта, розмір, строк та інші умови надання). Якщо інше не буде встановлено договором, позичальник має право відмовитись від одержання кредиту частково або в повному обсязі, повідомивши про це кредитодавця до настання терміну надання кредиту (ч. 2 ст. 1056 ЦК). Договором може встановлюватись право позичальника про дострокове повернення кредиту.

Основними обов'язками позичальника є: отримання кредиту (цей обов'язок виникає в момент настання терміну надання кредиту); використання кредиту за встановленими в договорі цілями (цільове використання); повернення кредиту в строки (чи термін), визначені договором; сплата процентів.

Кредитодавець має право вимагати від позичальника цільового використання кредитних коштів (ч. 3 ст. 1056 ЦК) та виконання ним інших вищевказаних обов'язків. Вимога ч. 1 ст. 1056 ЦК надає кредитодавцеві право відмовитись від надання позичальникові передбаченого договором кредиту частково або в повному обсязі у разі порушення процедури визнання позичальника банкрутом або за наявності інших обставин, які явно свідчать про те, що наданий позичальникові кредит своєчасно не буде повернений.

Правові наслідки недійсності кредитного договору (ст. 1057¹ ЦК). У разі визнання недійсним кредитного договору, суд за заявою сторони в обов'язковому порядку застосовує наслідки недійсності правочину, передбачені ч. 1 ст. 216 ЦК, та визначає грошову суму, яка має бути повернута кредитодавцю.

Визначучи недійсним кредитний договір, у якому виконання зобов'язання позичальника забезпечено заставою майна позичальника або поручителя, суд за заявою кредитодавця накладає на таке майно арешт. Арешт на майно підлягає зняттю, якщо протягом

30 днів з дня набрання законної сили рішенням суду про визнання недійсним кредитного договору кошти у розмірі, визначеному судом, будуть повернуті кредитодавцю. Якщо у зазначений строк зобов'язання повернути кошти не виконано, кредитодавець має право звернутися до суду з позовом про звернення стягнення на арештоване майно.

7. Правові наслідки невиконання (неналежного виконання) сторонами своїх обов'язків. Порухення кредитного договору може призвести до виникнення у потерпілої сторони збитків. Отже, сторона, права якої порушуються, набуває права на відшкодування збитків відповідно до вимог цивільного законодавства (ст.ст. 22, 614, 623 ЦК).

За прострочення виконання грошового зобов'язання (яким, за своїм предметом, і є кредитне правовідношення) законодавством передбачається можливість стягнення неустойки у розмірі 3 % річних від простроченої суми (ч. 2 ст. 625 ЦК). Цей розмір законної неустойки може бути змінений за домовленістю сторін у договорі. Консенсуальна природа кредитного договору вказує на те, що прострочення передання грошової суми (кредиту) може відбутись не тільки при поверненні кредиту позичальником, а й кредитодавцем у разі зволікання щодо виконання ним обов'язку про передання кредитних грошей позичальникові.

З огляду на субсидіарну дію норм про позику (ч. 2 ст. 1054 ЦК) до кредитних правовідносин застосовується правило, виражене у ч. 2 ст. 1050 ЦК, де йдеться, що у випадках, коли договором встановлено обов'язок позичальника повернути позику (кредит) частинами (з розстроченням), то в разі прострочення повернення чергової частини позикодавець (кредитодавець) має право вимагати дострокового повернення частини позики (кредиту), що залишилася, та сплати процентів. Подібна санкція кваліфікується як одностороння відмова від зобов'язання (ст. 615 ЦК) та розірвання договору (ст. 651 ЦК).

Прикладом односторонньої відмови від зобов'язання та дострокового розірвання договору є також реакція кредитодавця на нецільове використання кредиту позичальником (ч. 3 ст. 1056 ЦК): у разі порушення позичальником встановленого кредитним договором обов'язку цільового використання кредиту кредитодавець має право відмовитися від подальшого кредитування позичальника.

Договором можуть установлюватися й інші види санкцій за порушення кредитного договору. Зокрема, з огляду на те, що кредитний договір є публічним та різновидом договору приєднання, комерційні банки у розроблених ними формулярах договорів

наполягають на закріпленні правил про застосування неустойки (штрафу чи пені) щодо таких правопорушень, як несвоєчасне надання позичальником інформації про зміну його місцезнаходження (юридичної адреси), погіршення фінансового стану, нецільове використання кредиту тощо.

За договором банківського вкладу (депозиту) одна сторона (банк), що прийняла від іншої сторони (вкладника) або для неї грошову суму (вклад), що надійшла, зобов'язується виплачувати вкладникові таку суму та проценти на неї або дохід в іншій формі на умовах та в порядку, встановлених договором (ч. 1 ст. 1058 ЦК).

1. *Правова мета* договору банківського вкладу полягає у наданні банком послуги щодо виплати вкладникові відсоткового доходу (грошей) або доходу в іншій формі за використання банком грошей вкладника.

2. *Юридична характеристика договору.* Договір банківського вкладу вважається укладеним з моменту внесення вкладу в банк, а отже, він є *реальним* договором. Зобов'язані дії за цим договором вчиняє лише одна сторона – банк, а тому цей договір слід оцінювати *односторонньо зобов'язуючим (одностороннім)*. З огляду на існування за цим договором обов'язку банку сплатити при поверненні вкладу проценти або дохід в іншій формі – такий договір є *оплатним*.

3. *Сторони договору.* Виходячи з назви договору та його легальної дефініції (ч. 1 ст. 1058 ЦК), зобов'язаною стороною, тобто тією, яка приймає вклад та сплачує вкладникові відсоток (інший дохід), буде тільки банк⁶⁶.

На стороні вкладника можуть бути будь-які суб'єкти цивільно-правових відносин у межах їхньої право- та дієздатності.

Можливі випадки участі у правовідносинах банківського вкладу не лише сторін (банку та вкладника), а й інших осіб. Відповідно до ст. 1062 ЦК, грошові кошти на ім'я вкладника можуть надійти до банку від іншої особи. І навпаки, вкладник може укласти договір банківського вкладу (зробити вклад) на користь третьої особи (ст. 1063 ЦК).

⁶⁶ Згідно з вимогою ст. 47 Закону України «Про банки і банківську діяльність» лише банки можуть надавати банківські послуги, серед яких цією нормою називаються й операції щодо залучення коштів у вклади (депозити).

4. *Істотні та інші обов'язкові умови* договору банківського вкладу визначаються загальною вимогою ч. 2 ст. 638 ЦК, спеціальними положеннями ст.ст. 1060, 1061 ЦК та інших законодавчих актів⁶⁷.

Предметом договору є грошові кошти, що передаються вкладником банку на титулі права власності та підлягають через визначений договором строк або на вимогу вкладника поверненню зі сплатою йому процентів. Умова про *предмет* договору банківського вкладу є *істотною умовою*.

Строковість, тобто умова про поворотність грошей, є конститутивною ознакою цього договору, тому вона завжди презюмується, виходячи зі змісту вкладного правовідношення. Те ж саме стосується й умови про *ціну (проценти)* договору банківського вкладу. Ці умови є необхідними для договорів даного виду (ч. 1 ст. 638 ЦК), тому що саме ознака строковості надання грошей вкладником банкові та їх повернення банком зі сплатою вкладникові процентів утворюють відповідну послугу. Отже, ці умови є *звичайними* для договору банківського вкладу.

Строк договору банківського вкладу визначається домовленістю сторін. За ознакою визначеності у договорі строку повернення грошей банком та виплати вкладникові процентів розрізняють вклад на вимогу та строковий вклад. Вклад на вимогу дозволяє вкладникові вимагати повернення вкладу у будь-який час. За цим видом вкладу банк зобов'язаний сплатити проценти за період фактичного використання грошей вкладника. За загальним правилом, строковий вклад надає вкладникові можливість вимагати повернення грошей та сплати процентів тільки після спливу визначеного договором строку (ч.ч. 2, 3 ст. 1060 ЦК).

Банк виплачує вкладникові проценти на суму вкладу в розмірі, встановленому договором банківського вкладу. Якщо договором не встановлено розмір процентів, банк зобов'язаний виплачувати проценти у розмірі облікової ставки НБУ. При цьому банк має право змінити розмір процентів, які виплачуються за вкладом на вимогу, якщо інше не встановлено договором.

У разі зменшення банком розміру процентів на вклади на вимогу, новий розмір процентів застосовується до вкладів, унесених

⁶⁷ Див.: ст. 6 Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг»; Про порядок здійснення банками України вкладних (депозитних) операцій та операцій з ощадними сертифікатами банку: Положення, затв. постановою Правління НБУ від 03.12.2003 № 516.

до повідомлення вкладників про зменшення процентів, зі спливом одного місяця з моменту відповідного повідомлення, якщо інше не встановлено договором (ч.ч. 1, 2 ст. 1061 ЦК).

Установлений договором розмір процентів на строковий вклад або на вклад, внесений на умовах його повернення у разі настання визначених договором обставин, не може бути односторонньо зменшений банком, якщо інше не встановлено законом. *Умова договору щодо права банку змінювати розмір процентів на строковий вклад в односторонньому порядку є нікчемною.*

Проценти на банківський вклад нараховуються від дня, наступного за днем надходження вкладу у банк, до дня, який передусе його поверненню вкладникові або списанню з рахунка вкладника з інших підстав (ч.ч. 3–5 ст. 1061 ЦК).

5. Договір банківського вкладу укладається у *письмовій формі* (ч. 1 ст. 1059 ЦК). Невиконання цієї вимоги тягне за собою визнання договору недійсним (нікчемним правочином – ч. 2 ст. 1059 ЦК). Письмова форма договору банківського вкладу може визначатись не лише складанням однойменного письмового документа, а й виданням вкладникові (третій особі) ощадної книжки, сертифіката чи іншого документа (ч. 1 ст. 1059, ст. 1064, 1065 ЦК).

6. *Права та обов'язки сторін.* Зміст зобов'язання з надання послуги банківського вкладу залежить від виду вкладу.

З моменту прийняття банком грошей на вклад (зарахування на рахунок) банк має право розпоряджатися ними на власний розсуд, тому що презюмується, що він набуває таке майно у власність. Зазвичай, залучені банками грошові кошти за вкладними операціями (у банківській практиці їх іменують «пасивні операції») використовуються для кредитування та інших операцій, спрямованих на отримання прибутку («активні операції») ⁶⁸.

Основними обов'язками банку є повернення вкладникові предмета вкладу та сплата йому визначених договором (інколи законом) процентів. Як зазначалося вище, у випадках, коли договором не визначається конкретний розмір процентів, банк зобов'язаний виплачувати їх у розмірі облікової ставки НБУ (ч. 1 ст. 1061 ЦК).

Банк має виконати обов'язок про повернення вкладу відповідно до виду вкладних відносин.

⁶⁸ Слід уточнити, що хоча у банка й виникає право розпорядження вкладом, але воно не є правом вимоги із зобов'язального правовідношення банківського вкладу, тобто не є змістом розглядуваного зобов'язання. Розпорядження грошовими коштами тут ґрунтується на праві власності.

Обов'язкам банку кореспондуються права вимоги вкладника про повернення вкладу та виплату процентів. Вимога вкладника про повернення вкладу та сплату за ним процентів до спливу строку, обумовленого договором (строковий вклад), може бути задоволена банком, якщо така можливість передбачена умовами договору банківського строкового вкладу (ч. 3 ст. 1060 ЦК).

7. Правові наслідки невиконання (неналежного виконання) сторонами своїх обов'язків. Виходячи з того, що зобов'язаною стороною за розглядуваним договором є лише банк, потенційним правопорушником може бути тільки банк. За своїм змістом правопорушення з боку банку полягатимуть у неповерненні або у частковому поверненні вкладу та у несплаті чи частковій сплаті процентів. Відповідальність банку в цих випадках визначатиметься загальними нормами про відшкодування збитків та сплату законної неустойки (ст.ст. 22, 623, 625 ЦК). Вид і розмір неустойки можуть бути змінені за домовленістю сторін (ст. 624, ч. 2 ст. 625 ЦК).

Однією зі специфічних ознак захисту прав вкладника є те, що на його вимогу про видачу вкладу не поширюється позовна давність (ч. 1 ст. 268 ЦК).

До відносин банківського вкладу субсидіарно застосовуються норми про банківський рахунок (ч. 3 ст. 1058 ЦК), а звідси – до дій банку висуваються вимоги про своєчасне зарахування грошей на вкладний рахунок і нарахування відсотків вкладникові та про нерозголошення банківської таємниці. Порушення цих вимог тягне відповідальність банку у вигляді відшкодування збитків, а щодо розголошення відомостей, що становлять банківську таємницю, – ще й можливість відшкодування моральної шкоди (ст. 1073, 1076 ЦК).

§ 10. Договір банківського рахунку, договір рахунку умовного зберігання (ескроу), договір платіжного рахунку

За договором банківського рахунку 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 рахунку та проведення інших операцій за рахунком (ч. 1 ст. 1066 ЦК).

1. *Правова мета* договору банківського рахунку полягає в здійсненні банком правочинів щодо прийняття та зарахування грошей на рахунок клієнта, їх перерахування і видачі відповідних сум з рахунку чи здійснення інших дій за рахунком.

2. За юридичною характеристикою договір банківського рахунку є консенсуальним та може бути як *оплатним*, так і *безоплатним*, *двостороннім* чи *одностороннім*. Консенсуальна характеристика цього договору є похідною з аналізу ст.ст. 1067, 1068 ЦК, де вказується на обов'язки банку відкрити клієнтові відповідний рахунок та здійснювати за ним певні операції щодо зарахування та переказу грошей клієнта.

3. *Сторони договору*. Відкриття та ведення рахунків клієнтів є різновидом банківських послуг, що підлягає ліцензуванню, а тому таку діяльність може здійснювати лише банк чи інша фінансова установа⁶⁹.

Клієнтом (володільцем рахунку) може бути будь-який суб'єкт цивільно-правових відносин у межах своєї право- та дієздатності.

4. *Істотною умовою* договору банківського рахунку є умова про *предмет*. Конкретика *предметної* поведінки банку за цим договором залежить від виду рахунку, що відкривається клієнтові, а також від статусу та виду діяльності самого клієнта. Загалом банк здійснює дії щодо зарахування готівкових чи безготівкових грошей на рахунок клієнта, обліковує гроші на рахунку, виконує розпорядження клієнта про перерахування і видачу відповідних сум з рахунку.

Відсутність домовленості щодо *строку* та *ціни* договору не тягне за собою визнання його неукладеним, а тому такі умови не можуть визнаватися істотними.

5. Договір банківського рахунку, відповідно до ч. 1 ст. 1067 ЦК, має укладатися у *письмовій формі*.

6. *Права та обов'язки сторін*. Зміст зобов'язаних дій банку, як указувалося вище, визначається видом рахунку, який відкривається клієнтові. Спеціальні положення банківського законодавства вказують на можливість відкриття вкладного (депозитного) рахунку, поточного рахунку, рахунку умовного зберігання (ескроу), кореспондентського рахунку та розрахункового рахунку⁷⁰. Разом із тим, за всіма видами рахунків зобов'язана поведінка банків полягатиме у здійсненні трьох груп дій, серед яких: 1) ведення рахунку клієнта; 2) сплата клієнтові процентів за використання його

⁶⁹ Див.: положення ст.ст. 19, 47 Закону України «Про банки і банківську діяльність».

⁷⁰ Див. ст. 63 Закону України «Про платіжні послуги»; Інструкцію «Про порядок відкриття та закриття рахунків користувачам надавачами платіжних послуг з обслуговування рахунків», затв. постановою Правління НБУ.

грошей, що знаходяться на рахунку; 3) створення режиму нерозголошення інформації щодо здійснення операцій з рахунком клієнта.

Ведення рахунку клієнта є основним обов'язком банку за цим договором та полягає у тому, що банк за розпорядженням клієнта зараховує, обліковує чи списує його гроші. Законом установлюються винятки, коли списання грошових коштів з рахунку клієнта може відбуватися без його розпорядження на підставі рішення суду, а також у випадках, встановлених умовами договору між банком та клієнтом або умовами обтяження, предметом якого є майнові права на грошові кошти, що знаходяться на банківському рахунку (ст. 1071 ЦК).

Правила щодо порядку ведення рахунків вимагають від банків зараховувати та списувати гроші клієнтів у день надходження до банку відповідної розрахункової інструкції (ч.ч. 2, 3 ст. 1068 ЦК). За загальним правилом, операційні дії здійснюються банком у межах грошових коштів, що знаходяться на рахунку, але умовами договору може бути визначений обов'язок банку кредитування рахунку клієнта (ст. 1069 ЦК).

За використання грошей клієнта, що знаходяться на рахунку останнього, банк зобов'язаний сплачувати клієнтові винагороду (ст. 1070 ЦК).

Як зазначалося вище, обов'язком банку за цим договором є також дотримання режиму банківської таємниці (ст. 1076 ЦК).

Серед суб'єктивних прав банку слід назвати його можливість використовувати грошові кошти, що знаходяться на рахунку клієнта. Якщо договором встановлена умова про оплатність здійснюваних банком операцій за рахунком клієнта, то банк має право вимагати від клієнта здійснення цієї сплати (ч. 4 ст. 1068 ЦК).

Наведеним вище обов'язкам та правам банку кореспондуються відповідні права та обов'язки клієнта (володільця рахунка).

7. Правові наслідки невиконання (неналежного виконання) сторонами своїх обов'язків. Положення ст. 1073 ЦК визначає такі можливі порушення договору, що можуть бути допущені банком: не своєчасне зарахування на рахунок грошових коштів, що надійшли клієнтові; безпідставне списання грошових коштів; порушення розпоряджень клієнта про перерахування грошових коштів. У разі допущення цих правопорушень банк зобов'язаний негайно їх усунути, сплатити проценти та відшкодувати клієнтові завдані збитки. Під процентами в цьому випадку розуміється встановлена законом неустойка (законна неустойка), відповідно до якої банк має обов'язок зарахувати суму грошей (із зарахуванням якої він зво-

лікав чи яку безпідставно списав) з урахуванням установленого індексу інфляції за весь час прострочення, а також сплатити три проценти річних від простроченої суми (ч. 2 ст. 625 ЦК).

Розголошення банком відомостей, що становлять банківську таємницю, призводить до виникнення у клієнта права вимагати від банку відшкодування збитків та моральної шкоди.

Відповідальність клієнтів перед банками визначається загальними нормами про відшкодування збитків та сплату неустойки (ст.ст. 22, 549–552, 623–625 ЦК). За загальним правилом, вид і розмір неустойки за неналежне виконання обов'язків клієнтом спеціально встановлюється в договорах.

За договором рахунку умовного зберігання (ескроу) банк зобов'язується приймати та зараховувати на рахунок умовного зберігання (ескроу), відкритий клієнту (володільцю рахунка), грошові кошти, отримані від володільця рахунку та/або від третіх осіб, та перераховувати такі кошти особі (особам), вказаній володільцем рахунку (бенефіціару або бенефіціарам), а в разі надання бенефіціаром письмової вказівки банку – особі (особам), вказаній бенефіціаром, якщо це передбачено відповідним договором, або повернути такі кошти володільцю рахунку за настання підстав, передбачених договором рахунку умовного зберігання (ескроу) (ч. 1 ст. 1076¹ ЦК).

Договір умовного зберігання (ескроу) є ніби поєднанням у собі елементів договору банківського рахунку та договору банківського вкладу. З одного боку, банк зобов'язується, за певних умов, приймати та зараховувати на рахунок певні грошові кошти, перераховувати їх. З іншого – банк зобов'язується, за певних умов, отримані кошти зберігати (англ. *escrow* – депонування, зберігання) та повернути такі кошти володільцю рахунка.

Цей договір зазвичай використовується при укладенні правочинів з нерухомістю, цінними паперами, цінним рухомим майном тощо та забезпечує інтереси сторін договору. Наприклад, покупець бажає придбати цінне рухоме майно (колекційний автомобіль), але продавець вимагає сплатити гроші наперед. При цьому покупець гіпотетично припускає, що після перерахування грошей автомобіль може не отримати. А тому має намір убезпечити себе. З іншого боку, продавець хоче продати це майно, але не впевнений, що, коли він його доставить, то покупець не відмовиться від сплати належної суми. І також хоче себе убезпечити.

Саме для впевненості обох сторін основного договору в банку відкривають ескроу-рахунок. На нього вносяться відповідні гроші й дають банку завдання: за настання певних обставин передати

внесені гроші продавцю, а якщо обставини не настануть, то повернути покупцю. У цьому випадку банк є залученою третьою та незалежною особою, яка, користуючись довірою сторін основного договору, приймає та зараховує на рахунок платника за основним зобов'язанням грошові кошти, зберігає їх до настання певного випадку, а після його настання перераховує (сплачує, повертає) їх кредитору за договором рахунку умовного зберігання (ескроу). Такою є особа, якій банк має виплатити (перерахувати, сплатити, повернути) гроші. Внаслідок запровадження конструкції договору забезпечуються інтереси і боржника, і кредитора, за основним зобов'язанням, а ризик неотримання зустрічного задоволення значною мірою знижується.

1. *Правова мета* договору рахунку умовного зберігання (ескроу) полягає у здійсненні банком надання послуг, а саме: юридичних дій (розрахункових правочинів) за настання підстав, передбачених договором рахунку умовного зберігання (ескроу). При цьому до настання підстав, передбачених договором рахунку умовного зберігання (ескроу), банк має зберігати отримані грошові кошти для сприяння належному виконанню основного договору.

2. *Юридична характеристика.* Договір рахунку умовного зберігання (ескроу) є *консенсуальним*, оскільки вважається укладеним з моменту досягнення згоди, в передбаченій законом формі, з усіх його істотних умов. Зміст ст. 1076⁵ ЦК вказує на презумпцію його *безоплатності*. Якщо ж сторони бажають встановити оплатність рахунку умовного зберігання, то вони мають спеціально про це домовитись. Тобто цей договір може бути як *безоплатним*, так і *оплатним*. Спираючись на це, характеристика *одно-* чи *двосторонності* розглядуваних правовідносин залежатиме від того, є договір безоплатним чи, відповідно, оплатним.

3. *Сторонами договору* рахунку умовного зберігання (ескроу) є:
– *банк* – спеціалізована юридична особа, яка надає послуги, пов'язані з обслуговуванням рахунку та здійсненням операцій за ним;
– *клієнт (володілець рахунку)* – будь-яка фізична або юридична особа, з достатнім обсягом право- та дієздатності, для якої банком відкрито рахунок умовного зберігання (ескроу).

У правовідносинах, що виникають із договору рахунку умовного зберігання (ескроу), можуть брати участь і особи, які не є стороною укладення договору. Такими є:

– *треті особи, які перераховують грошові кошти* на рахунок умовного зберігання (ескроу), відкритий клієнту (володільцю рахунку);

– *бенефіціар*, за загальним правилом, – це особа, вказана володільцем рахунку, якій, за настання підстав, передбачених договором рахунку умовного зберігання (ескроу), банк перераховує кошти з рахунку умовного зберігання. Бенефіціарів може бути передбачено декілька. Разом із тим зміст ч. 2 ст. 1076⁷ ЦК вказує на те, що бенефіціар може бути і стороною укладення договору рахунку умовного зберігання (ескроу). В останньому випадку договір рахунку умовного зберігання (ескроу) є тристороннім правочином;

– *особа, вказана бенефіціаром*, – особа, якій, за настання підстав, передбачених договором рахунку умовного зберігання (ескроу) та надання бенефіціаром письмової вказівки банку, якщо це передбачено відповідним договором, банк перераховує кошти з рахунку умовного зберігання. Осіб, указаних бенефіціаром, може бути передбачено декілька.

Третіми особами, які перераховують грошові кошти на рахунок умовного зберігання, відкритий клієнту, бенефіціарами та особами, вказаними бенефіціаром, можуть бути будь-які суб'єкти цивільно-правових відносин з необхідним обсягом право- та дієздатності.

4. *Істотними умовами* договору рахунку умовного зберігання (ескроу) є: *предмет, підстави*, визначені для перерахування грошових коштів бенефіціару або для повернення їх володільцю рахунку, *строк* договору.

Загальна характеристика предмета договору рахунку умовного зберігання (ескроу) полягає в тому, що це послуга, пов'язана з відкриттям рахунку, зарахуванням на нього отриманих від володільця рахунку та/або від третіх осіб грошових коштів, обслуговуванням рахунку та здійсненням операцій за ним. При цьому зарахування грошових коштів на рахунок умовного зберігання (ескроу) здійснюється одноразово або періодично в порядку, встановленому договором рахунку умовного зберігання (ескроу).

Відповідно до ст. 537 ЦК, об'єктом умовного зберігання (ескроу) можуть бути не лише грошові кошти, які мають спеціальний режим (статус), а й цінні папери, що існують в електронній формі. Разом із тим порядок внесення цінних паперів, що існують в електронній формі, на відповідний рахунок ескроу встановлюється спеціальним законодавством про депозитарну систему України.

5. *Форма договору* рахунку умовного зберігання (ескроу), відповідно ч. 3 ст. 1076¹ ЦК та ч. 1 ст. 1067 ЦК, є письмовою.

6. *Права та обов'язки сторін*. Основні обов'язки банку полягають у: відкритті для клієнта (володільця рахунку) рахунку умовного зберігання (ескроу); прийнятті та зарахуванні на рахунок

умовного зберігання (ескроу) грошових коштів від володільця рахунку та/або від третіх осіб; зберіганні їх до настання обставин, передбачених договором рахунку умовного зберігання (ескроу); перераховуванні таких коштів бенефіціару (у разі надання бенефіціаром письмової вказівки банку – вказаній ним особі, якщо це передбачено відповідним договором) або поверненні їх володільцю рахунку з настанням певних підстав, передбачених договором. Останнім можуть бути передбачені й інші обов'язки банку.

У разі якщо договір рахунку умовного зберігання (ескроу) передбачає надання банку документів, що підтверджують настання підстав для перерахування бенефіціару або вказаній ним особі грошових коштів, що знаходяться на рахунку умовного зберігання (ескроу), або повернення таких коштів володільцю рахунку, банк зобов'язаний перевірити такі документи на відповідність умовам договору рахунку умовного зберігання (ескроу) виключно за зовнішніми ознаками, якщо інше не передбачено законом або договором рахунку умовного зберігання (ескроу). Якщо банк вважає, що надані документи не відповідають умовам договору рахунку умовного зберігання (ескроу) за зовнішніми ознаками або іншим вимогам, установленим договором рахунку умовного зберігання (ескроу), банк зобов'язаний відмовити відповідній особі у перерахуванні грошових коштів із наданням письмового повідомлення із зазначенням причин відмови протягом п'яти робочих днів з дня отримання документів для перерахування коштів, що знаходяться на рахунку умовного зберігання (ескроу), якщо інше не передбачено договором рахунку умовного зберігання (ескроу).

Договором рахунку умовного зберігання (ескроу) на банк може бути покладений обов'язок щодо перевірки настання підстав для перерахування коштів бенефіціару або вказаній ним особі або для повернення коштів володільцю рахунку.

Щодо прав банку, якщо інше не передбачено договором рахунку умовного зберігання (ескроу), банк має право використовувати грошові кошти на рахунку умовного зберігання (ескроу), гарантуючи вчасне перерахування таких коштів бенефіціару (бенефіціарам), а в разі надання бенефіціаром письмової вказівки банку – особі (особам), вказаній бенефіціаром, якщо це передбачено відповідним договором, або повернення таких коштів володільцю рахунку згідно з умовами договору рахунку умовного зберігання (ескроу). Утримати винагороду з грошових коштів, що знаходяться на рахунку умовного зберігання (ескроу), якщо це передбачено договором рахунку умовного зберігання (ескроу).

Треті особи, які перераховують грошові кошти на рахунок умовного зберігання (ескроу), відкритий клієнту (володільцю рахунку), мають право їх перерахувати на рахунок умовного зберігання клієнта.

Клієнт (володільць рахунку) – зобов'язаний, якщо це передбачено договором, сплатити винагороду банку за послуги, пов'язані з обслуговуванням рахунку та здійсненням операцій за ним.

Щодо його прав, то він має право надати документи про настання або ненастання певних підстав, передбачених договором, та вимагати від банку повернення своїх грошових коштів.

Треті особи, які перераховують грошові кошти, мають право внести гроші на рахунок умовного зберігання (ескроу), відкритий клієнту (володільцю рахунку) банком.

Бенефіціар – з настанням (ненастанням) підстав, передбачених договором рахунку умовного зберігання (ескроу), має право вимагати від банку перерахування йому коштів з рахунку умовного зберігання (ескроу) володільця рахунку. А також надати банку письмову вказівку про особу, якій банк зобов'язаний перерахувати кошти з рахунку умовного зберігання, якщо це передбачено договором.

Особа, вказана бенефіціаром, у разі надання бенефіціаром письмової вказівки банку, якщо це передбачено договором рахунку умовного зберігання (ескроу), має право вимагати перерахування йому банком грошових коштів з рахунку умовного зберігання, відкритого клієнту (володільцю рахунку).

Припинення договору рахунку умовного зберігання (ескроу) та закриття рахунку умовного зберігання (ескроу) (ст. 1076⁸ ЦК).

Договір рахунку умовного зберігання (ескроу) припиняється після закінчення строку (настання терміну припинення) договору рахунку умовного зберігання (ескроу) або за настання інших обставин, встановлених договором рахунку умовного зберігання (ескроу).

Договір рахунку умовного зберігання (ескроу) припиняється у разі ліквідації банку, в якому відкрито рахунок умовного зберігання (ескроу).

Розірвання договору рахунку умовного зберігання (ескроу) допускається у будь-який час за заявою володільця рахунку та виключно за умови отримання письмової згоди бенефіціара на розірвання договору. Договір вважається розірваним з моменту отримання банком останнього з таких документів: заяви володільця рахунку та письмової згоди бенефіціара на розірвання договору, а якщо заява володільця рахунку та письмова згода бенефіціара

містяться в одному документі, – з моменту отримання банком такого документа.

У разі припинення або розірвання договору рахунку умовного зберігання (ескроу) банк закриває рахунок умовного зберігання (ескроу), а грошові кошти, що знаходяться на рахунку, повертає володільцеві рахунку, а за настання на момент припинення або розірвання договору підстав, зазначених у договорі рахунку умовного зберігання (ескроу), такі кошти (або їх частина, якщо це передбачено договором) перераховуються бенефіціару або вказаній ним особі, у разі якщо такий бенефіціар надав відповідну письмову вказівку банку.

У разі розірвання договору рахунку умовного зберігання (ескроу) за заявою володільця рахунку та письмовою згодою бенефіціара володільця рахунку та бенефіціар можуть спільно зазначити у відповідній заяві та письмовій згоді, що грошові кошти (або їх частина) перераховуються володільцю рахунку та/або бенефіціару (у разі надання бенефіціаром письмової вказівки банку – вказаній ним особі) чи вказаній ним особі незалежно від настання підстав, установлених договором рахунку умовного зберігання (ескроу).

При цьому, відповідно до прямої вказівки ч. 5 ст. 1076⁸ ЦК, положення щодо розірвання договору банківського рахунку, тобто ст. 1075 ЦК, не застосовуються до договору рахунку умовного зберігання (ескроу).

За договором платіжного рахунку небанківський надавач платіжних послуг зобов'язується зараховувати на платіжний рахунок, відкритий користувачу платіжних послуг, кошти, що йому надходять, здійснювати з рахунку видачу готівкових коштів та виконувати інші платіжні операції, які має право здійснювати небанківський надавач платіжних послуг згідно з отриманою ним ліцензією на надання платіжних послуг (ст. 1076⁹ ЦК).

1. *Правова мета* договору платіжного рахунку полягає у здійсненні небанківськими надавачами певних платіжних послуг.

2. *Юридична характеристика.* Договір платіжного рахунку є консенсуальним, тому вважається укладеним з моменту досягнення згоди, в передбаченій законом формі, з усіх його істотних умов. Зміст ч. 4 ст. 1076¹⁰ ЦК вказує на презумпцію його безоплатності. Якщо ж сторони бажають встановити оплатність виконання небанківським надавачем платіжних послуг операцій за платіжним рахунком користувача платіжних послуг, то вони мають спеціально про це домовитись. Тобто цей договір може бути як *безоплатним*, так і *оплатним*. Спираючись на це, характеристика *одно-* чи *дво-*

сторонності розглядуваних правовідносин залежатиме від того, є договір безоплатним чи, відповідно, оплатним.

3. *Сторони договору платіжного рахунку є:*

– *небанківський надавач платіжних послуг* – це надавач платіжних послуг, що не є банком (п. 40 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про платіжні послуги»). Відповідно до п.п. 2–7 ч. 1 ст. 10 цього Закону такими вважаються: платіжні установи (у т. ч. малі платіжні установи); філії іноземних платіжних установ; установи електронних грошей; фінансові установи, що мають право на надання платіжних послуг; оператори поштового зв'язку; надавачі нефінансових платіжних послуг. Неванківський надавач платіжних послуг стає таким з моменту отримання ним ліцензії на надання платіжних послуг;

– *користувач платіжних послуг* – фізична або юридична особа, яка отримує чи має намір отримати платіжну послугу як платник або отримувач (або обидва одночасно) та/або є власником електронних грошей (цифрових грошей Національного банку України) (п. 28 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про платіжні послуги»).

4. *Істотною умовою договору платіжного рахунку є предмет. Предметом договору платіжного рахунку є платіжна послуга. Платіжні послуги поділяються на фінансові та нефінансові (ст. 5 Закону України «Про платіжні послуги»).*

До фінансових платіжних послуг належать:

– послуги із зарахування готівкових коштів на рахунки користувачів, а також усі послуги щодо відкриття, обслуговування та закриття рахунків (крім електронних гаманців);

– послуги зі зняття готівкових коштів з рахунків користувачів, а також усі послуги щодо відкриття, обслуговування та закриття рахунків (крім електронних гаманців);

– послуги з виконання платіжних операцій із власними коштами користувача з рахунку/на рахунок користувача (крім платіжних операцій з електронними грошима), у т. ч.: виконання кредитового переказу, виконання дебетового переказу, виконання іншої платіжної операції, у т. ч. з використанням платіжних інструментів;

– послуги з виконання платіжних операцій з рахунку/на рахунок користувача (крім платіжних операцій з електронними грошима), за умови що кошти для виконання платіжної операції надаються користувачу надавачем платіжних послуг на умовах кредиту, у т. ч.: виконання кредитового переказу, виконання дебетового переказу, виконання іншої платіжної операції, у т. ч. з використанням платіжних інструментів;

- послуги з емісії платіжних інструментів та/або здійснення еквайрингу платіжних інструментів;
- послуги з переказу коштів без відкриття рахунку;
- послуги з випуску електронних грошей та виконання платіжних операцій з ними, у т. ч. відкриття та обслуговування електронних гаманців.

При цьому до предмета договору платіжного рахунку не можуть входити послуги з використання платіжних рахунків для залучення вкладів (депозитів) та послуги із залучення коштів із зобов'язанням щодо подальшого їх повернення. А також до предмета договору не можуть входити послуги з нарахування процентів на залишок коштів на платіжному рахунку користувача.

До нефінансових платіжних послуг належать послуги з ініціювання платіжної операції та з надання відомостей із рахунків.

5. *Форма договору* платіжного рахунку, відповідно ч. 3 ст. 1076⁹ ЦК та ч. 1 ст. 1067 ЦК, є письмовою.

6. *Права та обов'язки сторін.* Небанківський надавач платіжних послуг зобов'язаний здійснювати платіжні операції, які він має право здійснювати згідно з отриманою ним ліцензією на надання платіжних послуг.

Користувач платіжних послуг зобов'язаний внести плату за виконання небанківським надавачем платіжних послуг операцій за платіжним рахунком користувача платіжних послуг, якщо це встановлено договором.

Описаним вище обов'язкам однієї сторони договору кореспондуються відповідні права другої сторони.

Основні обов'язки банку полягають у: відкритті для клієнта (володільця рахунку) рахунку умовного зберігання (ескроу); приймати та зараховувати на рахунок умовного зберігання (ескроу) грошові кошти від володільця рахунку та/або від третіх осіб; зберігати їх до настання обставин, передбачених договором рахунку умовного зберігання (ескроу); перераховувати такі кошти бенефіціару (у разі надання бенефіціаром письмової вказівки банку – вказаній ним особі, якщо це передбачено відповідним договором) або повернути їх володільцю рахунку з настанням певних підстав, передбачених договором. Останнім можуть бути передбачені й інші обов'язки банку.

У разі якщо договір рахунку умовного зберігання (ескроу) передбачає надання банку документів, що підтверджують настання підстав для перерахування бенефіціару або вказаній ним особі грошових коштів, що знаходяться на рахунку умовного зберігання

(ескроу), або повернення таких коштів володільцю рахунку, банк зобов'язаний перевірити такі документи на відповідність умовам договору рахунку умовного зберігання (ескроу) виключно за зовнішніми ознаками, якщо інше не передбачено законом або договором рахунку умовного зберігання (ескроу). Якщо банк вважає, що надані документи не відповідають умовам договору рахунку умовного зберігання (ескроу) за зовнішніми ознаками або іншим вимогам, встановленим договором рахунку умовного зберігання (ескроу), банк зобов'язаний відмовити відповідній особі у перерахуванні грошових коштів з наданням письмового повідомлення із зазначенням причин відмови протягом п'яти робочих днів з дня отримання документів для перерахування коштів, що знаходяться на рахунку умовного зберігання (ескроу), якщо інше не передбачено договором рахунку умовного зберігання (ескроу).

Договором рахунку умовного зберігання (ескроу) на банк може бути покладений обов'язок щодо перевірки настання підстав для перерахування коштів бенефіціару або вказаній ним особі або для повернення коштів володільцю рахунку.

Щодо прав банку, якщо інше не передбачено договором рахунку умовного зберігання (ескроу), банк має право використовувати грошові кошти на рахунку умовного зберігання (ескроу), гарантуючи вчасне перерахування таких коштів бенефіціару (бенефіціарам), а в разі надання бенефіціаром письмової вказівки банку – особі (особам), вказаній бенефіціаром, якщо це передбачено відповідним договором, або повернення таких коштів володільцю рахунку згідно з умовами договору рахунку умовного зберігання (ескроу). Утримати винагороду з грошових коштів, що знаходяться на рахунку умовного зберігання (ескроу), якщо це передбачено договором рахунку умовного зберігання (ескроу).

Треті особи, які перераховують грошові кошти на рахунок умовного зберігання (ескроу), відкритий клієнту (володільцю рахунку), мають право їх перерахувати на рахунок умовного зберігання клієнта.

Клієнт (володілець рахунку) – зобов'язаний, якщо це передбачено договором, сплатити винагороду банку за послуги, пов'язані з обслуговуванням рахунку та здійсненням операцій за ним.

§ 11. Договір факторингу

Відповідно до ч. 1 ст. 1077 ЦК, *за договором факторингу (фінансування під відступлення права грошової вимоги) одна сторона (фактор) передає або зобов'язується передати грошові кошти*

в розпорядження другої сторони (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).

1. *Правова мета* договору факторингу полягає у зустрічному наданні клієнтом і фактором прав на майно: клієнт отримує визначені договором грошові кошти, а фактор набуває грошову вимогу до третьої особи. Крім того, відступлення права грошової вимоги може мати за мету забезпечення виконання зобов'язання клієнта перед фактором.

2. *Юридична характеристика.* Договір факторингу залежно від домовленості сторін може бути як *реальним*, так і *консенсуальним*, він є *двостороннім* та *оплатним*.

3. *Сторони договору.* Відповідно до ч. 1 ст. 1079 ЦК, сторонами у договорі факторингу є *фактор* і *клієнт*.

Клієнтом у договорі факторингу може бути фізична або юридична особа, яка є суб'єктом підприємницької діяльності.

Фактором може виступати банк або інша фінансова установа, яка відповідно до закону має право здійснювати факторингові операції.

4. *Істотною умовою договору* факторингу є умова про *предмет* договору. Предметом договору факторингу, відповідно до ч. 1 ст. 1078 ЦК, може бути право грошової вимоги, строк платежу за якою настав (наявна вимога), а також право грошової вимоги, яке виникне в майбутньому (майбутня вимога). Тож, в основу договору факторингу покладена цесія, тобто відступлення права вимоги (п. 1 ч. 1 ст. 512 ЦК). До предмета даного договору належить і визначена домовленістю сторін грошова сума, яку фактор передає (зобов'язується передати) клієнтові.

У разі коли фактор надає супутні послуги, пов'язані з отриманням від третьої особи заборгованих нею грошей, то факультативною умовою такого договору може стати умова про *ціну* (винагороду) надання подібних послуг. Щоправда, зазначені супутні послуги мають відносно самостійний характер, а тому їхня ціна та інші умови не можуть визнаватися змістом власне договору факторингу. У такому випадку скоріше йтиметься про змішаний договір, що предметно складається з різнорідних банківських послуг, і де одним з елементів є договір факторингу.

