

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО УКРАЇНИ

Том 2

Підручник

Затверджено Міністерством освіти і науки України

Львів
«Новий Світ-2000»
2014

УДК 34(477)
ББК 64я7
Ц 57

Розповсюдження та тиражування без офіційного дозволу видавництва заборонено.

Рекомендовано Міністерством освіти і науки України
(Лист № 1/11-5677 від 16.04.2014 р.)

Коссак В.М. – доктор юридичних наук, професор (Львівський національний університет імені Івана Франка);

Заїка Ю.О. – доктор юридичних наук, професор (Національна академія внутрішніх справ);

Гришук В.К. – доктор юридичних наук, професор (Львівський державний університет внутрішніх справ).

Яновицька Г.Б., Кучер В.О. та ін.

Ц 57 Цивільне право України: підручник [Текст] : в 2 т. Т. 2 / кол. авторів; за ред. Г.Б. Яновицької, В.О. Кучера. – Львів: «Новий Світ-2000», 2014. – 428 с.

ISBN 978-966-418-268-0

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

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

УДК 34(477)
ББК 64я7

ISBN 978-966-418-268-0

© Г.Б. Яновицька, В.О. Кучер та ін., 2014
© «Новий Світ-2000», 2014

Авторський колектив

Рабінович С.П., доктор юридичних наук, професор, професор кафедри конституційного права ЛНУ імені Івана Франка – глави 1, 2, 16;

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

Кучер В.О., канд. юрид. наук, доцент, начальник кафедри цивільного права та процесу ЛьвДУВС – глави 7 (у співавторстві з Євхутич І.М.), 23 (§ 1), 24 (§ 6), 29 (§ 6), предметний покажчик;

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

Коссак С.М., канд. юрид. наук, доцент, суддя господарського суду Львівської області – глава 5;

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

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

Михайлів М.О., канд. юрид. наук, доцент, доцент кафедри цивільного права та процесу ЛНУ імені Івана Франка – глави 4, 14, 15, 21 (§ 7);

Апопій І.В., канд. юрид. наук, доцент, доцент кафедри цивільного права та процесу Львівської комерційної академії – глави 19-20;

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

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

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

Навроцька Ю.В., канд. юрид. наук, доцент кафедри цивільного права та процесу ЛНУ імені Івана Франка – глави 11-12;

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

Несімко О.Д., канд. юрид. наук, доцент кафедри цивільного права та процесу Інституту права та психології Національного університету «Львівська політехніка» – глава 21 (§ 5-6, 8);

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

Андрусів У.Б., канд. юрид. наук, доцент кафедри цивільно-правових дисциплін ЛьвДУВС – глава 17;

Верба-Сидор О.Б., канд. юрид. наук, доцент кафедри цивільно-правових дисциплін ЛьвДУВС – глави 10, 26;

Баліцька О.Ю., викладач кафедри цивільного права та процесу ЛьвДУВС – глава 21 (§ 1-4) (у співавторстві з Грабар Н.М.);

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

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

Гарасимів О.Ю., викладач кафедри цивільно-правових дисциплін ЛьвДУВС – глави 3 (§ 4), 24 (§ 1-4) (у співавторстві з Дмитрик І.В.);

Дмитрик І.В., викладач кафедри цивільно-правових дисциплін ЛьвДУВС – глави 3 (§ 4), 24 (§ 1-4) (у співавторстві з Гарасимів О.Ю.);

Євхутич І.М., викладач кафедри цивільного права та процесу ЛьвДУВС – глава 7 (у співавторстві з Кучером В.О.);

Шев'як О.В., старший викладач кафедри цивільно-правових дисциплін ЛьвДУВС – глава 3 (§ 1-3, 5).

Зміст

Розділ 5. Зобов'язальне право	11
Глава 18. Загальні положення про зобов'язання	11
18.1. Поняття та ознаки зобов'язань	11
18.2. Види зобов'язань.....	15
18.3. Виконання зобов'язань	17
18.4. Забезпечення виконання зобов'язань	25
18.5. Припинення зобов'язань	40
Питання для самоконтролю	44
Тести для самоконтролю	44
Задачі для самоконтролю	50
Рекомендована література	51
Глава 19. Загальні положення про цивільно-правовий договір	53
Питання для самоконтролю	61
Тести для самоконтролю	61
Задачі для самоконтролю	66
Рекомендована література	67
Глава 20. Договори про передачу майна у власність	68
20.1. Договір купівлі-продажу	68
20.2. Договір роздрібно́ї купівлі-продажу	75
20.3. Договір поставки.....	85
20.4. Договір контракції	90
20.5. Договір постачання енергетичними та іншими ресурсами через приєднану мережу.....	95
20.6. Договір міни	98
20.7. Договір дарування.....	99
20.8. Договір ренти	102
20.9. Договір довічного утримання	105
Питання для самоконтролю	110
Тести для самоконтролю	110
Задачі для самоконтролю	116
Рекомендована література	118
Глава 21. Договори про передачу майна у тимчасове користування	120
21.1. Договір найму (оренди).....	120
21.2. Договір прокату.....	125
21.3. Договір найму (оренди) земельної ділянки.....	127

21.4. Договір найму будівлі або іншої капітальної споруди	135
21.5. Договір найму (оренди) транспортного засобу	137
21.6. Договір лізингу	140
21.7. Договір найму (оренди) житла	145
21.8. Договір позички	151
Питання для самоконтролю	154
Тести для самоконтролю	155
Задачі для самоконтролю	158
Рекомендована література	161
Глава 22. Договори про виконання робіт	163
22.1. Договір підряду	163
22.2. Договір побутового підряду	170
22.3. Договір будівельного підряду	176
22.4. Договір підряду на проведення проектних та пошукових робіт	183
22.5. Договір на виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських та технологічних робіт	185
Питання для самоконтролю	191
Тести для самоконтролю	192
Задачі для самоконтролю	196
Рекомендована література	198
Глава 23. Договори про надання послуг	201
23.1. Загальні положення про послуги	201
23.2. Договір перевезення	206
23.3. Договір транспортного експедирування	211
23.4. Договір зберігання	213
23.5. Договір зберігання на товарному складі	217
23.6. Спеціальні види зберігання	220
23.7. Договір страхування	224
23.8. Договір доручення	229
23.9. Договір комісії	235
23.10. Управління майном	241
Питання для самоконтролю	246
Тести для самоконтролю	247
Задачі для самоконтролю	253
Рекомендована література	256

Глава 24. Договори, пов'язані з розрахунково-кредитними відносинами	258
24.1. Договір позики	258
24.2. Кредитний договір	262
24.3. Договір банківського вкладу	267
24.4. Договір банківського рахунка	272
24.5. Договір факторингу	277
24.6. Розрахунки в цивільних правовідносинах	282
Питання для самоконтролю	290
Тести для самоконтролю	291
Задачі для самоконтролю	297
Рекомендована література	299
Глава 25. Договори про передачу результатів творчої діяльності ...	302
25.1. Договори щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності	302
25.2. Договір комерційної концесії	309
Питання для самоконтролю	315
Тести для самоконтролю	315
Задачі для самоконтролю	319
Рекомендована література	319
Глава 26. Договори про спільну діяльність	322
26.1. Спільна діяльність	322
26.2. Просте товариство	325
Питання для самоконтролю	329
Тести для самоконтролю	329
Задачі для самоконтролю	331
Рекомендована література	335
Глава 27. Зобов'язання з односторонніх дій	336
Питання для самоконтролю	342
Тести для самоконтролю	342
Завдання для самоконтролю	345
Рекомендована література	346
Глава 28. Зобов'язання з відшкодування шкоди	348
28.1. Загальні положення про відшкодування шкоди	348
28.2. Відшкодування шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органу, що здійснює оперативно-	

розшукову діяльність, досудове розслідування, прокуратури або суду	355
28.3. Відшкодування юридичною або фізичною особою шкоди, завданої їхнім працівником чи іншою особою	357
28.4. Особливості відшкодування шкоди, завданої органом державної влади, органом влади АРК або органом місцевого самоврядування чи їх посадовими особами	358
28.5. Відшкодування шкоди, завданої малолітньою, неповнолітньою або недієздатною особою	359
28.6. Відшкодування шкоди, завданої джерелом підвищеної небезпеки	362
28.7. Особливості відшкодування ядерної шкоди	365
28.8. Особливості відшкодування шкоди, завданої внаслідок недоліків товарів, робіт (послуг)	367
28.9. Особливості відшкодування шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я	369
28.10. Відшкодування шкоди, завданої смертю потерпілого	371
Питання для самоконтролю	373
Тести для самоконтролю	373
Задачі для самоконтролю	379
Рекомендована література	382
Розділ 6. Спадкове право	384
Глава 29. Спадкові правовідносини	384
29.1. Загальна характеристика спадкового права	384
29.2. Спадкування за заповітом	388
29.3. Спадкування за законом	398
29.4. Здійснення права на спадкування	402
29.5. Особливості спадкування окремих видів майна	407
29.6. Спадковий договір	411
Питання для самоконтролю	416
Тести для самоконтролю	417
Задачі для самоконтролю	421
<i>Рекомендована література</i>	<i>423</i>
<i>Предметний покажчик</i>	<i>425</i>

Передмова

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

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

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

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

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

Скорочення

ЦК	Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р.
ГК	Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р.
СК	Сімейний кодекс України від 10 січня 2002 р.
ЗК	Земельний кодекс України від 25 жовтня 2001 р.
ЖК	Житловий кодекс УРСР від 30 червня 1983 р.
ЦПК	Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 р.
ГПК	Господарський процесуальний кодекс України від 6 листопада 1991 р.
КЗпП	Кодекс Законів про працю від 10 грудня 1971 р.
КК	Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 р.
КУпАП	Кодекс України про адміністративні правопорушення від 7 грудня 1984 р.
КПК	Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 р.
ВК	Водний кодекс України від 6 червня 1995 р.
ЛК	Лісовий кодекс України від 21 січня 1994 р.
КУпН	Кодекс України про надра від 27 липня 1994 р.
ПК	Повітряний кодекс України від 4 травня 1993 р.
КАС	Кодекс адміністративного судочинства України від 6 липня 2005 р.
ЦК УРСР	Цивільний кодекс Української РСР від 18 липня 1963 р.
КМУ	Кабінет Міністрів України
ВР	Верховна Рада
ВС	Верховний Суд
ГС	Господарський суд
НБУ	Національний банк України
МВС	Міністерство внутрішніх справ
ВАС	Вищий адміністративний суд
МОН	Міністерство освіти та науки
АРК	Автономна Республіка Крим
ЗМІ	Засоби масової інформації

Розділ 5. Зобов'язальне право



Глава 18. Загальні положення про зобов'язання

План викладу матеріалу

- 18.1. *Поняття та ознаки зобов'язань.*
- 18.2. *Види зобов'язань.*
- 18.3. *Виконання зобов'язань.*
- 18.4. *Забезпечення виконання зобов'язань.*
- 18.5. *Припинення зобов'язань.*

18.1. Поняття та ознаки зобов'язань

Одним з найпоширеніших видів цивільних правовідносин є зобов'язальні. Зобов'язання як юридична конструкція була відома ще римському приватному праву, де зобов'язальне право хоч і не одержало такого юридичного обґрунтування як інститут речового права, але закладені правові підвалини того періоду і нині використовуються у правовій системі України та цивілістичній доктрині.

Цивільно-правові зобов'язання – це окремі інститут цивільного права, норми якого сформовані у книзі п'ятій «Зобов'язальне право». На основі норм зобов'язального права за допомогою певних юридичних фактів виникають зобов'язальні правовідносини, зміст яких становить обов'язок боржника вчинити на користь кредитора певні дії (передати майно, виконати роботу, надати послугу, сплатити гроші тощо) або утриматися від них, і право кредитора вимагати вчинення цих дій.

Зобов'язальні правовідносини розглядаються як нормальні відносини між суб'єктами цивільного права щодо реалізації продукції, виконання робіт, надання послуг, так і відносини, що виникають внаслідок заподіяння шкоди. Зобов'язальне право регулює як договірні відносини, так і відносини, які виникають поза договором.

Загальновідомо, що зобов'язальні правовідносини є лише певною складовою частиною усієї системи цивільних правовідносин, зміст і правова природа яких є надзвичайно складною. Оскільки зобов'язальні правовідносини є одними з видів цивільних правовідносин, вони мають усі ознаки останніх. Водночас вони характеризуються і специфічними ознаками, що дозволяють виокремити їх із загальної сукупності цивільних правовідносин і, зокрема, відмежувати від речових правовідносин, а саме:

- 1) за своїм змістом зобов'язальні правовідносини опосередковують динаміку цивільних правовідносин, в той час як норми інституту права власності спрямовані на врегулювання відносин статички майна. Зобов'язальні правовідносини тісно пов'язані із правом власності (речовим правом). Так, реалізація власником своїх прав призводить до виникнення зобов'язальних правовідносин, а виконання зобов'язань призводить до виникнення, зміни або припинення права власності;
- 2) зобов'язальні правовідносини є відносними правовідносинами, які характеризуються чітко визначеним персоніфікованим складом суб'єктів, а тому тут завжди є конкретна уповноважена особа, яка має права (кредитор), а також зобов'язана особа (боржник). Цим зобов'язальні правовідносини відрізняються від речових правовідносин (абсолютних правовідносин), в яких уповноваженій особі протиставлена не конкретна особа чи коло осіб, а «усі й кожен»;
- 3) здебільшого, зобов'язання є майновими цивільними правовідносинами, оскільки опосередковують процес переміщення, як правило майна або інших майнових результатів;
- 4) у зобов'язальних правовідносинах юридичний об'єкт полягає у вчиненні активних дій зобов'язаних осіб (на відміну від речових правовідносин, у яких юридичним об'єктом є їх пасивна поведінка).

У цивільно-правовій літературі під поняттям «зобов'язання» розуміють закріплені цивільним законом суспільні відносини, пов'язані з переміщенням майнових та інших результатів праці, внаслідок яких одна особа (кредитор) має право вимагати від іншої особи (боржника) вчинення або утримання від певних дій.

Відповідно до законодавчого визначення (ч.1 ст. 509 ЦК) **зобов'язанням є правовідношення, в якому одна сторона (боржник) зобов'язана виконати на користь другої сторони (кредитора) певну дію (передати майно, виконати роботу, надати послугу, сплатити гроші тощо) або утриматися від певної дії, а кредитор має право вимагати від боржника виконання його обов'язку.**

Зобов'язальне правовідношення, як і будь-яке цивільне правовідношення, включає такі елементи: суб'єкти, об'єкт і зміст.

Суб'єктами в зобов'язанні виступають його учасники. Учасниками зобов'язання є кредитор і боржник, яких законодавець називає *сторонами*.

Кредитор – особа, яка має право вимагати від іншої особи (боржника) виконання певної дії або утриматися від них. *Боржник* – особа в зобов'язанні, яка повинна вчинити на користь кредитора певні дії або утриматися від їх вчинення. Кредитор зазвичай виступає в ролі активної сторони зобов'язання, а боржник – є пасивною стороною в зобов'язанні.

У зобов'язанні можуть брати участь і ті особи, які не є сторонами і які іменуються *третьими особами*. Зобов'язання не створює обов'язків для третіх

осіб. У випадках, встановлених договором, зобов'язання може породжувати для третьої особи права щодо боржника та (або) кредитора. Так, відповідно до ч. 1 ст. 725 ЦК договором дарування може бути встановлений обов'язок обдаровуваного вчинити певну дію майнового характеру на користь третьої особи або утриматися від її вчинення (передати грошову суму чи інше майно у власність, виплачувати грошову ренту, надати право довічного користування дарунком чи його частиною, не пред'являти вимог до третьої особи про виселення тощо).

Суб'єктами зобов'язання, як і будь-яких цивільних правовідносин, можуть бути фізичні особи, юридичні особи, держава, інші соціальні утворення (АРК, територіальні громади, інші суб'єкти публічного права). Водночас законом ставляться вимоги щодо обсягу дієздатності учасників зобов'язальних правовідносин.

На стороні кредитора і боржника може бути кілька осіб. Йдеться про *множинність* осіб у зобов'язанні. Це може бути один кредитор і кілька боржників, і навпаки, кілька кредиторів і один боржник. У першому випадку має місце *пасивна множинність*, у другому – *активна множинність*. Можливою є множинність осіб одночасно на боці кредитора і боржника (змішана множинність).

За наявності множинності осіб, законодавець розрізняє *часткові* і *солідарні зобов'язання*.

Зазвичай, зобов'язання з множинністю осіб є частковими. Зобов'язання вважаються частковими, якщо кожний із боржників зобов'язаний виконати певну дію в певній частині, а кожен кредитор має право вимагати виконання певної частини зобов'язання. Солідарні зобов'язання мають місце, коли кожному кредитору у повному обсязі належить право вимоги, а кожен із боржників повинен виконати зобов'язання повністю. Солідарний обов'язок або солідарна вимога виникають лише у випадку, коли це передбачено договором чи законом, зокрема у разі неподільності предмета зобов'язання.

У разі солідарної вимоги кредиторів кожний із кредиторів має право пред'явити боржникові вимогу у повному обсязі. До пред'явлення вимоги одним із солідарних кредиторів боржник має право виконати свій обов'язок будь-кому із них на свій розсуд. Виконання боржником свого обов'язку одному із солідарних кредиторів у повному обсязі звільняє боржника від виконання решті солідарних кредиторів. У свою чергу, інші солідарні кредитори мають право вимоги до кредитора, якому виконано зобов'язання.

У разі солідарного обов'язку боржників кредитор має право вимагати виконання обов'язку частково або в повному обсязі як від усіх боржників разом, так і від будь-кого з них окремо. Так, згідно зі ст. 1190 ЦК особи, спільними діями або бездіяльністю яких було завдано шкоду, несуть солідарну відповідальність перед потерпілим. Якщо боржник, до якого звернуто вимогу,

виконав обов'язок не в повному розмірі, кредитор має право вимагати недержане від решти солідарних боржників. Солідарні боржники залишаються зобов'язаними доти, доки їхній обов'язок не буде виконаний в повному обсязі.

У разі виконання боржником солідарного обов'язку до нього переходить право вимоги до інших солідарних боржників. Внаслідок виконання чужого боргу виникає нове, *регресне зобов'язання*, яке є самостійним зобов'язанням, хоча тісно пов'язане з попереднім. Так, згідно із положенням ст. 1191 ЦК особа, яка відшкодувала шкоду, завдану іншою особою, має право зворотної вимоги (регресу) до винної особи у розмірі виплаченого відшкодування, якщо інший розмір не встановлений законом. Таким чином, належне повне виконання солідарного обов'язку одним із співборжників породжує виникнення часткового зобов'язання між ним і колишніми солідарними боржниками.

Поряд з частковими і солідарними зобов'язаннями існують *додаткові*, або *субсидіарні зобов'язання*. У субсидіарних зобов'язаннях є основний кредитор або боржник і додатковий кредитор (боржник). Субсидіарні зобов'язання можуть виникати як на підставі закону (наприклад, при заподіянні шкоди неповнолітніми у віці від 14 до 18 років за відсутності у них майна чи заробітку, достатнього для відшкодування шкоди, заподіяну шкоду відшкодовують їх батьки (усиновителі) або піклувальники, якщо вони не доведуть, що шкода сталася не з їх вини), так і в силу укладеного договору (так, поручитель на підставі договору поруки відшкодовує кредиторowi невиконане основним боржником зобов'язання за недостатності в нього коштів).

Наступним елементом зобов'язального правовідношення є його **об'єкт**. Як правило, в цивілістичній літературі під об'єктом цивільного правовідношення розуміють все те, на що спрямовані цивільні права і обов'язки суб'єктів цивільних правовідносин, в тому числі і зобов'язальних. Іншими словами це певні дії, які можуть полягати у передачі речей у власність чи користування, виконання певної роботи, надання певної послуги тощо. Слід зазначити, що в зобов'язанні є два об'єкти – юридичний та матеріальний (якого інколи називають предметом). *Юридичним об'єктом* зобов'язання визнаються власне дії, певна поведінка зобов'язаної особи, а речі, гроші, послуги є *матеріальним об'єктом*. В договірних зобов'язаннях може бути один або два юридичних об'єкти. Так, у договорі купівлі-продажу юридичними об'єктами водночас є дії продавця щодо передачі майна та дії покупця щодо оплати майна. Крім того, даний договір характеризується наявністю двох матеріальних об'єктів, якими є майно і гроші. У низці зобов'язань двом юридичним об'єктам відповідають один (наприклад, в безоплатному договорі зберігання) або два матеріальних об'єкти (наприклад, в оплатному договорі зберігання, у якому такими об'єктами є поклажа і гроші).

Учасники зобов'язання наділяються певними суб'єктивними правами та обов'язками. Право вимоги кредитора і відповідний цій вимозі обов'язок боржника становлять **зміст зобов'язання**. Оскільки переважна більшість

зобов'язань є правовідносинами майнового характеру, то і зміст їх становлять суб'єктивні права та обов'язки майнового характеру. Проте деякі зобов'язання можуть бути і немайновими. Прикладом зобов'язального немайнового правовідношення можуть бути зобов'язання, що виникають з безоплатного договору доручення, договору про спільну діяльність тощо.

18.2. Види зобов'язань

Цивільно-правові зобов'язання поділяються на певні групи, які в сукупності складають єдину систему. Залежно від критеріїв, покладених в основу поділу на групи, існує ряд класифікацій зобов'язань.

1. *За підставами виникнення* зобов'язання прийнято ділити на договірні і недоговірні (позадоговірні).

Договірні зобов'язання виникають на підставі домовленості між суб'єктами договору, тобто завжди є результатом правомірних дій. **Недоговірні (позадоговірні) зобов'язання** – це зобов'язання, які виникають не з договору, а на підставі іншого юридичного факту (одностороннього правочину, публічної обіцянки винагороди, заподіяння шкоди тощо).

2. *За співвідношенням прав та обов'язків* зобов'язання поділяють на односторонні та двосторонні (взаємні).

Односторонніми вважаються такі зобов'язання, в яких одній стороні належить тільки право, а іншій – обов'язок. До таких зобов'язань належать договори позички, дарування, зобов'язання із заподіяння шкоди.

Двосторонні (взаємні) зобов'язання характеризуються наявністю у сторін як прав, так і обов'язків. Кожна зі сторін є одночасно і кредитором, і боржником. Саме такими зобов'язаннями є більшість договорів, передбачених ЦК. Наприклад, за договором купівлі-продажу продавець і покупець володіють взаємними правами і обов'язками, які, за загальним правилом, мають виконуватися одночасно.

3. *Залежно від визначеності змісту* зобов'язання поділяються на однооб'єктні, альтернативні, факультативні.

Однооб'єктні зобов'язання виникають тоді, коли кредитор має право вимагати від боржника виконання певної конкретно визначеної дії.

Альтернативне зобов'язання – це зобов'язання, в якому боржник вибирає спосіб виконання, якщо інше не передбачено законом або договором. Виконання зобов'язання при цьому передбачає здійснення однієї з кількох дій, право вибору якої належить, як правило, боржникові. Так, відповідно до ч. 1 ст. 684 ЦК у разі передання за договором купівлі-продажу некомплектного товару покупець має право вимагати від продавця за своїм вибором: пропційного зменшення ціни; доукомплектування товару в розумний строк.

Факультативні зобов'язання мають місце у випадках, коли боржник зобов'язаний виконати на користь кредитора конкретну дію, але йому на-

дається можливість замість цієї дії виконати іншу. Наприклад, боржник zobov'язується передати кредитору певну річ, а в разі неможливості за домовленістю сторін, він може виконати певну роботу.

4. *Залежно від характеру правового зв'язку між учасниками zobov'язання* бувають простими і складними.

Прості zobov'язання характеризуються наявністю у сторін лише по одному праву і одному обов'язку (наприклад, договір дарування). **Складними** визнаються такі zobov'язання, сторони в яких мають декілька прав і обов'язків.

5. Цивільне законодавство розрізняє також головні (основні) і додаткові (акcesорні) zobov'язання.

Головні (основні) zobov'язання можуть існувати самостійно без додаткового zobov'язання (наприклад, договір купівлі-продажу, дарування тощо). **Додаткові (акcesорні) zobov'язання** виникають лише за наявності і з метою забезпечення належного виконання головного zobov'язання. Так, угода про заставу (додаткове zobov'язання) забезпечує виконання основного договору – позики (головне zobov'язання).

Як і будь-які інші цивільні правовідносини, zobov'язання виникають при настанні певних юридичних фактів, що є **підставами виникнення zobov'язань**. Zobov'язання можуть виникати на підставі одного юридичного факту чи декількох. З юридичними фактами пов'язують не лише виникнення тих чи інших zobov'язань, й їх зміну та припинення.

Підстави виникнення zobov'язань визначено у ч. 2 ст. 509 ЦК шляхом відсилання до ст. 11 ЦК. Необхідно зазначити, що zobov'язальні правовідносини виникають не лише з підстав, прямо передбачених законом, а й з підстав, що не суперечать йому, і породжують цивільні права й обов'язки згідно із загальними підставами виникнення цивільних прав та обов'язків.

Найбільш поширеною підставою виникнення zobov'язальних правовідносин є *договір*, оскільки саме з цивільно-правових договорів виникає переважна більшість zobov'язань. Не випадково поняття «договір» і «zobov'язання» інколи ототожнюють, але це не зовсім правильно. Ці поняття співвідносяться між собою як частина і ціле. Zobov'язання є ширшим поняттям, а договори це лише частина zobov'язань.

Як юридичний факт договір належить до правомірних дій, які являють собою узгоджене волевиявлення суб'єктів цивільного права, спрямоване на встановлення, зміну або припинення цивільних прав і обов'язків. Умови договорів визначають зміст цивільно-правових zobov'язань. Договірні zobov'язання становлять основну частину zobov'язань взагалі.

Підставою виникнення zobov'язань можуть бути також *односторонні правочини*, до яких ЦК, зокрема відносить публічну обіцянку винагороди; вчинення дій в майнових інтересах іншої особи без її доручення; рятування здоров'я та життя фізичної особи, майна фізичної або юридичної особи.

Окрему групу підстав виникнення зобов'язань становлять *адміністративні акти*, хоча з розширенням ринкових засад в економіці вони певним чином втратили свої позиції. Проте це не означає, що адміністративні акти, як підстави виникнення цивільних правовідносин втрачають своє значення. Досить часто трапляються випадки, коли адміністративні акти створюють зобов'язання в сукупності з іншими юридичними фактами. Так, надання державного житла здійснюється на підставі ордера, а також договору найму, який житлово-експлуатаційна контора укладає з наймачем.

Значну групу підстав виникнення зобов'язань становлять правопорушення, що полягають у *заподіянні майнової (матеріальної) та моральної шкоди*. Так, заподіяння шкоди є юридичним фактом, на підставі якого у потерпілої сторони виникає право вимагати відшкодування завданої шкоди і обов'язок заподіювача її компенсувати. Такі зобов'язання, які виникають з неправомірних дій, виконують у цивільному праві захисну функцію, оскільки спрямовані на відновлення порушеного майнового становища учасників цивільних правовідносин.

Зобов'язання можуть виникати з *інших юридичних фактів*, якими можуть бути як дії, так і події. До таких підстав належать юридичні вчинки (наприклад, створення літературних, художніх творів, винаходів та інших результатів інтелектуальної, творчої діяльності), події (наприклад, пожежа, стихійне лихо). Проте слід зазначити, що самі по собі події не породжують зобов'язань, але є підставами виникнення обов'язків в рамках певних же визначених зобов'язань.

18.3. Виконання зобов'язань

Виконання зобов'язань – це здійснення боржником і кредитором обумовлених дій (чи утримання від дії) із реалізації прав та виконання обов'язків, що впливають із зобов'язання.

Вагоме значення мають закріплені в законі загальні засади, відповідно до яких будується правове регулювання реалізації суб'єктивних прав і обов'язків в зобов'язальних правовідносинах і які іменуються принципами виконання зобов'язань.

Саме при виконанні зобов'язання найповніше розкривається його зміст, оцінюється сукупність дій (бездіяльність) боржника щодо виконання покладених на нього обов'язків з погляду відповідності їх до вимог закону, умов договору, звичаїв, а отже, з огляду на визнання виконання належним.

Важливе значення має також принцип реального виконання зобов'язання. В умовах ринкової економіки висловлюється думка, що названий принцип втратив свою актуальність, оскільки учасники правовідносин замість виконання зобов'язання в натурі можуть вимагати відшкодування збитків. Але, власне, названий принцип підкреслює недопустимість заміни грошовою ком-

пенсацією реального виконання обов'язку. Адже для громадян та організацій інтерес представляє виконання зобов'язань іншою стороною – передача майна, надання послуг та ін. Тобто, власне, з приводу досягнення цілей вони і вступають у зобов'язальні відносини.

Таким чином, можна вести мову про реальне і належне виконання зобов'язань як основні принципи виконання зобов'язань. Водночас в юридичній літературі триває дискусія щодо співвідношення цих принципів.

Проте, очевидним видається те, що реальне та належне виконання є різноплочинними явищами; у першому виявляється сутність виконання як вчинення певної дії, у другому – якісна характеристика дії (або утримання від дії). Перевіряючи, чи виконав боржник зобов'язання, треба дати відповідь на два самостійних за значенням питання: 1) чи вчинила особа дію, яка є об'єктом відповідного правовідношення (чи дотримані вимоги реального виконання); 2) яким чином ця дія вчинена (чи дотримані вимоги належного виконання).

Поряд з принципами належного і реального виконання зобов'язання важливим принципом видається недопустимість односторонньої відмови від зобов'язання або односторонньої зміни його умов.

Принцип належного виконання закріплений у ст. 526 ЦК, згідно з якою зобов'язання має виконуватися належним чином відповідно до умов договору та вимог цього Кодексу, інших актів цивільного законодавства, а за відсутності таких умов та вимог – відповідно до звичаїв цивільного обороту.

Поняття належного виконання зобов'язання охоплює виконання його належними суб'єктами, у належному місці, в належний строк (термін), щодо належного предмета та належним способом.

У ст. 527 ЦК закріплено обов'язковість виконання зобов'язань належними сторонами. Суб'єктами виконання зобов'язань є кредитор і боржник. Відповідно до ч. 1 ст. 527 ЦК всі зобов'язання визнаються особистими, тобто такими, що пов'язані із особистістю боржника та кредитора. Це випливає з того, що за загальним правилом, боржник зобов'язаний виконати свій обов'язок, а кредитор – прийняти виконання особисто, якщо інше не встановлено договором або законом, не випливає із суті зобов'язання чи звичаїв ділового обороту. В окремих випадках характер і якість виконання певних зобов'язань залежить від особистих властивостей боржника.

Кожна із 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 неперед'явлення такої вимоги.

Боржник повинен виконати зобов'язання в цілому. Кредитор має право не приймати від боржника виконання його обов'язку частинами, якщо сторони не передбачили такий порядок виконання в договорі. Виконання частинами допускається також, якщо інше не встановлено законодавством або не вини-

кає із суті зобов'язання чи звичаїв ділового обороту. Слід враховувати, що кредитор має право прийняти від боржника часткове виконання, якщо це відповідає його інтересам, але за умов подільності самого предмета виконання.

Законом або договором може бути встановлено випадки, коли виконати зобов'язання повинна інша особа. Зокрема, такий обов'язок досить часто передбачається законом у разі виникнення зобов'язань внаслідок заподіяння шкоди.

Покладення виконання зобов'язання на третю особу у науці цивільного права має назву «передоручення виконання».

Досліджуючи інститут *передоручення виконання зобов'язань*, необхідно звернути увагу на таке: по-перше, виконання обов'язку може бути покладене боржником на іншу особу, якщо з умов договору, положень актів цивільного законодавства або суті зобов'язання не впливає обов'язок боржника виконати зобов'язання особисто; по-друге, у ЦК цілком виправдано знайшли відображення норми, які впливають із принципу реального виконання зобов'язання, а саме, у разі невиконання або неналежного виконання обов'язку боржника іншою особою цей обов'язок боржник повинен виконати сам, водночас це положення слугує певною гарантією для кредитора; по-третє, загальним правилом є виконання зобов'язання іншою особою зі згоди (зазвичай, на прохання) боржника. Проте, ЦК дає можливість будь-якій особі виконати без згоди боржника його обов'язок у разі небезпеки втратити право на майно боржника (право оренди, право застави тощо) внаслідок звернення кредитором стягнення на це майно. Зокрема, наймач може вчинити дії, спрямовані на виконання зобов'язання, замість наймодавця. Якщо наймодавець не провів капітального ремонту речі, що перешкоджає її використанню відповідно до призначення та умов договору, наймач має право відремонтувати річ, зарахувавши вартість ремонту в рахунок оплати за користування річчю або вимагати відшкодування вартості ремонту. В такому разі до особи, яка виконала обов'язок замість боржника, переходять права кредитора.

Слід зауважити, що передоручення виконання зобов'язання може застосовуватися лише у таких випадках: 1) якщо таке передоручення безпосередньо передбачено існуючими правилами; 2) якщо третя особа адміністративно підпорядкована тій стороні, яка застосовує покладення своїх обов'язків або передачу своїх прав на третю особу; 3) якщо третя особа пов'язана з однією із сторін відповідного зобов'язання договором.

Від передоручення виконання зобов'язання слід відрізнити заміну осіб у зобов'язанні. *Заміна осіб* означає, що первісні учасники із зобов'язання вибувають, а їхні права та обов'язки переходять до інших суб'єктів. Заміна осіб у зобов'язанні може відбуватися у формі заміни кредитора або заміни боржника.

Загальним принципом трансформації зобов'язань є згода на це всіх учасників зобов'язання. Відповідно до ст. 512 ЦК підставами заміни кредитора

є: 1) цесія (відступлення права вимоги) – передання кредитором своїх прав іншій особі за правочином; 2) правонаступництво; 3) суброгація – виконання зобов'язання за боржника третьою особою з вступом зазначеної особи в права кредитора.

Закріплений у ст. 512 ЦК перелік підстав, за якими кредитор у зобов'язанні може бути замінений, не є вичерпним. Інші випадки заміни кредитора можуть бути встановлені виключно законом.

Хоча заміна кредитора можлива з різних підстав, але найбільш важливою з них залишається цесія.

Цесія – це уступка кредитором права вимоги за зобов'язанням іншій особі, що здійснюється за допомогою правочину. Мотиви заміни кредитора шляхом відступлення права вимоги значення не мають.

Кредитор, який поступається своїм правом вимоги за зобов'язанням іншій особі, називається цедентом, а особа, якій кредитор поступається своїм правом вимоги, – цесіонером.

Правочин щодо заміни кредитора у зобов'язанні вчиняється у такій самій формі, що і правочин, на підставі якого виникло зобов'язання, право вимоги за яким передається новому кредиторі. Правочин щодо заміни кредитора у зобов'язанні, яке виникло на підставі правочину, що підлягає державній реєстрації, має бути зареєстрований в порядку, встановленому для реєстрації цього правочину, якщо інше не встановлено законом. У цьому випадку вважається, що цесія відбулася з моменту державної реєстрації правочину про її вчинення.

До нового кредитора переходять права первісного кредитора в тому обсязі, в якому вони раніше належали цедентові. В цьому випадку має місце універсальне правонаступництво в частині переданих прав, якщо інше не встановлено договором або законом. Для цесіонера зберігають силу всі види забезпечення виконання зобов'язання (порука, застава тощо).

Відповідно до ч.1 ст. 517 ЦК первісний кредитор у зобов'язанні повинен передати новому кредиторі документи, які засвідчують права, що передаються, та інформацію, яка є важливою для їх здійснення. Це може бути текст договору, товаророзпорядчі документи тощо. Так, підтвердженням укладення договору позики та його умов може бути розписка позичальника або інший документ, який посвідчує передавання позикодавцем визначеної грошової суми або визначеної кількості речей.

Згоди боржника на заміну кредитора не вимагається, оскільки діє презумпція, що в кожному разі зобов'язання має бути ним виконане. Проте закон вимагає, щоби боржник був повідомлений про заміну кредитора у письмовій формі. При порушенні цієї вимоги боржник має право здійснити виконання первісному кредиторі і воно буде вважатись належним. Боржник має право

не виконувати свого обов'язку новому кредиторіві до надання боржникові доказів переходу до нового кредитора прав у зобов'язанні.

Первісний кредитор у зобов'язанні відповідає перед новим кредитором за недійсність переданої йому вимоги, але не відповідає за невиконання боржником свого обов'язку, крім випадків, коли первісний кредитор поручився за боржника перед новим кредитором.

За загальними правилами уступка кредитором свого права вимоги може застосовуватися у будь-яких зобов'язаннях, крім зобов'язань, нерозривно пов'язаних з особою кредитора. Це зобов'язання про відшкодування шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю. Так, ч. 1 ст. 1200 ЦК визначено коло осіб, які мають право на відшкодування шкоди, завданої смертю потерпілого. До них належать, зокрема, непрацездатні особи, які були на його утриманні або мали на день його смерті право на одержання від нього утримання, а також дитина потерпілого, народжена після його смерті.

Правонаступництво, як підстава заміни кредитора у зобов'язаннях, може бути як універсальним (наприклад, спадкування за загальними правилами), так і сингулярним, тобто частковим (наприклад, у деяких випадках реорганізації юридичних осіб).

Заміна кредитора внаслідок *суброгації* має місце у двох випадках: при виконанні обов'язку боржника поручителем або заставодавцем (майновим поручителем) та при виконанні обов'язку боржника третьою особою.

Іншим випадком заміни осіб у зобов'язанні є *переведення боргу*, де має місце заміна зобов'язаної сторони.

Особа боржника має велике значення для кредитора, який, вступаючи в договір, урахував його майнове становище, інші якості, оскільки платоспроможність боржника, наявність у нього майна, на яке може бути звернене стягнення, відіграють істотну роль у зобов'язанні. Тому переведення боргу, на відміну від цесії, можливе тільки зі згоди кредитора, якщо інше не передбачене законом.

Форма правочину щодо заміни боржника у зобов'язанні визначається в такому ж порядку, що і форма правочину щодо заміни кредитора, а саме: правочин про заміну боржника вчиняється у такій самій формі, що й той, на підставі якого виникло зобов'язання.

Новий боржник має право висувати проти вимоги кредитора всі заперечення, що ґрунтуються на відносинах між кредитором і первісним боржником. При цьому, наголосимо, висування заперечень проти вимог кредитора – це право, а не обов'язок нового боржника.

Заміна боржника у зобов'язанні, забезпеченому порукою або заставою, має певні особливості. Так, у разі заміни боржника припиняються відносини поруки і застави, якщо особа, яка є поручителем або заставодавцем, не погодилася забезпечувати зобов'язання за участю нового боржника.

Застава, встановлена первісним боржником, зберігається після заміни боржника, якщо інше не встановлено договором або законом (ст. 523 ЦК).

Щодо інших видів забезпечення виконання зобов'язань, вони при переведенні боргу зберігаються автоматично, оскільки продовження їхнього існування не порушує права та інтереси інших осіб.

Для належного виконання зобов'язання важливе значення має *місце виконання*. Сторони самі визначають в договорі місце виконання зобов'язання. Проте, якщо місце виконання зобов'язання не встановлено в договорі, виконання провадиться:

- 1) за зобов'язанням про передання нерухомого майна – за місцезнаходженням цього майна;
- 2) за зобов'язанням про передання товару (майна), що виникає на підставі договору перевезення, – за місцем 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.

Цивільний кодекс не встановлює виключного переліку місць виконання зобов'язання. Зобов'язання може бути виконано в іншому місці, якщо це передбачено актами цивільного законодавства або впливає із суті зобов'язання чи звичаїв ділового обороту.

Одним із критеріїв належного виконання зобов'язання є виконання його в *строк (термін)*, визначений сторонами.

У цивілістичній літературі традиційно під строком (терміном) розуміють момент чи проміжок часу, коли має бути вчинена дія, яка що складає об'єкт зобов'язального правовідношення. Строк (термін) може бути визначений календарною датою або закінченням відповідного періоду часу, а також вказівкою на відповідну подію, яка неминуче має настати.

Зобов'язання підлягає виконанню у такі строки (терміни):

- якщо у зобов'язанні встановлений строк (термін) виконання – у цей строк (термін) (наприклад, згідно зі ст. 663 ЦК продавець зобов'язаний передати товар покупцеві у строк, встановлений договором купівлі-продажу);

- якщо термін визначено вказівкою на подію, яка неминуче має настати, – з настанням цієї події (так, зобов'язання за договором довічного утримання (догляду) припиняються зі смертю відчужувача);
- якщо строк (термін) виконання боржником обов'язку не встановлений або визначений моментом пред'явлення вимоги, кредитор має право вимагати його виконання у будь-який час. Водночас ЦК встановлює певні гарантії для боржника. Так, з метою охорони інтересів боржника останньому надається 7-денний строк для виконання свого обов'язку від дня пред'явлення вимоги кредитором, якщо обов'язок негайного виконання не впливає із договору або актів цивільного законодавства.

Цивільний кодекс допускає дострокове виконання зобов'язання (ст. 531). Але не в усіх випадках закон дозволяє дострокове виконання обов'язку. Можливість дострокового виконання зобов'язання залежить від того, в чиїх інтересах встановлений строк (термін) виконання – кредитора чи боржника. Так, дострокове виконання договору поставки продукції може відбуватися за ініціативою замовника, в іншому випадку це може створити останньому проблеми щодо зберігання достроково поставленої продукції. Якщо ж строк встановлений в інтересах боржника (договір позики), то боржник може виконати зобов'язання достроково за власною ініціативою.

Спосіб виконання зобов'язання визначається предметом і змістом виконання.

В юридичній літературі під *предметом виконання зобов'язання* розуміють сукупність юридичних та матеріальних об'єктів зобов'язального правовідношення. Від належного виконання умов зобов'язання щодо предмета його виконання залежить досягнення мети зобов'язання. Якщо предмет виконання пов'язаний з передачею кредитором індивідуально-визначеної речі, то виконання не може бути здійснено інакше, як шляхом надання боржником саме тієї речі.

Існують спеціальні правила щодо виконання грошових зобов'язань. Оскільки законним платіжним засобом на території України є гривня, відповідно до ст. 533 ЦК грошове зобов'язання має бути виконане у гривнях. Проте, якщо у зобов'язанні визначено грошовий еквівалент в іноземній валюті, сума, що підлягає сплаті у гривнях, визначається за офіційним курсом відповідної валюти, встановленим НБУ на день платежу, якщо інший порядок її визначення не встановлений договором або законом чи іншим нормативно-правовим актом.

Розрахунки безпосередньо в іноземній валюті допускаються на території України лише у випадках, порядку та на умовах, встановлених законом. Відповідно до Декрету КМУ «Про систему валютного регулювання та валютного контролю» від 19 лютого 1993 р. використання готівкової чи безготівкової іноземної валюти на території України як засобу платежу потребує отримання індивідуальної ліцензії НБУ, окрім випадків, прямо передбачених чинним законодавством.

Окремим випадком виконання грошового зобов'язання є розрахунки у разі недостатності суми для виконання грошового зобов'язання у повному обсязі. У цьому разі сплачена сума погашає вимоги кредитора у наступній черговості, якщо інше не встановлено договором:

- 1) у першу чергу відшкодовуються витрати кредитора, пов'язані з одержанням виконання;
- 2) у другу чергу сплачуються проценти і неустойка;
- 3) у третю чергу сплачується основна сума боргу.

Зобов'язання має виконуватися боржником шляхом вчинення ним дій, які становлять його зміст. При цьому боржник має право виконати свій обов'язок шляхом внесення належних з нього кредиторів грошей або цінних паперів у депозит нотаріуса, нотаріальної контори (ст. 537 ЦК). Такі дії боржник може вчинити у разі: 1) відсутності кредитора або уповноваженої ним особи у місці виконання зобов'язання; 2) ухилення кредитора або уповноваженої ним особи від прийняття виконання або в разі іншого прострочення з їхнього боку; 3) відсутності представника недієздатного кредитора.

Порядок внесення цінних паперів, що існують у бездокументарній формі, в депозит нотаріуса (нотаріальної контори) встановлюється законодавством про депозитарну систему України. Внесення на депозит нотаріуса цінних паперів, що існують в документарній формі, здійснюється шляхом вручення нотаріусу сертифіката таких цінних паперів.

Нотаріус повідомляє кредитора про внесення грошей або цінних паперів в депозит.

Момент внесення боргу в депозит збігається з моментом виконання зобов'язання і припиняє його незалежно від того, чи отримав кредитор внесені в депозит гроші або цінні папери, чи ні.

Наявністю особливостей характеризується *зустрічне виконання зобов'язання*, під яким мається на увазі виконання свого обов'язку однією із сторін, яке відповідно до договору обумовлене виконанням другою стороною свого обов'язку. При зустрічному виконанні зобов'язання сторони повинні виконувати свої обов'язки одночасно, якщо інше не встановлено договором, актами цивільного законодавства, не впливає із суті зобов'язання або звичаїв ділового обороту. При цьому сторона, яка наперед знає, що вона не зможе виконати свого обов'язку, повинна своєчасно повідомити про це другу сторону.

У разі невиконання однією із сторін у зобов'язанні свого обов'язку або за наявності очевидних підстав вважати, що вона не виконає свого обов'язку у встановлений строк (термін) або виконає його не в повному обсязі, друга сторона має право зупинити виконання свого обов'язку, відмовитися від його виконання частково або в повному обсязі. Так, постачальник може зупинити поставку продукції або певного товару у разі несвоєчасної оплати окремих партій.

Якщо зустрічне виконання обов'язку здійснено однією із сторін, незважаючи на невиконання другою стороною свого обов'язку, друга сторона повинна виконати свій обов'язок.

Боржник, який виконав зобов'язання, має право вимоги до кредитора про одержання виконання. Прийнявши виконання зобов'язання, кредитор повинен на вимогу боржника видати йому розписку про одержання виконання в повному обсязі або частково.

Якщо боржник видав кредиторіві борговий документ, кредитор, приймаючи виконання зобов'язання, повинен повернути його боржникові. У разі неможливості повернення боргового документа кредитор повинен вказати про це у розписці, яку він видає.

У разі відмови кредитора від документального засвідчення виконання зобов'язання або повернення боргового документа боржник має право затримати виконання зобов'язання. У цьому разі настає прострочення кредитора, що тягне настання негативних для нього наслідків (ст. 613 ЦК).

18.4. Забезпечення виконання зобов'язань

Забезпечення виконання зобов'язання є традиційним інститутом зобов'язального права, який відомий ще з часів римського права. Він включає сукупність заходів забезпечувального характеру, за допомогою яких сторони цивільно-правових відносин впливають одна на одну з метою належного виконання боржником передбаченого договором обов'язку під загрозою вчинення певних дій, які обумовляють настання негативних наслідків, та створення для кредитора додаткових гарантій виконання зобов'язання.

Відповідно до ч.1 ст. 546 ЦК виконання зобов'язання може забезпечуватися неустойкою, порукою, гарантією, заставою, притриманням, завдатком. Договором або законом можуть бути встановлені інші види забезпечення виконання зобов'язання, а тому законодавчо закріплений у ч.1 ст. 546 ЦК перелік видів забезпечення не є вичерпним.

Види (способи) забезпечення виконання зобов'язань, по-перше, виконують забезпечувальну функцію, оскільки мають за мету – надати кредитору додаткову можливість отримати належне йому за зобов'язанням. В одних випадках це здійснюється шляхом стимулювання боржника до належного виконання обов'язку, в інших випадках кредитор одержує додаткові гарантії належного виконання обов'язку.

По-друге, кожен із встановлених законом видів забезпечення виконання зобов'язань обумовлює виникнення поруч з основним зобов'язанням нового додаткового зобов'язання, тобто має акцесорний характер. Додатковий (акцесорний) характер забезпечувального зобов'язання обумовлює його залежність від основного зобов'язання. При цьому визнання недійсним основного зобов'язання тягне недійсність додаткового зобов'язання, якщо інше не

встановлено ЦК (наприклад, визнання недійсним кредитного договору спричиняє недійсність договору поруки, укладеного на забезпечення виконання зобов'язання за цим кредитним договором). Проте недійсність правочину щодо забезпечення виконання зобов'язання не спричиняє недійсність основного зобов'язання.

Додатковий (акцесорний) характер забезпечувального зобов'язання проявляється також в тому, що із припиненням основного зобов'язання припиняється і зобов'язання, яке його забезпечує.

По-третє, забезпечення виконання зобов'язань передбачає настання певних майнових наслідків у випадку неспроможності боржника.

У цивілістичній науці проводиться класифікація видів забезпечення виконання зобов'язання за різними критеріями.

Так, за юридичною природою всі види забезпечення виконання зобов'язань поділяються на:

- **зобов'язально-правові** (неустойка, порука, гарантія);
- **речово-правові** (застава, завдаток, притримання).