5. *Форма договору факторингу.* Даний договір підлягає укладенню в *простій письмовій формі*, на що вказують загальні норми про форму правочинів ст.ст. 206–208 ЦК), а також правила офор-

млення відступлення права вимоги (ст. 513 ЦК): оскільки грошові вимоги, передані за договором факторингу, практично в усіх випадках впливають з правочинів, для яких обов'язкова письмова форма, то й сам договір факторингу має бути укладено в письмовій формі.

6. *Права та обов'язки сторін.* Основний обов'язок фактора полягає у здійсненні фінансування клієнта шляхом передання грошових коштів у порядку, визначеному договором. Згідно з ч. 1 ст. 1084 ЦК, якщо відповідно до умов договору факторингу фінансування клієнта здійснюється шляхом купівлі у нього фактором права грошової вимоги, фактор набуває права на всі суми, які він одержить від боржника на виконання вимоги, а клієнт не відповідає перед фактором, якщо одержані ним суми є меншими від суми, сплаченої фактором клієнтові.

Якщо відступлення права грошової вимоги факторові здійснюється з метою забезпечення виконання зобов'язання клієнта перед фактором, фактор зобов'язаний надати клієнтові звіт і передати суму, що перевищує суму боргу клієнта, який забезпечений відступленням права грошової вимоги, якщо інше не встановлено договором факторингу.

Якщо сума, одержана фактором від боржника, виявилася меншою від суми боргу клієнта перед фактором, який забезпечений відступленням права вимоги, клієнт зобов'язаний сплатити факторові залишок боргу (ч. 2 ст. 1084 ЦК).

Основні обов'язки клієнта полягають у відступленні фактору свого права грошової вимоги до третьої особи, а також у сплаті фактору плати за надані грошові кошти.

Договір факторингу, за загальним правилом, припиняється повним виконанням сторонами своїх зобов'язань (відповідно до положень глав 48 і 50 ЦК). Факторингове зобов'язання вважати-меться виконаним належним чином, якщо воно буде виконане належною особою, у належному місці, у належний строк, з дотриманням усіх інших вимог виконання зобов'язань.

7. *Правові наслідки невиконання чи неналежного виконання договору.* При невиконанні або неналежному виконанні зобов'язань передбачається цивільно-правова відповідальність. У разі порушення зобов'язання настають правові наслідки, встановлені договором або законом, зокрема відповідно до ст. 611 ЦК:

1) припинення зобов'язання внаслідок односторонньої відмови від зобов'язання, якщо це встановлено договором або законом, або розірвання договору;

- 2) зміна умов зобов'язання;
- 3) сплата неустойки;
- 4) відшкодування збитків та моральної шкоди.

Питання відповідальності сторін за несвоєчасне виконання грошових зобов'язань регулюються ст. 625 ЦК, Законом України «Про відповідальність за несвоєчасне виконання грошових зобов'язань»⁷¹.

§ 12. Загальні положення про розрахунки. Види безготівкових розрахунків

Поняття «розрахунок» («розрахунки») означає здійснення платежу, тобто відчуження грошей. За загальним правилом, ця категорія застосовується щодо позначення виконання особою юридичного обов'язку з передання грошей іншій особі. Рідше розрахунок може бути наслідком розпорядження особою своїми грошима як предметом дарунка, тобто бути прикладом здійснення особою однієї з правомочностей власника: наприклад, особа може подарувати певну суму грошей іншій особі та внести їх на ім'я останньої на відповідний банківський рахунок як вклад. Такі відносини також мають підпорядковуватись нормам про розрахунки (гл. 71 «Розрахунки» ЦК та відповідні банківські правила)⁷².

Слід зважати на те, що розрахунок, як відносно автономне правовідношення, виникає лише тоді, коли сплата грошей відбувається у безготівковій формі, тобто через посередництво банків чи інших фінансових установ як учасників платіжних систем. Саме тоді розрахункові відносини набувають якісно нового вигляду та вимагають спеціального нормативного впорядкування. Здійснення платежу тільки готівкою (банкнотами, монетами), тобто без подальшої трансформації грошей у безготівкові, не утворює відносно відокремленого правовідношення, тому що ця сплата буде

⁷¹ Про відповідальність за несвоєчасне виконання грошових зобов'язань : Закон України від 22.11.1996 № 543/96-ВР // БД «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/543/96-вр>.

⁷² Додатково див.: Про платіжні послуги : Закон України від 30.06.2021 № 1591-IX // БД «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1591-20>; Інструкція про безготівкові розрахунки в національній валюті користувачів платіжних послуг : затв. Постановою Правління Нац. банку України від 29.07.2022 № 163 // БД «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0163500-22>.

елементом змісту – виконанням обов'язку – певного правовідношення, з якого випливає цей обов'язок (наприклад, сплата покупцем грошей готівкою за договором роздрібною купівлі-продажу).

За загальним правилом, виникненню розрахунків у безготівковій формі передують відкриття платником і одержувачем грошей певного виду банківського рахунку чи платіжного (небанківського) рахунку. У свою чергу, у випадках, коли рахунки платника і одержувача платежу знаходяться в різних банках, банки, які здійснюють операції з перерахування платежу, змушені відкривати кореспондентські рахунки (субрахунки) в НБУ, в інших комерційних банках чи в інших фінансових установах – учасниках платіжних систем, тому що саме через посередницькі дії цих суб'єктів платіж може дійти до свого адресата (одержувача).

В окремих випадках безготівковий розрахунок може відбуватися й без відкриття платником рахунку в банку. Це відбувається при внесенні платником готівки в касу банку з подальшим перерахуванням банком грошей у безготівковій формі одержувачеві грошей.

Як зазначалося вище, здійснення платежу може бути викликане здійсненням власником права розпорядження грошима, але найчастіше це пов'язано з виконанням платником свого обов'язку, що спирається на факт вчинення правочину, факт завдання деліктної шкоди, факт виникнення шкоди із рятування чужого майна та/або здоров'я (життя) тощо. Велика кількість розрахункових відносин виникає через необхідність виконання суб'єктами своїх публічних обов'язків, наприклад сплата обов'язкових платежів до тих чи інших бюджетів у вигляді податків, митних платежів або зборів.

Відповідно до вимог ст. 1087 ЦК, розрахунки за участю фізичних осіб, не пов'язані із здійсненням ними підприємницької діяльності, можуть провадитися у готівковій чи безготівковій формі. Водночас розрахунки між юридичними особами, а також розрахунки за участю фізичних осіб, пов'язані із здійсненням ними підприємницької діяльності, провадяться за загальними правилами у безготівковій формі. При цьому законним платіжним засобом, обов'язковим до прийняття за номінальною вартістю на всій території України, є грошова одиниця України – гривня. Іноземна валюта може використовуватися в Україні тільки у випадках і в порядку, встановлених законодавством (ст. 192 ЦК).

Безготівкові розрахунки можуть проводитися із застосуванням платіжних інструкцій, передбачених законодавством, банківськими правилами та звичаями ділового обороту (ч. 1 ст.1088

ЦК)⁷³. Сторони розрахункових відносин мають право обрати будь-який вид безготівкових розрахунків на свій розсуд (ч. 2 ст. 1088 ЦК). Обираючи той чи інший вид безготівкових розрахунків, суб'єкти пов'язані з існуючими у законодавстві або в звичаях ділового обороту (банківській практиці) вимогами щодо форми здійснення розрахунків. Усі безготівкові розрахунки оформлюються документально на паперових чи електронних носіях інформації, де відображуються відомості про платника та одержувача грошей (найменування; ідентифікаційні номери; номер банківського рахунку), сума грошей, що підлягає перерахуванню, підписи цих суб'єктів та інше.

Отже, в узагальненому вигляді (тобто без урахування специфіки конкретних видів безготівкових розрахунків) *розрахунки у безготівковій формі* є різновидом договірних зобов'язань з надання платіжної послуги, предметом якої є зобов'язані дії банку, іншої фінансової установи – учасника платіжних систем, які перебувають між собою у кореспондентських розрахункових відносинах, спрямовані на переміщення грошей від платника до одержувача через здійснення банком (банками, іншими фінансовими установами – учасниками платіжних систем) послідовних і взаємопов'язаних операцій зі списання безготівкових грошових коштів з одного банківського рахунку та зарахування їх на інший.

Розрахунки за акредитивом. Акредитив є одним із найнадійніших способів здійснення розрахунку. Як вид безготівкових розрахунків, акредитив виник ще на початку ХХ століття в міжнародній банківській практиці, але своєї завершеної формалізації зазнав в Уніфікованих правилах та звичаях для документарних акредитивів Міжнародної торгової палати (публікація МТП № 500, редакція 1993 р.). На підставі Уніфікованих правил МТП було розроблено норми про акредитив і у чинному ЦК.

Відповідно до ст. 1093 ЦК, у разі розрахунків *за акредитивом* банк (банк-емітент) за дорученням клієнта (платника) – заявника акредитива – і відповідно до його вказівок або від свого імені зобов'язується провести платіж на умовах, визначених акредитивом,

⁷³ Додатково див.: Про платіжні послуги : Закон України від 30.06.2021 № 1591-IX // БД «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1591-20>; Інструкція про безготівкові розрахунки в національній валюті користувачів платіжних послуг : затв. Постановою Правління Нац. банку України від 29.07.2022 № 163 // БД «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0163500-22..>

або доручає іншому (виконуючому) банку здійснити цей платіж на користь одержувача грошових коштів або визначеної ним особи – бенефіціара.

Надійність акредитива як способу безготівкових розрахунків полягає в тому, що гроші платника при відкритті акредитива не переказуються на рахунок одержувача (бенефіціара), а «бронюються» на спеціальному рахунку банку-емітента чи виконуючого банку (покритий акредитив), або хоча й не «бронюються» на акредитивному рахунку, але платіж грошей гарантується банком-емітентом у разі здійснення одержувачем дій, визначених умовами акредитиву (наприклад, поставка товару). Таким чином, надійність отримання грошей для одержувача визначається наявністю грошей на спеціальному рахунку (покритий акредитив) або гарантією банку здійснення платежу при тимчасовій відсутності коштів на рахунку платника (непокритий акредитив).

У свою чергу, надійність акредитива для платника пояснюється тим, що гроші зараховуються на рахунок одержувача (при цьому незалежно від того, є акредитив покритим чи непокритим) тільки після перевірки виконуючим банком та/або банком-емітентом належності дій одержувача щодо виконання ним своїх обов'язків перед платником (ст. 1096 ЦК). Щоправда, виконуючий банк чи банк-емітент не досліджують зміст правових відносин платник-одержувач, що є підставою здійснення платежу, а перевіряють відповідність поданих одержувачем документів умовам акредитива тільки за зовнішніми ознаками (ч. 2 ст. 1096 ЦК). Невідповідність документів умовам акредитива є підставою відмови платежу.

За таким критерієм, як можливість (чи неможливість) односторонньої зміни чи анулювання банком-емітентом акредитива, акредитив поділяється на відкличний та безвідкличний (ст.ст. 1094, 1095 ЦК).

Відкличний акредитив може бути змінений або анульований банком-емітентом у будь-який час без попереднього повідомлення одержувача грошових коштів. Відкличання акредитива не створює для банку-емітента обов'язку здійснення платежу одержувачу або інших зобов'язань. При цьому виконуючий банк має здійснити платіж або інші операції, якщо до моменту їх здійснення ним не отримано повідомлень про односторонню зміну умов акредитива або його анулювання.

І навпаки, *безвідкличний акредитив* може бути змінений або анульований лише за згодою на це одержувача грошових коштів. У випадках, коли на прохання банку-емітента виконуючий банк

підтверджує (додатково до зобов'язань банку-емітента) зобов'язання провести платіж відповідно до умов акредитива, такий подвійно гарантований безвідкличний акредитив не може бути змінений або анульований ще й без згоди виконуючого банку.

Підставами закриття акредитива є сплив строку дії акредитива; відмова одержувача грошових коштів від використання акредитива до спливу строку його дії; відкриття акредитива частково або у повному обсязі платником (ст. 1098 ЦК).

Розрахунки із застосуванням розрахункових чеків. Розрахунки із застосуванням розрахункових чеків (ст.ст. 1102–1106 ЦК) здійснюються за участю трьох учасників: власник рахунка – чекодавець, який надає банку-платнику письмове нічим не обумовлене розпорядження про переказ грошової суми одержувачеві – чекодержателю (ч. 1 ст. 1102 ЦК). Принципова схема цього виду безготівкових розрахунків нагадує розрахунки із застосуванням платіжних доручень, але між ними існують суттєві відмінності.

По-перше, доручення чекодавця, адресоване банку, оформлюється спеціальним паперовим документом – розрахунковим чеком, що є документом суворої звітності. На замовлення комерційних банків бланки чеків виготовляються НБУ та мають спеціальні знаки захисту від підробки.

По-друге, розпорядження чекодавця про сплату банком чекодержателю зазначеної суми грошей не містить у собі вказівки на умову здійснення платежу, тобто банк-платник не перевіряє дійсності вимоги про сплату грошей чекодержателю за рахунок чекодавця. Банк-платник повинен тільки пересвідчитись у справжності чека, а також у тому, що пред'явник чека є уповноваженою особою (ч. 3 ст. 1103 ЦК). Чек, в якому відсутній будь-який із реквізитів або до якого внесено виправлення, є недійсним (ч. 6 ст. 1102 ЦК).

По-третє, розпорядження чекодавця, оформлене чеком, надається банку не безпосередньо, а через чекодержателя. Точніше, чек виписується чекодавцем чекодержателю, а останній подає його в межах установлених строків до оплати в банк.

Оплата чека здійснюється за рахунок грошових коштів чекодавця, що бронюються на рахунок для розрахунків із застосуванням чеків. При цьому слід зазначити, що саме факт оплати чека, а не його видача погашає грошове зобов'язання, що існує між чекодавцем та чекодержателем (ч. 4 ст. 1102 ЦК).

Олена Вікторівна Піхурець

ГЛАВА 7. ДОГОВОРИ ПРО РОЗПОРЯДЖЕННЯ МАЙНОВИМИ ПРАВАМИ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ. КОМЕРЦІЙНА КОНЦЕСІЯ

Щодо об'єктів права інтелектуальної діяльності укладається велика кількість різних за своїм характером і природою договорів, найпоширенішими з яких є ліцензія на використання об'єкта права інтелектуальної власності, ліцензійний договір, договір про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності, договір про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності тощо. Кожен із цих договорів є специфічною договірною конструкцією у системі цивільно-правових договорів.

Метою вивчення даного розділу є засвоєння законодавства щодо договорів про розпорядження майновими правами інтелектуальної власності. Відповідно висвітлено особливості правового регулювання зазначених договорів за законодавством України та визначено їх місце в системі договірної права. Після опанування глави «Договори про розпорядження майновими правами інтелектуальної власності» студенти повинні знати та вміти: нормативно-правові основи регулювання відносин щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності та їх захисту, види цивільно-правових документів (договорів) щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності, правила укладення договорів щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності, оформляти проекти договорів про розпорядження майновими правами інтелектуальної власності.

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

Нематеріальний характер об'єктів права інтелектуальної власності, обмеження прав на них у часі й просторі та низка інших відмінностей, порівняно з класичними об'єктами цивільного права (речами, роботами, послугами), стали причиною неможливості використання юридичної конструкції щодо речей у сфері права інтелектуальної власності (виключних прав). Відповідно виникла необхідність окремого регулювання договірних правовідносин у вказаній сфері.

Договори про розпорядження майновими правами інтелектуальної власності належать до цивільних договорів. Їхньою особливістю є те, що вони врегульовують права та обов'язки фізичних і юридичних осіб, пов'язані зі створенням, використанням, охоро-

ною та захистом результатів інтелектуальної, творчої діяльності та інших об'єктів права інтелектуальної власності.

Враховуючи положення ч. 1 ст. 625 ЦК, **договір про розпорядження майновими правами інтелектуальної власності** варто сприймати як домовленість двох або більше сторін, спрямовану на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків на результати інтелектуальної, творчої діяльності та інші об'єкти права інтелектуальної власності.

У сучасному законодавстві, зокрема у ЦК, серед договорів у сфері права інтелектуальної власності виділено окрему групу договорів про розпорядження майновими правами інтелектуальної власності. Так, відповідно до ст. 1107 ЦК, розпорядження майновими правами інтелектуальної власності здійснюється на підставі таких договорів:

- 1) ліцензії на використання об'єкта права інтелектуальної власності;
- 2) ліцензійного договору;
- 3) договору про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності;
- 4) договору про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності;
- 5) іншого договору щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності.

Як видно, перелік договорів щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності не є вичерпним. Крім того, ст. 1107 ЦК за своєю суттю є бланкетною, що дозволяє звернутися до законодавства України для отримання інформації щодо інших договорів подібного змісту.

1. З урахуванням того, що об'єкти права інтелектуальної власності є нематеріальними благами, які є невід'ємними від своїх творців, а тому в принципі не можуть відчужуватися, *предметом договорів* щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності є виключні майнові права на об'єкт інтелектуальної, творчої діяльності.

2. *Сторонами договорів* щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності можуть бути як фізичні, так і юридичні особи. Винятком є договір про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності, де однією зі сторін є його творець (ч. 1 ст. 1112 ЦК). Творцем об'єкта прав інтелектуальної власності може бути виключно фізична особа.

Однією зі сторін договору є *правоволоділець* – особа, якій належать виключні майнові права на результат інтелектуальної, творчої діяльності: автор (творець, винахідник, селекціонер), його правонаступники. При цьому автором (творцем) чи винахідником може бути будь-яка особа незалежно від її віку та обсягу дієздатності. Однак розпоряджатися майновими правами інтелектуальної власності можуть фізичні особи, які досягли повної дієздатності, або неповнолітні у віці від 14 до 18 років у порядку, встановленому ч. 2 ст. 32 ЦК.

Правоволодільцем може бути як первинний суб'єкт права інтелектуальної власності (наприклад, автор, винахідник тощо), так і похідний суб'єкт – особа, яка набула прав інтелектуальної власності за договором (іншим правочином) або законом (наприклад, роботодавець автора чи винахідника, спадкоємець тощо).

Іншою стороною договору щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності є *користувач* – особа, якій надано відповідний обсяг правомочностей на використання об'єкта права інтелектуальної власності (наприклад, ліцензіат у ліцензійному договорі, замовник у договорі про створення за замовленням та використання об'єкта права інтелектуальної власності тощо) або *правонабувач* – особа, якій безповоротно передано виключні майнові права інтелектуальної власності.

3. *Форма договорів* у сфері права інтелектуальної власності передбачена законодавством України – *письмова*. Загальні вимоги до письмової форми правочину передбачені ст. 207 ЦК, які повною мірою поширюються на форму договорів у сфері права інтелектуальної власності. При цьому у випадку недотримання письмової форми цих договорів передбачені спеціальні правові наслідки: вони є нікчемними, тобто не породжують жодних правових наслідків (ч. 2 ст. 1107, ч. 1 ст. 1118 ЦК). Як виняток, законом можуть бути встановлені випадки, в яких договір щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності може укладатися усно. Так, наприклад, в усній формі може укладатися договір про використання (опублікування) твору в періодичних виданнях (газетах, журналах тощо), що передбачено законодавством (ч. 1 ст. 33 Закону України «Про авторське право і суміжні права»).

Законодавством України не передбачено необхідність реєстрації договорів у сфері права інтелектуальної власності, однак за бажанням чи на вимогу однієї зі сторін вони можуть бути зареєстровані в порядку, встановленому законом. Але факт передання виключних майнових прав інтелектуальної власності, які відповідно

до ЦК або іншого закону є чинними після їх державної реєстрації, підлягає обов'язковій державній реєстрації (ч. 2 ст. 1114 ЦК). Водночас відсутність державної реєстрації не впливає на чинність прав, наданих за ліцензією або іншим договором, та інших прав на відповідний об'єкт права інтелектуальної власності, зокрема на право ліцензіата на звернення до суду за захистом свого права. Таким чином, договір про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності на винахід, корисну модель, промисловий зразок, торговельну марку, компонування інтегральної мікросхеми, сорт рослин чи породу тварин є чинним тільки з моменту державної реєстрації в Національному офісі інтелектуальної власності.

Договір комерційної концесії також має укладатися в письмовій формі та підлягає державній реєстрації. Для сторін договір комерційної концесії є дійсним із моменту укладення його в письмовій формі (ст. 1118 ЦК).

Ліцензія на використання об'єкта права інтелектуальної власності

Ліцензія – це надання особою, якій належать виключні права на об'єкт права інтелектуальної власності (ліцензіаром) дозволу іншій фізичній або юридичній особі (ліцензіату) використовувати ці права у певній обмеженій сфері або здійснювати одну або більше дій, на які виключні права має ліцензіар (ст. 1108 ЦК). При цьому слід зазначити, що виключні права самі по собі не використовуються (як зазначає законодавець), а здійснюються. Використовуються безпосередньо самі об'єкти виключних прав (результати інтелектуальної, творчої діяльності).

Неодмінною умовою для надання такого письмового повноваження має бути належність у ліцензіара виключних майнових прав на об'єкт права інтелектуальної власності. Ліцензія може бути видана на будь-який об'єкт права інтелектуальної власності.

Сторонами ліцензії є ліцензіар – особа, якій належать виключні майнові права дозволяти використання об'єкта права інтелектуальної власності та яка надає дозвіл на його використання іншій особі, і *ліцензіат* – особа, якій це право надається.

Предметом ліцензії є дозвіл на використання об'єкта інтелектуальної власності. Форма ліцензії – письмова. В ліцензії визначається територія, на яку вона поширюється, строки її дії, спосіб використання наданих виключних прав і сфера їх використання. Ліцензії можуть видаватися на платній або безоплатній основі, що також має бути чітко визначено в договорі. Спосіб платежу сторони обирають самостійно. Законодавство не містить з цього приводу

жодних рекомендацій. Виходячи з ліцензійної практики, яка скла-лася, основними формами ліцензійних платежів є такі: роялті – пе-ріодичні відрахування від прибутку ліцензіата в період дії ліцензії, сума яких визначається залежно від економічних результатів вико-ристання предмета ліцензії; паушальний платіж – одноразовий платіж у вигляді певної грошової суми; змішаний платіж – поєд-нання роялті та паушального платежу.

Відповідно до ст. 1108 ЦК, розрізняють чотири види ліцензії. Потрібно зазначити, що обсяг наданих прав, які передбачені ліцен-зією на використання об'єкта права інтелектуальної власності, без-посередньо залежить від обраного виду ліцензії. Перший вид – це *виключна ліцензія*, де ліцензіат отримує виняткове право на вико-ристання об'єкта права інтелектуальної власності у відповідному обсязі, тобто не допускається надання аналогічної ліцензії третім особам у тих же межах. Причому сам ліцензіар також утримується від використання об'єкта права інтелектуальної власності на весь строк та у сфері дії ліцензії.

Одинична ліцензія надається тільки одному ліцензіатові та ви-ключає можливість видачі ліцензіаром іншим особам ліцензії на ви-користання об'єкта інтелектуальної власності в межах територіа-льних обмежень, обумовлених договором, і на певний строк. Але вона не виключає можливості використання ліцензіаром цього об'єкта в обумовленій сфері дії ліцензії.

Наступна ліцензія – це *невиключна (проста) ліцензія*, що допу-скає можливість використання об'єкта права інтелектуальної вла-сності як ліцензіатом, так і ліцензіаром та не виключає можливості використання цього об'єкта третіми особами.

І останній вид ліцензії – це *субліцензія*. З письмового дозволу лі-цензіара ліцензіат може надати письмове повноваження на викорис-тання об'єкта права інтелектуальної власності іншій особі. Обсяг прав, які надаються за субліцензією, як правило, менший за обсяг прав, які належать користувачу виняткової та одиничної ліцензії. Тобто не має перевищувати обсяг прав, отриманих від ліцензіара.

Крім зазначених у ЦК видів ліцензій, існують також інші. На-приклад, Закон України «Про охорону прав на винаходи та корисні моделі» передбачає можливість видачі *відкритої ліцензії*. Це заява особи, якій належать виключні майнові права на об'єкт права інте-лектуальної власності, що подається до Державної служби інтелек-туальної власності для офіційної публікації про надання будь-якої особі дозволу на використання об'єкта права інтелектуальної вла-сності. За наявності такої заяви особа, яка виявила бажання

скористатися зазначеним дозволом, укладає з правоволодільцем не ліцензію на використання об'єкта права інтелектуальної власності, а лише договір про платежі.

У разі якщо особа, якій належить виключне право на використання об'єкта права інтелектуальної власності, не використовує або недостатньо використовує в Україні протягом трьох років починаючи від дати, наступної за датою державної реєстрації, об'єкт права інтелектуальної власності (винахід, корисну модель), законодавством України передбачено можливість видачі *примусової ліцензії* на використання такого об'єкта. Порядок надання примусової ліцензії визначений законодавством і може бути реалізований в адміністративному або судовому порядку (ст. 30 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» та ст. 23 Закону України «Про охорону прав на промислові зразки»).

Адміністративний порядок застосовується з метою забезпечення здоров'я населення, оборони держави, екологічної безпеки та інших інтересів суспільства. КМ України може дозволити використання запатентованого винаходу (корисної моделі) визначеній ним особі без згоди володільця патенту.

При цьому: 1) дозвіл на таке використання надається виходячи з конкретних обставин; 2) обсяг і тривалість такого використання визначаються метою наданого дозволу, і у випадку напівпровідникової технології воно має бути лише некомерційним використанням органами державної влади чи виправленням антиконкурентної практики за рішенням відповідного органу державної влади; 3) дозвіл на таке використання не позбавляє володільця патенту права надавати дозволи на використання винаходу (корисної моделі) іншим особам; 4) право на таке використання не передається, крім випадку, коли воно передається разом з тією частиною підприємства чи ділової практики, в якій здійснюється це використання; 5) використання дозволяється переважно для забезпечення потреб внутрішнього ринку; 6) про надання дозволу на використання винаходу (корисної моделі) володільцю патенту надсилається повідомлення одразу, як це стане практично можливим; 7) дозвіл на використання скасовується, якщо перестають існувати обставини, через які його видано; 8) володільцю патенту сплачується адекватна компенсація відповідно до економічної цінності винаходу (корисної моделі).

Судовий порядок застосовується, якщо винахід (корисна модель), крім секретного винаходу (корисної моделі), не використовується або недостатньо використовується в Україні протягом

трьох років починаючи від дати, наступної за датою державної реєстрації винаходу (корисної моделі), або від дати, коли використання винаходу (корисної моделі) було припинено, то будь-яка особа, яка має бажання і виявляє готовність використовувати винахід (корисну модель), у разі відмови володільця прав від укладення ліцензійного договору може звернутися до суду із заявою про надання їй дозволу на використання винаходу (корисної моделі). Якщо праволоділець не доведе, що невикористання об'єкта права інтелектуальної власності зумовлено поважними причинами, суд приймає рішення про надання дозволу заінтересованій особі на використання об'єкта права інтелектуальної власності з визначенням обсягу його використання, строку дії дозволу, розміру та порядку виплати винагороди.

Ліцензійний договір

Серед договорів, спрямованих на використання результатів творчої діяльності, ліцензійний договір посідає особливе місце. Відповідно до ч. 1 ст. 1109 ЦК, **за ліцензійним договором** одна сторона (ліцензіар) надає іншій стороні (ліцензіату) дозвіл на використання об'єкта права інтелектуальної власності (ліцензію) на умовах, визначених за взаємною згодою сторін з урахуванням вимог ЦК та іншого закону.

1. *Предметом* ліцензійного договору є надання майнового права на використання результату інтелектуальної, творчої діяльності та іншого об'єкта права інтелектуальної власності протягом певного часу. Крім того, ч. 5 ст. 1109 ЦК передбачено положення, відповідно до якого предметом ліцензійного договору не можуть бути права на використання об'єкта інтелектуальної власності, які на момент укладення договору не були чинними. Іншими словами, виключається можливість надання в ліцензійному договорі таких прав, як право подачі заявки на реєстрацію торговельної марки, винаходу тощо або право попереднього користувача.

2. *Сторонами ліцензійного договору є ліцензіар, особа, якій належить виключне право на об'єкт інтелектуальної власності* (ним може бути як фізична, так і юридична особа), а також *ліцензіат* – фізична або юридична особа, яка за договором отримала право на використання об'єкта права інтелектуальної власності на умовах, визначених у договорі.

3. Договір є *двостороннім*.

4. *Зміст ліцензійного договору* визначається правами і обов'язками ліцензіара та ліцензіата. Відповідно до ліцензійного договору, ліцензіар має надати ліцензіату майнове право на використання

об'єкта права інтелектуальної власності, а ліцензіар, у свою чергу, – використовувати належним чином об'єкт права інтелектуальної власності. Крім того, ліцензіар може взяти на себе обов'язок надавати технічну допомогу ліцензіату як у налагодженні виробництва, так і в навчанні працівників ліцензіата, також передачі відомостей щодо самого об'єкта права інтелектуальної власності, необхідної документації або втілену на матеріальному носії копію об'єкта права інтелектуальної власності для забезпечення реального здійснення ліцензіатом наданого йому права.

Також ліцензіар має налагодити поставку ліцензіату певних деталей, вузлів, сировини тощо, які ліцензіат повинен закуповувати у ліцензіара або в іншому місці для забезпечення виконання вимог стандарту та якості продукції, передбаченої у договорі (наприклад, щодо товарів, маркованих торговельною маркою). Ліцензіар має забезпечити подання відповідних заявок на видачу патенту та підтримувати чинність отриманого патенту, наприклад сплачувати щорічний збір за підтримання чинності патенту, якщо такий обов'язок не поклав на себе ліцензіат. На ліцензіара може бути покладено обов'язок здійснювати вдосконалення об'єкта права інтелектуальної власності, контролювати якість товарів та інші обов'язки.

Обов'язки ліцензіата: виплачувати своєчасно ліцензійну винагороду; використовувати об'єкт права інтелектуальної власності відповідно до умов договору; дотримуватись технічних норм і стандартів якості; рекламувати ліцензійну продукцію та вказувати у відповідних рекламних та інших публікаціях, а також на самій продукції, що вона (продукція) виробляється за ліцензією відповідної особи; захищати надані за договором майнові права інтелектуальної власності від порушень з боку третіх осіб тощо.

Також *істотними умовами* ліцензійного договору є вид ліцензії (виключна, невиключна, одинична) і сфера застосування об'єкта виключних прав, у т. ч.: конкретні майнові права, що надаються за договором, способи використання зазначеного об'єкта, територія та строк, на які надаються права, розмір, порядок і строки виплати грошових коштів за використання об'єкта права інтелектуальної власності.

Строк визначається сторонами в договорі, але не має перевищувати строк дії виключного права на об'єкт права інтелектуальної власності. У разі відсутності умови про строк у договорі, він вважається укладеним на строк, що залишився до закінчення строку дії виключного права, але не більше ніж 5 років (ч. 3 ст. 1110 ЦК). За

згодою сторін строк дії договору може бути продовжений на строк дії попереднього договору або за відсутності волевиявлення сторін щодо припинення дії договору термін дії договору вважається продовженим на невизначений час. При продовженні дії договору на невизначений строк, відповідно до ч. 3 ст. 1110 ЦК, кожна зі сторін має право припинити його дію, повідомивши письмово іншу сторону про свій намір за шість місяців до розірвання договору.

Визначення сторонами строку дії ліцензійного договору залежить від наступних факторів: строку дії патенту, свідоцтва; строку морального старіння об'єкта права інтелектуальної власності (наприклад, винаходу, характерного для даної області техніки (чим швидше моральне старіння, тим менше строк дії договору); часу, необхідного для освоєння ліцензії (наприклад, за необхідності капітального будівництва); ступеня зацікавленості сторін у тривалій співпраці та взаємному обміні удосконаленнями (чим більше зацікавленість, тим більше строк дії договору) тощо.

5. При укладенні договору необхідно враховувати певні вимоги до форми договору. Кожен ліцензійний договір має бути укладено в *письмовій формі*. Обов'язковій державній реєстрації сьогодні підлягають відомості про видачу ліцензії, а не ліцензійний договір. Але на вимогу однієї зі сторін державна реєстрація ліцензійного договору може здійснитися (ст. 1114 ЦК).

6. Припинення дії ліцензійного договору пов'язано з такими обставинами: закінчення строку дії договору; за згодою сторін; за наявності істотного порушення, тобто невиконання, або виконання з порушенням умов, визначених змістом зобов'язання (неналежне виконання). Наприклад, якщо об'єкт інтелектуальної власності не використовується протягом трьох років без поважної причини, то дія охоронного документа припиняється а, отже, припиняється дія ліцензійного договору, що є негативним наслідком для ліцензіата тощо.

У разі порушення зобов'язання настають правові наслідки, встановлені договором або законом, зокрема: припинення зобов'язання внаслідок односторонньої відмови від зобов'язання, якщо це встановлено договором або законом, або розірвання договору; зміна умов зобов'язання; сплата неустойки; відшкодування збитків та моральної шкоди.

У ч. 2 ст. 1110 ЦК передбачено, що ліцензіар або ліцензіат можуть відмовитися від ліцензійного договору в разі порушення другою стороною умов договору. Сторона, яка порушила зобов'язання, має відшкодувати завдані нею збитки. Розмір збитків, завданих

порушенням зобов'язання, доказується потерпілою стороною. Збитки визначаються з урахуванням ринкових цін, що існували на день добровільного задоволення стороною, що порушила зобов'язання, вимоги потерпілої сторони у місці, де зобов'язання має бути виконано, а якщо вимога не була задоволена добровільно – у день пред'явлення позову, якщо інше не встановлено договором або законом. Якщо за порушення зобов'язання встановлено неустойку (штраф, пеню), то вона підлягає стягненню у повному розмірі, незалежно від відшкодування збитків.

Після припинення дії ліцензійного договору ліцензіат повинен повернути ліцензіару всю технічну документацію і припинити використання об'єкта права інтелектуальної власності.

Договір про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності

За договором про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності одна сторона (творець – письменник, художник тощо) зобов'язується створити об'єкт права інтелектуальної власності відповідно до вимог другої сторони (замовника) та в установлений строк (ч. 1 ст. 1112 ЦК).

Договір про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності здебільшого укладається на створення конкретного твору, рідше – винаходу.

1. Особливість цього договору полягає, передусім, у його *предметі*, який має складну природу. З одного боку, предметом договору є створення об'єкта права інтелектуальної власності, а з іншого – майнові права, тобто право на використання ще неіснуючого об'єкта права інтелектуальної власності. У договорі мають бути чітко визначені характер і ознаки майбутнього об'єкта права інтелектуальної власності відповідно до вимог замовника, як-от: жанр, вид, обсяг, назва, галузь науки та техніки, призначення об'єкта.

2. Договір про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності – це *строковий, двосторонній* договір, що може бути як *оплатним*, так і *безоплатним*.

3. *Сторонами* цього договору є творець та замовник. *Творець* (автор, винахідник) – це фізична особа, творчою працею якої створюється об'єкт права інтелектуальної власності, тобто автор (спів-автори). Саме йому належать особисті немайнові права інтелектуальної власності на створений об'єкт. Другою стороною договору є *замовник* – юридична або фізична особа. Причому неважливо, чи має замовник статус суб'єкта підприємницької діяльності.

4. Відповідно до змісту договору про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності, *правами замовника* є: визначити предмет договору; право доступу; вимоги щодо об'єкта права інтелектуальної власності; встановлювати строк створення об'єкта тощо. Указаним правам замовника кореспондують *обов'язки творця*: створити об'єкт права інтелектуальної власності відповідно до вимог замовника з дотриманням установлених у договорі строків. *Творцю* за договором належить *право* визначити спосіб та умови використання об'єкта. До *обов'язків замовника* належать: дотримання особистих немайнових прав творця (автора) об'єкта інтелектуальної власності, дотримання умов та обсягу використання об'єкта, реальне та обов'язкове використання замовленого об'єкта, вчасна сплата авторської винагороди за створення об'єкта та інші.

Відповідно до вимог ст. 430 ЦК, особисті немайнові права інтелектуальної власності на об'єкт, створений за замовленням, належать його творцеві. Однак в окремих випадках, передбачених законом, окремі немайнові права інтелектуальної власності на такий об'єкт можуть належати замовникові. При цьому законодавець не конкретизує, які саме особисті немайнові права можуть належати замовникові, та не визначає підставу та момент виникнення цих прав на об'єкт створення за замовленням.

Майнові права інтелектуальної власності на об'єкт, створений за замовленням, належать творцеві цього об'єкта та замовникові спільно, якщо інше не встановлено договором або законом (ч. 2 ст. 430 ЦК). Водночас у ст. 1112 ЦК стверджується, що за договором про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності майнові права інтелектуальної власності на такий твір залишаються за його автором, якщо інше не встановлено договором або законом. Тобто це означає, що залишаються певні суперечності між правовими нормами. При цьому ч. 3 ст. 1112 ЦК визначає, що оригінал твору образотворчого мистецтва, створеного за замовленням, однозначно переходить у власність замовника.

Тому сторонам варто в договорі чітко визначити власну позицію щодо належності майнових прав та окреслити обсяг належних їм майнових прав на об'єкт з огляду на спосіб та умови його використання, які є обов'язковими умовами договору. Сторони при укладенні договору мають додержуватися вимог законодавства щодо недопустимості обмежувальних умов у договорі. Так, умови договору про створення за замовленням і використання об'єкта права

інтелектуальної власності, що обмежують право творця цього об'єкта на створення інших об'єктів, є нікчемними (ч. 4 ст. 1112 ЦК).

Договір про використання об'єкта права інтелектуальної власності, створеного у зв'язку з виконанням трудового договору (контракту)

За договором про використання об'єкта права інтелектуальної власності, створеного у зв'язку з виконанням трудового договору визначається порядок узгодження прав між роботодавцем і працівником стосовно об'єкта, створеного у зв'язку з виконанням трудового договору (контракту).

Цей договір може бути укладено як при укладенні трудового договору (контракту) особи, так і в подальшому процесі виконання трудових обов'язків. Отже, може бути укладено окремий цивільно-правовий договір або включені до трудового договору відповідні положення.

За відсутності у договорі порядку визначення правового режиму службових результатів інтелектуальної, творчої діяльності застосовуються загальні положення, передбачені ч. 2 ст. 429 ЦК, відповідно до яких майнові права інтелектуальної власності на об'єкт, створений у зв'язку з виконанням трудового договору (контракту), належать працівникові, який створив цей об'єкт, та юридичній або фізичній особі, де або у якої він працює, спільно, якщо інше не встановлено ЦК або договором. Так здійснюється розподіл прав і щодо об'єкта, створеного за договором замовлення. Особливо це актуально для об'єктів авторського права, права на які виникають через факт створення без виконання будь-яких формальних дій. Отже, працівник після створення об'єкта права інтелектуальної власності правомірно може відмовитися від передачі майнових прав, які йому належать. Спільно із роботодавцем він має право розпоряджатися майновими правами на результати інтелектуальної, творчої діяльності. Ця ситуація ускладниться, якщо об'єкт права інтелектуальної власності було створено у співавторстві (кілька осіб), тоді відповідно від кожного зі співавторів потрібно буде отримати дозвіл щодо передачі майнових прав (наприклад, коли над створенням комп'ютерної програми працював колектив авторів).

У такому разі доцільно укласти договір про порядок розподілу прав на службові об'єкти права інтелектуальної власності і уникнути в майбутньому непорозумінь. Тим більше, що такий договір діятиме щодо всіх об'єктів права інтелектуальної власності і навіть щодо тих, які будуть створені у майбутньому.

Також ЦК та більшість спеціальних законів не містять визначення поняття «службовий об'єкт». Майже всі види службових

об'єктів права інтелектуальної власності визначаються через наведення умов (підстав), за наявності яких майнові права визнаються за роботодавцем.

Узагальнюючи норми спеціальних законодавчих актів (ст. 9 Закону України «Про охорону прав на винаходи та корисні моделі», ст. 8 Закону України «Про охорону прав на промислові зразки», ст. 7 Закону України «Про охорону прав на компонування напівпровідникових виробів», ст. 16 Закону України «Про авторське право і суміжні права») та ЦК, можна виділити наступні підстави визнання результату інтелектуальної творчої діяльності «службовим об'єктом»:

- об'єкт має бути створений працівником у зв'язку із виконанням обов'язків за трудовим договором (часовий фактор). Тобто потрібно, щоб службовий об'єкт було створено протягом певного періоду часу, в межах терміну дії належним чином оформленого трудового договору (контракту) між працівником та роботодавцем;

- результат інтелектуальної, творчої діяльності має бути пов'язаний із виконанням трудових обов'язків працівника. У законодавстві щодо правового регулювання службових об'єктів права інтелектуальної власності чітко не визначено поняття та зміст службових обов'язків. Єдине згадування про них є в Законі України «Про охорону прав на винаходи та корисні моделі» (ст. 1), де під службовими обов'язками розуміються зафіксовані в трудових договорах (контрактах), посадових інструкціях функціональні обов'язки працівника, що передбачають виконання робіт, які можуть привести до створення винаходу (корисної моделі). Зазвичай службові обов'язки обумовлені кваліфікацією, професією та конкретною займаною посадою працівника. Обов'язки, пов'язані з творчою діяльністю, крім трудового договору (контракту), можуть установлюватися у відповідних посадових, службових інструкціях чи інших локальних документах підприємства;

- створення об'єкта права інтелектуальної власності працівником за окремим дорученням роботодавця. Окреме доручення роботодавця може зобов'язати працівника до діяльності, що може привести до створення об'єкта права інтелектуальної власності, тільки у разі, якщо виконання такого доручення буде в межах трудових обов'язків та відповідно до трудового договору (контракту) між роботодавцем і працівником. Якщо ж окреме доручення надається роботодавцем поза межами трудових обов'язків працівника, створений працівником об'єкт права інтелектуальної власності не може вважатися службовим;

– створення працівником об'єкта права інтелектуальної власності з використанням досвіду, виробничих знань, секретів виробництва і обладнання, матеріальних і фінансових засобів роботодавця. Коли ж об'єкт права інтелектуальної власності було створено працівником поза межами трудових обов'язків або після припинення трудових відносини з роботодавцем чи у вільний від роботи час, визнання за таким об'єктом статусу службового повинно відбуватися з урахуванням того, чи був такий об'єкт створений з використанням досвіду, виробничих знань, секретів виробництва роботодавця і обладнання, матеріальних і фінансових засобів роботодавця.

Належність особистих немайнових прав. Частина 1 ст. 429 ЦК встановлює, що особисті немайнові права інтелектуальної власності на об'єкт, створений у зв'язку з виконанням трудового договору, належать працівникові, який створив цей об'єкт. У випадках, передбачених законом, окремі особисті немайнові права інтелектуальної власності на такий об'єкт можуть належати юридичній або фізичній особі, де або в якій працює працівник. Проте в жодному законодавчому акті не деталізується, які саме немайнові права можуть належати юридичній або фізичній особі, де або в якій працює працівник.

Процес створення твору, як процес творчий, не здійснюється від імені якої-небудь юридичної особи (роботодавця), навіть якщо він проводиться працівником у межах виконання службових обов'язків. Творча діяльність будь-якої особи сама по собі не може привести до виникнення у роботодавця первинного немайнового права на об'єкт інтелектуальної власності, хоч би всі автори діяли у межах службових обов'язків такої юридичної особи. Так, створення винаходу приводить до появи виключного права в того, хто створив цей винахід, навіть тоді, коли створення винаходу є службовим обов'язком винахідника (автора). Для виникнення виключного права потрібна інтелектуальна творча діяльність фізичної особи (людини). Тому, як би не впливала юридична особа чи підприємець на створення результату інтелектуальної творчої діяльності, саме створення такого результату є виключно діяльністю окремих фізичних осіб. У зв'язку з цим юридична особа не може бути суб'єктом первинного права, тобто їй не можуть належати особисті немайнові права.

Належність майнових прав. Майнові права інтелектуальної власності на об'єкт, створений у зв'язку з виконанням трудового договору (контракту), належать працівникові, який створив цей об'єкт, та юридичній або фізичній особі, де або у якій він працює, спільно, якщо інше не встановлено ЦК або договором (ч. 2 ст. 429

ЦК). Створення службового об'єкта працівником ще не є підставою виникнення майнових прав у роботодавця. Підставою виникнення майнових прав інтелектуальної власності у роботодавця – юридичної та фізичної особи – може бути тільки цивільно-правовий договір.

Укладення трудового договору (контракту) є лише підставою для укладення цивільно-правового договору щодо переходу ключових майнових прав на службовий об'єкт до іншої особи. Він має укладатися з автором (винахідником, селекціонером), що є стороною трудового договору. При передачі повністю чи наданні частини майнових прав інтелектуальної власності на службовий об'єкт автор (творець) виражає згоду на поступку чи надає дозвіл на використання прав роботодавцеві – іншій стороні.

Потрібно виходити з того, що роботодавець є правонаступником автора, його права похідні від прав автора (творця). Сторони на власний розсуд можуть розподілити майнові права інтелектуальної власності між собою шляхом укладення окремого цивільно-правового договору. Якщо сторони не визначили у цивільно-правовому договорі умови розподілу між собою майнових прав інтелектуальної власності, вступає в дію положення ст. 429 ЦК, а саме: право інтелектуальної власності на об'єкт, створений у зв'язку з виконанням трудового договору, належить працівникові та роботодавцеві спільно. З цього випливає, що вони мають рівні права як на одержання охоронного документа (наприклад, патенту), так і на використання такого об'єкта.

Виходячи з природи спільного права інтелектуальної власності на результат інтелектуальної, творчої діяльності, слід зазначити, що необхідною є наявність згоди іншої сторони у випадку здійснення майнових прав інтелектуальної власності. Майнові права на службові об'єкти повністю чи їх частина належать роботодавцю протягом усього терміну їх дії. Отже, ці права зберігаються за роботодавцем після припинення трудового договору.

Працівник у випадку створення об'єкта права інтелектуальної власності у зв'язку з виконанням трудового договору зобов'язаний довести до відома роботодавця про факт створення такого об'єкта. Факт сповіщення роботодавця про створення службового об'єкта, у свою чергу, спричиняє для роботодавця обов'язок урегулювати свої відносини щодо права інтелектуальної власності на об'єкт.

Головне питання спільної належності прав на об'єкт права інтелектуальної власності, створеного у зв'язку з виконанням трудового договору, – це питання виплати відповідної винагороди. Розмір винагороди працівника за кожен вид використання службового

об'єкта і порядок її виплати мають бути передбачені в договорі, так само як і можливість та умови використання об'єкта права інтелектуальної власності працівником – автором. Що стосується визначення розміру виплати авторської винагороди, то залишилось незрозумілим, якими критеріями слід керуватися для визначення розмірів винагороди. Необхідно орієнтуватися на мінімальні ставки авторської винагороди. Тобто застосовувати постанови КМ України «Про затвердження мінімальних ставок винагороди (рояліті) за використання об'єктів авторського права і суміжних прав» від 18 січня 2003 р. № 72, «Про затвердження мінімальних ставок винагороди авторам технологій і особам, які здійснюють їх трансфер» від 4 червня 2008 р. № 520.

Договір про передавання виключних майнових прав інтелектуальної власності

За договором про передавання виключних майнових прав інтелектуальної власності одна сторона (особа, що має виключні майнові права) передає другій стороні частково або у повному складі ці права відповідно до закону та на визначених договором умовах (ч. 1 ст. 1113 ЦК). Суть договору полягає в тому, що праволоділець об'єкта права інтелектуальної власності відмовляється від подальшого його використання і передає (відчужує) виключні майнові права на об'єкт інтелектуальної власності набувачу назавжди. Тобто відбувається зміна володільців виключних майнових прав на результат інтелектуальної, творчої діяльності.

Можливість часткової передачі прав на об'єкти інтелектуальної власності зумовлена специфікою таких об'єктів. Наприклад, свідоцтво на торговельну марку засвідчує виключні майнові права інтелектуальної власності на певне позначення щодо наведеного в ньому переліку товарів та послуг. Отже, праволоділець може передати виключні майнові права на торговельну марку тільки щодо частини товарів чи послуг, залишивши за собою іншу частину.

1. Договір про відступлення виключних майнових прав інтелектуальної власності визначає взаємні права та обов'язки сторін і є *двостороннім, консенсуальним договором*. Виходячи зі змісту ст. 1113 ЦК, відступлення виключних майнових прав може бути здійснено у повному обсязі або частково. Ця норма має диспозитивний характер, тобто дозволяє встановити умови сторонам, відповідно до яких відбувається відступлення виключних майнових прав. Але сторони повинні брати до уваги специфіку кожного об'єкта права інтелектуальної власності та положення спеціального законо-

давства з питань інтелектуальної власності, що регулює особливості відступлення прав на окремі об'єкти інтелектуальної власності.

Часткова передача виключних майнових прав, наприклад, можлива щодо торговельних марок, що прямо передбачено в Законі України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг». Так, ст. 16 цього Закону передбачає можливість відступлення торговельної марки стосовно всіх чи частини товарів, для яких вона зареєстрована. При повному відступленні правоволодільцем майнових прав інтелектуальної власності на об'єкт його набувач отримує весь комплекс виключних майнових прав інтелектуальної власності – право використовувати об'єкт у будь-якій формі та будь-яким способом, а також виключне право дозволяти використання і право перешкоджати неправомірному використанню об'єкта, в т. ч. забороняти використання цього об'єкта іншим особам.

2. До *істотних умов договору* про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності на об'єкт права інтелектуальної власності відносять: *предмет договору* про відступлення прав – це передача правоволодільцем частково або в повному обсязі належних йому виключних майнових прав на об'єкт права інтелектуальної власності, що за наявності державної реєстрації тягне за собою зміну правоволодільця реєстрації і внесення відповідного запису до реєстру. Об'єктами, виключні майнові права на які можуть бути передані в рамках договору, виступають об'єкти права інтелектуальної власності, невичерпний перелік яких наведено у ст. 420 ЦК. Однак на окремі з цих об'єктів ЦК не закріплює виключних прав, що робить неможливим застосування згаданого договору щодо таких об'єктів. Це стосується наукового відкриття, зміст суб'єктивних прав на яке не передбачає виключних майнових прав (ст. 458), географічного зазначення (ст. 503), комерційного найменування (ст. 490). Щодо останнього допускається передання майнових прав інтелектуальної власності на нього лише разом із цілісним майновим комплексом особи, якій ці права належать, або його відповідною частиною (ч. 2 ст. 490).

Ціна договору. Відступлення виключних прав може здійснюватися як на відплатній, так і на безвідплатній основі. Виходячи з практики укладення договорів про відчуження виключних майнових прав, такі договори переважно є відплатними. Відсутність такої умови тягне за собою визнання договору недійсним.

Строк дії у договорі про передачу виключних майнових прав на об'єкт інтелектуальної власності не визначається, оскільки ці

права передаються назавжди. Тобто договір має безстроковий характер.

3. *Сторонами договору є праволоділець* (фізична або юридична особа), якому належать дійсні виключні майнові права на об'єкт інтелектуальної власності, і *правонабувач* (фізична або юридична), яка бажає набути таких прав. Стороною договору, що передає виключні майнові права інтелектуальної власності, може бути *автор* (творець, винахідник, селекціонер) результату інтелектуальної, творчої діяльності або його *правонаступник* – це особа, яка набула виключних майнових прав інтелектуальної власності за договором або за законом.

4. *Форма договору.* Договір про відступлення укладається в *письмовій формі* з урахуванням вимог законодавства та за бажанням сторін може підлягати державній реєстрації. У такому разі він вважається дійсним з моменту публікації відповідних відомостей в офіційному бюлетені Національного офісу інтелектуальної власності з одночасним внесенням їх до Державного реєстру. Факт передавання виключних майнових прав інтелектуальної власності, які відповідно до ЦК або іншого закону є чинними після їх державної реєстрації, підлягає державній реєстрації.

Порядок подання, розгляду, публікації та внесення до відповідного Державного реєстру відомостей про передачу майнових прав інтелектуальної власності на відповідний об'єкт права інтелектуальної власності регламентується підзаконними актами (наприклад, Інструкцією про подання, розгляд, публікацію та внесення до реєстру відомостей про передачу права власності на топографію інтегральної мікросхеми та видачу ліцензії на використання топографії інтегральної мікросхеми, затвердженою наказом Міністерства освіти і науки України від 3 серпня 2001 р. № 577; Інструкцією про подання, розгляд, публікацію та внесення до реєстру відомостей про передачу права власності на промисловий зразок та видачу ліцензії на використання промислового зразка, затвердженою наказом Міністерства освіти і науки України від 3 серпня 2001 р. № 574). Треба зазначити, що державна реєстрація є правом, а не обов'язком сторін, тому вона може здійснюватися на вимогу однієї зі сторін.

Укладення договору про передавання виключних майнових прав не впливає на ліцензійні договори, що були укладені раніше (ч. 2 ст. 1113 ЦК). Зміна сторони не є підставою для розірвання ліцензійного договору, який продовжує діяти на раніше передбачених умовах протягом визначеного в договорі терміну. Внесення в договір змін можливе за взаємною згодою сторін.

§ 2. Комерційна концесія

Комерційна концесія (франчайзинг, франшизинг) – новий самостійний інститут цивільного права України, метою якого є сприяння створенню широкої мережі нових господарських комплексів, розширення виробництва та збуту товарів (робіт, послуг). Застосування франчайзингу в підприємницькій діяльності надає істотних переваг як праволоділець, так і користувачеві прав інтелектуальної власності: праволоділець без інвестування додаткових коштів завдяки безпосередній зацікавленості користувача отримує більший прибуток, тоді як користувач, застосовуючи добре відому торговельну марку, залишається господарем свого підприємства. Правове регулювання договору комерційної концесії здійснюється у гл. 76 ЦК та гл. 36 ГК.

За договором комерційної концесії одна сторона (праволоділець) за плату зобов'язується надати другій стороні (користувачеві) право користування відповідно до її вимог комплексом належних прав з метою виготовлення та/або продажу певного виду товару та/або надання послуг (ст. 1115 ЦК).

1. Договір комерційної концесії є *консенсуальним, двостороннім, відплатним*.

2. *Сторонами договору* комерційної концесії є *праволоділець та користувач* – фізичні та юридичні особи, які на момент укладення договору є суб'єктами підприємницької діяльності.

3. *Істотними умовами* договору комерційної концесії є *предмет та ціна*.

Предметом договору комерційної концесії є право на використання об'єктів інтелектуальної власності (торговельних марок, промислових зразків, винаходів, творів, комерційних таємниць тощо), право на використання комерційного досвіду та право на використання ділової репутації. Комплекс майнових прав інтелектуальної власності, що передаються за договором комерційної концесії, може включати як права на об'єкти, засвідчені патентом, свідоцтвом або іншим способом, так і об'єкти, набуття права на які не пов'язано з їх реєстрацією. Договором комерційної концесії може бути передбачено використання предмета договору в певній сфері цивільного обороту із зазначенням або без зазначення певної території використання.

Ціну договору комерційної концесії становить винагорода, яку користувач виключних прав сплачує праволоділець. Є декілька способів виплати винагороди: фіксований разовий платіж (паушальний платіж); початковий (авансовий) платіж, який сплачується

частинами; фіксовані періодичні платежі; відрахування від прибутку, отриманого користувачем; взаємні нарахування на оптову ціну товару; винагорода за рекламу; винагорода за специфічні послуги праволодільця тощо.

Строк не є істотною умовою договору комерційної концесії: як правило, такий договір укладається на невизначений або досить тривалий термін (понад 20 років), який поновлюється. Так, відповідно до ст. 1124 ЦК, користувач має переважне право на укладення договору комерційної концесії на новий строк за тими ж умовами. Проте законом можуть бути встановлені умови, за якими праволодільець може відмовитись від укладення договору концесії на новий строк.

4. Договір комерційної концесії укладається у *письмовій формі*. У разі недодержання письмової форми відповідно до ч. 1 ст. 1118 ЦК, такий договір є нікчемним.

5. *Права та обов'язки сторін*. *Обов'язками праволодільця* (ст. 1120 ЦК) за договором комерційної концесії є: 1) передання користувачеві технічної та комерційної документації та надання іншої інформації, необхідної для здійснення прав, отриманих за договором комерційної концесії, а також інформування користувача та його працівників щодо питань, пов'язаних зі здійсненням цих прав; 2) надання користувачеві постійного технічного та консультативного сприяння, включаючи сприяння у навчанні та підвищенні кваліфікації працівників. Це може бути навчання маркетингу; навчання технології виробництва або надання послуг; навчання ремонту товару; навчання загальному порядку здійснення підприємницької діяльності (бухгалтерський облік, кадровий облік, облік товару, проданого в кредит, податковий облік, інвентаризація тощо); 3) контролювання якості товарів (робіт, послуг), що виробляються (виконуються, надаються) користувачем на підставі договору комерційної концесії.

Обов'язками користувача (ст. 1121 ЦК) за договором комерційної концесії є: 1) використання торговельної марки та інших позначень праволодільця визначеним у договорі способом; 2) забезпечення відповідності якості товарів (робіт, послуг), що виробляються (виконуються, надаються) згідно з договором комерційної концесії, якості аналогічних товарів (робіт, послуг), що виробляються (виконуються, надаються) праволодільцем; 3) дотримання інструкцій та вказівок праволодільця, спрямованих на забезпечення відповідності характеру, способів та умов використання комплексу наданих прав при використанні об'єктів права інте-

лектуальної власності; 4) надання покупцям (замовникам) додаткових послуг, на які вони могли б розраховувати, купуючи (замовляючи) товари (роботи, послуги) безпосередньо у правоволодільця; 5) інформування покупців (замовників) найбільш очевидним для них способом про використання торговельної марки та інших позначень правоволодільця за договором комерційної концесії; 6) нерозголошення таємниць виробництва правоволодільця та іншої одержаної від нього конфіденційної інформації.

Цивільний кодекс встановлює низку обмежень прав та обов'язків сторін за договором комерційної концесії, спрямованих не тільки на обмеження конкуренції правоволодільця і користувача з третіми особами або між собою, але й забезпечення економічної конкуренції.

У законодавстві України передбачено можливість установаження обмежень у виключній ліцензії та комерційній концесії (ст.ст. 1108, 1122 ЦК). Загалом обмежувальні умови можна поділити на дві групи.

Перша група – це зобов'язання правоволодільця не надавати іншим особам аналогічного комплексу прав для їх використання на закріпленій за користувачем території або утримуватись від власної аналогічної діяльності на цій території. Але у випадку, коли правоволодільець замінить у комплексі виключних прав, використання яких надається іншій особі, один з об'єктів, то зможе спокійно обійти таке обмеження чи надасть можливість використання одного з наданих виключних прав, які належать правоволодільцю (право на торговельну марку чи корисну модель), при цьому суворо дотримуючись обов'язку не надавати іншим «аналогічні комплекси прав для їх використання на закріпленій за користувачем території».

Друга група включає в себе три обмежувальні умови стосовно прав користувача, які мають на меті скоротити чи зовсім виключити для правоволодільця ризик конкуренції на ринку товарів чи послуг, а саме: 1) обов'язок користувача не конкурувати з правоволодільцем на території дії договору; 2) обов'язок користувача не отримувати аналогічні права від конкурентів (потенційних конкурентів) правоволодільця. Користувач, беручи участь у договірних відносинах з правоволодільцем, в економічному розумінні стає на території дії договору ланцюгом його виробничої мережі. У такому разі обмеження є доречним; 3) обов'язок користувача погоджувати з правоволодільцем місце розташування приміщень для продажу товарів (виконання робіт, надання послуг), які передбачені договором, а також їх внутрішнє і зовнішнє оформлення. Мета обмежен-

ня – зменшити до мінімуму конкуренцію для правоволодільця, якщо користувач і правоволоділець здійснюють свою діяльність на одній території дії договору.

На відміну від оспорюваних, нікчемні обмеження прямо заборонені в законі (ч.ч. 2, 3 ст. 1122 ЦК), оскільки вони суперечать ст. 6 Закону України «Про захист економічної конкуренції». До нікчемних умов договору комерційної концесії належать: а) умова договору, відповідно до якої правоволоділець має право визначати ціну товару (робіт, послуг), передбаченого договором, або встановлювати верхню чи нижню межу цієї ціни. Але в принципі можливість узгодження ціни між сторонами договору повністю не виключається. Якщо користувач не скористається ціновими рекомендаціями правоволодільця, той не матиме права посилається на порушення користувачем умов договору; б) умова договору, відповідно до якої користувач має право продавати товар (виконувати роботи, надавати послуги) виключно певній категорії покупців (замовників) чи виключно покупцям (замовникам), які мають місцезнаходження (місце проживання) на території, визначеній у договорі.

Відповідно до ч. 1 ст. 1119 ЦК, у випадках, передбачених договором комерційної концесії, користувач може укласти *договір комерційної субконцесії*, відповідно до якого він надає іншій особі (субкористувачу) право користування наданими йому правоволодільцем виключними правами або частиною комплексу прав на умовах, погоджених із правоволодільцем або визначених договором комерційної концесії.

Договір комерційної субконцесії має *похідний характер* щодо договору комерційної концесії. Саме тому до договору комерційної субконцесії застосовуються правила про укладення такого договору, якщо інше не впливає з особливостей субконцесії, внаслідок укладення якої користувач стає правоволодільцем стосовно субкористувача.

Договір комерційної субконцесії не може бути укладений на більш тривалий строк, ніж договір комерційної концесії, на основі якого він укладається. Договір комерційної субконцесії повинен бути укладений у письмовій формі. Зміст договору комерційної субконцесії має відповідати обсягу прав користувача за договором комерційної концесії: користувач не може передати субкористувачу більше прав, ніж він отримав за первісним договором. Відповідальність перед правоволодільцем за завдану шкоду користувач та субкористувач несуть солідарно. Якщо договір комерційної концесії

визнається недійсним, недійсним є і укладений на його основі договір комерційної субконцесії.

6. *Відповідальність сторін за договором комерційної концесії.* Оскільки одним з основних обов'язків правоволодільця є контроль за якістю товарів (робіт, послуг), що виробляються (виконуються, надаються) користувачем виключних прав, є виправданою законодавчо встановлена відповідальність правоволодільця перед третіми особами за неналежну якість товарів (робіт, послуг). Така відповідальність може бути як солідарною, так і субсидіарною.

Правоволодільець несе *субсидіарну відповідальність* за вимогами, що пред'являються до користувача у зв'язку з неналежною якістю товарів (робіт, послуг), проданих (виконаних, наданих) користувачем. Вимоги до якості товарів (робіт, послуг) визначаються правоволодільцем в інструкціях і рекомендаціях з експлуатації, що передаються користувачеві разом із пакетом виключних прав інтелектуальної власності. При цьому правоволодільець несе відповідальність і тоді, коли якість товарів, робіт і послуг нижча, ніж у користувача.

За вимогами, що пред'являються до користувача як виробника продукції правоволодільця, правоволодільець несе відповідальність солідарно з користувачем, причому незалежно від того, продаються товари споживачам чи іншим учасникам цивільного обігу.

7. *Припинення договору комерційної концесії.* Відповідно до ст. ст. 1126, 1127 ЦК, договір комерційної концесії припиняється у разі:

- закінчення строку дії договору;
- односторонньої відмови від договору, укладеного без зазначення строку. В цьому разі кожна зі сторін має право в будь-який час відмовитися від договору, повідомивши про це другу сторону не менш як за шість місяців, якщо більш тривалий строк не встановлено договором;
- припинення права правоволодільця на торговельну марку чи інше позначення, визначене в договорі, без його заміни аналогічним правом;
- оголошення правоволодільця або користувача неплатоспроможним (банкрутом);
- смерті правоволодільця, якщо спадкоємець протягом шести місяців від дня відкриття спадщини не зареєструвався як суб'єкт підприємницької діяльності або не передав свої права та обов'язки особі, яка має право займатися підприємницькою діяльністю. До набуття спадкоємцями статусу правонаступника як сторони договору комерційної концесії здійснення прав і обов'язків особи, яка

померла, покладається на відповідну призначену нотаріусом особу, а в населених пунктах, де немає нотаріуса, така особа призначається відповідними органами місцевого самоуправління, з власної ініціативи або за заявою спадкоємців;

- односторонньої відмови користувача торговельної марки чи іншого комерційного позначення правоволодільця, права на використання яких входять до комплексу прав, наданих користувачеві за договором концесії;

- інших випадків, передбачених чинним законодавством.

Припиненню договору комерційної концесії може передувати його зміна, зокрема в разі зміни комплексу прав інтелектуальної власності, що передаються. Зміна умов договору допускається лише за згодою сторін, якщо інше не було встановлено в первинному договорі, або за рішенням суду в разі суттєвого порушення договору однією зі сторін. Суттєвими за законодавством є такі порушення: якщо внаслідок завданої шкоди друга сторона значною мірою позбавляється того, на що вона розраховувала при укладенні договору. Так, користувач має право вимагати зменшення плати за договором комерційної концесії у разі зміни торговельної марки чи іншого комерційного позначення правоволодільця або вимагати розірвання договору та відшкодування збитків (ст. 1128 ЦК).

Якщо під час дії договору комерційної концесії припинилося право, користування яким надано за цим договором, дія договору не припиняється, крім тих його положень, що стосуються права, яке припинилося, а користувач має право вимагати відповідного зменшення належної правоволодільцю плати, якщо інше не встановлено договором. У разі припинення виключних прав договір комерційної концесії може бути припинений або розірваний користувачем в односторонньому порядку.

Зміна ж суб'єктного складу сторін, зокрема особи правоволодільця, у правовідносинах комерційної концесії ніяк не впливає на його зміст і не може вважатись підставою для зміни чи розірвання договору. Новий правоволодільць є повноправним контрагентом у договорі комерційної концесії.

Угоду сторін про зміну договору має бути оформлено в такому ж порядку, в якому було укладено сам договір комерційної концесії. Зміни, які впливають з такої угоди щодо прав користувача на об'єкти права інтелектуальної власності, мають бути внесені до відповідного Державного реєстру. В іншому разі такі зміни можуть бути визнані недійсними по відношенню до третіх осіб, тобто оскаржені.

Світлана Вадимівна Ясечко

ГЛАВА 8. ДОГОВІР ПРО СПІЛЬНУ ДІЯЛЬНІСТЬ

Інститут спільної діяльності відомий цивільному праву з давніх часів. У римському праві була створена одна з форм спільної діяльності – так зване товариство (societas), що отримало подальше розповсюдження у європейському законодавстві внаслідок рецепції римських положень. Так була створена основа для розвитку різних організаційно-правових форм спільної, як правило, комерційної діяльності. Договори про спільну діяльність досить поширені в різних сферах. Це є умовою того, що договір про спільну діяльність є ефективною формою здійснення підприємницької та інших видів діяльності. Відповідно до умов цього договору, його учасники об'єднують свої зусилля задля досягнення спільної мети. За цією ознакою такий договір вигідно відрізняється від переважної більшості інших цивільно-правових договорів, у яких такої співпраці і об'єднання зусиль сторін не відбувається. Незважаючи на об'єднання зусиль та майна, учасники договору про спільну діяльність залишаються юридично самостійними суб'єктами, тому саме це є перевагою даної договірної конструкції, порівняно зі спільною діяльністю, що здійснюється у межах єдиного суб'єкта – юридичної особи. Здійснення спільної діяльності не обтяжується процедурами розроблення установчих документів, державної реєстрації створення та припинення нового суб'єкта права тощо. Тому така законодавча модель побудови прав і обов'язків суб'єктів спільної діяльності є більш гнучкою та пристосованою до сучасних реалій життя.

§ 1. Загальні положення про спільну діяльність

Значення договору про спільну діяльність, його місце в цивільному обороті насамперед обумовлено тим, що це єдиний передбачений ЦК договір, який регулює спільну діяльність його учасників. Така діяльність може бути спрямована на досягнення будь-якої законної мети. При цьому спільна діяльність не є самоціллю для учасників договору, вона є більше засобом досягнення певного результату, спільного для всіх учасників мети.

За договором про спільну діяльність сторони (учасники) зобов'язуються спільно діяти без створення юридичної особи для досягнення певної мети, що не суперечить закону (ч. 1 ст. 1130 ЦК).

Спільна діяльність може здійснюватися на основі об'єднання вкладів учасників (просте товариство) або без об'єднання вкладів учасників (ч. 2 ст. 1130 ЦК).

Договір про спільну діяльність відрізняється від інших цивільно-правових договорів певними особливостями: сторони даного договору мають одну спільну мету, характерні лише для даного виду договору права і обов'язки спрямовані на реалізацію поставленої мети.

1. *Юридична характеристика.* Договір про спільну діяльність є *оплатним*, якщо учасники одержують від своєї діяльності вигоди матеріального характеру, та може бути *безоплатним*, якщо спільна діяльність не має на меті одержання прибутку. Договір є *консенсуальним* – вважається укладеним з моменту досягнення згоди за істотними умовами в належній формі. Цей договір є багатостороннім.

2. *Сторони в договорі* про спільну діяльність іменуються *учасниками* або *товаришами*. Особливістю такого договору є те, що інтереси кредитора та боржника спрямовані на досягнення спільної для всіх мети. При цьому кожний з учасників може одночасно виступати і як кредитор, і як боржник щодо всіх і кожного з учасників договору, за загальними вимогами.

3. *Істотними умовами договору* про спільну діяльність є:

- предмет договору;
- спільна мета, заради досягнення якої здійснюються ці дії;
- умова про об'єднання вкладів усіх учасників;
- умова про спільні дії всіх товаришів.

Предмет договору про спільну діяльність – спільне здійснення діяльності, спрямованої на досягнення загальної для всіх учасників мети.

Мета має бути загальною (єдиною) для всіх учасників договору про спільну діяльність.

Умова про об'єднання вкладів має включати такі дані: 1) про вид майнового чи іншого блага, яке становить вклад учасника; 2) про розмір та грошову оцінку вкладу з визначенням частки кожного учасника у загальній частковій власності.

Спільні дії всіх учасників мають бути спрямовані на внесення вкладів та інші їхні дії з реалізації зобов'язань, які виникають з договору.

4. *Форма договору про спільну діяльність* – *письмова*.

5. *Права та обов'язки сторін.*

Основними *правами* сторони договору про спільну діяльність є:

- на отримання результатів від спільної справи;
- на частку в спільному майні, ведення спільних справ;
- на отримання інформації про стан спільних справ і щодо спільного майна учасників;

- на відмову від участі у безстроковому договорі або розірвання щодо себе та інших учасників строкового договору про спільну діяльність.

Сторони договору про спільну діяльність мають такі *обов'язки*:

- внести вклад у спільне майно;
- брати участь у витратах з утримання спільного майна;
- нести збитки від діяльності;
- відповідати за спільними боргами та зобов'язаннями перед третіми особами всім своїм майном;
- вести справи в спільних інтересах добросовісно та розумно;
- нести відповідальність перед учасниками за збитки, які були завдані спільному майну та діяльності партнерів.

Договором можуть бути передбачені інші права та обов'язки його учасників.

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

Відповідальність учасників визначається такими обставинами:

- характером діяльності, яка здійснюється;
- специфікою заходів цивільно-правової відповідальності та підстав їх застосування;
- фактом припинення договору про спільну діяльність.

Договір про спільну діяльність припиняється у разі:

- визнання учасника недієздатним, безвісно відсутнім, обмеження його цивільної дієздатності, якщо домовленістю між учасниками не передбачено збереження договору щодо інших учасників;
- оголошення учасника банкрутом, якщо домовленістю між учасниками не передбачено збереження договору щодо інших учасників;
- смерті фізичної особи – учасника, якщо інше не передбачено законом;
- відмови учасника від подальшої участі у договорі або розірвання договору на вимогу одного з учасників;
- спливу строку договору про спільну діяльність;
- виділення частки учасника на вимогу його кредитора;
- досягнення мети учасниками або настання обставин, коли досягнення мети стало неможливим.

7. Правові наслідки припинення договору простого товариства.

Припинення договору, як і вихід одного з учасників без припинення договору, приводить до поділу (виділу) майна, яке знаходиться в спільній власності учасників. У цьому випадку застосо-

вуються загальні правила розподілу (виділу в натурі) часток у спільній власності.

§ 2. Договір простого товариства

За договором простого товариства сторони (учасники) беруть зобов'язання об'єднати свої вклади та спільно діяти з метою одержання прибутків або досягнення іншої мети (ст. 1132 ЦК).

Договір простого товариства є домовленістю, учасники якої:

- мають єдину (спільну) мету;
- виконують дії, які є необхідними для досягнення поставленої мети;
- формують за рахунок вкладів майно, яке становить їх спільну часткову власність;
- несуть тягар витрат і збитків від спільної справи;
- розподіляють між собою отримані результати.

Договори, в яких ці умови відсутні, кваліфікуються інакше. Наприклад, угода про спільну діяльність, за якою одна сторона за плату надає право користування приміщенням, а інша відкриває в ньому кафе, може бути визнано удаваним правочином, який вчинений з метою приховати договір оренди, щоб обійти заборону орендодавця на надання приміщення в суборенду. Також не буде договором простого товариства поширений у капітальному будівництві багатосторонній інвестиційний контракт, згідно з яким підрядник за завданням замовника здійснює будівництво жилого будинку на кошти, які надані громадянами-інвесторами, оскільки учасники договору переслідують різну мету. Підрядник за таким договором бажає отримати прибуток від виконання будівельних робіт. Організація-замовник хоче отримати дохід, який становить різницю між витратами на будівництво і ціною, за якою квартири будуть передаватися громадянам-інвесторам. У свою чергу, громадяни-інвестори бажають отримати квартири у власність. Така угода прямо не передбачена цивільним законодавством, але й не заборонена.

1. *Правова мета* договору простого товариства: забезпечити досягнення спільного для всіх учасників результату шляхом об'єднання вкладів і спільних дій.

2. *Юридична характеристика*. За своєю юридичною природою, договір простого товариства є: *консенсуальним, багатостороннім, відплатним*.

Договір простого товариства є *консенсуальним*, оскільки вважається укладеним в момент досягнення згоди між сторонами, а не в момент, коли кожна зі сторін вносить свій вклад у здійснення

спільної діяльності, що охоплюється уже наявністю виконання зобов'язання, яке виникло з договору. Тобто права та обов'язки в учасників виникають з моменту досягнення ними згоди за всіма істотними умовами договору та оформлення його відповідно до вимог закону.

На відміну від інших цивільно-правових договорів, у договорі простого товариства в основному беруть участь більше двох сторін, і тому такі договори є багатосторонніми правочинами. Причому кожна зі сторін має однакові права і обов'язки. Відповідно кожний із учасників договору по відношенню один до одного виступає як управомочена і зобов'язана особа. Закон не встановлює кількості учасників договору, вона зазвичай обумовлюється метою договору простого товариства та іншими обставинами.

Відповідно до ч. 1 ст. 1130 ЦК, сторони (учасники) об'єднуються для досягнення спільної мети без створення юридичної особи. Всі правочини та інші юридичні дії, які необхідні для досягнення спільної мети, сторони (учасники) здійснюють і підписують усі разом або на підставі довіреності від імені інших – один або кілька учасників.

Спільна діяльність учасників має бути спрямована на отримання прибутку чи досягнення іншої мети, що не суперечить законні (ч. 1 ст. 1130, ст. 1132 ЦК). Отже, мета має бути спільною для всіх учасників. Без установлення обов'язку спільно діяти щодо загальної, єдиної для всіх мети договір простого товариства виникнути не може.

Наявність спільної мети в договорі простого товариства пояснює єдність інтересів сторін (учасників) договору і частий збіг змісту їх основних прав і обов'язків. Остільки, оскільки кожний із учасників договору простого товариства має права і обов'язки, його слід віднести до категорії двосторонньо-зобов'язуючих (взаємних) договорів. Проте на відміну від інших взаємних договорів інтерес будь-якого учасника договору простого товариства, виходячи зі спільної мети договору, є не тільки його особистим інтересом, оскільки у виконанні договору зацікавлені й усі інші його учасники.

Згідно із законом, учасники договору простого товариства зобов'язані об'єднати свої вклади для досягнення спільної мети, де під вкладом учасника вважається все те, що він вносить у спільну діяльність (спільне майно), у т. ч. грошові кошти, інше майно, професійні та інші знання, навички та вміння, а також ділова репутація та ділові зв'язки (ч. 1 ст. 1133 ЦК). Обов'язок поєднання вкладів учасників договору – одна з основних ознак, яка визначає суть

договору простого товариства, оскільки без цього не виникне просте товариство.

Договір простого товариства є відплатним, оскільки учасники простого товариства вносять вклади.

Договір простого товариства, за яким його учасники об'єднуються для досягнення спільної мети, є фидуціарним правочином, адже відносини між сторонами договору ґрунтуються на взаємній довірі.

3. *Истотними умовами* договору простого товариства є:

- предмет договору;
- спільна мета, заради досягнення якої здійснюються ці дії;
- умова про об'єднання вкладів усіх учасників;
- умова про спільні дії всіх товаришів.

Предметом договору простого товариства є спільне здійснення діяльності, спрямованої на досягнення загальної для всіх учасників мети.

Мета, задля якої створюється просте товариство, має бути спільною (єдиною) для всіх учасників договору простого товариства. Спільна мета учасників може мати як комерційний, так і некомерційний характер (отримання прибутку, будівництво житлового будинку тощо), але вона не може суперечити закону, в т. ч. вимогам антимонопольного законодавства. Якщо учасниками простого товариства є юридичні особи, які мають спеціальну правосуб'єктність, мета такого договору повинна відповідати цілям їх діяльності.

Умова про об'єднання вкладів має містити інформацію про:

- 1) вид майнового чи іншого блага, яке становить вклад учасника;
- 2) розмір і грошову оцінку вкладу з визначенням частки кожного учасника у загальній частковій власності.

Поняття «спільні дії» в контексті ст. 1132 ЦК містить таку їх характеристику, як координація та консолідованість. При цьому спільні дії всіх товаришів мають бути спрямовані на внесення вкладів та інші їхні дії щодо реалізації зобов'язань, які виникають із договору простого товариства.

4. *Форма договору*. Досягнення спільної мети учасниками багатостороннього договору передбачає, як правило, їх тривалу співпрацю, а також необхідність внесення кожним із них певного майнового внеску або вчинення дій майнового характеру. У зв'язку з цим договір простого товариства має бути укладено в *письмовій формі*.

5. *Сторони в договорі* простого товариства іменуються *учасниками* або *товаришами*. Особливістю такого договору є те, що

інтереси кредитора та боржника (на відміну від традиційного зобов'язання) не протиставлені один одному, а спрямовані на досягнення спільної для всіх мети. Кожен з учасників може одночасно виступати і як кредитор, і як боржник щодо всіх і кожного з учасників договору, за загальними вимогами. Учасниками можуть виступати будь-які особи з урахуванням їх правоздатності, а якщо спільна мета стосується підприємницької діяльності, – лише суб'єкти підприємницької діяльності. Одна й та сама особа може брати участь у кількох простих товариствах одночасно. Законодавство не визначає кількості договорів, в яких особа може брати участь і за якими вона несе відповідальність.

6. Права та обов'язки сторін.

Учасники договору простого товариства мають такі *права*:

- право на користування спільним майном (ч. 3 ст. 1134 ЦК);
- право на ведення спільних справ (ст. 1135 ЦК);
- право ознайомлюватися з усіма документами щодо ведення спільних справ учасників (ст. 1136 ЦК);
- право на розподіл прибутку (ст. 1139 ЦК);
- право на повернення майна, переданого у спільне володіння та користування учасників у випадку припинення договору простого товариства (ч. 2 ст. 1141 ЦК);
- право на поділ майна, що є у спільній власності учасників і спільних прав вимоги, які виникли у них у випадку припинення договору простого товариства (ч. 2 ст. 1141 ЦК);
- право на повернення речі, визначеної індивідуальними ознаками, яку було внесено у спільну власність учасників договору простого товариства, у випадку припинення договору (ч. 2 ст. 1141 ЦК);
- право на розірвання договору простого товариства (ст. 1142 ЦК).

Учасники договору простого товариства мають такі *обов'язки*:

- вклад у спільне майно товаришів;
- брати участь у витратах з утримання спільного майна;
- нести збитки від діяльності простого товариства;
- відповідати за спільними боргами та зобов'язаннями перед третіми особами всім своїм майном;
- вести справи в спільних інтересах добросовісно та розумно;
- надавати іншим учасникам договору повну та достовірну інформацію стосовно стану спільних справ і спільного майна;
- не розголошувати конфіденційну інформацію про діяльність простого товариства третім особам;

- нести відповідальність перед учасниками за збитки, яких було завдано спільному майну та діяльності партнерів.

Договором можуть бути передбачені інші права та обов'язки його учасників.

7. *Правові наслідки невиконання (неналежного виконання) учасниками своїх обов'язків.* За невиконання учасником договору простого товариства передбачених договором обов'язків перед іншими учасниками настає цивільно-правова відповідальність перед ними (або одним із них, якщо порушено права тільки одного) за загальними правилами про відповідальність за порушення зобов'язання.

Відповідальність учасників визначається такими обставинами:

- характером діяльності, яка здійснюється (комерційне чи некомерційне товариство);

- специфікою заходів цивільно-правової відповідальності та підстав їх застосування (недоговірні відповідальність, відповідальність перед третіми особами щодо здійснених правочинів, відповідальність перед іншими учасниками за договором простого товариства);

- фактом припинення договору простого товариства.