За кількістю учасників забезпечувальних правовідносин:

- **двосторонні** (боржник, кредитор);
- **багатосторонні** (боржник, кредитор, третя особа – гарант, поручитель).

Залежно від юридичної конструкції види забезпечення поділяються на такі, що:

- **пов'язані з попереднім виділенням майна** для можливої примусової реалізації обов'язку порушника;
- **не пов'язані з попереднім виділенням майна** для можливої примусової реалізації обов'язку порушника.

Також існує поділ видів забезпечення виконання зобов'язання на ті, які є **заходами цивільно-правової відповідальності** (неустойка, завдаток), та **ті, які до них не належать** (порука, гарантія, застава, притримання).

У ч. 1 ст. 547 ЦК закріплено загальну вимогу стосовно форми правочинів щодо забезпечення виконання зобов'язання: зазначені правочини необхідно вчиняти у письмовій формі навіть і тоді, коли зобов'язання, яке забезпечується, виникло на підставі усного правочину. Водночас у окремих випадках, вимагається також нотаріальне посвідчення таких правочинів. Так, якщо предметом застави є нерухоме майно, космічні об'єкти, транспортні засоби, що підлягають державній реєстрації договір застави повинен бути нотаріально посвідчений (ст. 13 ЗУ «Про заставу»).

Правочин щодо забезпечення виконання зобов'язання, вчинений із недодержанням письмової форми, є нікчемним. При цьому нікчемність такого правочину встановлена законом, а тому визнання його нікчемним судом не вимагається.

Неустойка. Відповідно до ст. 549 ЦК *неустойкою (штрафом, пенєю)* є грошова сума або інше майно, які боржник повинен передати кредиторіві у разі порушення боржником зобов'язання.

Неустойка, з одного боку, є одним із видів забезпечення виконання зобов'язання, з іншого – мірою (формою) цивільно-правової відповідальності. Тому загальні положення про неустойку містяться не тільки у главі 49, а й у главі 51 ЦК. Зокрема, згідно зі ст. 611 ЦК неустойка визнається однією з санкцій за невиконання або неналежне виконання зобов'язання.

Неустойка є популярним засобом забезпечення виконання зобов'язань, особливо в договірних відносинах за участю юридичної особи. Практичні переваги неустойки видаються безсумнівними:

- 1) вона стимулює боржника до належного виконання, а також компенсує (повністю чи частково) збитки, які можуть бути заподіяні в разі невиконання зобов'язання;
- 2) неустойка стягується власне за факт порушення зобов'язання незалежно від заподіяння збитків, тому не вимагається, як правило, надання позивачем інших доказів, окрім доказів факту порушення договору;
- 3) можливість сторін на власний розсуд визначити розмір, умови сплати неустойки (крім випадків, передбачених ст. 551 ЦК).

Формами неустойки є штраф та пеня.

Штрафом є неустойка, яка обчислюється у відсотках від суми невиконаного або неналежно виконаного зобов'язання. Наприклад, ст. 18 ЗУ «Про поштовий зв'язок» передбачає, що за повну втрату реєстрованих поштових відправлень (рекомендованого листа, бандеролі, поштової картки, повідомлення про вручення поштового відправлення), посилок та прямих контейнерів без оголошеної цінності оператор сплачує штраф у розмірі 100 % вартості цих послуг.

Пенею є неустойка, що обчислюється у відсотках від суми несвоєчасно виконаного грошового зобов'язання за кожен день прострочення виконання. Слід зазначити, що сфера використання пені обмежується лише грошовими зобов'язаннями.

Предметом неустойки може бути грошова сума, рухоме і нерухоме майно. Якщо предметом неустойки є грошова сума, її розмір встановлюється договором або актом цивільного законодавства.

За підставами встановлення розрізняють неустойку законну (виникає в силу закону чи підзаконного нормативно-правового акта) і договірну (виникає на підставі договору).

Якщо неустойка передбачена імперативною нормою, вона підлягає безумовному застосуванню. Наприклад, у п. 116 Статуту залізниць України визначено, що за несвоєчасну доставку вантажів і порожніх вагонів, що належать підприємствам, організаціям, установам, громадянам – суб'єктам підприємницької діяльності або орендовані ними, залізниця сплачує одержувачу штраф (якщо не доведе, що прострочення сталося не з її вини) у розмірі: 10% провізної плати – за прострочення на 2 доби; 20% провізної плати – за прострочення на 3 доби; 30% провізної плати – за прострочення на 4 і більше діб).

Виходячи з принципу свободи договору, сторони можуть збільшити встановлений законом розмір неустойки.

Відповідно до ч. 2 ст. 551 ЦК сторони можуть домовитися про зменшення розміру неустойки, встановленого актом цивільного законодавства, крім випадків, передбачених законом.

Розмір неустойки, що підлягає стягненню з боржника, який порушив зобов'язання, може бути зменшено рішенням суду:

- а) якщо розмір неустойки значно перевищує розмір збитків;
- б) за наявності інших обставин, які мають істотне значення.

Поняття «значне перевищення» є оцінювальним і має визначатися судом у кожному конкретному випадку. Законодавець не наводить також переліку «інших обставин, які мають істотне значення».

Крім того, згідно з положенням ч. 2 ст. 616 ЦК суд може 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.

Слід відзначити, що у вищезазначених випадках зменшення розміру неустойки є правом суду. Водночас у ч. 1 ст. 616 ЦК закріплено обов'язок суду зменшити розмір неустойки, якщо порушення зобов'язання сталося з вини кредитора.

Сплата (передання) неустойки не звільняє боржника від виконання свого обов'язку в натурі, а кредитор, отримавши неустойку, не позбавляється права на відшкодування збитків, завданих невиконанням чи неналежним виконанням зобов'язання (ст. 552 ЦК).

Залежно від співвідношення права на неустойку з правом на відшкодування збитків розрізняють чотири види неустойки: залікову, штрафну, альтернативну і виключну.

Залікова неустойка не виключає право вимагати відшкодування збитків, але тільки в тій частині, яка не покрита неустойкою. Залікова неустойка є найпоширенішим видом неустойки.

Штрафна неустойка дає змогу кредиторів стягнути неустойку у повному розмірі, незалежно від відшкодування збитків. Цей вид неустойки покладає на боржника додаткову відповідальність.

Альтернативна неустойка надає кредиторів право вибору або стягнення неустойки, або відшкодування збитків.

Виключна неустойка надає змогу кредиторів стягувати з боржника лише неустойку, а можливість вимагати відшкодування збитків виключається.

Порука. Порука є одним з видів забезпечення виконання зобов'язань, який найбільш поширений для забезпечення виконання грошових зобов'язань, зокрема тих, що виникають на підставі договору позики, кредитного договору тощо. Порука виникає на підставі договору поруки.

Відповідно до ч.1 ст. 553 ЦК за *договором поруки* поручитель поручається перед кредитором боржника за виконання ним свого обов'язку.

На відміну від неустойки, завдатку порука безпосередньо не спрямована на стимулювання боржника до належного виконання свого обов'язку – забезпечувальна функція поруки проявляється у тому, що кредитор одержує додаткові гарантії виконання зобов'язання. Так, поручитель відповідає перед кредитором за порушення зобов'язання боржником.

Як вже зазначалося, порука виникає на підставі договору поруки. Проте лише факт укладення договору поруки ще не наділяє кредитора правом вимоги до поручителя. Відповідальність поручителя перед кредитором настає лише у випадку порушення зобов'язання боржником.

У разі порушення боржником зобов'язання, забезпеченого порукою, боржник і поручитель відповідають перед кредитором як солідарні боржники. Тому, керуючись у цьому випадку ч. 1 ст. 543 ЦК, кредитор має право пред'явити вимогу частково або в повному обсязі як до боржника і поручителя разом, так і до будь-кого з них окремо. Хоча солідарний обов'язок боржника і поручителя перед кредитором презюмується, ч. 2 ст. 554 ЦК допускає можливість встановлення договором поруки додаткової (субсидіарної) відповідальності поручителя.

У разі порушення боржником зобов'язання поручитель відповідає перед кредитором у тому ж обсязі, що і боржник, включаючи сплату основного боргу, процентів, неустойки, відшкодування збитків, якщо інше не встановлено договором поруки. Договором поруки можливе обмеження обсягу відповідальності поручителя (наприклад, договором поруки може бути передбачено, що поручитель відповідає перед кредитором лише за сплату боржником суми основного боргу). Отже, порукою може забезпечуватися виконання зобов'язання або у повному обсязі, або частково.

ЦК не містить обмежень щодо кола суб'єктів, які можуть бути поручителями. Тому поручителем може виступати як фізична, так і юридична особа.

Поручителем може бути одна особа або кілька осіб. Участь двох і більше поручителів у забезпеченні виконання зобов'язання боржником може мати місце як шляхом укладення одного договору поруки, де на стороні поручителя виступає кілька осіб, так і на підставі окремих договорів поруки з кожним із поручителів. Відповідно до ч. 3 ст. 554 ЦК особи, які спільно дали поруку, відповідають перед кредитором солідарно, якщо інше не встановлено договором поруки. Слід зазначити, дане положення не застосовується до випадків, коли має місце забезпечення виконання зобов'язання кількома поручителями на підставі окремих договорів поруки.

У разі одержання вимоги кредитора поручитель зобов'язаний повідомити про це боржника, а в разі пред'явлення до нього позову – подати клопотання про залучення боржника до участі у справі (ч. 1 ст. 555 ЦК). Невиконання

поручителем обов'язку щодо повідомлення боржника про вимогу кредитора тягне певні негативні наслідки для поручителя. У випадку, якщо поручитель не повідомить боржника про вимогу кредитора і сам виконає зобов'язання, боржник має право висунути проти вимоги поручителя всі заперечення, які він мав проти вимоги кредитора.

У ч. 2 ст. 555 ЦК поручителя наділено правом висунути проти вимоги кредитора заперечення, які міг би висунути сам боржник, за умови, що ці заперечення не пов'язані з особою боржника. Поручитель має право висунути ці заперечення також у разі, якщо боржник відмовився від них або визнав свій борг.

Згідно зі ст. 556 ЦК після виконання поручителем зобов'язання, забезпеченого порукою, кредитор повинен вручити йому документи, які підтверджують цей обов'язок боржника. Такими документами можуть бути договір, акт приймання-передачі тощо.

До поручителя, що виконав зобов'язання, переходять усі права кредитора за цим зобов'язанням, в тому числі і ті, що забезпечували його виконання. Якщо основне зобов'язання було забезпечене кількома різними поручителями, то кожний з них одержує право зворотної вимоги до боржника в розмірі частини обов'язку, що виконана ним.

Боржник, який виконав зобов'язання, забезпечене порукою, згідно зі ст. 557 ЦК повинен негайно повідомити про це поручителя. В іншому випадку поручитель, який також виконав зобов'язання, забезпечене порукою, має право стягнути з кредитора безпідставно одержане або пред'явити зворотню (регресну) вимогу до боржника. Право вибору у цій ситуації належить поручителю.

Поручитель має право на оплату послуг, наданих боржникові.

Відносини поруки виникають з моменту укладання договору поруки, а припиняються, крім загальних підстав, також спеціальними підставами припинення поруки, які передбачені ст. 559 ЦК, а саме:

- у разі припинення забезпеченого порукою зобов'язання, а також у разі зміни зобов'язання без згоди поручителя, внаслідок чого збільшується обсяг його відповідальності;
- якщо після настання строку виконання зобов'язання кредитор відмовився прийняти належне виконання, запропоноване боржником або поручителем;
- у разі переведення боргу на іншу особу, якщо поручитель не поручився за нового боржника;
- після закінчення строку, встановленого в договорі поруки. У разі, якщо такий строк не встановлено, порука припиняється, якщо кредитор протягом шести місяців від дня настання строку виконання основного зобов'язання не пред'явить вимоги до поручителя. Якщо строк

основного зобов'язання не встановлений або встановлений моментом пред'явлення вимоги, порука припиняється, якщо кредитор не пред'явить позову до поручителя протягом одного року від дня укладення договору поруки.

Гарантія. За гарантією банк, інша фінансова установа, страхова організація (гарант) гарантує перед кредитором (бенефіціаром) виконання боржником (принципалом) свого зобов'язку (ч. 1 ст. 560 ЦК).

Забезпечувальна функція гарантії проявляється в тому, що вона як і порука, має на меті в разі порушення зобов'язання боржником залучення до зобов'язання інших осіб. Проте гарантія, на відміну від поруки, виникає на підставі одностороннього волевиявлення гаранта, вираженого в письмовій формі. Разом з тим слід зауважити, що у будь-якому випадку, видача гарантії неможлива поза волею боржника, попередньо вираженою у зверненому до гаранта проханні.

Специфіка гарантії проявляється в тому, що:

- а) вона є незалежною від основного зобов'язання (його припинення або недійсності), зокрема і тоді, коли в гарантії міститься посилання на основне зобов'язання;
- б) має особливий суб'єктний склад;
- в) має оплатний характер;
- г) за загальним правилом є безвідкличною. Норма про безвідкличність гарантії має диспозитивний характер, а тому в гарантії може бути передбачено можливість її відкликання.

Учасниками правовідносин при забезпеченні виконання зобов'язання гарантією є кредитор (бенефіціар), боржник (принципал) і гарант.

Кредитором є, як правило, кредитна установа, що надає боржникові кредит лише за умови отримання гарантійного зобов'язання.

Гарантами можуть виступати не будь-які учасники цивільних правовідносин, а лише банки, інші фінансові установи, страхові організації.

Відповідно до ст. 2 ЗУ «Про банки і банківську діяльність», банк – юридична особа, яка на підставі банківської ліцензії має виключне право надавати банківські послуги, відомості про яку внесені до Державного реєстру банків. Відповідно до ст. 49 вищезазначеного Закону банкам надається право видавати гарантії.

Страховиком є фінансова установа, яка створена у формі акціонерного, повного, командитного товариства або товариства з додатковою відповідальністю, а також одержала у встановленому порядку ліцензію на здійснення страхової діяльності (ст. 2 ЗУ «Про страхування»).

Згідно із ЗУ «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» фінансова установа – юридична особа, яка відповідно до закону надає одну чи декілька фінансових послуг, а також інші послуги (операції), пов'язані з наданням фінансових послуг, у випадках, прямо визначених законом, та внесена до відповідного реєстру в установленому законом

порядку. До інших фінансових установ, крім банків та страхових організацій, належать кредитні спілки, ломбарди, лізингові компанії, довірчі товариства, установи накопичувального пенсійного забезпечення, інвестиційні фонди і компанії та інші юридичні особи, виключним видом діяльності яких є надання фінансових послуг, а у випадках, прямо визначених законом, – інші послуги (операції), пов'язані з наданням фінансових послуг.

Гарантія має строковий характер, тобто відповідно до ч. 1 ст. 561 ЦК гарантія діє протягом строку, на який вона видана. З практичної точки зору встановлення строку дії гарантії має важливе значення, оскільки закінчення цього строку є підставою для припинення гарантії.

Гарантія є чинною від дня її видачі, якщо в ній не встановлено інше.

Гарант відповідає перед кредитором за порушення зобов'язання боржником. У разі порушення боржником зобов'язання, забезпеченого гарантією, гарант зобов'язаний сплатити кредиторowi грошову суму відповідно до умов гарантії.

Слід зазначити, що відповідальність гаранта перед кредитором настає не автоматично. Необхідною передумовою для виконання зобов'язання є вимога кредитора до гаранта про сплату грошової суми відповідно до виданої ним гарантії. Така вимога пред'являється у письмовій формі, до якої додаються вказані в гарантії документи. Це можуть бути документи, що підтверджують виникнення зобов'язання між кредитором і боржником, документи, які підтверджують факт невиконання чи неналежного виконання зобов'язання боржником тощо.

У вимозі до гаранта або у доданих до неї документах кредитор повинен вказати, у чому полягає порушення боржником основного зобов'язання, забезпеченого гарантією. Необхідно відзначити і те, що згідно із ч. 5 ст. 563 ЦК кредитор не вправі передавати іншій особі право вимоги до гаранта, якщо інше не встановлено гарантією.

Основним обов'язком гаранта є задоволення письмової вимоги кредитора. Відповідно до ст. 564 ЦК після одержання вимоги кредитора гарант повинен негайно повідомити про це боржника і передати йому копії вимоги разом з доданими до неї документами.

Гарант повинен розглянути вимогу кредитора разом з доданими до неї документами в установленій в гарантії строк, а у разі відсутності – в розумний строк і встановити відповідність вимоги та доданих до неї документів умовам гарантії. Поняття «розумний строк» є оціночним, а отже, визнання строку розгляду вимоги розумним має проводитись з урахуванням всіх обставин справи.

Гарант має право відмовитися від задоволення вимоги кредитора. Підставою такої відмови згідно із ч. 1 ст. 565 ЦК є:

- 1) невідповідність вимоги або доданих до неї документів умовам гарантії;
- 2) подання гарантові вимоги після закінчення строку дії гарантії.

Гарант повинен негайно повідомити кредитора про відмову від задоволення його вимоги, вказавши на обставини, які були підставою для такої відмови.

Оскільки гарантія є незалежною від основного зобов'язання, то припинення чи недійсність забезпеченого гарантією зобов'язання не припиняє гарантії та не спричиняє її недійсність. Якщо гарант після пред'явлення до нього вимоги кредитора дізнався про недійсність основного зобов'язання або про його припинення, він повинен негайно повідомити про це кредитора і боржника.

Повторна вимога кредитора, одержана гарантом після такого повідомлення, підлягає задоволенню.

Основний обов'язок гаранта перед кредитором полягає у сплаті суми, на яку видано гарантію. Сплата кредиторів грошової суми, на яку видано гарантію, є підставою для припинення гарантії.

У випадку невиконання чи неналежного виконання обов'язку гаранта його відповідальність перед кредитором, як правило, не обмежується сумою, на яку видано гарантію.

Зобов'язання гаранта перед кредитором припиняється також у разі:

- 1) закінчення строку дії гарантії;
- 2) відмови кредитора від своїх прав за гарантією шляхом повернення її гарантові або шляхом подання гаранту письмової заяви про звільнення його від обов'язків за гарантією.

У випадку, коли гаранту стало відомо про припинення гарантії, він зобов'язаний негайно повідомити про це боржника.

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

Завдаток. Завдаток належить до найдавніших видів забезпечення виконання зобов'язання. Відповідно до ст. 570 ЦК *завдаток* – це грошова сума або рухоме майно, що видається кредиторів боржником у рахунок належних з нього за договором платежів, на підтвердження зобов'язання і на забезпечення його виконання.

Отже, можна стверджувати на існуванні наступних функцій завдатку:

- 1) платіжної, оскільки завдаток передається в рахунок належних іншій стороні платежів;
- 2) підтверджувальної, яка полягає у тому, що передача завдатку є доказом укладення основного договору;
- 3) забезпечувальної, яка зводиться до стимулювання боржника до належного виконання основного зобов'язання.

Зазвичай завдатком забезпечуються виконання зобов'язань з участю фізичних осіб при укладенні договорів купівлі-продажу житлових будинків, квартир, найму житлового приміщення.

У ст. 571 ЦК передбачено правові наслідки порушення або припинення зобов'язання, забезпеченого завдатком, а саме:

- 1) якщо невиконання чи неналежне виконання зобов'язання сталося з вини боржника, завдаток залишається у кредитора;
- 2) якщо порушення зобов'язання сталося з вини кредитора, він зобов'язаний повернути боржникові завдаток та додатково сплатити суму у розмірі завдатку або його вартості (так званий *подвійний завдаток*);
- 3) сторона, винна у порушенні зобов'язання, має відшкодувати другій стороні збитки в сумі, на яку вони перевищують розмір (вартість) завдатку, якщо інше не встановлено договором;
- 4) у разі припинення зобов'язання до початку його виконання або внаслідок неможливості його виконання завдаток підлягає поверненню.

Завдаток необхідно відрізнити від *авансу*.

<i>Завдаток</i>	<i>Аванс</i>
виконує платіжну, підтверджувальну і забезпечувальну функції	виконує платіжну і підтверджувальну функції
завдаток втрачає та сторона, з вини якої сталося порушення зобов'язання; у разі припинення зобов'язання до початку його виконання або внаслідок неможливості його виконання завдаток підлягає поверненню	незалежно від того, яка сторона відповідальна за невиконання зобов'язання, той, хто отримав аванс, повинен його повернути

Відповідно до ч. 2 ст. 570 ЦК якщо не буде встановлено, що сума, сплачена в рахунок належних з боржника платежів, є завдатком, вона вважається авансом.

Застава. *Застава* – це вид забезпечення виконання зобов'язання, внаслідок якого кредитор (заставодержатель) має право у разі невиконання боржником (заставадавцем) зобов'язання, забезпеченого заставою, одержати задоволення за рахунок заставленого майна переважно перед іншими кредиторами цього боржника, якщо інше не встановлено законом (право застави).

Застава за своїм характером є додатковим засобом належного виконання зобов'язання і похідним договором від основного зобов'язання.

Застава може виникати на підставі закону, договору або рішення суду (ч. 1 ст. 574 ЦК України, 3 ст. 1 ЗУ «Про заставу»). До застави, яка виникає на підставі закону, застосовуються положення ЦК щодо застави, яка виникає на підставі договору, якщо інше не встановлено законом.

Сторонами договору застави є заставодержатель і заставадавець.

Особа, яка надає майно в заставу, називається *заставадавцем*. Заставадавцем може бути як сам боржник, так і третя особа (майновий поручитель). Заставадавцем при заставі майна може бути його власник, який має право відчу-

жувати заставлене майно на підставах, передбачених законом, а також особа, якій власник у встановленому порядку передав майно і право застави на це майно. Особа, яка отримує майно в заставу, називається *заставодержателем*. Заставодержателем може бути тільки кредитор за забезпеченим заставою основним зобов'язанням. Заставодавцем і заставодержателем можуть бути фізичні, юридичні особи та держава.

Заставою може бути забезпечена будь-яка дійсна існуюча або майбутня вимога, що не суперечить законодавству України, зокрема така, що впливає з договору позики, кредиту, купівлі-продажу, оренди, перевезення вантажу тощо. Застава може мати місце щодо вимог, які можуть виникнути у майбутньому, за умови, якщо є угода сторін про розмір забезпечення заставою таких вимог.

Предметом застави, відповідно до ст. 576 ЦК, може бути будь-яке майно (зокрема річ, цінні папери, майнові права), що може бути відчужене заставодавцем і на яке може бути звернене стягнення. В заставу можна передавати і очікуване майно, яке заставодавець набуде після виникнення застави (майбутній урожай, приплід худоби тощо).

Права заставодержателя (права застави) на річ, яка є предметом застави, поширюється на її приналежності, якщо інше не встановлено договором. Крім того, у випадках, встановлених договором, право застави поширюється на плоди, продукцію та доходи, одержані від використання заставленого майна.

У випадках, встановлених договором або законом, заставодавцем разом із заставодержателем здійснюється оцінка предмета застави відповідно до звичайних цін, що склалися на момент виникнення права застави, якщо інший порядок оцінки предмета застави не встановлений договором або законом.

Предметом застави не можуть бути:

- 1) культурні цінності, що є об'єктами права державної чи комунальної власності і занесені або підлягають занесенню до Державного реєстру національного культурного надбання. Так, відповідно до Положення про Державний реєстр національного культурного надбання, затв. постановою КМУ від 12 серпня 1992 р. № 466, до Державного реєстру заносяться пам'ятки історії, археології, містобудування і архітектури, пам'ятки мистецтва і документальні пам'ятки, а також інші об'єкти, що становлять виняткову цінність з огляду культури, етнології чи науки;
- 2) пам'ятки культурної спадщини, занесені до Переліку пам'яток культурної спадщини, що не підлягають приватизації;
- 3) вимоги, які мають особистий характер, інші вимоги, застава яких заборонена законом;
- 4) об'єкти державної власності, приватизація яких заборонена законодавчими актами, а також майнові комплекси державних підприємств та їх структурних підрозділів, що знаходяться у процесі корпоратизації.

Таким чином застава окремих видів майна може бути заборонена або обмежена законом. Предмет застави може бути замінений лише за згодою заставодержателя, якщо інше не встановлено договором або законом.

Предмет застави повинен належати на праві власності заставодавцю. Водночас предметом застави може бути також майно, що належить кільком особам на праві спільної власності. Особливості такої застави залежать від виду спільної власності.

Відповідно до ст. 578 ЦК майно, що є у спільній власності, може бути передане у заставу лише за згодою усіх співвласників. Майно, що перебуває у спільній частковій власності, може бути самостійним предметом застави за умови виділення його в натурі (ст. 6 ЗУ «Про заставу»). Якщо виділ в натурі частки із спільного майна не допускається згідно із законом або є неможливим, співвласник, який бажає виділу, має право на одержання від інших співвласників грошової або іншої матеріальної компенсації вартості його частки (ст. 364 ЦК).

Якщо майно перебуває у спільній сумісній власності, кожен з учасників такої власності має право укладати договори про передачу майна в заставу (якщо інше не передбачено угодою сторін) за згодою всіх учасників спільної власності.

Ризик випадкового знищення або випадкового пошкодження предмета застави несе власник заставленого майна, якщо інше не встановлено договором або законом. У разі випадкового знищення або випадкового пошкодження предмета застави заставодавець на вимогу заставодержателя зобов'язаний надати рівноцінний предмет або, якщо це можливо, відновити знищений або пошкоджений предмет застави.

У ст. 581 ЦК, а також у ст. 10 ЗУ «Про заставу» надано можливість страхувати предмет застави у випадках, якщо таке страхування не є обов'язковим, за згодою сторін на погоджену суму, але не більшу за його ринкову вартість. У разі настання страхового випадку предметом застави стає право вимоги до страховика.

Договір застави укладається в письмовій формі. У договорі застави визначаються суть, розмір і строк виконання зобов'язання, забезпеченого заставою, подається опис предмета застави, а також визначаються інші умови, погоджені сторонами договору.

У випадках, коли предметом застави є нерухоме майно, космічні об'єкти, транспортні засоби, що підлягають державній реєстрації, договір застави повинен бути нотаріально посвідчений на підставі відповідних правовстановлюючих документів. Нотаріальне посвідчення договору застави нерухомого майна, транспортних засобів провадиться за місцезнаходженням (місцем реєстрації) цього майна або за місцезнаходженням (місцем реєстрації) однієї із сторін договору, договору застави космічних об'єктів – за місцем реєстрації цих об'єктів.

Законодавством України може бути передбачено й інші випадки нотаріального посвідчення договору застави. Угодою сторін може бути передбачено нотаріальне посвідчення договору застави і в тих випадках, коли це є не обов'язковим в силу законодавства України, але на цьому наполягає одна із сторін.

Згідно із ст. 14 ЗУ «Про заставу» недотримання вимог щодо форми договору застави та його нотаріального посвідчення тягне за собою недійсність договору з наслідками, передбаченими законодавством України.

Застава нерухомого майна підлягає державній реєстрації у випадках та в порядку, встановлених законом. Застава рухомого майна може бути зареєстрована на підставі заяви заставодержателя або заставодавця з внесенням запису до Державного реєстру обтяжень рухомого майна відповідно до Порядку ведення Державного реєстру обтяжень рухомого майна, затв. Постановою КМУ від 5 липня 2004 р. № 830.

За загальним правилом право застави виникає з моменту укладення договору застави. У випадках, коли договір підлягає нотаріальному посвідченню, – з моменту його нотаріального посвідчення.

Законом чи договором передбачається перебування заставленого майна у володінні заставодавця, заставодержателя або третьої особи.

Якщо предмет застави відповідно до договору або закону повинен перебувати у володінні заставодержателя, право застави виникає в момент передання йому предмета застави. У випадку коли таке передання було здійснене до укладення договору застави, право застави виникає з моменту його укладення.

У випадках, встановлених договором, заставодержатель має право користуватися переданим йому предметом застави.

Якщо предмет застави перебуває у володінні заставодавця, то він, на підставі ст. 586 ЦК, має право користуватися предметом застави відповідно до його призначення, у тому числі здобувати з нього плоди та доходи, якщо інше не встановлено договором і якщо це впливає із суті застави.

Заставодавець, залишаючись власником заставленого майна, має право відчужувати предмет застави, передавати його в користування іншій особі або іншим чином розпоряджатися ним, але лише за згодою заставодержателя, якщо інше не встановлено договором.

Заставодавець має право заповідати заставлене майно. Правочин, яким обмежується право заставодавця заповідати заставлене майно, є нікчемним.

Відповідно до ст. 587 ЦК особа, яка володіє предметом застави, зобов'язана, якщо інше не встановлено договором: 1) вживати заходів, необхідних для збереження предмета застави; 2) утримувати предмет застави належним чином; 3) негайно повідомляти другу сторону договору застави про виникнення загрози знищення або пошкодження предмета застави.

Закон України «Про заставу», а також ст. 588 ЦК передбачають можливість застави раніше заставленого майна. Застава вже заставленого майна (*наступ-*

на застава) допускається, якщо інше не встановлено попереднім договором застави або законом. При цьому слід зазначити, що наступна застава не припиняє право застави попереднього заставодержателя, який має переважне право перед наступними заставодержателями на задоволення своїх вимог за рахунок заставленого майна.

Якщо предметом застави є рухоме майно, заставодержатель зареєстрованої застави має переважне право на задоволення вимог із заставленого майна перед заставодержателями незареєстрованих застав та застав, які зареєстровані пізніше.

Якщо заставодавець має намір передати предмет застави в наступну заставу, то його обов'язком є повідомлення про це всіх попередніх заставодержателів. В іншому випадку заставодавець зобов'язаний відшкодувати збитки, що виникли у будь-кого із заставодержателів внаслідок невиконання ним цього обов'язку.

Нагадаємо, що застава за своїм характером є додатковим засобом належного виконання зобов'язань. У разі невиконання зобов'язання, забезпеченого заставою, заставодержатель набуває право звернення стягнення на предмет застави. ЦК підкреслює, що за рахунок предмета застави заставодержатель має право задовольнити в повному обсязі свою вимогу, що визначена на момент фактичного задоволення, включаючи сплату процентів, неустойки, відшкодування збитків, завданих порушенням зобов'язання, необхідних витрат на утримання заставленого майна, а також витрат, понесених у зв'язку із пред'явленням вимоги, якщо інше не встановлено договором (ч. 2 ст. 589).

Згідно із ст. 590 ЦК звернення стягнення на предмет застави здійснюється за рішенням суду, якщо інше не встановлено договором або законом. Закон України «Про заставу» встановлює ще одну форму стягнення – на підставі виконавчого напису нотаріуса. Проте, як правило, стягнення на предмет застави здійснюється в більшості випадків за рішенням суду.

Підставами звернення стягнення на предмет застави є:

- 1) невиконання зобов'язання у встановлений строк (термін), якщо інше не встановлено договором або законом;
- 2) ліквідація юридичної особи-заставодавця. В такому випадку заставодержатель набуває право звернення стягнення на заставлене майно незалежно від настання строку виконання зобов'язання.

Заставодержатель має право звернути стягнення на заставлене майно і у випадку, коли заставодавець частково виконав свої зобов'язання за основним договором.

Якщо предметом застави є дві або більше речей (два або більше прав), стягнення може бути звернене на всі ці речі (права) або на будь-яку з речей (прав) на вибір заставодержателя. Однак це не позбавляє заставодержателя у випадку задоволення його вимог не в повному обсязі права звернення стягнення і на інші речі чи права, які були предметом договору застави.

Реалізація предмета застави, на який звернене стягнення, провадиться шляхом його продажу з публічних торгів, якщо інше не встановлено договором або законом (ч.1 ст. 591 ЦК).

Порядок реалізації заставленого майна через публічні торги визначається ЗУ «Про заставу» (ст. 21), відповідними нормами ЗУ «Про виконавче провадження», а також Положенням про порядок проведення аукціонів (публічних торгів) з реалізації заставленого майна, затв. постановою КМУ від 22 грудня 1997 р. № 1448.

Відповідно до ст. 592 ЦК заставодержатель має право вимагати дострокового виконання зобов'язання, забезпеченого заставою, у разі:

- 1) передання заставодавцем предмета застави іншій особі без згоди заставодержателя, якщо одержання такої згоди було необхідним;
- 2) порушення заставодавцем правил про заміну предмета застави;
- 3) втрати предмета застави за обставин, за які заставодержатель не відповідає, якщо заставодавець не змінив або не відновив предмет застави;
- 4) порушення заставодавцем правил про наступну заставу;
- 5) порушення заставодавцем правил про розпорядження предметом застави;
- 6) в інших випадках, встановлених договором.

Стаття 593 ЦК передбачає випадки припинення застави, зокрема:

- 1) припинення зобов'язання, забезпеченого заставою;
- 2) втрати предмета застави, якщо заставодавець не змінив предмет застави;
- 3) реалізації предмета застави;
- 4) набуття заставодержателем права власності на предмет застави.

Право застави припиняється також в інших випадках, встановлених законом.

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

Залежно від виду майна, яке може бути предметом застави розрізняють наступні *види застави*: іпотека, заклад, застava товарів в обороті або переробці, застava цінних паперів та застava майнових прав.

Притримання. Інститут притримання як вид забезпечення виконання зобов'язань передбачений ст.ст. 594–597 ЦК.

Суть права притримання полягає в тому, що кредитор, який правомірно володіє річчю, що підлягає передачі боржникові або особі, вказаній боржником, у разі невиконання ним у строк зобов'язання щодо оплати цієї речі або відшкодування кредитором пов'язаних з нею витрат та інших збитків має право притримати її у себе до виконання боржником зобов'язання.

Притриманням речі можуть забезпечуватись інші вимоги кредитора, якщо інше не встановлено договором або законом.

На відміну від більшості інших видів забезпечення виконання зобов'язань, притримання виникає на підставі прямої вказівки закону (ст. 594 ЦК). У цьо-

му аспекті наявність права притримання у кредитора не залежить від того, чи було воно передбачено договором між кредитором і боржником.

Так, ЦК в окремих випадках спеціальними нормами закріплює право притримання щодо окремих видів зобов'язань (наприклад, ст. 856 ЦК – право підрядника на притримування результату роботи, а також устаткування, залишку невикористаного матеріалу та іншого майна замовника, що є у підрядника; ст. 916 ЦК – право перевізника притримати переданий йому для перевезення вантаж).

Разом з тим необхідно пам'ятати, що притримання – це право, а не обов'язок кредитора, а тому скористатись таким правом чи ні кредитор вирішує самостійно на власний розсуд.

Предметом притримання завжди є річ, тому не можуть бути предметом притримання інші види об'єктів цивільних прав, які не віднесені до речей (майнові права, результати інтелектуальної діяльності тощо).

Кредитор має право притримання речі, що знаходиться у нього, незалежно від набуття прав на неї третіми особами, якщо ці права виникли після передачі речі у володіння кредитора.

Відповідно до ст. 595 ЦК кредитор, який притримує річ у себе, зобов'язаний негайно повідомити про це боржника.

Притримання речі кредитором не є підставою виникнення у нього права власності на річ. Кредитор, здійснюючи лише право володіння річчю, яку притримує, відповідає за втрату, псування або пошкодження такої речі, якщо втра- та, пошкодження або псування сталася з його вини.

Кредитор, який притримує річ, не має права користуватися нею, тобто вилучати корисні властивості.

Боржник, залишаючись власником речі, яку притримує кредитор, має право розпоряджатися нею, повідомивши набувача про притримання речі і права кредитора.

Притримання речі кредитором покликане стимулювати боржника до належного виконання обов'язку. У випадку подальшого невиконання боржником свого обов'язку кредитор, відповідно до ст. 597 ЦК, має право розпорядитися річчю, яку притримує, для задоволення своїх вимог у порядку, визначеному для реалізації предмета застави.

18.5. Припинення зобов'язань

Традиційно у цивілістичній літературі припиненням зобов'язання називається ліквідація з передбачених законом або договором підстав існування суб'єктивних прав і обов'язків, що складають його зміст. Підставою припинення зобов'язання є настання певної обставини, тобто юридичного факту, з настанням якого закон або договір пов'язує припинення зобов'язання. Припиненню зобов'язань присвячено главу 50 ЦК. У ст. 598 ЦК нема вичерпного пе-

реліку підстав припинення зобов'язання, а встановлюється, що зобов'язання припиняється частково або у повному обсязі на підставах, передбачених договором або законом. При цьому забороняється припинення договірних зобов'язань на вимогу однієї із сторін, якщо інше не передбачено договором або законом.

Законодавством України встановлюються особливості припинення зобов'язань за договорами купівлі-продажу цінних паперів, укладених на фондовій біржі.

Метою вступу учасників цивільного обороту в договірні відносини є досягнення певної мети. Виходячи з цього, основною підставою припинення зобов'язання є його *виконання*. Слід зазначити, що припинення зобов'язання тягне лише належне його виконання (ст.ст. 526, 599 ЦК).

Зобов'язання вважається виконаним належним чином, якщо дотримані всі вимоги, що пред'являються щодо суб'єкта, предмета, місця, часу і способу виконання зобов'язання.

Відповідно до ст. 600 ЦК підставою припинення зобов'язання є *передання відступного*. Зобов'язання припиняється переданням відступного лише якщо на те є згода сторін. Відступним можуть бути грошові кошти, інше майно тощо. Розмір, строки й порядок передання відступного встановлюються сторонами. Відступне, як правило, еквівалентне втратам кредитора у разі невиконання зобов'язання боржником.

Однією з підстав припинення зобов'язання є *зарахування* зустрічних однорідних вимог, строк виконання яких настав, а також вимог, строк виконання яких не встановлений або визначений моментом пред'явлення вимоги (ст. 601 ЦК).

Зарахування можливе за таких умов:

- а) зобов'язання, які зараховуються, повинні бути зустрічними. Це означає, що сторони одночасно беруть участь у двох зобов'язаннях, і при цьому кредитор за одним зобов'язанням є боржником за іншим і навпаки;
- б) зарахуванню підлягають однорідні (за змістом) вимоги;
- в) зобов'язання, які зараховуються, повинні бути безспірними;
- г) зарахування зустрічних вимог здійснюється за заявою хоча б однієї із сторін.

У ст. 602 ЦК визначено випадки, коли зарахування зустрічних вимог не допускається, а саме:

- 1) про відшкодування шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю;
- 2) про стягнення аліментів;
- 3) щодо довічного утримання (догляду);
- 4) у разі спливу позовної давності;
- 5) в інших випадках, встановлених договором або законом.

Особливості має зарахування в разі заміни кредитора. Так, згідно зі ст. 603 ЦК у разі заміни кредитора боржник має право пред'явити проти ви-

моги нового кредитора свою зустрічну вимогу до первісного кредитора. У разі заміни кредитора зарахування проводиться, якщо вимога виникла на підставі, що існувала на момент одержання боржником письмового повідомлення про заміну кредитора, і строк вимоги настав до його одержання або цей строк не встановлений чи визначений моментом пред'явлення вимоги. Якщо боржник не був письмово повідомлений про заміну кредитора, зарахування проводиться, якщо вимога виникла на підставі, що існувала на момент пред'явлення боржникові вимоги новим кредитором або, якщо боржник виконав свій обов'язок до пред'явлення йому вимоги новим кредитором, – на момент його виконання.

Зобов'язання може в будь-який момент бути припинене за домовленістю сторін. Зобов'язання припиняється за домовленістю сторін про заміну первісного зобов'язання новим зобов'язанням між тими ж сторонами (*новація*). При цьому нове зобов'язання відрізняється від первісного своїм змістом (предметом, характером прав і обов'язків, порядком виконання тощо).

Новація не допускається щодо зобов'язань:

- 1) про відшкодування шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю;
- 2) про сплату аліментів;
- 3) в інших випадках, встановлених законом.

Новація припиняє додаткові зобов'язання, пов'язані з первісним зобов'язанням, якщо інше не встановлено договором.

Новацію зобов'язання необхідно відрізнити від припинення зобов'язання переданням відступного. Так, правочин про відступне може бути укладений на будь-якій стадії існування зобов'язання – як до його виконання, так і при невиконанні зобов'язання. Новація ж переважно має місце, коли стає зрозумілим, що первинне зобов'язання виконати боржнику неможливо або вкрай важко. Крім того, відступне припускає повне припинення юридичного зв'язку між сторонами, а при новації відбувається заміна первісного зобов'язання новим.

Зобов'язання припиняється внаслідок звільнення (*прощення боргу*) кредитором боржника від його обов'язків, якщо це не порушує права третіх осіб щодо майна кредитора (ст. 605 ЦК). Прощення боргу – це відмова кредитора від зустрічного задоволення своїх вимог. Прощення боргу одним із контрагентів не звільняє його від виконання власного обов'язку.

Прощення боргу як підстава припинення зобов'язань допускається у випадках, якщо це не порушує права та законні інтереси третіх осіб.

У деяких випадках зобов'язання може припинитися *поєднанням боржника і кредитора в одній особі* (ст. 606 ЦК). У такому випадку має місце своєрідне правонаступництво, оскільки права і обов'язки переходять від боржника до кредитора і навпаки. Наприклад, позикодавець отримав у спадщину майно позичальника. Оскільки внаслідок об'єднання із двох самостійних сторін утворюється одна, всі зобов'язання між ними анулюються.

Припинення зобов'язання з цієї підстави може мати місце у правовідносинах як між фізичними, так і юридичними особами. Зокрема, можлива реорганізація юридичних осіб шляхом злиття або приєднання. В такому разі зобов'язання припиняються, якщо кредитор і боржник збіглися в одній новоствореній особі.

Зобов'язання припиняється *неможливістю його виконання* у зв'язку з обставиною, за яку жодна із сторін не відповідає (ст. 607 ЦК). Неможливість виконання може бути обумовлена фактичною або юридичною неможливістю виконання. Під юридичною неможливістю розуміють неможливість виконання зобов'язання внаслідок перешкод законного чи морального характеру. Наприклад, боржник не має права здійснити дії, що складають його обов'язки, у зв'язку з вилученням речі, що становить предмет зобов'язання, з обігу. Фактична неможливість виконання зобов'язань має бути викликана зовнішніми для сторін обставинами. Наприклад, загибель індивідуально визначеної речі, що є предметом договору, внаслідок пожежі унеможливило її передачу.

Необхідно зазначити, що обставини, які обумовили неможливість виконання зобов'язання, мають наступити незалежно від волі сторін, а не внаслідок винних дій боржника. Якщо ж неможливість виконання спричинена винними діями боржника, то зобов'язання не припиняється; замість обов'язку виконання настає відповідальність боржника за невиконання зобов'язання (відшкодування заподіяних збитків, сплата штрафу тощо). Водночас ЦК встановлює виключення із загального правила про припинення зобов'язання у зв'язку із неможливістю його виконання. Так, відповідно до ст. 625 боржник не звільняється від відповідальності за неможливість виконання ним грошового зобов'язання. У разі прострочення виконання грошового зобов'язання боржник на вимогу кредитора зобов'язаний сплатити суму боргу з урахуванням встановленого індексу інфляції за весь час прострочення, а також три проценти річних від простроченої суми, якщо інший розмір процентів не встановлений договором або законом.

Відповідно до ст. 3 ЗУ «Про індексацію грошових доходів населення» індекс споживчих цін (індекс інфляції) обчислюється центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері статистики, і не пізніше 10 числа місяця, що настає за звітним, публікується в офіційних періодичних виданнях.

Зобов'язання припиняється *смертю фізичної особи* (ст. 608 ЦК), а також *ліквідацією юридичної особи* (ст. 609 ЦК).

За загальним правилом смерть фізичної особи – учасника зобов'язання, не припиняє зобов'язальних правовідносин, бо права й обов'язки померлого переходять до його спадкоємців.

Припинення зобов'язання смертю фізичної особи має місце у тих випадках, коли зобов'язання нерозривно пов'язані з особою кредитора або борж-

ника. Наприклад, підставою припинення договору доручення є смерть довірителя або повіреного. Договір довічного утримання (догляду) припиняється зі смертю відчужувача.

Ліквідація юридичної особи також є підставою припинення зобов'язання. Зобов'язання припиняється ліквідацією юридичної особи, окрім випадків, коли за законом виконання зобов'язання ліквідованої юридичної особи покладається на іншу особу. ЦК зазначає, що з припиненням юридичної особи обов'язки з відшкодування шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю покладаються на юридичну особу, визначену нормативно-правовими актами.

Питання для самоконтролю

1. Які особливості зобов'язальних правовідносин?
2. З яких елементів складається зобов'язання?
3. Чи можливе виникнення зобов'язання з подій?
4. Які є види зобов'язань з множинністю осіб?
5. В якому місці виконується зобов'язання за загальним правилом?
6. На які види класифікують види забезпечення виконання зобов'язання?
7. Визначте відмінності між авансом та завдатком.
8. Що не може бути предметом застави?
9. Назвіть характерні ознаки притримання як виду забезпечення виконання зобов'язання.
10. Назвіть підстави припинення зобов'язання.

Тести для самоконтролю

1. Зобов'язанням є:

- 1) правовідношення, в якому одна сторона (боржник) зобов'язана вчинити на користь другої сторони (кредитора) певну дію або утриматися від певної дії, а кредитор має право вимагати від боржника виконання його обов'язку;
- 2) правовідношення, в якому кожна із сторін зобов'язана вчинити на користь другої сторони певну дію або утриматися від певної дії;
- 3) правовідношення, в якому кредитор має право вимагати від боржника виконання його обов'язку;
- 4) правовідношення, в якому одна сторона (боржник) зобов'язана безоплатно вчинити на користь другої сторони (кредитора) певну дію або утриматися від певної дії, а кредитор має право прийняти від боржника виконання його обов'язку;
- 5) правовідношення, в якому одна сторона (кредитор) зобов'язана вчинити на користь другої сторони (боржника) певну дію або утриматися від певної дії, а боржник має право вимагати від кредитора виконання його обов'язку.

2. Зобов'язання має ґрунтуватися на засадах:

- 1) безоплатності, розумності;
- 2) взаємності, законності та гуманності;
- 3) добросовісності, моральності;
- 4) добросовісності, розумності та справедливості;
- 5) максимальної вигоди, розумності.

3. У випадках, встановлених договором, зобов'язання може породжувати для третьої особи:

- 1) обов'язки щодо боржника;
- 2) обов'язки щодо кредитора;
- 3) обов'язки щодо боржника і кредитора;
- 4) права щодо кредитора;
- 5) обов'язки щодо боржника або кредитора.

4. Зобов'язання має бути виражене:

- 1) у банківських металах;
- 2) у конвертованій іноземній валюті;
- 3) у неконвертованій іноземній валюті;
- 4) у будь-якій валюті;
- 5) у гривнях.

5. Заміна боржника у зобов'язанні здійснюється:

- 1) без згоди кредитора;
- 2) без згоди кредитора, якщо інше не встановлено договором або законом;
- 3) за згодою кредитора;
- 4) за згодою кредитора, якщо інше не передбачено законом;
- 5) за взаємною згодою сторін.

6. Кредитор у зобов'язанні може бути замінений іншою особою внаслідок:

- 1) волевиявлення боржника;
- 2) на вимогу боржника;
- 3) у зв'язку з визнанням кредитора недієздатним;
- 4) у зв'язку з обмеженням кредитора у дієздатності;
- 5) виконання обов'язку боржника третьою особою.

7. Зобов'язання, в якому боржник зобов'язаний вчинити одну з двох або кількох дій, є:

- 1) зустрічним;
- 2) солідарним;

- 3) регресним;
- 4) диспозитивним;
- 5) альтернативним.

8. Виконання свого обов'язку однією із сторін, яке відповідно до договору обумовлене виконанням другою стороною свого обов'язку, є _____ виконанням зобов'язання.

- 1) солідарним;
- 2) альтернативним;
- 3) зустрічним;
- 4) належним;
- 5) своєчасним.

9. Зобов'язання має виконуватися належним чином відповідно до:

- 1) умов господарського законодавства України;
- 2) умов договору та вимог актів цивільного законодавства, а за відсутності таких умов та вимог – відповідно до звичаїв ділового обороту або інших вимог, що звичайно ставляться;
- 3) звичаїв ділового обороту;
- 4) приписів органів державної виконавчої влади;
- 5) умов договору та актів цивільного законодавства.

10. У разі солідарного обов'язку боржників (солідарних боржників) кредитор має право:

- 1) вимагати виконання обов'язку в повному обсязі від будь-кого з боржників окремо;
- 2) вимагати виконання обов'язку частково або в повному обсязі лише від всіх боржників разом;
- 3) вимагати виконання обов'язку частково лише від будь-кого з них окремо;
- 4) вимагати виконання обов'язку в повному обсязі лише від будь-кого з них окремо;
- 5) вимагати виконання обов'язку лише в повному обсязі від будь-кого з них окремо.

11. Якщо місце виконання зобов'язання не встановлено у договорі, виконання провадиться:

- 1) за зобов'язанням про передання нерухомого майна – за місцем проживання власника цього майна;
- 2) за зобов'язанням про передання товару (майна), що виникає на підставі договору перевезення, – за місцезнаходженням транспортної організації;
- 3) за зобов'язанням про передання товару (майна), що виникає на підставі інших правочинів, – за місцем виготовлення або зберігання товару

(майна), якщо це місце було відоме кредиторіві на момент виникнення зобов'язання;

- 4) за грошовим зобов'язанням – за місцем проживання кредитора, а якщо кредитором є юридична особа, – за її місцезнаходженням на момент припинення зобов'язання;
- 5) за іншим зобов'язанням – за місцем проживання (місцезнаходженням) кредитора.

12. Якщо у зобов'язанні встановлений строк (термін) його виконання, то воно підлягає виконанню:

- 1) в момент пред'явлення вимоги;
- 2) в 7-денний строк з дня пред'явлення вимоги;
- 3) у цей строк (термін);
- 4) в будь-який час;
- 5) у цей строк (термін) або протягом наступних двох днів.

13. У разі недостатності суми проведеного платежу для виконання грошового зобов'язання у повному обсязі ця сума погашає вимоги кредитора у такій черговості, якщо інше не встановлено договором:

- 1) у третю чергу сплачуються проценти і неустойка;
- 2) у третю чергу сплачується основна сума боргу;
- 3) у другу чергу сплачується основна сума боргу;
- 2) у першу чергу сплачуються проценти;
- 5) у третю чергу сплачуються проценти.

14. Боржник має право виконати свій обов'язок шляхом внесення належних з нього кредиторіві грошей або цінних паперів у депозит нотаріуса в разі:

- 1) перебування кредитора на амбулаторному лікуванні;
- 2) перебування уповноваженої особи кредитора на амбулаторному лікуванні;
- 3) відсутності представника недієздатного кредитора;
- 4) смерті кредитора;
- 5) ліквідації кредитора.

15. Правочин щодо забезпечення виконання зобов'язання вчиняється:

- 1) у письмовій формі;
- 2) в усній формі;
- 3) конклюдентними діями;
- 4) в формі, в якій виникло зобов'язання, яке забезпечується;
- 5) закон не врегульовує це питання.

16. Виконання зобов'язання не може забезпечуватися:

- 1) неустойкою;
- 2) гарантією;
- 3) заставою;
- 4) затриманням;
- 5) завдатком.

17. Грошова сума або інше майно, які боржник повинен передати кредиторіві у разі порушення боржником зобов'язання:

- 1) аванс;
- 2) неустойка;
- 3) застава;
- 4) порука;
- 5) гарантія.

18. Порука припиняється:

- 1) із смертю поручителя;
- 2) у разі невиконання основного зобов'язання боржником;
- 3) із смертю кредитора;
- 4) у разі зміни зобов'язання за згодою поручителя, внаслідок чого збільшується обсяг його відповідальності;
- 5) якщо після настання строку виконання зобов'язання кредитор відмовився прийняти належне виконання, запропоноване боржником або поручителем.

19. У разі порушення боржником зобов'язання, забезпеченого гарантією:

- 1) гарант має право сплатити грошову суму відповідно до умов гарантії;
- 2) гарант зобов'язаний сплатити грошову суму в строк, визначений кредитором;
- 3) гарант зобов'язаний сплатити грошову суму відповідно до умов гарантії;
- 4) гарант і боржник солідарно сплачують грошову суму відповідно до умов гарантії;
- 5) гарант зобов'язаний сплатити грошову суму в строк, визначений боржником.

20. Застава виникає на підставі:

- 1) одностороннього правочину;
- 2) адміністративного акта;
- 3) довіреності;
- 4) заповіту;
- 5) рішення суду.

21. Виберіть правильну відповідь, що стосується завдатку:

- 1) якщо порушення зобов'язання сталося з вини кредитора, він зобов'язаний повернути боржникові лише завдаток;
- 2) якщо порушення зобов'язання сталося з вини кредитора, він зобов'язаний повернути боржникові завдаток та додатково сплатити суму у розмірі подвійного завдатку або його вартості;
- 3) якщо порушення зобов'язання сталося з вини кредитора, він зобов'язаний повернути боржникові завдаток та додатково сплатити суму у розмірі завдатку або його вартості;
- 4) якщо порушення зобов'язання сталося з вини боржника, завдаток не залишається у кредитора;
- 5) сторона, винна у порушенні зобов'язання, має відшкодувати другій стороні збитки в сумі, на яку вони перевищують розмір (вартість) завдатку лише, якщо це встановлено договором.

22. Зобов'язання припиняється неможливістю його виконання у зв'язку:

- 1) з обставиною, за яку жодна із сторін не відповідає;
- 2) з заявою однієї із сторін;
- 3) з обставиною, за яку боржник відповідає;
- 4) з обставиною, за яку кредитор відповідає;
- 5) такої підстави припинення зобов'язання ЦК не передбачає.

23. Зобов'язання припиняється смертю боржника:

- 1) якщо воно є нерозривно пов'язаним з його особою і у зв'язку з цим не може бути виконане іншою особою;
- 2) якщо є згода спадкоємців боржника;
- 3) у випадках, не заборонених договором;
- 4) у разі відсутності заповіту;
- 5) в будь-якому випадку.

24. Не допускається зарахування зустрічних вимог:

- 1) у випадках, не передбачених договором;
- 2) у випадках, не заборонених договором;
- 3) про відшкодування майнової шкоди;
- 4) про стягнення аліментів;
- 5) по грошових зобов'язаннях.

25. Припинення зобов'язання за домовленістю сторін про заміну первісного зобов'язання новим зобов'язанням між тими ж сторонами, є:

- 1) передання відступного;

- 2) зарахування;
- 3) новація;
- 4) цесія;
- 5) прощення боргу.

Задачі для самоконтролю

Задача 1. На прохання свого товариша Петровського, Заславський погодився перевезти на належному йому автомобілі куплений Петровським телевізор. По дорозі Заславський не справився з керуванням, і автомобіль повернувся. Водій та пасажир не постраждали, а телевізор, який знаходився у багажнику, виявився повністю розбитим.

Петровський вимагав від Заславського відшкодувати вартість розбитого телевізора. Заславський заперечував проти цього, оскільки, на його думку, він хотів допомогти Петровському. Ніякого договору вони не уклали, грошей за перевезення телевізора він не отримував, а тому і жодних зобов'язань між ними не виникало. До того ж у результаті аварії поніс збитки не тільки Петровський, але і він, Заславський, оскільки на ремонт автомобіля йому прийдеться потратити суму, значно більшу, ніж вартість телевізора.

Хто правий у даній суперечці? Чи виникло у даному випадку цивільно-правове зобов'язання?

Задача 2. Петренко позичив в Іванченка 15 000 грн. строком на один рік, але в установленний строк грошей не повернув. Через шість місяців після настання строку виконання договору Іванченко звернувся з позовом до суду про стягнення з Петренка 15 000 грн. та 3% річних за час прострочення. Петренко не заперечував проти сплати боргу, але відмовився від сплати процентів. Він пояснив, що кредитор сам винен у тому, що в строк, визначений договором, не забрав у нього гроші. Гроші лежали у нього (Петренка) вдома і всі члени сім'ї були попереджені, що прийде Іванченко, і йому потрібно буде віддати гроші.

Вирішіть справу. Які були б наслідки зміни місця проживання Іванченка?

Задача 3. Граючи на дворі дому у футбол, неповнолітні розбили в магазині вікно вартістю 520 грн. Особи неповнолітніх були встановлені. Ними виявилися 12-річні учні Олег, Микола, Сергій і Петро. Магазин пред'явив до суду позов про стягнення збитків з батьків неповнолітніх.

Скільки осіб виступають на боці кредитора та скільки — на боці боржника? Яке в даному випадку зобов'язання: часткове чи солідарне? Що є підставою виникнення зобов'язання?

Задача 4. Гнатів уклав договір позики з Смирновим, на підставі якого передав останньому 2000 доларів США на строк 3 місяці. При укладенні угоди

був присутній спільний друг Гнатіва та Смирнова Боднар, який запевнив Гнатіва, що Смирнов поверне борг вчасно, і що він, Боднар, ручається за Смирнова. Через три місяці Смирнов борг не повернув. Гнатів звернувся до Боднара як до поручителя з проханням повернути борг. При цьому він зазначив, що якби Боднар не поручився за Смирнова, він ніколи не надав би йому таку велику суму.

Вирішіть справу.

Задача 5. Марченко пообіцяв подарувати своєму онуку автомобіль на його вибір вартістю не більше 10000 доларів після успішного закінчення навчання в університеті, в підтвердження чого дав письмове зобов'язання. Через рік Марченко помер. Після закінчення університету онук звернувся до єдиного спадкоємця Марченка, вказаного у заповіті з вимогою подарувати йому автомобіль або виплатити його вартість у грошах. Отримавши відмову, онук звернувся до суду.

Вирішіть спір.

Рекомендована література

1. Боднар Т.В. Виконання договірних зобов'язань у цивільному праві: монографія / Т.В. Боднар. – К.: Юрінком Інтер, 2005. – 272 с.
2. Боднар Т.В. Предмет виконання договірних зобов'язань у цивільному праві / Т.В. Боднар // Вісник господарського судочинства. – 2005. – № 3. – С.174–179.
3. Брагинский М.И. Договорное право. Общие положения. / М.И. Брагинский, В.В. Витрянский. – М., 2000. – 848 с.
4. Брагинский М.И. Обязательства и способы их обеспечения: неустойка, залог, поручительство, банковская гарантия. Комментарии к новому ГК РФ / М.И. Брагинский. – М.: АО «Центр деловой информации», 1995. – Вып. 1.
5. Голубева Н.Ю. Зобов'язання у цивільному праві України: методологічні засади правового регулювання: монографія / Н.Ю. Голубева. – О.: Фенікс, 2013. – 642 с.
6. Гонгало Б.М. Учение об обеспечении обязательств / Б.М. Гонгало. – М.: Статут, 2002. – 222 с.
7. Иоффе О.С. Обязательственное право / О.С. Иоффе. – М., 1975. – 880 с.
8. Кізлова О.С. Застава об'єктів незавершеного будівництва: особливості законодавчого закріплення / О.С. Кізлова // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право» – 2012. – Вип. № 20. – Ч. II. – Т. I. – С. 189–191.
9. Коссак В.М. Проблеми припинення зобов'язань у Цивільному кодексі України / В.М. Коссак // Наукові праці. Т. 69. – Вип. 56. – С. 179–183.
10. Кот О.О. Перехід прав кредитора до третіх осіб в цивільному праві України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / О.О. Кот. – К., 2002. – 187 с.

11. Михальнюк О.В. Формування інституту поруки у римському приватному праві / О.В. Михальнюк // Юридична Україна. – 2005. – №2. – С. 34–39.
12. Міхно О. Припинення та розірвання цивільно-правового договору: співвідношення понять / О. Міхно // Підприємництво, господарство і право. – 2003. – № 9. – С. 21–24.
13. Нижний С.В. Застава майнових прав як спосіб забезпечення виконання зобов'язань: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / С.В. Нижний – К., 2007. – 198 с.
14. Пушай В.І. Межі та обмеження відступлення права вимоги / В.І. Пушай // Хозяйственное законодательство Украины: практика применения и перспективы развития в контексте европейского выбора: сб. науч. тр. – Донецк: ООО «Юго-Восток, Лтд», 2005. – С. 578–583.
15. Слома В.М. Гарантія як вид забезпечення виконання цивільно-правових зобов'язань: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / В.М. Слома. – Львів, 2007. – 205 с.
16. Смілянець І.П. Заміна боржника у зобов'язанні за цивільним законодавством України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / І.П. Смілянець. – О., 2010. – 19 с.
17. Чернілевська О.І. Поняття та ознаки множинності осіб у цивільних зобов'язаннях / О.І. Чернілевська // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право» – 2013. – Вип. № 21. – Ч. II. – Т. I. – С. 296–299.
18. Шимон С. Законодавчі та договірні обмеження щодо відступлення права вимоги / С. Шимон // Підприємництво, господарство і право. – 2012. – № 7. – С. 3–6.



Глава 19. Загальні положення про цивільно-правовий договір

Згідно зі ст. 626 ЦК **договір** – це домовленість двох і більше сторін, спрямована на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків.

Значення договору полягає у тому, що він є: підставою виникнення правовідносин, тобто юридичним фактом, що лежить в основі зобов'язання (ст. 11 ЦК); найпоширенішим видом правочинів. При цьому слід враховувати, що правочини – поняття ширше, ніж договори: будь-який договір є правочином, але не кожен правочин є договором; договір стає джерелом цивільного права і регулює правовідносини між сторонами, як ті, що встановлені диспозитивною нормою закону, так і ті, що взагалі законодавством не врегульовані. Згідно ст. 629 ЦК, договір є обов'язковим для виконання сторонами. Отже, хоча договір і не належить до нормативно-правових актів, однак за порушення його умов передбачена відповідальність для контрагентів.

Укладення договору повинно мати добровільний характер та базуватися лише на взаємній вільній згоді його рівноправних сторін. Забезпечення сутності договору як домовленості сторін та свободи їхнього волевиявлення від диктату третіх осіб, зокрема органів публічної влади, є основною функцією однієї з фундаментальних засад сучасного цивільного права – **принципу свободи договору**.

У ст. 3 ЦК прямо проголошено свободу договору однією з головних загальних засад цивільного законодавства. Згідно зі ст. 6 ЦК сторони мають право укласти договір не передбачений цивільним законодавством, врегулювати у передбаченому законом договорі свої відносини, не врегульовані ним, а також відступити від положень закону і врегулювати свої відносини на власний розсуд. Відповідно до ст. 627 ЦК встановлено, що сторони є вільними в укладенні договору, виборі контрагента та визначенні змісту такого договору, а у ст. 628 ЦК передбачено можливість укладення змішаних договорів, що складаються з елементів різних договорів.

Існують різні наукові підходи до розуміння структури змісту свободи договору. Це питання донині має дискусійний характер. Однак, доцільно відобразити зміст свободи договору, виокремивши такі її елементи, як свобода укладення договору, свобода вибору контрагента, свобода вибору виду договору, свобода визначення змісту договору.

Свобода укладення договору полягає у можливості вступу в договірні відносини на основі внутрішнього волевиявлення їх потенційного суб'єкта, тобто сторони договору. В основі такого волевиявлення повинна бути юридично неушкоджена автономна воля сторони, яка полягає в її бажанні до настання правових наслідків, що можуть бути досягнуті шляхом вступу у відповідні договірні відносини.

Свобода вибору контрагента проявляється у праві особи самостійно визначити з ким вступати у договірні відносини, керуючись виключно власним досвідом та міркуваннями. Будь-який вплив на суб'єктів цивільних правовідносин з метою примушування їх до вступу у договірні відносини з певними фізичними чи юридичними особами не допускається.

Свобода вибору виду договору надає сторонам можливість обрати прямо передбачений актом цивільного законодавства вид договору, укласти змішаний договір із елементами різних договорів або договір, не передбачений цивільним законодавством. Визначальним критерієм, виходячи з якого здійснюється вибір виду майбутнього договору, є юридична мета сторін, тобто їхнє спільне бажання до настання певних наслідків від укладення договору. Наприклад, передача майна у власність особі у разі відсутності у неї достатньої грошової суми для його одночасної оплати може опосередковуватися договором купівлі–продажу в кредит з розстроченням платежу, договором ренти, договором оренди з правом викупу. Виходячи з того, умови якого договору (в тому числі момент переходу права власності) сторонам підходять більше, визначається вид.

Відповідно до ст. 627 ЦК сторони є вільними у визначенні умов договору (його змісту). Змістом договору є його умови (пункти), що визначають права та обов'язки сторін (ст. 628 ЦК). Сторони самостійно визначають предмет договору, його ціну, строки, свої права та обов'язки тощо.

Свобода як філософсько–правова категорія має відносний характер, який, зокрема, виявляється в обмеженні її певними чинниками. Свобода договору могла б стати абсолютною лише за умови, що усі акти цивільного законодавства склалися б виключно з диспозитивних і факультативних норм, що є об'єктивно неможливим на сучасному етапі суспільного розвитку. Саме тому цивільне законодавство окреслює її межі, які за своєю природою є виключеннями із загального принципу свободи договору. Як правило, такі обмеження встановлюються в інтересах суспільства, економічно слабшої сторони договору або кредитора.

Доцільно розглянути обмеження свободи договору на прикладі її окремих елементів (див. табл. 19.1).

Таким чином, свобода договору в цивільному праві означає можливість сторін на основі взаємного узгодженого волевиявлення вільно укладати договір, обирати його вид та спосіб укладення, а також визначати зміст такого договору. Її відносний характер виявляється у наявності певного роду обмежень, зумовлених інтересами суспільства (абстрактного кола учасників цивільних відносин), однієї зі сторін чи третьої особи або узгоджених самими сторонами договору. Такі обмеження договірної свободи окреслено на втілення загальних принципів цивільного права – справедливості, розумності та добросовісності.

Види цивільно–правових договорів визначаються, виходячи з різних класифікаційних критеріїв.

Таблиця 19.1.

Зміст (елементи) свободи договору	Обмеження свободи договору
1. Свобода укладання договору	Обмеженням свободи укладення договору є покладення на певну особу обов'язку укласти його у встановлених законом випадках (наприклад, укладення публічного договору є обов'язковим для суб'єктів підприємницької діяльності, укладення договорів поставки або підяду для державних потреб є обов'язковим для державних підприємств та підприємств-монополістів).
2. Свобода вибору контрагента	При укладенні договору необхідно зважати на обсяг дієздатності потенційного контрагента; законом встановлені також обмеження щодо можливості укладати договори нерезидентами. Крім того, деяким категоріям суб'єктів заборонено укладати договори між собою (наприклад, опікунам, піклувальникам та підопічним).
3. Свобода виду договору	Договори, які не передбачені законодавством, а також змішані договори не повинні суперечити загальним засадам цивільного права).
4. Свобода визначення змісту договору	Обмеження свободи сторін договору у визначенні його умов виникають при укладенні типових договорів, договору приєднання. Обмеження полягає також в обов'язковості визначення істотних умов, без яких договір вважається неукладеним, і в необхідності дотримання імперативних норм закону щодо окремих прав та обов'язків сторін.

Так, за спрямованістю їх можна поділити на:

- **договори про передачу майна у власність** (купівля–продаж, дарування, рента, довічне утримання);
- **договори про передачу майна у користування** (оренда, найм житла, позичка);
- **договори про виконання робіт** (підряд, договір на виконання науково–дослідних, дослідно–конструкторських і технологічних робіт);
- **договори про надання послуг** (доручення, комісія, страхування, зберігання, управління майном, транспортні договори);
- **договори у фінансовій сфері** (позика, кредит, договір банківського вкладу, договір банківського рахунку, договір факторингу);

- **договори у сфері інтелектуальної діяльності** (авторський договір, договори з передачі суміжних прав, патентно-ліцензійні договори, договір про передачу ноу-хау, договір комерційної концесії);
- **договори про спільну діяльність** (договір простого товариства).

За розподілом обов'язків між сторонами:

- **односторонні**, в яких одна сторона бере на себе обов'язок перед другою стороною вчинити певні дії або утриматися від них, а друга сторона наділяється лише правом вимоги без виникнення зустрічного обов'язку (до таких договорів належить, наприклад, договір позики);
- **двосторонні**, в яких правами та обов'язками наділені обидві сторони (наприклад, договір підряду);
- **багатосторонні**, що укладаються більш, ніж двома сторонами, кожна з яких має права та обов'язки (може бути договір лізингу, договір простого товариства).

За моментом укладення:

- **реальні**, що вважаються укладеними з моменту здійснення виконання, в т.ч. передачі певного майна (до таких належать договори перевезення, зберігання);
- **консенсуальні**, що вважаються укладеними з моменту досягнення сторонами згоди щодо всіх істотних умов (наприклад, договір поставки);

За наявністю зустрічного відшкодування:

- **оплатні**, в яких зустрічне відшкодування присутнє (наприклад, договір лізингу, договір довічного утримання);
- **безоплатні**, в яких зустрічне відшкодування відсутнє (договір позички, дарування, може бути договір доручення).

Згідно зі ст. 626 ЦК договір вважається оплатним, якщо інше не встановлено законом, самим договором або не впливає з його суті.

За одержувачем вигоди від виконання:

- **договори, укладені на користь контрагентів;**
- **договори, укладені на користь третьої особи** (ст. 636 ЦК).

Залежно від послідовності (етапності) досягнення цілей, які ставлять перед собою сторони, вступаючи у договірні зв'язки:

- **основні;**
- **попередні** (ст. 635 ЦК).

У класифікації договорів, особливе місце посідають публічні договори і договори приєднання.

Згідно зі ст. 633 ЦК **публічним** є договір, в якому одна сторона – підприємець взяла на себе обов'язок здійснювати продаж товарів, виконання робіт або надання послуг кожному, хто до неї звернеться. Підприємець не має права відмовитися від укладення публічного договору за наявності у нього можливостей надання споживачеві відповідних товарів (робіт, послуг), а у разі необ-

грунтованої відмови від укладення публічного договору він має відшкодувати збитки, завдані споживачеві такою відмовою.

Умови публічного договору встановлюються однаковими для всіх споживачів, крім тих, кому за законом надані відповідні пільги. При цьому, підприємець не має права надавати переваги одному споживачеві перед іншим щодо укладення публічного договору, якщо інше не встановлено законом.

До публічних договорів належать договір роздрібної купівлі-продажу, договір побутового підряду, договір прокату, договір банківського вкладу, стороною якого виступає фізична особа, договір перевезення пасажирів транспортом загального користування тощо. Для усіх цих договорів характерним є те, що однією стороною виступає суб'єкт підприємницької діяльності, а другою – фізична особа-споживач.

Договором приєднання відповідно до ст. 634 ЦК, є договір, умови якого встановлені однією зі сторін у формулярах або інших стандартних формах, який може бути укладений лише шляхом приєднання другої сторони до запропонованого договору в цілому. Друга сторона не може запропонувати свої умови договору. Оскільки такий договір ставить одну сторону у завідомо вигрешне становище, закон передбачає додаткові гарантії інтересів сторони, що приєднується: договір приєднання може бути змінений або розірваний на вимогу сторони, яка приєдналася, якщо вона позбавляється прав, які звичайно мала, а також якщо договір виключає чи обмежує відповідальність другої сторони за порушення зобов'язання або містить інші умови, явно обтяжливі для сторони, яка приєдналася. Сторона, яка приєдналася, має довести, що вона, виходячи зі своїх інтересів, не прийняла б цих умов за наявності у неї можливості брати участь у визначенні умов договору. Ці гарантії не розповсюджуються на випадки, коли стороною, що приєдналася виступає суб'єкт підприємницької діяльності: сторона, що надала договір для приєднання, може відмовити у задоволенні вимог, про зміну чи розірвання договору, якщо доведе, що сторона, яка приєдналася (суб'єкт підприємницької діяльності), знала або могла знати, на яких умовах вона приєдналася до договору. До договорів приєднання належать договір прокату, договір побутового підряду, а також в більшості випадків банківські договори, договір страхування, договір постачання енергетичними та іншими ресурсами через приєднану мережу.

Зміст цивільно-правового договору становлять умови (пункти), визначені на розсуд сторін і погоджені ними, та умови, які є обов'язковими відповідно до актів цивільного законодавства.

Умови договору поділяються на:

- *істотні* – умови, погодження яких є обов'язковим. До таких закон відносить: умови про предмет договору; умови, що визначені спеціальними нормами як істотні або є необхідними для договорів даного виду, а також усі ті умови, щодо яких за заявою хоча б однієї із сторін має бути досягнуто згоди;

- *звичайні* – умови, визначені диспозитивною нормою закону, які не обов'язково зазначати у тексті договору (наприклад, для більшості договорів ціна є звичайною умовою і відповідно до ч. 4 ст. 632, якщо вона у договорі не встановлена і не може бути визначена виходячи з його умов, то визначається виходячи із звичайних цін, що склалися на аналогічні товари, роботи або послуги на момент укладення договору);
- *випадкові* – умови, які взагалі не передбачені законодавством як такі, що є характерними для певного виду договорів, але щодо них існує домовленість між сторонами.

Тлумачення умов договору здійснюється відповідно до ст. 213 ЦК (аналогічно тлумаченню правочинів). Зміст договору може бути витлумачений стороною (сторонами) або на її (їх) вимогу судом.

При тлумаченні змісту договору беруться до уваги однакове для всього змісту значення слів і понять, а також загальноприйняте у відповідній сфері відносин значення термінів. Якщо буквальне значення слів і понять, а також загальноприйняте у відповідній сфері відносин значення термінів не дає змоги з'ясувати зміст окремих частин договору, їхній зміст встановлюється порівнянням відповідної частини договору зі змістом інших його частин, усім його змістом, намірами сторін. Якщо ж навіть у цьому разі немає можливості визначити справжню волю особи, яка уклала договір, до уваги беруться мета договору, зміст попередніх переговорів, ustalена практика відносин між сторонами, звичаї ділового обороту, подальша поведінка сторін, текст типового договору та інші обставини, що мають істотне значення.

Порядок укладення договору. Договір укладається шляхом пропозиції однієї сторони укласти договір (оферти) і прийняття пропозиції (акцепту) другою стороною.

Пропозицію укласти договір (оферту) може зробити кожна із сторін майбутнього договору. При цьому оферта повинна відповідати таким умовам:

- бути адресованою конкретній особі (особам). Реклама або інші пропозиції, адресовані невизначеному колу осіб, є не офертою, а лише запрошенням до оферти, якщо інше не вказано у рекламі або інших пропозиціях;
- містити істотні умови договору;
- виражати намір особи, яка її зробила, вважати себе зобов'язаною у разі її прийняття.

Пропозиція укласти договір може бути відкликана до моменту або в момент її одержання адресатом. Вона не може бути відкликана протягом строку для відповіді, якщо інше не вказане у самій пропозиції або не впливає з її суті чи обставин, за яких вона була зроблена.

Щодо *відповіді особи, якій адресована пропозиція укласти договір, про її прийняття (акцепту)*, то до неї висуваються такі вимоги:

- вона повинна бути вчасною;

- вона повинна бути повною;
- вона повинна бути безумовною.

Стосовно вимоги про належний строк надання відповіді, то ним вважається строк, визначений в оферті. Якщо ж такий строк офертою не визначений, то застосовується таке правило: договір є укладеним, коли особа, якій було зроблено пропозицію, негайно заявила про її прийняття (якщо оферта була усною) або коли особа, яка зробила пропозицію, одержала відповідь протягом строку, встановленого актом цивільного законодавства, а якщо цей строк не встановлений, – протягом нормально необхідного для цього часу (якщо оферта зроблена письмово). Якщо відповідь про прийняття пропозиції укласти договір одержано із запізненням, особа, яка зробила пропозицію, звільняється від відповідних зобов'язань. Якщо відповідь про прийняття пропозиції укласти договір було відправлено своєчасно, але одержано із запізненням, особа, яка зробила пропозицію укласти договір, звільняється від відповідних зобов'язань, якщо вона негайно повідомила особу, якій було направлено пропозицію, про одержання відповіді із запізненням. Відповідь, одержана із запізненням, є новою офертою. Однак, за згодою особи, яка зробила пропозицію, договір може вважатися укладеним незалежно від того, що відповідь про прийняття пропозиції укласти договір було відправлено та (або) одержано із запізненням.

Щодо повноти акценту, то ця вимога означає, що акцептант приймає усі істотні умови майбутнього договору, визначені оферентом. Вимога про безумовність означає прийняття пропозиції без будь-яких застережень. Відповідь про згоду укласти договір на інших, ніж було запропоновано, умовах є відмовою від одержаної оферти і водночас *новою офертою*.

Особа, яка прийняла пропозицію, може відкликати свою відповідь про її прийняття, повідомивши про це особу, яка зробила пропозицію укласти договір, до моменту або в момент одержання нею відповіді про прийняття пропозиції.

Водночас, у ЦК передбачено можливість особи здійснити акцепт не лише в усній або письмовій формі, а й шляхом вчинення дії, спрямованої на виконання договору. Так, відповідно до ч. 2 ст. 642 ЦК, якщо особа, яка одержала пропозицію укласти договір, у межах строку для відповіді вчинила дію відповідно до вказаних у пропозиції умов договору (відвантажила товари, надала послуги, виконала роботи, сплатила відповідну суму грошей тощо), яка засвідчує її бажання укласти договір, ця дія є прийняттям пропозиції, якщо інше не вказане в пропозиції укласти договір або не встановлено законом.

Моментом укладення договору, за загальним правилом, є момент одержання особою, яка направила пропозицію укласти договір, відповіді про прийняття цієї пропозиції.

В окремих випадках, якщо відповідно до акта цивільного законодавства для укладення договору необхідні також передання майна або вчинення іншої дії, моментом укладення договору є момент передання відповідного майна або вчинення певної дії.

Визначення моменту укладення договору може залежати і від форми останнього. Так, договір, який укладається у письмовій формі, вважається укладеним з моменту його підписання сторонами; якщо він підлягає нотаріальному посвідченню, то є укладеним з дня такого посвідчення.

Щодо *місця укладення договору*, то згідно ст. 647 ЦК, договір є укладеним у місці проживання фізичної особи або за місцезнаходженням юридичної особи, яка зробила пропозицію укласти договір, якщо інше не встановлено самим договором.

Форма договору визначається спеціальними нормами законодавства, що регулюють конкретні види договорів, загальними положеннями про форму правочинів або домовленістю сторін, якщо вимоги щодо форми договору не встановлені законом. При цьому, сторони можуть укласти договір у письмовій або письмовій нотаріально посвідченій формі навіть якщо закон не вимагає письмового оформлення або нотаріального посвідчення для даного виду договорів.

Зміна або розірвання договору вчиняється в такій самій формі, що й договір, що змінюється або розривається, якщо інше не встановлено договором або законом чи не впливає із звичаїв ділового обороту.

Зміна або розірвання договору допускається:

- за згодою сторін;
- за ініціативою однієї сторони, якщо таке право прямо передбачене договором або законом;
- за рішенням суду на вимогу однієї із сторін у разі істотного порушення договору другою стороною та в інших випадках, встановлених договором або законом. Істотним є таке порушення стороною договору, коли внаслідок завданої цим шкоди друга сторона значною мірою позбавляється того, на що вона розраховувала при укладенні договору.

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

Якщо сторони не досягли згоди щодо приведення договору у відповідність з обставинами, які істотно змінилися, або щодо його розірвання, договір може бути розірваний за рішенням суду на вимогу заінтересованої сторони за наявності одночасно таких умов:

- в момент укладення договору сторони виходили з того, що така зміна обставин не настане;
- зміна обставин зумовлена причинами, які заінтересована сторона не могла усунути після їх виникнення при всій турботливості та обачності, які від неї вимагалися;

- виконання договору порушило б співвідношення майнових інтересів сторін і позбавило б заінтересовану сторону того, на що вона розраховувала при укладенні договору;
- із суті договору або звичаїв ділового обороту не випливає, що ризик зміни обставин несе заінтересована сторона.

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

Зміна договору у зв'язку з істотною зміною обставин допускається за рішенням суду у виняткових випадках, коли розірвання договору суперечить суспільним інтересам або потягне для сторін шкоду, яка значно перевищує затрати, необхідні для виконання договору на умовах, змінених судом.

Правові наслідки зміни або розірвання договору:

- у разі зміни договору зобов'язання сторін змінюються відповідно до змінених умов щодо предмета, місця, строків виконання тощо;
- у разі розірвання договору зобов'язання сторін припиняються;
- у разі зміни або розірвання договору зобов'язання змінюється або припиняється з моменту досягнення домовленості про зміну або розірвання договору, якщо інше не встановлено договором чи не обумовлено характером його зміни. Якщо договір змінюється або розривається у судовому порядку, зобов'язання змінюється або припиняється з моменту набрання рішенням суду про зміну або розірвання договору законної сили;
- сторони не мають права вимагати повернення того, що було виконане ними за зобов'язанням до моменту зміни або розірвання договору, якщо інше не встановлено договором або законом;
- якщо договір змінений або розірваний у зв'язку з істотним порушенням договору однією із сторін, друга сторона може вимагати відшкодування збитків, завданих зміною або розірванням договору.

Питання для самоконтролю

1. Розкрийте поняття цивільно-правового договору.
2. Назвіть істотні умови договору.
3. Дайте характеристику принципу свободи договору.
4. Розкрийте порядок укладення договору.
5. Охарактеризуйте порядок зміни та розірвання договору.

Тести для самоконтролю

1. Цивільно-правовий договір це:

- 1) 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 утримати-

- ся від певної дії, а кредитор має право вимагати від боржника виконання його обов'язку;
- 2) домовленість двох або більше сторін, спрямована на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків;
 - 3) дія особи, спрямована на набуття, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків;
 - 4) домовленість між боржником і кредиторами стосовно відстрочки та/або розстрочки, а також прощення (списання) кредиторами боргів боржника;
 - 5) угода між працівником і власником підприємства, установи, організації або уповноваженим ним органом чи фізичною особою, за якою працівник зобов'язується виконувати роботу, визначену цією угодою, з підляганням внутрішньому трудовому розпорядкові, а власник підприємства, установи, організації або уповноважений ним орган чи фізична особа зобов'язується виплачувати працівникові заробітну плату і забезпечувати умови праці, необхідні для виконання роботи.

2. Визначіть співвідношення понять «договір» та «правочин»:

- 1) «договір» і «правочин» – це тотожні поняття;
- 2) «правочин» – ширше поняття, будь-який договір є правочином;
- 3) «договір» – ширше поняття, будь-який правочин є договором;
- 4) дані поняття не співвідносяться;
- 5) жодна відповідь не є вірною.

3. Визначіть співвідношення понять «договір» і «зобов'язання»:

- 1) «договір» і «зобов'язання» – це тотожні поняття;
- 2) договір є підставою виникнення зобов'язання;
- 3) зобов'язання є підставою виникнення договору;
- 4) дані поняття не співвідносяться;
- 5) жодна відповідь не є вірною.

4. Односторонній договір – це:

- 1) дія однієї сторони, яка може бути представлена однією або кількома особами;
- 2) договір, за яким одна сторона бере на себе обов'язок перед другою стороною вчинити певні дії або утриматися від них, а друга сторона наділяється лише правом вимоги, без виникнення зустрічного обов'язку щодо першої сторони;
- 3) правовідношення, в якому одна сторона (представник) зобов'язана або має право вчинити правочин від імені другої сторони, яку вона представляє;

- 4) праввідношення, в якому одна сторона (боржник) зобов'язана вчинити на користь другої сторони (кредитора) певну дію (передати майно, виконати роботу, надати послугу, сплатити гроші тощо) або утриматися від певної дії, а кредитор має право вимагати від боржника виконання його обов'язку;
- 5) жодна відповідь не є вірною.

5. Якщо, виходячи з умов договору та норм закону, неможливо встановити оплатним чи безоплатним є договір, то за загальним правилом він вважається:

- 1) оплатним;
- 2) безоплатним;
- 3) недійсним;
- 4) неукладеним;
- 5) жодна відповідь не є вірною.

6. Закінчення строку договору:

- 1) звільняє сторони від відповідальності за його порушення, яке мало місце під час дії договору;
- 2) не звільняє сторони від відповідальності за його порушення, яке мало місце під час дії договору;
- 3) є підставою для зменшення обсягу відповідальності за його порушення, яке мало місце під час дії договору;
- 4) є підставою для збільшення обсягу відповідальності за його порушення, яке мало місце під час дії договору;
- 5) жодна відповідь не є вірною.

7. Якщо ціна у договорі не встановлена і не може бути визначена виходячи з його умов:

- 1) вона визначається виходячи із звичайних цін, що склалися на аналогічні товари, роботи або послуги на момент укладення договору;
- 2) вона визначається виходячи із звичайних цін, що склалися на аналогічні товари, роботи або послуги на момент виконання договору;
- 3) вона визначається виходячи із звичайних цін, що склалися на аналогічні товари, роботи або послуги на момент розгляду справи судом;
- 4) договір визнається недійсним;
- 5) жодна відповідь не є вірною.

8. Публічним є договір:

- 1) умови якого встановлені однією із сторін у формулярах або інших стандартних формах, який може бути укладений лише шляхом приєднання

- другої сторони до запропонованого договору в цілому. Друга сторона не може запропонувати свої умови договору;
- 2) в якому боржник зобов'язаний виконати свій обов'язок на користь третьої особи, яка встановлена або не встановлена у договорі;
 - 3) в якому одна сторона - підприємець взяла на себе обов'язок здійснювати продаж товарів, виконання робіт або надання послуг кожному, хто до неї звернеться (роздрібна торгівля, перевезення транспортом загально-го користування, послуги зв'язку, медичне, готельне, банківське обслуговування тощо);
 - 4) сторони якого зобов'язуються протягом певного строку (у певний термін) укласти договір в майбутньому (основний договір) на умовах, встановлених попереднім договором;
 - 5) жодна відповідь не є вірною.

9. Істотними умовами договору є:

- 1) окремі умови, що визначаються відповідно до типових умов договорів певного виду, оприлюднених у встановленому порядку;
- 2) 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 із сторін має бути досягнуто згоди;
- 3) умови (пункти), визначені на розсуд сторін і погоджені ними, та умови, які є обов'язковими відповідно до актів цивільного законодавства;
- 4) умови про предмет, ціну та строк договору;
- 5) жодна відповідь не є вірною.

10. Зміст договору становлять:

- 1) окремі умови, що визначаються відповідно до типових умов договорів певного виду, оприлюднених у встановленому порядку;
- 2) 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 із сторін має бути досягнуто згоди;
- 3) умови (пункти), визначені на розсуд сторін і погоджені ними, та умови, які є обов'язковими відповідно до актів цивільного законодавства;
- 4) умови про предмет, ціну та строк договору;
- 5) жодна відповідь не є вірною.

11. Договір, який підлягає нотаріальному посвідченню, є укладеним з моменту:

- 1) його нотаріального посвідчення;
- 2) одержання особою, яка направила пропозицію укласти договір, відповіді про прийняття цієї пропозиції;

- 3) його підписання сторонами;
- 4) передання майна або вчинення іншої дії;
- 5) жодна відповідь не є вірною.

12. Реклама або інші пропозиції, адресовані невизначеному колу осіб, є:

- 1) офертою;
- 2) акцептом;
- 3) запрошенням до оферти;
- 4) одностороннім договором;
- 5) жодна відповідь не є вірною.

13. Місцем укладення договору є:

- 1) місце проживання фізичної особи або місцезнаходження юридичної особи, яка зробила пропозицію укласти договір, якщо інше не встановлено договором;
- 2) місце проживання фізичної особи або місцезнаходження юридичної особи, яка прийняла пропозицію укласти договір, якщо інше не встановлено договором;
- 3) місцезнаходження майна, що є об'єктом договору;
- 4) місце виконання робіт (надання послуг);
- 5) жодна відповідь не є вірною.

14. Зміна або розірвання договору вчиняється:

- 1) в усній формі, якщо інше не встановлено договором або законом чи не впливає із звичаїв ділового обороту;
- 2) в письмовій формі, якщо інше не встановлено договором або законом чи не впливає із звичаїв ділового обороту;
- 3) в письмовій формі і нотаріально посвідчується, якщо інше не встановлено договором або законом чи не впливає із звичаїв ділового обороту;
- 4) в такій самій формі, що й договір, що змінюється або розривається, якщо інше не встановлено договором або законом чи не впливає із звичаїв ділового обороту;
- 5) жодна відповідь не є вірною.

15. Оферта повинна відповідати наступним вимогам:

- 1) бути повною і безумовною;
- 2) містити істотні умови договору;
- 3) містити строк для відповіді;
- 4) бути письмовою;
- 5) жодна відповідь не є вірною.

Задачі для самоконтролю

Задача 1. Гром. А. позичив у гром. Б. 3000 грн. на строк 6 міс. Відносини позики сторони вирішили оформити письмовим договором і посвідчити його нотаріально. Однак нотаріус відмовилася посвідчувати договір, мотивуючи, що нотаріальне посвідчення договору позики законом не вимагається.

Чи правомірними є дії нотаріуса?

З якого моменту слід вважати укладеним договір позики?

Задача 2.

Гром. В. уклав з гром. Г. попередній договір про купівлю-продаж квартири, в якому зазначалося, що сторони зобов'язуються не пізніше 10 лютого поточного року укласти основний договір купівлі-продажу квартири за зазначеною ціною (ціна зазначалася в євро). Однак, в обумовлений строк гром. В. відмовився продати квартиру, оскільки ціни на ринку нерухомості суттєво зросли і він отримав значно вигіднішу пропозицію. Гром. Г. звернувся до суду з вимогою примусити гром. В. укласти основний договір купівлі-продажу квартири на погоджених раніше умовах.

Яке рішення повинен винести суд? Чи впливатиме на його рішення форма попереднього договору?

Задача 3. ПрАТ «Д» (покупець) уклало з ПАТ «Е» (постачальник) договір поставки какао-масла для виробництва кондитерської глазури строком на 1 рік. Через місяць контрольний пакет акцій ПрАТ «Д» в ході приватизації був проданий новому власнику, який в установленому порядку прийняв рішення про репрофілювання підприємства і закриття кондитерського виробництва. Одночасно ПрАТ «Д» запропонувало ПАТ «Е» розірвати договір поставки у зв'язку з істотною зміною обставин (закриття виробництва). Постачальник не погодився з аргументами покупця, вважаючи їх наслідком власних дій останнього і зажадав реального виконання договору або відшкодування збитків. ПрАТ «Д» звернулося до господарського суду з вимогою розірвати договір поставки.

Яке рішення має винести господарський суд? Які умови і порядок розірвання договору у зв'язку з істотною зміною обставин?

Задача 4. Гром. Є. попросив свого сусіда, водія мікроавтобуса гром. Ж. перевезти куплену сантехніку з магазину додому. Гром. Ж. погодився, однак після того як привіз речі зажадав 50 грн. за перевезення. Гром. Є. оплачувати перевезення відмовився, мотивуючи, що вони про це не домовлялися. Гром. Ж. заявив, що в цю суму входять витрати на бензин, його витрачений час на перевезення, за який він міг би заробити де-інде та послуги по завантаженню-розвантаженню сантехніки і це з великою знижкою.

Оцініть ситуацію з правової точки зору.

Задача 5. *В якому (яких) випадку (-ах) мало місце укладення договору:*

А. Гром. З. зробила собі стрижку та укладку в салоні краси «І».

Б. Гром. Й. в супермаркеті зачепила сумкою стелаж і розбила скляну пляшку соку. Після чого, на вимогу адміністратора, оплатила її вартість.

В. Гром. К., чия собака покусала гром. Л., зобов'язався оплатити йому лікування.

Г. Гром. М. дала подрузі гром. Н. свій лижний костюм для поїздки на Буковель.

Д. Гром. О. склав заповіт, в якому заповів свою квартиру синові за умови, що на момент його смерті той захистить кандидатську дисертацію. У разі недотримання цієї умови, спадкоємцем підпризначався брат гром. О. Гром. О. оголосив зміст заповіту синові і той погодився з умовою.

Рекомендована література

1. Бородовський С.О. Укладення, зміна та розірвання договору у цивільному праві України: дис ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / С.О. Бродовський. – Х.: ХНУВС, 2005.
2. Брагинский М.И. Договорное право: в 2 кн. / М.И. Брагинский, В.В. Витрянский. – М.: Статут, 2001. – Кн. 1: Общие положения.
3. Договірне право України. Загальна частина: навч. посіб. / Т.В. Боднар, О.В. Дзера, Н.С. Кузнецова та ін.; за ред. О.В. Дзери. – К.: Юрінком Інтер, 2008. – 896 с.
4. Цалін С.Д. Принцип свободи волі в історії соціальної філософії та філософії права / С.Д. Цалін. – Х.: Основа, 1998.
5. Бородовський С.О. Поняття договору в цивільному праві України // Актуальні питання цивільного та господарського права: науково–практичний журнал. – 2007. – № 2–3 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: journal.yurpayintel.com.ua
6. Бородовський С.О. Спірні питання державної реєстрації договору в цивільному праві України // Актуальні питання цивільного та господарського права: науково-практичний журнал. – 2007. – № 1 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: journal.yurpayintel.com.ua
7. Євдокимов Д. Свобода договору та її обмеження в цивільному праві України / Д. Євдокимов // Юридичний журнал. – 2008 – № 5.
8. Зозуляк О. Поняття цивільно-правового договору в юридичній літературі та законодавстві / О. Зозуляк // Підприємництво, господарство і право. – 2010. – № 3.
9. Круглова О. О. Ціна як істотна умова цивільно-правових договорів / О.О. Круглова // Форум права. – 2011. – № 2. – С. 468–471 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.nbu.gov.ua/e-journals/FP/2011-2/11kooscpd.pdf>
10. Серьогін О.Ю. Правові наслідки розірвання договору за новим Цивільним кодексом України / О.Ю. Серьогін // Актуальні питання цивільного та господарського права: науково-практичний журнал. – 2006. – №1 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: journal.yurpayintel.com.ua



Глава 20. Договори про передачу майна у власність

План викладу матеріалу

- 20.1. Договір купівлі-продажу.
- 20.2. Договір роздрібної купівлі-продажу.
- 20.3. Договір поставки.
- 20.4. Договір контрактації.
- 20.5. Договір постачання енергетичними та іншими ресурсами через приєднану мережу.
- 20.6. Договір міни.
- 20.7. Договір дарування.
- 20.8. Договір ренти.
- 20.9. Договір довічного утримання.

20.1. Договір купівлі-продажу

Договір купівлі-продажу – це договір про те, що одна сторона (продавець) передає або зобов'язується передати другій стороні (покупцеві) майно (товар), а покупець приймає або зобов'язується прийняти цей товар та оплатити його.

Характеристика – двосторонній, консенсуальний, оплатний.

Сторони – продавець і покупець, якими можуть бути як фізичні, так і юридичні особи. Продавцем є власник, уповноважена ним особа або інша особа, відповідно до закону (наприклад, при реалізації кофіскованого майна). Якщо продавцем виступає не власник, то покупець набуває права власності на придбане майно лише у тому разі, коли продавець не має права вимагати його повернення.

Об'єктом договору є *товар*. Товаром може висупати майно (як наявне у продавця в момент укладення договору, так і те, що буде виготовлене чи набуто ним в майбутньому), майнові права або право вимоги не особистого характеру.

Види договору купівлі-продажу: договір роздрібної купівлі-продажу, договір поставки, договір контрактації, договір постачання енергетичними та іншими ресурсами через приєднану мережу, договір міни. До договорів купівлі-продажу з особливим порядком укладання можна віднести також біржові контракти, договір аукціонного продажу та договір купівлі-продажу на конкурсних торгах.

Форма договору купівлі-продажу визначається відповідно до загальних положень про форму правочинів (ст.ст. 205–210 ЦК), а також спеціальними нормами, що регулюють окремі види договору купівлі-продажу (наприклад, договори поставки, контрактації, постачання енергетичними та іншими ре-

сурсами через приєднану мережу укладаються тільки у письмовій формі, а договори роздрібної купівлі-продажу, міни можуть бути укладені і в усній, і в письмовій формі). Форма договору залежить також і від його об'єкту. Так, згідно зі ст. 657 ЦК договір купівлі-продажу нерухомого майна укладається у письмовій формі і підлягає нотаріальному посвідченню, крім договорів купівлі-продажу майна, що перебуває в податковій заставі.

Істотні умови договору купівлі-продажу залежать від його виду. Для всіх без винятку видів договору купівлі-продажу істотною умовою є умова про *предмет*, що включає в себе найменування товару та його кількість. Згідно зі ст. 669 ЦК, кількість товарів у договорі визначається в натуральному (відповідних одиницях виміру) або грошовому вираженні. Ця умова вважається узгодженою також у випадку, коли договором встановлено порядок визначення кількості товару, що підлягає передачі.

Кількість товару в договорі можна виразити мірами ваги, об'єму, довжини, площі, в штуках. Вибір тієї чи іншої одиниці залежить від характеру товару і від практики, що склалася в торгівлі цим товаром. Наприклад, для цукру, зернових, вугілля, переважно застосовуються міри ваги, для будматеріалів – мір довжини та об'єму (кубометри), для рідких речовин застосовуються і міри ваги, і міри об'єму, для одягу, книг, годинників, меблів кількість визначається в штуках, а розмір продажу переважно обчислюється кількістю штук, що входить у партію. В торгівлі деякими іншими товарами (кава, сірники), одиницею виміру служить кількість товару, що є в певній упаковці (коробці, мішку, пащі).

У договорах купівлі-продажу на продовольчі товари, що передаються насипом, навалом або наливом (переважно великими партіями), визначення кількості переважно проводиться з допусканням відхилення фактично переданої кількості товару від кількості, обумовленої договором. Переважно, в таких випадках, після цифри, що визначає кількість товару, ставиться знак \pm %.