Якщо договір простого товариства не пов'язаний зі здійсненням його учасниками підприємницької діяльності, кожен учасник відповідає за спільними договірними зобов'язаннями усім своїм майном пропорційно вартості його вкладу в спільне майно. За спільними зобов'язаннями, що виникли не з договору, учасники відповідають солідарно.

Якщо договір простого товариства пов'язаний зі здійсненням його учасниками підприємницької діяльності, учасники відповідають *солідарно* за всіма спільними зобов'язаннями незалежно від підстав їх виникнення (ст. 1138 ЦК).

До відносин між самими учасниками товариства (комерційного і некомерційного) застосовується принцип часткової відповідальності. За всіма спільними зобов'язаннями, які впливають з договору простого товариства, сторони несуть часткову відповідальність пропорційно вартості вкладів у спільну справу.

Порядок відшкодування витрат і збитків, пов'язаних зі спільною діяльністю учасників, визначається за домовленістю між ними. Вони можуть, наприклад, установити, що витрати і збитки будуть відшкодовані за рахунок спільного майна учасників або за рахунок кредитів, залучених для цієї мети, тощо. У разі відсутності такої

домовленості кожний учасник несе витрати та збитки пропорційно вартості його вкладу у спільне майно. Закон спеціально наголошує щодо недопустимості умов, які повністю звільняють будь-кого із учасників від участі у відшкодуванні спільних витрат або збитків. Така умова визнається нікчемною (ст. 1137 ЦК).

Припинення договору простого товариства. Договір простого товариства може бути припинено за загальними підставами припинення договорів, зокрема у зв'язку із виконанням зобов'язання належним чином (ст. 599 ЦК), тобто досягненням поставленої мети, а також у разі неможливості виконання зобов'язання (ст. 607 ЦК), тобто виявлення неможливості досягнення спільної мети.

У ст. 1141 ЦК закріплено низку спеціальних підстав, за яких припиняються зобов'язання саме щодо даного виду договору:

1) визнання учасника недієздатним, безвісно відсутнім, обмеження його цивільної дієздатності, якщо домовленістю між учасниками не передбачено збереження договору щодо інших учасників;

2) оголошення учасника банкрутом, якщо домовленістю між учасниками не передбачено збереження договору щодо інших учасників;

3) смерть фізичної особи – учасника або ліквідація юридичної особи – учасника договору простого товариства, якщо домовленістю між учасниками не передбачено збереження договору щодо інших учасників або заміщення учасника, який помер (ліквідованої юридичної особи), його спадкоємцями (правонаступниками);

4) відмова учасника від подальшої участі у договорі простого товариства або розірвання договору на вимогу одного з учасників, якщо домовленістю між учасниками не передбачено збереження договору щодо інших учасників;

5) сплив строку договору простого товариства;

6) виділ частки учасника на вимогу його кредитора, якщо домовленістю між учасниками не передбачено збереження договору щодо інших учасників;

7) досягнення мети товариства або настання обставин, коли досягнення мети товариства стало неможливим.

Учасник може зробити заяву про відмову від подальшої участі у безстроковому договорі простого товариства не пізніше як за три місяці до виходу з договору. Умова про обмеження права на відмову від безстрокового договору простого товариства є нікчемною. Учасник договору простого товариства, укладеного на визначений строк, або договору, у якому досягнення мети визначено як скасувальна умова, має право вимагати розірвання договору у відно-

синах з іншими учасниками через поважну причину з відшкодуванням іншим учасникам реальних збитків, завданих розірванням договору.

Правові наслідки припинення договору простого товариства. Правові наслідки припинення договору простого товариства стосуються як внутрішніх відносин між учасниками, так і їх взаємовідносин із третіми особами.

Припинення договору, як і вихід одного з учасників без припинення договору, призводить до поділу (виділу) майна, яке знаходиться в спільній власності учасників. Поділ майна, що становить спільну власність учасників, і спільних прав вимоги, які вони мають, здійснюється в порядку, передбаченому ст. 1141 ЦК.

У разі припинення договору простого товариства речі, передані у спільне володіння та/або користування учасників, повертаються учасникам, які їх надали, без винагороди, якщо інше не передбачено домовленістю сторін.

Поділ майна, що є у спільній власності учасників, і спільних прав вимоги, які виникли у них, здійснюється в порядку, встановленому ЦК.

Учасник, який вніс у спільну власність річ, визначену індивідуальними ознаками, має право у разі припинення договору простого товариства вимагати в судовому порядку повернення йому цієї речі за умови додержання інтересів інших учасників і кредиторів. Індивідуально визначені речі, які були передані у спільне володіння або користування, повертаються учасникам, які їх надали, без винагороди, якщо інше не передбачено угодою сторін.

З метою захисту інтересів кредиторів з моменту припинення договору простого товариства учасники несуть солідарну відповідальність за невиконаними спільними зобов'язаннями перед третіми особами.

Володимир Андрійович Кройтор

ГЛАВА 9. НЕДОГОВІРНІ ЗОБОВ'ЯЗАННЯ

Глава присвячена загальній характеристиці сутності окремих видів недоговірних зобов'язань. Слід зауважити, що, на відміну від договірних зобов'язань, які виникають на підставі договору, в якому чітко прописано, де, коли та як мають бути виконані зобов'язання, недоговірні зобов'язання виникають із різних підстав, що значно ускладнює можливість здійснення їх класифікації і визначення моменту їх початку та завершення. Недоговірні зобов'язання не однакові за своїм змістом та характером, їх класифікація є необхідною, саме тому багато науковців намагаються систематизувати всі здобутки та побудувати на їх основі єдину класифікацію недоговірних зобов'язань, але, на жаль, мети досягнуто не було, тому дане питання залишається актуальним для дослідників і сьогодні.

§ 1. Публічна обіцянка винагороди без оголошення конкурсу

Публічна обіцянка винагороди – це звернена до невизначеного кола осіб обіцянка майнової винагороди за досягнення обумовленого результату.

Цивільний кодекс виділяє два види публічної обіцянки винагороди:

- 1) без оголошення конкурсу (ст. 1144 ЦК);
- 2) за результатами конкурсу (ст. 1150 ЦК).

У разі публічної обіцянки винагороди без оголошення конкурсу винагороду обіцяють за виконання будь-якої правомірної дії, а конкурс оголошують лише на досягнення кращого результату у вчиненні певної дії особами, які брали участь у конкурсі.

Особа має право публічно пообіцяти винагороду (нагороду) за передання їй відповідного результату (передання інформації, знайдення речі, знайдення фізичної особи тощо). У разі виконання завдання і передання його результату особа, яка публічно обіцяла винагороду, зобов'язана виплатити її.

Публічна обіцянка винагороди без оголошення конкурсу – це недоговірне зобов'язання, що виникає на підставі звернення до необмеженого кола осіб і полягає у виплаті майнової винагороди особі (особам), яка досягла зазначеного у сповіщенні результату.

Публічна обіцянка винагороди без оголошення конкурсу має юридичне значення лише за наявності певних ознак:

- 1) обіцянка винагороди має бути публічною, тобто сповіщеною будь-яким чином невизначеному колу осіб. У разі обіцянки окремій особі відсутня публічність і виникають договірні зобов'язання;

2) винагорода (нагорода) повинна мати майновий характер, а в повідомленні про винагороду мають бути зазначені її форма та розмір (грошова сума, певна річ);

3) у повідомленні про винагороду має бути вказано завдання, яке має бути правомірним. Зміст завдання може полягати у виконанні разової дії (відшукування документів, домашньої тварини) або необмеженої кількості дій одного виду, які можуть вчинятися різними особами (надання інформації про зниклу людину). Якщо строк виконання завдання у повідомленні не визначено, то завдання є чинним протягом розумного строку відповідно до змісту завдання. У завданні має визначатися місце його виконання;

4) повідомлення про винагороду має надати можливість визначити, ким її обіцяно. Практика, яка склалася, не передбачає ідентифікації осіб, які дають оголошення в засобах масової інформації. Якщо особу, яка публічно сповістила про обіцянку винагороди, не буде ідентифіковано, відповідне зобов'язання не може вважатися таким, що виникло.

Відсутність у сповіщенні умов, передбачених у ч. 3 ст. 1144 ЦК, є підставою для висновку про те, що цей правочин не вчинено.

Особа, яка публічно обіцяла винагороду, має право змінити завдання та умови надання винагороди, але зобов'язана відшкодувати особі, яка приступила до виконання завдання, збитки, завдані їй у зв'язку із зміною завдання, а також відшкодувати витрати особі, яка приступила до його виконання, але у зв'язку із змінами виконання завдання втратило для неї інтерес.

Змістом цих зобов'язань є обов'язок особи, яка пообіцяла винагороду, сплатити її тому, хто досяг цього результату, та право особи, яка досягла відповідного результату, вимагати сплати оголошеної винагороди.

Якщо завдання стосується разової дії, винагорода виплачується особі, яка виконала завдання першою. Якщо таке завдання було виконано кількома особами одночасно, винагорода розподіляється між ними порівну (ст. 1148 ЦК).

Зобов'язання з публічної обіцянки винагороди припиняється у разі:

1) закінчення строку для передання результату;

2) передання результату особою, яка першою виконала завдання;

3) публічного оголошення особою, яка обіцяла винагороду, про припинення завдання, тобто на підставі одностороннього правочину. У цьому разі особа, яка понесла реальні витрати на під-

готовку до виконання завдання, має право на їх відшкодування (ст. 1149 ЦК).

§ 2. Публічна обіцянка винагороди за результатами конкурсу

Публічна обіцянка винагороди за результатами конкурсу

– це зобов'язання, що засноване на конкурсі та яке зобов'язує засновника до сплати і уповноважує учасника отримати за надану ним і визнану гідною роботу обумовлену винагороду.

Суб'єктами конкурсних правовідносин є засновник конкурсу та учасники конкурсу. Відповідно до ч. 1 ст. 1150 ЦК, конкурс має право оголосити фізична або юридична особа.

Обіцянка винагороди має бути публічною. Якщо оголошення конкурсу звернено до необмеженого кола осіб, – це *відкритий конкурс*. Разом із тим відкритий конкурс не виключає визначення категорій осіб, які запрошуються до участі в ньому, та обмеження допуску в конкурсі інших осіб. Якщо конкурс проводиться серед обмеженого кола учасників, спеціально запрошеного засновником, – це *закритий конкурс*.

Істотними умовами оголошення конкурсу є умови про предмет конкурсу та винагороду.

Предметом конкурсу можуть бути результати інтелектуальної, творчої діяльності, вчинення дії, виконання роботи (ч. 2. ст. 1151 ЦК).

Засновник конкурсу повідомляє про його умови одночасно з оголошенням конкурсу або персонально кожному, хто виявив бажання брати в ньому участь. В умовах конкурсу визначається *винагорода* – кількість призових місць і вид винагороди (сума премії) за кожне з призових місць. В умовах конкурсу може бути передбачено надання переможцю лише морального заохочення (присудження звань лауреатів конкурсу, почесних звань, видача дипломів). Умовами конкурсу можуть бути визначені строки подання творів на конкурс або виконання певної дії.

Засновник конкурсу має право змінити його умови лише до початку конкурсу, про що повідомляється у порядку, в якому було оголошено конкурс.

Якщо день або момент початку конкурсу в оголошенні про його проведення не встановлено, конкурс слід вважати таким, що почався, з нуля годин наступного після оголошення дня. В такому випадку зміна умов конкурсу є неможливою, оскільки дата оголошення та дата проведення збігаються.

Якщо у зв'язку зі зміною умов конкурсу участь у ньому для особи втратила інтерес або стала неможливою, ця особа має право на відшкодування засновником витрат, які були понесені нею для підготовки до участі в конкурсі.

Засновник конкурсу має право відмовитися від його проведення. Якщо проведення конкурсу стало неможливим через обставини, що від засновника не залежали, то учасники конкурсу не мають права вимагати від нього відшкодування витрат. У разі відмови засновника від проведення конкурсу з інших підстав учасник конкурсу має право на відшкодування понесених витрат.

Переможцем конкурсу є особа, яка досягла найкращого результату. Процедура визначення переможця визначається засновником конкурсу.

Оцінювання результатів конкурсу може бути проведено самим засновником або доручено спеціально створеній конкурсній комісії, рішення якої має бути затверджено засновником конкурсу. Засновник конкурсу не повинен мотивувати прийняте рішення про результати конкурсу. Разом із тим результати конкурсу можуть бути оскаржені заінтересованою особою до суду.

Переможець має бути визначений у будь-якому випадку, якщо інше не передбачено умовами конкурсу, або конкурс не стосується оцінювання результатів інтелектуальної діяльності.

За наслідками оцінювання результатів інтелектуальної, творчої діяльності засновник конкурсу (конкурсна комісія, журі) може прийняти рішення про:

- 1) присудження усіх призових місць та нагород (премій);
- 2) присудження окремих призових місць та нагород (премій);
- 3) відмову у присудженні призових місць, якщо жодна із робіт, поданих на конкурс, не відповідає його вимогам;
- 4) присудження заохочувального призу та/або нагороди (премії).

Результати конкурсу оголошуються в тому ж порядку, що й сам конкурс.

Якщо предметом конкурсу був результат інтелектуальної, творчої діяльності, засновник конкурсу має право подальшого його використання лише за згодою переможця конкурсу. Засновник конкурсу має переважне право перед іншими особами на укладення з переможцем конкурсу договору про використання предмета конкурсу. Подання учасником конкурсу речі на конкурс не припиняє його права власності на цю річ. Засновник конкурсу може залишити у себе річ, подану на конкурс, лише за згодою учасника конкурсу.

Через місяць після оголошення результатів конкурсу у засновника конкурсу виникає речове право – право володіння, що не позбавляє учасника права власності. Учасник має право витребувати свою річ із володіння засновника без обмеження позовної давності, оскільки засновник, володіючи річчю, здійснює своє право, не порушуючи права власності.

Якщо річ, подана на конкурс, не була подарована засновникові конкурсу або куплена ним, він може набути право власності на неї на підставі набувальної давності.

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

Під зобов'язанням із вчинення дій в майнових інтересах іншої особи без її доручення розуміється недоговірне зобов'язання, що виникає внаслідок здійснення однією особою (гестором) необхідних і доцільних юридичних і/або фактичних дій в інтересах іншої особи, майновим інтересам якої загрожує небезпека настання невігідних для неї майнових наслідків (іншої особи, домінуса), внаслідок чого в останньої особи виникає обов'язок відшкодувати гестору понесені під час цього витрати.

Умовами виникнення таких зобов'язань є такі:

1) дії вчиняються особою, яка вчинила дії в майнових інтересах іншої особи без її доручення (гестором) в інтересах іншої особи (заінтересованої сторони, домінуса) без її доручення. Ці дії вчиняються за відсутності доручення або договору і будь-якої іншої вказівки заінтересованої сторони, а також обов'язку чинити дії на підставі закону (опікуни, піклувальники, пожежні, лікарі, спадкоємці тощо);

2) дії вчиняються за наявності небезпеки настання невігідних майнових наслідків для іншої особи;

3) дії в інтересах іншої особи без доручення повинні бути спрямовані на попередження, усунення або зменшення небезпеки настання невігідних для іншої особи майнових наслідків;

4) гестор не має можливості отримати згоду заінтересованої особи на вчинення дій в її інтересах.

Обов'язки особи, яка вчинила дії в майнових інтересах іншої особи без її доручення (гестора):

– за першої нагоди, тобто негайно, коли з'явиться така можливість, сповістити заінтересовану особу про свої дії. Якщо заінтересована сторона не схвалить їх, то ці дії мають бути припинені. Невиконання діючою стороною зазначеного обов'язку призводить до

втрати нею права вимагати відшкодування понесених витрат. Якщо ж зацікавлена сторона схвалить ці дії, то до відносин сторін застосовуються правила відповідного договору (підряду, зберігання, доручення);

– якщо сповістити заінтересовану сторону неможливо, діюча сторона зобов'язана довести свої дії до кінця, вживши для цього всіх залежних від неї заходів;

– негайно після закінчення ведення справи надати заінтересованій стороні звіт про свої дії та передати їй усе, що при цьому було одержано.

Особа, яка вчинила дії в майнових інтересах іншої особи без її доручення (гестор), має право вимагати від заінтересованої сторони відшкодування у межах понесених витрат, якщо вони були виправдані обставинами ведення справи. Зазначеному праву відповідає обов'язок заінтересованої сторони щодо відшкодування цих витрат. Якщо внаслідок вчинених дій бажаний результат не настав, то цей факт сам по собі не свідчить про те, що дії гестора не є для заінтересованої особи об'єктивно вигідними.

Обов'язок домінуса – відшкодувати фактично зроблені гестором витрати, якщо вони були виправдані обставинами, за яких були вчинені дії (крім випадку, коли гестор не повідомив при першій нагоді домінусу про свої дії в інтересах домінуса).

Правами домінуса є:

– вимагати надання гестором звіту про вчинені дії;

– вимагати від гестора передачі всього, що ним було одержано при здійсненні дій на користь домінуса.

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

Ще одним видом недоговірних зобов'язань є рятування здоров'я, життя фізичної особи, а також майна фізичної та юридичної особи. Шкода, що завдається особі під час такого рятування, відшкодовується не на підставі деліктних зобов'язань, адже її завдано не протиправними діями інших осіб, а внаслідок правомірної діяльності самого потерпілого. Якщо ж шкода виникла внаслідок протиправних посягань з боку третіх осіб, вона має відшкодовуватися відповідно до правил деліктних зобов'язань.

Зобов'язання з рятування здоров'я та життя фізичної особи, майна фізичної або юридичної особи – це таке недоговірне зобов'язання, яке виникає з односторонньої дії (дій) рятувальника, спрямованої на відвернення реальної загрози здоров'ю, життю,

майну іншої особи, і полягає у відшкодуванні в повному обсязі шкоди, завданої рятувальнику.

Змістом зобов'язання, що виникає внаслідок рятування здоров'я, життя та майна, є право особи, яка без відповідних повноважень здійснила дії щодо рятування від загрози життя, здоров'я або майна, вимагати відшкодування шкоди, якої вона зазнала внаслідок рятівних дій, та обов'язок іншої особи відшкодувати цю шкоду.

Для виникнення цього виду зобов'язань потрібні такі *умови*:

- реальна, наявна загроза шкоди життю, здоров'ю або майну фізичної або юридичної особи, яка вимагала термінових дій;
- здійснення потерпілим дій щодо рятування життя, здоров'я або майна;
- наявність шкоди у рятівника (втрачений заробіток, пошкоджене майно, витрати на лікування);
- причинний зв'язок між шкодою, що виникла у потерпілого, та його діями щодо усунення загрози;
- відсутність у рятівника обов'язку на підставі трудового, цивільно-правового договору, актів законодавства вчиняти рятівні дії (лікарі, пожежні).

На можливість потерпілого відшкодувати шкоду не впливає той факт, чи було таке майно фактично врятоване, за винятком умислу потерпілого.

Зазначене зобов'язання поділяється на дві групи:

- 1) зобов'язання з рятування здоров'я та життя;
- 2) зобов'язання з рятування майна.

Суб'єктами зобов'язань, що виникають унаслідок рятування майна фізичної або юридичної особи, є *кредитор* – особа, якій завдано шкоди внаслідок учинення нею рятувальних дій, або у випадку смерті фізичної особи – суб'єкти, вказані в законі, та *боржник* – держава, власник або володілець майна.

На визначення особи, яка буде відшкодувати отриману рятівником шкоду, впливає *об'єкт* рятування. Так, шкода, завдана особі, яка без відповідних повноважень рятувала здоров'я та життя фізичної особи від реальних загрози, відшкодовується державою у повному обсязі. Якщо ж об'єктом рятування є майно, то визначення зобов'язаної особи залежить від характеру шкоди, якої зазнав рятівник: 1) якщо йому було завдано каліцтво, інше ушкодження здоров'я або смерть під час рятування майна, що має істотну цінність, то така шкода відшкодовується в повному обсязі державою; 2) якщо ж було завдано майнової шкоди під час рятування від

загрози майна іншої особи, яке має істотну цінність, то така шкода відшкодовується власником (володільцем) цього майна з урахуванням його матеріального становища.

Розмір відшкодування шкоди не може перевищувати вартості майна, яке рятувалося.

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

Зобов'язання зі створення загрози життю, здоров'ю, майну фізичної особи або майну юридичної особи – це зобов'язання, в якому особа, яка своєю протиправною діяльністю (бездіяльністю) створила загрозу для життя, здоров'я і майна, зобов'язана її усунути, а особа, благам якої створено загрозу, має право вимагати її усунення.

Суб'єктами відповідних зобов'язань є кредитор та боржник. *Кредитором* можуть бути фізичні та юридичні особи, інтересам яких створено загрозу. *Боржником* може бути фізична або юридична особа, діяльність якої створює небезпеку життю, здоров'ю, майну фізичної особи або майну юридичної особи.

Об'єктом цих зобов'язань є дії боржника з усунення загрози життю і здоров'ю фізичних осіб, їхньому майну та майну юридичних осіб.

Зміст цього зобов'язання становлять право кредитора вимагати усунення створеної загрози та обов'язок боржника її усунути.

Зазначений обов'язок може бути виконаний добровільно або у примусовому порядку на підставі рішення суду, постановленого за позовом кредитора. У разі неусунення загрози життю, здоров'ю, майну фізичної особи або майну юридичної особи *заінтересована особа має право вимагати:*

- 1) вжиття невідкладних заходів щодо усунення загрози;
- 2) відшкодування завданої шкоди;
- 3) заборони діяльності, яка створює загрозу.

Шкода, завдана внаслідок неусунення небезпеки (загрози) життю і здоров'ю фізичних осіб, їхньому майну та майну юридичних осіб, підлягає відшкодуванню за правилами, які регулюють зобов'язання із заподіяння шкоди (ст.ст. 1166–1208 ЦК).

§ 6. Деліктні зобов'язання

Деліктне зобов'язання – це цивільно-правове зобов'язання, за яким потерпілий (кредитор) має право вимагати від заподіювача чи іншої особи, яка відповідальна за заподіяння шкоди (боржника),

відшкодування завданої шкоди шляхом надання майна в натурі або відшкодування збитків, а також відшкодування моральної шкоди.

Зміст деліктного зобов'язання становлять обов'язок боржника вчинити дії щодо відшкодування завданої шкоди та право кредитора одержати таке відшкодування.

Кредитором у деліктних зобов'язаннях є особа, якій заподіяно шкоду (потерпілий), а *боржником* – особа, яка відповідає за заподіяну шкоду. Як правило, нею є заподіювач шкоди. У деяких випадках, передбачених законодавством, боржником є не заподіювач шкоди, а особа, яка винна за поведінку заподіювача (батьки (усиновителі), опікун, інші фізичні, юридичні особи, які здійснюють на певних правових підставах виховання і нагляд за малолітньою особою, опікун або організація, які зобов'язані здійснювати нагляд за недієздатною особою). Боржником може бути також держава, територіальна громада.

Особа може бути боржником за наявності *деліктоздатності*, тобто здатності відповідати за свої дії, яка виникає у фізичної особи з 14 років, а в юридичної особи – з моменту державної реєстрації.

На недієздатну особу обов'язок відшкодувати завдану шкоду не покладається. Разом із тим, відповідно до ч. 2 ст. 1184 ЦК, відшкодування шкоди за рахунок майна недієздатного допускається на підставі рішення суду за таких умов:

- 1) опікун недієздатної особи, яка завдала шкоди, помер або в нього відсутнє майно, достатнє для відшкодування шкоди;
- 2) сама недієздатна особа має таке майно;
- 3) шкода завдана каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю потерпілого.

Особа, дієздатність якої обмежена, відшкодовує шкоду на загальних підставах (ст. 1185 ЦК).

Якщо шкоду було завдано спільними діями або бездіяльністю кількох осіб, то у цих осіб виникає *солідарне зобов'язання* перед потерпілим (ст.ст. 541, 543, 1190 ЦК). За наявності потерпілого суд може визначити відповідальність осіб, які спільно завдали шкоди, у частці відповідно до ступеня їхньої вини.

Систематизація деліктних зобов'язань здійснюється за суб'єктним складом, об'єктом правової охорони, особливостями умов виникнення, а також факторами, що впливають на відшкодування шкоди. На підставі цих ознак виділяються такі *різновиди деліктних зобов'язань*, як:

- 1) відшкодування шкоди, завданої особою під час здійснення нею права на самозахист, у т. ч. у стані крайньої необхідності;

- 2) відшкодування моральної шкоди;
- 3) відшкодування фізичною або юридичною особою шкоди, завданої їхнім працівником чи іншою особою;
- 4) відшкодування шкоди, завданої актами, діями або бездіяльністю органів державної влади, АРК, місцевого самоврядування, їх службовими та посадовими особами;
- 5) відшкодування шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органу, що здійснює оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування, прокуратури або суду;
- 6) відшкодування шкоди, завданої особами з частковою, неповною, обмеженою дієздатністю, недієздатною або особою, яка не усвідомлювала значення своїх дій та/або не могла керувати ними;
- 7) відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням;
- 8) відшкодування шкоди, завданої джерелом підвищеної небезпеки;
- 9) відшкодування ядерної шкоди;
- 10) відшкодування фізичній особі шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю;
- 11) відшкодування шкоди, завданої внаслідок недоліків товарів, робіт (послуг).

§ 7. Правові умови виникнення деліктних зобов'язань

Необхідними **умовами виникнення деліктних зобов'язань** є: 1) шкода; 2) протиправна поведінка; 3) причинний зв'язок між шкодою та протиправною поведінкою; 4) вина. Зазначені елементи утворюють склад правопорушення, яке є підставою виникнення таких зобов'язань.

Такі умови називають загальними, оскільки їх наявність є необхідною для всіх випадків відшкодування шкоди, якщо інше не передбачено законом. Спеціальні ж умови змінюють перелік зазначених умов для окремих видів зобов'язань (наприклад, для відшкодування ядерної шкоди встановлено межі відшкодування шкоди, для відшкодування шкоди, завданої органами державної влади, не вимагається наявності вини заподіювача шкоди).

Зобов'язання, що виникають унаслідок завдання шкоди, мають такі самі умови виникнення, як і цивільно-правова відповідальність. Однак для виникнення останньої необхідний повний склад правопорушення, а зобов'язання із завдання шкоди можуть виникати і за відсутності повного складу цивільного правопорушення.

Шкода – це зменшення або знищення майнових або особистих немайнових благ, що охороняються законом. Шкода може бути майновою і моральною.

Майнова шкода полягає у зменшенні майнової сфери потерпілої особи.

Грошовим виразом шкоди є збитки, під якими розуміється таке зменшення майнового блага, якому відповідає обов'язок особи, яка заподіяла шкоду, відшкодувати цю шкоду, заглидити шкідливі наслідки своїх протиправних дій⁷⁴.

У разі ушкодження здоров'я потерпілий втрачає повністю або частково працездатність, внаслідок чого виникає повна або часткова втрата заробітної плати, витрачаються гроші на лікування та реабілітацію. *У разі заподіяння смерті* майнова шкода полягає у втраті можливості одержувати майнове утримання непрацездатними особами та у витратах на поховання померлого. *У разі пошкодження чи знищення майна* майнова шкода виражається у вартості знищеної речі або вартості ремонту пошкодженої речі. Якщо така річ давала плоди і доходи, то майнова шкода полягає також у втраті можливості їх одержання. Якщо особа, яка порушила право, одержала у зв'язку з цим доходи, то розмір упущеної вигоди, що має відшкодуватися особі, право якої порушено, не може бути меншим від доходів, одержаних особою, яка порушила право.

Моральна шкода полягає у фізичних і психологічних стражданнях фізичної особи, викликаних порушенням прав або інтересів, а також у приниженні честі, гідності та ділової репутації фізичної або ділової репутації юридичної особи.

Протиправна поведінка – це поведінка, що суперечить нормам права. Стаття 1166 ЦК визначає зміст юридичного обов'язку не завдавати шкоди особистим немайновим правам людини, її майну, майну юридичної особи. Порушення заборони, тобто заподіяння шкоди іншій особі, є протиправною дією, за винятками, визначеними у законодавстві (наприклад, заподіяння шкоди у межах права на самозахист).

Причинний зв'язок як елемент цивільного правопорушення виражає зв'язок протиправної поведінки і шкоди, що настала, за якого протиправна поведінка є причиною, а шкода – наслідком.

Вина – це психічне ставлення особи до вчинюваної нею протиправної дії чи бездіяльності та її можливих наслідків.

⁷⁴ Матвеев Г. К. Вибране / упор. В. І. Кисіль. Київ : Україна, 2008. С. 52.

Розглядаючи питання вини юридичної особи, Г. К. Матвеев зазначав, що виною підприємства є вина осіб, які його складають, а також осіб, що організують його діяльність. Юридичну особу можна визнати невинною лише тоді, коли вона доведе невинність свого органу і своїх членів (учасників), тобто лише тоді, коли буде встановлено, що протиправна дія (бездіяльність) юридичної особи, результатом якої стало заподіяння збитків, є результатом таких обставин, які ні орган, ні члени (учасники) юридичної особи не могли попередити. Юридична особа, звичайно, не відповідає їй тоді, коли її робітники і службовці здійснили протиправні і винні дії не у зв'язку із здійсненням своїх службових (трудових) функцій, а самотійно і незалежно від діяльності юридичної особи⁷⁵. Для виникнення зобов'язань щодо відшкодування шкоди юридичною особою вимагається, щоб загальні умови відповідальності за шкоду були об'єднані у поведінці її працівників, пов'язаних з виконанням трудових функцій⁷⁶.

На відміну від кримінального права, де існує презумпція (припущення) невинуватості, в цивільному законодавстві передбачено протилежне правило: особа, яка завдала шкоду, звільняється від її відшкодування, якщо вона доведе, що шкоди завдано не з її вини (ч. 2 ст. 1166 ЦК). У випадках, передбачених у законі, особа зобов'язана відшкодувати шкоду незалежно від наявності вини (наприклад, у разі заподіяння шкоди джерелом підвищеної небезпеки, незаконними діями органів державної влади).

У цивільному праві форма вини порушника не впливає на розмір відшкодування, тоді як форма вини потерпілої особи має враховуватися під час визначення розміру відшкодування.

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

Відшкодування завданої шкоди може відбуватися добровільно або у примусовому порядку за рішенням суду.

Майнова шкода підлягає відшкодуванню у повному обсязі (ч. 1 ст. 1166 ЦК).

З урахуванням обставин справи суд за вибором потерпілого може зобов'язати особу, яка завдала шкоди майну, відшкодувати її:

1) в натурі (передати річ того ж роду і такої ж якості, полагодити пошкоджену річ тощо);

⁷⁵ Там само. С. 191, 202.

⁷⁶ Иоффе О. С. Обязательственное право. М. : Юрид. лит., 1975. С. 799.

2) відшкодувати завдані збитки у повному обсязі.

У разі відшкодування шкоди в натурі чи відшкодування заподіяних збитків грошима потерпілому на його вимогу відшкодовуються неодержані доходи у зв'язку з заподіянням шкоди майну (п. 9 постанови Пленуму Верховного Суду України від 27 березня 1992 р. № 6 «Про практику розгляду судами цивільних справ за позовами про відшкодування шкоди»).

Розмір збитків, що підлягають відшкодуванню потерпілому, визначається відповідно до реальної вартості втраченого майна на момент розгляду справи або виконання робіт, необхідних для відновлення пошкодженої речі. Якщо на час виконання рішення про відшкодування шкоди збільшились ціни на майно або роботи, потерпілий з цих підстав може заявити додаткові вимоги до особи, відповідальної за завдану шкоду.

Закріплюючи принцип повного відшкодування завданої майнової шкоди, законодавство допускає врахування при визначенні її розміру вини потерпілої особи та майнового стану фізичної особи-потерпілого.

Так, шкода, завдана потерпілому внаслідок його умислу, не відшкодовується. *Умисел* характеризується усвідомленням особою суспільної небезпеки своєї поведінки, передбаченням її негативних наслідків, бажанням такої поведінки або свідомим її допущенням.

Якщо *груба необережність* потерпілого (знаходження в нетверезому стані, нехтування правилами безпеки руху тощо, а не проста необачність) призвела до виникнення або збільшення шкоди, то залежно від ступеня вини потерпілого розмір відшкодування зменшується, якщо інше не встановлено законом. Так, вина потерпілого не враховується у разі: відшкодування додаткових витрат, що виникли внаслідок заподіяння шкоди здоров'ю; відшкодування шкоди, завданої смертю годувальника, та у разі відшкодування витрат на поховання (ч. 3 ст. 1193 ЦК).

Наявність змішаної або обопільної вини не дозволяє суду покласти обов'язок з відшкодування збитків лише на одного боржника (делінквента). У таких випадках застосовується правило про «часткову» відповідальність боржника і кредитора (делінквента і потерпілого), тобто заподіювач частково звільняється від відповідальності за шкоду і частина збитків перекладається на потерпілого, оскільки останній разом із заподіювачем певною мірою винен у тому, що сталося. Не встановлюючи точного «дозування» відповідальності у разі змішаної вини, закон пропонує суду, орієнтуючись,

головним чином, на ступінь вини, вирішувати питання самостійно відповідно до індивідуальних особливостей конкретного випадку⁷⁷.

Суд може зменшити розмір відшкодування шкоди, завданої фізичною особою, залежно від її матеріального становища, крім випадків, коли шкоду завдано вчиненням кримінального правопорушення. Правила цієї норми застосовуються у виняткових випадках, коли стягнення шкоди у повному розмірі неможливе або поставить відповідача в дуже тяжке становище (абз. 3 п. 2 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику розгляду судами цивільних справ за позовами про відшкодування шкоди» від 27 березня 1992 р. № 6).

Особа, яка застрахувала свою цивільну відповідальність (наприклад, власник транспортного засобу), у разі недостатності страхової виплати (страхового відшкодування) для повного відшкодування завданої нею шкоди зобов'язана сплатити потерпілому різницю між фактичним розміром шкоди і страховою виплатою (страховим відшкодуванням).

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

Законодавство передбачає випадки, коли завдання шкоди вважається правомірним. Зокрема, відсутня протиправність заподіяння шкоди у межах здійснення права на самозахист (ст. 19 ЦК). Якщо у разі здійснення особою права на самозахист способами самозахисту, які не заборонені законом та не суперечать моральним засадам суспільства, вона завдала шкоди іншій особі, ця шкода відшкодовується особою, яка вчинила протиправну дію.

Згідно з вимогами ст. 1166 ЦК, шкода, заподіяна правомірними діями, підлягає відшкодуванню лише у випадках, передбачених законом.

Так, правомірними вважаються дії, якими завдано шкоди у стані *крайньої необхідності*, тобто у стані, коли неможливо усунути небезпеку, що загрожуює цивільним правам або інтересам фізичних або юридичних осіб, іншими засобами, ніж заподіяння шкоди.

Однак, на відміну від *необхідної оборони*, коли шкода завдається особі, яка посягала, під час крайньої необхідності шкода завдається, як правило, особі, поведінка якої є правомірною. У стані крайньої необхідності захист блага, якому загрожувала небезпека,

⁷⁷ Там само. С. 828.

здійснюється за рахунок порушення інтересів (заподіяння шкоди) особи, яка може і не мати ніякого відношення до небезпеки, що виникла. Враховуючи цю ситуацію, ЦК покладає на заподіювача шкоди, поведінка якого є правомірною, обов'язок відшкодувати шкоду. Якщо заподіювач діяв не у своїх інтересах, а в інтересах третіх осіб, то ЦК надає суду право покласти обов'язок відшкодування на третю особу чи звільнити заподіювача від відшкодування шкоди частково або повністю. Остання ситуація може мати місце у разі заподіяння шкоди майновим інтересам особи, яка і створила небезпеку для інтересів іншої особи.

§ 10. Відшкодування моральної шкоди

Відповідно до ст. 23 ЦК, *моральна шкода* полягає у:

- 1) фізичному болю та стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку з каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я;
- 2) душевних стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку з протиправною поведінкою щодо неї, членів її сім'ї, близьких родичів;
- 3) душевних стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку із знищенням чи пошкодженням її майна;
- 4) приниженні честі та гідності фізичної особи, а також ділової репутації фізичної або юридичної особи.

Моральна шкода, завдана смертю фізичної особи, відшкодовується її чоловікові (дружині), батькам (усиновлювачам), дітям (усиновленим), а також особам, які проживали з нею однією сім'єю (ч. 2 ст. 1168 ЦК).

Моральна шкода, завдана фізичній або юридичній особі неправомірними рішеннями, діями чи бездіяльністю, відшкодовується особою, яка її завдала, *за наявності її вини*, крім випадків, коли законом передбачено відшкодування такої шкоди *незалежно від вини*, а саме:

- 1) якщо шкоди завдано каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю фізичної особи внаслідок дії джерела підвищеної небезпеки;
- 2) якщо шкоди завдано фізичній особі внаслідок її незаконного засудження, незаконного притягнення до кримінальної відповідальності, незаконного застосування як запобіжного заходу тримання під вартою або підписки про невиїзд, незаконного затримання, незаконного накладення адміністративного стягнення у вигляді арешту або виправних робіт;
- 3) в інших випадках, установлених законом (ч. 2 ст. 1167 ЦК).

У позовній заяві про відшкодування моральної шкоди має бути зазначено, в чому полягає ця шкода, якими неправомірними діями (бездіяльністю) її заподіяно, з яких міркувань виходив позивач, визначаючи розмір шкоди, та якими доказами це підтверджується.

Як зауважується у постанові Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди» від 31 березня 1995 р. № 4, суд має з'ясувати, чим підтверджується факт заподіяння потерпілому моральних або фізичних страждань, за яких обставин та якими діями (бездіяльністю) вони завдані, ступінь вини заподіювача, яких саме фізичних чи моральних страждань зазнав потерпілий, у якій грошовій сумі чи в якій матеріальній формі він оцінює пов'язані з ними втрати та з чого при цьому виходить, а також інші обставини, що мають значення для вирішення даного спору.

Розмір грошового відшкодування моральної шкоди визначається судом залежно від характеру правопорушення, глибини фізичних і душевних страждань, погіршення здібностей потерпілого або позбавлення його можливості їх реалізації, ступеня вини особи, яка завдала моральної шкоди, якщо вина є підставою для відшкодування, а також з урахуванням інших обставин, які мають істотне значення. Зокрема, враховуються стан здоров'я потерпілого, тяжкість вимушених змін у його життєвих і виробничих стосунках, ступінь зниження престижу, ділової репутації, час та зусилля, необхідні для відновлення попереднього стану, добровільне – за власною ініціативою чи за зверненням потерпілого – спростування інформації засобом масової інформації (п. 9 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди»).

Повною мірою оцінити моральну шкоду, завдану потерпілому, неможливо, оскільки немає точних критеріїв матеріального вираження страждань, душевного болю та інших негативних наслідків морального характеру. Хоча у науці вчиняються спроби щодо розроблення формули визначення суми компенсації моральної шкоди, проте жодна з них не може врахувати індивідуальне сприйняття особою людиною того чи іншого порушення.

У ч. 3 ст. 13 Закону України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду» встановлено мінімальний розмір відшкодування моральної шкоди за час перебування під

слідством чи судом – не менше одного мінімального розміру заробітної плати за кожен місяць перебування під слідством чи судом.

При визначенні розміру відшкодування ураховуються вимоги розумності і справедливості.

Моральна шкода відшкодовується грошима, іншим майном або в інший спосіб. Судовою практикою Європейського Суду з прав людини вироблено правило, за яким у певних випадках суд, замість винесення рішення про грошову компенсацію моральної шкоди, може вважати визнання самого факту правопорушення, вчиненого щодо потерпілого, достатньою справедливою компенсацією (наприклад, рішення у справі «Атлан проти Сполученого Королівства» від 19 червня 2001 р.; рішення у справі «Перна проти Італії» від 25 липня 2001 р.).

Як зауважує Верховний Суд України у п. 26 постанови Пленуму «Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи» від 27 лютого 2009 р. № 1, суд не вправі зобов'язувати відповідача вибачитися перед позивачем у тій чи іншій формі, оскільки примусове вибачення як спосіб судового захисту гідності, честі чи ділової репутації за поширення недостовірної інформації не передбачене у ст. 16, 277 ЦК. Разом із тим не суперечить закону визнання судом мирової угоди, за умовами якої сторони передбачають вибачення перед потерпілим.

Моральна шкода відшкодовується незалежно від майнової шкоди, яка підлягає відшкодуванню, та не пов'язана з розміром цього відшкодування. Моральна шкода відшкодовується одноразово, якщо інше не встановлено договором або законом. Зокрема, моральна шкода, завдана каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я, може бути відшкодована одноразово або шляхом здійснення щомісячних платежів.