У договорі також обов'язково узгоджується можливість включення тари та упаковки в кількість товару. Залежно від цього розрізняють вагу брутто (вагу товару разом з зовнішньою і внутрішньою упаковкою, включаючи упаковочні матеріали) і вагу нетто (вага товару без будь-якого упакування). Рідше у вітчизняній практиці застосовується вага брутто за нетто (вага товару з тарою, коли вартість тари прирівнюється до вартості товару). Вона застосовується переважно у випадках, коли вага тари складає не більше 1–2% від ваги товару, а вартість її вагової одиниці приблизно дорівнює вартості такої ж одиниці товару.

Ціна є істотною умовою для договорів роздрібної купівлі-продажу, контракти, поставки для державних потреб (різновид договору поставки), біржових контрактів, договору аукціонного продажу. Для всіх інших видів договору купівлі-продажу ціна є звичайною умовою і якщо вона в договорі не зазначена

і не може бути визначена виходячи з його умов, то відповідно до ст. 691 ЦК, визначається виходячи зі звичайних цін, що склалися на аналогічні товари на момент укладення договору.

Строк є істотною умовою для біржових контрактів (у цьому випадку форвардних і спот-контрактів: строки поставки визначаються в договорі згідно з Правилами біржової торгівлі індивідуально для кожної біржі; як правило для спот-контрактів – 1–15 днів, для форвардних – до 1 року) і договору поставки для державних потреб. Для інших видів договору купівлі-продажу строк є звичайною умовою і якщо зміст договору не дає можливості його визначити, то покупець має право вимагати від продавця передачі товару у будь-який час, а продавець повинен виконати цей обов'язок у семиденний строк з дня пред'явлення вимоги, якщо обов'язок негайного виконання не випливає з договору або актів цивільного законодавства (ст. 663 ЦК).

Асортимент належить до звичайних умов договору купівлі-продажу. Під асортиментом слід розуміти певне співвідношення видів, моделей, сортів товару.

Необхідно розрізняти груповий та розгорнутий асортимент. Перший є переліком різноманітних груп однорідних товарів (наприклад шуби кролячі, норкові, песцеві), другий на відміну від нього деталізує кожен вид товару за певними показниками (колір, розмір, сорти та ін.).

При великій кількості асортиментних позицій, вони вказуються в спеціальному документі – специфікації, який додається до договору і на який у тексті договору робиться посилання.

Характерно, що умова про асортимент може бути змінена в процесі виконання договору купівлі-продажу. Так, згідно з ч. 4 ст. 672 ЦК товари, що не відповідають умовам договору щодо асортименту вважаються прийнятими покупцем, якщо він у розумний строк після їх одержання не повідомив продавця про відмову в їх прийнятті. Це загальне правило, що розповсюджується на основну частину договорів купівлі-продажу в оптовій торгівлі споживчими товарами. Однак, для договорів поставки і контрактації та форвардних біржових контрактів застосовується дещо інший механізм зміни асортименту: передача товару з відступом від умови про асортимент (збільшення кількості одного найменування товарів за рахунок іншого) допускається лише за попередньої письмової згоди покупця. В іншому випадку зобов'язання вважається виконаним неналежним чином і до продавця застосовуються санкції відповідно до умов договору або диспозитивної норми закону.

Якщо ж в договорі умова про асортимент не зазначена, але із суті зобов'язання випливає, що товар має бути переданий покупцю в асортименті, продавець має право передати товар в асортименті, виходячи з потреб покупця, які були йому відомі на момент укладення договору або відмовитися від договору (ст. 671 ЦК).

Ще однією звичайною умовою договору купівлі-продажу є умова про *якість товарів*. Якістю називається сукупність властивостей, що визначають придатність товару для використання його за призначенням. Умова про якість товару визначається в договорі різними способами, залежно від характеру товару, від практики, що склалася в торгівлі даним товаром та інших умов.

Визначення якості товарів за стандартом передбачає купівлю-продаж товару, що за якістю чітко відповідає відповідному стандарту (документу, виробленому Держстандартом, в якому дається якісна характеристика товару), на який у договорі робиться посилання із зазначенням його номеру і дати.

У випадку відсутності стандартів на певний товар або при необхідності встановлення спеціальних вимог до його якості у зв'язку з особливими умовами його виробництва та експлуатації застосовується визначення якості товару за технічними умовами, що містять детальну технічну характеристику товару, опис матеріалів, з яких він виготовляється, правила і методи перевірки та випробувань. Технічні умови наводяться безпосередньо у тексті договору або в додатках до нього.

Можливе визначення якості також за описом та зразками. В такому разі якість переданого товару повинна відповідати опису або зразку.

У випадку, коли умова про якість не міститься в тексті договору, застосовується ч. 2 ст. 673 ЦК, згідно з якою переданий товар повинен бути придатний для мети, з якою товар такого роду звичайно використовується. Крім того, у випадку повідомлення покупцем конкретної мети придбання товару, він повинен бути придатним для використання відповідно до цієї мети.

Будь-який товар може бути придатним для використання лише протягом певного часу. З цією метою встановлюються його гарантійні строки і строки придатності.

Гарантійний строк товару може бути визначений сторонами у договорі. Він обчислюється з моменту передачі товару і покликаний забезпечити його якість протягом визначеного періоду часу. Згідно зі ст. 676 ЦК гарантійний строк призупиняється у випадку неможливості використання товару через обставини, що залежать від продавця до їх усунення. При заміні товару неналежної якості або комплектуючого виробу гарантійний строк на нього починає спливати заново.

Відносно комплектних товарів, якщо інше не передбачено договором, гарантійний строк на основний і комплектуючі вироби є рівним і починає спливати одночасно.

Іноді законом або іншими правовими актами передбачено інші гарантійні строки. В такому випадку сторони можуть змінити їх у договорі лише в сторону збільшення.

Строк придатності товару, на відміну від гарантійного строку, встановлюється лише законом, іншими правовими актами, державними стандартами

і не може бути змінений у договорі. Це період часу, який обчислюється з дня виготовлення товару, зі спливом якого товар вважається непридатним для використання за призначенням. Він встановлюється, як правило, на споживчі товари, що швидко псуються (продукти харчування, парфумерія, медикаменти), їх реалізація після спливу строку придатності заборонена законом.

До звичайних умов договору купівлі-продажу належить також умова про *комплектність товару*. Комплектністю товару (технічною комплектністю) називається сукупність його складових частин, без яких неможливе його використання. Комплектність використовується, як правило, в технічно складних виробках, де комплектуючі вироби конструктивно пов'язані одне з одним. У договорі комплектність визначається, зазвичай, шляхом посилання на відповідні технічні документи. Якщо договором комплектність не передбачена, вона визначається звичаями ділового обороту або іншими вимогами, що звичайно ставляться (ч. 2 ст. 682 ЦК). Від умови про комплектність товару слід відрізнити умову про комплект.

Комплект товарів (торгівельна комплектність) узгоджується сторонами довільно і представляє собою певний набір товарів, що не складає єдиного цілого і допускає можливість окремого використання його складових, оскільки вони не пов'язані між собою функціонально і конструктивно. Згідно ст. 683 ЦК усі товари, що входять в комплект передаються одночасно, якщо інше не встановлено договором, а зобов'язання вважається виконаним з моменту передачі усіх складових комплекту.

Тара і упаковка служать для забезпечення збереження товару при транспортуванні і зберіганні, а в деяких випадках є обов'язковим елементом естетичного вигляду товару (наприклад для парфумерії). В певних випадках обов'язкову вимогу щодо тари та упаковки можуть містити певні нормативні документи (наприклад, держстандарти) з метою охорони здоров'я громадян і навколишнього довкілля.

Ці норми є імперативними і не підлягають зміні їх у договорі.

При узгодженні умови про тару і упаковку товарів сторони вносять у договір вказівки відносно виду і характеру упаковки, її якості, розмірів, способу оплати, а також нанесення маркування. Визначення виду упаковки залежить від особливостей товару, який підлягає пакуванню. Як правило, у договорі визначають зовнішню упаковку – тару (ящики, картонні коробки, бочки, контейнери) і внутрішню, невіддільну від товару. Якість як внутрішньої, так і зовнішньої упаковки частіше всього визначається переліком вимог, яким вона повинна відповідати. При наявності відповідних стандартів або технічних умов на упаковку її якість може визначатися посиланням на ці документи. Пакування повинно бути достатнім для уникнення пошкодження товарів або погіршення їх характеристик під час транспортування до кінцевого пункту призначення. Воно повинно витримувати без обмежень необережне поводження

під час транспортування та дію екстремальних температур, солі та опадів під час транспортування і відкритого зберігання. Розміри і маса тари повинні враховувати, де це необхідно, віддаленість кінцевого пункту призначення товарів та відсутність потужних засобів перевантаження у транзитних пунктах.

В деяких випадках товар може бути переданий без тари і упаковки. Це має місце, якщо договором передбачено звільнення продавця від пакування товару або сам характер товару не потребує ні тари, ні упаковки.

Якщо договором умова про пакування товарів не передбачена, то згідно з ч. 2 ст. 685 ЦК товар слід затарювати та упакувати звичним для нього способом, а при відсутності такого – способом, що забезпечує збереженість товарів цього роду за звичайних умов зберігання і транспортування.

Права і обов'язки сторін. Основними обов'язками продавця є передача товару покупцю і перенесення права власності на нього:

- *передача товару*, що полягає у перенесенні проданого товару у володіння покупця. Передача може бути фактичною (безпосереднє вручення товару покупцю) або у формі надання товару у розпорядження покупця, якщо він має бути переданий у місці свого знаходження (т.зв. «самовивіз»). У випадках, коли попередні способи договором не передбачені, передача товару покупцю здійснюється шляхом здачі його перевізнику або організації зв'язку. Передача товару повинна здійснюватись у належному місці, яке визначається договором або ст. 532 ЦК, згідно з якою таким місцем вважається місце здачі товару першому перевізнику (за договором поставки та іншими договорами, що передбачають перевезення) або місце виготовлення чи зберігання майна. Разом з товаром продавець повинен передати його приналежності та документи, що стосуються товару (сертифікат якості, техпаспорт тощо);
- *перенесення права власності на покупця* є важливим обов'язком продавця. Продавець повинен бути власником товару в момент, коли за договором право власності повинно перейти до покупця. Право власності повинно бути вільним від прав третіх осіб невідомих покупцю. Виняток складають лише випадки, коли покупець дає згоду прийняти товар, обтяжений такими правами. У будь-якому випадку, продавець повинен попередити покупця при укладанні договору про всі права третіх осіб на товар, що продається. У випадку вчинення позову третьою особою про витребування товару у покупця за підставами, що виникли до укладання договору, про які покупець не знав і не міг знати, продавець зобов'язаний вступити у справу на боці покупця. Стаття 697 ЦК передбачає також можливість збереження права власності на переданий товар за продавцем до оплати товару або інших обставин, передбачених договором. В цьому випадку покупець не має права відчужувати товар або розпоряджатися ним іншим чином до настання цих обставин.

Цивільним кодексом визначено і ряд інших обов'язків продавця, таких як: повідомити покупця про можливі недоліки товару, що продається, забезпечити збереження товару у випадку, якщо право власності переходить до покупця раніше його передання (ст. 667 ЦК), а також не прийнятого покупцем відповідно до закону, інших правових актів або договору (ст. 690 ЦК) тощо.

Основними обов'язками покупця є прийняття товару і його оплата:

- *прийняття товару* полягає у вчиненні дій, що прямо чи опосередковано свідчать про намір покупця набути його у власність. Воно може здійснюватись шляхом повідомлення продавця про прийняття товару або невідхилення товару юридично дійсним способом. Покупець повинен вчинити дії, що відповідно до вимог, які звичайно ставляться, необхідні з його боку для забезпечення передання та одержання товару (повідомити продавця про час та місце здачі товару, підготувати складське приміщення тощо). Обов'язок прийняти товар не розповсюджується на випадки, коли покупець відповідно до закону або договору має право відмовитись від виконання зобов'язання або вимагати заміни товару. Прийняття товару передбачає його огляд з метою його перевірки і оцінки для встановлення кількості і якості. Порядок такої перевірки згідно зі ст. 687 ЦК встановлюється договором, законом або іншими правовими актами, а при відсутності його в зазначених документах – звичаями ділового обороту та вимогами, що звичайно ставляться у таких випадках. Покупець зобов'язаний повідомити продавця про негативні наслідки перевірки (тобто порушення умов договору щодо кількості, асортименту, якості, комплектності, тари та упаковки) в строк, передбачений договором або відповідним правовим актом, а якщо строк не встановлений – у розумний термін після виявлення недоліку. Слід зауважити, що прийняття товару не знімає з продавця відповідальності за неналежне виконання договору. Покупець також несе витрати, пов'язані з прийняттям товару;
- *оплата товару*. Згідно з ч. 1 і ч. 2 ст. 692 ЦК покупець зобов'язаний сплатити ціну своєчасно після отримання товару або товаророзпорядчих документів в повному обсязі, якщо інше не передбачено законом або договором. Покупець за свій рахунок здійснює підготовчі дії, необхідні для здійснення платежу (відкриття акредитиву, надання банківської гарантії та ін.). Ці дії не вважаються самим платежем, вони лише створюють організаційно–правові підстави для розрахунку. Покупець вважається таким, що виконав свій обов'язок по оплаті товару в момент зарахування суми боргу на поточний рахунок продавця в банку, хоча для продавця в цей момент виникає не право власності на грошові знаки, а лише зобов'язальна вимога до банку в межах внесеної на його рахунок грошової суми.

За домовленістю сторін можуть встановлюватись особливі правила оплати товарів: передоплата, в кредит і в кредит з розстроченням платежу.

Передплата (ст. 693 ЦК) передбачає попередню оплату товарів повністю або частково до передання їх продавцем у строки, визначені договором чи диспозитивною нормою закону.

Оплата товару в кредит здійснюється через певний, визначений законом або договором, час після передачі товару. Ціна товару встановлюється в день продажу і не підлягає зміні, якщо інше не передбачено законом. Особливістю такої форми оплати є те, що товар з моменту його передачі і до оплати вважається таким, що перебуває в заставі у продавця.

Оплата товару в кредит з розстроченням платежів передбачає сплату купівельної ціни товару після його отримання періодично частинами протягом певного часу. Законом визначені істотні умови для договору з такою умовою. Ними є ціна, порядок строки і розміри платежів (ч. 1 ст. 695 ЦК). Характерно, що при неотриманні чергового платежу у встановлений строк продавець має право відмовитись від виконання договору і вимагати повернення товару за винятком, якщо сума платежів не перевищує половини його ціни.

Окремими видами договору купівлі-продажу можуть бути передбачені й інші обов'язки покупця.

Права та обов'язки сторін за договором купівлі-продажу мають взаємний характер: це означає, що кожному обов'язку продавця відповідає певне право покупця і навпаки. Таким чином, до *основних прав продавця* належить право вимагати від покупця прийняття та оплати товару, а *основними правами покупця* є право вимагати передачі товару та перенесення права власності на нього.

За невиконання або неналежне виконання сторонами умов договору, передбачена **відповідальність сторін**. *Відповідальність продавця* передбачена ст. ст. 661, 665, 666, 670, 672, 678, 679, 684, 686, 696 ЦК. Він відповідає за порушення обов'язку з передачі товару, його приналежностей та документів, за непопередження покупця про права третіх осіб на товар, за порушення умов щодо кількості, асортименту, якості, комплектності товару, а також умов про тару і упаковку, порушення обов'язку по страхуванню товару, якщо договором цей обов'язок покладається на продавця. *Відповідальність покупця* врегульована ст.ст. 690, 692–696 ЦК і покладається на нього за порушення обов'язків з прийняття товару, його оплати та страхування (якщо договором цей обов'язок покладається на нього).

20.2. Договір роздрібної купівлі-продажу

Договір роздрібної купівлі-продажу – це договір про те, що одна сторона (продавець), яка здійснює підприємницьку діяльність з продажу товару, зобов'язується передати другій стороні (покупцеві) товар, що звичайно призначається для особистого, домашнього або іншого використання, не пов'язаного з підприємницькою діяльністю, а покупець зобов'язується прийняти товар і оплатити його.

Характеристика договору: *двосторонній, реальний або консенсуальний, оплатний.*

Особливості договору роздрібно́ї купівлі-продажу:

- купівля–продаж здійснюється з метою особистого, домашнього або іншого використання, а не для підприємницької діяльності;
- суб'єктний склад договору має ту особливість, що як правило на стороні покупця виступає споживач–фізична особа;
- економічна нерівність контрагентів – роздрібно́го підприємця і споживача – очевидна. З огляду на це, для регулювання їх відносин і забезпечення інтересів покупця законодавцем розроблена система нормативно–правових актів про захист прав споживача та створені спеціальні органи для контролю за їх дотриманням;
- згідно з ч.ч. 4, 5 ст. 698 ЦК умови договору, що обмежують права покупця–фізичної особи порівняно з правами, встановленими ЦК та законодавством про захист прав споживачів, є нікчемними. Покупець має право на відшкодування збитків, завданих йому продавцем внаслідок використання ним переваг свого становища у виробничій або торговельній діяльності;
- договір роздрібно́ї купівлі-продажу є публічним, а також, як правило, договором приєднання.

Види договору роздрібно́ї купівлі-продажу:

1) загальні:

- договір купівлі-продажу в магазині;
- договір купівлі-продажу в дрібно-роздрібній мережі;
- договір купівлі-продажу на ринку.

2) спеціальні:

- договір купівлі-продажу за зразками і каталогами;
- договір купівлі-продажу з умовою про доставку;
- договір купівлі-продажу з використанням автоматів;
- договір найму–продажу.

Сторони договору роздрібно́ї купівлі-продажу:

продавець – фізична або юридична особа, яка здійснює підприємницьку діяльність з продажу товару.

покупець – як правило, фізична особа.

Об'єктом договору роздрібно́ї купівлі-продажу є товар, яким є переважно речі.

Форма договору роздрібно́ї купівлі-продажу: усна або письмова відповідно до загальних вимог до форми правочинів, а також залежно від виду договору.

Істотними умовами договору роздрібно́ї купівлі-продажу є:

- *предмет* (найменування товару та його кількість);

- *ціна*. Відповідно до ч.1 ст. 706 ЦК покупець зобов'язаний оплатити товар за ціною, оголошеною продавцем у момент укладення договору, якщо інше не встановлено законом або не впливає із суті зобов'язання. Згідно зі ст. 15 ЗУ «Про захист прав споживачів» від 12 травня 1991 р. продавець, який реалізує продукцію, повинен обов'язково зазначати ціну кожної одиниці такої продукції або однієї категорії продукції та ціну однієї стандартної одиниці цієї продукції. Написи щодо ціни реалізації продукції мають бути чіткими і простими для розуміння і включати в себе всі податки та неподаткові обов'язкові платежі, які відповідно до законодавства сплачуються споживачем під час придбання відповідної продукції.

Ціна товару зазначається за одну упаковку такого товару, а якщо товар поставляється без упаковки – за одиницю вимірювання, яка звичайно застосовується до такого товару.

У разі, коли за одну ціну пропонується кілька товарів, робіт або послуг чи їх поєднання або якщо продавець (виконавець) надає споживачеві при реалізації однієї продукції право одержати іншу продукцію за зниженою ціною, до споживача доводиться інформація щодо:

- 1) змісту та вартості пропозиції та у разі пропонування товарів, робіт або послуг за одну ціну – ціни таких товарів, робіт або послуг, взятих окремо;
- 2) умови прийняття пропозиції, зокрема строку її дії та будь-яких обмежень, включаючи обмеження щодо кількості.

Вживання понять «знижка» або «зменшена ціна» або будь-яких інших, аналогічних за значенням, дозволяється лише з додержанням таких умов:

- 1) якщо вони застосовуються до продукції, яку безпосередньо реалізує суб'єкт господарювання;
- 2) якщо такого роду знижка або зменшення ціни застосовується протягом визначеного та обмеженого періоду часу;
- 3) якщо ціна продукції є нижчою від її звичайної ціни.

Вживання поняття «розпродаж» або будь-яких інших, аналогічних йому, дозволяється лише з додержанням таких умов:

- 1) якщо здійснюється розпродаж усіх товарів у межах певного місця або чітко визначеної групи товарів;
- 2) якщо тривалість розпродажу обмежено в часі;
- 3) якщо ціни товарів, що підлягають розпродажу, є меншими від їх звичайної ціни.

Після публічного повідомлення про початок проведення розпродажу, застосування знижок або зменшення ціни до споживачів повинна доводитися інформація про ціну продукції, що була встановлена до початку проведення відповідного розпродажу, застосування знижок або зменшення ціни, а також ціну цієї ж продукції, встановлену після їх початку.

Порядок укладення договору роздрібної купівлі-продажу. Пропозиція товару в рекламі, каталогах, а також інших описах товару, звернених до не-

визначеного кола осіб, є публічною пропозицією укласти договір, якщо вона містить усі істотні умови договору.

Виставлення товару, демонстрація його зразків або надання відомостей про товар (описів, каталогів, фотознімків тощо) у місцях його продажу є публічною пропозицією укласти договір незалежно від того чи вказана ціна та інші істотні умови договору купівлі-продажу, крім випадків, коли продавець явно визначив, що відповідний товар не призначений для продажу.

Обов'язки продавця:

- *передати продукцію належної якості.* Продавець зобов'язаний передати споживачеві продукцію належної якості, а також на вимогу споживача зобов'язаний надати йому документи, які підтверджують належну якість продукції. Забороняється введення в обіг фальсифікованої продукції, тобто продукції, виготовленої з порушенням технології або неправомірним використанням знака для товарів та послуг, чи копіюванням форми, упаковки, зовнішнього оформлення, а так само неправомірним відтворенням товару іншої особи.
- *Виконувати взяті на себе гарантійні зобов'язання.* Гарантійний строк зазначається в паспорті на продукцію або на етикетці чи в будь-якому іншому документі, що додається до продукції. На сезонні товари (одяг, хутрянні та інші вироби) гарантійний строк обчислюється з початку відповідного сезону, що встановлюється КМУ.

У разі продажу товарів за зразками, поштою, а також у випадках, коли час укладення договору купівлі-продажу і час передачі товару споживачеві не збігаються, гарантійний строк обчислюється починаючи від дня передачі товару споживачеві, а якщо товар потребує спеціальної установки (підключення) чи складення – від дня їх здійснення, а якщо день передачі, установки (підключення) чи складення товару, а також передачі нерухомого майна встановити неможливо або якщо майно перебувало у споживача до укладення договору купівлі-продажу, – від дня укладення договору купівлі-продажу.

Стосовно продукції, на яку гарантійні строки або строк придатності не встановлено, споживач має право пред'явити продавцю (виробнику) відповідні вимоги, якщо недоліки було виявлено протягом двох років, а стосовно об'єкта будівництва – не пізніше десяти років від дня передачі їх споживачеві.

При виконанні гарантійного ремонту гарантійний строк збільшується на час перебування продукції в ремонті. Зазначений час обчислюється від дня, коли споживач звернувся з вимогою про усунення недоліків.

При обміні товару його гарантійний строк обчислюється заново від дня обміну.

Гарантійне зобов'язання не припиняється у разі неможливості виконання такого зобов'язання з причини відсутності необхідних для його виконання матеріалів, комплектуючих або запасних частин.

У разі виявлення протягом встановленого гарантійного строку недоліків споживач, в порядку та у строки, що встановлені законодавством, має право вимагати: пропорційного зменшення ціни; безоплатного усунення недоліків товару в розумний строк або відшкодування витрат на усунення недоліків товару.

У разі виявлення протягом встановленого гарантійного строку істотних недоліків, які виникли з вини виробника чи продавця товару або фальсифікації товару, підтверджених за необхідності висновком експертизи, споживач, в порядку та у строки, що встановлені законодавством і на підставі обов'язкових для сторін правил чи договору, має право за своїм вибором вимагати від продавця або виробника: розірвання договору та повернення сплаченої за товар грошової суми або заміни товару на такий же товар або на аналогічний, з числа наявних у продавця (виробника) товар.

Вимоги споживача пред'являються на вибір споживача продавцеві за місцем купівлі товару, виробникові або підприємству, що задовольняє ці вимоги за місцезнаходженням споживача. Зазначені вимоги за місцезнаходженням споживача задовольняють також створені власником продавця торговельні підприємства та філії, що здійснюють продаж аналогічних придбаним споживачем товарів, або підприємства, на які ці функції покладено на підставі договору. Функції представників підприємств–виробників виконують їх представництва та філії, створені виробниками для цієї мети, або підприємства, які задовольняють зазначені вимоги на підставі договору з виробником.

За наявності товару вимога споживача про його заміну підлягає негайному задоволенню, а в разі виникнення потреби в перевірці якості – протягом чотирнадцяти днів або за домовленістю сторін.

У разі відсутності товару вимога споживача про його заміну підлягає задоволенню у двомісячний строк з моменту подання відповідної заяви. Якщо задовольнити вимогу споживача про заміну товару в установленний строк неможливо, споживач вправі на свій вибір пред'явити продавцю, виробнику (підприємству, що виконує їх функції) інші вимоги, передбачені п.п. 1, 3, 4, 5 ч.1 ст. 8 ЗУ «Про захист прав споживачів».

Під час заміни товару з недоліками на товар аналогічної марки (моделі, артикулу, модифікації) належної якості, ціна на який змінилася, перерахунок вартості не провадиться.

Під час заміни товару з недоліками на такий же товар іншої марки (моделі, артикулу, модифікації) належної якості перерахунок вартості товару з недоліками у разі підвищення ціни провадиться, виходячи з його вартості на час обміну, а в разі зниження ціни – виходячи з вартості на час купівлі.

При розірванні договору розрахунки із споживачем у разі підвищення ціни на товар провадяться виходячи з його вартості на час пред'явлення відповідної вимоги, а в разі зниження ціни – виходячи з вартості товару на час купівлі.

Гроші, сплачені за товар, повертаються споживачеві у день розірвання договору, а в разі неможливості повернути гроші у день розірвання договору – в інший строк за домовленістю сторін, але не пізніше ніж протягом семи днів.

У разі придбання споживачем продовольчих товарів неналежної якості продавець зобов'язаний замінити їх на товари належної якості або повернути споживачеві сплачені ним гроші, якщо недоліки виявлено у межах строку придатності. При цьому розрахунки із споживачем провадяться в аналогічному порядку.

При пред'явленні споживачем вимоги про безоплатне усунення недоліків товару вони повинні бути усунуті протягом чотирнадцяти днів з дати його пред'явлення або за згодою сторін в інший строк.

На письмову вимогу споживача на час ремонту йому надається (з доставкою) товар аналогічної марки (моделі, артикулу, модифікації) незалежно від моделі. Для цього продавець, виробник (підприємство, що задовольняє вимоги споживача) зобов'язані створювати (мати) обмінний фонд товарів. Перелік таких товарів визначається КМУ.

За кожний день затримки виконання вимоги про надання товару аналогічної марки (моделі, артикулу, модифікації) та за кожний день затримки усунення недоліків понад установлений строк (чотирнадцять днів) споживачеві виплачується неустойка відповідно в розмірі одного відсотка вартості товару.

При усуненні недоліків шляхом заміни комплектуючого виробу або складової частини товару, на які встановлено гарантійні строки, гарантійний строк на новий комплектуючий виріб і складову частину обчислюється починаючи від дня видачі споживачеві товару після ремонту.

Споживач має право пред'явити виробнику (продавцю) вимогу про безоплатне усунення недоліків товару після закінчення гарантійного строку. Ця вимога може бути пред'явлена протягом установленого строку служби, а якщо такий не встановлено – протягом десяти років, якщо в товарі було виявлено недоліки (істотні недоліки), допущені з вини виробника. Якщо цю вимогу не задоволено у строки, передбачені ч. 9 ст. 8 ЗУ «Про захист прав споживачів», споживач має право на свій вибір пред'явити виробникові (продавцеві) інші вимоги, відповідно до ч. 1 ст. 8 зазначеного закону.

Вимоги споживача розглядаються після пред'явлення споживачем розрахункового документа, а щодо товарів, на які встановлено гарантійний строк, – технічного паспорта чи іншого документа, що його замінює, з позначкою про дату продажу.

Під час продажу товару продавець зобов'язаний видати споживачеві розрахунковий документ встановленої форми, що засвідчує факт купівлі, з позначкою про дату продажу.

Вимоги споживача не підлягають задоволенню, якщо продавець, виробник (підприємство, що задовольняє вимоги споживача) доведуть, що недоліки то-

вару виникли внаслідок порушення споживачем правил користування товаром або його зберігання.

– *Забезпечити безпеку продукції.* Безпека продукції – відсутність будь-якого ризику для життя, здоров'я, майна споживача і навколишнього природного середовища при звичайних умовах використання, зберігання, транспортування, виготовлення і утилізації продукції. Продавець не має права здійснювати продаж товарів, на яких строк придатності не зазначено або зазначено з порушенням вимог нормативних документів, а також товарів, строк придатності яких минув, змінювати строк придатності, продавати товар без належних документів (сертифікату або декларації) про відповідність.

Продавець зобов'язаний повідомляти покупця про можливий ризик і особливості використання товару.

Законом встановлені обмеження щодо продажу окремих видів товарів (неповнолітнім, за рецептом).

Шкода, завдана життю, здоров'ю або майну споживача дефектною продукцією або продукцією неналежної якості, підлягає відшкодуванню в повному обсязі, якщо законом не передбачено більш високої міри відповідальності.

Право вимагати відшкодування завданої шкоди визнається за кожним потерпілим споживачем незалежно від того, чи перебував він у договірних відносинах з виробником (продавцем). Таке право зберігається протягом установленого строку служби (строку придатності), а якщо такий не встановлено – протягом десяти років з дати введення в обіг такої продукції її виробником.

При цьому на такого споживача покладається обов'язок довести:

- 1) наявність шкоди;
- 2) наявність дефекту в продукції;
- 3) наявність причинно–наслідкового зв'язку між такими шкодою та дефектом.

Виробник або продавець несе відповідальність за шкоду, завдану життю, здоров'ю або майну споживача, що виникла у зв'язку з використанням речей, матеріалів, обладнання, приладів, інструментів, пристосувань чи інших засобів, необхідних для виробництва товарів, виконання робіт або надання послуг, незалежно від рівня його наукових і технічних знань.

Виробник або продавець звільняється від відповідальності, якщо доведе, що:

- 1) шкоду завдано з вини самого споживача внаслідок порушення ним встановлених правил використання, зберігання чи транспортування продукції або дії непереборної сили;
- 2) не вводив продукцію в обіг;
- 3) дефект у продукції виник внаслідок додержання виробником вимог законодавства або виконання обов'язкових для нього приписів органів державної влади.

– *Надати інформацію про товар.* Інформація повинна бути надана споживачеві до придбання ним товару і повинна містити: назву товару, наймену-

вання або відтворення знака для товарів і послуг, за якими вони реалізуються; найменування нормативних документів, вимогам яких повинна відповідати вітчизняна продукція; дані про основні властивості продукції, а щодо продуктів харчування – про склад (включаючи перелік використаної у процесі їх виготовлення сировини, в тому числі харчових добавок), номінальну кількість (масу, об'єм тощо), харчову та енергетичну цінність, умови використання та застереження щодо вживання їх окремими категоріями споживачів, а також іншу інформацію, що поширюється на конкретний продукт; відомості про вміст шкідливих для здоров'я речовин, які встановлені нормативно-правовими актами, та застереження щодо застосування окремої продукції, якщо такі застереження встановлені нормативно-правовими актами; позначку про наявність у її складі генетично модифікованих компонентів; дані про ціну (тариф), умови та правила придбання продукції; дату виготовлення; відомості про умови зберігання; гарантійні зобов'язання виробника (виконавця); правила та умови ефективного і безпечного використання продукції; строк придатності (строк служби) товару (наслідків роботи), відомості про необхідні дії споживача після їх закінчення, а також про можливі наслідки в разі невиконання цих дій; найменування та місцезнаходження виробника (виконавця, продавця) і підприємства, яке здійснює його функції щодо прийняття претензій від споживача, а також проводить ремонт і технічне обслуговування.

Стосовно продукції, яка підлягає обов'язковій сертифікації, споживачеві повинна надаватись інформація про її сертифікацію.

Стосовно продукції, яка за певних умов може бути небезпечною для життя, здоров'я споживача та його майна, навколишнього природного середовища, виробник (продавець) зобов'язаний довести до відома споживача інформацію про таку продукцію і можливі наслідки її споживання (використання).

Продукти харчування, упаковані або розфасовані в Україні, повинні супроводжуватись інформацією про їх походження.

У разі, коли надання недоступної, недостовірної, неповної або несвочасної інформації про продукцію та про виробника (виконавця, продавця) спричинило:

- 1) придбання продукції, яка не має потрібних споживачеві властивостей, – споживач має право розірвати договір і вимагати відшкодування завданих йому збитків;
- 2) неможливість використання придбаної продукції за призначенням – споживач має право вимагати надання у прийнятно короткий, але не більше місяця, строк належної інформації. Якщо інформацію в обумовлений строк не буде надано, споживач має право розірвати договір і вимагати відшкодування збитків;
- 3) заподіяння шкоди життю, здоров'ю або майну споживача – споживач має право пред'явити продавцю (виробнику) вимоги, передбачені ст. 16 ЗУ

«Про захист прав споживачів», а також вимагати відшкодування збитків, завданих природним об'єктам, що перебувають у його володінні на праві власності або на інших підставах, передбачених законом чи договором.

– *На вимогу споживача обміняти товар належної якості.* 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 з продавцем.

Обмін товару належної якості провадиться, якщо він не використовувався і якщо збережено його товарний вигляд, споживчі властивості, пломби, ярлики, а також розрахунковий документ, виданий споживачеві разом з проданим товаром.

Перелік товарів, що не підлягають обміну (поверненню) затверджується КМУ (до них належать, зокрема, продовольчі товари, лікарські препарати, парфюмерно–косметичні вироби, білизна тощо).

Якщо на момент обміну аналогічного товару немає у продажу, споживач має право або придбати будь–які інші товари з наявного асортименту з відповідним перерахуванням вартості, або розірвати договір та одержати назад гроші у розмірі вартості повернутого товару, або здійснити обмін товару на аналогічний при першому ж надходженні відповідного товару в продаж. Продавець зобов'язаний у день надходження товару в продаж повідомити про це споживача, який вимагає обміну товару.

При розірванні договору купівлі–продажу розрахунки із споживачем провадяться виходячи з вартості товару на час його купівлі. Гроші, сплачені за товар, повертаються споживачеві у день розірвання договору, а в разі неможливості повернути гроші у день розірвання договору – в інший строк за домовленістю сторін, але не пізніше ніж протягом семи днів.

– *У разі укладення договору поза торговельним або офісним приміщенням, надати покупцю документ, що засвідчує факт укладення договору,* крім випадків, встановлених законом. В разі укладення договору на відстані, застосовуються правила, визначені ст. 13 ЗУ «Про захист прав споживачів». Договір, укладений на відстані, – це договір, укладений продавцем (виконавцем) із споживачем за допомогою засобів дистанційного зв'язку (телекомунікаційних мереж, поштового зв'язку, телебачення, інформаційних мереж, зокрема Інтернету, які можуть використовуватися для укладення договорів на відстані).

Обов'язки покупця:

– перед початком експлуатації товару уважно ознайомитися з правилами експлуатації, викладеними в наданій виробником (продавцем, виконавцем) документації на товар;

- в разі необхідності роз'яснення умов та правил використання товару – до початку використання товару звернутися за роз'ясненнями до продавця (виробника, виконавця) або до іншої вказаної в експлуатаційній документації особи, що виконує їх функції;
- користуватися товаром згідно з його цільовим призначенням та дотримуватися умов (вимог, норм, правил), встановлених виробником товару (виконавцем) в експлуатаційній документації;
- з метою запобігання негативним для споживача наслідкам використання товару – застосовувати передбачені виробником в товарі засоби безпеки з дотриманням передбачених експлуатаційною документацією спеціальних правил, а в разі відсутності таких правил в документації – дотримуватися звичайних розумних заходів безпеки, встановлених для товарів такого роду;
- оплатити товар. Якщо договором встановлено попередню оплату товару, прострочення покупцем оплати товару є відмовою покупця від договору, якщо інше не встановлено договором. До договору роздрібної купівлі-продажу товару в кредит, у тому числі з розстроченням платежу, не застосовуються положення про стягнення процентів за користування чужими грошовими коштами у разі прострочення покупцем оплати. Покупець має право повністю оплатити товар у будь-який час у межах встановленого договором періоду розстрочення його оплати. Порядок роздрібної купівлі-продажу товару в кредит встановлюється ст. 11 ЗУ «Про захист прав споживачів».

Захист прав споживачів включає:

- задоволення потреб споживачів у сфері торгівлі (ст. 17 ЗУ «Про захист прав споживачів»);
- визнання недійсними умов договорів, що обмежують права споживача (ст. 18 ЗУ «Про захист прав споживачів»);
- заборона введення споживача в оману (ст. 19 ЗУ «Про захист прав споживачів»);
- заборона агресивної підприємницької практики (ст. 19 ЗУ «Про захист прав споживачів»);
- заборона інших порушень прав споживачів (ст. 21 ЗУ «Про захист прав споживачів»).

Відповідальність продавця за порушення прав споживачів передбачена ст. 23 ЗУ «Про захист прав споживачів».

Державними органами, що здійснюють захист прав споживачів, є:

– Державна інспекція України з питань захисту прав споживачів (Держспоживінспекція України) – центральний орган виконавчої влади, діяльність якого спрямовується і координується КМУ через Міністра економічного розвитку і торгівлі України. Вона входить до системи органів виконавчої влади і реалізує державну політику у сфері державного контролю за додержанням

законодавства про захист прав споживачів. Діяльність регулюється Положенням про Державну інспекцію України з питань захисту прав споживачів, затвердженим Указом Президента України від 13 квітня 2011 р.

– Територіальними органами Державної інспекції України з питань захисту прав споживачів є інспекції з питань захисту прав споживачів в АРК, областях, містах Києві та Севастополі (далі – інспекції). Інспекції підпорядковуються Державній інспекції України з питань захисту прав споживачів. Голови місцевих держадміністрацій координують діяльність інспекцій і сприяють їм у виконанні покладених на інспекції завдань. Діяльність регулюється Положенням про інспекції з питань захисту прав споживачів в АРК, областях, містах Києві та Севастополі, затвердженим Наказом Міністерства економічного розвитку і торгівлі України від 9 листопада 2011 р.

– Державна санітарно-епідеміологічна служба, Державна ветеринарна та фітосанітарна служба та інші.

20.3. Договір поставки

Договір поставки – це договір про те, що одна сторона (постачальник), яка здійснює господарську діяльність, зобов'язується передати у встановлений строк (строки) товар у власність другої сторони (покупця) для використання його у господарській або іншій діяльності, не пов'язаній з особистим, сімейним, домашнім чи іншим подібним використанням, а покупець зобов'язується прийняти товар і сплатити за нього певну грошову суму.

Характеристика договору: двосторонній, консенсуальний, оплатний.

Особливості договору поставки:

- 1) купівля товару здійснюється з підприємницькою метою (перепродажу, переробки і продажу тощо), а не для особистого, сімейного та іншого подібного використання;
- 2) сторонами договору виступають суб'єкти господарювання;
- 3) об'єктом договору є партія товару (опт);
- 4) розрахунки між контрагентами відбуваються за посередництвом банків і, переважно, у безготівковій формі;
- 5) момент укладення договору і момент його виконання не співпадають.

Сторони договору поставки: постачальник і покупець – юридичні особи або фізичні особи–підприємці.

Об'єкт договору поставки: товар, який є в наявності або буде виготовлений (набутий) постачальником в майбутньому.

Істотні умови договору поставки. До них входять *предмет*, що включає в себе найменування товару та його кількість. Кількість товару, що продається, встановлюється в договорі поставки у відповідних одиницях виміру (штуках, тоннах, кубометрах, літрах тощо) або грошовому вираженні.

Строк є звичайною умовою. Договір поставки може укладатися на 1 рік і більше. Якщо строк у договорі не зазначений, він вважається укладеним на

1 рік. Можливий оптовий продаж товару одноразово або окремими партіями протягом тривалого часу. Строки поставки окремих партій товару в межах дії договору встановлюються сторонами в договорі з урахуванням необхідності ритмічного надходження товарів та безперебійного постачання їх споживачам, і можуть становити добу, декаду, місяць, квартал тощо.

Ціна не є істотною умовою цього договору, оскільки, відповідно до ст.ст. 691 і 632 ЦК, якщо ціна у договорі не встановлена і не може бути визначена, виходячи з його умов, вона визначається на основі із звичайних цін, що склалися на аналогічні товари на момент укладення договору.

Під час встановлення ціни договору враховуються особливості поставки. Якщо передбачається поставка товарів на склад покупця, то в ціну договору включаються транспортні витрати і витрати на страхування вантажів. Якщо передбачається поставка товарів самовивозом, то ціна договору враховує тільки ціну товарів. Ціна в договорі може бути твердою (фіксованою) і плаваючою. У разі використання *твердої ціни*, в договорі визначається конкретна грошова сума, яка не підлягає зміні при оплаті товарів покупцем. Однак, фіксована ціна в умовах нестабільності гривні є вигідна лише покупцям. Тому постачальники, погодившись на фіксовану ціну, часто вимагають 100% передоплати, щоб забезпечити себе від збитків.

Плаваючою називається ціна, яка є ринковою в момент виконання договору, тобто початкова ціна може змінюватись за узгодженням сторонами методом. В такому випадку в договорі вказуються точні способи її визначення.

Форма договору: письмова.

Порядок укладення договору поставки регулюється ст. 181 ГК. Договір поставки за загальним правилом викладається у формі єдиного документа, підписаного сторонами та скріпленого печатками. Допускається укладення договорів у спрощений спосіб, тобто шляхом обміну листами, факсограмами, телеграмами, телефонограмами тощо, а також шляхом підтвердження прийняття до виконання замовлень.

Проект договору може бути запропонований будь-якою з сторін. У разі, якщо проект договору викладено як єдиний документ, він надається другій стороні у двох примірниках.

Сторона, яка одержала проект договору, у разі згоди з його умовами оформляє договір і повертає один примірник договору другій стороні або надсилає відповідь на лист, факсограму тощо у двадцятиденний строк після одержання договору.

За наявності заперечень щодо окремих умов договору сторона, яка одержала проект договору, складає протокол розбіжностей, про що робиться застереження у договорі, та у двадцятиденний строк надсилає другій стороні два примірники протоколу розбіжностей разом з підписаним договором.

Сторона, яка одержала протокол розбіжностей до договору, зобов'язана протягом двадцяти днів розглянути його, в цей же строк вжити заходів для

врегулювання розбіжностей з другою стороною та включити до договору всі прийняті пропозиції, а ті розбіжності, що залишились неврегульованими, передати в цей же строк до суду, якщо на це є згода другої сторони.

У разі досягнення сторонами згоди щодо всіх або окремих умов, зазначених у протоколі розбіжностей, така згода повинна бути підтверджена у письмовій формі (протоколом узгодження розбіжностей, листами, телеграмами, телетайпограмами тощо).

Якщо сторона, яка одержала протокол розбіжностей щодо умов договору, заснованого на державному замовленні або такого, укладення якого є обов'язковим для сторін на підставі закону, або сторона – виконавець за договором, що в установленому порядку визнаний монополістом на певному ринку товарів (робіт, послуг), яка одержала протокол розбіжностей, не передасть у зазначений двадцятиденний строк до суду розбіжності, що залишились неврегульованими, то пропозиції другої сторони вважаються прийнятими.

У разі якщо сторони не досягли згоди з усіх істотних умов договору поставки, такий договір вважається неукладеним (таким, що не відбувся). Якщо одна із сторін здійснила фактичні дії щодо його виконання, правові наслідки таких дій визначаються нормами ЦК.

Різновидом договору поставки є *договір поставки для державних потреб*.

Особливості договору поставки для державних потреб:

- 1) специфічний суб'єктний склад: покупцем виступають органи державної влади, місцевого самоврядування, підпорядковані ним установи та організації, а також установи та підприємства, уповноважені КМУ або органами місцевого самоврядування здійснювати закупівлю товарів за державні кошти;
- 2) обмеження свободи укладення договору; для державного замовника, що розмістив замовлення прийняте постачальником, укладення договору є обов'язковим. Крім того, відповідно до ч. 8 ст. 2 ЗУ «Про державне замовлення для задоволення пріоритетних державних потреб» від 22 грудня 1995 р., для виконавців державного замовлення, заснованих повністю або частково на державній власності (державних підприємств, установ та організацій, акціонерних товариств, у статутному фонді яких контрольний пакет акцій належить державі, орендних підприємств, заснованих на державній власності), а також для суб'єктів господарської діяльності України всіх форм власності – монополістів на відповідному ринку продукції державні замовлення на поставку продукції є обов'язковими, якщо виконання державного замовлення не спричиняє збитків зазначеним виконавцям державного замовлення;
- 3) фінансування договору поставки для державних потреб здійснюється з державного, місцевих бюджетів і залучених для цього позабюджетних джерел;
- 4) укладення договору відбувається, як правило, на підставі конкурсних процедур, яким може передувати попередній кваліфікаційний відбір.

Істотними умовами договору поставки для державних потреб є предмет, ціна, строк.

Порядок укладення договору поставки для державних потреб встановлений ЗУ «Про здійснення державних закупівель» від 1 червня 2010 р. і передбачає такі способи укладення: відкриті торги, двоступеневі торги, запит цінових пропозицій, електронний реверсивний аукціон, попередній кваліфікаційний відбір учасників, закупівля в одного виконавця.

Права та обов'язки сторін за договором поставки передбачені ЦК та ГК, а також спеціальними нормативно-правовими актами, такими як Інструкція про порядок і умови поставки, закладення, зберігання і відпуску масла вершкового затверджена Наказом Держкомрезерву 25 червня 2008 N 205, Інструкція про порядок і умови поставки, закладення, зберігання і відпуску замороженого м'яса та списання природних утрат його ваги, що утворилися при зберіганні та перевезенні, затверджена Наказом Держкомрезерву 07 квітня 2008 р. № 119 тощо.

До основних обов'язків постачальника належать:

- передати товар покупцю (тобто відвантажити товар на адресу покупця чи визначеної ним особи або повідомити покупця про готовність товару до здачі). Згідно зі ст. 267 ГК договором може бути передбачено відвантаження товарів вантажовідправником (виготовлювачем), що не є постачальником, а також порядок відвантаження товарів будь-яким видом транспорту;
- передати товар у належні строки, в належній кількості, якості, асортименті, комплектності. Згідно зі ст. 268 ГК постачальник повинен засвідчити якість товарів, що поставляються, належним товаросупровідним документом, який надсилається разом з товаром, якщо інше не передбачено в договорі.

Основними обов'язками покупця є:

- прийняти товар. Згідно зі ст. 267 ГК договором може бути передбачено одержання товарів вантажоодержувачем, що не є покупцем;
- перевірити відповідність одержаного товару умовам договору щодо кількості, асортименту, якості, комплектності тощо. При цьому товар, що доставлений транспортною організацією, приймається покупцем (одержувачем) відповідно до діючих на транспорті правил перевезення вантажів. Остаточна перевірка відповідності одержаної продукції умовам договору проводиться покупцем (одержувачем) на його складі. Якщо під час приймання продукції виявлено недостачу або порушено умови щодо якості, комплектності тощо, покупець (одержувач) повинен зупинити перевірку і забезпечити зберігання одержаної продукції в умовах, які запобігають погіршенню якості або змішуванню її з іншою однорідною продукцією. Про порушення, виявлені під час перевірки, складають акт

за підписами сторін, уповноважених на приймання, з необхідними документами до нього, що є підставою для пред'явлення претензій і позовів у зв'язку з порушенням умов договору;

- оплатити товар. Договором може бути передбачена також умова про оплату товарів платником, що не є покупцем (ст. 267 ГК). Як вже зазначалось, розрахунки між сторонами здійснюються, як правило, у безготівковій формі. Порядок і форми розрахунків визначаються в договорі відповідно до чинних банківських правил.

Відповідальність сторін за договором поставки настає у вигляді відшкодування збитків і неустойки (штрафу або пені). При цьому, як правило, застосовується залікова неустойка. *Постачальник за договором поставки несе відповідальність:*

- 1) за прострочення поставки або недопоставку товарів. В цьому випадку постачальник повинен сплатити неустойку, розмір якої залежить від вартості непоставленої (недопоставленої) продукції в певний строк і поповнити недопоставлену кількість товарів. Договором може бути передбачений порядок поповнення недопоставки товарів. Покупець має право відмовитись від продукції, поставку якої прострочено, якщо інше не передбачено в договорі;
- 2) за відхилення від вимог щодо якості продукції. У разі поставки товарів більш низької якості, ніж вимагається стандартом, технічними умовами чи зразком (еталоном), покупець має право відмовитися від прийняття і оплати товарів, а якщо товари уже оплачені покупцем, – вимагати повернення сплаченої суми. У разі якщо недоліки поставлених товарів можуть бути усунені без повернення їх постачальнику, покупець має право вимагати від постачальника усунення недоліків у місцезнаходженні товарів або усунути їх своїми засобами за рахунок постачальника.

Якщо ж поставлені товари відповідають стандартам або технічним умовам, але виявляться нижчого сорту, ніж було зумовлено, покупець має право прийняти товари з оплатою за ціною, встановленою для товарів відповідного сорту, або відмовитися від прийняття і оплати поставлених товарів.

У разі, якщо покупець (одержувач) відмовився від прийняття товарів, які не відповідають за якістю стандартам, технічним умовам, зразкам (еталонам) або умовам договору, постачальник (виробник) зобов'язаний розпорядитися товарами у десятиденний строк, а щодо товарів, які швидко псуються, – протягом 24 годин з моменту одержання повідомлення покупця (одержувача) про відмову від товарів. Якщо постачальник (виробник) у зазначений строк не розпорядиться товарами, покупець (одержувач) має право реалізувати їх на місці або повернути виробникові. Товари, що швидко псуються, підлягають в усіх випадках реалізації на місці.

Постачальник зобов'язаний за свій рахунок усунути дефекти виробу, виявлені протягом гарантійного строку, або замінити товари, якщо не доведе,

що дефекти виникли через порушення покупцем (споживачем) правил експлуатації або зберігання виробу. У разі усунення дефектів у виробі, на який встановлено гарантійний строк експлуатації, цей строк продовжується на час, протягом якого він не використовувався через дефект, а при заміні виробу гарантійний строк обчислюється заново від дня заміни.

У разі поставки товарів неналежної якості покупець (одержувач) має право стягнути з виготовлювача (постачальника) штраф у розмірі, передбаченому ст. 231 ГК, якщо інший розмір не передбачено законом або договором.

Згідно зі ст. 269 ГК позови, що впливають з поставки товарів неналежної якості, можуть бути пред'явлені протягом шести місяців з дня встановлення покупцем у належному порядку недоліків поставлених йому товарів.

У разі поставки некомплектних виробів постачальник зобов'язаний на вимогу покупця (одержувача) доукомплектувати їх у двадцятиденний строк після одержання вимоги або замінити комплектними виробами у той же строк, якщо сторонами не погоджено інший строк. Надалі до укомплектування виробу або його заміни покупець (одержувач) має право відмовитися від його оплати, а якщо товар уже оплачений, вимагати в установленому порядку повернення сплачених сум. У разі, якщо постачальник (виробник) у встановлений строк не укомплектує виріб або не замінить його комплектним, покупець має право відмовитися від товару.

Прийняття покупцем некомплектних виробів не звільняє постачальника (виробника) від відповідальності.

Покупець несе відповідальність:

- за несвоєчасне прийняття товару або відмову від його прийняття без належних на те підстав. Як правило, у цьому випадку, покупець зобов'язаний відшкодувати постачальнику завдані збитки і сплатити неустойку у вигляді штрафу;
- за прострочення оплати товару або відмову від оплати. На покупця покладається сплата пені у вигляді відсотків від суми заборгованості за кожен день прострочення оплати товару і (або) сплата процентів за користування чужими грошовими коштами, відповідно до ст. 625 ЦК.

20.4. Договір контрактації

Договір контрактації сільськогосподарської продукції – це договір про те, що одна сторона (виробник сільськогосподарської продукції) зобов'язується виробити визначену договором сільськогосподарську продукцію і передати її у власність другій стороні (заготівельника, контрактанта) або визначеному ним одержувачеві, а заготівельник зобов'язується прийняти цю продукцію та оплатити її за встановленими цінами відповідно до умов договору.

Характеристика договору: двосторонній, консенсуальний, оплатний.

Сторони договору контрактації:

виробник сільськогосподарської продукції – селянське (фермерське) господарство, сільськогосподарський виробничий кооператив, господарське товариство, фізична особа–підприємець;

контрактант – юридична особа або фізична особа–підприємець.

Особливості договору контрактації:

- 1) об'єктом є лише сільськогосподарська продукція;
- 2) продукція вирощується під замовлення контрактанта і він має право контролювати цей процес;
- 3) на контрактанта може бути покладено обов'язок сприяти виробництву продукції (надавати сировину, саджанці, добрива, корми для худоби, засоби щеплення і оприскування).

Форма договору: письмова.

Щодо **істотних умов** договору контрактації у сфері підприємницької діяльності, то відповідно до ч.1 ст. 713 ЦК ними є предмет і ціна.

Предмет цього договору включає в себе найменування сільськогосподарської продукції та її кількість. Згідно зі ст. 2 ЗУ «Про державну підтримку сільського господарства України», такою продукцією є товари, що підпадають під визначення першої – двадцять четвертої груп Української класифікації товарів зовнішньоекономічної діяльності (додаток до ЗУ «Про митний тариф України» від 4 квітня 2001 р.) До сільськогосподарської продукції належать: живі тварини, продукти тваринного походження (живі тварини; м'ясо та їстівні субпродукти; риба і ракоподібні, молюски та інші водянні безхребетні, молоко та молочні продукти; яйця птахів; натуральний мед тощо); продукти рослинного походження (живі дерева та інші рослини; цибулини, коріння та інші аналогічні частини рослин; зрізані квіти і декоративна зелень; овочі та деякі їстівні коренеплоди і бульбоплоди; їстівні плоди та горіхи; шкурки цитрусових або динь; кава, чай, мате або парагвайський чай, і прянощі; зернові культури; продукція борошномельно-круп'яної промисловості; солод; крохмалі; інулін; пшенична клейковина; насіння і плоди олійних рослин; інше насіння, плоди та зерна; технічні або лікарські рослини; солома і фураж; шелак природний неочищений; камеді, смоли та інші рослинні соки і екстракти; рослинні матеріали для виготовлення плетених виробів та ін.); жири та олії тваринного або рослинного походження, продукти їх розщеплення, готові харчові жири, воски тваринного або рослинного походження; готові харчові продукти, алкогольні та безалкогольні напої і оцет, тютюн та його замітники (готові харчові продукти з м'яса, риби або ракоподібних, молюсків або інших водяних безхребетних; цукор і кондитерські вироби з цукру; какао та продукти з нього; готові продукти із зерна зернових культур, борошна, крохмалю або молока; борошняні кондитерські вироби тощо); різні харчові продукти (залишки і відходи харчової промисловості; готові корми для тварин тощо).

До сільськогосподарської продукції (товарів) також належать відходи, отримані при виробництві сільськогосподарської продукції (товарів), визначених у групах 1-24 УКТ ЗЕД згідно із ЗУ «Про Митний тариф України», а саме: органічні добрива (гній, перегній, пташиний послід, а також полова, бадилля тощо), суміші органічних та мінеральних добрив, у яких частка органічних добрив становить більше 50 відсотків від загальної ваги таких сумішей, а також усе біологічне паливо та енергія, отримані при переробці та утилізації сільськогосподарської продукції (товарів) та їх відходів (біогаз, біодизель, етанол, тверде біопаливо, у виробництві якого була використана сільськогосподарська продукція (її відходи) в розмірі більше 50 відсотків від усієї використаної продукції, електрична енергія, пар, гаряча вода тощо).

Відповідно до наведеної класифікації сільськогосподарською продукцією вважаються, крім іншого, готові харчові продукти, кондитерські вироби, оцет, алкогольні та безалкогольні напої тощо. Однак, ця категорія товарів належить не до сільськогосподарської, а до промислової продукції. Реалізація продуктів переробки вирощеної (виготовленої) сільськогосподарської продукції, таких як сир, масло, консерви тощо, повинна здійснюватися за договорами поставки, а не контрактації.

Водночас спірним є твердження, що за договором контрактації може реалізовуватися як продукція, що вирощуватиметься (виготовлятиметься) в майбутньому, так і вже наявна на момент укладення договору продукція. Як зазначається, головне, щоб продукція була виготовлена (вирощена) безпосередньо виробником у його власному господарстві, а не була закуплена ним у іншого виробника. Така позиція суперечить суті договору контрактації, адже згідно з ч.1 ст. 713 ЦК виробник сільськогосподарської продукції зобов'язується виробити визначену договором продукцію і передати її у власність контрактанту. Тобто йдеться не лише про продаж, а про вирощування (виготовлення) під замовлення певного виду сільськогосподарської продукції. Контрактант зрештою має право контролювати хід виробництва сільськогосподарської продукції, на нього також може бути покладено обов'язок сприяти цьому виробництву шляхом надання виробникові насіння, саджанців, засобів захисту рослин, добрив, кормів для худоби, сільськогосподарської техніки тощо. Отже, специфіка договору контрактації полягає в тому, що об'єктом цього договору може бути сільськогосподарська продукція, яка вирощуватиметься (виготовлятиметься) в майбутньому за домовленістю між сторонами. Реалізація вже наявної продукції може здійснюватися на підставі договору поставки або інших договорів (наприклад договору аукціонного продажу або біржового спот-контракту).

Відповідно до ст. 669 ЦК кількість товарів у договорі визначається в натуральному (відповідних одиницях виміру) або грошовому вираженні. Ця умова вважається узгодженою також у випадку, коли договором встановлено порядок визначення кількості товару, що підлягає передачі.

Кількість товару в договорі контрактації можна виразити мірами ваги, об'єму, довжини, площі, в штуках. Вибір тієї чи іншої одиниці залежить від виду сільськогосподарської продукції і від практики, що склалася в торгівлі нею. Якщо сировина передається насипом, навалом або наливом (переважно великими партіями) визначення кількості може проводитися з допусканням відхилення фактично переданої кількості товару від кількості, обумовленої договором. Як правило, в таких випадках, після цифри, що визначає кількість товару, ставиться знак \pm %.

Ціна є ще одною істотною умовою договору контрактації. У договорі повинна бути встановлена ціна за одиницю товару і загальна ціна договору. В цьому сенсі договір контрактації є ризиковим, адже ціна на сільськогосподарську продукцію є дуже нестійкою і залежить від урожайності, зміни цін на паливно–мастильні матеріали тощо. В результаті, на момент розрахунків між сторонами ринкова ціна на аналогічну продукцію може суттєво відрізнитися від договірної в більшу або меншу сторону. Однак обов'язкове погодження ціни при укладенні договору вбачається виправданим, оскільки має на меті захистити сільгоспвиробника: сільськогосподарська продукція в більшості є швидкопсувною і недосягнення згоди між сторонами та передання справи до суду негативно позначиться на його інтересах.

Ціна в договорі контрактації, як правило, встановлюється за погодженням між сторонами. Однак держава може встановити гранично допустимі ціни на сільськогосподарську продукцію, що має важливе соціальне значення (зерно, цукровий буряк, картоплю, м'ясо, насіння соняшника тощо). Крім того, антимонopolне законодавство передбачає обмеження або заборону угод про мінімальні ціни, заборону використання змін цін для недобросовісної конкуренції. Недотримання цих правил контрагентами тягне за собою недійсність договору.

Інші умови договору, такі як *строк, асортимент, якість* належать до звичайних і порядок їх визначення встановлений загальними положеннями про купівлю–продаж. Наприклад, умова про якість товару може визначатися різними способами, залежно від характеру продукції, від практики, що склалася в торгівлі нею та інших умов. Найрозповсюдженішим є визначення якості продукції за державним стандартом або технічними умовами. Однак, для окремих видів продукції застосовуються також специфічні способи визначення якості – за вмістом окремих речовин в товарі (для масляних культур), за середньою якістю (для зернових), за розмірами окремих частин (для насіння), за натурною вагою (для гречки, кукурудзи). Сторони можуть також узгодити умову про середню якість, яка переважно є звичною для продукції даного виду.

Крім того, при укладенні договору контрактації може застосовуватися умова щодо якості, яка в міжнародній практиці отримала назву «тель-кель» («така, яка є»). Вона застосовується при продажу врожаю, вирощеного, але зі-

браного, а також при морському перевезенні вантажів, коли продавець не несе відповідальності за погіршення якості товару в дорозі. Покупець зобов'язаний прийняти товар незалежно від його якості, якщо він відповідає найменуванню (виду, сорту) вказаному в договорі.

У випадку, коли умова про якість не міститься у тексті договору, застосовується ч. 2 ст. 673 ЦК, згідно з яким переданий товар повинен бути придатний для мети, з якою товар такого роду звичайно використовується. Крім того, у випадку повідомлення покупцем конкретної мети придбання товару, він повинен бути придатним для використання відповідно до цієї мети.

Різновидом договору контрактації є договір *контрактації для державних потреб*, що регулюється ст.ст. 272–274 ГК.

Державна закупка сільськогосподарської продукції здійснюється за договорами контрактації, які укладаються на основі державних замовлень на поставку державі сільськогосподарської продукції.

Істотними умовами договору контрактації для державних потреб відповідно до ГК є: види продукції (асортимент), номер державного стандарту або технічних умов, гранично допустимий вміст у продукції шкідливих речовин; кількість продукції, яку контрактант приймає безпосередньо у виробника; ціна за одиницю, загальна сума договору, порядок і умови доставки, строки здавання–приймання продукції; обов'язки контрактанта щодо подання допомоги в організації виробництва сільськогосподарської продукції та її транспортування на приймальні пункти і підприємства; взаємна майнова відповідальність сторін у разі невиконання ними умов договору; інші умови, передбачені Типовим договором контрактації сільськогосподарської продукції, затвердженим у порядку, встановленому КМУ.

Господарським кодексом передбачено також окремі **права та обов'язки сторін за договором контрактації для державних потреб**. Так, згідно зі ст. 273 ГК виробник повинен не пізніше як за п'ятнадцять днів до початку заготівлі продукції повідомити контрактанта про кількість і строки здачі сільськогосподарської продукції, що пропонується до продажу, та погодити календарний графік її здачі.

Контрактант зобов'язаний прийняти від виробника всю пред'явлену ним продукцію на умовах, передбачених у договорі. Нестандартну продукцію, яка швидко псується, придатну для використання у свіжому або переробленому вигляді, та стандартну продукцію, яка швидко псується, що здається понад обсяги, передбачені договором, контрактант приймає за цінами і на умовах, що погоджені сторонами.

У договорі контрактації можуть передбачатися обсяги сільськогосподарської продукції, приймання якої контрактант здійснює безпосередньо у виробника, та продукції, яка доставляється безпосередньо виробником торговельним підприємствам. Решта продукції приймається контрактантом на визначе-

них договором приймальних пунктах, розташованих у межах адміністративного району за місцезнаходженням виробника.

Забезпечення виробників тарою та необхідними матеріалами для пакування продукції здійснюється у кількості, порядку та строки, передбачені договором.

За нездачу сільськогосподарської продукції у строки, передбачені договором контрактації, виробник сплачує контрактанту неустойку в розмірі, встановленому договором, якщо інший розмір не передбачений законом.

За невиконання зобов'язання щодо приймання сільськогосподарської продукції безпосередньо у виробника, а також у разі відмови від приймання продукції, пред'явленої виробником у строки і в порядку, що погоджені сторонами, контрактант сплачує виробнику штраф у розмірі п'яти відсотків вартості неприйнятої продукції, враховуючи надбавки і знижки, а також відшкодовує завдані виробникові збитки, а щодо продукції, яка швидко псується, – повну її вартість.

У разі, якщо продукцію не було своєчасно підготовлено до здавання–приймання і про це не було попереджено контрактанта, виробник відшкодовує контрактанту завдані цим збитки.

20.5. Договір постачання енергетичними та іншими ресурсами через приєднану мережу

Договір постачання енергетичними та іншими ресурсами через приєднану мережу – це договір про те, що одна сторона (постачальник) зобов'язується надавати другій стороні (споживачу, абоненту) енергетичні та інші ресурси, передбачені договором, а споживач зобов'язується оплачувати вартість прийнятих ресурсів та дотримуватись передбаченого договором режиму їх використання, а також забезпечити безпечну експлуатацію енергетичного та іншого обладнання.

Характеристика договору постачання енергетичними та іншими ресурсами через приєднану мережу: двосторонній, консенсуальний, оплатний. Цей договір є публічним (постачальник зобов'язаний укласти його із споживачем, який має необхідні установки для їх приймання) та договором приєднання (умови визначає постачальник).

Особливістю цього договору є те, що ресурси постачаються саме через мережу, яка безпосередньо приєднана до мережі постачальника і дозволяє постачати ресурси безперебійно, тоді як газ у балонах, вода у цистернах, акумулятори постачаються за договором поставки або відповідно до загальних положень про купівлю–продаж.

Види договору постачання енергетичними та іншими ресурсами через приєднану мережу: договір постачання електричної енергії, договір теплопостачання, договір газопостачання, договір водопостачання.

Сторони договору постачання енергетичними та іншими ресурсами через приєднану мережу. Постачальник енергетичних та інших ресурсів –

суб'єкт господарювання, який отримав ліцензію на право здійснення підприємницької діяльності з постачання енергетичних та інших ресурсів. Постачальники енергетичних та інших ресурсів є, як правило, підприємствами–монополістами.

Споживач (абонент) енергетичних та інших ресурсів – юридична або фізична особа:

- *основний споживач* – споживач (абонент) енергетичних та інших ресурсів, який передає частину енергетичних та інших ресурсів своїми технологічними мережами субспоживачам;
- *субспоживач* – споживач, установки якого приєднані до технологічних мереж основного споживача.

Під час укладення договору постачання енергетичними та іншими ресурсами через приєднану мережу мають бути дотримані **обов'язкові технічні передумови** для його укладення:

- наявність власної мережі (електропроводи, газопроводи, водопроводи тощо);
- наявність встановлених приладів обліку ресурсів, які споживаються, а також регулюючої апаратури, перетворюючих пристроїв;
- наявність споживаючих установок та агрегатів.

Форма договору постачання енергетичними та іншими ресурсами через приєднану мережу: письмова. Слід відзначити, що більшість договорів (наприклад, договір постачання електричної енергії, договір газопостачання) укладаються на підставі типових договорів, затверджених у встановленому порядку.

Істотною умовою договору постачання енергетичними та іншими ресурсами через приєднану мережу є умова про *предмет*, що включає в себе найменування ресурсів, які постачаються (вода, газ, пара, електричний струм) та їх кількість. *Кількість* ресурсів визначається в договорі згідно з установленими лімітами їх відпуску. Так, у договорах на відпуск теплової енергії окремо вказується кількість енергії, призначеної для вентиляції, опалення, гарячого водопостачання і технологічних потреб. Кількість газу зазначається відповідно до затвердженого річного та квартального планів споживання газу, що складаються на основі заявок споживачів і з урахуванням можливостей постачальників газу.

Якість ресурсів визначається такими показниками, як напруга, частота (для електроенергії), тиск і температура (для пари) тощо. Якість ресурсів повинна відповідати національним стандартам та іншим вимогам, встановленим нормативними актами. Особливість договору постачання енергетичними та іншими ресурсами через приєднану мережу полягає в тому, що для енергії у фізичному сенсі кількість і якість – взаємозалежні поняття. Тому будь-яке порушення умови про кількість неодмінно веде до погіршення якості.

Ціна на енергетичні та інші ресурси встановлюється з урахуванням тарифів, затверджених і регульованих уповноваженими органами державної влади та місцевого самоврядування залежно від виду споживача: фізична чи юридична особа.

Щодо *строку* дії договору постачання енергетичними та іншими ресурсами через приєднану мережу, то за загальним правилом він визначається домовленістю між сторонами або диспозитивною нормою закону. Однак, у деяких випадках строк встановлюється спеціальними нормативно-правовими актами (наприклад, строк дії постачання електричної енергії складає 3 роки).

Права та обов'язки сторін залежать від виду договору постачання енергетичними та іншими ресурсами через приєднану мережу і встановлюються домовленістю між сторонами і (або) спеціальними нормативно-правовими актами. Однак, є загальні для всіх права та обов'язки постачальника і споживача.

До основних обов'язків постачальника належать:

- безперервне надання споживачеві енергетичних та інших ресурсів визначеної договором якості;
- своєчасне повідомлення споживача про строки (терміни) обмеження постачання або його відключення (у зв'язку з аварією, ремонтом, заміною, перевіркою мереж тощо);
- своєчасне повідомлення споживача про зміну тарифів (цін) на ресурси;
- технічне обслуговування і нагляд за належним технічним станом власних мереж;
- забезпечення безпеки систем постачання енергетичними та іншими ресурсами;
- надання споживачеві на його вимогу інформації щодо переліку послуг з постачання та виконавців цих послуг, методики розрахунку цін за спожиті ресурси, вимоги до технічного стану установок для споживання енергетичних та інших ресурсів.

Обов'язки споживача:

- своєчасно оплачувати спожиті ресурси;
- дотримуватися передбаченого договором режиму використання ресурсів (наприклад, підключення до електромережі потужних установок, що споживають енергію понад встановлені норми може спричинити аварію мережі);
- забезпечити безпечну експлуатацію енергетичного та іншого обладнання;
- безперешкодно допускати працівників постачальника для здійснення перевірки стану лічильників та установок споживання енергетичних та інших ресурсів;
- забезпечувати збереження лічильників та пломб на них, забезпечувати своєчасне здійснення планових повірок лічильника;

- повідомляти постачальника про всі несправності в роботі приладів обліку ресурсів, аварії мережі тощо.

Відповідальність сторін настає за невиконання або неналежне виконання своїх обов'язків за договором. Так, постачальник має право відключити споживача від мережі у разі систематичної (понад встановлений строк) неоплати спожитих ресурсів, самовільного підключення до мережі нових установок для споживання ресурсів, незадовільного технічного стану установок, порушення встановленого режиму енергопостачання тощо, повідомивши про це споживача заздалегідь, у встановлений законом або договором строк. Споживач, у свою чергу, має право вимагати зменшення ціни за постачання ресурсами неналежної якості, а якщо таке постачання призвело до пошкодження належних йому установок (приладів, пристроїв) – має право також вимагати відшкодування збитків. Споживач має право не оплачувати ресурси, які були йому надані в неналежній кількості, а також вимагати відшкодування збитків завданих перебоями у наданні ресурсів у разі неповідомлення або несвоєчасного повідомлення споживача про тимчасові обмеження чи відключення постачання.

Споживач має право у будь-який час відмовитися від договору постачання енергетичними та іншими ресурсами через приєднану мережу, письмово повідомивши про це постачальника у строк, встановлений договором або законом.

20.6. Договір міни

Договір міни – *договір про те, що одна сторона зобов'язується передати другій стороні у власність товар в обмін на інший товар.*

Проте, цей договір все ж слід розглядати як різновид договору купівлі-продажу, оскільки:

- сторони виступають одна відносно одної одночасно як продавець і покупець, по суті, це є ускладнений (подвійний) вид купівлі-продажу;
- у договорі обов'язково зазначається грошовий еквівалент вартості товару, що обмінюється;
- відповідно до ст. 715 ЦК договором може бути встановлена доплата за товар більшої вартості, що обмінюється на товар меншої вартості;
- виходячи зі структури ЦК, можна зробити висновок, що законодавець розглядає договір міни як один з видів договорів купівлі-продажу.

Існують певні законодавчі *обмеження договору міни*, наприклад, не може бути об'єктом міни майно, віднесене до основних фондів державної та комунальної власності, якщо друга сторона не є відповідно державним чи комунальним підприємством (ст. 293 ГК).

Характеристика договору міни: *двосторонній, консенсуальний, оплатний.*

Сторони договору: виступають одна відносно одної як продавець майна, яке вони передають і як покупець майна, яке вони приймають взамін.

Істотна умова: умова про *предмет*, включає в себе: найменування і кількість товару (найменування і обсяг робіт, послуг). *Об'єктом* договору можуть бути товари, роботи, послуги. Відповідно до договору будуть застосовуватись положення про купівлю–продаж, поставку, контракцію, підряд, надання послуг тощо.

Право власності на товар (результати робіт) в обох сторін виникає одночасно, після виконання зобов'язання обома сторонами, якщо інше не передбачено законом або договором. Право власності на об'єкти нерухомості виникає з моменту державної реєстрації речових прав.

20.7. Договір дарування

Договір дарування – це договір про те, що одна сторона (дарувальник) передає або зобов'язується передати в майбутньому другій стороні (обдаровуваному) безоплатно майно (дарунок) у власність.

Характеристика договору дарування: *односторонній, реальний або консенсуальний, безоплатний.*

Договір, що встановлює обов'язок обдаровуваного вчинити на користь дарувальника будь-яку дію майнового або немайнового характеру, не є договором дарування (ст. 711 ЦК).

Не є відступленням від ознаки безоплатності:

- символічне зустрічне задоволення відповідно до традицій (така символічна «плата» часто має місце при даруванні ножів, хустинок, домашніх тварин тощо);
- визначення мети використання дарунку (стосується пожертви). *Пожертвою* є дарування нерухомих та рухомих речей, зокрема грошей та цінних паперів, особам для досягнення ними певної, наперед обумовленої мети. Договір про пожертву вважається укладеним з моменту прийняття пожертви. Пожертвувач має право здійснювати контроль за використанням пожертви відповідно до мети, встановленої договором про пожертву. Якщо використання пожертви за призначенням виявилось неможливим, використання її за іншим призначенням можливе лише за згодою жертвувача, а в разі його смерті чи ліквідації юридичної особи – за рішенням суду. Пожертвувач або його правонаступники мають право вимагати розірвання договору про пожертву, якщо пожертва використовується не за призначенням;
- покладення на обдаровувану особу обов'язку вчинити певні дії на користь третіх осіб. Договором дарування може бути встановлений обов'язок обдаровуваного вчинити певну дію майнового характеру на користь третьої особи або утриматися від її вчинення (передати грошову суму чи інше майно у власність, виплачувати грошову ренту, надати право довічного користування дарунком чи його частиною, не пред'являти

вимог до третьої особи про виселення тощо). Дарувальник має право вимагати від обдаровуваного виконання покладеного на нього обов'язку на користь третьої особи. У разі смерті дарувальника, оголошення його померлим, визнання безвісно відсутнім чи недієздатним виконання обов'язку на користь третьої особи має право вимагати від обдаровуваного особа, на користь якої встановлений цей обов'язок.

Сторонами у договорі дарування є *дарувальник і обдаровуваний*: фізичні особи, особи, держава Україна, АРК, територіальна громада.

Обмеження договору дарування:

- батьки (усиновлювачі), опікуни не мають права дарувати майно дітей, підопічних;
- підприємницькі товариства можуть укласти договір дарування між собою, якщо право здійснювати дарування прямо встановлено установчим документом дарувальника; це положення не поширюється на право юридичної особи укласти договір пожертви;
- у разі укладення договору дарування через представника, у дорученні обов'язково зазначається ім'я обдаровуваного; доручення на укладення договору дарування, в якому не встановлено імені обдаровуваного, є нікчемним.

Істотною умовою договору дарування є умова про *предмет* (дарунок). Дарунком можуть виступати рухомі речі (в тому числі гроші та цінні папери), нерухомі речі, майнові права, якими дарувальник володіє або які можуть виникнути у нього в майбутньому.

Форма договору дарування. *Усно* укладається договір дарування предметів особистого користування та побутового призначення.

У письмовій формі укладається договір дарування майнового права та договір дарування з обов'язком передати дарунок у майбутньому. У разі недодержання письмової форми цей договір є нікчемним. А також договір дарування рухомих речей, які мають особливу цінність. Передання такої речі за усним договором є правомірним, якщо суд не встановить, що обдаровуваний заволодів нею незаконно.

У письмовій формі і підлягає нотаріальному посвідченню договір дарування нерухомої речі, а також договір дарування валютних цінностей на суму, яка перевищує п'ятдесятикратний розмір неоподатковуваного мінімуму доходів громадян.

Момент виникнення права власності на річ.

Право власності обдаровуваного на дарунок виникає з моменту його прийняття. Якщо дарунок направлено обдаровуваному без його попередньої згоди, дарунок є прийнятим, якщо 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.

Обов'язки дарувальника:

- якщо дарувальникові відомо про недоліки речі, яка є дарунком, або її особливі властивості, які можуть бути небезпечними для життя, здоров'я, майна обдаровуваного або інших осіб, він зобов'язаний повідомити про них обдаровуваного. Дарувальник, якому було відомо про недоліки або особливі властивості подарованої речі і який не повідомив про них обдаровуваного, зобов'язаний відшкодувати шкоду, завдану майну, та шкоду, завдану каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю в результаті володіння чи користування дарунком;
- договором дарування може бути встановлений обов'язок дарувальника передати дарунок обдаровуваному в майбутньому через певний строк (у певний термін) або у разі настання відкладальної обставини (досягнення повноліття, закінчення вищого навчального закладу, одруження, народження первістка тощо). У разі настання строку (терміну) або відкладальної обставини, встановлених договором дарування з обов'язком передати дарунок у майбутньому, обдаровуваний має право вимагати від дарувальника передання дарунка або відшкодування його вартості. Якщо до настання строку (терміну) або відкладальної обставини, встановленої договором дарування з обов'язком передати дарунок у майбутньому, дарувальник або обдаровуваний помре, договір дарування припиняється.

Одностороння відмова від договору дарування:

- дарувальник, який передав річ підприємству, організації транспорту, зв'язку або іншій особі для вручення її обдаровуваному, має право відмовитися від договору дарування до вручення речі обдаровуваному;
- дарувальник має право відмовитися від передання дарунка у майбутньому, якщо після укладення договору його майновий стан істотно погіршився;
- обдаровуваний має право у будь-який час до прийняття дарунка на підставі договору дарування відмовитися від нього.

Розірвання договору дарування на вимогу дарувальника допускається у таких випадках:

- у разі порушення обдаровуваним обов'язку на користь третьої особи дарувальник має право вимагати розірвання договору і повернення дарунка, а якщо таке повернення неможливе, відшкодування його вартості;
- дарувальник має право вимагати розірвання договору дарування нерухомих речей чи іншого особливо цінного майна, якщо обдаровуваний умисно вчинив злочин проти життя, здоров'я, власності дарувальника, його батьків, дружини (чоловіка) або дітей;
- якщо обдаровуваний вчинив умисне вбивство дарувальника, спадкоємці дарувальника мають право вимагати розірвання договору дарування;

- дарувальник має право вимагати розірвання договору дарування, якщо обдарований створює загрозу безповоротної втрати дарунка, що має для дарувальника велику немайнову цінність;
- дарувальник має право вимагати розірвання договору дарування, якщо внаслідок недбалого ставлення обдаровуваного до речі, що становить історичну, наукову, культурну цінність, ця річ може бути знищена або істотно пошкоджена.

З усіх підстав, крім першої, дарувальник (або визначена законом особа) має право вимагати розірвання договору дарування, якщо на момент пред'явлення вимоги дарунок є збереженим.

У разі розірвання договору дарування обдарований зобов'язаний повернути дарунок у натурі.

До вимог про розірвання договору дарування застосовується позовна давність в один рік.

20.8. Договір ренти

Договір ренти – це договір про те, що одна сторона (одержувач ренти) передає другій стороні (платникові ренти) у власність майно, а платник ренти взамін цього зобов'язується періодично виплачувати одержувачеві ренту у формі певної грошової суми або в іншій формі (ч. 1 ст. 731 ЦК).

Характеристика договору ренти: *реальний* (вважається укладеним з моменту передачі майна у власність платника ренти), *односторонній* (обов'язки покладаються тільки на платника ренти) та *оплатний* (дії одержувача ренти щодо передачі у власність майна відповідають обов'язку платника ренти періодично виплачувати ренту).

Сторонами договору ренти є: *одержувач ренти і платник ренти.* Ними можуть бути як фізичні, так і юридичні особи (ст. 733 ЦК).

Одержувачем ренти є особа, яка передає другій стороні у власність майно за періодичну сплату ренти.

Платник ренти – це особа, яка зобов'язується періодично виплачувати одержувачеві ренту взамін переданого їй у власність майна.

Права одержувача ренти, а також права та обов'язки платника ренти можуть переходити до їх правонаступників. Крім того, одержувач ренти може відступити своє право вимоги до платника ренти або обов'язки по сплаті ренти можуть перейти до іншої особи.

Істотна умова договору ренти пов'язана з *предметом*. Предмет договору ренти включає в себе майно (окрема річ, сукупність речей або майнові права та обов'язки), яке передається у власність платника ренти, і саму ренту (тобто, рентні платежі).

Розмір і форма ренти встановлюється сторонами договору. Рента може виплачуватися у грошовій формі або шляхом передання речей, виконання ро-

біт або надання послуг. 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.

Якщо договором ренти не встановлено порядок виплати ренти, то вона виплачується після закінчення кожного календарного кварталу (ст. 738 ЦК).

Відповідно до ст. 608 ЦК зобов'язання припиняється зі смертю боржника, якщо воно є нерозривно пов'язаним з його особою і у зв'язку з цим не може бути виконане іншою особою, зі смертю кредитора – якщо воно є нерозривно пов'язаним з його особою. Оскільки зобов'язання по виплаті ренти не пов'язано нерозривно з особою боржника або кредитора і може виконуватися й іншими особами, то при укладенні *безстрокового договору строк виплати ренти не обмежується* строком життя або існування сторін.

Види договору ренти:

- *за оплатністю відчужуваного майна*: **оплатний і безоплатний**. За оплатним договором ренти одержувач ренти відчужує майно платникові ренти з умовою виплати йому не тільки ренти, а й відшкодування вартості переданого майна, тобто майно передається у власність за плату. У цьому випадку до відносин сторін щодо передавання майна застосовуються загальні положення про купівлю–продаж. За безоплатним договором ренти вартість переданого майна не відшкодовується, тобто платник ренти зобов'язується тільки виплачувати ренту. На подібні відносини поширюються положення про договір дарування. Однак норми щодо договорів купівлі-продажу й дарування можуть застосовуватися тільки якщо це не суперечить суті договору ренти (ч. 2 ст. 734 ЦК).
- *за строковістю*: **строковий і безстроковий**. Договір ренти може бути укладений на певний строк або без визначення строку.

Для забезпечення виконання зобов'язання платником ренти її одержувачу законом надано право іпотеки на нерухоме майно – предмет договору ренти (ч. 1 ст. 735 ЦК). Крім того, виплата ренти може бути забезпечена шляхом встановлення обов'язку платника ренти застрахувати ризик невиконання ним своїх обов'язків за договором ренти (ч. 3 ст. 735 ЦК).

Платник ренти має право відчужувати майно, передане йому під виплату ренти, але тільки за згодою одержувача ренти. У разі відчуження нерухомого майна іншій особі обов'язки платника ренти переходять до неї (ч. 2 ст. 735 ЦК). Крім того, в одержувача ренти залишається право застави на таке майно. Отже, платник ренти зобов'язаний повідомити про це набувача, якому він відчужує майно. Хто повинен сплачувати одержувачу ренту при відчуженні рухомого майна (чи залишається обов'язок по сплаті ренти у платника ренти, чи його обов'язки переходять до набувача майна) визначається домовленістю між платником ренти і набувачем майна.

Розподіл між сторонами ризику випадкового знищення або випадкового пошкодження майна, переданого під виплату ренти залежить від виду договору ренти (оплатний чи безоплатний, строковий чи безстроковий). Якщо укладено безстроковий договір ренти, то у випадку, коли майно передано безоплатно, ризик випадкового знищення або випадкового пошкодження майна несе платник ренти; а коли майно передано за плату, платник має право вимагати відповідно припинення зобов'язання щодо виплати ренти або зміни умов її виплати. Якщо ж договір ренти укладено на певний строк, то у разі випадкового знищення або випадкового пошкодження майна, переданого під виплату ренти, платник ренти не звільняється від обов'язку виплачувати її до закінчення строку виплати ренти на умовах, встановлених договором ренти.

Форма договору ренти: письмова, він підлягає нотаріальному посвідченню.

Як вже зазначалося, договір ренти є одностороннім, тобто одержувачеві ренти надані лише права. **Одержувач ренти має право:**

- застави на земельну ділянку або інше нерухоме майно, передане під виплату ренти (ч. 1 ст. 735 ЦК);
- вимагати розірвання безстрокового договору ренти у визначених законом або договором ренти випадках (ст. 740 ЦК);
- у разі розірвання договору ренти вимагати від платника ренти виплати річної суми ренти, якщо майно було передано у його власність безоплатно (ч. 2 ст. 741 ЦК);
- у разі розірвання договору ренти вимагати від платника ренти виплати річної суми ренти та вартості переданого майна, якщо майно було передано у його власність за плату (ч. 3 ст. 741 ЦК).

Обов'язки платника ренти:

- періодично виплачувати одержувачеві ренти за передане у його власність майно (ч. 1 ст. 731 ЦК);
- у деяких випадках застрахувати ризик невиконання ним своїх обов'язків за договором ренти (ч. 3 ст. 735 ЦК);
- сплатити проценти одержувачеві ренти за прострочення виплати ренти (ст. 736 ЦК);
- виходячи зі змісту ст. 735 ЦК, у разі відчуження рухомого майна іншій особі платник ренти залишається зобов'язаним виплачувати ренту.

Платник ренти має право:

- відчужувати майно, передане йому під виплату ренти, але тільки за згодою одержувача ренти (ч. 2 ст. 735 ЦК);
- відмовитися від безстрокового договору ренти (ч. 1 ст. 739 ЦК);
- у разі випадкового знищення або випадкового пошкодження майна, переданого за плату під виплату безстрокової ренти, вимагати відповідно припинення зобов'язання щодо виплати ренти або зміни умов її виплати (ч. 2 ст. 742 ЦК).

Договір ренти може бути припинений як на деяких загальних підставах припинення зобов'язань, передбачених гл. 50 ЦК, так і на спеціальних, власних тільки рентним правовідносинам.

До спеціальних підстав припинення договору ренти належать:

- відмова платника безстрокової ренти від договору (ст. 739 ЦК);
- розірвання договору одержувачем безстрокової ренти (ст. 740 ЦК).

Право платника безстрокової ренти відмовитися від договору ренти законодавець визначив як імперативне. Тому умова договору, відповідно до якої платник безстрокової ренти не може відмовитися від договору ренти, є нікчемною. Договір ренти припиняється після спливу трьох місяців від дня одержання одержувачем ренти письмової відмови платника безстрокової ренти від договору за умови повного розрахунку між ними.

Одержувач безстрокової ренти має право вимагати розірвання договору ренти у разі, якщо:

- платник безстрокової ренти прострочив її виплату більш як на один рік;
- платник безстрокової ренти порушив свої зобов'язання щодо забезпечення виплати ренти;
- платник безстрокової ренти визнаний неплатоспроможним або виникли інші обставини, які явно свідчать про неможливість виплати ним ренти в розмірі і в строки, що встановлені договором;
- договором ренти встановлені інші випадки, в яких одержувач безстрокової ренти має право вимагати розірвання договору.

Крім того, *договір ренти може бути розірваним* у разі вимоги платника ренти про припинення зобов'язання щодо виплати ренти при випадковому знищенні або випадковому пошкодженні майна, переданого за плату під виплату безстрокової ренти (ч. 2 ст. 742 ЦК).

У ст. 741 ЦК передбачено правові наслідки розірвання договору ренти, якщо вони не встановлені сторонами в договорі. Так, якщо *майно було передано у власність платника ренти безоплатно*, при розірванні цього договору одержувач ренти має право вимагати від платника виплати річної суми ренти. *Коли ж майно було передано у власність платника ренти за плату*, одержувач ренти має право вимагати від платника виплати річної суми ренти та вартості переданого майна.

Потрібно мати на увазі, що за договором ренти майно передається у власність платнику ренти, тому при розірванні цього договору, за умови повного розрахунку між сторонами, воно одержувачу ренти не повертається.

20.9. Договір довічного утримання

Договір довічного утримання (догляду) – це договір про те, що одна сторона (відчужувач) передає другій стороні (набувачеві) у власність житловий будинок, квартиру або їх частину, інші нерухоме майно або рухоме майно, яке має значну цінність, взамін чого набувач зобов'язується забезпечувати відчужувача утриманням та (або) доглядом довічно (ст. 744 ЦК).

Характеристика договору довічного утримання: *реальний* (укладеним з моменту передачі відчужувачем майна у власність набувача), *односторонній* (після укладення договору обов'язки виникають тільки у набувача) та *оплатний* (за отримання у власність майна набувач зобов'язується забезпечувати відчужувача утриманням та (або) доглядом).

Сторонами договору довічного утримання є: *відчужувач і набувач.*

Відчужувач – це особа, яка передає набувачеві у власність майно за забезпечення довічним утриманням та (або) доглядом себе чи третьої особи. Відчужувачем у договорі довічного утримання (догляду) може бути фізична особа незалежно від її віку та стану здоров'я (ч. 1 ст. 746 ЦК). Вона обов'язково повинна бути власником майна, яке передається за договором.

Набувачем є особа, яка взамін переданого йому у власність майна зобов'язується забезпечувати відчужувача чи третю особу утриманням та (або) доглядом довічно. Набувачем у договорі довічного утримання (догляду) може бути повнолітня дієздатна фізична особа або юридична особа (ч. 2 ст. 746 ЦК).

Як відчужувачів, так і набувачів за договором довічного утримання (догляду) може бути кілька. Крім того, цей договір може бути укладений відчужувачем на користь третьої особи.

Коли набувачами є кілька фізичних осіб, вони стають співвласниками переданого їм майна на праві спільної сумісної власності. У такому випадку їх обов'язок перед відчужувачем є солідарним.

Співвласники, яким майно належить на праві спільної сумісної власності, *мають право його відчужувати* на підставі договору довічного утримання (догляду). У разі ж смерті одного із співвласників обсяг зобов'язання набувача відповідно зменшується, тобто право на частину довічного утримання та послуг по догляді, що припадала на померлого відчужувача, не переходить до інших співвласників. Крім того, з моменту смерті одного із співвласників набувач має право у повному обсязі розпоряджатися частиною майна, набутою від померлого, на неї може бути накладено стягнення, однак лише за умови можливості визначення такої частини.

Коли відчужувачем є тільки один із співвласників майна, що належить їм на праві спільної сумісної власності, договір довічного утримання (догляду) може бути укладений після визначення його частки у спільному майні або визначення між співвласниками порядку користування цим майном (ч. 2 ст. 747 ЦК).

Цивільний кодекс (ст. 752) передбачає можливість *заміни набувача* у разі неможливості подальшого виконання ним обов'язків за договором з підстав, що мають істотне значення. У такому випадку обов'язки набувача можуть бути передані за згодою відчужувача члену сім'ї набувача або іншій особі за їх згодою.

Відмова відчужувача у наданні згоди на передання обов'язків набувача за договором довічного утримання (догляду) іншій особі може бути оскаржена

до суду. У цьому разі суд бере до уваги тривалість виконання договору та інші обставини, які мають істотне значення.

Істотною умовою договору довічного утримання є умова про *предмет*, що включає в себе:

- *майно, що передається у власність набувача*. У власність набувача може передаватися житловий будинок, квартира або їх частина, інше нерухоме майно або рухоме майно, яке має значну цінність. Оскільки законодавець не визначає імперативно поняття значної цінності, це питання повинно вирішуватися сторонами за домовленістю. Таким рухомим майном можуть бути дорогоцінності, колекція живопису, антикварні речі тощо.
- *довічне утримання та (або) догляд, якими повинен забезпечуватися відчужувач*. Вони можуть виражатися у будь-якій формі, встановленій сторонами у договорі (наприклад, забезпечення житлом, харчуванням, придатним для носіння одягом та взуттям, лікувальними засобами, періодичними виданнями, прогулянками, належним відпочинком, надання необхідної допомоги, побутових послуг тощо). При цьому не вимагається, щоб їх вартість відповідала вартості майна, переданого у власність набувачеві, оскільки вона, насамперед, залежить від тривалості життя відчужувача. Єдиною умовою є грошова оцінка матеріального забезпечення, яке щомісячно має надаватися відчужувачеві. Вона підлягає індексації у порядку, встановленому законом (ст. 751 ЦК). Для уникнення в майбутньому спорів між відчужувачем і набувачем, у договорі довічного утримання (догляду) слід визначити всі види матеріального забезпечення, а також усі види догляду (опікування), якими набувач має забезпечувати відчужувача, їх обсяг, періодичність та якість. У разі виникнення спору через неконкретне визначення обов'язків набувача або необхідність забезпечення відчужувача додатковими видами матеріального забезпечення та догляду, він має вирішуватися відповідно до засад справедливості та розумності (ст. 749 ЦК). Крім того, коли набувач зобов'язаний забезпечити відчужувача або третю особу житлом у будинку (квартирі), що йому переданий, у договорі довічного утримання (догляду) має бути конкретно визначена частина помешкання, в якій дані особи мають право проживати (ст. 750 ЦК).

Право власності на майно, яке є предметом договору, у набувача виникає з моменту нотаріального посвідчення або з моменту набрання законної сили рішення суду про визнання договору довічного утримання (догляду), не посвідченого нотаріально, дійсним. Якщо право на нерухоме майно підлягає державній реєстрації, тобто предметом договору довічного утримання (догляду) є нерухоме майно, право власності у набувача виникає з моменту такої реєстрації.

Однак набувач не має права у повному обсязі розпоряджатися майном, переданим йому за договором. Для захисту інтересів відчужувача законодавець

передбачає *забезпечення виконання договору довічного утримання (догляду)* (ст. 754 ЦК), а саме:

- набувач не має права до смерті відчужувача (або третьої особи, на користь якої укладено договір) продавати, дарувати, міняти майно, передане за договором довічного утримання (догляду), укладати щодо нього договір застави, передавати його у власність іншій особі на підставі іншого правочину;
- на майно, передане набувачеві за договором довічного утримання (догляду), не може бути звернене стягнення протягом життя відчужувача;
- втрата (знищення), пошкодження майна, яке було передане набувачеві, не є підставою для припинення чи зменшення обсягу його обов'язків перед відчужувачем.

Під час дії договору довічного утримання (догляду) *сторони можуть вирішити замінити майно*, передане за договором у власність набувача, на інше. У цьому разі обсяг обов'язків набувача може бути за домовленістю сторін змінений або залишений незмінним (ст. 753 ЦК).

Договір довічного утримання (догляду) належить до алеаторних (ризикових) договорів, оскільки наперед невідомо скільки буде тривати зобов'язання, яким буде загальний розмір витрат набувача на утримання та (або) догляд відчужувача. Даний договір не можна укласти на певний строк, оскільки його виконання пов'язане зі смертю відчужувача або третьої особи, на користь якої укладено договір.

Форма договору довічного утримання: письмова, він підлягає нотаріальному посвідченню (ст. 745 ЦК).

Як уже зазначалося, договір довічного утримання (догляду) належить до односторонніх договорів, оскільки **відчужувач має лише права**, а саме:

- на всі види матеріального забезпечення, а також усі види догляду (опікування), якими набувач зобов'язаний його забезпечувати за договором (ч. 1 ст. 749 ЦК);
- вимагати розірвання договору довічного утримання (догляду) за рішенням суду в разі невиконання або неналежного виконання набувачем своїх обов'язків, незалежно від його вини (п. 1 ч. 1 ст. 755 ЦК);
- вимагати повернення майна, яке було ним передане набувачу, при розірванні договору довічного утримання (догляду) у зв'язку з невиконанням або неналежним виконанням набувачем обов'язків за договором (ч. 1 ст. 756 ЦК).

Набувач зобов'язаний:

- взамін переданого йому у власність майна довічно забезпечувати відчужувача або третю особу всіма видами матеріального забезпечення, а також усіма видами догляду (опікування), що визначені у договорі (ст. 744, ч. 1 ст. 749 ЦК);

- у разі смерті відчужувача поховати його, навіть якщо це не було передбачено договором довічного утримання (догляду). Однак, у випадку, коли частина майна відчужувача перейшла до його спадкоємців, витрати на його поховання мають бути справедливо розподілені між ними та набувачем (ч. 3 ст. 749 ЦК);
- у деяких випадках забезпечити відчужувача або третю особу житлом у будинку (квартирі), який йому переданий за договором (ст. 750 ЦК);
- до закінчення дії договору довічного утримання (догляду) не відчужувати майно, передане йому за договором, не укласти щодо нього договір застави (ч. 1 ст. 754 ЦК).

Набувач має право:

- у разі неможливості подальшого виконання обов'язків набувача з підстав, що мають істотне значення, передати їх іншій особі за її згодою та згодою відчужувача (ч. 1 ст. 752 ЦК);
- вимагати розірвання договору довічного утримання (догляду) за рішенням суду (п. 2 ч. 1 ст. 755 ЦК);
- на залишення за ним права власності на частину майна за рішенням суду при розірванні договору у зв'язку з неможливістю його подальшого виконання з підстав, що мають істотне значення (ч. 2 ст. 756 ЦК).