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

Згідно зі ст. 1172 ЦК, *юридична або фізична особа відшкодовує шкоду, завдану їхнім працівником під час виконання ним своїх трудових (службових) обов'язків.*

Правовий зв'язок організації з працівником втілюється у трудових відносинах незалежно від їх характеру – постійні, тимчасові, сезонні або виконання іншої роботи за трудовим договором. Під виконанням трудових обов'язків слід розуміти виконання праців-

ником роботи, обумовленої під час прийняття на роботу або дорученої йому адміністрацією, на території підприємства або поза нею протягом робочого часу.

Протиправною вважається діяльність працівника, яка порушує умови і порядок здійснення ним своїх трудових обов'язків. Бездіяльність – це невиконання працівником обсягу роботи, обумовленої трудовим договором, певними правилами, інструкцією тощо.

Особа, яка відшкодувала шкоду потерпілому, може звернутися з регресною вимогою до працівника, з вини якого заподіяно шкоду, з урахуванням правил трудового законодавства щодо меж покладення на працівника обов'язку компенсувати витрати роботодавця.

§ 12. Відшкодування шкоди, завданої органом державної влади, органом влади АРК або органом місцевого самоврядування

Відповідно до ст. 56 Конституції України, кожен має право на відшкодування за рахунок держави чи органів місцевого самоврядування матеріальної та моральної шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб при здійсненні ними своїх повноважень. Крім того, у ст. 152 Конституції України закріплено, що матеріальна і моральна шкода, завдана юридичним або фізичним особам застосуванням актів, що визнані неконституційними, відшкодовується державою.

Дані норми Конституції України були конкретизовані у ст. ст. 1173, 1174 ЦК, за якими *шкода, завдана фізичній або юридичній особі незаконними рішеннями, дією чи бездіяльністю органу державної влади, органу влади АРК, органу місцевого самоврядування або діями чи бездіяльністю посадової або службової особи зазначених органів при здійсненні ними своїх повноважень, відшкодовується державою, АРК або органом місцевого самоврядування незалежно від вини цих органів.*

Особливості відшкодування шкоди, завданої у результаті виведення неплатоспроможного банку з ринку/ліквідації банку на підставі протиправних (незаконних) індивідуальних актів Національного банку України, Фонду гарантування вкладів фізичних осіб, Міністерства фінансів України, Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку, рішень КМ України особам, які на дату прийняття таких індивідуальних актів або рішень, відповідно, мали статус учасників такого банку, встановлюються Законом України «Про банки і банківську діяльність» та Законом України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб».

Шкода, завдана фізичній або юридичній особі в результаті прийняття зазначеним вище органом нормативно-правового акта, що був визнаний незаконним і скасований, відшкодовується державою, АРК або органом місцевого самоврядування незалежно від вини посадових і службових осіб цих органів (ст. 1175 ЦК).

Незаконними будуть рішення зазначених органів та їх посадових і службових осіб, які прямо заборонені в законі, а також ті, що вчинені без відповідних повноважень (ч. 2 ст. 19 Конституції України).

Відповідачем у зазначеній категорії справ буде відповідний фінансовий орган держави, АРК чи територіальної громади, на який покладено функцію розпорядження майном цих суб'єктів (зокрема, Державне казначейство України).

§ 13. Відшкодування шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органу, що здійснює оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування, прокуратури або суду⁷⁸

Згідно зі ст. 1176 ЦК, шкода, завдана фізичній особі внаслідок її незаконного засудження, незаконного притягнення до кримінальної відповідальності, незаконного застосування як запобіжного заходу тримання під вартою або підписки про невиїзд, незаконного затримання, незаконного накладення адміністративного стягнення у вигляді арешту чи виправних робіт, відшкодовується державою у повному обсязі незалежно від вини посадових і службових осіб органу дізнання, попереднього (досудового) слідства, прокуратури або суду.

У Законі України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду» передбачається також відшкодування шкоди у разі незаконного проведення оперативно-розшукових заходів, якщо протягом шести місяців після проведення таких заходів не було прийнято рішення про порушення за результатами цих заходів кримінальної справи або таке рішення було скасовано.

⁷⁸ Додатково див.: Кройтор В.А., Протас І. Б. Про відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями державних органів. *Економіка і право*. 1998. Вип. 1. С. 62–70; Кройтор В. А., Сліпченко О. І., Протас І. Б. Зобов'язання про відшкодування шкоди, завданої незаконними актами державних органів. *Вісник університету внутрішніх справ*. 1999. № 6. С. 228–233.

Право на відшкодування шкоди, завданої незаконними діями зазначених органів, виникає в разі: постановлення судом виправдувального вироку, скасування незаконного вироку суду, закриття кримінальної справи, закриття провадження у справі про адміністративне правопорушення. Якщо кримінальну справу закрито на підставі закону про амністію або акта про помилування, право на відшкодування шкоди не виникає.

Шкода, завдана фізичній або юридичній особі внаслідок постановлення судом *незаконного рішення в цивільній справі*, відшкодовується державою в повному обсязі в разі встановлення в діях судді (суддів), які вплинули на постановлення незаконного рішення, складу кримінального правопорушення за обвинувальним вироком суду, що набрав законної сили (ч. 5 ст. 1176 ЦК).

При цьому, як зазначається у постанові Пленуму Верховного Суду України від 12 червня 2009 р. № 6, у розумінні положень ч. 1 ст. 2, п.п. 1, 7 і 9 ст. 3, ст. 17, ч. 3 ст. 50 Кодексу адміністративного судочинства України, суди та судді при розгляді ними цивільних, господарських, кримінальних, адміністративних справ та справ про адміністративні правопорушення не є суб'єктами владних повноважень, які здійснюють владні управлінські функції, і не можуть бути відповідачами у справах про оскарження їх рішень, дій чи бездіяльності, вчинених у зв'язку з розглядом судових справ.

Шкода, завдана фізичній або юридичній особі *внаслідок іншої незаконної дії або бездіяльності чи незаконного рішення* зазначених органів, відшкодовується *на загальних підставах* (ч. 6 ст. 1176 ЦК).

Потерпілі особи у разі завдання шкоди правоохоронними органами мають право безпосередньо звертатися з вимогами до суду. Відповідно до п. 8 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя» від 1 листопада 1996 р. № 9, з урахуванням конституційного положення про те, що правосуддя в Україні здійснюється виключно судами, юрисдикція яких поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі (ст. 124 Конституції), судам підвідомчі всі спори про захист прав і свобод громадян. Суд не вправі відмовити особі в прийнятті позовної заяви чи скарги лише на тій підставі, що її вимоги можуть бути розглянуті в передбаченому законом судовому порядку. Статтею 55 Конституції кожній людині гарантовано право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, місцевого самоврядування, посадових осіб і службових осіб, а тому суд не повинен відмовляти особі в прийнятті

чи розгляді скарги з підстав, передбачених законом, який це право обмежує.

Фізична особа, яка у процесі досудового розслідування або судового провадження шляхом самообмови перешкождала з'ясуванню істини і цим сприяла незаконному засудженню, незаконному притягненню до кримінальної відповідальності, незаконному застосуванню запобіжного заходу, незаконному затриманню, незаконному накладенню адміністративного стягнення у вигляді арешту чи виправних робіт, не має права на відшкодування шкоди (ч. 4 ст. 1176 ЦК).

Потерпілій особі відшкодовуються (повертаються):

1) заробіток та інші грошові доходи, які вона втратила внаслідок незаконних дій;

2) майно (в т. ч. цінні папери та відсотки за ними, частка у статутному фонді господарського товариства, учасником якого вона була, та прибуток, який вона не отримала відповідно до цієї частки), конфісковане або звернене в дохід держави судом, вилучене органами дізнання чи досудового слідства, органами, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність, а також майно, на яке накладено арешт;

3) штрафи, стягнуті на виконання вироку суду, судові витрати, інші витрати;

4) суми, сплачені у зв'язку з наданням юридичної допомоги;

5) моральна шкода.

Порядок виконання Державним казначейством України рішень суду щодо відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів дізнання, досудового слідства, прокуратури, а також судів, затверджений наказом Державного казначейства України від 2 лютого 2007 р. № 28.

Громадянин, звільнений з роботи (посади) у зв'язку з незаконним засудженням або відстороненням від посади у зв'язку з незаконним притягненням до кримінальної відповідальності, має бути поновлений на колишній роботі (посаді), а в разі неможливості цього йому має бути надано державною службою зайнятості іншу підходящу роботу. Запис про звільнення з роботи (посади), зроблений у трудовій книжці, визнається недійсним. На вимогу громадянина власник або уповноважений ним орган у триденний термін видає йому дублікат трудової книжки без запису, який визнано недійсним. Термін перебування під вартою, термін відбування покарання, а також час, протягом якого громадянин не працював у зв'язку з незаконним відстороненням від роботи (посади), зараховується як до

загального трудового стажу, так і до стажу роботи за спеціальністю, стажу державної служби, безперервного стажу⁷⁹.

Відшкодування моральної шкоди за час перебування під слідством чи судом провадиться, виходячи з розміру не менше одного мінімального розміру заробітної плати за кожен місяць перебування під слідством чи судом.

Держава, відшкодувавши шкоду, завдану посадовою, службовою особою органу, що здійснює оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування, прокуратури або суду, має право зворотної вимоги до цієї особи тільки у разі встановлення в її діях складу кримінального правопорушення за обвинувальним вирокком суду щодо неї, який набрав законної сили (ч. 3 ст. 1191 ЦК).

§ 14. Відшкодування (компенсація) шкоди фізичній особі, яка потерпіла від кримінального правопорушення

Шкода, завдана внаслідок кримінального правопорушення, відшкодовується винною особою у повному обсязі. Згідно з ч. 4 ст. 1193 ЦК, суд не може зменшити розмір відшкодування шкоди з огляду на матеріальне становище порушника, коли шкоду завдано кримінальним правопорушенням. Вимогу щодо відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, можна заявляти як у межах цивільного судочинства, так і у межах розгляду кримінальної справи.

Згідно зі ст. 128 КПК, особа, якій кримінальним правопорушенням або іншим суспільно небезпечним діянням завдано майнової та/або моральної шкоди, має право під час кримінального провадження до початку судового розгляду пред'явити цивільний позов до підозрюваного, обвинуваченого або фізичної чи юридичної особи, яка за законом несе цивільну відповідальність за шкоду, завдану діяннями підозрюваного, обвинуваченого або неосудної особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння. На захист інтересів неповнолітніх осіб та осіб, визнаних у встановленому законом порядку недієздатними чи обмежено дієздатними, цивільний позов може бути пред'явлений їхніми законними представниками.

⁷⁹ Про затвердження Положення про застосування Закону України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянинуві незаконними діями органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду» : Наказ М-ва юстиції України, Ген. прокуратури України, М-ва фінансів України від 04.03.1996 № 6/5/3/41 // БД «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0106-96>.

Відповідно до ст. 1177 ЦК, шкода, завдана фізичній особі, яка потерпіла від кримінального правопорушення, відшкодовується відповідно до закону. Шкода, завдана потерпілому внаслідок кримінального правопорушення, компенсується йому за рахунок Державного бюджету України у випадках та порядку, передбачених законом.

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

Шкода, завдана *малолітньою особою*, відшкодовується її батьками (усиновлювачами) або опікуном чи іншою фізичною особою, яка на правових підставах здійснює виховання малолітньої особи, *якщо вони не доведуть, що шкода не є наслідком несумлінного здійснення або ухилення ними від здійснення виховання та нагляду за малолітньою особою* (ч. 1 ст. 1178 ЦК).

Наприклад, як зауважила колегія суддів Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України в ухвалі від 16 травня 2007 р. «Про відшкодування матеріальної і моральної шкоди», факт заподіяння малолітній особі у пізній час шкоди, що сталася через неналежну поведінку малолітнього без контролю батьків, свідчить про неналежне виконання батьками обов'язку виховання дитини в дусі поваги до прав та свобод інших людей, встановленого ч. 1 ст. 150 СК.

Якщо малолітня особа завдала шкоди під час перебування під наглядом навчального закладу, закладу охорони здоров'я чи іншого закладу, що зобов'язаний здійснювати нагляд за нею, а також під наглядом особи, яка здійснює нагляд на підставі договору, чи в закладі, який за законом здійснює щодо неї функції опікуна, ці заклади та особа зобов'язані відшкодувати шкоду, якщо вони не доведуть, що шкоди було завдано не з їхньої вини.

Якщо малолітня особа завдала шкоди як з вини батьків (усиновлювачів) або опікуна, так і з вини закладів або особи, що зобов'язані здійснювати нагляд за нею, батьки (усиновлювачі), опікун, такі заклади та особа зобов'язані відшкодувати шкоду у частці, яка визначена за домовленістю між ними або за рішенням суду. Це обумовлено тим, що заподіяння шкоди в цьому випадку обумовлюється відсутністю як належного виховання, так і належного нагляду.

Шкода, завдана спільними діями кількох малолітніх осіб, відшкодовується їхніми батьками (усиновлювачами), опікунами, закладом, який за законом здійснював функції опікуна, в частці, яка визначається за домовленістю між ними або за рішенням суду.

Обов'язок зазначених осіб відшкодувати шкоду, завдану малолітньою особою, не припиняється у разі досягнення нею повноліття. Після досягнення повноліття особа може бути зобов'язана судом частково або в повному обсязі відшкодувати шкоду, завдану життю або здоров'ю потерпілого, якщо вона має достатні для цього кошти, а зобов'язані до відшкодування особи є неплатоспроможними чи померли.

Неповнолітня особа відповідає за завдану нею шкоду самостійно на загальних підставах (ч. 1 ст. 1179 ЦК). *Шкода, завдана спільними діями кількох неповнолітніх осіб*, відшкодовується ними у частці, яка визначається за домовленістю між ними або за рішенням суду.

У разі відсутності у неповнолітньої особи майна, достатнього для відшкодування завданої шкоди, ця шкода відшкодовується в частці, якої не вистачає, або в повному обсязі її батьками (усиновлювачами) або піклувальником, закладом, який за законом здійснював щодо неї функції піклувальника, якщо вони не доведуть, що шкоди було завдано не з їхньої вини. Обов'язок зазначених осіб відшкодувати шкоду припиняється: після досягнення особою, яка завдала шкоди, повноліття; коли вона до досягнення повноліття стане власником майна, достатнього для відшкодування шкоди.

Шкода, завдана неповнолітньою особою після набуття нею повної цивільної дієздатності, відшкодовується цією особою самостійно на загальних підставах. У разі відсутності у неповнолітньої особи, яка набула повної цивільної дієздатності, майна, достатнього для відшкодування завданої нею шкоди, ця шкода відшкодовується в частці, якої не вистачає, або в повному обсязі її батьками (усиновлювачами) або піклувальником, якщо вони дали згоду на набуття нею повної цивільної дієздатності і не доведуть, що шкоди було завдано не з їхньої вини. Обов'язок цих осіб відшкодувати шкоду припиняється з досягненням особою, яка завдала шкоди, повноліття.

Регресних зобов'язань у зазначених вище осіб та закладів до заподіювача не виникає (ч. 5 ст. 1191 ЦК).

Субсидіарна відповідальність за шкоду, завдану неповнолітньою особою, яка набула повної цивільної дієздатності, у її батьків (усиновлювачів) або піклувальників виникає за наявності таких умов:

- 1) відсутність у неповнолітньої особи майна, достатнього для відшкодування завданої нею шкоди;
- 2) вони дали згоду на набуття нею повної цивільної дієздатності;

3) якщо вони не доведуть, що шкоди було завдано не з їхньої вини. Обов'язок цих осіб відшкодувати шкоду припиняється з досягненням особою, яка завдала шкоди, повноліття.

Батьки зобов'язані відшкодувати шкоду, завдану дитиною, щодо якої вони були позбавлені батьківських прав, протягом трьох років після позбавлення їх батьківських прав, якщо вони не доведуть, що ця шкода не є наслідком невиконання ними своїх батьківських обов'язків.

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

Джерелом підвищеної небезпеки, згідно зі ст. 1187 ЦК, є діяльність, пов'язана з використанням, зберіганням або утриманням транспортних засобів, механізмів та обладнання, використанням, зберіганням хімічних, радіоактивних, вибухо- і 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. Джерелом підвищеної небезпеки слід визнати й іншу діяльність, що може бути поставлена поряд із названими видами діяльності.

Кваліфікація діяльності як підвищено небезпечної для оточення залежить від виділення в ній ознак, що обумовлюють її ризиковий характер, наявність послабленого контролю над джерелами підвищеної небезпеки, можливість випадкового заподіяння ними шкоди⁸⁰.

Як роз'яснюється у п. 4 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику розгляду судами цивільних справ за позовами про відшкодування шкоди» від 27 березня 1992 р. № 6, джерелом підвищеної небезпеки належить визнавати будь-яку діяльність, здійснення якої створює підвищену імовірність заподіяння шкоди через неможливість контролю за нею людини. Майнова відповідальність за шкоду, заподіяну діями таких джерел, має наставати як при цілеспрямованому їх використанні, так і при мимо-вільному прояві їх шкідливих властивостей (наприклад, у випадку завдання шкоди внаслідок мимовільного руху автомобіля).

Отже, *джерелом підвищеної небезпеки* визнається саме діяльність щодо використання певних об'єктів, а не самі ці об'єкти.

⁸⁰ Терещенко Н. В. Особливості відповідальності за шкоду, заподіяну джерелом підвищеної небезпеки : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Харків, 2003. С. 16.

Шкода, завдана джерелом підвищеної небезпеки, відшкодовується володільцем джерела підвищеної небезпеки – особою, яка на відповідній правовій підставі (право власності, інше речове право, договір підряду, оренди тощо) володіє транспортним засобом, механізмом, іншим об'єктом, використання, зберігання або утримання якого створює підвищену небезпеку.

Не визнається володільцем джерела підвищеної небезпеки і не несе відповідальності за шкоду перед потерпілим особа, яка управляла джерелом підвищеної небезпеки внаслідок трудових обов'язків.

Особа, яка неправомірно заволоділа транспортним засобом, механізмом, іншим об'єктом і завдала шкоди діяльністю щодо його використання, зберігання або утримання, зобов'язана відшкодувати її на загальних підставах. Якщо неправомірному заволодінню таким об'єктом сприяла недбалість її власника (володільця), шкода відшкодовується ними спільно, у частці, яка визначається за рішенням суду з урахуванням обставин, що мають істотне значення.

Особа, яка здійснює діяльність, що є джерелом підвищеної небезпеки, відповідає за завдану шкоду, якщо вона не доведе, що шкоди було завдано внаслідок *непереборної сили* або *умислу потерпілого* (ч. 5 ст. 1187 ЦК).

Відсутність вини у заподіювача шкоди не є підставою для звільнення його від обов'язку відшкодування завданої шкоди.

У разі грубої необережності потерпілої особи (знаходження в нетверезому стані, нехтування правилами безпеки руху тощо) розмір відшкодування може бути зменшено.

Шкода, завдана внаслідок взаємодії кількох джерел підвищеної небезпеки, відшкодовується на загальних підставах, а саме:

1) шкода, завдана одній особі з вини іншої особи, відшкодовується винною особою;

2) за наявності вини лише особи, якій завдано шкоди, вона їй не відшкодовується;

3) за наявності вини всіх осіб, діяльністю яких було завдано шкоди, розмір відшкодування визначається у відповідній частці залежно від обставин, що мають істотне значення (ч. 1 ст. 1188 ЦК).

Якщо внаслідок взаємодії джерел підвищеної небезпеки було завдано шкоди іншим особам, вона відшкодовується незалежно від вини заподіювачів шкоди на підставі ст. 1187 ЦК.

Згідно з п. 9 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику розгляду судами цивільних справ за позовами про відшкодування шкоди» від 27 березня 1992 р. № 6, постановляючи

рішення про стягнення на користь потерпілого відшкодування вартості майна, що не може використовуватись за призначенням, але має певну цінність, суд одночасно повинен обговорити питання про передачу цього майна після відшкодування збитків особі, відповідальній за шкоду.

Особливості відшкодування ядерної шкоди визначаються законами України «Про цивільну відповідальність за ядерну шкоду та її фінансове забезпечення», «Про використання ядерної енергії та радіаційну безпеку» та Віденською конвенцією про цивільну відповідальність за ядерну шкоду, до якої Україна приєдналася відповідно до Закону України від 12 липня 1996 р.

Ядерну шкоду може бути відшкодовано на підставі договору, укладеного оператором ядерної установки з потерпілим, або за рішенням суду. Стаття 6 Закону України «Про цивільну відповідальність за ядерну шкоду та її фінансове забезпечення» закріплює межі цивільної відповідальності за ядерну шкоду. Так, відповідальність оператора за ядерну шкоду обмежується сумою, еквівалентною 150 мільйонам (для дослідницьких реакторів еквівалентною 5 мільйонам) Спеціальних прав запозичення у національній валюті за кожний ядерний інцидент.

Відповідальність оператора за заподіяння смерті обмежується сумою, що дорівнює 2000 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, встановлених на момент винесення судового рішення (укладення договору про відшкодування ядерної шкоди), за кожного померлого.

Відповідальність оператора перед кожним потерпілим за шкоду, заподіяну здоров'ю, обмежується сумою, що дорівнює 5000 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, встановлених на момент винесення судового рішення (укладення договору про відшкодування ядерної шкоди), але не більше розміру фактично заподіяної шкоди.

Відповідальність оператора перед особою за шкоду, заподіяну її майну, обмежується сумою, що дорівнює 5000 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, встановлених на момент винесення судового рішення (укладення договору про відшкодування ядерної шкоди), але не більше розміру фактично заподіяної шкоди.

Згідно з ч. 1 ст. 10 указаного Закону, держава надає кошти для відшкодування ядерної шкоди, якщо виконавчий документ про відшкодування ядерної шкоди було повернуто стягувачеві у разі відсутності у боржника майна, на яке може бути звернене стягнення у

порядку, визначеному Законом України «Про виконавче провадження».

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

Фізична або юридична особа, яка завдала шкоди каліцтвом чи іншим ушкодженням здоров'я фізичній особі, зобов'язана відшкодувати потерпілому:

1) *заробіток (дохід)*, втрачений ним унаслідок втрати чи зменшення професійної або загальної працездатності;

2) *додаткові витрати* на посилене харчування, санаторно-курортне лікування, придбання ліків, протезування, сторонній догляд тощо. Ці витрати мають бути обумовлені завданним ушкодженням здоров'я та необхідні для його відновлення, що, зокрема, підтверджується висновком медичної експертизи. Цей перелік не є вичерпним, тому у разі необхідності можуть бути відшкодовані також і витрати на придбання спеціальних транспортних засобів, підготовку до іншої професії тощо;

3) *моральну шкоду*.

Шкода, завдана фізичній особі каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я, відшкодовується без урахування пенсії, а також інших її доходів.

Якщо шкода була завдана внаслідок нещасного випадку на виробництві або професійного захворювання, відшкодування здійснюється відповідно до Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності».

Договором або законом (ст.ст. 1203, 1208 ЦК) може бути збільшено обсяг і розмір відшкодування шкоди, завданої потерпілому.

Розмір втраченого фізичною особою заробітку (доходу) визначається:

- ступенем втрати професійної або загальної працездатності. Ступінь стійкої втрати працездатності встановлюється медико-соціальними експертними комісіями Міністерства охорони здоров'я;
- середньомісячним заробітком потерпілого (ст.ст. 1197, 1198 ЦК).

Під поняттям «*професійна працездатність*» слід розуміти здатність особи до певної роботи, виконання якої потребує певної кваліфікації. Так, наприклад, у випадку, коли піаніст втратив великого пальця руки, то вважається, що він втратив свою професійну

працездатність на 100 %. Відсоток втрати професійної працездатності особи встановлюється медико-соціальною експертизою, і на підставі цього особа визнається інвалідом I, II або III групи. Загальною працездатністю вважають здатність особи до виконання будь-якої некваліфікованої роботи взагалі, яка не потребує спеціальних знань і навичок. Відсоток втрати загальної працездатності особи встановлюється також медико-соціальною експертизою.

Умови та порядок відшкодування шкоди внаслідок тимчасової втрати працездатності встановлюються Законом України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування у зв'язку з тимчасовою втратою працездатності та витратами, зумовленими похованням».

Якщо професійну працездатність збережено хоча б частково, то втрата або збереження загальної працездатності до уваги не береться, оскільки не можна одночасно і працювати за своєю професією, і виконувати некваліфіковану роботу. Однак якщо професійну працездатність втрачено повністю, тоді важливо знати, яка заробітна плата може бути отримана за умови збереженої загальної працездатності, з вирахуванням її із суми завданої шкоди.

Середньомісячний заробіток (дохід) обчислюється за бажанням потерпілого за дванадцять або за три останні календарні місяці роботи, що передували ушкодженню здоров'я або втраті працездатності внаслідок каліцтва чи іншого ушкодження здоров'я. Якщо середньомісячний заробіток (дохід) потерпілого є меншим від п'ятикратного розміру мінімальної заробітної плати, розмір втраченого заробітку (доходу) обчислюється, виходячи з п'ятикратного розміру мінімальної заробітної плати.

До втраченого заробітку (доходу) включаються всі види оплати праці за трудовим договором за місцем основної роботи і за сумісництвом, з яких сплачується податок на доходи громадян, у сумах, нарахованих до вирахування податку.

Якщо потерпілий на момент завдання йому шкоди не працював, його середньомісячний заробіток (дохід) обчислюється, за його бажанням, виходячи з його заробітку до звільнення або звичайного розміру заробітної плати працівника його кваліфікації у цій місцевості.

Якщо заробіток (дохід) потерпілого до його каліцтва чи іншого ушкодження здоров'я змінився, що поліпшило його матеріальне становище (підвищення заробітної плати за посадою, переведення на вищеплачувану роботу, прийняття на роботу після закінчення освіти), при визначенні середньомісячного заробітку

(доходу) враховується лише заробіток (дохід), який він одержав або мав одержати після відповідної зміни.

Розмір доходу фізичної особи-підприємця або особи, яка самотійно забезпечує себе роботою (адвоката, особи, зайнятої творчою діяльністю, та ін.), втраченого внаслідок каліцтва або іншого ушкодження здоров'я, що підлягає відшкодуванню, визначається з її річного доходу за даними органу державної податкової служби, одержаного в попередньому господарському році (у сумах, нарахованих до вирахування податків), поділеного на дванадцять. Якщо ця особа отримувала дохід менш як дванадцять місяців, розмір її втраченого доходу визначається шляхом визначення сукупної суми доходу за відповідну кількість місяців.

Якщо шкода завдається здоров'ю малолітньої особи, така особа має право на відшкодування витрат на лікування, протезування, постійний догляд, посилене харчування тощо, а після досягнення 14 років (учнем – 18 років) – на відшкодування шкоди, пов'язаної з втратою або зменшенням працездатності, виходячи з розміру мінімальної зарплати. Після початку трудової діяльності за одержаною кваліфікацією такий потерпілий має право вимагати збільшення розміру відшкодування шкоди, пов'язаної зі зменшенням його професійної працездатності, виходячи з розміру зарплати працівників його кваліфікації, але не нижче встановленого законом розміру мінімальної зарплати.

Законодавець надає можливість вимагати *підвищення розміру відшкодування шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю* у випадках: а) підвищення вартості життя (ч. 1 ст. 1208 ЦК); б) збільшення розміру мінімальної заробітної плати (ч. 2 ст. 1208 ЦК). При цьому в першому випадку матиме місце індексація, а в другому – відповідне збільшення вказаної суми. Ці питання вирішуються судом на підставі заяви потерпілої особи.

Вимоги про перерахунок (наприклад, за відсотком втрати працездатності) сум щомісячних платежів, раніше визначених судом або роботодавцем, підлягають задоволенню за час, що не перевищує трьох років (п. 22 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику розгляду судами цивільних справ за позовами про відшкодування шкоди» від 27 березня 1992 р. № 6).

У разі смерті потерпілого право на відшкодування шкоди мають непрацездатні особи, які були на його утриманні або мали на день його смерті право на одержання від нього утримання, а також дитина потерпілого, народжена після його смерті. Зазначене право

зберігається і за дружиною, якщо вона зареєструє новий шлюб, і за дітьми у разі усиновлення їх у майбутньому.

Шкода відшкодовується:

1) дитині – до досягнення нею 18 років (учню, студенту – до закінчення навчання, але не більш як до досягнення ним 23 років);

2) чоловікові, дружині, батькам (усиновлювачам), які досягли пенсійного віку, – довічно;

3) особам з інвалідністю – на строк їх інвалідності;

4) одному з батьків (усиновлювачів) або другому з подружжя чи іншому членові сім'ї незалежно від віку і працездатності, якщо вони не працюють і здійснюють догляд за: дітьми, братами, сестрами, внуками померлого, – до досягнення останніми 14 років;

5) іншим непрацездатним особам, які були на утриманні потерпілого, – протягом 5 років після його смерті.

Шкода відшкодовується у розмірі середньомісячного заробітку (доходу) потерпілого з вирахуванням частки, яка припадала на нього самого та працездатних осіб, які перебували на його утриманні, але не мають права на відшкодування шкоди. Для цього середній заробіток поділяється на кількість осіб, які фактично утримувалися за його рахунок⁸¹.

Шкода відшкодовується без урахування пенсії, призначеної їм внаслідок втрати годувальника, та інших доходів.

Непрацездатним особам, які не були на утриманні померлого, але мали право на це, розмір відшкодування визначається за рішенням суду з урахуванням матеріального становища непрацездатних осіб і можливості потерпілого до смерті надавати їм допомогу.

Відшкодування не може бути зменшене, навіть якщо смерть було спричинено з вини потерпілого. Розмір відшкодування шкоди, завданої смертю годувальника, в подальшому може бути пере-рахований лише у випадках: народження дитини, зачатої за життя і народженої після смерті годувальника; призначення (припинення) виплати відшкодування особам, що здійснюють догляд за дітьми, братами, сестрами, внуками померлого.

Особа, яка завдала шкоди смертю потерпілого, зобов'язана відшкодувати особі, яка зробила необхідні витрати на поховання та на спорудження надгробного пам'ятника, ці витрати. Допомога на поховання, одержана фізичною особою, яка зробила ці витрати, до суми відшкодування шкоди не зараховується.

⁸¹ Иоффе О. С. Обязательственное право. М. : Юрид. лит., 1975. С. 843.

Похованням померлого, відповідно до ст. 2 Закону України «Про поховання та похоронну справу», є комплекс заходів та обрядових дій, які здійснюються з моменту смерті людини до поміщення труни з тілом або урни з прахом у могилу або колумбарну нішу, облаштування та утримання місця поховання відповідно до звичаїв та традицій, що не суперечать законодавству.

Підлягають відшкодуванню і витрати на лікування та догляд за померлим, що передували смерті. Ці витрати відшкодовуються тим особам, які їх здійснили, або спадкоємцям померлого, якщо їх було здійснено за рахунок спадкового майна.

Моральна шкода у разі заповідання смерті відшкодовується батькам, іншому з подружжя, дітям, особам, які проживали із загиблим однією сім'єю.

Відшкодування шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю потерпілого, здійснюється щомісячними платежами. За наявності обставин, які мають істотне значення (наприклад, від'їзд боржника на тривалий строк за кордон, скрутне матеріальне становище потерпілого), та з урахуванням матеріального становища фізичної особи, яка завдала шкоди, сума відшкодування може бути виплачена одноразово, але не більш як за три роки наперед. Стягнення додаткових витрат, пов'язаних із ушкодженням здоров'я, може бути здійснене наперед у межах строків, установлених на основі висновку відповідної лікарської експертизи, а також у разі необхідності попередньої оплати послуг і майна.

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

Якщо внаслідок неякісного товару було заповідано шкоду життю, здоров'ю, майну покупця або іншої особи, між потерпілою особою і продавцем, виготовлювачем товару виникають позадоговірні відносини.

Продавець, виготовлювач товару, виконавець робіт (послуг) зобов'язаний відшкодувати шкоду, завдану фізичній або юридичній особі внаслідок конструктивних, технологічних, рецептурних та інших недоліків товарів, робіт (послуг), а також недостовірної або недостатньої інформації про них.

Шкода, завдана внаслідок недоліків товарів або ненадання повної чи достовірної інформації щодо властивостей і правил користування товаром, підлягає відшкодуванню, за вибором потерпілого, продавцем або виготовлювачем товару. Шкода, завдана

внаслідок недоліків робіт (послуг), підлягає відшкодуванню їх виконавцем (наприклад, перевізником, підрядником, зберігачем).

Відшкодування шкоди не залежить від вини продавця, виготовлювача товару, виконавця робіт (послуг), а також від того, чи перебував потерпілий з ними у договірних відносинах.

Ці особи звільняються від відповідальності, якщо вони доведуть, що шкода виникла внаслідок *непереборної сили або порушення потерпілим правил користування або зберігання товару* (результатів робіт, послуг).

Якщо шкода завдана майну, життю, здоров'ю споживача, то переважному застосуванню підлягають норми Закону України «Про захист прав споживачів».

Шкода, завдана внаслідок недоліків товару, що є нерухомим майном, робіт (послуг), підлягає відшкодуванню, якщо її завдано протягом встановленого строку служби (строку придатності) товару, результатів робіт (послуг), а якщо він не встановлений, – протягом десяти років з дня виготовлення товару, виконання роботи (надання послуги).

Шкода, завдана внаслідок недоліків товару, що є нерухомим майном, робіт (послуг), підлягає відшкодуванню також, якщо:

1) на порушення вимог закону не встановлено строк служби (строк придатності) товару, результатів робіт (послуг);

2) особу не було попереджено про необхідні дії після закінчення строку служби (строку придатності) і про можливі наслідки в разі невиконання цих дій.

Строк відшкодування шкоди, завданої внаслідок недоліків товару, що є рухомим майном, у т. ч. таким, що є складовою частиною іншого рухомого чи нерухомого майна, включаючи електроенергію, встановлюється законом.

Як зазначається у ст. 1211¹ ЦК, особливості відшкодування шкоди, завданої внаслідок недоліків товару, що є рухомим майном, у т. ч. таким, що є складовою частиною іншого рухомого чи нерухомого майна, включаючи електроенергію, встановлюються законом.

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

Відповідно до ст. 1212 ЦК особа, яка набула майно або зберегла його у себе за рахунок іншої особи (потерпілого) *без достатньої правової підстави* (безпідставно набуте майно), зобов'язана повернути потерпілому це майно. Цей обов'язок виникає і тоді, коли підстава, на якій майно було набуто, згодом відпала. Він не залежить від

того, чи було безпідставне набуття (збереження) майна результатом поведінки набувача, потерпілого, інших осіб чи наслідком події.

Ці зобов'язання стосуються також вимог про:

1) повернення виконаного за недійсним правочиним;

2) витребування майна власником із чужого незаконного володіння;

3) повернення виконаного однією із сторін у зобов'язанні. Таке право надається у разі дострокового припинення договірних зобов'язань, і належить уже не стороні договору, а суб'єкту, який втратив такий статус;

4) відшкодування шкоди особою, яка незаконно набула майно або зберегла його у себе за рахунок іншої особи.

Інститут набуття, збереження майна без достатньої правої підстави посідає особливе місце серед недоговірних охоронюваних зобов'язань, оскільки такі зобов'язання можуть виникати у результаті як одностороннього, так і двостороннього правочину, а також унаслідок події. Це зобов'язання, з одного боку, спрямоване на захист майнових прав суб'єктів цивільного права, а з іншого – пов'язане з цивільним правопорушенням, оскільки боржник незаконно і за рахунок кредитора набув майно або зберіг його⁸².

Змістом цих зобов'язань є обов'язок боржника (набувача майна) повернути кредиторowi (потерпілому) безпідставно набуте майно в натурі, а в разі неможливості – відшкодувати вартість майна, яка визначається на момент розгляду судом справи про його повернення. Останнє, тобто передання компенсації у разі неможливості повернення в натурі безпідставно набутого майна, отримало назву *кондикційного зобов'язання*.

Особа, яка набула майно або зберегла його у себе без достатньої правової підстави, з часу, коли вона дізналася або могла дізнатися про володіння цим майном без достатньої правової підстави:

1) зобов'язана відшкодувати всі доходи, які вона одержала або могла одержати від цього майна;

2) відповідає за допущене нею погіршення майна;

3) має право вимагати відшкодування необхідних витрат на майно.

У разі безпідставного одержання чи збереження грошей нараховуються проценти за користування ними (ст. 536 ЦК).

Не підлягають поверненню безпідставно набуті:

⁸² Берестова І. Е. Зобов'язання з набуття, збереження майна без достатньої правової підстави : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Харків, 2004. С. 48.

1) заробітна плата і платежі, що прирівнюються до неї, пенсії, допомоги, стипендії, відшкодування шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю, аліменти та інші грошові суми, надані фізичній особі як засіб до існування, якщо їх виплата проведена фізичною або юридичною особою добровільно, за відсутності рахункової помилки з її боку і недобросовісності з боку набувача;

2) інше майно, якщо це встановлено законом (ст. 1215 ЦК).

Олексій Леонідович Зайцев (§ 1–6, 14)

Олександр Євгенович Кухарев (§ 7–13, 15)

ГЛАВА 10. СПАДКОВЕ ПРАВО

Особливе місце в системі приватного права посідає спадкове право, що є підгалуззю цивільного права та регулює посмертний перехід прав та обов'язків власника майна до його спадкоємців. Незважаючи на свій консерватизм, воно залишається актуальним у кожній державі, з огляду на нерозривний зв'язок із правом власності. Спадкове право стосується кожної людини, оскільки хоча б раз у житті вона стає спадкоємцем і, на жаль, після своєї смерті приречена стати спадкодавцем.

При цьому спадковим правом встановлюється багато юридичних категорій, не властивих іншим елементам системи цивільного права (спадщина, спадкодавець, спадкоємець, заповіт, заповідальний відказ, виконавець заповіту, спадкова трансмісія тощо).

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

Відповідно до ст. 1216 ЦК, **спадкуванням** є перехід прав та обов'язків (спадщини) від фізичної особи, яка померла (спадкодавця), до інших осіб (спадкоємців).

Реалізація права спадкування дає змогу забезпечити перехід майна, що належало померлому, до інших осіб. Зміст права спадкування включає в себе не лише можливість набувати у власність майно спадкодавця (можливість спадкувати), а й можливість для власника майна розпорядитися ним на випадок смерті (можливість заповідати).

Майно спадкодавця переходить до інших осіб у порядку правонаступництва. правонаступництвом є форма переходу прав та обов'язків від однієї особи (правопопередника) до іншої (правонаступника). Традиційно в цивільному праві виділяють два види правонаступництва – універсальне (повне) та сингулярне (часткове). При універсальному правонаступництві відбувається перехід усієї сукупності прав та обов'язків правопопередника до правонаступників, за винятком тих, що нерозривно пов'язані з особою правопопередника. Натомість сингулярне правонаступництво полягає у

переході до правонаступника не всього комплексу прав та обов'язків правопередника, а лише певного його права⁸³.

Спадкування розглядається як універсальне правонаступництво, за якого до спадкоємців одночасно переходить уся спадщина (як права, так і обов'язки). Спадщина переходить як *єдине ціле*, з усіма способами забезпечення і покладеними на неї обтяженнями. Закон не дозволяє прийняти частину спадкового майна, а від іншої – відмовитися. Прийняття спадщини має бути безумовним і беззастережним. Крім того, універсальному правонаступництву у спадковому праві притаманна ознака безпосередності, яка виявляється в тому, що спадкоємець набуває спадщину безпосередньо від спадкодавця без попередньої передачі її третім особам.

Види спадкування. Статтею 1217 ЦК визначено дві підстави спадкування: 1) за заповітом та 2) за законом.

Спадкування за законом з'явилося історично раніше за спадкування за заповітом. Відповідно, перше протягом багатьох століть було в центрі спадкового права. Можна навести давній правовий принцип німецьких племен, що «лише Бог може зробити спадкоємцями, а не людина».

Спадкування за заповітом виникає за умови складення заповіту у формі та в порядку, встановленому чинним законодавством, та прийняття спадщини спадкоємцями за заповітом. Спадкування за законом здійснюється за наявності таких підстав: відсутності заповіту; визнання заповіту недійсним; усунення спадкоємців за заповітом від права на спадкування в порядку ст. 1224 ЦК; охоплення заповітом тільки частини спадкового майна; відмови спадкоємців за заповітом від прийняття спадщини (ст. 1273 ЦК) та смерті спадкоємця за заповітом до відкриття спадщини, якщо заповідачем не було зроблено підпризначення спадкоємця за заповітом (ст. 1244 ЦК).