Договір довічного утримання (догляду) **припиняється** на загальних підставах припинення зобов'язань (згідно зі ст. 602 ЦК не допускається тільки зарахування зустрічних вимог), а також у разі:

- смерті відчужувача або третьої особи, на користь якої було укладено договір;
- його розірвання за рішенням суду на вимогу відчужувача або третьої особи, на користь якої він був укладений, у випадку невиконання або неналежного виконання набувачем своїх обов'язків, незалежно від його вини;
- його розірвання за рішенням суду на вимогу набувача (ст. 755 ЦК);
- відсутності у набувача спадкоємців або їх відмови від прийняття майна, переданого відчужувачем (ч. 2 ст. 757 ЦК);
- ліквідації юридичної особи–набувача (ч. 2 ст. 758 ЦК).

Як уже зазначалося, у *випадку смерті відчужувача* договір довічного утримання (догляду) припиняється виконанням, тобто з права власності набувача знімаються всі обтяження. Він може вільно розпоряджатися своїм майном, набутим за договором.

У разі розірвання договору довічного утримання (догляду) у зв'язку з *невиконанням або неналежним виконанням набувачем обов'язків* за договором право власності на майно, передане набувачеві, повертається відчужувачу. При цьому витрати, зроблені набувачем на утримання та (або) догляд відчужувача, не відшкодовуються (ч. 1 ст. 756 ЦК).

При розірванні договору довічного утримання (догляду) у зв'язку з *неможливістю його подальшого виконання набувачем* з підстав, що мають іс-

тотне значення, суд може залишити за ним право власності на частину майна, з урахуванням тривалості часу, протягом якого він належно виконував свої обов'язки за договором (ч. 2 ст. 756 ЦК).

Смерть набувача, звичайно, не є підставою припинення договору довічного утримання (догляду), оскільки його обов'язки за договором переходять до тих спадкоємців, до яких перейшло право власності на майно, що було передане відчужувачем. І лише тоді, коли у набувача немає спадкоємців або вони відмовилися від прийняття майна, переданого відчужувачем, договір довічного утримання (догляду) припиняється. Право власності на майно, яке було предметом договору, повертається відчужувачу (ст. 757 ЦК).

Припинення юридичної особи–набувача також не є підставою припинення договору довічного утримання (догляду). Права та обов'язки за договором переходять до її правонаступників (ч. 1 ст. 758 ЦК).

У разі *ліквідації юридичної особи–набувача* право власності на майно, передане за договором довічного утримання (догляду), переходить до відчужувача. Однак є виняток: відповідно до ч. 2 ст. 758 ЦК, якщо в результаті ліквідації юридичної особи–набувача майно, що було передане їй за договором довічного утримання (догляду), перейшло до її засновника (учасника), до нього переходять права та обов'язки набувача за договором довічного утримання (догляду).

Питання для самоконтролю

1. Кому належить право продажу товару?
2. Хто виступає сторонами у договорі купівлі-продажу?
3. Дайте характеристику споживача як сторони договору купівлі-продажу.
4. В чому полягає право споживача на належну якість товару?
5. Які істотні умови договору поставки?
6. Охарактеризуйте відповідальність сторін контракції сільськогосподарської продукції.
7. Назвіть обов'язки постачальника за договором постачання енергетичними та іншими ресурсами через приєднану мережу.
8. Які істотні умови договору дарування?
9. Які підстави розірвання договору дарування?
10. Розкрийте поняття договору ренти. Яка сфера застосування цього договору?
11. Охарактеризуйте відповідальність сторін за договором ренти.
12. Що виступає предметом договору довічного утримання?
13. Які обов'язки сторін передбачає договір довічного утримання?
14. Які підстави припинення договору довічного утримання?

Тести для самоконтролю

1. Форма договору купівлі-продажу нерухомості:

- 1) проста письмова;

- 2) письмова, він підлягає нотаріальному посвідченню;
- 3) письмова, підлягає нотаріальному посвідченню і обов'язковій державній реєстрації;
- 4) письмова, нотаріально посвідчена. Підлягає державній реєстрації, якщо момент укладення і момент виконання договору не співпадають;
- 5) письмова, підлягає нотаріальному посвідченню, якщо ціна договору перевищує 2500 неоп. мін. дох. гром.

2. Не може виступати предметом договору купівлі-продажу:

- 1) товар, набутий продавцем у майбутньому;
- 2) право вимоги;
- 3) валютні цінності;
- 4) майнові права автора;
- 5) немайнове право.

3. Видом договору купівлі-продажу не є:

- 1) форвардний контракт;
- 2) договір ренти;
- 3) договір контрактації;
- 4) договір постачання енергетичними та іншими ресурсами через приєднану мережу;
- 5) договір поставки.

4. За договором найму-продажу, покупець стає власником товару:

- 1) з моменту передачі товару, якщо інше не встановлено договором;
- 2) з моменту оплати товару, якщо інше не встановлено договором;
- 3) з моменту оплати понад 50% вартості товару, якщо інше не встановлено договором;
- 4) з моменту укладення договору;
- 5) жодна відповідь не є вірною.

5. Які з перелічених товарів належної якості не підлягають обміну згідно чинного законодавства:

- 1) посуд;
- 2) головні убори;
- 3) сантехніка;
- 4) хутряні вироби;
- 5) друковані видання.

6. До товарів, з яких продавець, виробник зобов'язані створювати обмінний фонд, належать:

- 1) взуття;

- 2) персональні комп'ютери;
- 3) електробритви;
- 4) автомобілі;
- 5) електричні і газові плити.

7. Позовна давність у зв'язку з недоліками товару за договором поставки становить:

- 1) 6 місяців;
- 2) 3 місяці;
- 3) 1 рік;
- 4) 3 роки;
- 5) 5 років.

8. Сторонами договору поставки є:

- 1) постачальник і споживач;
- 2) виробник і покупець;
- 3) постачальник і покупець;
- 4) виробник і споживач;
- 5) продавець і покупець.

9. Способом укладення договору поставки для державних потреб є:

- 1) біржові торги;
- 2) вільна оферта;
- 3) запит цінових пропозицій;
- 4) складання протоколу про наміри;
- 5) укладення попереднього договору.

10. Об'єктом договору контракції є:

- 1) нерухомість;
- 2) сільськогосподарська продукція;
- 3) сільськогосподарська техніка;
- 4) промислова продукція;
- 5) газ, вода, пара, електроренергія.

11. Сторонами договору контракції є:

- 1) виробник і контрактант;
- 2) постачальник і контрактант;
- 3) продавець і контрактант;
- 4) контрактант і заготівельник;
- 5) контрактант і покупець.

12. Який з перелічених обов'язків належить до обов'язків контрагента:

- 1) виробити визначену договором сільськогосподарську продукцію;
- 2) виконати за завданням фізичної особи (замовника) певну роботу, призначену для задоволення побутових та інших особистих потреб;
- 3) передати земельну ділянку у користування за плату на певний строк;
- 4) сприяти виробникові у виробництві сільськогосподарської продукції;
- 5) жодна відповідь не є вірною.

13. Об'єктом договору постачання енергетичними та іншими ресурсами через приєднану мережу є:

- 1) газові балони;
- 2) акумуляторні батареї;
- 3) теле- радіозв'язок;
- 4) пара;
- 5) питна вода в цистернах.

14. Форма договору постачання енергетичними та іншими ресурсами через приєднану мережу:

- 1) усна;
- 2) письмова;
- 3) усна, якщо споживачем виступає фізична особа; письмова – якщо споживачем є юридична особа;
- 4) письмова, він підлягає нотаріальному посвідченню;
- 5) визначається на розсуд сторін.

15. Чи може бути встановлена за договором міни доплата за товар більшої вартості, що обмінюється на товар меншої вартості:

- 1) так;
- 2) так, якщо об'єктом договору є нерухомість;
- 3) так, якщо хоча б однією стороною виступає фізична особа;
- 4) ні, відносини міни не опосередковуються грошима, можливе лише збільшення кількості товару меншої вартості;
- 5) ні, обміну підлягає лише рівноцінний товар.

16. За договором міни, право власності на обмінювані товари:

- 1) переходить до кожної сторони з моменту передачі їй майна;
- 2) переходить до кожної сторони з моменту виконання нею свого зобов'язання по передачі майна;
- 3) переходить до сторін одночасно, після виконання зобов'язань щодо передання майна першою стороною;

- 4) переходить до сторін одночасно, після виконання зобов'язань щодо передання майна обома сторонами;
- 5) переходить до сторін одночасно після досягнення сторонами згоди по всіх істотних умовах договору.

17. Чи може бути передбачений договором дарування обов'язок обдаровуваного вчинити на користь дарувальника певну дію?

- 1) так;
- 2) так, але лише у випадку немайнового характеру цієї дії;
- 3) так, якщо сторонами виступають фізичні особи;
- 4) так, якщо сторонами виступають юридичні особи;
- 4) ні.

18. Право власності обдаровуваного на дарунок виникає з моменту:

- 1) досягнення сторонами згоди щодо всіх істотних умов договору;
- 2) підписання договору сторонами;
- 3) визначеного у договорі;
- 4) прийняття дарунку;
- 5) жодна відповідь не є вірною.

19. Чи має право дарувальник відмовитися від встановленого договором обов'язку передати дарунок у майбутньому:

- 1) так;
- 2) так, якщо після укладення договору його майновий стан істотно погіршився;
- 3) так, якщо після укладення договору його відносини з обдаровуваним різко погіршились;
- 4) так, якщо дарунок став потрібним йому самому;
- 5) ні, за жодних обставин.

20. Одержувачем ренти може бути:

- 1) тільки фізична особа;
- 2) тільки юридична особа;
- 3) фізична або юридична особа;
- 4) тільки суб'єкт підприємницької діяльності;
- 5) тільки фінансова установа.

21. Якщо одержувач ренти передав у власність платника ренти грошову суму, розмір ренти встановлюється:

- 1) у розмірі облікової ставки Національного банку України, якщо більший розмір не встановлений договором ренти;

- 2) у розмірі подвійної облікової ставки Національного банку України, якщо більший розмір не встановлений договором ренти;
- 3) у розмірі прожиткового мінімуму, якщо більший розмір не встановлений договором ренти;
- 4) у розмірі мінімальної заробітної плати, якщо більший розмір не встановлений договором ренти;
- 5) жодна відповідь не є вірною.

22. У разі відмови платника ренти від договору безстрокової ренти, договір припиняється:

- 1) в день одержання одержувачем ренти письмової відмови платника безстрокової ренти від договору за умови повного розрахунку між ними;
- 2) після спливу 1 місяця від дня одержання одержувачем ренти письмової відмови платника безстрокової ренти від договору за умови повного розрахунку між ними;
- 3) після спливу 3 місяців від дня одержання одержувачем ренти письмової відмови платника безстрокової ренти від договору за умови повного розрахунку між ними;
- 4) після спливу 1 року від дня одержання одержувачем ренти письмової відмови платника безстрокової ренти від договору за умови повного розрахунку між ними;
- 5) жодна відповідь не є вірною.

23. Якщо відчужувачами за договором довічного утримання виступають співвласники, то у разі смерті одного із співвласників:

- 1) зобов'язання набувача припиняються;
- 2) обсяг зобов'язання набувача зменшується;
- 3) обсяг зобов'язання набувача не змінюється;
- 4) договір припиняється;
- 5) договір анулюється.

24. Набувач стає власником майна, переданого йому за договором довічного утримання (догляду):

- 1) з моменту передачі майна;
- 2) з моменту підписання договору;
- 3) з моменту нотаріального посвідчення договору;
- 4) з моменту смерті відчужувача;
- 5) з моменту, передбаченого договором.

25. Право розпорядження майном, переданим за договором довічного утримання виникає в набувача:

- 1) з моменту передачі майна;

- 2) з моменту підписання договору;
- 3) з моменту нотаріального посвідчення договору;
- 4) з моменту смерті відчужувача;
- 5) з моменту, передбаченого договором.

Задачі для самоконтролю

Задача 1. Громадянка Ткаченко за оголошенням в газеті безкоштовних оголошень придбала нову чоловічу куртку за ціною 250 грн. Вдома вона помітила, що замок у куртці зламаний. Ткаченко вирішила повернути річ, однак продавець відмовився її приймати, заявивши, що оплатить заміну замка в ательє, яка коштує 21 грн.

Оцініть ситуацію з правової точки зору.

Задача 2. Громадянин Лисенко, побачивши у Телемагазині рекламу приладу, що лікує хвороби за допомогою ультразвуку, подзвонив за вказаним номером з метою дізнатися про нього більше. Консультант докладно розповіла про прилад, умови його доставки, а також порадила здати безкоштовні аналізи в лабораторії для того, щоб підібрати ефективну схему лікування. Лисенко здав аналізи, пройшов пробний сеанс терапії даним приладом і відповів, що подумає над його придбанням. Консультант пообіцяла зателефонувати через 2 дні. Після цього вона телефонувала тричі. Під час останньої розмови, Лисенко заявив, що не буде купувати прилад, оскільки він надто дорогий. Консультант відповіла, що тоді йому потрібно буде компенсувати вартість міжміських телефонних розмов, аналізів та пробного сеансу терапії, оскільки ці послуги є безкоштовними тільки у разі купівлі приладу. Через кілька днів на його адресу надійшов офіційний лист від фірми-продавця з вимогою оплатити зазначені послуги на загальну суму 812 грн. протягом 1 місяця, інакше фірма-продавець стягне кошти в судовому порядку.

Оцініть ситуацію з правової точки зору.

Задача 3. Між ТзОВ «Ялинка» і меблевим комбінатом було укладено договір поставки деревини строком на 3 роки. Поставка мала здійснюватися партіями по 250 тон щомісячно. Протягом першого року дії договору поставка здійснювалася в обумовлених розмірах. Наступного року ТзОВ протягом листопада - грудня не змогло поставити деревину, а в травні поставило 720 тон деревини. Меблевий комбінат пред'явив претензію про сплату неустойки за недопоставку в обумовлений договором строк.

Чи підлягає поповненню недопоставка в наступному періоді в межах строку дії договору? Проаналізуйте ситуацію.

Задача 4. 16 липня 2012 року ТзОВ «Холдинг» уклало з АТ «Полтавська птахофабрика» договір, згідно з яким АТ зобов'язалось продати ТзОВ партію

добових курчат у кількості 20 тис. 400 штук. Постачання товару передбачалось розпочати 6 вересня 2012 року. Передбачену договором вартість товару – 50 тис. грн. – ТзОВ зобов'язалось сплатити наперед у такі строки: 10% – упродовж 5 днів з дня підписання договору, але не пізніше 22 липня 2012 року., 90 % – до початку закладення яєць, але не пізніше 16 серпня 2012 року. Фактично ТзОВ перерахувало АТ 20 тис. грн., а саме платіжним дорученням від 24 липня 2012 року № 1195 – 5 тис. грн., та від 17 серпня 2012 року № 259 – 15 тис. грн., що становить 40 відсотків від обумовленої договором суми. Листом від 21 серпня 2012 року АТ повідомило листом ТзОВ, що у зв'язку з недодержання умов договору закладення яєць на інкубацію зупинене. Листами від 23 серпня і 3 вересня 2012 року ТзОВ повідомило АТ, що відмовляється від придбання 20 тис. штук курчат. У листопаді 2012 року ТзОВ «Холдинг» звернулося у суд з позовом до АТ про стягнення 20 тис. грн.

Вирішіть спір.

Задача 5. Гром. Сірко звернувся до суду з позовом про відшкодування збитків і анулювання боргу до АТ «Львівводоканал». У позовній заяві він зазначив, що протягом 2 місяців відповідач подавав йому брудну воду з неприємним запахом, яку неможливо було використовувати для миття, прання та приготування їжі. У зв'язку з цим, гром. Сірко був змушений користуватися послугами громадської бані, здавати речі у пральню і харчуватися у фастфуді. Усі чеки та квитанції він зберіг, загальна сума збитків становить 3700 грн. Оскільки протягом тих 2 місяців він за воду не платив, АТ «Львівводоканал» нарахував йому борг у сумі 112 грн., який гром. Сірко просив анулювати у зв'язку з тим, що вода була неналежної якості.

Як вирішити справу?

Задача 6. При проведенні планової перевірки представник Львівгазу гром. Раєвський виявив у квартирі гром. Притули незареєстровану газову колонку для підігріву води. Раєвський склав акт і повідомив гром. Притулу про те, що він повинен сплатити штраф у розмірі 5000 грн., а також заплатити 250 грн. за демонтаж колонки. Притула у відповідь заявив, що колонка встановлена згідно чинних норм безпеки професійними майстрами, крім того Притула оплачує за спожитий газ регулярно згідно з показниками лічильника, тому підстав для демонтажу і штрафу немає. Гром. Раєвський погодився, що норми безпеки дотримані, однак колонка встановлена самовільно, тому її належить демонтувати.

Оцініть ситуацію з правової точки зору.

Задача 7. Громадянка Іваничук на весілля сина подарувала невістці – громадянці Ланевській перстень, який у їх сім'ї переходив по жіночій лінії від свекрухи до невістки вже понад 200 років. Однак, життя молодих не складо-

ся. Через 2 роки вони розлучилися і Ланевська зібралася виїхати до родичів за кордон. Громадянка Іваничук звернулася до невістки з вимогою повернути подарунок, оскільки син збирається одружитися вдруге і згідно традиції перестень повинен належати його дійсній дружині, а не колишній.

Чи є підстави для розірвання договору дарування?

Задача 8. За договором ренти гр. Р. передав у власність гр. К. колекцію картин загальною вартістю 500 000 грн. за 30000 грн. і, крім того, гр. К. зобов'язувався безстроково сплачувати гр. Р. ренту у сумі 1 000 грн. щомісячно. Через 1 рік гр. К. відмовився від договору, мотивуючи це тим, що вартість колекції істотно завищена. Гр. Р. вимагав виплати йому різниці між сумою оцінки колекції і сумою реально виплачених рентних платежів.

З яких підстав платник ренти може відмовитися від договору? Які правові наслідки відмови від договору? Які є гарантії захисту одержувача ренти? Вирішіть спір.

Задача 9. Гром. Вагова подала позов до суду про розірвання договору довічного утримання та повернення їй квартири на підставі неналежного виконання набувачем, гром. Криниченко, своїх обов'язків. Гром. Вагова зазначила, що протягом останніх 3 місяців гром. Криниченко не навідується до неї, не телефонує і взагалі не цікавиться станом її здоров'я, замість себе присилає сина, який привозить продукти, ліки та гроші, хоча в договорі зазначено, що доглядати за відчужувачем повинна Криниченко, а не її син. Вагова згоди на заміну набувача не давала і зв'язку з такою поведінкою Криниченко, хоче розірвати договір і повернути собі квартиру. Гром. Криниченко на судовому засіданні пояснила, що протягом 7 років належним чином виконувала свої обов'язки, однак зараз у зв'язку з роботою вона змушена на рік виїхати в м. Тернопіль, про що повідомила гром. Вагову. Гром. Криниченко просила суд дозволити заміну набувача у договорі, однак гром. Вагова категорично проти цього заперечувала.

Як вирішити спір?

Рекомендована література

1. Посполітак В.В., Ханік-Посполітак Р.Ю. Актуальні питання договору ренти // Наук. зап. НаУКМА. Сер. Юрид. науки. – 2010. – Вип. 103. – С. 85-90.
2. Апопій І. Нові аспекти укладання договору поставки товарів для державних потреб / І.Апопій // Підприємництво, господарство і право. – 2003. – № 2. – С. 18–20.
3. Апопій І.В. Порядок укладання договорів оптової купівлі-продажу / І.В. Апопій // Вісник Львівської комерційної академії. – 2006. – Вип. 22. – С. 308-312.

4. Близнюк О. Договір контрактації сільськогосподарської продукції: історія та сучасність у застосуванні / О. Близнюк // Юридичний журнал. – 2006. – № 5. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [www: justinian.com.ua](http://www.justinian.com.ua)
5. Брагинский М.И. Договорное право. Книга вторая: Договоры о передаче имущества / М.И. Брагинский, В.В. Витрянский. – М.: Статут, 2000. – 800 с.
6. Договірне право України. Особлива частина : навч. посібник / Т. В. Боднар, О. В. Дзера, Н. С. Кузнецова та ін.; [за ред. О. В. Дзери]. – К.: Юрінком Інтер, 2009. – 1200 с.
7. Аномалії в цивільному праві України : навч.-практ. посібник / [відп. ред. Р.А. Майданік]. – К.: Юстиніан, 2007. – 912 с.
8. Великорода О.М. Проблеми виконання договору довічного утримання (догляду) // Актуальні питання цивільного та господарського права: науково-практичний журнал / О.М. Великорода. – 2006. – №1. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [jornal.yurprajintel.com.ua](http://journal.yurprajintel.com.ua)
9. Пучковська І.Й. Загальна характеристика договору ренти / І.Й. Пучковська // Проблеми законності. – 2009. – Вип. 104. – С. 86–95.
10. Апопій І. Істотні умови договору контрактації у сфері підприємницької діяльності / І. Апоній // Підприємництво, господарство і право. – 2010. – № 2 (170). – С. 77–79.
11. Петрова О. Деякі аспекти застосування Закону України «Про захист прав споживачів» / О. Петрова, А. Комбікова // Правовий тиждень. – 2008. – № 26 (99). – 24 червня. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: legalweekly.com.ua
12. Немченко С. Джерела цивільно-правового регулювання зобов'язань з договору постачання електричної енергії через приєднану мережу / С. Немченко // Підприємництво, господарство і право. – 2010. – № 12. – С. 122-125.
13. Долинська М.С. Договір міні: практика нотаріального посвідчення та співвідношення з іншими договорами // Митна справа. – №6(84). – 2012, частина 2, книга 1. – С. 300-305.
14. Сергій Важенчук Дефініція договірних відносин міні в контексті кодифікації цивільного права // Підприємництво, господарство і право. – 2011. – №6(86). – С. 41-43.
15. Фесенко В. Договір довічного утримання: загальна характеристика, підстави, порядок і правові наслідки розірвання / В. Фесенко // Правовий тиждень. – 2009. – № 33–34. (159–160). – 25 серпня. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: legalweekly.com.ua
16. Яворська О.С. Особливості передання майна у власність за договорами ренти / О.С. Яворська // Підприємництво, господарство і право. – 2008. – № 9. – С. 73–77.
17. Яворська О.С. Договір довічного утримання: проблеми теорії і практики застосування / О.С. Яворська // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. – 2009. – №3. – С. 1-12.



Глава 21. Договори про передачу майна у тимчасове користування

План викладу матеріалу

- 21.1. Договір найму (оренди).
- 21.2. Договір прокату.
- 21.3. Договір найму (оренди) земельної ділянки.
- 21.4. Договір найму будівлі або іншої капітальної споруди.
- 21.5. Договір найму (оренди) транспортного засобу.
- 21.6. Договір лізингу.
- 21.7. Договір найму (оренди) житла.
- 21.8. Договір позички.

21.1. Договір найму (оренди)

Договір найму (оренди) досить поширений у побутових відносинах та господарському обігу, а терміни «найм» та «оренда» слід розглядати як синоніми, що позначають передачу певного майна в тимчасове володіння та користування іншій особі.

Цивільний кодекс визначає загальні положення про договір найму (оренди), а також підкреслює особливості деяких його різновидів (прокат, найм земельної ділянки, будівлі або іншої капітальної споруди, транспортного засобу, лізинг).

Орендні відносини регулюються також ГК, Водним, Земельним кодексами України, Законами України «Про оренду державного та комунального майна» від 10 квітня 1992 р., «Про оренду землі» від 6 жовтня 1998 р., «Про господарську діяльність у Збройних Силах України» від 21 жовтня 1999 р.

За договором найму (оренди) наймодавець передає або зобов'язується передати наймачеві майно в користування за плату або на певний строк (ч.1 ст. 759 ЦК).

Власником майна залишається наймодавець, а наймач зобов'язується своєчасно вносити плату та повернути майно у визначений термін.

Характеристика договору. Зміст ст. 759 ЦК дозволяє зробити висновок, що договір найму може бути як *консенсуальним*, так і *реальним правочином*. Момент укладення договору визначається самими сторонами або впливає із суті відносин (так, договори найму в побутовій сфері, як правило, є реальними). В разі невизначення сторонами моменту укладення договору найму в самому договорі, практика ділового обороту виходить із консенсуальності цього договору. Тобто договір найму буде вважатися укладеним з моменту досягнення сторонами згоди за всіма істотними умовами.

Оскільки права та обов'язки за договором найму виникають як у наймача, так і у наймодавця, договір найму належить до *двосторонніх договорів*.

Договір найму завжди *оплатний*: наймач завжди має сплачувати наймодавцеві за користування майном.

Особливістю договору найму є те, що законодавство не вказує, яке майно може бути предметом найму і з якою метою буде використовуватися.

Сторонами договору є наймач і наймодавець. Ними можуть бути як фізичні, так і юридичні особи. Наймодавцем може бути також особа, уповноважена на укладення договору найму.

Форма договору найму визначається за загальними правилами щодо форми правочинів (глава 16 ЦК) і залежить від його різновидів. Наприклад, відповідно до ст. 799 ЦК договір найму транспортного засобу укладається у письмовій та нотаріально посвідченій формі; найму землі укладається у письмовій формі і за бажанням однієї із сторін може бути посвідчений нотаріально.

Загальні положення про найм застосовуються до регулювання окремих видів договорів найму субсидіарно, тобто в тому випадку, коли спеціальними правилами про ці договори не встановлено інше.

Істотні умови договору. Однією з істотних умов договору найму є його предмет. Предметом договору найму можуть бути майнові права, а також річ, яка наділена індивідуальними ознаками і яка зберігає свій первісний вигляд при неодноразовому використанні (неспоживна річ). Законом можуть бути встановлені види майна, що не можуть бути предметом договору найму.

Ризик випадкового знищення або пошкодження речі, яка є предметом договору найму, несе її власник (ст. 323 ЦК). Якщо наймач затримує повернення речі наймодавцю, цей ризик покладається на нього (ст. 772 ЦК).

Строк договору визначається у договорі за домовленістю сторін. Сторони можуть визначити конкретний строк найму або укласти договір на невизначений строк.

Якщо строк найму не встановлений, договір найму вважається укладеним на невизначений строк. Кожна із сторін договору найму, укладеного на невизначений строк, може відмовитися від договору в будь-який час, письмово попередивши про це другу сторону за один місяць, а у разі найму нерухомого майна – за три місяці. Договором або законом може бути встановлений інший строк для попередження про відмову від договору найму, укладеного на невизначений строк (ч. 2 ст. 763 ЦК).

Законом можуть бути встановлені максимальні (граничні) строки договору найму окремих видів майна. Так, згідно з ч. 1 ст. 19 ЗУ «Про оренду землі» строк дії договору оренди землі не може перевищувати 50 років.

Особливістю договору найму є те, що він може бути пролонгований, тобто можливе поновлення строку його дії. Відповідно до ст. 764 ЦК якщо наймач продовжує користуватися майном після закінчення строку договору найму, то за відсутності заперечень наймодавця протягом одного місяця договір вважається поновленим на строк, який був раніше встановлений договором.

За користування майном наймач сплачує наймодавцю *орендну плату*, яка є істотною умовою договору. Розмір орендної плати визначається договором найму. Якщо розмір плати не встановлений договором, він визначається з урахуванням споживчої якості речі та інших обставин, які мають істотне значення. Плата за користування майном може вноситися за вибором сторін у грошовій або натуральній формі. Форма плати за користування майном встановлюється договором найму.

Договором або законом може бути встановлено періодичний перегляд, зміну (індексацію) розміру плати за користування майном. Наймач має право вимагати зменшення плати, якщо через обставини, за які він не відповідає, можливість користування майном істотно зменшилася. Плата за користування майном вноситься щомісячно, якщо інше не встановлено договором. Наймач звільняється від плати за весь час, протягом якого майно не могло бути використане ним через обставини, за які він не відповідає.

Права та обов'язки сторін за договором найму (оренди). *Обов'язки наймодавця:*

- передати наймачеві майно у користування за плату на певний строк. При цьому майно передається у комплекті та у стані, що відповідає умовам договору. Також наймодавець зобов'язаний надати гарантію на річ, що передається в найм;
- попередити наймача про особливі властивості та недоліки речі, які йому відомі;
- попередити наймача про права третіх осіб на річ;
- здійснювати капітальний ремонт найманої речі.

Права наймодавця:

- вимагати від наймача вчасної сплати орендної плати;
- відмовитися від договору, вимагати його розірвання та відшкодування збитків у встановлених договором або законом випадках.

Обов'язки наймача:

- наймач, після закінчення терміну використання, зобов'язаний негайно повернути наймодавцеві річ в стані, в якому вона була одержана, або як було обумовлено у договорі;
- відшкодувати шкоду, завдану у зв'язку з користуванням чи пошкодженням речі;
- перевірити справність та якість речі, що орендується; якщо ж річ не перевірялася, то вважається, що вона передана у належному, якісному стані;
- вимагати від наймодавця передання майна і відшкодування збитків, завданих затримкою речі;
- замінити річ або вимагати зменшення розміру плати у разі її несправності чи виявленні недоліків;

- використовувати річ за призначенням, підтримувати її у належному стані;
- сплачувати плату за користування річчю.

Права наймача:

- вимагати зменшення плати, якщо через обставини, за які він не відповідає, можливість користування майном істотно зменшилася;
- змінювати стан речі, але лише за згодою наймодавця;
- за згодою наймодавця укласти договір піднайму, до якого застосовуються положення про договір найму, якщо інше не передбачено договором або законом. Строк договору піднайму не може перевищувати строку договору найму (ст. 774 ЦК);
- право власності на плоди, продукцію та доходи, одержані ним у результаті користування річчю;
- поліпшити річ, передану у найм, за згодою наймодавця;
- переважне право перед іншими особами на укладення договору найму на новий строк після спливу строку договору за умови належного виконання ним своїх обов'язків за договором найму;
- переважне право перед іншими особами у разі продажу речі, переданої у найм, на її придбання за умови належного виконання ним своїх обов'язків за договором найму;
- відмовитися від договору, вимагати його розірвання та відшкодування завданих збитків у встановлених законом або договором випадках.

Відповідальність сторін за договором найму (оренди). Шкода, завдана наймачем чи наймодавцем, відшкодовується за умовами договору або на загальних підставах.

Шкода, завдана третім особам у зв'язку з користуванням річчю, переданою у найм, відшкодовується наймачем на загальних підставах.

Шкода, завдана у зв'язку із користуванням річчю, відшкодовується наймодавцем, якщо буде встановлено, що це сталося внаслідок особливих властивостей чи недоліків речі, про наявність яких наймач не був попереджений наймодавцем і про які він не знав і не міг знати.

Умова договору найму про звільнення наймодавця від відповідальності за шкоду, завдану внаслідок особливих властивостей чи недоліків речі, про наявність яких наймач не був попереджений наймодавцем і про які він не знав і не міг знати, є нікчемною.

Припинення і зміна договору найму (оренди). Припинення договору може здійснюватися як одностороннє розірвання договору найму (оренди) та дострокове розірвання договору на підставі вимог наймача та наймодавця.

Припинення відносин між сторонами договору найму (оренди) може мати місце як на загальних підставах припинення зобов'язань, передбачених гл. 50 ЦК (виконання зобов'язання, збіг боржника та кредитора в одній особі тощо), так і в разі виникнення спеціальних підстав, зазначених у гл. 58 ЦК.

Спеціальні підстави припинення договору найму можна умовно розділити на дві групи:

- 1) об'єктивні умови, які не залежать від волі сторін;
- 2) суб'єктивні умови, які виникають за взаємною волею наймодавця та наймача або за волею будь-якої зі сторін договору найму.

Спеціальні об'єктивні підстави припинення договору найму встановлюються ст. 781 ЦК. Такими підставами є: смерть фізичної особи – наймача та ліквідація юридичної особи, яка була наймачем або наймодавцем. У даному випадку мається на увазі ліквідація юридичної особи без правонаступництва, що завжди тягне за собою припинення договору найму. Що стосується смерті фізичної особи–наймача, то зазначене положення є диспозитивним. Закон або сторони в договорі можуть передбачити продовження дії договору найму і після смерті наймача. Наприклад, ст. 824 ЦК встановлює, що у разі смерті наймача житла або вибуття його з житла наймачами можуть стати усі інші повнолітні особи, які постійно проживали з колишнім наймачем, або, за погодженням з наймодавцем, одна або кілька із цих осіб. У цьому разі договір найму житла залишається чинним на попередніх умовах.

Суб'єктивні підстави припинення відносин майнового найму можна розділити на дві основні форми:

- 1) відмова від договору майнового найму;
- 2) розірвання договору на вимогу будь-якої зі сторін.

Одностороння відмова від договору за загальним правилом не допускається. Вона можлива лише якщо це передбачено законом або угодою сторін. Так, у договорі майнового найму допускається одностороння відмова як наймодавця, так і наймача від договору, що укладений на невизначений строк (ст. 763 ЦК). Крім того, наймодавцеві дозволяється відмовитися від договору найму та вимагати повернення речі, якщо наймач не вносить плату за користування річчю протягом трьох місяців підряд (ст. 782 ЦК). При припиненні договору майнового найму внаслідок односторонньої відмови звернення з позовом до суду не вимагається. Договір найму вважається розірваним з моменту одержання наймачем повідомлення наймодавця про відмову від договору.

Судова практика на сьогодні виходить із положення, що при розірванні договору найму на вимогу однієї із сторін обов'язковим є пред'явлення позову до суду. Цивільний кодекс (ст. 783) надає наймодавцеві право вимагати розірвання договору найму у таких випадках:

- 1) наймач користується річчю всупереч договору або призначенню майна. Так, якщо договором найму передбачається обов'язок наймача застрахувати найману річ, то невиконання такого обов'язку надає наймодавцю право звертатися до суду з вимогою про розірвання договору майнового найму. При цьому судова практика виходить із того, що зазначене право зберігається у наймодавця.

2) наймач без дозволу наймодавця передає річ у користування іншій особі. З цього приводу велика кількість спорів виникає у зв'язку із принципово різними положеннями ЦК та ЗУ «Про оренду державного та комунального майна». Якщо ЦК обов'язково вимагає наявності дозволу наймодавця на укладення договору піднайму, то зазначений Закон (ч. 2 ст. 22) встановлює, що орендар має право передати в суборенду нерухоме та інше окреме індивідуально визначене майно (окремі верстати, обладнання, транспортні засоби, нежилі приміщення тощо), якщо інше не передбачено договором оренди. Отже, необхідно чітко кваліфікувати відносини, що виникають між сторонами з приводу користування майном та визначати, яке законодавство в першу чергу до них застосовується.

У свою чергу, наймач має право розірвати договір найму, у випадку якщо наймодавець передає у користування річ, якість якої не відповідає умовам договору та призначенню речі, а також якщо наймодавець не виконує свого обов'язку щодо проведення капітального ремонту речі (ст. 784 ЦК).

До деяких вимог, що впливають із договору майнового найму, ЦК встановлює скорочений строк позовної давності. Так, згідно зі ст. 786 ЦК, до вимог про відшкодування збитків у зв'язку з пошкодженням речі, яка була передана у користування наймачеві, а також до вимог про відшкодування витрат на поліпшення речі застосовується позовна давність в один рік. Перебіг позовної давності щодо вимог наймодавця починається з моменту повернення речі наймачем, а щодо вимог наймача – з моменту припинення договору найму.

21.2. Договір прокату

Прокат – це різновид майнового найму, тому низка норм ЦК про майновий найм поширюється і на договір прокату.

Відповідно до ст. 787 ЦК **договір прокату** – це підприємницька діяльність наймодавця з переданням чи зобов'язанням передачі рухомих речей у користування за плату на певний час.

Договір прокату регулюється § 2 гл. 58 ЦК, Законами України «Про захист прав споживачів» від 12 травня 1991 р., «Про застосування реєстраторів розрахункових операцій у сфері торгівлі, громадського харчування та послуг» від 6 липня 1995 р., «Про метрологію та метрологічну діяльність» від 11 лютого 1998 р., Правилами побутового обслуговування населення, затвердженими Постановою КМУ від 16 травня 1994 р. тощо.

Характеристика договору прокату. Договір прокату є консенсуальним або реальним і двостороннім.

Договір вважається виконаним з моменту передачі рухомої речі наймодавцем. Він є також публічним договором (ст. 633 ЦК). Це означає, що наймодавець зобов'язаний надавати речі у прокат кожному, хто до нього звернеться, та встановлювати однакові для всіх умови прокату (ціни, строки тощо).

Сторонами договору прокату є наймодавець і наймач. Ними можуть бути як фізичні, так і юридичні особи.

Наймодавець зобов'язаний мати статус суб'єкта підприємницької діяльності для можливості укладення договорів прокату. Наймач, в свою чергу, може укласти договори прокату незалежно від наявності чи відсутності у нього статусу суб'єкта підприємницької діяльності.

Форма договору є переважно усною. Договір прокату є договором про приєднання. Він укладається в усній формі, але при цьому, як правило, наймодавець видає письмовий документ, наприклад квитанцію. У місцях масового відпочинку предмети прокату видаються в погодинне користування після пред'явлення громадянином–наймачем паспорта (іншого документа) або під грошовий завдаток. Письмова форма обов'язкова у випадках, коли цього вимагають типові умови договору прокату. Наймодавцю надається право встановлювати типові умови договору, але ці договори не можуть порушувати прав наймачів, визначених ЦК про найм.

Істотними умовами договору є предмет та ціна. *Предметом* договору прокату є рухома річ, яка використовується для задоволення побутових невиробничих потреб (ст. 788 ЦК) і яку можна вільно переміщувати у просторі без заподіяння їй шкоди. Переважно це холодильники, пральні машини, радіо-, телеапаратура, спортивне спорядження, музичні інструменти тощо.

Використання предмета прокату для виробничих потреб допускається тільки, якщо така можливість прямо передбачена договором прокату.

Ціна договору прокату є плата за користування певною річчю і встановлюється за тарифами наймодавця. При оформленні предметів прокату на термін до 30 діб наймач вносить оплату повністю за весь час користування предметом прокату відповідно до чинних тарифів. За прокат предметів, виданих на тривалий термін (понад місяць), оплата вноситься щомісяця: за перший місяць – при видачі предмета прокату, а за кожний наступний – не пізніше 7 днів після дня закінчення терміну платежу, зазначеного в договорі прокату (замовленні-зобов'язанні). Оплата за користування окремими предметами прокату (музичні інструменти, швейні машини та інше) здійснюється в пунктах прокату в спеціально виділених приміщеннях за годинним тарифом.

Сторони, визначаючи *строки* договору прокату, можуть керуватися відповідними типовими договорами і Правилами побутового прокату.

Наймач та наймодавець за договором прокату за певними винятками мають такі ж **права та обов'язки**, як і сторони інших договорів найму (оренди). *Особливими обов'язками наймодавця є:*

1) видати предмети прокату, придатні для експлуатації. Для відносин побутового прокату характерне те, що при укладенні договору наймодавець зобов'язаний у присутності наймача перевірити справність майна, що здається в найм, і ознайомити його з правилами технічної експлуатації склад-

них предметів. Тим самим посилюються гарантії наймача щодо передачі йому речі належної якості та надійного використання її;

- 2) ознайомити наймача з правилами експлуатації предметів або видати йому керівництво з експлуатації;
- 3) здійснювати як капітальний, так і поточний ремонт предмета прокату за свій рахунок, якщо не доведе, що її пошкодження сталося з вини наймача;
- 4) довести вину наймача у погіршенні стану предмета прокату.

Наймач, по-перше, не має права на укладення договору піднайму. По-друге, не має переважного права на купівлю речі в разі її продажу наймодавцем. По-третє, може відмовитися від договору прокату і повернути річ наймодавцеві у будь-який час. При цьому плата, сплачена за весь строк дії договору, зменшується відповідно до тривалості користування річчю.

Припиняючи договір прокату, наймач повинен повернути взяту на прокат річ у справному стані з урахуванням її зносу. Справність предмета прокату, його зовнішній вигляд, перевіряються у пункті прокату.

Відповідальність сторін за договором прокату. У разі доведення вини наймача у погіршенні речі, він нестиме відповідальність за загальним правилом (ст. 779 ЦК).

У разі виходу з ладу предмета прокату наймодавець протягом трьох робочих днів з дня одержання заяви від наймача зобов'язаний усунути недоліки на місці, а в разі потреби виконання робіт в умовах стаціонарної майстерні строк ремонту продовжується до десяти днів. За згодою наймача наймодавець може замінити несправний предмет іншим аналогічним предметом без додаткової оплати наймачем витрат, пов'язаних з такою заміною. За час перебування предмета прокату в ремонті оплата за прокат не проводиться, за винятком випадків, коли наймачу предмет прокату було замінено на рівноцінний.

Припинення договору прокату. Допускається дострокове розірвання договору за ініціативою наймодавця у випадках, коли друга сторона користується майном не відповідно до договору чи призначення майна або навмисно чи з необережності погіршує стан майна, а також коли наймач без згоди наймодавця передав майно третій особі.

Крім загальних підстав припинення зобов'язань, договір безоплатного користування майном припиняється також у разі смерті громадянина або припинення юридичної особи, що брали участь у договорі. Це правило діє незалежно від того, який учасник (наймодавець чи наймач) припинив своє існування, а також від того, чи був договір укладений на строк, чи без зазначення строку.

21.3. Договір найму (оренди) земельної ділянки

Серед відносин найму (оренди) окреме місце посідає договір найму (оренди) земельної ділянки.

Аналіз нормативно-правових актів, що регулюють орендні земельні відносини, дозволяє вказати на те, що договір найму (оренди) земельної ділянки

має ознаки і цивільно-правового, і земельно-правового договору. Тому загальні положення про договір найму (оренди) регулюються цивільним законодавством, а особливості передачі в найм (оренду) земельних ділянок – земельним. Слід відзначити, що відповідно до ст. 9 ЦК норми цивільного права мають субсидіарний характер щодо регулювання земельних відносин і можуть застосовуватись лише в тих випадках, коли зазначені відносини не врегульовані нормами земельного права.

Відносини щодо найму (оренди) земельної ділянки регламентує ст. 792 ЦК, ЗК, ЗУ «Про оренду землі» від 6 жовтня 1998 р. тощо.

Визначення договору оренди землі дає ст. 13 ЗУ «Про оренду землі»: **договір оренди землі** – це договір, за яким орендодавець зобов'язаний за плату передати орендареві земельну ділянку у володіння і користування на певний строк, а орендар зобов'язаний використовувати земельну ділянку відповідно до умов договору та вимог земельного законодавства.

Визначення договору оренди земельної ділянки містить і ст. 792 ЦК, відповідно до якої **за договором найму (оренди) земельної ділянки наймодавець зобов'язується передати наймачеві земельну ділянку на встановлений договором строк у володіння та користування за плату.**

Характеристика договору. Договір найму земельної ділянки може бути як консенсуальним, так і реальним, є двостороннім, оплатним договором.

Сторонами в цьому договорі виступають наймодавець (орендодавець) та наймач (орендар). Відповідно до ст. 4 ЗУ «Про оренду землі» як і ЗК (ч. 7 ст. 93), ними можуть бути і фізичні, і юридичні особи. 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. Орендодавцями земельних ділянок, що перебувають у спільній власності територіальних громад, є районні, обласні ради та ВР АРК. Орендодавцями земельних ділянок, що перебувають у державній власності, є органи виконавчої влади, які передають земельні ділянки у власність або користування.

Орендарями є юридичні або фізичні особи, яким на підставі договору оренди належить право володіння і користування земельною ділянкою. До них належать: 1) районні, обласні, Київська і Севастопольська міські державні адміністрації, Рада міністрів АРК та КМУ в межах повноважень, визначених законом; 2) сільські, селищні, міські, районні та обласні ради, ВР АРК у межах повноважень, визначених законом; 3) громадяни і юридичні особи України, іноземці та особи без громадянства, іноземні юридичні особи, міжнародні об'єднання та організації, а також іноземні держави.

Форма договору оренди земельної ділянки є письмовою. За бажанням однієї із сторін договір може бути посвідчений нотаріально.

Постановою КМУ від 3 березня 2004 р. затверджено форму Типового договору оренди землі. Така форма договору є обов'язковою, однак зміст договору оренди земельної ділянки може бути конкретизований у кожному конкретному випадку за домовленістю сторін.

Обов'язковою частиною договору найму (оренди) земельної ділянки є план (схема) земельної ділянки.

За договором оренди земельної ділянки кожна із сторін наділяється певними правами, і водночас на неї покладаються певні обов'язки.

Відчужене право оренди земельної ділянки підлягає державній реєстрації у встановленому законодавством порядку.

Істотні умови договору найму (оренди) земельної ділянки. Чинне законодавство передбачає перелік істотних умов договору оренди земельної ділянки, які визначені в ст. 15 ЗУ «Про оренду землі», а саме:

- 1) об'єкт оренди (кадастровий номер, місце розташування та розмір земельної ділянки);
- 2) строк дії договору оренди;
- 3) орендна плата із зазначенням її розміру, індексації, форм платежу, строків, порядку її внесення і перегляду та відповідальності за її несплату;
- 4) умови використання та цільове призначення земельної ділянки, яка передається в оренду;
- 5) умови збереження стану об'єкта оренди;
- 6) умови і строки передачі земельної ділянки орендарю;
- 7) умови і строки передачі земельної ділянки орендодавцеві;
- 8) існуючі обмеження (обтяження) щодо використання земельної ділянки;
- 9) визначення сторони, яка несе ризик випадкового пошкодження або знищення об'єкта оренди чи його частини;
- 10) відповідальність сторін;
- 11) умови передачі у заставу та внесення до статутного фонду права оренди земельної ділянки.

Крім істотних умов, договір оренди земельної ділянки може містити звичайні та випадкові умови, наявність чи відсутність яких не впливають на факт укладення договору. Так, за згодою сторін у договорі оренди земельної ділянки може зазначатись якісний стан земельних угідь, порядок виконання зобов'язань сторін, порядок страхування об'єкта оренди, порядок відшкодування витрат на здійснення заходів щодо охорони і поліпшення об'єкта оренди, проведення меліоративних робіт, а також обставини, що можуть вплинути на зміну або припинення дії договору оренди тощо. Якщо орендована земельна ділянка під об'єктом незавершеного будівництва не підлягає продажу відповідно до ЗК, в договорі оренди такої земельної ділянки може бути передбачено право першочергового її придбання орендарем у разі зняття заборони на продаж.

Предметом договору є земельна ділянка. Іншими словами, земельні ділянки, що перебувають у власності громадян, юридичних осіб, комунальній або державній власності, є об'єктом договору оренди.

Відповідно до ст. 79 ЗК земельна ділянка – це частина земної поверхні з установленими межами, певним місцем розташування, з визначеними щодо неї правами та закріплює просторові межі поширення на неї права власності (поверхневий (грунтовий) шар, а також водні об'єкти, ліси і багаторічні насадження, які на ній знаходяться, якщо інше не встановлено законом та не порушує прав інших осіб, а також простір, що знаходиться над та під поверхнею ділянки на висоту і на глибину, необхідні для зведення житлових, виробничих та інших будівель і споруд).

Земельна ділянка може передаватись у найм разом з насадженнями, будівлями, спорудами, водоймами, які знаходяться на ній, або без них (ч. 1 ст. 792 ЦК).

Згідно з ч. 4 ст. 93 ЗК оренда земельної ділянки може бути короткостроковою – не більше 5 років та довгостроковою – не більше 50 років. З огляду на це, строк дії договору оренди землі визначається за згодою сторін, але не може перевищувати 50 років.

При передачі в оренду сільськогосподарських угідь для ведення товарного сільськогосподарського виробництва строк дії договору оренди земельних ділянок визначається з урахуванням періоду ротації основної сівозміни згідно з проектами землеустрою.

При передачі в оренду сільськогосподарських угідь, які розташовані в межах гірничого відводу, наданого для розробки родовища нафти або газу, строк дії договору оренди земельних ділянок визначається з урахуванням строків початку будівництва свердловин та виробничих споруд, пов'язаних з їх експлуатацією, на орендованій ділянці або на її частині.

Ціну договору становить плата за користування земельною ділянкою. Орендар вносить орендну плату за користування земельною ділянкою. Розмір, форма і строки внесення орендної плати за землю встановлюються за згодою сторін у договорі оренди, крім строків внесення орендної плати за земельні ділянки державної та комунальної власності, які встановлюються відповідно до Податкового кодексу. Обчислення розміру орендної плати за землю здійснюється з урахуванням індексів інфляції, якщо інше не передбачено договором оренди (ст. 21 ЗУ «Про оренду землі»).

Орендна плата може справлятися у грошовій, натуральній та відробітковій (надання послуг орендодавцю) формах. Сторони можуть передбачити в договорі оренди поєднання різних форм орендної плати.

Орендна плата за земельні ділянки, що перебувають у державній і комунальній власності, справляється виключно у грошовій формі. Орендна плата за земельні частки (паї) встановлюється, як правило, у грошовій формі. За добровільним рішенням власника земельної частки (паю) орендна плата за земельні частки (паї) може встановлюватися у натуральній формі.