Зазначені види спадкування є такими лише в узагальненому значенні, адже спадкування безпосередньо із закону не виникає. Для спадкування не тільки за заповітом, а й за законом необхідна певна система послідовних юридичних фактів. Так, у разі спадкування за законом таких фактів має бути щонайменше три: особа, що закликається до спадкування, повинна входити до кола спадкоємців відповідної черги; відкриття спадщини; прийняття спадщини.

⁸³ Більш детально див.: Цивільне право України : навч. посіб. : у 2 ч. / за заг. ред. В. А. Кройтора, О. Є. Кухарева, М. О. Ткалича. Запоріжжя : Гельветика, 2016. Ч. 1. 384 с.

Визначений у ст. 1217 ЦК поділ спадкування є дещо умовним, адже спадкування за заповітом також регламентується законом, однак при визначенні кола спадкоємців, розподілі спадкового майна між ними, встановленні інших заповідальних розпоряджень, пріоритет надається волевиявленню фізичної особи, вираженому в установленій законом формі.

Закон не забороняє спадкування однієї частини спадщини за законом, іншої – за заповітом. Таке спадкування виникає у разі охоплення заповітом лише частини спадкового майна або визнання заповіту частково недійсним. Відмова спадкоємця за заповітом від прийняття спадщини не позбавляє його права на спадкування за законом (ст. 1275 ЦК).

Спадщина відкривається внаслідок смерті особи або оголошення її померлою (ч. 1 ст. 1220 ЦК).

Правове значення відкриття спадщини полягає в тому, що на цей час визначаються:

- коло осіб, які одержують право прийняти спадщину;
- склад спадщини (підкреслимо, що за життя фізичної особи її майно не може виступати предметом спадкування, крім випадків, коли вона помилково оголошена померлою в судовому порядку);
- строки на прийняття спадщини або на відмову від її прийняття.

Закон пов'язує відкриття спадщини із двома юридичними фактами: смерть фізичної особи; оголошення її померлою.

Згідно зі ст. 52 Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я», моментом незворотної смерті людини є момент смерті її головного мозку або її біологічна смерть.

Смерть мозку визначається при повному і незворотному припиненні всіх його функцій, що реєструється при працюючому серці і штучній вентиляції легень. Констатація смерті мозку людини здійснюється консиліумом лікарів у закладі охорони здоров'я, в якому знаходиться пацієнт, на підставі діагностичних критеріїв смерті мозку людини.

Біологічна смерть людини встановлюється медичним працівником на підставі діагностичних критеріїв біологічної смерті людини (незворотне припинення кровообігу та дихальних функцій, поява ранніх та/або пізніх трупних змін) з внесенням відповідних відомостей до медичної документації пацієнта.

У разі встановлення біологічної смерті людини констатація смерті мозку людини не проводиться.

Крім того, особа може бути оголошена померлою в судовому порядку за правилами ст. 46 ЦК. Так, фізична особа може бути оголошена судом померлою, якщо у місці її постійного проживання немає відомостей про місце її перебування протягом трьох років; якщо вона зникла безвісти за обставин, що загрожували їй смертю або дають підставу припускати її загибель від певного нещасного випадку, – протягом шести місяців; а за можливості вважати фізичну особу загиблою від певного нещасного випадку або інших обставин внаслідок надзвичайних ситуацій техногенного та природного характеру – протягом одного місяця після завершення роботи спеціальної комісії, утвореної внаслідок надзвичайних ситуацій техногенного та природного характеру. Фізична особа, яка зникла безвісти у зв'язку з воєнними діями, збройним конфліктом, 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 місяців⁸⁴.

Правові наслідки оголошення фізичної особи померлою прирівнюються до правових наслідків, які настають у разі смерті (ч. 1 ст. 47 ЦК).

Як юридичний факт відкриття спадщини характеризується двома параметрами: часом та місцем.

Часом відкриття спадщини є день смерті особи або день, з якого вона оголошується померлою (ч. 2 ст. 1220 ЦК).

Під часом відкриття спадщини мають на увазі певну календарну дату, що термінологічно в контексті спадкових правовідносин означає добу, тому години та хвилини в межах цієї доби юридичного значення не мають.

Відповідно до ч. 3 ст. 1220 ЦК, якщо протягом однієї доби померли особи, які могли б спадкувати одна після одної, спадщина відкривається одночасно й окремо щодо кожної з них. Такі особи називаються *комморієнтами* (*commorientes* – ті, що померли одночасно). Спадкоємець, який помер хоч і через декілька годин після смерті спадкодавця, але наступної доби, не вважається померлим з ним одночасно, і у нього виникає право на спадщину.

Факт смерті фізичної особи встановлюється на підставі *свідомства про смерть*, виданого органом державної реєстрації актів

⁸⁴ Більш детально див.: Цивільний процес : навч. посіб. / О. Г. Бортнік, О. Л. Зайцев, В. А. Кройтор та ін. ; за заг. ред. В. А. Кройтора ; МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ. Харків : ХНУВС, 2022. 336 с.

цивільного стану. Свідоцтва про смерть на території України видають відділи державної реєстрації актів цивільного стану Головного управління юстиції Міністерства юстиції України в АРК, головних управлінь юстиції в областях, містах Києві та Севастополі, районних, районних у містах, міських (міст обласного значення), міськрайонних управлінь юстиції (ст. 4 Закону України «Про державну реєстрацію актів цивільного стану»).

При відкритті спадщини на підставі судового рішення про оголошення фізичної особи померлою датою відкриття спадщини вважається час набрання законної сили рішенням суду, якщо інше не визначене у самому рішенні. У разі оголошення особи померлою за обставин, що загрожували їй смертю або давали підстави припускати її загибель внаслідок певного нещасного випадку, або у зв'язку з воєнними діями, днем вірогідної смерті може бути дата, зазначена в судовому рішенні. Слід зауважити, що відповідно до п. 1.7 гл. 10 розд. II Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, рішення суду про оголошення фізичної особи померлою або про встановлення факту смерті особи в певний час не може бути прийнято нотаріусом на підтвердження факту смерті.

Відповідно до ст. 1221 ЦК, *місцем відкриття спадщини є останнє місце проживання спадкодавця.*

Якщо місце проживання спадкодавця невідоме, місцем відкриття спадщини є місцезнаходження нерухомого майна або основної його частини, а за відсутності нерухомого майна – місцезнаходження основної частини рухомого майна.

Правове значення місця відкриття спадщини полягає в тому, що за місцем відкриття спадщини подаються заяви про прийняття спадщини та про відмову від прийняття спадщини; за місцем відкриття спадщини суд визнає спадщину відумерлою (ст. 1277 ЦК); вживаються заходи щодо охорони спадкового майна.

Місцем проживання фізичної особи є житло, в якому вона проживає постійно або тимчасово (ст. 29 ЦК).

Фізична особа, яка досягла чотирнадцяти років, вільно обирає собі місце проживання, за винятком обмежень, які встановлюються законом.

Місцем проживання фізичної особи у віці від десяти до чотирнадцяти років є місце проживання її батьків (усиновлювачів) або одного з них, з ким вона проживає, опікуна або місцезнаходження навчального закладу чи закладу охорони здоров'я тощо, в якому вона проживає, якщо інше місце проживання не встановлено за

згодою між дитиною та батьками (усиновлювачами, опікуном) або організацією, яка виконує щодо неї функції опікуна.

У разі спору місце проживання фізичної особи у віці від десяти до чотирнадцяти років визначається органом опіки та піклування або судом.

Місцем проживання фізичної особи, яка не досягла десяти років, є місце проживання її батьків (усиновлювачів) або одного з них, з ким вона проживає, опікуна або місцезнаходження навчального закладу чи закладу охорони здоров'я, в якому вона проживає.

Місцем проживання недієздатної особи є місце проживання її опікуна або місцезнаходження відповідної організації, яка виконує щодо неї функції опікуна.

Місцем переважного проживання осіб, які втратили житлові приміщення і їх взято на облік як бездомних громадян, є юридична адреса спеціалізованого закладу, який здійснює облік бездомних громадян, або іншого закладу, уповноваженого здійснювати реєстрацію цих осіб.

Якщо спадкодавець мав декілька місць проживання, місцем відкриття спадщини вважається останнє місце реєстрації спадкодавця.

Після смерті військовослужбовців строкової служби, а також осіб, які навчалися в навчальних закладах, що розташовані поза місцем їх проживання, місцем відкриття спадщини визнається те місце, де вони проживали до призову на строкову військову службу або до вступу до відповідного навчального закладу.

Після смерті громадянина, який проживав у будинку-інтернаті для інвалідів, ветеранів, самотніх осіб та людей похилого віку, іншому закладі соціального призначення, місцем відкриття спадщини вважається місцезнаходження відповідного закладу.

Місцем відкриття спадщини після осіб, померлих в установах виконання покарань, визнається останнє місце проживання до арешту (взяття під варту).

Після смерті громадянина, який проживав на території монастиря, храму, іншого культового будинку, місцем відкриття спадщини вважається місцезнаходження відповідного будинку.

Якщо спадкодавець, якому належало майно на території України, мав останнє місце проживання на території іноземної держави, місце відкриття спадщини визначається на підставі Закону України «Про міжнародне приватне право». У ст.ст. 70, 71 цього Закону встановлено такі правила:

– спадкові відносини регулюються правом держави, в якій спадкодавець мав останнє місце проживання;

- спадкування нерухомого майна регулюється правом держави, на території якої знаходиться це майно;
- спадкування майна, яке підлягає державній реєстрації в Україні, регулюється правом України.

За відсутності нерухомого майна місцем відкриття спадщини є місцезнаходження основної частини рухомого майна, що може бути підтверджено свідоцтвом про державну реєстрацію транспортного засобу, витягом з реєстру прав власності на цінні папери, ощадною книжкою тощо.

Місце відкриття спадщини підтверджується:

1) довідкою житлово-експлуатаційної організації, довідкою правління житлово-будівельного кооперативу про реєстрацію (постійне місце проживання) спадкодавця;

2) записом у будинковій книзі про реєстрацію (постійне місце проживання) спадкодавця, довідкою адресного бюро, довідкою райвійськкомату про те, що спадкодавець до призову на військову службу проживав за відповідною адресою.

Місце відкриття спадщини не може підтверджуватись свідоцтвом про смерть. У разі відсутності у спадкоємців документів, що підтверджують місце відкриття спадщини, нотаріус роз'яснює спадкоємцям їх право на звернення до суду із заявою про встановлення місця відкриття спадщини. У такому випадку місце відкриття спадщини підтверджується копією рішення суду, що набрало законної сили (п.п. 1.12–1.14 гл. 10 розд. II Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України).

Якщо визначити місце відкриття спадщини за правилами ст. 1221 ЦК неможливо, місце проживання спадкодавця встановлюється судом. У такому разі нотаріус вимагає від спадкоємців копію рішення суду, що набрало законної сили, про встановлення місця проживання спадкодавця.

§ 2. Склад спадщини

До складу спадщини входять усі права та обов'язки, що належали спадкодавцеві на момент відкриття спадщини і не припинилися внаслідок його смерті (ст. 1218 ЦК).

Спадщина – об'єкт спадкового правонаступництва. До складу спадщини входить не майно, а *право на майно*. Спадщина становить один із видів об'єктів цивільних прав, що характеризується локальним характером, адже може виступати об'єктом лише спадкових правовідносин. Крім того, спадщина має чітко визначені межі існування – з часу відкриття спадщини до оформлення спадкоємцями

прав на спадщину. Останнє пов'язане з отриманням свідоцтва про право на спадщину.

Спадщина – складний об'єкт. З огляду на це у ст. 1218 ЦК застосовується поняття «склад спадщини», що передбачає існування окремих її елементів у вигляді прав та обов'язків. За оборотоздатністю спадщина – об'єкт, обмежений у цивільному обороті, адже коло правочинів, що можуть бути вчинені стосовно спадщини, має досить вузький характер та обумовлене природою спадщини. Так, цивільне законодавство України допускає такі дії, як прийняття спадщини (ст. 1273 ЦК), визнання спадщини відумерлою (ст. 1277 ЦК), поділ спадщини (ст. 1278 ЦК), перерозподіл спадщини (ст. 1280 ЦК), управління спадщиною (ст. 1285 ЦК), оформлення, державна реєстрація прав на спадщину (ст.ст. 1296–1299 ЦК). Водночас у національній системі не передбачено вчинення зі спадщиною таких звичайних для інших об'єктів дій, як купівля-продаж, дарування, застава, найм тощо⁸⁵.

Склад спадщини визначається на час відкриття спадщини. Заробітна плата, пенсія, стипендія, аліменти, допомога у зв'язку з тимчасовою непрацездатністю, суми відшкодувань у зв'язку з каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я, інші соціальні виплати, нараховані спадкодавцеві, але не одержані ним за життя, передаються членам його сім'ї, а у разі їх відсутності – входять до складу спадщини (ст. 1227 ЦК)⁸⁶.

За правилом ст. 1219 ЦК, не входять до складу спадщини права та обов'язки, що нерозривно пов'язані з особою спадкодавця, зокрема:

- 1) особисті немайнові права;
- 2) право на участь у товариствах та право членства в об'єднаннях громадян, якщо інше не встановлено законом або їх установчими документами;
- 3) право на відшкодування шкоди, завданої каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я;
- 4) права на аліменти, пенсію, допомогу або інші виплати, встановлені законом;

⁸⁵ Печений О. П. Спадкове право. Харків : Фактор, 2012. С. 18.

⁸⁶ Більш детально див.: Кухарев О. Є. Правовий режим соціальних виплат, належних спадкодавцеві та не одержаних ним за життя. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 5. С. 185–188. DOI: <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-5/42>.

5) права та обов'язки особи як кредитора або боржника, які незрозуміло пов'язані з особою.

§ 3. Правовий статус спадкодавця та спадкоємців

Спадкодавцем є фізична особа, смерть якої породжує спадкове правонаступництво.

Спершу слід вказати на те, що спадкодавець не є суб'єктом спадкових правовідносин, оскільки останні виникають унаслідок його смерті.

Правовий статус спадкодавця зумовлений видом спадкування. Так, у разі спадкування за заповітом спадкодавцем (заповідачем), відповідно до ст. 1234 ЦК, може бути особа з повною цивільною дієздатністю. Тобто в цьому разі мова йде про особу, яка досягла повноліття (вісімнадцяти років), а також про особу, яка до повноліття набула повної дієздатності, чи якій така дієздатність була надана на підставі ст. 35 ЦК. Вказана стаття містить вичерпний перелік таких підстав: повна цивільна дієздатність може бути надана фізичній особі, яка досягла шістнадцяти років і працює за трудовим договором, а також неповнолітній особі, яка записана матір'ю або батьком дитини. Крім цього, повна цивільна дієздатність може бути надана фізичній особі, яка досягла шістнадцяти років і бажає займатися підприємницькою діяльністю. У цьому разі фізична особа набуває повної цивільної дієздатності з моменту державної реєстрації як підприємця.

Якщо спадкування здійснюється на підставі положень закону, спадкодавцем може бути будь-яка фізична особа незалежно від обсягу дієздатності, віку, місця проживання та стану здоров'я.

Спадкодавцем може виступати лише фізична особа – як громадянин України, так і іноземець, або особа без громадянства, оскільки, за чинним законодавством, іноземні громадяни й особи без громадянства користуються в Україні цивільною правоздатністю нарівні з громадянами України. Умовою визнання людини спадкодавцем є наявність у неї майна, що може переходити в порядку спадкування, оскільки за відсутності спадщини спадкування не виникає.

Натомість, юридичні особи не можуть виступати спадкодавцями в цивільних правовідносинах, оскільки ліквідація юридичної особи спадкових правовідносин не породжує та в цьому разі спадкове законодавство не застосовується.

Відповідно до ст. 1222 ЦК, **спадкоємцями за заповітом і за законом можуть бути фізичні особи, які є живими на час відкриття**

спадщини, а також особи, які були зачаті за життя спадкодавця і народжені живими після відкриття спадщини.

Спадкоємцями за заповітом можуть бути юридичні особи, держава Україна, АРК, територіальні громади, іноземні держави та інші суб'єкти публічного права.

У разі спадкування фізичною особою основна вимога, яка до неї висувається, – бути живою на час відкриття спадщини. При цьому не має значення вік, стан здоров'я, місце проживання тощо. Особи, що померли раніше за спадкодавця або одночасно з ним, не можуть вважатися спадкоємцями останнього.

Примітно, що закон захищає інтереси зачатої, але ще не народженої дитини. При спадкуванні за законом зачата, але ще не народжена дитина (так звана насцітурус (від лат. – *nasciturus*)) визнається спадкоємцем першої черги (ст. 1261 ЦК). Крім того, згідно з ч. 2 ст. 1298 ЦК, якщо заповіт складено на користь зачатої, але ще не народженої дитини, видача свідоцтва про право на спадщину і розподіл спадщини між усіма спадкоємцями може відбутися лише після народження дитини. Основна умова закликання до спадкування при цьому – народження дитини *живою*. Наведене правило застосовується і при спадкуванні за законом. Якщо ж дитина народилася мертвою, то спадкові правовідносини за її участю не виникають. Держава охороняє права та інтереси зачатої, але ненародженої дитини, проте остання до народження не визнається суб'єктом права.

Усунення від права на спадкування. Не мають права на спадкування особи, які умисно позбавили життя спадкодавця чи будь-кого з можливих спадкоємців або вчинили замах на їхнє життя (ч. 1 ст. 1224 ЦК). Це правило не застосовується до особи, яка вчинила такий замах, якщо спадкодавець, знаючи про це, все ж призначив її своїм спадкоємцем за заповітом.

Не мають права на спадкування особи, які умисно перешкоджали спадкодавцеві скласти заповіт, внести до нього зміни або скасувати заповіт і цим сприяли виникненню права на спадкування у них самих чи в інших осіб або сприяли збільшенню їхньої частки у спадщині.

Не мають права на спадкування за законом батьки після дитини, щодо якої вони були позбавлені батьківських прав, і їхні права не були поновлені на час відкриття спадщини. Не мають права на спадкування за законом батьки (усиновлювачі) та повнолітні діти (усиновлені), а також інші особи, які ухилялися від

виконання обов'язку щодо утримання спадкодавця, якщо ця обставина встановлена судом.

Не мають права на спадкування за законом одна після одної особи, шлюб між якими є недійсним або визнаний таким за рішенням суду. Якщо шлюб визнаний недійсним після смерті одного з подружжя, то за другим з подружжя, який його пережив і не знав та не міг знати про перешкоди до реєстрації шлюбу, суд може визнати право на спадкування частки того з подружжя, хто помер, у майні, яке було набуто ними за час цього шлюбу.

За рішенням суду особа може бути усунена від права на спадкування за законом, якщо буде встановлено, що вона ухилилася від надання допомоги спадкодавцеві, який через похилий вік, тяжку хворобу або каліцтво був у безпорадному стані. Вказане правило поширюється на всіх спадкоємців, у т. ч. й на тих, хто має право на обов'язкову частку у спадщині, а також на осіб, на користь яких зроблено заповідальний відказ.

§ 4. Об'єкти спадкового правонаступництва

Спадкування права на земельну ділянку. Згідно зі ст. 1225 ЦК, право власності на земельну ділянку переходить до спадкоємців на загальних підставах, із збереженням її цільового призначення.

До спадкоємців житлового будинку, інших будівель та споруд, об'єкта незавершеного будівництва, щодо якого зареєстровано право власності/спеціальне майнове право, переходить право власності або право користування земельною ділянкою, на якій вони розміщені.

До спадкоємців житлового будинку, інших будівель та споруд, об'єкта незавершеного будівництва, щодо якого зареєстровано право власності/спеціальне майнове право, переходить право власності або право користування земельною ділянкою, яка необхідна для їх обслуговування, якщо інший її розмір не визначений заповітом.

Земельна ділянка – частина земної поверхні з установленими межами, певним розташуванням, з визначеними щодо неї правами (ст. 1 Закону України «Про оцінку земель»). Необхідною умовою спадкування земельної ділянки є наявність прав щодо неї. Земельна ділянка, щодо якої у спадкодавця не було прав на час відкриття спадщини, до спадкоємців переходити не може.

Цільове призначення земель в Україні поділяється на такі категорії:

- а) землі сільськогосподарського призначення;

- б) землі житлової та громадської забудови;
- в) землі природно-заповідного та іншого природоохоронного призначення;
- г) землі оздоровчого призначення;
- г) землі рекреаційного призначення;
- д) землі історико-культурного призначення;
- е) землі лісгосподарського призначення;
- є) землі водного фонду;
- ж) землі промисловості, транспорту, зв'язку, енергетики, оборони та іншого призначення.

Верховний Суд України роз'яснив, що правило ст. 1225 ЦК про те, що при переході до спадкоємців права власності на житловий будинок, інші будівлі та споруди до них переходить право власності або право користування земельною ділянкою, на якій вони розміщені, і у розмірі, який необхідний для їх обслуговування, якщо інший її розмір не визначений заповітом, необхідно розуміти так, що така ділянка переходить у власність або користування спадкоємців, якщо її було надано в установленому порядку, в межах, визначених при наданні, за умови, що спадкодавець не складав заповіту щодо розпорядження земельною ділянкою, належною йому на праві власності (п. 10 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про спадкування» від 30 травня 2008 р. № 7).

Спадкодавець може передавати за заповітом частину належної йому земельної ділянки, тоді інша частина цієї ділянки спадкується за законом. У разі коли спадкодавець заповів всю земельну ділянку або її частину іншим особам, які не успадковували нерухоме майно, то спадкоємці мають право на земельну ділянку, на якій розміщено нерухоме майно, та на частину ділянки, яка є необхідною для його обслуговування, незалежно від змісту заповіту.

Однією із суттєвих особливостей спадкування земельної ділянки є участь у цих відносинах іноземців. За змістом ч.ч. 2, 3 ст. 81 ЗК, іноземці та особи без громадянства можуть набувати права власності на земельні ділянки несільськогосподарського призначення в межах населених пунктів, а також на земельні ділянки несільськогосподарського призначення за межами населених пунктів, на яких розташовані об'єкти нерухомого майна, що належать їм на праві приватної власності.

Іноземці та особи без громадянства можуть набувати права власності на земельні ділянки у разі:

а) придбання за договором купівлі-продажу, ренти, дарування, міни, іншими цивільно-правовими угодами;

б) викупу земельних ділянок, на яких розташовані об'єкти нерухомого майна, що належать їм на праві власності;

в) прийняття спадщини.

Землі сільськогосподарського призначення, прийняті у спадщину іноземцями, а також особами без громадянства, протягом року підлягають відчуженню.

Спадкування права на вклад у банку (фінансовій установі). Згідно зі ст. 1228 ЦК, вкладник має право розпорядитися своїм правом на вклад у банку (фінансовій установі) на випадок своєї смерті, склавши заповіт або зробивши відповідне розпорядження банку (фінансовій установі). Право на вклад входить до складу спадщини незалежно від способу розпорядження ним. Заповіт, складений після того, як було зроблене розпорядження банку (фінансовій установі), повністю або частково скасовує його, якщо у заповіті змінено особу, до якої має перейти право на вклад, або якщо заповіт стосується усього майна спадкодавця.

Спадкування права на вклад у банку може виникати:

- 1) шляхом складення заповіту;
- 2) шляхом складення спеціального розпорядження банку;
- 3) на підставі загальних норм спадкування за законом.

Порядок оформлення вкладниками розпоряджень банку встановлюється Законом України «Про платіжні послуги». Відповідно до постанови Правління Національного банку України від 29 липня 2022 р. № 162 «Про затвердження Інструкції про порядок відкриття та закриття рахунків користувачам надавачами платіжних послуг з обслуговування рахунків», фізична особа має право зробити відповідне розпорядження надавачу платіжних послуг щодо коштів, що їй належать, на випадок своєї смерті (далі – розпорядження). На розпорядженні користувача, яке складається у формі окремого документа або є додатком до договору, зазначається дата його складання. Розпорядження засвідчується підписом уповноваженого працівника надавача платіжних послуг і зберігається в порядку, встановленому внутрішніми документами надавача платіжних послуг.

Спадкування права на відшкодування збитків, моральної шкоди та сплату неустойки. До спадкоємця переходить право на відшкодування збитків, завданих спадкодавцеві у договірних зобов'язаннях. Також до спадкоємця переходить право на стягнення неустойки (штрафу, пені) у зв'язку з невиконанням боржником спад-

кодавця своїх договірних обов'язків, яка була присуджена судом спадкодавцеві за його життя. Окрім цього, до спадкоємця переходить право на відшкодування моральної шкоди, яке було присуджено судом спадкодавцеві за його життя.

Спадкування частки у праві спільної сумісної власності. Спільна сумісна власність – це власність двох або більше осіб без визначення часток кожного з них у праві власності (ч. 1 ст. 368 ЦК). Цією ознакою вона відрізняється від спільної часткової власності, де частки кожного із співвласників визначені.

Підставами встановлення спільної сумісної власності є: укладення шлюбу; спільна праця за спільні грошові кошти членів сім'ї (ч.ч. 3, 4 ст. 368 ЦК); передача майна у спільну сумісну власність наймача та членів його сім'ї у процесі приватизації державного житлового фонду (ст. 8 Закону України «Про приватизацію державного житлового фонду»).

У разі смерті одного з подружжя виникає необхідність розмежування частки одного з подружжя у спільній сумісній власності та спадкового майна. Як зазначається у п. 4.21 гл. 10 розд. II Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, при оформленні спадщини як за законом, так і за заповітом нотаріус у випадках, коли із правовстановлюючого документа вбачається, що майно може бути спільною сумісною власністю подружжя, повинен з'ясувати, чи є у спадкодавця той з подружжя, який його пережив і який має право на 1/2 частку в спільному майні подружжя. За наявності другого з подружжя нотаріус видає йому свідоцтво про право власності.

§ 5. Спадкування за заповітом

Спадкування за заповітом. Заповітом є особисте письмове розпорядження фізичної особи стосовно свого майна на випадок смерті (ст. 1233 ЦК). Право на заповіт має фізична особа з повною цивільною дієздатністю. Встановлено такі *вимоги до форми заповіту*: обов'язково складений письмово, особистий підпис заповідача, зазначення місця та часу складання, посвідчення нотаріусом чи посадовою, службовою особою в порядку, визначеному законодавством. Якщо особа не може особисто підписати заповіт, то за її дорученням та в її присутності його підписує інша особа. Складання заповіту через представника не допускається.

Заповідач може скасувати заповіт, внести до нього зміни. При цьому новий заповіт скасовує попередній повністю або частково, але не відновлює його. Порядок для скасування та зміни встановлюється той самий, що і для посвідчення заповітів. Заповідач може

призначити спадкоємцем будь-яку фізичну (яка може не входити до числа спадкоємців за законом) або юридичну особу, а також державу, територіальну громаду тощо.

Деякі види заповітів окремо виділено законодавством, але до їх форми застосовуються загальні вимоги.

Заповіт з умовою. Допускається зазначення у заповіті обставин, наявність або відсутність яких обумовлює в особи виникнення права на спадкування. Такі умови мають існувати на момент відкриття спадщини, але не повинні суперечити законодавству чи моральним засадам суспільства (інакше вони визнаються нікчемними).

Заповіт подружжя. Подружжя має право скласти заповіт стосовно майна, що належить їм на праві спільної сумісної власності. Після смерті одного з подружжя частка в праві власності переходить до того з подружжя, який його пережив. У випадку смерті останнього право на спадкування мають особи, визначені подружжям у заповіті. За життя чоловік/дружина має право відмовитись від спільного заповіту. У випадку смерті одного з подружжя нотаріус накладає заборону відчуження майна, вказаного у заповіті подружжя.

Секретний заповіт посвідчується нотаріусом без ознайомлення з його змістом. Він подається заповідачем у заклеєному конверті нотаріусові; на конверті має бути особистий підпис заповідача. У свою чергу, нотаріус ставить на конверті свій посвідчувальний напис, скріплює печаткою, в присутності заповідача поміщає його в інший конверт, де зазначається прізвище, ім'я, по батькові, дата народження заповідача і дата прийняття цього заповіту на зберігання, та опечатує. Секретний заповіт уповноважений посвідчувати лише нотаріус. При оголошенні такого заповіту необхідна присутність двох свідків.

Недотримання вимог, установлених до форми заповіту, тягне за собою його нікчемність, невідповідність волевиявлення заповідача його волі – недійсність в цілому або частково (оспорюваний правочин). При цьому недійсність окремого розпорядження не має наслідком недійсність всього заповіту.

§ 6. Посвідчення заповіту

Цивільним законодавством України встановлено обов'язковість нотаріальної (чи прирівняної до неї) форми заповітів. Визнаючи припустимим тільки письмовий заповіт, законодавець вимагає, щоб вірогідність і правильність здійснення його було під-

тверджено адміністративним за своєю природою актом посвідчення його відповідною вказаною у законі особою.

Відповідно до ст. 1247 ЦК, заповіт має бути складено письмово з визначенням місця і часу його складання, особисто підписаний заповідачем і належним чином посвідчений. Порушення установленної форми спричиняє недійсність заповіту. Заповіт є одностороннім правомочинном. У разі недодержання вимоги закону про нотаріальне посвідчення одностороннього правомочину такий правомочин є нікчемним.

Обов'язкова нотаріальна (і прирівняна до неї) форма заповіту встановлена через те, що при такому порядку посвідчення заповіту не тільки перевіряється особистість і дієздатність заповідача, але й роз'яснюються йому його права та обов'язки, забезпечується законність самого заповіту і найбільш точно вираження волі самого заповідача.

Нотаріальна форма заповіту здатна гарантувати дві важливі властивості розпорядження: по-перше, нотаріальне посвідчення забезпечує закріплення дійсності вираження волі заповідача. Система нотаріального посвідчення побудована так, щоб звести до мінімуму небезпеку всякого роду зловживань з боку осіб, зацікавлених у спадщині, усунути можливість сторонніх впливів на заповідача і, нарешті, зберегти на багато років точні дані про розпорядження, зроблене спадкодавцем. По-друге, нотаріальне посвідчення приводить до того, що заповіт складається в найбільш зрозумілих і відповідних закону виразах, що не породжують сумнівів стосовно розпоряджень заповідача.

При здійсненні такої нотаріальної дії, як посвідчення заповітів, обов'язкова участь зацікавленої особи – ініціатора (заповідача). Заповіт подається для посвідчення особисто. Посвідчення заповіту через представника, а також від імені декількох осіб не допускається.

При посвідченні заповіту встановлюється:

- особа заповідача і його дієздатність;
- відповідність заповіту вимогам ЦК (зазначення місця і часу складання, підпис заповідача чи уповноваженої ним особи);
- відсутність у заповіті розпоряджень, що суперечать чинному законодавству;
- зрозумілість і однозначність заповіту.

Нотаріус перед посвідченням заповіту зобов'язаний роз'яснити заповідачеві його права. Також, за загальним правилом, нотаріус зобов'язаний роз'яснити заповідачу зміст, значення і правові наслідки зробленого ним заповідального розпорядження. При

посвідченні заповіту від заповідача не вимагається подання доказів, які підтверджують його право на майно, що заповідається. Нотаріус при посвідченні заповіту зобов'язаний роз'яснити заповідачу зміст ст. 1241 ЦК про право на обов'язкову частку у спадщині та зміст ст. 1307 ЦК щодо нікчемності заповіту на майно, яке є предметом спадкового договору.

Заповідач повинен особисто підписати заповіт, але якщо через фізичні відхилення, хворобу чи з інших причин він не може цього зробити, тоді в присутності нотаріуса чи іншої посадової особи, що вчиняє нотаріальні дії, за його дорученням та у його присутності заповіт підписується іншою особою. При цьому повинні бути зазначені причини, за яких заповідач не міг підписати заповіт власноруч.

Після підписання заповіту нотаріус зобов'язаний його посвідчити. Заповіти, складені та посвідчені, змінені або скасовані в установленому законодавством порядку, підлягають державній реєстрації у Спадковому реєстрі в порядку, затвердженому КМ України.

При посвідченні заповіту подружжя обов'язково вказується майно, щодо якого складений заповіт. На бажання заповідача його заповіт може бути посвідчений при свідках.

Окреме місце серед заповітів посідає субінститут ненотаріального посвідчення заповітів. Класифікаційною ознакою заповітів, прирівнюваних до нотаріальних, є правовий статус суб'єкта посвідчення заповіту. Тобто можна говорити про наявність окремої групи заповітів, а саме – посвідчених юридичними особами через свої органи – посадових осіб (ст. 1252 ЦК). Головною ознакою для виділення означених заповітів в окрему групу (*посвідчені юридичними особами*) слугує процедура посвідчення, коли посадова особа, яка посвідчує документ, виступає як орган юридичної особи, при цьому скріплює заповіт печаткою саме юридичної особи (можливо на бланку юридичної особи). Посадові особи – це особи, які постійно або тимчасово здійснюють функції представників влади, а також які займають постійно або тимчасово на підприємствах, установах або організаціях незалежно від форм власності посади, які пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих або адміністративно-господарчих зобов'язань, або які виконують такі обов'язки згідно зі спеціальними повноваженнями.

Як зазначено у ст. 1251 ЦК, якщо у населеному пункті немає нотаріуса, заповіт, крім секретного, може бути посвідчений уповноваженою на це посадовою особою відповідного органу місцевого самоврядування.

Заповіт особи, яка перебуває на лікуванні у лікарні, госпіталі, іншому стаціонарному закладі охорони здоров'я, а також особи, яка проживає в будинку для осіб похилого віку та осіб з інвалідністю, 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 осіб з інвалідністю.

Заповіт особи, яка перебуває під час плавання на морському, річковому судні, що ходить під прапором України, може бути посвідчений капітаном цього судна.

Заповіт особи, яка перебуває у пошуковій або іншій експедиції, може бути посвідчений начальником цієї експедиції.

Заповіт військовослужбовця, а в пунктах дислокації військових частин, з'єднань, установ, військово-навчальних закладів, де немає нотаріуса чи органу, що вчиняє нотаріальні дії, також заповіт працівника, члена його сім'ї і члена сім'ї військовослужбовця може бути посвідчений командиром (начальником) цих частини, з'єднання, установи або закладу.

Заповіт особи, яка тримається в установі виконання покарань, може бути посвідчений начальником такої установи.

Заповіт особи, яка тримається у слідчому ізоляторі, може бути посвідчений начальником слідчого ізолятора (ст. 1252 ЦК).

При цьому заповіти, посвідчені зазначеними вище посадовими, службовими особами прирівнюються до заповітів, посвідчених нотаріусами⁸⁷.

§ 7. Тлумачення заповіту

Тлумачення заповіту – інтелектуально-розумовий процес, спрямований на з'ясування змісту заповіту як одностороннього правочину, з тексту якого неможливо встановити справжню волю заповідача.

Мета застосування цього правового механізму – визначити дійсну волю заповідача у разі, коли зміст цього правочину є нечітким або допускає подвійне розуміння. Неадекватність відтворення в заповіті власної волі заповідача щодо долі спадщини пов'язана із неоднаковим використанням у ньому слів, понять та термінів, які є

⁸⁷ Більш детально див.: Зайцев О. Л. Посвідчення заповіту посадовими особами органів внутрішніх справ. *Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності*. 2003. № 2.

загальноприйнятими у сфері речових, зобов'язальних, спадкових відносин. Цьому також можуть сприяти й певні неузгодженості між змістом окремих частин заповіту і змістом заповіту в цілому, що ускладнюють розуміння останньої волі заповідача щодо долі спадщини.

Необхідність пошуку дійсної волі заповідача зумовлюється цілою низкою об'єктивних обставин:

- правом заповідача скласти секретний заповіт, який посвідчується нотаріусом без ознайомлення з його змістом;

- розширенням кола суб'єктів, наділених правом посвідчити заповіт;

- відсутністю обмежень стосовно кількості та вартості майна, що може перебувати у власності фізичних осіб та успадковуватися. Додамо до цього, що в силу принципу свободи заповіту при його посвідченні від заповідача не вимагається подання доказів, які підтверджують право на майно, що заповідається;

- ускладненням об'єктів спадкового правонаступництва, з приводу яких у свідомості людей ще не склалася стійка термінологія, що стосується, передусім, спадкування частки у статутному (складеному) капіталі господарських товариств, майнових прав інтелектуальної власності;

- складенням кількох заповітів та необхідністю усунути наявні в них неузгодженості виходячи з того, які заповідальні розпорядження змінені чи скасовані, а які зберегли силу;

- значним розширенням та ускладненням у чинному законодавстві видів заповітів.

Унаслідок істотних недоліків змісту заповіту, складного розуміння розпоряджень спадкодавця нотаріус відмовляє у видачі свідоцтва про право на спадщину. Підстав для оскарження такої відмови з боку нотаріуса закон не передбачає, адже, згідно з підп. 5.1 п. 5 гл. 10 розд. II Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, при оформленні спадщини за заповітом нотаріус має надати правову оцінку заповіту, перевірити його реєстрацію у Спадковому реєстрі та чинність на момент смерті заповідача. Якщо наданий спадкоємцем заповіт не відповідає вимогам законодавства, нотаріус відмовляє в його прийнятті. А відтак, відмовляючи в прийнятті заповіту, зі змісту якого неможливо встановити дійсну волю заповідача, нотаріус діє в межах наданих йому повноважень.

Як зазначено у ст. 1256 ЦК, тлумачення заповіту може бути здійснене після відкриття спадщини самими спадкоємцями. У разі спору між спадкоємцями тлумачення заповіту здійснюється судом

відповідно до ст. 213 ЦК. Правила, за якими має здійснюватися тлумачення правочину, містяться у ч.ч. 3, 4 ст. 213 ЦК і зводяться до такого. При тлумаченні змісту правочину беруться до уваги однакове для всього змісту правочину значення слів і понять, а також загальноприйняте у відповідній сфері відносин значення термінів.

Якщо буквальне значення слів і понять, а також загальноприйняте у відповідній сфері відносин значення термінів не дає змоги з'ясувати зміст окремих частин правочину, їхній зміст встановлюється порівнянням відповідної частини правочину зі змістом інших його частин, усім його змістом, намірами сторін.

Якщо і в такий спосіб неможливо визначити справжню волю особи, яка вчинила правочин, до уваги беруться мета правочину, зміст попередніх переговорів, ustalена практика відносин між сторонами, звичай ділового обороту, подальша поведінка сторін, текст типового договору та інші обставини, що мають істотне значення.

Сутність цих правил полягає у поєднанні «теорії волі» та «теорії волевиявлення», які протягом тривалого часу протиставлялися одна одній. Різниця між цими теоріями полягає у визначенні того, чому саме треба віддати перевагу при тлумаченні правочину.

За «теорією волі» перевагу віддають тому, що сторони дійсно мали на увазі, вчиняючи правочин, а не її зовнішньому вираженню. Навпаки, «теорія волевиявлення» пріоритет надає тому, що *написано в правочині*, тобто буквальному тлумаченню слів і термінів.

Аналіз ст. 213 ЦК дає підстави для висновку, що, незважаючи на певний симбіоз наведених вище теорій, пріоритет надається законодавцем саме теорії волевиявлення, оскільки при тлумаченні правочину спершу береться до уваги однакове для всього змісту правочину значення слів і понять, а також загальноприйняте у відповідній сфері відносин значення термінів, тобто здійснюється буквальне тлумачення правочину. І тільки коли буквальне тлумачення не дало змоги витлумачити зміст правочину, суб'єкти тлумачення керуються порівнянням частин правочину, намірами сторін тощо.

Водночас наведені правила тлумачення правочину мають застосовуватися при тлумаченні заповіту з урахуванням специфіки спадкових правовідносин. Йдеться про те, що тлумачення заповіту здійснюється після відкриття спадщини, а тому заповідач об'єктивно не може брати участь у цьому процесі. Крім того, тлумачення здійснюється виходячи з одностороннього характеру заповіту, в якому дія лише однієї особи (заповідача) породжує права та обов'язки для інших осіб. Відтак при тлумаченні заповіту не беру-

ться до уваги зміст попередніх переговорів, звичаї ділового обороту, подальша поведінка сторін, текст типового договору.

Правове значення має не те, що вірогідно хотів сказати заповідач, а те, що він фактично вказав у заповіті. Тлумачення має на меті не створення, а роз'яснення вже існуючих розпоряджень заповідача.

Тлумаченню підлягає лише дійсний заповіт, тому спадкоємці або суд застосовують механізм тлумачення за відсутності підстав для недійсності цього правочину. Недійсний заповіт не підлягає тлумаченню, оскільки недейсний правочин не створює юридичних наслідків, крім тих, що пов'язані з його недійсністю (ч. 1 ст. 216 ЦК).

Тлумачення заповіту спадкоємцями. За загальним правилом, заповіт тлумачать спадкоємці, що можна пояснити наявністю найбільшого юридичного інтересу в реалізації волі спадкодавця, викладеної в заповіті, саме у цих суб'єктів. Заповіт може бути витлумачений спадкоємцями, якщо усі вони однаково розуміють зміст цього правочину.