Внесення орендної плати оформлюється письмово, за винятком перерахування коштів через фінансові установи.

Орендна плата за земельні ділянки, що перебувають у власності фізичних та юридичних осіб, переглядається за згодою сторін. При цьому орендар має право вимагати відповідного зменшення орендної плати в разі, якщо стан орендованої земельної ділянки погіршився не з його вини.

Обов'язки орендаря:

- використовувати земельну ділянку за цільовим призначенням згідно з договором оренди;
- дотримуватися екологічної безпеки землекористування та збереження родючості ґрунтів;
- додержувати державних стандартів та норм і правил, у тому числі місцевих правил забудови населених пунктів;
- дотримуватися режиму водоохоронних зон, прибережних смуг, зон санітарної охорони, санітарно–захисних зон та територій, які особливо охороняються;
- почати використання земельної ділянки в строки, встановлені договором оренди землі;
- виконувати встановлені щодо об'єкта оренди обмеження в обсязі, передбаченому законом або договором оренди землі;
- своєчасно вносити орендну плату;
- дотримуватись режиму використання земель природно–заповідного та іншого природоохоронного призначення, оздоровчого, рекреаційного та історико–культурного призначення;
- у п'ятиденний строк після державної реєстрації договору оренди земельної ділянки державної або комунальної власності надати копію договору відповідному органу доходів і зборів;
- надавати відповідним органам виконавчої влади та органам місцевого самоврядування відомості про застосування пестицидів та агрохімікатів;
- сприяти систематичному проведенню вишукувальних, обстежувальних, розвідувальних робіт за станом земель, динамікою родючості ґрунтів;
- своєчасно інформувати відповідні органи виконавчої влади та органи місцевого самоврядування щодо стану, деградації та забруднення земельних ділянок.

Відповідно орендар *має право*: самостійно господарювати на землі з дотриманням умов договору оренди землі; за письмовою згодою орендодавця зводити в установленому порядку жилі, виробничі, культурно–побутові споруди і закладати багаторічні насадження; отримувати продукцію і доходи; здійснювати в установленому законодавством порядку за письмовою згодою орендодавця будівництво водогосподарських споруд та меліоративних систем.

У ст. 8 ЗУ «Про оренду землі» передбачено можливість передання орендарям орендованої земельної ділянки або її частини в суборенду без зміни ці-

льового призначення, якщо це зазначено у договорі оренди або за письмовою згодою орендодавця. 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. Договір суборенди земельної ділянки підлягає державній реєстрації. За згодою сторін договір суборенди земельної ділянки посвідчується нотаріально. Передача в суборенду земельних ділянок, на яких розташовані цілісні майнові комплекси підприємств, установ і організацій державної або комунальної власності, а також заснованих на майні, що належить АРК, та їх структурних підрозділів, забороняється.

Обов'язки орендодавця:

- передати в користування земельну ділянку у стані, що відповідає умовам договору оренди;
- при передачі земельної ділянки в оренду забезпечувати відповідно до закону реалізацію прав третіх осіб щодо орендованої земельної ділянки;
- не вчиняти дій, які б 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.

Орендодавець *має право* вимагати від орендаря використання земельної ділянки за цільовим призначенням; дотримуватися екологічної безпеки землекористування та збереження родючості ґрунтів, додержання державних стандартів, норм та правил; своєчасного внесення орендної плати; дотримання режиму водоохоронних зон, прибережних захисних смуг, зон санітарної охорони, санітарно-захисних зон, зон особливого режиму використання земель та територій, які особливо охороняються.

Відповідальність сторін за договором оренди. Відповідно до ст. 36 ЗУ «Про оренду землі» у разі невиконання зобов'язань за договором оренди земельної ділянки, у тому числі за зміну або розірвання договору в односторонньому порядку, сторони несуть відповідальність згідно із законом та договором.

Відповідальність за недоліки переданої в оренду земельної ділянки, що не були передбачені договором оренди і перешкоджають використанню земельної ділянки за договором несе орендодавець. При виявленні таких недоліків орендар має право вимагати:

- 1) зменшення орендної плати або відшкодування витрат на усунення недоліків земельної ділянки;

- 2) відрахування з орендної плати певної суми своїх витрат на усунення таких недоліків з попереднім повідомленням про це орендодавця;
- 3) дострокового розірвання договору.

Проте орендодавець не несе відповідальності за наслідки, пов'язані з недоліками переданої в оренду земельної ділянки, якщо такі недоліки обумовлені договором оренди.

Згідно зі ст. 28 ЗУ «Про оренду землі» орендар має право на відшкодування збитків, яких він зазнав унаслідок невиконання орендодавцем умов, визначених договором оренди землі. Збитками вважаються 1) фактичні втрати, яких орендар зазнав у зв'язку з невиконанням або неналежним виконанням умов договору орендодавцем; 2) витрати, які орендар здійснив або повинен здійснити для відновлення свого порушеного права; 3) доходи, які орендар міг би реально отримати в разі належного виконання орендодавцем умов договору.

При погіршенні з вини орендаря корисних властивостей орендованої земельної ділянки орендодавець має право на відшкодування збитків. Збитки, заподіяні третім особам у зв'язку з використанням орендарем земельної ділянки, відшкодовуються орендарем на загальних підставах. Розміри збитків визначаються сторонами оренди. У разі недосягнення сторонами згоди про розмір відшкодування збитків спір вирішується в судовому порядку.

Припинення і зміна договору оренди земельної ділянки. Договір оренди земельної ділянки підлягає припиненню за наявності підстав, перелічених у ст. 141 ЗК та ст.ст. 31, 32 ЗУ «Про оренду землі». Зазначений у нормативних актах перелік підстав є вичерпним і не може бути доповненим за згодою сторін.

Такими підставами можуть бути:

- 1) закінчення строку, на який було укладено договір;
- 2) добровільна відмова від права користування земельною ділянкою;
- 3) викуп земельної ділянки для суспільних потреб та примусового відчуження земельної ділянки з мотивів суспільної необхідності в порядку, встановленому законом;
- 4) поєднання в одній особі власника земельної ділянки та орендаря;
- 5) смерть фізичної особи – орендаря, засудження його до позбавлення волі та відмови зазначених у ЗУ «Про оренду землі» осіб від виконання укладеного договору оренди земельної ділянки;
- 6) ліквідація юридичної особи – орендаря;
- 7) відчуження права оренди земельної ділянки заставодержателем;
- 8) набуття права власності на житловий будинок, будівлю або споруду, що розташовані на орендованій іншою особою земельній ділянці;
- 9) припинення дії договору, укладеного в рамках державно-приватного партнерства;
- 10) використання земельної ділянки способами, які суперечать екологічним вимогам;

- 11) використання земельної ділянки не за цільовим призначенням;
- 12) систематична несплата земельного податку або орендної плати;
- 13) використання земельної ділянки у спосіб, що суперечить вимогам охорони культурної спадщини;
- 14) розірвання договору оренди земельної ділянки за взаємною згодою сторін або у судовому порядку на вимогу однієї із сторін у разі невиконання сторонами обов'язків, передбачених ст. ст. 24 і 25 ЗУ «Про оренду землі» та умовами договору;
- 15) в разі випадкового знищення чи пошкодження об'єкта оренди, яке істотно перешкоджає передбаченому договором використанню земельної ділянки, а також на інших підставах, визначених у нормативно-правових актах.

Якщо орендар не почав використовувати земельну ділянку відповідно до умов укладеного договору або буде архітектурну форму іншу, ніж зазначено в договорі оренди, це може бути причиною розірвання договору з підстав істотного порушення договору.

Відповідно до ст. 34 ЗУ «Про оренду землі» у разі припинення або розірвання договору оренди земельної ділянки орендар зобов'язаний повернути орендодавцеві земельну ділянку на умовах, визначених договором.

При достроковому припиненні договору оренди землі за ініціативи орендодавця земельної ділянки орендодавець відшкодовує орендарю витрати на його набуття у строки, визначені умовами договору та законом, і збитки, які понесе орендар внаслідок дострокового припинення договору оренди, якщо інше не передбачено договором оренди.

У випадку розірвання договору оренди з ініціативи орендаря орендодавець має право на отримання орендної плати на землях сільськогосподарського призначення за 6 місяців, а на землях несільськогосподарського призначення – за 1 рік, якщо протягом зазначеного періоду не надійшло пропозицій від інших осіб на укладення договору оренди цієї самої земельної ділянки на тих самих умовах, за винятком випадків, коли розірвання договору було обумовлено невиконанням або неналежним виконанням орендодавцем договірних зобов'язань.

Повернення земельної ділянки необхідно оформити актом приймання–передачі земельної ділянки, який повинні підписати орендар і орендодавець. В акті необхідно описати стан земельної ділянки на момент її повернення орендодавцеві. Складання акта приймання–передачі земельної ділянки є важливим моментом припинення орендних земельних відносин. Співставлення актів приймання–передачі земельної ділянки, складених при передачі земельної ділянки орендареві й при поверненні її орендодавцеві, дасть можливість чітко визначити характер та розмір поліпшень земельної ділянки, які були зроблені під час дії договору оренди землі. У випадку невиконання орендарем обов'язку щодо умов повернення орендодавцеві земельної ділянки орендар зобов'язаний відшкодувати орендодавцю заподіяні збитки.

21.4. Договір найму будівлі або іншої капітальної споруди

Законодавство не містить визначення договору найму будівлі або іншої капітальної споруди, тому воно формулюється, виходячи із загальних положень ст. 793 ЦК – *за договором найму наймодавець передає або зобов'язується передати наймачеві будівлю або іншу капітальну споруду в користування за плату на певний строк.*

Характеристика договору. Договір найму будівлі або іншої капітальної споруди може бути як *консенсуальним, так і реальним, є двостороннім, оплатним.*

Сторонами договору найму будівлі або іншої капітальної споруди є наймодавець і наймач. Ними можуть бути юридичні та фізичні особи, в тому числі суб'єкти підприємницької діяльності, держава, органи місцевого самоврядування.

Наймодавцем виступає особа, яка є власником або володіє будівлею, капітальною спорудою чи їх окремою частиною на іншому праві та передає об'єкт у тимчасове, оплатне володіння чи користування.

У випадку, якщо наймодавцем у договорі є фізична особа, яка не є суб'єктом підприємницької діяльності, нотаріус зобов'язаний надіслати інформацію про посвідчення такого договору податковому органу за основним місцем проживання платника податку.

Наймачем є особа, яка у встановленому законом порядку отримує об'єкт та зобов'язана сплачувати за його використання обумовлену договором плату.

Форма договору є письмовою. Якщо договір укладається на 3 роки і більше, він підлягає нотаріальному посвідченню.

Право користування нерухомим майном, яке виникає на підставі договору найму будівлі або іншої капітальної споруди (їх окремої частини), укладеного на строк не менше як три роки, підлягає державній реєстрації.

Істотними умовами договору найму є: об'єкт найму та термін, на який укладається договір, орендна плата з урахуванням її індексації, відновлення майна та умови його повернення, виконання зобов'язань та відповідальність сторін.

За згодою сторін у договорі найму можуть бути передбачені й інші умови.

Предметом договору, що розглядається, є будівля або інша капітальна споруда.

Згідно з п. 1 Державного класифікатора будівель та споруд ДК 018–2000, затвердженим наказом Державного комітету України по стандартизації, метрології та сертифікації від 17 серпня 2000 р № 507, спорудою є будівельні системи, пов'язані із землею, створені з будівельних матеріалів, напівфабрикатів, устаткування та обладнання в результаті виконання різних будівельно-монтажних робіт. При цьому предметом договору є лише капітальна споруда. Тобто об'єктом даного договору не можуть бути незначні будови (кіоски, павільйони).

Різновидом споруд, за цим класифікатором, є будівлі. Будівлі – це споруди, що складаються з несучих та огорожувальних або сполучених (несуче–огорожувальних) конструкцій, які утворюють наземні або підземні приміщення, призначені для проживання або перебування людей, розміщення устаткування, тварин, рослин, а також предметів. До будівель належать житлові будинки, гуртожитки, готелі, ресторани, торговельні будівлі, промислові будівлі, вокзали, будівлі для публічних виступів, для медичних закладів та закладів освіти.

Предметом даного договору не можуть бути об'єкти незавершеного будівництва, а також об'єкти житлового фонду.

Згідно зі ст. 795 ЦК передавання наймачеві будівлі або іншої капітальної споруди (їх окремої частини) оформляється відповідним документом (актом), який підписується сторонами договору. З цього моменту починається обчислення строку договору найму, якщо інше не встановлено договором.

Повернення наймачем предмета договору найму оформляється відповідним документом (актом), який підписується сторонами договору. З цього моменту договір найму припиняється.

У договорі найму сторони можуть визначити розмір земельної ділянки, яка передається наймачеві. Якщо розмір земельної ділянки у договорі не визначений, наймачеві надається право користування усією земельною ділянкою, якою володів наймодавець. У разі, коли наймодавець не є власником земельної ділянки, вважається, що власник земельної ділянки погоджується на надання наймачеві права користування земельною ділянкою, якщо інше не встановлено договором наймодавця з власником земельної ділянки.

Будівля або інша капітальна споруда передається за плату на певний *строк*. Законодавство не обмежує ані мінімального, ані максимального строку, на який договір може бути укладений.

Плата, яка справляється з наймача будівлі або капітальної споруди (їх окремої частини), складається з користування нею і плати за користування земельною ділянкою, встановлюється сторонами самостійно. У разі, якщо будівля (споруда) є комунальним майном, розмір плати за його використання визначається відповідно до Закону «Про оренду державного та комунального майна» та підзаконних нормативних актів.

Права та обов'язки сторін договору. Наймодавець та наймач мають такі ж права та обов'язки, як і в інших договорах найму (оренди).

Зокрема, наймач зобов'язаний:

- використовувати та зберігати майно відповідно до умов договору, запобігати його пошкодженню, псуванню;
- усунути погіршення будівлі, які сталися з його вини;
- у разі припинення договору найму негайно повернути наймачеві будівлю у стані, в якому вона була одержана, з урахуванням нормального зносу, або у стані, який було обумовлено в договорі.

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.

Після спливу строку договору наймач має переважне право перед іншими особами на укладення договору найму на новий строк. Також у разі продажу будівлі, переданої у найм, має переважне право перед іншими особами на її придбання.

Наймодавець має право вимагати відшкодування завданих йому збитків. Якщо наймач не виконує обов'язку щодо повернення будівлі, наймодавець має право вимагати від наймача сплати неустойки у розмірі подвійної плати за користування річчю за час прострочення.

Якщо наймач не вносить плату за користування протягом трьох місяців підряд, наймач має право відмовитися від договору найму і вимагати повернення будівлі.

Відповідальність сторін за договором найму будівлі або іншої капітальної споруди.

Шкода, завдана третім особам у зв'язку з користуванням будівлею, переданою у найм, відшкодовується наймачем на загальних підставах.

Шкода, завдана у зв'язку з користуванням будівлею чи іншою спорудою, відшкодовується наймодавцем, якщо буде встановлено, що це сталося внаслідок особливих умов або недоліків будівлі, про наявність яких наймач не був попереджений наймодавцем і про які він не знав і не міг знати.

21.5. Договір найму (оренди) транспортного засобу

Транспортні засоби в сучасних умовах все частіше стають предметом цивільних правовідносин найму. Тому особливості цього предмета дозволяють виділити найм транспортних засобів в окремий різновид договору найму.

Правове регулювання договору здійснюється § 5 гл. 58 ЦК (ст. 798–805 ЦК), Кодексом торговельного мореплавства України, Повітряним кодексом, законами України «Про транспорт» від 10 листопада 1994 р., «Про страхування» від 7 березня 1996 р. та правилами щодо оренди певних видів транспортних засобів.

За договором найму (оренди) транспортного засобу наймодавець передає або зобов'язується передати наймачеві транспортний засіб у користування за плату на певний строк.

Характеристика договору. Договір найму (оренди) транспортного засобу є двостороннім, відплатним і консенсуальним.

Види договору найму транспортного засобу:

- 1) договір найму транспортного засобу з екіпажем;
- 2) договір найму транспортного засобу без екіпажу.

Якщо у договорі прямо не встановлено, що транспортний засіб передається наймачеві з екіпажем, вважається що у найм передається лише транспортний засіб (ч. 2 ст. 798 ЦК).

У разі, якщо транспортний засіб передається у найм з екіпажем, який його обслуговує, останній не припиняє трудових відносин з наймодавцем. Отже, екіпаж «організаційно» підпорядковується наймодавцеві, який несе витрати на його утримання, зокрема виплата членам екіпажу заробітної плати, забезпечення спеціальним одягом тощо.

Що ж стосується діяльності, яка впливає з призначення транспортного засобу, то у цих питаннях екіпаж підпорядковується наймачеві. Якщо розпорядження наймача щодо експлуатації транспортного засобу суперечать умовам договору найму або умовам використання транспортного засобу, а також якщо ці розпорядження можуть бути небезпечними для екіпажу, транспортного засобу, прав інших осіб, екіпаж відмовляється від їх виконання. При цьому відповідно до ч. 2 ст. 805 ЦК така відмова є не правом, а обов'язком екіпажу.

Сторонами договору найму (оренди) транспортного засобу виступають *наймодавець* (орендодавець) і *наймач* (орендар).

Наймодавець – це особа, яка за договором передає транспортний засіб у платне, тимчасове володіння та користування наймачу. Наймодавцем може бути будь-яка особа, яка є власником транспортного засобу або особа, уповноважена передавати транспортний засіб у найм.

Наймачем за договором найму (оренди) транспортного засобу також може бути будь-яка особа. Досить поширеними є випадки найму (оренди) транспортних засобів фізичними особами–підприємцями, з метою заняття підприємницькою діяльністю.

У деяких випадках законом можуть встановлюватися певні вимоги до особи, яка є наймачем транспортного засобу. Наприклад, згідно з вимог ст. 13 ПК для здійснення діяльності, пов'язаної з розробленням, виробництвом, ремонтом і експлуатацією цивільної авіаційної техніки, суб'єкти авіаційної діяльності повинні одержати від державного органу з питань сертифікації і реєстрації сертифікат, що підтверджує відповідність рівня технічної підготовки вказаної особи вимогам відповідних авіаційних правил України.

Форма договору. Договір завжди має бути укладений у письмовій формі. Договір найму транспортного засобу за участю фізичної особи підлягає також нотаріальному посвідченню (ст. 799 ЦК).

Істотною умовою договору є умова про предмет. Відповідно до ст. 798 ЦК *предметом* договору найму транспортного засобу можуть бути повітряні, морські, річкові судна, а також наземні самохідні транспортні засоби тощо.

Повітряне судно – це літальний апарат, що тримається у атмосфері за рахунок його взаємодії з повітрям, відмінної від взаємодії з повітрям, відбитим від земної поверхні, і здатний маневрувати у тривимірному просторі.

Морським або річковим судном визнається самохідний чи несамохідний плавучий засіб, що використовується для перевезення вантажів, пасажирів, багажу і пошти, для рибного чи іншого морського промислу, розвідки і добування корисних копалин тощо.

До складу *наземного самохідного транспорту* входить автомобільний транспортний засіб, тобто дорожній транспортний засіб, за допомогою якого здійснюється перевезення пасажирів і вантажів автомобільними дорогами чи виконання спеціальних робочих функцій.

Предметом цього виду договору найму можуть бути також залізничний рухомий состав (вагони, локомотиви, моторейковий транспорт).

Специфіка транспортного засобу як об'єкта цивільних прав полягає у тому, що, по-перше, він є складним технічним приладом, використання якого потребує певних знань, кваліфікації та навичок. По-друге, діяльність, пов'язана з використанням, зберіганням або утриманням транспортного засобу розглядається як джерело підвищеної небезпеки (ст. 1187 ЦК), що обумовлює підвищення вимог до його володільця.

Права та обов'язки сторін договору. Відповідно до ст. 800 ЦК наймач самостійно здійснює використання транспортного засобу у своїй діяльності та має право без згоди наймодавця укладати від свого імені договори перевезення, а також інші договори відповідно до призначення транспортного засобу.

Наймодавець повинен передати транспортний засіб у належному технічному стані, відповідно до вимог транспортних характеристик. У свою чергу, *наймач зобов'язаний* підтримувати транспортний засіб у належному технічному стані (ч. 1 ст. 801 ЦК), тобто проводити його технічне обслуговування та ремонт (як капітальний, так і поточний, якщо інше не зазначено в договорі). Наймач має проводити технічне обслуговування та ремонт як транспортного засобу, так і його складових частин з метою підтримання їх у належному робочому стані та забезпечення встановлених виробником технічних характеристик.

Протягом дії договору найму наймодавець повністю позбавлений обов'язку утримувати транспортний засіб. *Наймач несе* всі витрати, пов'язані з використанням транспортного засобу (наприклад, витрати на паливно-мастильні матеріали, витрати, пов'язані з проведенням технічного огляду та ремонту тощо).

Обов'язком наймача є також відшкодування збитків наймодавцеві, завданих у зв'язку із втратою або пошкодженням транспортного засобу. Наймач не буде проводити відшкодування лише в тому випадку, якщо доведе, що це сталося не з його вини (ст. 803 ЦК). Збитки відшкодовуються в повному обсязі, якщо договором або законом не передбачено відшкодування в меншому або більшому розмірі.

У ст. 786 ЦК встановлено, що до вимог про відшкодування збитків, які виникли у зв'язку з пошкодженням речі, яка була передана в користування наймачеві, застосовується позовна давність в один рік.

У разі заподіяння шкоди іншій особі у зв'язку з використанням транспортного засобу, наймач зобов'язаний відшкодувати шкоду за загальними правилами (гл. 82 ЦК).

Мають *особливості й обов'язки сторін щодо страхування* за договором найму (оренди) транспортних засобів. Чинне законодавство виділяє два види страхування, що стосуються відносин, пов'язаних із використанням транспортних засобів: 1) страхування транспортного засобу; 2) страхування цивільно-правової відповідальності власників транспортних засобів. Останнє у правовідносинах за договором найму (оренди) транспортного засобу здійснюється наймачем. Водночас на вимогу ч. 1 ст. 802 ЦК страхування транспортного засобу здійснюється наймодавцем.

21.6. Договір лізингу

Договір лізингу є видом договору оренди (власне і сама назва договору в перекладі з англійської – Lease означає оренду), і до нього застосовуються загальні положення про найм (оренду) з урахуванням особливостей, встановлених відповідними статтями ЦК та законом.

Лізинг – це разом з іншими одна з форм надання майна у користування, яка, виходячи із притаманних їй специфічних рис, має спеціальне правове регулювання. Воно здійснюється відповідно до гл. 58 ЦК, а також Законів України «Про фінансовий лізинг» від 11 грудня 2003 р. та «Про приєднання України до Конвенції УНІДРУА про міжнародний фінансовий лізинг» від 11 січня 2006 р.; лізинг морських (річкових) суден регулюється Кодексом торговельно-го мореплавства України від 23 травня 1995 р.

Окрім того, на лізингові відносини розповсюджується дія загальних положень про найм (оренду) (§ 1 гл. 58 ЦК), а якщо інше не встановлено законом – також загальних положень договору купівлі-продажу (§ 1 гл. 54 ЦК), договору поставки (§ 3 гл. 54 ЦК) з урахуванням спеціальних правил, законодавчо встановлених відносно лізингу.

Основні відмінності, за якими відмежовують договір лізингу від інших видів орендних договорів, більшість науковців вбачає в можливій наявності третьої сторони договору – постачальника майна, що надається в лізинг, та специфічному характері предмета договору, яким можуть бути лише основні фонди виробничого призначення.

Згідно з ЦК (ст. 806) **договір лізингу** – це договір, за яким одна сторона (лізингодавець) передає або зобов'язується передати другій стороні (лізингоодержувачеві) у користування майно, що належить лізингодавцю на праві власності і було набуто ним без попередньої домовленості із лізингоодержувачем (прямий лізинг), або майно, спеціально придбане лізингодавцем у продавця (постачальника) відповідно до встановлених лізингоодержувачем специфікації та умов (непрямий лізинг), на певний строк і за встановлену плату (лізингові платежі).

У ч. 1 ст. 292 ГК визначено лізинг як спрямована на інвестування власних або залучених фінансових коштів господарська діяльність, яка полягає в наданні за договором лізингу однією стороною (лізингодавцем) у виключне користування іншій стороні (лізингоодержувачу) на певний строк майна, що належить лізингодавцю або набувається ним у власність (господарське відання) за дорученням чи погодженням лізингоодержувача у відповідного постачальника (продавця) майна, за умови сплати лізингоодержувачем періодичних лізингових платежів.

Характеристика договору лізингу. Договір лізингу є *двостороннім* (при прямому лізингу), *багатостороннім* (при непрямому лізингу), *відплатним* (майно передається в користування за встановлену плату – лізингові платежі), *реальним* або *консенсуальним* (залежно від моменту укладення).

Види лізингу. У ст. 806 ЦК визначено лише два види лізингу: *прямий* та *непрямий*.

Прямий лізинг – це двосторонній договір між лізингодавцем і лізингоодержувачем. Він передбачає, що у лізинг передається об'єкт, який є власністю лізингодавця, а головне – придбаний (набутий) ним без попередньої домовленості із лізингоодержувачем.

У **непрямому лізингу** беруть участь лізингодавець, лізингоодержувач та продавець (постачальник) об'єкта лізингу. Він може укладатися у формі багатостороннього договору або у формі низки правочинів. Лізингодавець (лізингова фірма), базуючись на отриманому від лізингоодержувача описі (специфікації) предмета майбутнього лізингу, укладає договір про його постачання (купівлю) і стає власником майна. Умови цього правочину повинні бути схвалені майбутнім лізингоотримувачем у тій мірі, у який це зачіпає його інтереси. Причому вибір постачальників, умови постачання, характеристики способів виробництва є прерогативою лізингоодержувача.

Специфіка непрямого лізингу полягає і в тому, що в лізинг здається майно, придбане лізингодавцем виключно з метою передання його в лізинг.

Якщо порівняти визначення непрямого лізингу (ст. 806 ЦК) та визначення фінансового лізингу, що дається у ст. 1 ЗУ «Про фінансовий лізинг», можна зробити висновок, що жодної різниці нема.

Сторонами договору лізингу є:

- 1) лізингодавець – юридична особа, яка передає право володіння та користування предметом лізингу лізингоодержувачу;
- 2) лізингоодержувач – фізична або юридична особа, яка отримує право володіння та користування предметом лізингу від лізингодавця;
- 3) продавець (постачальник) – фізична або юридична особа, в якій лізингодавець набуває річ, що в наступному буде передана як предмет лізингу лізингоодержувачу;
- 4) інші юридичні або фізичні особи.

Договір лізингу повинен бути укладеним у *письмовій формі*, але її недодержання не впливає на дійсність правочину.

Істотними умовами цього договору є:

- 1) предмет лізингу;
- 2) строк лізингу; відповідно до ч. 2 ст. 1 ЗУ «Про фінансовий лізинг» предмет договору фінансового лізингу передається лізингоодержувачу в користування не менш як на один рік;
- 3) розмір лізингових платежів; у лізингові платежі можуть включатися:
 - а) сума, яка відшкодовує частину вартості предмета лізингу;
 - б) платіж як винагорода лізингодавцю за отримане у лізинг майно;
 - в) компенсація відсотків за кредитом;
 - г) інші витрати лізингодавця, що безпосередньо пов'язані з виконанням договору лізингу;
- 4) інші умови, щодо яких за заявою хоча б однієї із сторін має бути досягнуто згоди.

Відповідно до ст. 807 ЦК *предметом договору* лізингу може бути неспоживна річ, визначена індивідуальними ознаками, віднесена відповідно до законодавства до основних фондів.

Не можуть бути предметом договору лізингу земельні ділянки та інші природні об'єкти, а також інші речі, визначені законом.

Відповідно до ст. 809 ЦК ризик випадкового знищення або випадкового пошкодження предмета договору лізингу несе лізингоодержувач, якщо інше не встановлено договором або законом.

ЦК міститься диспозитивне загальне правило, згідно з яким ризик випадкового знищення або випадкового пошкодження предмета договору лізингу несе лізингоодержувач. Таке положення є винятком, оскільки згідно зі ст. 323 ЦК ризик випадкового знищення та випадкового пошкодження (псування) майна повинен нести його власник (у нашому випадку – лізингодавець), якщо інше не встановлено договором або законом.

Якщо лізингодавець або продавець (постачальник) прострочили передання предмета договору лізингу лізингоодержувачу або лізингоодержувач прострочив повернення предмета договору лізингу лізингодавцю, ризик випадкового знищення або випадкового пошкодження несе сторона, яка прострочила.

Ремонт і технічне обслуговування предмета договору лізингу здійснюються продавцем (постачальником) на підставі договору між лізингоодержувачем та продавцем (постачальником) (ст. 808 ЦК).

Сукупність **прав та обов'язків сторін** регламентовано у ст.ст. 10,11 ЗУ «Про фінансовий лізинг».

Правами лізингодавця сторін договору відповідно до ЗУ «Про фінансовий лізинг» є:

- 1) інвестувати на придбання предмета лізингу як власні, так і залучені та позичені кошти;

- 2) здійснювати перевірки дотримання лізингоодержувачем умов користування предметом лізингу та його утримання;
 - 3) відмовитися від договору лізингу у випадках, передбачених договором лізингу або законом; лізингодавець має право відмовитися від договору лізингу та вимагати повернення предмета лізингу від лізингоодержувача у безспірному порядку на підставі виконавчого напису нотаріуса, якщо лізингоодержувач не сплатив лізинговий платіж частково або у повному обсязі та прострочення сплати становить більше 30 днів.
 - 4) вимагати розірвання договору та повернення предмета лізингу у передбачених законом та договором випадках; перехід права власності на предмет лізингу до іншої особи не є підставою для розірвання договору лізингу;
 - 5) стягувати з лізингоодержувача прострочену заборгованість у безспірному порядку на підставі виконавчого напису нотаріуса;
 - 6) надати згоду лізингоодержувачу на передачу третій особі предмета лізингу, відповідно до ст. 5 ЗУ «Про фінансовий лізинг»;
 - 7) вимагати від лізингоодержувача відшкодування збитків відповідно до закону та договору;
 - 8) вимагати повернення предмета лізингу та виконання грошових зобов'язань за договором сублізингу безпосередньо йому (лізингодавцеві) в разі невиконання чи прострочення виконання грошових зобов'язань лізингоодержувачем за договором лізингу;
 - 9) передати предмет лізингу у власність лізингоодержувачу після закінчення строку договору лізингу за умови сплати останнім повної вартості предмета лізингу.
- За визначеними обов'язками лізингодавець повинен:**
- 1) придбати у власність відповідно до встановлених лізингоодержувачем специфікацій та умов майно у визначеного останнім постачальника і надати це майно лізингоодержувачу у тимчасове володіння і користування;
 - 2) у передбачені договором строки надати лізингоодержувачу предмет лізингу у стані, що відповідає його призначенню та умовам договору;
 - 3) попередити лізингоодержувача про відомі йому особливі властивості та недоліки предмета лізингу, що можуть становити небезпеку для життя, здоров'я, майна лізингоодержувача чи інших осіб або призводити до пошкодження самого предмета лізингу під час користування ним;
 - 4) відповідно до умов договору своєчасно та у повному обсязі виконувати зобов'язання щодо утримання предмета лізингу;
 - 5) відшкодувати лізингоодержувачу витрати на поліпшення предмета лізингу, на його утримання або усунення недоліків у порядку та випадках, передбачених законом та/або договором;
 - 6) прийняти предмет лізингу в разі дострокового розірвання договору лізингу або в разі закінчення строку користування предметом лізингу;
 - 7) прийняти предмет лізингу від лізингоодержувача після закінчення строку договору, якщо предмет лізингу не буде викуплено лізингоодержувачем.

Лізингоодержувач має право:

- 1) обирати предмет лізингу та продавця або встановити специфікацію предмета лізингу і доручити вибір лізингодавцю;
- 2) відмовитися від прийняття предмета лізингу, який не відповідає його призначенню та/або умовам договору, специфікаціям;
- 3) вимагати розірвання договору лізингу або відмовитися від нього у передбачених законом і договором лізингу випадках. Так, лізингоодержувач має право відмовитися від договору лізингу в односторонньому порядку, письмово повідомивши про це лізингодавця, у разі якщо прострочення передачі предмета лізингу становить понад 30 днів, за умови, що договором лізингу не передбачено іншого строку (ст. 7 ЗУ «Про фінансовий лізинг»);
- 4) вимагати від лізингодавця відшкодування збитків, завданих невиконанням або неналежним виконанням умов договору лізингу;
- 5) передати предмет лізингу у сублізинг третім особам. Сублізингом є вид піднайму предмета лізингу, у відповідності з яким лізингоодержувач за договором лізингу передає третім особам (лізингоодержувачам за договором сублізингу) у користування за плату на погоджений строк відповідно до умов договору сублізингу предмет лізингу, отриманий раніше від лізингодавця за договором лізингу. До договору сублізингу застосовуються положення про договір лізингу, якщо інше не передбачено договором лізингу;
- 6) інші права відповідно до умов договору лізингу та нормативно-правових актів.

Обов'язками лізингоодержувача передбачено:

- 1) прийняти предмет лізингу та користуватися ним відповідно до його призначення та умов договору;
- 2) відповідно до умов договору своєчасно та у повному обсязі виконувати зобов'язання щодо утримання предмета лізингу, підтримувати його у справному стані;
- 3) своєчасно сплачувати лізингові платежі;
- 4) надавати лізингодавцеві доступ до предмета лізингу і забезпечувати можливість здійснення перевірки умов його використання та утримання;
- 5) письмово повідомляти лізингодавця, а в гарантійний строк і продавця предмета лізингу, про всі випадки виявлення несправностей предмета лізингу, його поломок або збоїв у роботі;
- 6) письмово повідомляти про порушення строків проведення або не проведення поточного чи сезонного технічного обслуговування та про будь-які інші обставини, що можуть негативно позначитися на стані предмета лізингу, – негайно, але у будь-якому разі не пізніше другого робочого дня після дня настання вищезазначених подій чи фактів, якщо інше не встановлено договором;
- 7) у разі закінчення строку лізингу, а також у разі дострокового розірвання договору лізингу та в інших випадках дострокового повернення предмета

лізингу – повернути предмет лізингу у стані, в якому його було прийнято у володіння, з урахуванням нормального зносу, або у стані, обумовленому договором;

- 8) інші обов'язки відповідно до умов договору лізингу та нормативно-правових актів.

Наслідки порушення договору лізингу. В разі порушення зобов'язань за договором лізингу настають наслідки, встановлені ст. 611 ЦК (сплата неустойки, відшкодування збитків та моральної шкоди, зміна умов зобов'язання, припинення зобов'язання внаслідок односторонньої відмови чи розірвання договору).

Між тим існують і специфічні, притаманні саме лізинговому зобов'язанню, підстави припинення зобов'язання внаслідок односторонньої відмови. Відмова від договору лізингу є вчиненою з моменту, коли інша сторона довідалася або могла довідатися про таку відмову. Зокрема:

- 1) лізингоодержувач має право відмовитися від договору лізингу в односторонньому порядку, письмово повідомивши про це лізингодавця, у разі якщо прострочення передачі предмета лізингу становить понад 30 днів, за умови, що договором лізингу не передбачено іншого строку. Лізингоодержувач має право вимагати відшкодування збитків, у тому числі повернення платежів, що були сплачені лізингодавцю до такої відмови;
- 2) лізингодавець має право відмовитися від договору лізингу та вимагати повернення предмета лізингу від лізингоодержувача у безспірному порядку на підставі виконавчого напису нотаріуса, якщо лізингоодержувач не сплатив лізинговий платіж частково або у повному обсязі та прострочення сплати становить понад 30 днів. Стягнення за виконавчим написом нотаріуса провадиться в порядку, встановленому ЗУ «Про виконавче провадження».

Цивільне законодавство встановлює особливості відповідальності продавця (постачальника) предмета договору лізингу. Якщо відповідно до договору непрямого лізингу вибір продавця (постачальника) предмета договору лізингу був здійснений лізингоодержувачем, продавець (постачальник) несе відповідальність перед лізингоодержувачем за порушення зобов'язання щодо якості, комплектності, справності предмета договору лізингу, його доставки, заміни, безоплатного усунення недоліків, монтажу та запуску в експлуатацію тощо.

Якщо вибір продавця (постачальника) предмета договору лізингу був здійснений лізингодавцем, продавець (постачальник) та лізингодавець несуть перед лізингоодержувачем солідарну відповідальність за зобов'язанням щодо продажу (поставки) предмета договору лізингу.

21.7. Договір найму (оренди) житла

Під **договором найму (оренди) житла** необхідно розуміти домовленість, відповідно до якої одна сторона – власник житла (наймодавець) передає або зобов'язується передати другій стороні (наймачеві) житло для проживання у ньому на певний строк за плату (ч. 1 ст. 810 ЦК).

Характерні ознаки договору: *консенсуальний, двосторонній, оплатний і строковий.*

Істотними умовами договору є предмет, строк та ціна.

Предметом договору найму (оренди) житла є помешкання, зокрема квартира або її частина, житловий будинок або його частина. Відповідно до ст. 382 ЦК квартирою є ізольоване помешкання в житловому будинку, призначене та придатне для постійного у ньому проживання.

Визначення поняття житловий будинок міститься у ст. 380 ЦК, відповідно до якої *житловий будинок* – це будівля капітального типу, споруджена з дотриманням вимог, встановлених законом, іншими нормативно-правовими актами, і призначена для постійного у ній проживання.

Також необхідно пам'ятати, що помешкання повинно бути придатним для проживання в ньому, благоустроєним відповідно до умов та правил затверджених на місцевому та регіональних рівнях, а також відповідати технічним, санітарним та іншим вимогам. Зокрема, це стосується як належного водопостачання, газовідведення та постачання, опалення та інших зручностей.

Приміщення, яке надається, може бути як ізольованим, так і неізольованим. Таким приміщенням не може бути кімната загального користування чи підсобні або допоміжні приміщення. Відповідно до ч. 3 ст. 812 ЦК наймач житла у багатоквартирному житловому будинку має право користування майном, що обслуговує будинок. Зокрема, це стосується сходових кліток, сходів, ліфтів, колясочних, прибудинкових територій тощо.

Договір найму (оренди) житла є оплатним, оскільки за користування житлом наймач у визначений строк повинен заплатити визначену суму грошей (оплата може проводитися у натуральному вигляді (формі)). Відповідно до ст. 820 ЦК розмір плати за користування житлом встановлюється у договорі найму житла. Наймач вносить плату за користування житлом у строк, встановлений договором найму житла. Якщо строк внесення плати за користування житлом не встановлений договором, наймач вносить її щомісячно.

Даному договору притаманний строковий характер, оскільки житло для проживання може передаватися лише на певний строк. Якщо строк не зазначений чи не встановлений в договорі, то даний договір може укладатися на строк, який не перевищує п'ять років. Відповідно до ст. 822 ЦК у разі спливу строку договору найму житла наймач має переважне право на укладення договору найму житла на новий строк.

Не пізніше як за три місяці до спливу строку договору найму житла наймодавець може запропонувати наймачеві укласти договір на таких самих або інших умовах, чи попередити наймача про відмову від укладення договору на новий строк. Якщо наймодавець не попередив наймача, а наймач не звільнив помешкання, договір вважається укладеним на таких самих умовах і на такий самий строк.

Якщо наймодавець відмовився від укладення договору на новий строк, але протягом одного року уклав договір найму житла з іншою особою, наймач має право вимагати переведення на нього прав наймача та (або) відшкодування збитків, завданих відмовою укласти з ним договір на новий строк.

Виходячи із змісту ст. 821 ЦК договір найму (оренди) житла за строком укладення можна класифікувати на такі види:

- а) короткостроковий до 1 року з певними обмеженнями прав наймача;
- б) на визначений строк в договорі (середньостроковий);
- в) на невизначений строк, але не більше як на 5 років (довгостроковий).

Цивільний кодекс не обмежує можливості переукладення договору найму (оренди) житла на новий строк.

Сторонами договору найму (оренди) житла є наймодавець та наймач. *Наймодавцем* може бути лише власник житла або особа, яка наділена повноваженнями щодо розпорядження житлом. Така особа повинна бути наділеною правосуб'єктністю (право- та дієздатністю). Наймодавцем може бути як фізична особа так і юридична особа. Відповідно до ст. 814 ЦК у разі зміни власника житла, переданого у найм, до нового власника переходять права та обов'язки наймодавця.

Наймачем житла може бути як фізична, так і юридична особа. Але якщо наймачем є юридична особа, то вона може використовувати житло лише для проживання в ньому фізичних осіб. Наймачем може бути лише особа, яка наділена повною цивільною дієздатністю.

Відповідно до ст. 816 ЦК у договорі найму житла мають бути вказані особи, які проживатимуть разом із наймачем. Ці особи набувають рівних з наймачем прав та обов'язків щодо користування житлом.

Наймач несе відповідальність перед наймодавцем за порушення умов договору особами, які проживають разом з ним.

Якщо наймачами житла є кілька осіб, їхні обов'язки за договором найму житла є солідарними.

Порядок користування житлом наймачем та особами, які постійно проживають разом з ним, визначається за домовленістю між ними, а у разі спору – встановлюється за рішенням суду.

Наймач та особи, які постійно проживають разом з ним, мають право за їхньою взаємною згодою та за згодою наймодавця вселити у житло інших осіб для постійного проживання у ньому. Дані особи набувають рівних з іншими особами прав користування житлом, якщо інше не було передбачено при їх вселенні.

Наймач та особи, які постійно проживають разом з ним, за їхньою взаємною згодою та з попереднім повідомленням наймодавця можуть відповідно до ст. 818 ЦК дозволити тимчасове проживання у помешканні іншої особи (осіб)

без стягнення плати за користування житлом (тимчасових мешканців). Тимчасові мешканці не мають самостійного права користування житлом. Вони повинні звільнити житло після спливу погодженого з ними строку проживання або не пізніше семи днів від дня пред'явлення до них наймачем або наймодавцем вимоги про звільнення помешкання.

Договір найму (оренди) житла укладається в письмовій формі. Договір найму (оренди) житла з викупом підлягає обов'язковому нотаріальному посвідченню. Недотримання форми договору буде тягнути правові наслідки, визначені ст. 218 ЦК.

Права та обов'язки сторін договору найму (оренди) житла. *Права наймодавця:*

- має право вимагати оплати за житло у строк, визначений договором;
- має право вимоги до тимчасових мешканців щодо звільнення житла після спливу погодженого з ними строку проживання або не пізніше семи днів від дня пред'явлення вимоги (ч.3 ст. 818 ЦК);
- не пізніше ніж за три місяці до спливу строку договору найму житла наймодавець може запропонувати наймачеві укласти договір на таких самих або інших умовах чи попередити наймача про відмову від укладення договору на новий строк (ч. 1 ст. 822 ЦК);
- якщо наймач звільнив помешкання без попередження, наймодавець має право вимагати від нього плату за користування житлом за три місяці, якщо наймодавець доведе, що він не міг укласти договір найму житла на таких самих умовах з іншою особою (ч. 1 ст. 825 ЦК);
- розірвати договір найму житла в судовому порядку у випадках:
 - 1) невнесення наймачем плати за житло за шість місяців, якщо договором не встановлений більш тривалий строк, а при короткостроковому наймі – понад два рази;
 - 2) руйнування або псування житла наймачем або іншими особами, за дії яких він відповідає;
 - розірвати договір найму (оренди) частини будинку, квартири, кімнати (частини кімнати) у разі необхідності використання житла для проживання самого наймодавця та членів його сім'ї, попередивши наймача про розірвання договору не пізніше ніж за два місяці (ч. 3 ст. 825 ЦК);
 - попередити наймача про необхідність усунення порушень, якщо наймач житла або інші особи, за дії яких він відповідає, використовують житло не за призначенням або систематично порушують права та інтереси сусідів (ч. 4 ст. 825 ЦК);
 - вимагати розірвання договору найму житла, якщо наймач або інші особи, за дії яких він відповідає, після попередження продовжують вико-

ристовувати житло не за призначенням або порушувати права та інтереси сусідів (п. 2 ч. 4 ст. 825 ЦК) тощо.

Обов'язки наймодавця:

- передати наймачеві житло для проживання у ньому на певний строк за плату (ч. 1 ст. 810 ЦК);
- передати житло у строк погоджений сторонами або передбачений договором найму (оренди) житла;
- здійснювати капітальний ремонт житла, якщо інше не передбачено договором (ч. 2 ст. 819 ЦК);
- отримати згоду наймача для переобладнання житлового будинку, в якому знаходиться житло, передане у найм, якщо таке переобладнання істотно змінить умови користування житлом (ч. 3 ст. 819 ЦК);
- попередити наймача про відмову від укладення договору на новий строк не пізніше ніж за три місяці до спливу строку договору найму житла (ч. 1 ст. 822 ЦК);
- попередити наймача про розірвання договору не пізніше ніж за два місяці у разі необхідності використання житла для проживання самого наймодавця та членів його сім'ї (ч. 3 ст. 825 ЦК) тощо.

Права наймача:

- має право на користування житлом з метою проживання на умовах, визначених в договорі;
- має право на користування речами та іншим майном, є в житлі, якщо інше не визначено договором;
- наймач житла у багатоквартирному житловому будинку має право на користування майном, що обслуговує будинок (ч. 3 ст. 812 ЦК);
- за згодою наймодавця має право провадити перевлаштування та реконструкцію житла (ч. 2 ст. 815 ЦК);
- наймач та особи, які постійно проживають разом з ним, мають право за їхньою взаємною згодою та за згодою наймодавця вселити в житло інших осіб для постійного проживання в ньому (ч. 1 ст. 817 ЦК);
- має право дозволити тимчасове проживання у помешканні іншої особи (осіб) без стягнення плати за користування житлом (тимчасові мешканці) за умови взаємної згоди всіх тих, хто проживає з наймачем та за попереднім повідомленням наймодавця (ч. 1 ст. 818 ЦК);
- у разі спливу строку договору найму житла наймач має переважне право на укладення договору найму житла на новий строк (ч. 1 ст. 822 ЦК);
- має право вимагати переведення на нього прав наймача та (або) відшкодування збитків, завданих відмовою укласти з ним договір на новий строк у випадку якщо наймодавець відмовився від укладення договору на новий строк, але протягом одного року уклав договір найму житла з іншою особою (п. 3 ч. 1 ст. 822 ЦК);

- має переважне перед іншими особами право на його придбання, у разі продажу житла, яке було предметом договору найму (ч. 3 ст. 822 ЦК);
- за згодою наймодавця має право укласти договір піднайму житла (ст. 823 ЦК);
- наймач житла має право за згодою інших осіб, які постійно проживають разом з ним, у будь-який час відмовитися від договору найму, письмово попередивши про це наймодавця за три місяці (ч. 1 ст. 825 ЦК);
- наймач має право відмовитися від договору найму житла, якщо житло стало непридатним для постійного проживання у ньому (п. 3 ч. 1 ст. 825 ЦК) тощо.

Обов'язки наймача:

- використовувати житло лише для проживання в ньому (ч. 1 ст. 815 ЦК);
- забезпечувати збереження житла (ч. 1 ст. 815 ЦК);
- підтримувати житло в належному стані (ч. 1 ст. 815 ЦК);
- своєчасно вносити плату за житло (ч. 2 ст. 815 ЦК);
- самостійно вносити плату за комунальні послуги, якщо інше не встановлено договором (ч. 3 ст. 815 ЦК);
- вказати у договорі осіб, які будуть постійно з ним проживати (ч. 1 ст. 816 ЦК);
- здійснювати поточний ремонт житла, переданого в найм, якщо інше не встановлено договором (ч. 1 ст. 819 ЦК);
- внести плату за користування житлом у строк, встановлений договором найму (ч. 3 ст. 820 ЦК) тощо.

Припинення договору найму (оренди) житла. Договір найму (оренди) житла за загальним правилом, та враховуючи загальні підстави припинення будь-якого зобов'язання, припиняється в наступних випадках:

- у разі закінчення строку, на який він укладений;
- зі смертю фізичної особи наймача;
- у випадку ліквідації юридичної особи наймодавця чи наймача тощо.

Договір найму (оренди) житла може розриватися:

- з ініціативи наймача та за згодою інших осіб, які постійно проживають разом з ним, письмово попередивши наймодавця за три місяці;
- з ініціативи наймача у випадку, коли житло стало непридатним для постійного проживання в ньому;
- з ініціативи наймодавця, якщо виникла необхідність використання житла для проживання самого наймодавця та членів його сім'ї, попередивши наймача не пізніше двох місяців;
- з ініціативи наймодавця, якщо наймач чи інші особи, за яких він відповідає, використовують житло не за призначенням або систематично порушують права та інтереси сусідів тощо.