Правом тлумачити заповіт наділені спадкоємці за заповітом, оскільки саме їх стосуються ті розпорядження спадкодавця, які через певні неузгодженості, нечіткість, подвійне розуміння потребують застосування механізму тлумачення.

Результат тлумачення заповіту спадкоємцями має бути формалізований належним чином у вигляді *окремого документа*, враховуючи обов'язковість такого тлумачення як для інших спадкоємців, відказоодержувачів, кредиторів, так і для нотаріуса, який має видати кожному із спадкоємців свідоцтво про право на спадщину за заповітом. Цей документ підписується всіма спадкоємцями, що закликаються до спадкування, оскільки необхідною умовою тлумачення заповіту спадкоємцями, виходячи із змісту ст. 1256 ЦК, є відсутність спору між ними, тобто згода кожного окремо спадкоємця із витлумаченим текстом заповіту. Відмова хоча б одного із них підписати такий документ має наслідком відмову нотаріуса видати свідоцтво про право на спадщину та є підставою для звернення до суду задля тлумачення заповіту в порядку ч. 2 ст. 1256 ЦК.

Тлумачення заповіту судом. Суд тлумачить заповіт за наявності спору між спадкоємцями з приводу з'ясування дійсної волі заповідача.

Право на пред'явлення позову про тлумачення заповіту виникає після смерті заповідача у спадкоємця, який прийняв спадщину в установленому законом порядку. Отже, перш ніж звернутися до суду з позовом про тлумачення заповіту, спадкоємець, який на час

відкриття спадщини не проживав постійно із спадкодавцем, має подати нотаріусу або в сільських населених пунктах – уповноваженій на це посадовій особі відповідного органу місцевого самоврядування заяву про прийняття спадщини (ст. 1269 ЦК).

Важливо враховувати, що резолютивна частина судового рішення, за яким здійснюється тлумачення тексту заповіту, повинна бути викладена таким чином, щоб нотаріус мав можливість беззастережно видати свідоцтво про право на спадщину. Витлумачений судом заповіт закріплюється у судовому рішенні і є обов'язковим як для спадкоємців, кредиторів, відказоодержувачів, так і для нотаріуса, який на підставі наданого рішення суду, що набрало законної сили, видає кожному із спадкоємців свідоцтво про право на спадщину за заповітом.

Об'єктом судового тлумачення є виключно сам заповіт, складений зі слів та сполучень слів, які утворюють його текст. Інші документи, такі як переписка, щоденники померлого, варіанти проекту заповіту, що збереглися на час розгляду справи в суді, а також показання свідків, не можуть виступати додатковою інформацією для висновків суду щодо змісту заповіту.

Суд вирішує спір про тлумачення заповіту за наявності таких умов:

- 1) зміст заповіту містить суперечності, неточності, що ускладнюють розуміння останньої волі заповідача;
- 2) неможливість оформлення спадщини в нотаріальному порядку;
- 3) наявність спору між спадкоємцями щодо тлумачення заповіту – спадкоємці мають різне уявлення про волевиявлення заповідача.

Якщо ж заповіт містить помилки, що не впливають на розуміння його змісту, потреба у тлумаченні заповіту відсутня⁸⁸.

§ 8. Види заповідальних розпоряджень

Зміст заповіту становить сукупність розпоряджень, що містяться в ньому, та визначається вільним вибором спадкодавця. Невипадково заповідач може не тільки призначити спадкоємця, а й позбавити права на спадкування будь-яку особу з числа спад-

⁸⁸ Більш детально див.: Кухарев О. Є. Теоретичні та практичні аспекти тлумачення заповіту як спеціального способу захисту прав спадкоємців. *Часопис цивілістики*. 2020. Вип. 39. С. 17–23.

коємців за законом (ч. 2 ст. 1235 ЦК), скасувати та змінити заповіт (ст. 1254 ЦК) тощо.

Визначення обсягу прав та обов'язків, що охоплюються заповітом, є виключним правом заповідача. Особа має право заповідати всі свої права та обов'язки або лише їх частину будь-якій особі чи особам, на власний розсуд визначаючи, яка саме частина майна буде належати кожному із спадкоємців за заповітом.

Основним видом заповідального розпорядження є *призначення спадкоємців*. Заповідачу гарантується право призначити спадкоємцями одну або кілька фізичних осіб, незалежно від наявності у нього з цими особами сімейних, родинних відносин, а також інших учасників цивільних правовідносин. Заповідач має право призначити своїм спадкоємцем за заповітом будь-яку фізичну або юридичну особу, а також державу Україну, територіальну громаду, іноземну державу чи іншого суб'єкта публічного права.

Слід зауважити, що, призначаючи спадкоємців, заповідач може як визначити частку кожного з них, так і обмежитись вказівкою на прізвища спадкоємців. В останньому випадку презюмується, що частки кожного спадкоємця у спадщині є рівними, якщо спадкодавець у заповіті сам не розподілив спадщину між ними (ст. 1278 ЦК).

Призначення спадкоємця – обов'язковий елемент змісту заповіту як одностороннього правочину, всі ж інші розпорядження (заповідальний відказ, підпризначення, умова в заповіті тощо) мають додатковий характер і не можуть існувати без основного заповідального розпорядження про призначення спадкоємця.

Заповідач має право без зазначення причин *позбавити права на спадкування* будь-яку особу з числа спадкоємців за законом. У такому разі ця особа не може одержати право на спадкування. Проте заповідач не може позбавити права на спадкування осіб, які мають право на обов'язкову частку у спадщині. Чинність заповіту щодо осіб, які мають право на обов'язкову частку у спадщині, встановлюється на час відкриття спадщини.

У разі смерті особи, яка була позбавлена права на спадкування до смерті заповідача, позбавлення її права на спадкування втрачає чинність. Діти (внуки) цієї особи мають право на спадкування на загальних підставах.

Розпорядження про позбавлення одного, кількох чи всіх спадкоємців за законом права на спадкування не потребує пояснень чи обґрунтувань у заповіті, хоча, без сумніву, обумовлено певними

обставинами, зокрема взаємовідносинами між заповідачем та такими особами, їхнім майновим станом, поведінкою тощо.

Аналіз кн. 6 ЦК України дозволяє виділити два види позбавлення права на спадкування:

- 1) в силу закону (ст. 1224 ЦК);
- 2) на підставі волевиявлення заповідача (ст. 1235 ЦК).

Позбавлення права на спадкування на підставі волевиявлення заповідача здійснюється шляхом відповідного заповідального розпорядження. Виходячи із змісту ст. 1235 ЦК, позбавлення спадкоємця права на спадкування означає пряме усунення від спадкування такої особи. У випадку незазначення спадкоємця в заповіті він може спадкувати за законом у загальному порядку, оскільки воля спадкодавця в цьому випадку не спрямована на повне усунення його від спадкового правонаступництва. Можна припустити ситуацію, коли заповідач призначає спадкоємцями кількох сторонніх осіб стосовно спадкування частини майна з тим, щоб інша частина спадкувалася за законом, не маючи на меті позбавити найближчих родичів та членів сім'ї спадкових прав. Отже, йдеться не про позбавлення права на спадкування у зв'язку з іншою спрямованістю волі власника майна.

Додатковим, вторинним від призначення спадкоємця є розпорядження заповідача про *підпризначення спадкоємця* на випадок, якщо спадкоємець, зазначений у заповіті, помре до відкриття спадщини, не прийме її або відмовиться від її прийняття чи буде усунений від права на спадкування, а також у разі відсутності умов, визначених у заповіті. Таке заповідальне розпорядження має назву «спадкова субституція» (від лат. *Substitutio* – підпризначення спадкоємця).

Розпорядження про підпризначення спадкоємця паралізує дію правил про спадкування за законом (оскільки у разі вибуття основного спадкоємця закликаються до спадкування не спадкоємці за законом, а підпризначений спадкоємець), спадкування за правом представлення.

Для закликаного підпризначеного спадкоємця до спадкування необхідна наявність таких умов:

– основний спадкоємець помер до відкриття спадщини (або не прийняв її, відмовився від її прийняття, був усунений від прав на спадкування, відсутні умови на день відкриття спадщини, що містяться у заповіті з умовою);

– підпризначений спадкоємець має пережити момент відкриття спадщини;

- підпризначений спадкоємець має пережити момент відпадання основного спадкоємця;
- підпризначений спадкоємець має прийняти спадщину в порядку, визначеному законодавством.

Закон не обмежує кількості підпризначень спадкоємця в одному заповіті. Причому застосування спадкової субституції можливе виключно у разі «відпадання» основного спадкоємця. Цивільне законодавство України не допускає підпризначення спадкоємцю, який прийняв спадщину, на відміну від окремих зарубіжних правопорядків, де допускається так звана «фідеокомісарна субституція». Сутність фідеокомісарної субституції полягає не лише у призначенні спадкоємця, а й у визначенні тих осіб, до яких перейде спадщина після смерті цього спадкоємця, іншими словами – підпризначення спадкоємцю, який прийняв спадщину.

Заповідальний відказ (легат) – це вид заповідального розпорядження, за яким на спадкоємця покладається обов'язок вчинити певні дії майнового характеру на користь третьої особи – відказоодержувача.

Заповідальний відказ має важливе значення передусім у тих випадках, коли неможливо досягнути певних цілей в інший спосіб. Часто в юридичній літературі наводиться приклад, коли заповідач бажає передати відказоодержувачу після своєї смерті майно в тимчасове користування, а за заповітом це неможливо, оскільки спадкоємці отримують майно у власність. Скажімо, спадкодавець має двох синів, молодший з яких зловживає спиртними напоями та азартними іграми. Батько хоче надати кожному з них право проживати в своєму будинку. Але якщо він за заповітом залишить майно молодшому сину, той, отримавши у спадщину свою частку будинку, проп'є чи програє її, тому батько заповідає будинок старшому сину, одночасно покладаючи на нього обов'язок надати можливість молодшому сину довічно користуватися половиною будинку.

Відповідно до ст. 1238 ЦК, предметом заповідального відказу може бути передання відказоодержувачеві у власність або за іншим речовим правом майнового права або речі, що входить або не входить до складу спадщини.

На спадкоємця, до якого переходить житловий будинок, квартира або інше рухоме або нерухоме майно, заповідач має право покласти обов'язок надати іншій особі право користування ними. Право користування житловим будинком, квартирою або іншим рухомим або нерухомим майном зберігає чинність у разі наступної зміни їх власника.

Право користування житловим будинком, квартирою або іншим рухомим або нерухомим майном, одержане за заповідальним відказом, є таким, що не відчужується, не передається та не переходить до спадкоємців відказоодержувача.

Право користування житловим будинком, квартирою або іншою будівлею, надане відказоодержувачеві, не є підставою для проживання у них членів його сім'ї, якщо у заповіті не зазначено інше.

Спадкоємець, на якого заповідачем покладено заповідальний відказ, зобов'язаний виконати його лише у межах реальної вартості майна, яке перейшло до нього, з вирахуванням частки боргів спадкодавця, що припадають на це майно.

Ознаки предмета заповідального відказу:

1. Предметом заповідального відказу виступає не лише певне майнове право, але й річ. Ця ознака примітна тим, що до складу спадщини, за змістом ст. 1218 ЦК, входять саме права та обов'язки, що належали спадкодавцеві на момент відкриття спадщини і не припинилися внаслідок його смерті, а не речі та майно.

2. Предметом легату виступає таке майнове право або річ, які можуть і *не входити до складу спадщини*. Тому немає законодавчих перешкод, щоб покласти на спадкоємця обов'язок купити річ та передати її у власність легатарія вже після відкриття спадщини або передати останньому річ, яка належить на праві власності спадкоємцеві.

3. У ЦК визначено відкритий перелік тих майнових прав або речей, що можуть становити предмет легату.

Специфіка легатарних правовідносин виявляється в отриманні певного права або речі відказоодержувачем не від спадкодавця, що становить основу спадкового правонаступництва, а від спадкоємця. Тобто в даному випадку відсутній безпосередній правовий зв'язок між померлим і легатарієм.

Слід врахувати, що право відказоодержувача має особистий характер, а тому легат втрачає чинність у разі смерті відказоодержувача до відкриття спадщини.

У правовій доктрині переважає позиція, що відносини, які виникають унаслідок встановлення заповідального відказу, мають *зобов'язальний характер*. Таку ж позицію висловлював і Верховний Суд України. Зокрема, за змістом п. 17 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про спадкування» від 30 травня 2008 р. № 7, відказоодержувач має право вимоги до спадкоємця з часу відкриття спадщини, однак права

пред'явити до спадкоємця позов із *вимогою виконання зобов'язання, що виникає внаслідок заповідального відказу*, відказоодержувач набуває лише після того, як спадкоємець прийме спадщину. До цього часу право відказоодержувача не може вважатися порушеним і право на позов не виникає. Наведене зобов'язання належить до недоговірних зобов'язань, які виникають із односторонніх правочинів.

Заповідальний відказ є одностороннім правочином, єдиною формою втілення якого є заповіт⁸⁹.

Заповідальне покладення – це вид заповідального розпорядження, за яким на спадкоємця покладається обов'язок вчинити певні дії, спрямовані на досягнення суспільно корисної мети.

Відповідно до ч. 2 ст. 1240 ЦК, заповідач може зобов'язати спадкоємця до вчинення певних дій, спрямованих на досягнення суспільно корисної мети. Такий вид заповідального розпорядження отримав у юридичній літературі назву «заповідального покладення», хоча законодавчо вказаний термін не закріплений.

Наприклад, заповідач, залишаючи спадкоємцеві рідкісну колекцію картин, монет тощо, покладає на нього обов'язок надавати всім бажаючим у певні дні та години можливість для ознайомлення з нею.

Ознаки заповідального покладення:

1. Предметом заповідального покладення можуть бути дії як майнового, так і немайнового характеру. А тому немає законодавчих перешкод зобов'язати спадкоємця вчинити дії майнового характеру для досягнення суспільно корисної мети.

2. Заповідальне покладення характеризується невизначеністю суб'єктного складу. Покладення обов'язку на спадкоємця за заповітом щодо вчинення певних дій обумовлює визначення лише одного учасника правовідносин. Навпаки, особи, які мають право вимагати виконання зазначеного обов'язку, заповітом або законом не встановлюються, що свідчить про абсолютний характер відповідного правовідношення.

3. Заповідач може зобов'язати спадкоємця до вчинення дій, спрямованих саме на досягнення суспільно корисної мети. Це є основною визначальною ознакою заповідального покладення, яка може викликати різноманітні складнощі, пов'язані із тлумаченням сутності та правомірності змісту покладення. Крім того, теоретичні

⁸⁹ Більш детально див.: Кухарев О. Є. Теоретичні та практичні проблеми диспозитивності в спадковому праві : монографія. Київ : Алерта, 2019. С. 150–168.

розробки науковців містять різні інтерпретації спрямованості покладення. Широта змісту виділеної ознаки покладення визначається тим, що мета є корисною як для окремих соціальних груп, так і для всього суспільства в цілому.

У ст. 1240 ЦК не міститься застереження про те, що слід вважати суспільно корисною метою в контексті заповідального покладення, проте аналіз словосполучення «суспільно корисна мета» дозволяє дійти висновку про дві її складові, а саме: 1) дії спадкоємця щодо виконання покладення повинні бути корисними, тобто мати певний позитивний ефект; 2) ці дії повинні бути вчинені в суспільному інтересі, тобто в інтересі необмеженого кола осіб. Це може бути мета, корисна для держави та суспільства в цілому, або мета, що становить користь для певного кола осіб⁹⁰.

Покладення на спадкоємця обов'язку вчинення певних дій немайнового характеру. За змістом ч. 1 ст. 1240 ЦК, заповідач може покласти на спадкоємця вчинення певних дій немайнового характеру, зокрема щодо розпорядження особистими паперами, визначення місця і форми здійснення ритуалу поховання. У ст. 26 Закону України «Про поховання та похоронну справу» визначено три види поховань:

- 1) закопування в могилі труни з тілом померлого;
- 2) спалювання в крематорії труни з тілом померлого та закопування в могилі чи розміщення в колумбарній ніші урни з прахом померлого;
- 3) розвіювання праху померлого.

Причому з урахуванням етнічних, релігійних чи культурних традицій поховання померлих може здійснюватися іншим способом.

Заповідальні розпорядження немайнового характеру мають відкритий перелік. Це дозволяє спадкодавцеві зробити будь-яке розпорядження, що має відповідати як загальним вимогам, додержання яких є необхідним для чинності правочину (ст. 203 ЦК), так і спеціальній вимозі (немайновий характер).

Причому подібні розпорядження хоча і рідко, але все ж зустрічаються у правозастосовній практиці. Наприклад четвертий помічник капітана «Титаніка» Дж. Боксхолл, який помер у квітні 1967 р. на 84-му році життя, заповів розвіяти його попіл в океані в

⁹⁰ Більш детально див.: Кухарев О. Є. Поняття та юридична природа заповідального покладення. *Вісник Академії правових наук України*. 2010. № 1. С. 144–153.

координатах 41'46" північної широти і 50'14" західної довготи – у розрахованому ним місці загибелі «Титаніка».

§ 9. Право на обов'язкову частку у спадщині

Право на обов'язкову частку у спадщині – особисте майнове право непрацездатних спадкоємців першої черги отримати визначену законом частку у спадщині незалежно від змісту заповіту.

Відповідно до ст. 1241 ЦК, малолітні, неповнолітні, повнолітні непрацездатні діти спадкодавця, непрацездатна вдова (вдівець) та непрацездатні батьки спадкують, незалежно від змісту заповіту, половину частки, яка належала б кожному з них у разі спадкування за законом (обов'язкова частка). До обов'язкової частки у спадщині зараховується вартість речей звичайної домашньої обстановки та вжитку, вартість заповідального відказу, встановленого на користь особи, яка має право на обов'язкову частку, а також вартість інших речей та майнових прав, які перейшли до неї як до спадкоємця.

Непрацездатність у контексті ст. 1241 ЦК може бути за віком або станом здоров'я.

Непрацездатність за віком передбачає, що особа набуває право на обов'язкову частку у спадщині, якщо на день смерті спадкодавця вона є малолітньою, неповнолітньою або такою, що досягла пенсійного віку.

Малолітньою визнається фізична особа, яка не досягла чотирнадцяти років.

Неповнолітньою є фізична особа у віці від чотирнадцяти до вісімнадцяти років.

Непрацездатність за станом здоров'я мають особи з інвалідністю I, II, III груп, незалежно від того, чи призначена їм пенсія. Особа з інвалідністю – повнолітня особа зі стійким обмеженням життєдіяльності, якій у порядку, визначеному законодавством, встановлено інвалідність. Дитина з інвалідністю – особа до досягнення нею повноліття (віком до 18 років) зі стійким обмеженням життєдіяльності, якій у порядку, визначеному законодавством, встановлено інвалідність (ст. 1 Закону України «Про реабілітацію осіб з інвалідністю в Україні»).

Перелік осіб, наділених правом на обов'язкову частку у спадщині, сформульований у законі вичерпно і не може бути розширений. Стосовно кола обов'язкових спадкоємців Конституційний Суд України розтлумачив, що право на обов'язкову частку у спадщині

мають повнолітні діти спадкодавця, визнані інвалідами в установленому законом порядку незалежно від групи інвалідності⁹¹.

Обов'язковий спадкоємець наділений правом на спадкування у разі, якщо:

- він взагалі не вказаний у заповіті як спадкоємець;
- він прямо позбавлений права на спадкування змістом заповіту;
- частка спадщини цієї особи визначена змістом заповіту в меншому розмірі, ніж це встановлено законом.

Таким чином, особа закликається до спадкування за правом на обов'язкову частку у спадщині всупереч волі заповідача, який прямо чи опосередковано позбавив її права на спадкування.

Право на обов'язкову частку у спадщині має *особистий характер*. Це проявляється в тому, що таке право не переходить в порядку спадкової трансмісії. Крім того, особа не може відмовитися від права на обов'язкову частку у спадщині на користь іншого спадкоємця.

Слід також врахувати, що право на обов'язкову частку у спадщині існує лише за наявності заповіту. За відсутності заповіту, у випадку його скасування заповідачем або визнання судом недійсним, право на обов'язкову частку у спадщині не виникає.

Підстави для закликання до спадкування за правом на обов'язкову частку у спадщині встановлюються на час відкриття спадщини.

Зменшення розміру обов'язкової частки у спадщині

Згідно з абз. 2 ч. 1 ст. 1241 ЦК, розмір обов'язкової частки у спадщині може бути зменшений судом з урахуванням відносин між спадкоємцями, які мають право на обов'язкову частку у спадщині, та спадкодавцем, а також інших обставин, що мають істотне значення.

Слід звернути увагу на відкритий (невичерпний) перелік підстав для зменшення розміру обов'язкової частки у спадщині, що дозволяє врахувати різноманітні життєві ситуації у конкретній сім'ї. До таких підстав, зокрема, належать:

⁹¹ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Запорожцева Олександра Семеновича щодо офіційного тлумачення положення частини першої статті 1241 Цивільного кодексу України (справа про право на обов'язкову частку у спадщині неповнолітніх дітей спадкодавця) : від 11.02.2014 № 1-рп/2014 // БД «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v001p710-14>.

- 1) непідтримання спадкоємцем зв'язків із спадкодавцем, незважаючи на потребу останнього в цьому;
- 2) погане поводження із спадкодавцем;
- 3) нездійснення належного догляду;
- 4) неналежне виконання сімейних, батьківських обов'язків;
- 5) аморальна поведінка обов'язкового спадкоємця щодо спадкодавця та інших спадкоємців;
- 6) виокремлення спадкоємцю певної частки майна ще за життя спадкодавця;
- 7) наявність у спадкоємця, який має право на обов'язкову частку у спадщині, додаткових джерел прибутку (проценти по банківських рахунках, дивіденди з акцій тощо).

Крім того, варто наголосити на відсутності тих меж, до яких суд може зменшити розмір обов'язкової частки у спадщині. При цьому суд, застосовуючи ст. 1241 ЦК, не може взагалі позбавити обов'язкової частки у спадщині або скасувати її.

При цьому особа, наділена правом на обов'язкову частку у спадщині, може бути усунена від права на спадкування в порядку ст. 1224 ЦК як недостойний спадкоємець.

§ 10. Виконання заповіту

Виконання заповіту – комплекс заходів, спрямованих на реалізацію волі спадкодавця, яка виражена в заповіті.

Призначення виконавця заповіту є одним із видів заповідальних розпоряджень, що має факультативний (необов'язковий) характер. Правова мета призначення виконавця заповіту полягає у забезпеченні виконання заповідальних розпоряджень належним чином і в строк, встановлений змістом заповіту, оскільки самого спадкодавця на момент виникнення правовідносин з виконання заповіту немає в живих.

Згідно зі ст. 1286 ЦК, заповідач може доручити виконання заповіту фізичній особі з повною цивільною дієздатністю або юридичній особі (виконавцеві заповіту).

Якщо заповіт складено на користь кількох осіб, виконання заповіту може бути доручено будь-кому з них. У тому разі якщо заповіт складено на користь однієї особи, виконання заповіту може бути покладено на особу, яка не є спадкоємцем за заповітом.

Способи призначення виконавця заповіту:

- 1) безпосередньо заповідачем у заповіті (ст. 1286 ЦК);
- 2) спадкоємцями (ч. 2 ст. 1287 ЦК);
- 3) судом за позовом одного із спадкоємців (ч. 3 ст. 1287 ЦК);

4) нотаріусом або уповноваженою на це посадовою особою органу місцевого самоврядування за місцем відкриття спадщини, якщо заповідач не призначив виконавця заповіту або у разі відмови виконавця заповіту від здійснення своїх повноважень за умови, що цього потребують інтереси спадкоємців (ст. 1288 ЦК).

Особа може бути призначена виконавцем заповіту лише за її згодою. Така згода, по-перше, може бути виражена особою на тексті самого заповіту або додана до нього, а по-друге, особа може подати до нотаріуса за місцем відкриття спадщини заяву про згоду бути виконавцем заповіту після відкриття спадщини.

Надання особою згоди на призначення її виконавцем заповіту в будь-якому випадку пов'язане з діями юридичного характеру, тобто дотриманням певних формальностей: поставити підпис про згоду бути виконавцем заповіту на самому заповіті, подати окрему заяву про згоду особи на призначення її виконавцем заповіту.

Виконавцем заповіту може бути фізична особа з повною цивільною дієздатністю або юридична особа. При цьому визначається коло осіб, які можуть стати виконавцями заповіту, а саме: спадкоємці за заповітом (наведене впливає з ч. 2 ст. 1286 ЦК – якщо заповіт складено на користь кількох осіб, виконання заповіту може бути доручено будь-кому з них) та особи, які не є спадкоємцями за заповітом (ч. 3 ст. 1286 ЦК).

Повноваження виконавця заповіту – це сукупність обов'язків виконавця заповіту, спрямованих на реалізацію заповідальних розпоряджень.

Повноваження виконавця заповіту охоплюють такі його обов'язки:

- 1) вжити заходів щодо охорони спадкового майна;
- 2) вжити заходів щодо повідомлення спадкоємців, відказоодержувачів, кредиторів про відкриття спадщини;
- 3) вимагати від боржників спадкодавця виконання ними своїх зобов'язань;
- 4) управляти спадщиною;
- 5) забезпечити одержання кожним із спадкоємців частки спадщини, яка визначена у заповіті;
- 6) забезпечити одержання частки у спадщині особами, які мають право на обов'язкову частку у спадщині.

Ознаки повноважень виконавця заповіту:

– повноваження виконавця заповіту охоплюють сукупність його дій інформаційного, охоронного, забезпечувального харак-

теру та управління спадщиною, які спрямовані на повне здійснення волі спадкодавця, вираженої у заповіті;

– зазначений перелік стосується дій, що мають майновий характер;

– перелік цих дій має закритий (вичерпний) характер;

– законодавець лише в імперативній формі вказує на перелік дій, що становлять повноваження виконавця заповіту, не розкриваючи порядку їх здійснення.

Причому виконавець заповіту, незалежно від того, ким його було призначено, має право відмовитися від здійснення своїх повноважень. Відповідно до ч. 2 ст. 1295 ЦК, виконавець заповіту повинен негайно повідомити спадкоємців, а також інших осіб, щодо яких він повинен був вчинити певні дії, про відмову від здійснення своїх повноважень. Таким повідомленням виконавець заповіту забезпечує захист інтересів спадкоємців, надаючи можливість вчасного призначення іншого виконавця заповіту.

Повноваження виконавця заповіту можуть бути припинені достроково: у випадку визнання заповіту недійсним у судовому порядку; у разі смерті особи, призначеної виконавцем заповіту; у разі відмови виконавця заповіту від виконання покладених на нього обов'язків; на підставі рішення суду.

§ 11. Спадкування за законом

Спадкування за законом – це вид спадкування, за яким перехід прав та обов'язків (спадщини) від фізичної особи, яка померла (спадкодавця), до інших осіб (спадкоємців) здійснюється почергово на підставі положень закону.

В основу спадкування за законом покладені такі юридичні факти: споріднення; усиновлення; укладення шлюбу; створення сім'ї; перебування на утриманні.

Спадкування за законом виникає, якщо:

1) спадкодавець не залишив заповіту;

2) заповіт в цілому або окреме його розпорядження визнано недійсним;

3) всі спадкоємці за заповітом не прийняли спадщину або відмовилися від її прийняття; були усунені від права на спадкування;

4) особа, на користь якої складено заповіт, померла до відкриття спадщини;

5) заповітом охоплена лише частина спадщини.

Спадкування за законом має субсидіарне значення, оскільки застосовується в тому обсязі, в якому воно не змінено посмертним розпорядженням спадкодавця.

Згідно зі ст. 1258 ЦК, право на спадкування за законом спадкоємці одержують *почергово*. При встановленні спадкоємців закон виходить із припущення про найбільш вірогідне коло осіб, яких спадкодавець хотів би закликати до спадкування. Слід вказати, що у колі спадкоємців за законом чітко простежується зв'язок спадкового та сімейного права. Причому стійкою тенденцією національного законодавства є розширення переліку спадкоємців за законом. Зокрема, у ЦК застосовано підхід, спрямований на охоплення найширшого кола осіб, до яких могла б перейти спадщина за відсутності заповіту. Статтями 1261–1265 ЦК передбачено п'ять черг спадкоємців за законом.

Причому черговість одержання права на спадкування може бути змінена. *Зміна черговості одержання права на спадкування – це встановлення іншого, ніж передбачено законом, порядку закликання до спадкування спадкоємців за законом.*

Способи зміни черговості одержання права на спадкування:

1. *За домовленістю спадкоємців (договірний).*
2. *Судовий.*

Зміна черговості одержання права на спадкування за домовленістю спадкоємців. Відповідно до ч. 1 ст. 1259 ЦК, черговість одержання спадкоємцями за законом права на спадкування може бути змінена нотаріально посвідченим договором заінтересованих спадкоємців, укладеним після відкриття спадщини. Цей договір не може порушувати прав спадкоємця, який не бере у ньому участі, а також спадкоємця, який має право на обов'язкову частку у спадщині.

Якщо через певні обставини спадкодавець був позбавлений можливості скласти заповіт (наприклад, через недієздатність) або не встиг цього зробити у зв'язку з раптовою смертю, спадкоємці за законом можуть допустити до спадкування осіб, які не мають права на спадкування за загальним правилом черговості. Йдеться, передусім, про поширену ситуацію проживання жінки та чоловіка однією сім'єю без шлюбу, якщо вони не перебувають в іншому зареєстрованому шлюбі, за наявності у кожного з них власних дітей. Як зазначено у ч. 2 ст. 21 СК, проживання однією сім'єю жінки та чоловіка без шлюбу не є підставою для виникнення у них прав та обов'язків подружжя. Такі особи можуть претендувати на спадкування лише як спадкоємці за законом четвертої черги за умови, якщо спільне проживання тривало не менше п'яти років до дня

смерті одного з них. Це означає, що за правилом черговості діти, як спадкоємці першої черги, відстороняють від спадкування спадкоємців четвертої черги. Утім, такий імператив може бути подоланий договором, за яким співмешканець отримує право на спадкування разом із найближчими родичами спадкодавця.

Договір про зміну черговості одержання права на спадкування укладається між спадкоємцями тієї черги, що закликається до спадкування, з однієї сторони, та спадкоємцем наступних черг – з іншої. Зважаючи на те, що договір укладається між спадкоємцями за законом, його сторонами можуть бути лише фізичні особи, визначені у першій, другій, третій, четвертій або п'ятій чергах спадкоємців за законом, а також особи, які спадкують за правом представлення.

Судовий порядок зміни черговості одержання права на спадкування. Фізична особа, яка є спадкоємцем за законом наступних черг, може за рішенням суду одержати право на спадкування разом зі 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 (ч. 2 ст. 1259 ЦК).

Судовий порядок може бути застосований, зокрема, у разі, якщо найближчі родичі ухилялися від виконання обов'язку щодо догляду за спадкодавцем, який потребував допомоги через похилий вік, тяжку хворобу або каліцтво, і такий догляд протягом тривалого часу здійснювали інші особи, які хоча й входять до кола спадкоємців за законом, проте не є близькими родичами спадкодавця. Водночас близькі родичі померлого заперечують проти зміни черговості права на спадкування шляхом укладення відповідного договору.

У першу чергу право на спадкування за законом мають діти спадкодавця, у т. ч. зачаті за життя спадкодавця та народжені після його смерті, той з подружжя, який його пережив, та батьки (ст. 1261 ЦК).

Коло спадкоємців першої черги має вичерпний характер і не пов'язане із такими фактами, як, наприклад, постійне проживання зі спадкодавцем, надання матеріальної допомоги тощо. Діти, один з подружжя та батьки – найбільш близькі спадкодавцю особи, чим і пояснюється розміщення їх у першій черзі спадкоємців за законом.

Слід зазначити, що в контексті ст. 1261 ЦК поняття «діти» не збігається зі ст. 6 СК, де, зокрема, зазначено, що правовий статус дитини має особа до досягнення нею повноліття. Для віднесення

особи до спадкоємців першої черги є достатнім встановлення факту походження від матері (батька), тобто факту кровного споріднення. А відтак у зазначених правовідносинах вік правового значення не має.

До спадкоємців першої черги віднесені також діти спадкодавця, зачаті за життя спадкодавця та народжені після його смерті. З'ясовуючи питання, чи є народжена після смерті спадкодавця дитина сином чи дочкою померлого, нотаріус, виходячи з презумпції батьківства одруженого чоловіка, керується ст. 122 СК, яка передбачає, що дитина, яка зачата і (або) народжена у шлюбі, походить від подружжя. Дитина, яка народжена до спливу 10 місяців після припинення шлюбу (а шлюб припиняється смертю одного з подружжя), походить від подружжя. Доказом батьківства чи материнства є свідоцтво про народження дитини, в якому записані її батько та мати.

Народження дитини в шлюбі або поза шлюбом для цілей спадкування правового значення не має.

Закон визначає особливий порядок спадкування *усиновленими та усиновлювачами*. У разі спадкування за законом усиновлений та його нащадки, з одного боку, та усиновлювач і його родичі – з другого, прирівнюються до родичів за походженням (ст. 1260 ЦК).

Усиновлений та його нащадки не спадкують за законом після смерті батьків усиновленого, інших його родичів за походженням по висхідній лінії.

Батьки усиновленого та інші його родичі за походженням по висхідній лінії не спадкують за законом після смерті усиновленого та його нащадків.

До спадкоємців за законом належить *один із подружжя* після другого за наявності зареєстрованого і не припиненого на час відкриття спадщини шлюбу. Шлюбні відносини мають бути зареєстровані у встановленому законом порядку. Підтвердженням реєстрації шлюбу є свідоцтво про шлюб.

У другу чергу право на спадкування за законом мають рідні брати та сестри спадкодавця, його баба та дід як з боку батька, так і з боку матері (ст. 1262 ЦК).

Рідні сестри, брат – дитина по відношенню до іншої дитини, походження яких від спільних батьків або одного з них засвідчене органом державної реєстрації актів цивільного стану в порядку, передбаченому законом.

Стаття 26 СК відносить до рідних як повнорідних, так і неповнорідних братів та сестер, тобто фактично прирівнює їх у правовому статусі щодо можливості спадкувати.

Повнорідні брати та сестри мають спільного батька та матір.

Неповнорідні брати та сестри поділяються на єдинокровних та єдиноутробних.

Єдинокровні сестри, брати (сестра і брат) – дитина по відношенню до іншої дитини, які походять від спільного батька.

Єдиноутробні сестри, брати (сестра і брат) – дитина по відношенню до іншої дитини, які походять від спільної матері.

Зведені брати та сестри, тобто діти, батьки яких уклали шлюб між собою, права на спадкування один після одного не набувають, тому що ніяких родинних зв'язків між ними не виникає. Тобто вони «зведені» в одну сім'ю завдяки шлюбу між їхніми батьками.

Крім братів та сестер, до спадкоємців за законом другої черги належать дід та баба як з боку батька, так і з боку матері.

Баба – мати матері (батька).

Дід – батько матері (батька).

Баба та дід належать до родичів спадкодавця другого ступеня по висхідній лінії.

У третю чергу право на спадкування за законом мають рідні дядько та тітка спадкодавця (ст. 1263 ЦК).

Дядько (тітка) спадкодавця – повнорідний або неповнорідний брат (сестра) одного з батьків спадкодавця. Між собою спадкодавець (племінник, племінниця) та його рідний дядько (тітка) є родичами другого ступеня бокової лінії споріднення; спільним предком для них є дід (баба) з боку батька або з боку матері. Закон не визначає різниці у правовому статусі дядька (тітки) з боку батька та з боку матері.

Двоюрідні брати та сестри спадкують за правом представлення ту частку спадщини, яка належала б за законом їхнім матері, батькові (тітці, дядькові спадкодавця), якби вони були живими на час відкриття спадщини (ч. 4 ст. 1266 ЦК).

У четверту чергу право на спадкування за законом мають особи, які проживали зі спадкодавцем однією сім'єю не менш як п'ять років до часу відкриття спадщини (ст. 1264 ЦК).

Четверта черга спадкоємців за законом містить невизначене коло осіб і не ставить право на спадкування в залежність від кровної спорідненості спадкодавця із спадкоємцем. Право на спадкування має особа, яка проживала зі спадкодавцем однією сім'єю. Оскільки будь-яких формальних документів для визначення кола

таких осіб законом не передбачено, довести факт проживання однією сім'єю із спадкодавцем, а також строк такого проживання спадкоємець може лише у судовому порядку. І на підставі рішення суду про встановлення юридичного факту певна особа може претендувати на те, щоб бути визнаною спадкоємцем за законом четвертої черги.

Для закликання до спадкування як спадкоємця четвертої черги особа має:

- 1) бути членом сім'ї спадкодавця;
- 2) проживати зі спадкодавцем однією сім'єю не менш як п'ять років безпосередньо до часу відкриття спадщини.

Верховний Суд України надав роз'яснення, що при вирішенні спору про право на спадщину осіб, які проживали зі спадкодавцем однією сім'єю не менш як п'ять років до часу відкриття спадщини (четверта черга спадкоємців за законом), слід враховувати правила ч. 2 ст. 3 СК про те, що сім'ю складають особи, які спільно проживають, пов'язані спільним побутом, мають взаємні права та обов'язки. Зазначений п'ятирічний строк повинен виповнитися на момент відкриття спадщини, і його необхідно обчислювати з урахуванням часу спільного проживання зі спадкодавцем однією сім'єю до набрання чинності СК (п. 21 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про спадкування» від 30 травня 2008 р. № 7).

У п'яту чергу право на спадкування за законом мають інші родичі спадкодавця до шостого ступеня споріднення включно, причому родичі ближчого ступеня споріднення усувають від права спадкування родичів подальшого ступеня споріднення.

Ступінь споріднення визначається за числом народжень, що віддаляють родича від спадкодавця. Народження самого спадкодавця не входить до цього числа (ч. 1 ст. 1265 ЦК).

На відміну від спадкоємців за законом першої-четвертої черг, п'ята черга сформульована диспозитивно, оскільки чітко не визначає осіб, які закликаються до спадкування, обмежившись лише вказівкою на ступінь споріднення.

Родичі спадкодавця, віднесені законом до п'ятої черги спадкоємців за законом, закликаються до спадкування у тому випадку, коли відсутні (не прийняли спадщину, усунені від права на спадкування) спадкоємці перших чотирьох черг. Причому родичі ближчого ступеня споріднення усувають від права спадкування родичів подальшого ступеня споріднення.

Наприклад, із заявою про прийняття спадщини та видачу свідоцтва про право на спадщину за законом на підставі вимог ст. 1265 ЦК до нотаріуса звернулись троюрідний брат та двоюрідний племінник спадкодавця. У цьому випадку, відповідно до ступенів споріднення, нотаріус видає свідоцтво про право на спадщину за законом двоюрідному племіннику (5 ступінь споріднення), а троюрідному брату (6 ступінь споріднення) відмовляє у видачі свідоцтва.

Право на спадкування у п'яту чергу спадкоємців за законом мають утриманці спадкодавця. *Утриманцем* вважається неповнолітня або непрацездатна особа, яка не була членом сім'ї спадкодавця, але не менш як п'ять років одержувала від нього матеріальну допомогу, що була для неї єдиним або основним джерелом засобів до існування.

Згідно з чинним цивільним законодавством України утриманець не є членом сім'ї померлого. У ст. 3 СК встановлено, що сім'ю складають особи, які спільно проживають, пов'язані спільним побутом, мають взаємні права та обов'язки. Отже, утриманцем є особа, яка:

- спільно не проживала зі спадкодавцем;
- не була пов'язана з ним спільним побутом;
- не мала зі спадкодавцем взаємних прав та обов'язків.

Слід підкреслити, що у разі спільного проживання із спадкодавцем тривалий час однією сім'єю особа має право на спадкування у четверту чергу спадкоємців за законом в порядку ст. 1264 ЦК. Таким чином, не може бути визнана утриманцем особа, яка хоча і отримувала від спадкодавця матеріальну допомогу, але проживала з ним спільно.

Факт перебування на утриманні спадкодавця встановлюється в судовому порядку та має бути належним чином підтверджений. Свідоцтво про право на спадщину за законом видається утриманцю на підставі рішення суду, що набрало законної сили.

§ 12. Прийняття спадщини

Згідно зі ст. 1268 ЦК, спадкоємець за заповітом чи за законом має право прийняти спадщину або не прийняти її. І тільки прийнявши спадщину, особа стає наступником прав та обов'язків померлого. Прийняти спадщину можуть лише такі спадкоємці за законом та за заповітом, які є живими на час відкриття спадщини.

Акт прийняття спадщини характеризується такими ознаками:

1. Є індивідуальним актом. За наявності кількох спадкоємців кожен з них повинен виразити згоду на прийняття спадщини. З

цього впливає важливе правило: прийняття спадщини одним із спадкоємців не означає, що її прийняли інші спадкоємці.

2. Має добровільний характер, оскільки за спадкоємцем закріплена можливість відмовитися від прийняття спадщини.

3. Має універсальний характер, адже прийняття спадкоємцем частини спадщини означає прийняття спадщини в цілому. Це має значення, коли на час прийняття спадщини виявлено не весь її склад. Наприклад, спадщина складається із права власності на квартиру, земельну ділянку та автомобіль. Спадкоємець не знає, що спадкодавець за життя набув право власності на земельну ділянку. Приймаючи спадщину у вигляді прав на квартиру та автомобіль, спадкоємець автоматично приймає й іншу частину спадщини (право власності на земельну ділянку).

4. Строковий характер, адже спадкоємець має прийняти спадщину протягом строку, встановленого законом.

Право на прийняття спадщини є самостійним суб'єктивним правом спадкоємця, що здійснюється ним на власний розсуд, залежить виключно від волі його носія та не залежить від згоди інших осіб. Здійснення права на прийняття спадщини реалізується через певну поведінку уповноваженої особи.

Частина 5 ст. 1268 ЦК визначає, що незалежно від часу прийняття спадщини вона належить спадкоємцеві з часу відкриття спадщини. Значення зворотної сили прийняття спадщини проявляється в тому, що саме на час відкриття спадщини визначаються її склад, коло спадкоємців, обсяг відповідальності спадкоємців за боргами спадкодавця, інші обов'язки, що обтяжують спадщину. Слід вказати, що застосування ч. 5 ст. 1268 ЦК має вкрай важливе значення для охорони прав спадкоємців, адже у разі прийняття ними спадщини вони набувають права не лише на майно, виявлене в момент прийняття спадщини, але й на майно, що було в наявності в день смерті спадкодавця, але з тих чи інших причин виявилось у володінні третьої особи.

Здійснення права на прийняття спадщини має два параметри – спосіб і строк.

Спосіб прийняття спадщини – це самі дії, що вчиняються спадкоємцем з метою прийняття спадщини.

ЦК передбачає такі способи прийняття спадщини.

1. Прийняття спадщини спадкоємцем без спеціального волевиявлення (фактичний спосіб).

Відповідно до ч. 3 ст. 1268 ЦК, спадкоємець, який постійно проживав разом зі спадкодавцем на час відкриття спадщини,

вважається таким, що прийняв спадщину, якщо протягом шестимісячного строку він не заявив про відмову від неї.

Цей спосіб ґрунтується на правовій презумпції прийняття спадщини, зміст якої становить припущення про те, що певні спадкоємці вважаються такими, що прийняли спадщину без спеціального волевиявлення про це. Тобто закон моделює поведінку особи таким чином, нібито вона вчинила дії, спрямовані на прийняття спадщини, хоча фактично спадкоємець лише проживав разом із спадкодавцем. Причому застосування виділеної презумпції можливе за умови, що такі спадкоємці не відмовилися від прийняття спадщини в установленому порядку.

Фактичне прийняття спадщини не обмежується проживанням разом із спадкодавцем на час відкриття спадщини. За правилом ст. 1273 ЦК, малолітня, неповнолітня, недієздатна особа, а також особа, цивільна дієздатність якої обмежена, вважаються такими, що прийняли спадщину, крім випадків відмови від неї. Фізична особа, цивільна дієздатність якої обмежена, може відмовитися від прийняття спадщини за згодою піклувальника і органу опіки та піклування. Неповнолітня особа віком від чотирнадцяти до вісімнадцяти років може відмовитися від прийняття спадщини за згодою батьків (усиновлювачів), піклувальника і органу опіки та піклування. Батьки (усиновлювачі), опікун можуть відмовитися від прийняття спадщини, належної малолітній, недієздатній особі, лише з дозволу органу опіки та піклування.

2. Прийняття спадщини шляхом подання нотаріусу або уповноваженій на це посадовій особі відповідного органу місцевого самоврядування заяви про прийняття спадщини (формальний спосіб). Згідно зі ст. 1269 ЦК, спадкоємець, який бажає прийняти спадщину, але на час відкриття спадщини не проживав постійно із спадкодавцем, має подати нотаріусу або в сільських населених пунктах – уповноваженій на це посадовій особі відповідного органу місцевого самоврядування заяву про прийняття спадщини.

Заява про прийняття спадщини подається спадкоємцем особисто.

Як зазначено у ч. ч. 3, 4 ст. 1269 ЦК, особа, яка досягла чотирнадцяти років, має право подати заяву про прийняття спадщини без згоди своїх батьків або піклувальника. Заяву про прийняття спадщини від імені малолітньої, недієздатної особи подають її батьки (усиновлювачі), опікун.

Строк для прийняття спадщини – період у часі, протягом якого спадкоємець має вчинити встановлені законом дії, що свідчать про його бажання стати правонаступником померлого.

Відповідно до ст. 1270 ЦК, для прийняття спадщини встановлюється строк у шість місяців, який починається з часу відкриття спадщини. Якщо виникнення у особи права на спадкування залежить від неприйняття спадщини або відмови від її прийняття іншими спадкоємцями, строк для прийняття нею спадщини встановлюється у три місяці з моменту неприйняття іншими спадкоємцями спадщини або відмови від її прийняття. Якщо строк, що залишився, менший як три місяці, він продовжується до трьох місяців.

Таким чином, законом визначено два види строків для прийняття спадщини:

1) загальний, тривалість якого визначена у шість місяців з часу відкриття спадщини;

2) спеціальний, що становить три місяці з моменту неприйняття іншими спадкоємцями спадщини або відмови від її прийняття.

Обмеження здійснення права на прийняття спадщини певним строком зумовлено необхідністю усунути невизначеність правового статусу спадкоємця в цивільному обороті, забезпечити нормальне функціонування об'єктів спадкового правонаступництва, задовольнити інтереси кредиторів спадкодавця.

За загальним правилом, якщо спадкоємець протягом шестимісячного строку не подав заяву про прийняття спадщини, він вважається таким, що не прийняв її. Винятком із цього є два випадки, а саме:

– за письмовою згодою спадкоємців, які прийняли спадщину, спадкоємець, який пропустив строк для прийняття спадщини, може подати заяву про прийняття спадщини нотаріусу за місцем відкриття спадщини (ч. 2 ст. 1272 ЦК);

– за позовом спадкоємця, який пропустив строк для прийняття спадщини з поважної причини, суд може визначити йому додатковий строк, достатній для подання ним заяви про прийняття спадщини (ч. 3 ст. 1272 ЦК).

Додатковий строк для прийняття спадщини може бути визначений судом лише за умови поважності причини його пропуску. Водночас закон прямо не визначає, які саме причини визнаються поважними. Тому визнання поважною причини пропуску строку для прийняття спадщини цілком залежить від суб'єктивної позиції судді у кожному конкретному випадку, але має бути доведено від-

повідними доказами. Як свідчить судова практика, поважними причинами пропуску строку для прийняття спадщини визнаються: тривала і тяжка хвороба спадкоємця; складні умови праці, які, зокрема, пов'язані з тривалими відрядженнями, у т. ч. закордонними; перебування спадкоємця на строковій службі у складі Збройних Сил України.

§ 13. Відмова від прийняття спадщини

Відмова від прийняття спадщини – дія спадкоємця, спрямована на відмову від свого суб'єктивного права на спадкування, що виникло у день відкриття спадщини.

Відповідно до ст. 1273 ЦК, спадкоємець має право відмовитися від прийняття спадщини. Заява про відмову від прийняття спадщини подається нотаріусу або в сільських населених пунктах – уповноважений на це посадовій особі відповідного органу місцевого самоврядування за місцем відкриття спадщини.

Відмова від прийняття спадщини може мати місце щодо всього спадкового майна. Спадкоємець не вправі відмовитися від частини спадщини, а іншу прийняти. Це стосується, передусім, спадкування обов'язків. Наприклад, спадкоємець не може відмовитися від боргу спадкодавця за договором позики, а частину спадщини у вигляді права власності на квартиру та автомобіль при цьому прийняти.

Правові наслідки відмови від прийняття спадщини визначені у ст. 1275 ЦК. Так, якщо від прийняття спадщини відмовився один із спадкоємців за заповітом, частка у спадщині, яку він мав право прийняти, переходить до інших спадкоємців за заповітом і розподіляється між ними порівну.

У разі якщо від прийняття спадщини відмовився один із спадкоємців за законом з тієї черги, яка має право на спадкування, частка у спадщині, яку він мав право прийняти, переходить до інших спадкоємців за законом тієї ж черги і розподіляється між ними порівну.

Це правило не застосовується, якщо спадкоємець відмовився від прийняття спадщини на користь іншого спадкоємця, а також коли заповідач підпризначив іншого спадкоємця.

Якщо на спадкоємця за заповітом, який відмовився від прийняття спадщини, було покладено заповідальний відказ, обов'язок за заповідальним відказом переходить до інших спадкоємців за заповітом, які прийняли спадщину, і розподіляється між ними порівну.

Відмова спадкоємця за заповітом від прийняття спадщини не позбавляє його права на спадкування за законом.

Відповідно до ч. 5 ст. 1273 ЦК, відмова від прийняття спадщини є безумовною і беззастережною.

Неповнолітні особи віком від чотирнадцяти до вісімнадцяти років можуть відмовитися від прийняття спадщини тільки за згодою своїх батьків (усиновлювачів), піклувальника і органу опіки та піклування. Однак попередня згода органів опіки та піклування на відмову від прийняття спадщини не потрібна, коли неповнолітньому спадкоємцю у зв'язку з укладенням шлюбу (ст. 34 ЦК) або в результаті емансипації (ст. 35 ЦК) надано повну цивільну дієздатність.

Батьки (усиновлювачі), опікун можуть відмовитися від прийняття спадщини, належної малолітній, недієздатній особі, лише з дозволу органу опіки та піклування (ч. 4 ст. 1273 ЦК).

Спадкоємець наділений правом на відмову від прийняття спадщини протягом строку, встановленого для її прийняття. Причому законодавством не передбачено визначення додаткового строку для відмови від прийняття спадщини. А тому сплив строку для прийняття спадщини позбавляє спадкоємця правової можливості відмовитися від її прийняття.

Відмова від прийняття спадщини може бути відкликана протягом строку, встановленого для її прийняття (ч. 6 ст. 1273 ЦК). Можливість відкликання відмови від прийняття спадщини обумовлена диспозитивними засадами регулювання цивільних правовідносин. Спадкоємець, який відмовився від прийняття спадщини під впливом помилки, тяжкої обставини, обману з боку інших спадкоємців, може відкликати свою заяву в позасудовому порядку за умови, що така дія вчиняється ним протягом строку, встановленого для прийняття спадщини. Досить часто в нотаріальній практиці трапляються випадки, коли спадкоємця умовляють відмовитися від прийняття спадщини, обіцяючи взамін цього заплатити певну грошову суму, передати майно, відмовитися від своїх прав на певну річ тощо. Проте після подання таким спадкоємцем відповідної заяви всі попередні домовленості залишаються невиконаними.

Спадкоємець, відкликаючи свою заяву про відмову від прийняття спадщини, породжує тим самим правові наслідки у вигляді відновлення права на спадкування. При цьому спадкоємець не зобов'язаний пояснювати причини вчинення такої дії. Тобто достатнім для відкликання відмови від прийняття спадщини є волевиявлення спадкоємця, що виражається у формі відповідної заяви, яка подається нотаріусу або в сільських населених пунктах – упов-

новажений на це посадовій особі відповідного органу місцевого самоврядування за місцем відкриття спадщини.

У разі коли спадкоємець не встиг відкликати заяву про відмову від прийняття спадщини протягом строку, встановленого для її прийняття, така відмова може бути визнана недійсною судом.

Цивільним законодавством України встановлено два види відмови від прийняття спадщини:

1) *загальна*, за якою спадкоємець заявляє про відмову від прийняття спадщини в порядку ст. 1273 ЦК без зазначення особи, на користь якої така відмова вчиняється;

2) *направлена*, за якою спадкоємець заявляє про відмову від прийняття спадщини на користь конкретної особи (ст. 1274 ЦК). Причому відмова від прийняття спадщини на користь конкретної особи не змінює одностороннього характеру відповідного правочину, а лише визначає вигодонабувача. Спадкоємець, на користь якого вчиняється відмова від прийняття спадщини, може аналогічно відмовитися, а відтак волевиявлення осіб при цьому не будуть збігатися та не відповідатимуть одне одному.

Згідно з п. 25 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про спадкування» від 30 травня 2008 р. № 7, відмова від прийняття спадщини на користь інших спадкоємців допускається лише протягом строку для прийняття спадщини. Після закінчення цього строку частка у спадщині не може бути збільшена з тих підстав, що хто-небудь зі спадкоємців відмовляється від спадщини на користь інших спадкоємців. У таких випадках особа, яка прийняла спадщину, має право розпорядитись усім або частиною майна, отриманого в порядку спадкування, шляхом відчуження її іншому спадкоємцеві за договором купівлі-продажу, дарування, міни тощо.

Утім, спадкоємець не завжди може відмовитися від прийняття спадщини на користь іншої особи. Зокрема, направлена відмова не допускається:

– у разі спадкової субституції (ст. 1244 ЦК), оскільки таку ситуацію передбачив заповідач та підпризначив спадкоємця;

– на користь спадкоємця, який усунений від права на спадкування в порядку ст. 1224 ЦК;

– від права на прийняття обов'язкової частки у спадщині (ст. 1241 ЦК), що має особистий характер.

Спадкоємець, на чю користь була здійснена відмова від прийняття спадщини, має право відмовитися від її прийняття.

Здійснення права на відмову від прийняття спадщини на користь іншої особи залежить від виду спадкування. Так, спадкоємець за заповітом має право відмовитися від прийняття спадщини на користь іншого спадкоємця за заповітом. Спадкоємець за законом має право відмовитися від прийняття спадщини на користь будь-кого із спадкоємців за законом незалежно від черги. Наведене правило зумовлено необхідністю дотримання дійсної чи припустимої волі спадкодавця.

Наприклад, син спадкодавця, який закликається до спадкування разом із сестрою (спадкоємці за законом першої черги), може відмовитися від прийняття спадщини на користь своєї тітки – сестри померлого (спадкоємця за законом другої черги).

Від видів відмови від прийняття спадщини слід відрізнити способи такої відмови. Якщо спосіб є зовнішнім вираженням відповідного правочину, то вид відмови від прийняття спадщини визначає правову спрямованість таких дій, тобто характеризує внутрішню сторону відмови.

Цивільне законодавство України регулює два способи відмови від прийняття спадщини:

1) подання заяви про відмову від прийняття спадщини нотаріусу або в сільських населених пунктах – уповноваженій на це посадовій особі відповідного органу місцевого самоврядування за місцем відкриття спадщини (ч. 1 ст. 1273 ЦК);

2) відкликання спадкоємцем заяви про прийняття спадщини протягом строку, встановленого для її прийняття (ч. 5 ст. 1269 ЦК). Фактично, в такий спосіб спадкоємець заявляє про відмову від прийняття спадщини, а тому після спливу строку, встановленого для її прийняття, спадкоємець втрачає право на визначення йому додаткового строку. Водночас спадкоємець не позбавляється права повторно звернутися із заявою про прийняття спадщини в межах строку, встановленого законом для прийняття спадщини.

Наприклад, спадкоємець прийняв спадщину шляхом подання нотаріусу відповідної заяви через два місяці після відкриття спадщини. Невдовзі спадкоємець дізнався, що до складу спадщини входять обов'язки спадкодавця сплатити борги за кредитним договором, договором позики на суму, що перевищує вартість спадкового майна. Зрозумівши недоцільність прийняття спадщини в такому разі, спадкоємець відкликав подану ним заяву і тим самим відмовився від прийняття спадщини.

§ 14. Оформлення права на спадщину

Спадкоємець, який прийняв спадщину, може одержати свідоцтво про право на спадщину. *Свідоцтво про право на спадщину* – це документ установленого зразка, що видається нотаріусом за особою письмовою заявою спадкоємця на підтвердження факту прийняття спадщини, а також є правовстановлюючим документом щодо майна, вказаного в ньому.

Свідоцтво про прийняття спадщини видається лише тим спадкоємцям, які належним чином прийняли спадщину. Якщо спадщину прийняло кілька спадкоємців, свідоцтво про право на спадщину видається кожному з них із визначенням імені та часток у спадщині інших спадкоємців. Відсутність свідоцтва про право на спадщину не позбавляє спадкоємця права на спадщину.

Для видачі свідоцтва про право на спадщину нотаріус встановлює: 1) факт смерті і час відкриття спадщини; 2) коло спадкоємців; 3) факт прийняття ними спадщини; 4) сукупність прав та обов'язків, що становлять спадкову масу.

Отримання спадкоємцем, який прийняв спадщину, свідоцтва про право на спадщину, відповідно до ст. 1296 ЦК, є правом, а не обов'язком спадкоємця. У зв'язку з цим Верховний Суд України наголосив на тому, що відсутність у спадкоємця свідоцтва про право на спадщину не може бути підставою для відмови у відкритті провадження у справі (п. 27 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про спадкування» від 30 травня 2008 р. № 7).

Строк видачі свідоцтва про право на спадщину. Свідоцтво про право на спадщину видається спадкоємцям після закінчення шести місяців з часу відкриття спадщини. Якщо заповіт складено на користь зачатої, але ще не народженої дитини, видача свідоцтва про право на спадщину і розподіл спадщини між усіма спадкоємцями може відбутися лише після народження дитини. До закінчення строку на прийняття спадщини нотаріус може видати спадкоємцеві дозвіл на одержання частини вкладу спадкодавця у банку (фінансовій установі), якщо це викликано обставинами, які мають істотне значення. Наприклад, це стосується безумовних витрат на догляд, медичне обслуговування, поховання спадкодавця.

Внесення змін до свідоцтва про право на спадщину. За згодою всіх спадкоємців, які прийняли спадщину, нотаріус за місцем відкриття спадщини може внести зміни до свідоцтва про право на спадщину. На вимогу одного із спадкоємців за рішенням суду можуть бути внесені зміни до свідоцтва про право на спадщину. У вище-

названих випадках нотаріус видає спадкоємцям нові свідоцтва про право на спадщину.

Визнання недійсним свідоцтва про право на спадщину. Свідоцтво про право на спадщину визнається недійсним за рішенням суду, якщо буде встановлено, що особа, якій воно видане, не мала права на спадкування, а також в інших випадках, встановлених чинним законодавством, щодо визнання правочинів недійсними.

§ 15. Спадковий договір

Відповідно до ст. 1302 ЦК України, *за спадковим договором* одна сторона (набувач) зобов'язується виконувати розпорядження другої сторони (відчужувача) і в разі його смерті набуває право власності на майно відчужувача.

Аналіз глави 90 ЦК, в якій структурно розміщений інститут спадкового договору, дає підстави стверджувати, що спадковий договір не регулює відносин спадкування. При переході права власності на майно, визначене цим договором, не застосовуються норми спадкового права, тобто відповідне майно не набуває статусу спадкового. Назву «спадковий договір» можна пояснити двома аспектами. По-перше, момент виникнення у набувача права власності на майно, що є предметом цього договору, пов'язаний із моментом смерті відчужувача. По-друге, на набувача може бути покладено обов'язок виконання певних дій і після смерті відчужувача.

У п. 28 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про спадкування» від 30 травня 2008 р. № 7 наголошено, що перехід майна від відчужувача до набувача на підставі спадкового договору не є окремим видом спадкування, а тому на відносини сторін не поширюються правила про спадкування, в т. ч. право на обов'язкову частку.

Спадковий договір належить до групи договорів про передачу майна у власність та має деяку схожість із договором довічного утримання (догляду).

Визначальні ознаки спадкового договору:

- 1) майно, яке є предметом спадкового договору, не входить до складу спадщини;
- 2) майно, яке є предметом спадкового договору, не може бути предметом заповідального відказу;
- 3) при переході права власності від відчужувача до набувача за спадковим договором не застосовується положення про обов'язкову частку у спадщині;

4) для набуття права власності на майно, що є предметом спадкового договору, набувач не повинен приймати спадщину в спосіб і строки, визначені законодавством;

5) набувач за спадковим договором не несе відповідальності за зобов'язаннями відчужувача.

Юридична характеристика договору. Спадковий договір є одностороннім, відплатним, консенсуальним.

Консенсуальний характер спадкового договору виражається в тому, що договір вважається укладеним, коли сторони в належній формі досягли згоди з усіх істотних умов договору.

Спадковий договір є *відплатним*, проте слід зважати на певні особливості, якими спадковий договір відрізняється від класичного відплатного договору. Як відомо, відплатність договору передбачає надання сторонами договору одна одній зустрічного матеріального задоволення. Утім, у спадковому договорі майнове задоволення набувача не здійснюється особисто відчужувачем або третьою особою, а відбувається автоматично у зв'язку зі смертю власника. Тобто відчужувач не зобов'язується вчинити дії з передачі майна. Ще один важливий момент – законом передбачена можливість покладення на набувача обов'язку вчиняти дії немайнового характеру, взамін чого він все одно набуває право власності на майно, визначене у спадковому договорі, після смерті відчужувача.

Односторонній характер спадкового договору виражається в тому, що обов'язки за цим договором має лише одна сторона – набувач. Відчужувач не зобов'язаний вчиняти будь-які дії, оскільки перехід права власності на його майно здійснюється «автоматично» в разі смерті.

Спадковий договір належить до *алеаторних (ризикових) договорів*. Ризиковий характер договору обумовлений строком, оскільки набувач виконує обов'язки за спадковим договором до смерті відчужувача, утім невідомо, коли настане цей юридичний факт – смерть набувача може настати раніше за смерть відчужувача. Алеаторний ризик у спадковому договорі несе набувач. Крім того, наперед не відомі загальні межі виконання обов'язків за договором, а втрата чи збагачення однієї із сторін залежить від випадку (смерті сторони за договором).

Форма спадкового договору. Відповідно до ст. 1304 ЦК, спадковий договір укладається у письмовій формі і підлягає нотаріальному посвідченню.

Сторонами спадкового договору є відчужувач та набувач. Причому спадковий договір зумовлюється особистими відносинами відчужувача та набувача.

Відчужувачем у спадковому договорі може бути подружжя, один із подружжя або інша особа. У будь-якому разі відчужувачем у спадковому договорі може бути тільки фізична особа.

Набувачем у спадковому договорі може бути фізична або юридична особа. При укладенні спадкового договору набувач, у разі якщо він є спадкоємцем відчужувача, не втрачає право на спадкування у тій частці майна, яка не була зазначена у договорі.

У порядку ст. 1305 ЦК набувач у спадковому договорі може бути зобов'язаний вчинити певну дію майнового або немайнового характеру до відкриття спадщини або після її відкриття.

Набувачами у спадковому договорі може виступати і подружжя. Якщо набувачем за договором є один із подружжя і він виконує договір за рахунок коштів (майна), що є об'єктом спільної сумісної власності подружжя, для укладення спадкового договору необхідне одержання згоди другого з подружжя у належній формі (ч. 3 ст. 65 СК), оскільки витрачання таких коштів (майна) в інтересах відчужувача за спадковим договором слід вважати формою розпорядження спільною сумісною власністю.

Згідно з п. 28 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про спадкування» від 30 травня 2008 р. № 7, відчужувачем та набувачем за спадковим договором може бути як повністю дієздатна особа, так і особи, зазначені у ст.ст. 32, 36 ЦК, тобто фізичні особи з неповною цивільною дієздатністю у віці від чотирнадцяти до вісімнадцяти років, або особи, цивільну дієздатність яких обмежено. Набувач за спадковим договором не відповідає за зобов'язаннями відчужувача.

Предметом спадкового договору виступає нерухоме або рухоме майно, яке належить відчужувачеві на праві власності. Найчастіше, предметом спадкового договору є житлове приміщення – квартира, житловий будинок тощо. Відповідно до ст. 1306 ЦК, предметом спадкового договору може бути майно, яке належить подружжю на праві спільної сумісної власності, а також майно, яке є особистою власністю будь-кого з подружжя. Спадковим договором може бути встановлено, що в разі смерті одного з подружжя спадщина переходить до другого, а в разі смерті другого з подружжя його майно переходить до набувача за договором.

Истотні умови спадкового договору:

- 1) предмет договору;
- 2) обов'язки набувача, тобто дії майнового або немайнового характеру, які зобов'язаний вчинити набувач на користь відчужувача до або після його смерті;

3) інші умови, визначені сторонами як істотні умови договору.

Спеціальні способи забезпечення виконання спадкового договору:

1) накладення нотаріусом заборони відчуження на майно, визначене у спадковому договорі;

2) нікчемність заповіту, складеного відчужувачем щодо майна, вказаного у спадковому договорі;

3) призначення відчужувачем особи, яка буде здійснювати контроль за виконанням спадкового договору після його смерті.

Слід врахувати, що наведені способи забезпечують виконання спадкового договору з боку не лише боржника (набувача), а й кредитора (відчужувача). Йдеться, передусім, про накладення заборони відчуження майна, що є предметом спадкового договору, з метою запобігання розпорядженню відчужувачем таким майном за свого життя. У разі смерті відчужувача на підставі свідоцтва органу державної реєстрації актів цивільного стану про смерть нотаріус знімає заборону відчуження.

Спадковий договір може бути розірвано судом на вимогу відчужувача у разі невиконання набувачем його розпоряджень. Крім того, спадковий договір може бути розірвано судом на вимогу набувача у разі неможливості виконання ним розпоряджень відчужувача (ст. 1308 ЦК).

Ініціювати розірвання спадкового договору в судовому порядку може лише відчужувач або набувач. Інші особи, зокрема спадкоємці відчужувача, не можуть пред'являти вимоги про розірвання спадкового договору. Це зумовлено тим, що спадкоємці відчужувача часто намагаються повернути майно, стосовно якого укладено спадковий договір, до складу спадкової маси. Хоча зазвичай саме бездіяльність близьких родичів відчужувача, їх байдужість і спонукали останнього укласти договір із сторонньою особою.

Натомість, вимогу про визнання спадкового договору недійсним може бути заявлено як відчужувачем та набувачем, так і іншою заінтересованою особою, яка не є стороною цього договору. Однак права та охоронювані інтереси особи, що заявляє вимогу про визнання спадкового договору недійсним, мають бути порушені укладенням цього договору⁹².

⁹² Більш детально див.: Кухарев О. Є. Щодо питання стосовно вдосконалення інституту спадкового договору в контексті рекодифікації цивільного законодавства України. *Нове українське право*. 2021. № 3. С. 72–77.

СПИСОК РЕКОМЕНДОВАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Аномалії в цивільному праві України : навч.-практ. посіб. / відп. ред. Р. А. Майданик. – Київ : Юстініан, 2007. – 912 с.
2. Бервено С. М. Проблеми договірного права України : монографія / С. М. Бервено. – Київ : Юрінком Інтер, 2006. – 392 с.
3. Берестова І. Е. Зобов'язання з набуття, збереження майна без достатньої правової підстави : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / І. Е. Берестова. – Харків, 2004. – 202 с.
4. Блащук А. М. Припинення договірних зобов'язань у цивільному праві України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / А. М. Блащук. – Київ, 2006. – 20 с.
5. Відшкодування моральної та матеріальної шкоди : навч. посіб. / за ред. М. К. Галянтича. – Київ : Юрінком Інтер, 2011. – 624 с.
6. Договірне право України. Загальна частина : навч. посіб. / Т. В. Бондар, О. В. Дзера, Н. С. Кузнецова та ін. ; за ред. О. В. Дзери. – Київ : Юрінком Інтер, 2008. – 896 с.
7. Договір як універсальна правова конструкція : монографія / А. П. Гетьман, В. І. Борисова, О. П. Євсєєв та ін. ; за ред. А. П. Гетьмана, В. І. Борисової. – Харків : Право, 2012. – 432 с.
8. Жорнокуй Ю. М. Правове регулювання венчурного підприємництва (цивільно-правовий аспект) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Ю. М. Жорнокуй. – Харків, 2003. – 195 с.
9. Зобов'язальне право: теорія і практика : навч. посіб. / за ред. О. В. Дзери. – Київ : Юрінком Інтер, 1998. – 896 с.
10. Иоффе О. С. Обязательственное право / О. С. Иоффе. – М. : Юрид. лит., 1975. – 880 с.
11. Ківалова Т. С. Зобов'язання відшкодування шкоди за цивільним законодавством України: теоретичні проблеми : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.03 / Т. С. Ківалова. – Одеса, 2009. – 458 с.
12. Кодекс торговельного мореплавства України : Закон України від 23.05.1995 № 176/95-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/176/95-вр>.
13. Кодекс України з процедур банкрутства : Закон України від 18.10.2018 № 2597-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2597-19>.
14. Кройтор В. А. Про відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями державних органів / В. А. Кройтор, І. Б. Протас // Економіка і право. – 1998. – Вип. 1. – С. 62–70.
15. Кройтор В. А. Зобов'язання про відшкодування шкоди, завданої незаконними актами державних органів / В. А. Кройтор,

О. І. Сліпченко, І. Б. Протас // Вісник університету внутрішніх справ. – 1999. – № 6. – С. 228–233.

16. Кухарев О. Є. Поняття та юридична природа заповідального покладення / О. Є. Кухарев // Вісник Академії правових наук України. – 2010. – № 1. – С. 144–153.

17. Кухарев О. Є. Правовий режим соціальних виплат, належних спадкодавцеві та не одержаних ним за життя [Електронний ресурс] / О. Є. Кухарев // Юридичний науковий електронний журнал. – 2022. – № 5. – С. 185–188. – Режим доступу: http://lsej.org.ua/5_2022/42.pdf.

18. Кухарев О. Є. Теоретичні та практичні аспекти тлумачення заповіту як спеціального способу захисту прав спадкоємців / О. Є. Кухарев // Часопис цивілістики. – 2020. – Вип. 39. – С. 17–23.

19. Кухарев О. Є. Теоретичні та практичні проблеми диспозитивності в спадковому праві : монографія / О. Є. Кухарев. – Київ : Алерта, 2019. – 498 с.

20. Кухарев О. Є. Щодо питання стосовно вдосконалення інституту спадкового договору в контексті рекодифікації цивільного законодавства України / О. Є. Кухарев // Нове українське право. – 2021. – № 3. – С. 72–77.

21. Луць А. В. Свобода договору в цивільному праві України / А. В. Луць. – Київ : Школа, 2004. – 160 с.

22. Матвеев Г. К. Вибране / Г. К. Матвеев ; упоряд. В. І. Кисіль. – Київ : Україна, 2008. – 600 с.

23. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України : у 2 т. / за ред. О. В. Дзери (кер. авт. кол.), Н. С. Кузнецової, В. В. Луця. – 3-тє вид., перероб. і допов. – Київ : Юрінком Інтер, 2008. – Т. 2. – 1087 с.

24. Печений О. П. Спадкове право / О. П. Печений. – Харків : Фактор, 2012. – 368 с.

25. Про валюту і валютні операції : Закон України від 21.06.2018 № 2473-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2473-19>.

26. Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань : Закон України від 15.05.2003 № № 755-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/755-15>.

27. Про електронні документи та електронний документообіг : Закон України від 22.05.2003 № 851-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/851-15>.

28. Про затвердження Положення про застосування Закону України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянинові незаконними діями органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду» : Наказ М-ва юстиції України, Ген. прокуратури України, М-ва фінансів України від 04.03.1996 № 6/5/3/41 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0106-96>.

29. Про затвердження Положення про порядок здійснення банками операцій з векселями в національній валюті на території України : Постанова Правління Нац. банку України від 16.12.2002 № 508 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0174-03>.

30. Про обов'язкове страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів : Закон України від 01.07.2004 № 1961-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1961-15>.

31. Проценко І. О. Види забезпечення належного виконання зобов'язань у цивільному праві України: єдність та диференціація : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / І. О. Проценко. – Харків, 2007. – 18 с.

32. Пучковська І. Й. Теоретичні проблеми забезпечення зобов'язань : монографія / І. Й. Пучковська. – Харків : Право, 2017. – 472 с.

33. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційною скаргою Акціонерного товариства «Державний ощадний банк України» щодо відповідності Конституції України (конституційності) припису першого речення частини першої статті 1050 Цивільного кодексу України : від 22.06.2022 № 6-р(II)/2022 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v006p710-22>.

34. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Запорожцева Олександра Семеновича щодо офіційного тлумачення положення частини першої статті 1241 Цивільного кодексу України (справа про право на обов'язкову частку у спадщині повнолітніх непрацездатних дітей спадкодавця) : від 11.02.2014 № 1-рп/2014 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v001p710-14>.

35. Сліпченко А. С. Відчуження у цивільному праві / А. С. Сліпченко // Підприємництво, господарство і право. – 2018. – № 7. – С. 59–63.

36. Сліпченко А. С. Сутність та ознаки цивільного обороту / А. С. Сліпченко // Вісник Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна. – Серія «Право». – 2017. – Вип. 23. – С. 129–132.
37. Слипченко С. А. Право доверительной собственности / С. А. Слипченко. – Харьков : Консум, 2000. – 176 с.
38. Терещенко Н. В. Особливості відповідальності за шкоду, заподіяну джерелом підвищеної небезпеки : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Н. В. Терещенко. – Харків, 2003. – 163 с.
39. Цивільне право України : навч. посіб. : у 2 ч. / за заг. ред. В. А. Кройтора, О. Є. Кухарева, М. О. Ткалича. – Запоріжжя : Гельветика, 2016. – Ч. 1. – 384 с.
40. Цивільне право : підручник : у 2 т. / В. І. Борисова (кер. авт. кол.), Л. М. Баранова, Т. І. Бегова та ін. ; за ред. В. І. Борисової, І. В. Спасько-Фатєєвої, В. Л. Яроцького. – Харків : Право, 2011. – Т. 2. – 816 с.
41. Цивільне право : підручник : у 2 ч. / за заг. ред. В. А. Кройтора, Є. О. Мічуріна. – Харків : ХНУВС, 2013. – Ч. 2. – 814 с.
42. Цивільне право України. Особлива частина : підручник / за заг. ред. Р. Б. Шишки. – Київ : Ліра-К, 2015. – 1024 с.
43. Цивільний процес : навч. посіб. / [О. Г. Бортнік, О. Л. Зайцев, В. А. Кройтор та ін.] ; за заг. ред. В. А. Кройтора ; МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ. – Харків : ХНУВС, 2022. – 336 с.

ПРЕДМЕТНИЙ ПОКАЖЧИК

Аванс 53, 54, 196, 309
Акцепт 116, 117, 119

Банківський вклад 11, 21, 258, 271
Банківський рахунок 11, 262, 272, 286
Боржник 11-13, 15-36, 39-45, 47-54

Відчуження майна 10, 32, 33, 71, 127, 128
Виконання зобов'язання 10, 11, 14, 16, 24
Власник 18, 62, 63, 70, 71
Власність 14, 29, 70, 71, 73
Володіння 57, 58, 69, 132, 166

Гарантія 31, 32, 33, 46, 47
Гідність 335, 339, 341
Гроші 11, 12, 13, 24, 80

Дарування 11, 12, 29, 31, 55, 160
Деліктне зобов'язання 10, 15, 19, 54, 84, 287, 330, 332
Довіреність 245, 246, 248
Довірча власність 70, 73, 256
Договір 20, 34, 38, 39, 40
Доручення 11, 12, 14, 15, 55

Експедирування 11, 14, 223, 224, 229

Житло 158, 168, 187, 188, 364

Завдаток 31, 34, 40, 52-56
Застава 24, 31, 32, 34, 40, 56
Захист цивільних прав 80, 98
Зберігання 11, 14, 27, 67, 106
Зобов'язання 10-87, 91, 97-100

Інформація 23, 68, 92, 94, 95

Комерційна концесія 11, 291, 309
Комісія 11, 328
Контрактація 114, 127-129, 140-142, 148

Корисна модель 120, 296,
Користування 14, 29, 38, 57, 63
Кредитний договір 224, 258, 264, 266, 267
Кредитор 11, 12, 13, 15, 16, 17–28
Купівля-продаж 11–13, 25, 28, 33, 35

Ліквідація 17, 65, 76, 78, 159
Ліцензія 47, 116, 214, 222, 227

Майно 11, 12, 19, 24, 32, 35
Майнові права 11, 57, 58, 62, 63
Міна 128, 129, 150, 258

Набувальна давність 329
Найм 11, 13, 14, 16, 38
Недійсність правочину 14, 33, 92
Недоговірні зобов'язання 10, 12, 24, 25, 77, 79, 325
Нематеріальні блага 292
Нерухомі речі 126, 150, 160, 162, 164
Неустойка 31, 34–40, 81, 82, 274

Об'єкт цивільних прав 68, 127, 143, 221
Оренда 11, 168, 176
Особисті немайнові права 300, 301, 304, 367
Оферта 117, 118, 119, 125

Перевезення 11, 14, 27, 59, 96
Підряд 11–14, 28, 53, 90, 95, 194
Позика 11, 29, 59, 70, 262
Позичка 11, 14, 166, 189–192, 260
Позовна давність 17, 59, 164, 272, 329
Порука 13, 19, 40–47, 83
Послуга 221, 246, 277, 281, 291
Поставка 128, 129, 258, 289
Право власності 57–58, 66, 69, 71, 75
Правочин 11, 14, 21, 23–25
Представництво 168, 223, 239, 245,
Притримання 31–32, 34, 67–70, 199, 208
Прокат 14, 166–168, 172–176
Промисловий зразок 294, 296, 303, 308, 309
Просте товариство 14, 315, 320, 393

Регрес 17, 18, 19, 52
Результати творчої діяльності 11, 68, 292–294, 297, 302–308
Рента 11, 128, 152, 153, 154
Річ 25–27, 57, 62, 63, 67
Робота 199, 202, 203, 206, 207, 291

Самозахист 333, 335, 338
Солідарне зобов'язання 16, 333
Спадковий договір 407, 408, 410
Спадкодавець 360, 365, 366, 368, 369, 371
Спадкоємець 158, 293, 313, 360, 385
Спадщина 360–363, 366, 367, 393, 399, 409
Спільна діяльність 11, 315, 316, 319
Страхування 11, 14, 18, 19, 33, 42, 110
Суброгація 19
Субсидіарна відповідальність 20, 40, 43, 45, 83, 84, 257
Суміжні права 292, 303, 306

Термін 26, 27, 46, 62, 65, 106, 127

Умови договору 11, 50, 91, 94, 96, 105, 111–120

Факторинг 11, 14, 21, 22, 224, 283–285

Цесія 21, 284
Цивільне законодавство 30, 76, 106, 124, 205, 367, 405
Цивільно-правова відповідальність 36, 80, 81, 83, 85, 86
Цінні папери 58, 62, 130, 162, 254, 277, 345, 366

Часткове зобов'язання 16
Честь 335, 339, 341

Шкода 20, 85, 86, 137, 207, 330–350

Юридичний факт 88, 363, 408

ДЛЯ НОТАТКІВ

ДЛЯ НОТАТКІВ

Цивільне право. Особлива частина : навч. посіб. / О. Є. Аврамова, Е. В. Вакулович, А. С. Горбенко та ін. ; за заг. ред. Ю. М. Жорнокуя, О. Є. Кухарева ; МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ. – Харків : ХНУВС, 2023. – 420с.

Навчальний посібник повністю відповідає курсу цивільного права, передбаченому для отримання вищої юридичної освіти. Його традиційно було поділено на дві частини. У цій частині висвітлено питання загальних положень про зобов'язання та договір, охарактеризовано окремі групи договорів про передачу майна у власність, у тимчасове володіння та користування, договори про виконання робіт і договори про надання послуг, договори про розпорядження майновими правами інтелектуальної власності, а також недоговорні зобов'язання та питання спадкового права.

Посібник може бути корисним як студентам (курсантам), так і аспірантам (ад'юнктам) та викладачам юридичних, економічних ЗВО, а також всім, хто цікавиться цивільним правом.

УДК 347.1

Навчальне видання

АВРАМОВА Ольга Євгенівна
ВАКУЛОВИЧ Елла Валентинівна
ГОРБЕНКО Аріна Сергіївна та ін.

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО. ОСОБЛИВА ЧАСТИНА

Навчальний посібник

Редагування: *Т. Д. Мельник*
Внесення правок: *Т. Д. Мельник*
Комп'ютерне верстання: *К. М. Салашна*
Коригування списків літератури: *С. С. Тарасова*

Формат 60x84/16. Ум. друк. арк. 24,5.
Обл.-вид. арк. 23,30. Тираж 300 пр. Зам. №

Видавець і виготовлювач –
Харківський національний університет внутрішніх справ,
просп. Льва Ландау, 27, м. Харків, 61080.
Свідоцтво суб'єкта видавничої справи ДК № 3087 від 22.01.2008