Договір найму оренди житла може розриватися за рішенням суду. Так, відповідно до ч. 2 ст. 825 ЦК договір найму житла може бути розірваний за рішенням суду на вимогу наймодавця у разі:

- 1) невнесення наймачем плати за житло за шість місяців, якщо договором не встановлений більш тривалий строк, а при короткостроковому наймі – понад два рази;
- 2) руйнування або псування житла наймачем або іншими особами, за дії яких він відповідає.

За рішенням суду наймачеві може бути наданий строк не більше одного року для відновлення житла. Якщо протягом строку, визначеного судом, наймач не усуне допущених порушень, суд за повторним позовом наймодавця постановляє рішення про розірвання договору найму житла. На прохання наймача суд може відстрочити виконання рішення не більше, ніж на один рік.

Правовими наслідками розірвання договору найму (оренди) житла є припинення прав та обов'язків сторін договору. Розірвання договору на підставі рішення суду буде тягнути за собою виселення з житла наймача та інших осіб, які проживали в помешканні, без надання їм іншого житла.

21.8. Договір позички

У побутових відносинах між фізичними особами, у сфері задоволення культурних потреб фізичних осіб тощо набув широкого поширення договір позички. Договір позички сформувався ще за часів римського приватного права. На законодавчому рівні вперше договір з'явився у ЦК УРСР 1963 р. і з тих пір на побутовому рівні застосовується досить часто. Цей договір ще називають договором безоплатного користування майном.

У чинному ЦК зазначеному договорі присвячено главу 60 «Позичка».

Відповідно до ст. 827 ЦК **за договором позички одна сторона (позичкодавець) безоплатно передає або зобов'язується передати другій стороні (користувачеві) річ для користування протягом встановленого строку.**

До договору позички застосовуються положення глави 58 ЦК «Найм (оренда)».

Характеристика договору: *двосторонній* (кожна сторона цього договору має права та обов'язки), *реальний* або *консенсуальний* (в залежності від того, як сторони визначили порядок його укладення), *безоплатний*. Однією з ознак договору є його триваючий характер, оскільки передачею речі юридичний зв'язок між сторонами не закінчується.

Договір позички слід відмежовувати від суміжних договорів. Наприклад, зважаючи на безоплатність договорів від договору дарування позичка відрізняється тим, що майно у даруванні переходить у власність обдарованого, а у позичці – тимчасове користування. В позичку передаються індивідуально-визначені речі, а за договором дарування – будь-яке майно.

Договір позички слід відмежовувати від зберігання. На відміну від позички, майном, що передане на зберігання, як правило, не можна користуватися зберігачу. Крім цього договір зберігання є оплатним, якщо інше не передбачено договором чи установчими документами юридичної особи.

Від позики позичка відрізняється тим, що у позику передаються гроші та речі, визначені родовими ознаками; предметом позички є індивідуально визначені речі. Тому при позиці поверненню підлягають не ті ж самі речі, а речі такого ж роду та якості.

Сторонами договору є позичкодавець та користувач. Ними можуть бути будь-які суб'єкти цивільного права (фізична або юридична особа). Юридична особа, яка здійснює підприємницьку діяльність, не може передавати речі у безоплатне користування особі, яка є її засновником, учасником, керівником, членом її органу управління або контролю.

Відповідно до ст. 828 ЦК **форма договору усна** щодо речей побутового призначення між фізичними особами або **письмова** – між юридичними особами, а також між юридичною та фізичною особою.

Договір позички будівлі, іншої капітальної споруди (їх окремої частини) строком до трьох років укладається у письмовій формі. Договір строком на три роки і більше укладається в письмовій формі і підлягає нотаріальному посвідченню.

Письмова форма з нотаріальним посвідченням передбачена також для договору позички транспортного засобу (крім наземних самохідних транспортних засобів), в якому хоча б однією стороною є фізична особа.

Істотною умовою договору є умова про предмет. *Предметом* позички можуть бути лише індивідуально–визначені неспоживні речі, як рухомі, так і нерухомі. Однак, підприємство як цілісний майновий комплекс не може бути предметом договору позички, оскільки з підприємством можна укласти лише правочини з метою одержання прибутку, а за юридичними ознаками договір позички має безоплатний характер. Готівкові гроші, монети можуть бути предметом позички лише для використання як експонатів на виставці.

Договір позички є *строковим договором*, однак строк не належить до істотних умов договору. Це пов'язано з тим, що якщо сторони не встановили строку користування річчю, його визначають відповідно до мети користування нею. В такому випадку слід застосовувати ч. 3 ст. 827 та ч. 2 ст. 763 ЦК. Відповідно до останньої кожна зі сторін договору найму, укладеного на невизначений строк, може відмовитися від договору у будь-який час, письмово попередивши другу сторону за один місяць, а у разі найму нерухомого майна – за три місяці.

Права та обов'язки сторін за договором позички. *Основним обов'язком позичкодавця* є обов'язок передати користувачеві річ у користування. При цьому, якщо позичкодавець не виконує обов'язку передати річ у користування, то друга сторона має право вимагати розірвання договору позички та відшкодування завданих збитків.

Також позичкодавець зобов'язаний повідомити користувача про всі властивості та недоліки речі, що передається у безоплатне користування, які йому відомі і які можуть бути небезпечними для життя, здоров'я, майна наймача або інших осіб або призвести до пошкодження самої речі під час користування нею (ч. 2 ст. 767 ЦК).

Позичкодавець зобов'язаний за власний рахунок робити капітальний ремонт речі, переданої у позичку (ч. 2 ст. 776 ЦК).

Позичкодавець має право на:

- 1) відчуження речі, яку він передав у користування; при цьому, до набувача речі переходять права та обов'язки позичкодавця;
- 2) вимагати примусового повернення речі, а також відшкодування завданих збитків, якщо після припинення договору користувач не повертає річ.

Відповідно до ст. 833 ЦК користувач несе звичайні витрати щодо підтримання належного стану речі, переданої йому в користування. До звичайних витрат можна віднести витрати на проведення поточного ремонту речі, витрати на її зберігання тощо.

Користувач зобов'язаний:

- 1) користуватися річчю за її призначенням або відповідно до мети, визначеної у договорі;
- 2) користуватися річчю особисто, якщо інше не встановлено договором;
- 3) повернути річ після закінчення строку договору в такому самому стані, в якому вона була на момент її передання.

Законодавець не наділяє користувача правом переважної перед іншими особами купівлі речі, переданої йому в користування.

Відповідальність сторін за договором позички. Шкода, завдана третім особам у зв'язку з користуванням предметом договору позички, відшкодовується користувачем на загальних підставах.

Позичкодавець зобов'язаний нести відповідальність за шкоду, заподіяну у зв'язку з користуванням річчю, якщо буде встановлено, що це сталося внаслідок особливих властивостей або недоліків речі, про наявність яких наймач не був попереджений наймодавцем і про які він не знав і не міг знати.

Умова договору найму про звільнення наймодавця від відповідальності за шкоду, завдану внаслідок особливих властивостей чи недоліків речі, про наявність яких наймач не був попереджений наймодавцем і про які він не знав і не міг знати, є нікчемною (ст. 780 ЦК).

Договір позички **припиняється** у разі:

- 1) смерті фізичної особи або ліквідації юридичної особи, якій річ було передано в користування, якщо інше не встановлено договором (ст. 835 ЦК);
- 2) повернення речі користувачем у будь-який час до спливу строку договору. Якщо річ потребує особливого догляду або зберігання, користувач зобов'язаний повідомити позичкодавця про відмову від договору (позички) не пізніше як за 7 днів до повернення речі (ч. 1 ст. 834 ЦК);

- 3) *розірвання договору* позичкодавцем і повернення речі, якщо: а) у зв'язку з непередбаченими обставинами річ стала потрібною йому самому; б) користування річчю не відповідає її призначенню та умовам договору; в) річ самочинно передано в користування іншій особі; г) внаслідок недбалого поводження з річчю її може бути знищено або пошкоджено (ч. 2 ст. 834 ЦК).

Крім того, особа, яка стала власником речі, переданої у користування, має право вимагати розірвання договору, який укладено без визначення строку. Про розірвання договору користувач має бути повідомлений заздалегідь, у строк, що відповідає меті позички.

Відповідно до ст. 836 ЦК України, якщо після припинення договору користувач не повертає річ, позичкодавець має право вимагати її примусового повернення, а також відшкодування завданих збитків.

Питання для самоконтролю

1. Розкрийте поняття найму та договору найму.
2. Проаналізуйте права та обов'язки сторін у договорі найму.
3. Визначте об'єкти договору найму (оренди).
4. Вкажіть особливості укладення договору найму (оренди).
5. Охарактеризуйте особливості розірвання договору найму (оренди).
6. Порядок визначення умов про ціну договору прокату.
7. Вкажіть істотні умови договору прокату.
8. Які права має наймач за договором прокату?
9. Особливості розірвання договору прокату.
10. Визначення договору прокату за ЦК.
11. Істотні умови договору оренди земельної ділянки.
12. Визначення земельної ділянки за ЗК.
13. Особливості Державної реєстрації права оренди земельної ділянки.
14. Охарактеризуйте строки дії договору оренди земельної ділянки.
15. Вимоги, що ставляться до споруд та будівель, що передаються в найм.
16. Порівняйте права наймодавця та наймача.
17. У чому полягають особливості предмета договору найму транспортного засобу?
18. Чи можна транспортний засіб передавати у піднайм?
19. Назвіть істотні умови договору найму транспортного засобу.
20. Які особливості договору фінансового лізингу?
21. Чи може лізингоодержувач укласти договір сублізингу?
22. Хто несе ризики випадкового знищення (пошкодження) майна за договором лізингу?
23. Чи можна договір фінансового лізингу розірвати в односторонньому порядку?
24. Розмежуйте договори позики та позички.
25. Що виступає предметом договору позички?

26. Чи можливо розірвати договір позички в односторонньому порядку?
27. Назвіть права та обов'язки сторін договору найму (оренди) житла.

Тести для самоконтролю

1. Наймодавець передає або зобов'язується передати наймачеві майно у користування за плату на певний строк за...

- 1) договором прокату;
- 2) договором найму (оренди);
- 3) договором лізингу;
- 4) договором найму (оренди) земельної ділянки.

2. Якщо строк найму не встановлений, договір:

- 1) вважається укладений на невизначений строк;
- 2) вважається укладений на шість місяців;
- 3) вважається укладений на один рік;
- 4) вважається неукладеним.

3. Наймодавець зобов'язаний передати наймачеві майно у користування:

- 1) з моменту оформлення відповідних документів (акту);
- 2) з моменту підписання договору;
- 3) негайно або у строк встановлений договором найму;
- 4) з моменту нотаріального посвідчення договору.

4. Рухома річ, яка використовується для задоволення побутових невикористаних потреб, є:

- 1) предметом договору лізингу;
- 2) предметом договору найму будівлі або іншої капітальної споруди;
- 3) предметом договору найму транспортного засобу;
- 4) предметом договору прокату.

5. Договір прокату є договором:

- 1) приєднання;
- 2) попереднім;
- 3) основним;
- 4) змішаний.

6. Плата за прокат речі встановлюється:

- 1) в договорі;
- 2) за тарифами наймодавця;
- 3) за тарифами наймача;
- 4) за домовленістю сторін.

7. Наймач має право відмовитися від договору прокату і повернути річ наймодавцеві:

- 1) у будь-який час;
- 2) до 5-ти днів з моменту укладення договору;
- 3) до 7-ми днів з моменту отримання предмету договору;
- 4) згідно з умов договору.

8. Договір найму земельної ділянки є:

- 1) двостороннім;
- 2) багатостороннім;
- 3) одностороннім;
- 4) змішаним.

9. У разі невиконання зобов'язань за договором оренди земельної ділянки, у тому числі за зміну або розірвання договору в односторонньому порядку, сторони несуть відповідальність згідно:

- 1) закону та договору;
- 2) домовленістю сторін;
- 3) закону;
- 4) договору.

10. Розмір, форма і строки внесення орендної плати за землю встановлюються:

- 1) за згодою сторін у договорі оренди;
- 2) згідно положень закону;
- 3) орендарем;
- 4) орендодавцем.

11. Договір найму будівлі або іншої капітальної споруди (їх окремої частини) строком на три роки і більше:

- 1) підлягає нотаріальному посвідченню;
- 2) підлягає державній реєстрації;
- 3) укладається в простій письмовій формі;
- 4) укладається в будь-якій формі.

12. В якій формі повинен бути укладений договір лізингу:

- 1) в усній формі;
- 2) у письмовій формі;
- 3) у письмовій з нотаріальним посвідченням;
- 4) у письмовій з нотаріальним посвідченням та підлягає державній реєстрації.

13. Предметом договору лізингу може бути:

- 1) споживча річ;
- 2) неспоживча річ;
- 3) інтелектуальна власність;
- 4) особисті немайнові права.

14. Види лізингу:

- 1) прямий та непрямий;
- 2) споживчий та неспоживчий;
- 3) подільний та неподільний;
- 4) головний та неголовний.

15. Усна форма договору позички допускається:

- 1) між фізичними особами;
- 2) між юридичними особами;
- 3) між фізичною та юридичною особою;
- 4) у разі передачі речі в момент укладення договору, незалежно від суб'єктного складу договору;
- 5) якщо предметом договору не є нерухома річ.

16. Позначте відповідь, у якій правильно назване словосполучення, що пропущене у наведеному законодавчому положенні: «Якщо строк внесення плати за користування житлом не встановлений договором, наймач вносить її _____»:

- 1) раз в рік;
- 2) щотижня;
- 3) щодня;
- 4) не вносить;
- 5) щомісяця.

17. Позначте відповідь, у якій правильно назване словосполучення, що пропущене у наведеному законодавчому положенні: «Одностороння зміна розміру плати за користування житлом _____, якщо інше не встановлено договором або законом»:

- 1) презюмується;
- 2) доводиться;
- 3) допускається;
- 4) не допускається;
- 5) встановлюється.

18. Позначте відповідь, у якій правильно зазначено назву сторін договору найму житла:

- 1) дарувальник і обдарований;

- 2) надавач і отримувач;
- 3) наймач і наймодавець;
- 4) відчужувач і набувач;
- 5) наймач і отримувач.

19. Позначте відповідь, у якій правильно назване словосполучення, що пропущене у наведеному законодавчому положенні: «Якщо у договорі найму житла строк не встановлений, договір вважається укладеним на _____»:

- 1) один рік;
- 2) п'ять місяців;
- 3) один місяць;
- 4) три роки;
- 5) п'ять років.

20. Позначте відповідь, у якій правильно назване словосполучення, що пропущене у наведеному законодавчому положенні: «Не пізніше ніж за _____ до спливу строку договору найму житла наймодавець може запропонувати наймачеві укласти договір на таких самих або інших умовах чи попередити наймача про відмову від укладення договору на новий строк»:

- 1) три місяці;
- 2) п'ять місяці;
- 3) один місяць;
- 4) два тижні;
- 5) сім днів.

21. Позначте відповідь, у якій правильно назване словосполучення, що пропущене у наведеному законодавчому положенні: «Наймач зобов'язаний використовувати житло лише _____ у ньому, забезпечувати збереження житла та підтримувати його в належному стані»:

- 1) для проведення часу;
- 2) для зайняття підприємницькою діяльністю;
- 3) щоб переночувати;
- 4) для проживання;
- 5) для перебування.

Задачі для самоконтролю

Задача 1. Карпич орендував на весняно-літній період автомобіль CORVET 330 у прокатного товариства «ЛАНЖЕ». На шосе машина Карпича зіткнулася із зустрічною автомашиною, внаслідок чого було пом'яте крило та розбита

фари. В протоколі про дорожньо-транспортну пригоду зазначалося, що окрім фари та крила в машині було пошкоджено двигун. Карпич погодився відшкодувати вартість ремонту фари та крила, але відмовився від відшкодування вартості ремонту двигуна у зв'язку з тим, що про зазначене в акті ушкодження двигуна було відомо ще на момент здавання автомобіля в прокат. Про це Карпич усно повідомив працівникові товариства та вимагав заміни автомобіля, але у зв'язку з відсутністю іншої машини погодився взяти машину з ушкодженням.

Яку відповідальність несе наймодавець за майно, що передається наймачеві?

Чи обгрунтовані докази Карпича?

Задача 2. За договором, укладеним між Яценком та будівельною організацією «Квадрат», на земельній ділянці Яценка було збудовано будинок, який був прийнятий Яценком у день закінчення будівництва – 14 липня 2002 р. Побачивши, що деякі роботи, які передбачалися проектом, будівельниками не виконані, Яценко 3 березня 2003 р. звернувся до будівельної організації з вимогою про усунення недоліків. У цьому йому було відмовлено на тій підставі, що Яценко пропустив строк для пред'явлення такої вимоги. Тоді замовник звернувся до суду. Суд відмовив Яценку у задоволенні його вимог, тому що ним було пропущено строк для пред'явлення таких вимог.

Чи правильне рішення суду?

Задача 3. Джумін взяв у прокат відеомагнітофон строком на один рік, уклавши відповідний договір з прокатним підприємством «РУБІКОН». У зв'язку з довгостроковим відрядженням Джумін передав відеомагнітофон на тимчасове зберігання своєму приятелю Фейсову з умовою, що він буде сплачувати вартість прокату за той час, що відеомагнітофон буде знаходитись у нього. Фейсов неправильно користувався відеомагнітофоном, у зв'язку з чим було зламано механізм регулювання. Після закінчення строку договору Джумін повернув відеомагнітофон до підприємства. Але після огляду відеомагнітофону підприємство прийняти його відмовилось і запропонувало Джуміну відремонтувати його за свій рахунок. Джумін відмовився виконати цю вимогу, посилаючись на те що винним є Фейсов.

Чи мав право Джумін передати відеомагнітофон Фейсові? За чий рахунок необхідно відремонтувати відеомагнітофон?

Задача 4. Товариство взяло в Бюро прокату автомобілів автомобіль «Волга» строком на 7 місяців. Через 2 тижня товариство передало автомобіль в суборенду своєму співробітнику Мішину. В процесі експлуатації з'ясувалося, що двигун автомобіля потребує капітального ремонту. Мішин звернувся з ви-

могою про проведення капітального ремонту двигуна до товариства. Товариство, в свою чергу, звернулося з такою вимогою до Бюро прокату. Бюро прокату відмовилося проводити капітальний ремонт, вказуючи на те, що товариство порушило умови договору, здавши автомобіль в суборенду.

Хто має провести капітальний ремонт двигуна автомобіля?

Задача 5. Романов та Єфімов уклали договір оренди автомобіля, який належав Єфімову. Через певний час Єфімов дізнався, що Романов зареєструвався як суб'єкт підприємницької діяльності – фізична особа та використовує орендований автомобіль як таксі. Єфімов звернувся до Романова з вимогою про збільшення орендної плати, встановивши її в розмірі 40% від доходу, який одержує Романов від експлуатації його автомобіля. Романов не погодився. Тоді Єфімов звернувся до нього з вимогою про розірвання договору оренди, оскільки автомобіль використовується не за призначення.

Вирішіть справу.

Задача 6. Концерн «VOLVO TRUCK» уклав з Транспортною компанією «ТРАНЗИТ» договір лізингу вантажних автомобілів VOLVO. За договором компанії передавалося 120 вантажівок строком на 4 роки. Через 2,5 роки концерн після неодноразових попереджень подав позов про повернення вантажівок та дострокове розірвання договору внаслідок несплати лізингового платежу за один період, а також надходження інформації про банкрутство компанії. Компанія не погодилася з вимогами концерну, оскільки фінансові документи про сплату платежів вже було подано до банківської установи. Щодо банкрутства, то опублікована в засобах масової інформації об'ява стосується іншого підприємства з аналогічною назвою.

Яке рішення повинен прийняти суд?

У яких випадках можливе дострокове розірвання договору з ініціативи сторін?

Задача 7. У 2003 році між громадянами Н. та О. було зареєстровано шлюб. О. поселилася у 3-х кімнатній квартирі чоловіка, де проживали і його батьки. У січні 2004 році у зв'язку з важкою хворобою сестри О. виникла необхідність здійснювати догляд за нею. Тому О. поселила хвору сестру у квартиру, де проживала. У зв'язку із значним покращанням здоров'я сестри у березні 2005 року батьки Н. поставили вимогу про її виселення з квартири. О. і сестра заперечували. Батьки Н. звернулися до суду.

Хто може бути визнаний членом сім'ї наймача?

Чи набула сестра О. право на житло?

Вирішіть спір.

Задача 8. У 2002 році між громадянами М та К було зареєстровано шлюб. М поселилася у квартиру К. У 2005 році з армії повернувся син М від першого шлюбу і поселився у квартиру К. К. поставив вимогу про його виселення. М. та її син відмовилися звільнити приміщення вважаючи, що син має право проживати разом з матір'ю.

Вирішіть спір.

Що вважається місцем проживання особи?

Чи зміниться рішення, якщо М. поселила свого неповнолітнього сина?

Задача 9. Між власником автомобіля Андрейко та ПП «Новий Світ» було укладено договір позички автомобіля, належного гр. Андрейко на праві приватної власності. Договір було укладено у простій письмовій формі. Під час проведення перевірки працівником ДАІ з'ясувалось, що ПП «Новий Світ» не має довіреності на використання автомобіля, через що останній забрали на штраф майданчик. Унаслідок вилучення автомобіля ПП «Новий Світ» зазнало збитків, вимогу про відшкодування яких і заявило до позичкодавця.

Чи підлягають вимоги ПП «Новий Світ» задоволенню?

Задача 10. Власник $\frac{1}{2}$ частки у праві спільної часткової власності на квартиру під час відсутності другого співвласника вирішив передати свою частку у позичку своєму знайомому. Договір був укладений усно. При цьому під час дії договору позички сам позичкодавець у квартирі не проживав, виїхавши в інше місто на відпочинок, тому користувач фактично здійснював користування усією квартирою.

В чому полягає порушення прав другого співвласника і яким чином він може їх захистити?

Рекомендована література

1. Мороз М. Припинення і розірвання договору оренди майна державних підприємств / М. Мороз // Вісник Академії правових наук України. – 1999. – № 3. – С. 94–103.
2. Половко С. Проблеми правового регулювання оренди державного майна / С. Половко // Право України. – 1998. – № 3. – С. 51.
3. Саніахметова Н.О. Підприємницьке право. Кредитування. Оренда. Лізинг. Зовнішньоекономічна діяльність. Інвестиції. Антимонопольне законодавство. Захист від недобросовісної конкуренції. Реклама: навч. посіб. / Н.О. Саніахметова. – К.: А.С.К., 2003.
4. Бервенко О. Проблеми договірних права України: монографія // О. Бервенко. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – 590 с.
5. Бондар О.Г. Земля як об'єкт права власності за земельним законодавством України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.06 / О.Г. Бондар. – К., 2005. – 20 с.

6. Фелів О. Оренда землі згідно з законодавчими змінами від 16 вересня 2008 р. / О. Фелів // Юридичний журнал. – 2009. – № 2. – С. 97–99.
7. Булеков М. Договор аренды зданий и сооружений / М. Булеков // Финансовая Россия. – 1997. – № 18.
8. Резніченко С.В. Особливості найму (оренди) транспортного засобу / С.В. Резніченко // Південноукраїнський правничий часопис. – 2007. – № 2. – С. 105–107.
9. Тарасенко Л. Правова система та сфера застосування договорів найму (оренди) транспортних засобів / Л. Тарасенко // Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні: зб. наук. праць. – К. 2007. – С. 350–352.
10. Барабаш А.Г. Правове регулювання лізингових відносин в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.04 / А.Г. Барабаш. – Донецьк, 2004. – 18 с.
11. Карпечкін Т.П. Договір фінансового лізингу: поняття та основні елементи / Т.П. Карпечкін // Актуальні проблеми держави і права. – 2008. – № 38. – С. 204–208.
12. Карпечкін Т.П. Цивільно-правове регулювання договірних відносин лізингу в Україні / Т.П. Карпечкін // Актуальні проблеми держави і права. – 2008. – № 39. – С. 251–255.
13. Логвинчук Р.П. Класифікація лізингу / Р.П. Логвинчук // Держава і право. – 2008. – № 40. – С. 296–300.
14. Брус С.І. Розвиток ринку лізингових послуг в Україні / С.І. Брус // Фінанси України. – 2008. – № 11. – С. 75–85.
15. Беліков О. Лізинг і його правове регулювання у вітчизняному законодавстві / О. Беліков // Юридичний журнал. – 2008. – № 5. – С. 103–108.
16. Ментух Н.Ф. Види лізингу та їх особливості / Н.Ф. Ментух // Держава і право. – 2007. – № 36. – С. 364–371.
17. Клейманова С. До питання про систему договорів лізингу / С. Клейманова // Вісник прокуратури. – 2006. – № 8. – С. 62–66.
18. Резніченко С.В. Поняття та правова природа договору позички / С.В. Резніченко // Південноукраїнський правничий часопис. – 2007. – № 3. – С. 115–117.
19. Клюєва Є. Деякі аспекти договору позички за цивільним правом / Є. Клюєва // Вісник прокуратури. – 2007. – № 7. – С. 98–108.
20. Новікова В.В. Безвідплатний характер договору позички / В.В. Новікова // Вісник господарського судочинства. – 2006. – № 4. – С. 217–224.
21. Гончаренко В.О. Вплив безплатності на побудову договірних конструкцій (на прикладі договору позички) / В.О. Гончаренко // Митна справа. – 2005. – № 6. – С. 71–75.
22. Гончаренко В.О. До питання розмежування договорів найму (оренди) та позички за Цивільним кодексом України / В.О. Гончаренко // Вісник Одеського інституту внутрішніх справ. – 2005. – № 3. – С. 38 – 40.
23. Гончаренко В.О. До питання визначення предмета договору позички / В.О. Гончаренко // Суспільство. Держава. Право. – 2005. – № 5. – С. 39–42.



Глава 22. Договори про виконання робіт

План викладу матеріалу

- 22.1. Договір підряду.
- 22.2. Договір побутового підряду.
- 22.3. Договір будівельного підряду.
- 22.4. Договір підряду на проведення проектних та пошукових робіт.
- 22.5. Договір на виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських та технологічних робіт.

22.1. Договір підряду

Договір підряду на сьогодні має найширше застосування. Він використовується всюди, де йдеться про роботи, що мають визначений, окремий від них результат; при цьому сторона, яка виконує роботи, сама ж їх і організовує. Результатом роботи звичайно служить створення нової речі – від пошитого костюма і до збудованої будівлі або споруди. Але підряд має місце і тоді, коли замовник передає річ, що належить йому, для переробки або обробки.

Найважливішою сферою застосування підряду є будівництво. При цьому підряд опосередкує рівною мірою як власне будівельні, так і тісно пов'язані з ними проектні, монтажні, налагоджувальні та інші роботи. Підрядний договір обслуговує і особисті потреби громадян. До нього прибігають при будівництві дачі або житлового будинку, замовляючи скульпторів або художників і створення нової речі, або до послуг ремонтної майстерні для переробки старої машини на трактор тощо.

Загальні правові норми, що регулюють відносини підряду, містяться у ЦК (§ 2 гл. 61). Джерела спеціального правового регулювання договору підряду залежать від конкретного його виду. Наприклад, відносини будівельного підряду, окрім ЦК, додатково регулюються ГК (гл. 33), а також численними правилами та іншими документами.

Згідно зі ст. 837 ЦК **за договором підряду одна сторона (підрядник) зобов'язується на свій ризик виконати певну роботу за завданням другої сторони (замовника), а замовник зобов'язується прийняти та оплатити виконану роботу.** Договір підряду може укладатися на виготовлення, обробку, переробку, ремонт речі або на виконання іншої роботи з переданням її результату замовникові.

Цивільний кодекс закріпив такі **види договору підряду**: побутовий підряд (ст.ст. 865-874), будівельний підряд (ст.ст. 875-886), підряд на проектні та пошукові роботи (ст.ст. 887-891). Виокремлення зазначених різновидів договору підряду пов'язано із особливостями застосування до них загальних положень про підряд.

Вони застосовуються лише у тому випадку, якщо правилами ЦК про окремі різновиди договору підряду не передбачені спеціальні правила. Слід також наголосити на тому, що до договорів підряду, у яких замовником є споживач, застосовується законодавство про захист прав споживачів.

Характеристика договору. Аналіз норми ч. 1 ст. 837 ЦК свідчить про те, що цей договір є *консенсуальним, двостороннім та оплатним*.

Сторонами у договорі підряду є підрядник і замовник. *Підрядник* – це особа, яка бере на себе обов'язок виконати замовлену роботу, а *замовник* – це особа, що замовляє виконання певної роботи, беручи на себе обов'язок прийняти й оплатити її результат.

Відповідно до ч. 3 ст. 837 ЦК для виконання окремих видів робіт підрядник зобов'язаний одержати спеціальний дозвіл (ліцензію). Перелік видів діяльності, що підлягають ліцензуванню встановлений ст. 9 ЗУ «Про ліцензування певних видів господарської діяльності» від 1 червня 2000 р. Зокрема, згідно з цією статтею ліцензуванню підлягає: 1) банківська діяльність; 2) професійна діяльність на ринку цінних паперів; 3) із надання фінансових послуг; 4) зовнішньоекономічна діяльність; 5) діяльність у галузі телебачення і радіомовлення; 6) діяльність у сфері електроенергетики та використання ядерної енергії; 7) діяльність у сфері освіти; 8) виробництво і торгівля спиртом етиловим, коньячним і плодовим, алкогольними напоями та тютюновими виробами; 9) діяльність у сфері телекомунікацій; 10) будівельна діяльність; 11) надання послуг з перевезення пасажирів, вантажу повітряним транспортом. Господарська діяльність з обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів, виробництва лікарських засобів, оптової та роздрібною торгівлі лікарськими засобами, імпорту лікарських засобів, а також охоронна діяльність підлягають ліцензуванню відповідно до цього Закону з урахуванням особливостей, визначених законами України.

Підрядник може виконати роботу особисто або залучити до виконання інших осіб – *субпідрядників*, виступаючи у цьому випадку у ролі генерального підрядника. Підрядник може залучати субпідрядників, якщо договором не передбачений його особистий обов'язок виконати роботу (ч. 1 ст. 838 ЦК).

Ці норми мають особливе значення для договорів будівельного підряду (гл. 61 ЦК), договорів підряду на проектні та пошукові роботи (гл. 61 ЦК), коли для виконання робіт зазвичай залучаються субпідрядники. Особисте виконання роботи найчастіше має місце у договорі побутового підряду, стосовно якого може бути обумовлене виконання робіт певним спеціалістом (кравцем, майстром пошиву взуття і т. п.).

Генеральним підрядником є особа, яка бере на себе обов'язки із виконання робіт за договором підряду і така, що залучає до виконання робіт інших осіб (субпідрядників). Закон не виключає можливості передачі субпідрядникам усього об'єму робіт із збереженням за генеральним підрядником загальних функцій із керівництва та організації виконуваних робіт.

На великих будівництвах практикується укладення підрядних договорів з двома та більше підрядниками. Така система договірних зв'язків вимагає чіткого розподілу об'єму робіт між підрядниками на єдиному будівництві із узгодженням графіків їх виконання. Кожен з таких підрядників при цьому може бути генеральним підрядником.

Відповідно до ч. 2 ст. 838 ЦК генеральний підрядник відповідає перед замовником за порушення субпідрядником його зобов'язань, а перед субпідрядником за порушення зобов'язань. При цьому генеральний підрядник зазвичай не позбавлений можливості пред'являти регресні позови до замовника та до субпідрядника, з вини яких сталося порушення договірних умов.

Пряме пред'явлення вимог замовника до субпідрядника не допускається, якщо інше не встановлено договором чи законом. Ці правила не виключають можливість участі замовника та субпідрядника у судовому спорі у якості третіх осіб, що заявляють самостійні вимоги на предмет спору і винесення проти них судового рішення.

Субпідрядником є особа, яка залучена генпідрядником на підставі субпідрядного договору для виконання частини робіт, передбачених договором підряду. Субпідрядний договір є різновидом договору підряду, тому до нього застосовуються як загальні норми цивільного законодавства, так і загальні положення про підряд, що містяться у гл. 61 ЦК.

Згідно з ч. 1 ст. 638 ЦК договір є укладеним, якщо сторони в належній формі досягли згоди з усіх істотних умов договору. У зв'язку з цим слід зазначити, що § 1 гл. 61 ЦК не містить спеціального регулювання **форми договору підряду**, відтак цей договір може бути укладений відповідно до загальних вимог про форму правочину (ст. 205–209 ЦК). Так, договори підряду між юридичними особами, між юридичною та фізичною особою укладаються у письмовій формі. Договори підряду між фізичними особами, особливо ті, що укладаються на виконання робіт на невелику суму, можуть укладатися в усній формі, можливим є також оформлення договору у вигляді виписаної квитанції. Так, ст. 866 ЦК встановлює, що договір побутового підряду вважається укладеним у належній формі, якщо підрядник видав замовникові квитанцію або інший документ, що підтверджує укладення договору.

Наслідки недодержання форми договору підряду визначаються за загальними нормами цивільного законодавства, якщо інше не передбачено спеціальним законом.

Істотні умови договору підряду. *Предметом договору підряду* може бути будь-яка робота, в процесі виконання якої створюється результат, що передається замовнику. Закон не містить вичерпного переліку робіт, які можуть виконуватися за договором підряду. Безперечним, однак є факт, що предметом договору підряду є індивідуалізований результат праці підрядника, який набуває тієї чи іншої матеріалізованої форми (наприклад, виготовлення речі, здійснення її ремонту, зміна її споживчих властивостей і т. п.).

Єдність роботи та її результату є основною рисою предмета договору підряду, яка дозволяє відмежувати цей договір від інших типів цивільно-правових договорів, зокрема, від договору купівлі-продажу та договору на надання послуг.

Під час виконання замовлення підрядник зберігає свою господарську та організаційну самостійність, тобто замовник не має права втручатися в організацію праці підрядника, у виробничі й технологічні процеси. Це, однак не означає, що замовник повністю позбавлений можливості впливати на хід і якість виконання замовлення. Так, підрядник зобов'язаний керуватися у своїй роботі отриманим від замовника завданням, а замовник має право давати певні вказівки щодо способу, строків виконання роботи в порядку, визначеному законом.

Підрядник виконує роботу за винагороду, право на одержання якої у нього виникає після виконання і здачі роботи замовнику.

У юридичній літературі договори підряду залежно від результату роботи поділяються на договори на створення нових речей, а також договори, спрямовані на відтворення, зміну або покращення споживчих властивостей уже існуючих речей.

Із визначення договору підряду, що містить у ч. 1 ст. 837 ЦК впливає, що істотною умовою договору підряду, встановленою законодавчо є *умова про роботу*, що повинна бути виконана за договором. Крім того, до істотних умов договору підряду, як правило, відносять ціну та строк виконання договірних зобов'язань.

Згідно з ч. 2 ст. 846 ЦК, якщо у договорі підряду не встановлено строки виконання роботи, підрядник зобов'язаний виконати роботу, а замовник має право вимагати її виконання у розумні строки, відповідно до суті зобов'язання, характеру та обсягів роботи та звичаїв ділового обороту.

Однак слід зазначити, що у конкретному договорі підряду умови про ціну та строки виконання робіт можуть бути істотними відповідно до ч. 1 ст. 638 ЦК (наприклад, якщо одна із сторін зробить відповідну заяву).

Крім того, аналіз ч. 2 ст. 840 ЦК дає підстави для висновку, що *істотними умовами договору підряду з використанням матеріалу замовника* є норми витрат матеріалу, строки повернення його залишку та основних відходів, а також відповідальність підрядника за невиконання або неналежне виконання своїх обов'язків.

Поняття *ціни* договору включає у себе витрати підрядника та плату за виконану ним роботу. При цьому під витратами розуміються лише ті витрати, які безпосередньо пов'язані з виконанням підрядних робіт. Інші витрати відшкодовуються замовником лише у разі, якщо це прямо передбачено договором.

Відповідно до ст. 251 ЦК строком є певний період у часі, зі спливом якого пов'язана дія чи подія, яка має юридичне значення. Від строку необхідно відрізняти термін, яким є певний момент у часі, з настанням якого пов'язана дія чи подія, яка має юридичне значення.

Як правило, у договорі підряду визначається *термін початку робіт та термін їх закінчення*, тобто проміжок між цими датами є загальним строком виконання робіт за договором. Разом із тим доволі поширеним явищем є визначення у договорі проміжних строків, тобто таких, під час яких повинен бути виконаний якийсь певний вид робіт. Правила визначення строків та термінів викладено у главі 18 ЦК.

Укладення договору підряду покладає на сторони певні обов'язки та надає їм відповідні права.

Основний обов'язок підрядника полягає у *виконанні певної роботи на свій ризик за завданням замовника із своїх або його матеріалів* (ст.ст. 837, 839, 840 ЦК).

Виконання робіт на свій ризик є однією із характерних особливостей договору підряду. Ризик у цивільному праві – це несення несприятливих наслідків, які можуть наступити і за які не відповідають ні сторони, ні треті особи.

Зазначена норма поділяє випадки ризику за договором підряду на дві групи:

- 1) випадкове знищення або пошкодження матеріалу до настання строку здачі підрядником визначеної договором підряду роботи;
- 2) випадкове знищення або пошкодження матеріалу після настання строку здачі підрядником визначеної договором підряду роботи.

У першому випадку ризикує сторона, що надала матеріал. У другому випадку ризик покладається на сторону, що пропустила строк для передачі результату роботи або його прийняття. Відтак, ст. 842 ЦК конкретизує загальне правило цивільного законодавства про покладення ризику випадкової загибелі речі на сторону, яка прострочила виконання зобов'язання (ст.ст. 612, 613 ЦК).

Робота повинна бути виконана підрядником за завданням замовника, тобто відповідно до тих вимог, які замовник визначив у договорі чи іншому документі, що до нього додається (наприклад, технічному завданні) (ч. 1 ст. 837 ЦК).

Виконання роботи частково або в повному обсязі з матеріалу замовника, тягне за собою обов'язок підрядника *правильно використовувати цей матеріал*. Підрядник зобов'язаний надати замовникові звіт про використання матеріалу та повернути його залишок (ч. 1 ст. 840 ЦК).

У випадках, передбачених законом чи договором, замовник може повністю чи частково забезпечити підрядника матеріалами. Приймаючи від замовника матеріали, підрядник повинен оглянути і визначити їх придатність для виконання роботи, тобто для виготовлення конкретного виробу, що є предметом договору підряду. Про недоброякісність або непридатність матеріалу, одержаного від замовника, підрядник зобов'язаний своєчасно попередити замовника (ст. 847 ЦК). В іншому випадку підрядник втрачає право на відмову від договору підряду та відшкодування збитків, передбаченого ст. 848 ЦК.

Підрядник відповідає за невиконання або неналежне виконання роботи, спричинене недоліками матеріалу, наданого замовником, якщо не доведе, що

ці недоліки не могли бути ним виявлені при належному прийманні матеріалу (ч. 3 ст. 840 ЦК).

У ст. 847 ЦК покладено також на підрядника обов'язок *своєчасно попередити замовника про наявність інших обставин, що не залежать від підрядника, які загрожують якості або придатності роботи*. Підрядник зобов'язаний *вживати усіх заходів щодо збереження майна, переданого йому замовником*, та відповідати за втрату або пошкодження цього майна. Для того, щоб підрядник мав можливість виконати роботи за договором підряду у його фактичне володіння передається багато майнових цінностей замовника: матеріали, устаткування, будівлі, транспортні засоби та ін.

Важливим обов'язком підрядника є *виконання робіт у строки, передбачені у договорі*, а якщо у договорі такі строки не вказані, – то у розумні строки (ст. 846 ЦК).

Підрядник зобов'язаний також *якісно виконати роботу*. Робота має відповідати умовам договору підряду, а в разі їх відсутності або неповноти – вимогам, що звичайно ставляться до роботи відповідного характеру (ст. 857 ЦК). Зокрема, це може стосуватися способу виконання робіт, використання того чи іншого устаткування і т. д. Разом із тим договір підряду може і не містити усіх умов виконання робіт, оскільки вони можуть міститися в інших документах: стандартах, правилах, технічних нормах, будівельних нормах та правилах.

У ст. 676 ЦК йдеться про правила обчислення **гарантійного строку якості товару**, що був придбаний на підставі договору купівлі-продажу. Застосування її до зобов'язань із договору підряду дозволяє вивести такі правила.

Гарантійний строк продовжується на час, протягом якого замовник не міг використовувати результат роботи у зв'язку з обставинами, що залежать від підрядника, до їх усунення останнім.

Гарантійний строк продовжується на час, протягом якого результат роботи не міг використовуватися у зв'язку із виявленими у ньому недоліками, за умови повідомлення про це підрядника у строк встановлений у договорі або акті цивільного законодавства, а якщо такий строк не встановлений, то у розумний строк.

Гарантійний строк на комплектуючий виріб дорівнює гарантійному строку на основний виріб і починає спливати разом із ним.

У разі заміни результату роботи або його комплектуючого виробу неналежної якості на результат роботи (комплектуючий виріб), що відповідає умовам договору підряду, гарантійний строк на нього починає спливати з моменту заміни.

У ЦК **викладено основні обов'язки замовника**. Вони зводяться до того що, *по-перше*, замовник зобов'язується прийняти роботу, виконану підрядником відповідно до договору (ч. 1 ст. 837, ст. 853 ЦК); *по-друге*, замовник повинен оплатити виконану підрядником роботу після здачі результату роботи,

якщо договором не передбачено іншого (ч. 1 ст. 837, ст. 854 ЦК); *по-третє*, замовник зобов'язаний на вимогу підрядника усунути обставини, які загрожують міцності або придатності виконуваної роботи (ст. 848 ЦК). Невиконання замовником цього обов'язку дає право підряднику відмовитися від договору та вимагати відшкодування збитків (ч. 1 ст. 848 ЦК); *по-четверте*, замовник зобов'язаний сприяти підряднику у виконанні роботи у випадках, в обсязі та порядку, встановленому у договорі підряду (ст. 850 ЦК).

Крім того, замовник та підрядник мають спільний обов'язок щодо збереження конфіденційної інформації та комерційної таємниці, що стали їм відомі внаслідок виконання договору (ст. 862 ЦК).

Відповідальність сторін за договором. Невиконання або неналежне виконання договору підряду може статися внаслідок порушення договірних зобов'язань замовником або підрядником. *Порушення замовником договірних обов'язків*, як правило, покладає на нього лише обов'язок виплатити підряднику винагороду у повному обсязі (ч. 2 ст. 850 ЦК).

В окремих випадках законодавець надає підряднику певні права у зв'язку із невиконанням замовником своїх обов'язків.

Специфічним правом підрядника, що виникає у зв'язку з несплатою замовником встановленої ціни роботи або іншої суми, належної підрядникові у зв'язку з виконанням договору підряду, є право притримати результат роботи, а також устаткування, залишок невикористаного матеріалу та інше майно замовника, що є у підрядника (ст. 856 ЦК).

Притримання є одним із способів забезпечення виконання зобов'язання. Відтак, ст. 856 ЦК повинна застосовуватися з урахуванням вимог, встановлених ст.ст. 594–597 ЦК.

Інше право підрядника, що виникає внаслідок ненадання замовником матеріалу, устаткування або речі, що підлягає переробці (в результаті чого створюється неможливість виконання договору) полягає у тому, що він може не розпочинати роботу, а розпочату роботу припинити.

Наслідки *порушення підрядником договірних обов'язків* врегульовані ст.ст. 852, 858 ЦК. Так, відповідно до ст. 852 ЦК, якщо підрядник відступив від умов договору підряду, що погіршило роботу, або допустив інші недоліки в роботі, замовник має право за своїм вибором вимагати:

- 1) безоплатного виправлення цих недоліків у розумний строк;
- 2) виправити їх за свій рахунок з правом на відшкодування своїх витрат на виправлення недоліків чи відповідного зменшення плати за роботу, якщо інше не встановлено договором;
- 3) розірвання договору та відшкодування збитків (за наявності у роботі істотних відступів від умов договору підряду або інших істотних недоліків).

При встановленні правила щодо безоплатного виправлення недоліків, законодавець зазначає, що ці недоліки повинні бути усунуті у «розумний строк».

Звичайно такий строк буде визначатися у кожному конкретному випадку сторонами, а у випадку виникнення спору між ними – судом. Проте у кожному випадку при визначенні тривалості строку до уваги слід брати те, що замовник не повинен втратити інтерес до результату роботи.

Як зазначалося, ст. 858 ЦК також регулює питання відповідальності підрядника за неналежну якість роботи та наділяє замовника правом альтернативних вимог до підрядника, застосування яких залежить від вибору замовника. Її положення певною мірою дублюють положення ст. 852 ЦК. Зокрема цією статтею передбачені права замовника щодо безоплатного усунення недоліків у роботі в розумний строк, пропорційного зменшення ціни роботи. У ст. 858 ЦК, як і у ст. 852 ЦК передбачено право замовника на відшкодування своїх витрат на усунення недоліків. Проте на відміну від ст. 852 ЦК, ст. 858 ЦК дозволяє реалізувати замовникові це право лише в тому випадку, якщо право замовника на усунення недоліків встановлено договором.

22.2. Договір побутового підряду

Договір побутового підряду належить до різновидів договору підряду, про що безпосередньо свідчить розміщення норм про цей договір у ЦК. Науковці вважають, що договір побутового підряду слід характеризувати як особливий договір, який належить до так званих «споживчих договорів».

Договору підряду присвячені § 2 гл. 61 ЦК, а також ЗУ «Про захист прав споживачів» від 12 травня 1991 р. Також частково відносини побутового підряду врегульовано нормативно–правовими актами, присвяченими наданню побутових послуг – зокрема, Правилами побутового обслуговування населення, затвердженими постановою КМУ № 313 від 16 травня 1994 р.

Згідно зі ст. 865 ЦК *за договором побутового підряду підрядник, який здійснює підприємницьку діяльність, зобов'язується виконати за завданням фізичної особи (замовника) певну роботу, призначену для задоволення побутових та інших особистих потреб, а замовник зобов'язується прийняти та оплатити виконану роботу.*

Характеристика договору. Договір підряду за своїми характеристиками належить до двосторонніх, консенсуальних та оплатних договорів. Цей договір є двостороннім або двосторонньо–зобов'язуючим, бо участь в ньому беруть дві сторони – замовник та підрядник, які мають певні взаємні права та обов'язки. Цей договір є консенсуальним, оскільки він вважається укладеним з моменту досягнення згоди сторін щодо усіх істотних умов договору. Договір побутового підряду є оплатним, оскільки замовник зобов'язаний оплатити зроблену підрядником роботу.

Договір побутового підряду є *публічним*, тому на нього поширюються норми ст. 633 ЦК «Публічний договір». Через це підрядник не має права встановлювати будь-які переваги, застосовувати прямі або непрямі обмеження прав

споживачів, крім випадків, передбачених нормативно–правовими актами. За всіма споживачами однаковою мірою визнається право на задоволення їх потреб у сфері торговельного та інших видів обслуговування. Споживач має право на вільний вибір продукції у зручний для нього час, з урахуванням режиму роботи підрядника (виконавця). До укладення договору побутового підряду згідно зі ст. 868 ЦК підрядник зобов'язаний надати замовникові необхідну та достовірну інформацію про запропоновані роботи, їх види та особливості, про ціну та форму оплати роботи, а також повідомити замовникові на його прохання інші відомості, що стосуються договору. Основним критерієм інформації, яка має надаватися, є її необхідність для виконання договору підряду. У ст. 15 ЗУ «Про захист прав споживачів» більш детально визначаються вимоги до інформації, яку слід надати замовнику до укладення договору побутового підряду, оскільки такі вимоги є однаковими для всіх товарів, робіт і послуг. Також підрядник зобов'язаний надати споживачеві достовірну і доступну інформацію про найменування, належність та режим роботи свого підприємства.

Коли умови договору встановлюються підрядником у формулярах або інших стандартних формах і замовник не має можливості брати участь у їх визначенні, договір побутового підряду є договором приєднання і на нього будуть поширюватися норми ст. 634 ЦК «Договір приєднання». Саме це є досить характерним для договору побутового підряду на практиці. В цьому випадку, крім застосування норм ст. 634 ЦК «Договір приєднання», слід враховувати норми ст. 18 ЗУ «Про захист прав споживачів» про недійсність умов договору, що обмежують права споживача.

За загальним правилом договір може бути укладений у будь-якій **формі**, якщо вимоги щодо форми договору не встановлені законом (ч. 1 ст. 639 ЦК).

Однак, у ч. 1 ст. 866 ЦК встановлено спеціальні вимоги до договору побутового підряду. У статті вказано, що до належної форми укладення договору побутового підряду прирівнюється видача замовникові квитанції або іншого документа, що підтверджує укладення договору. Таким іншим документом може бути товарний чи касовий чек, квиток, путівка, талон або інший документ. В літературі висловлюється думка про те, що договір побутового підряду доцільно укладати як окремий документ лише в тих випадках, коли безпосередній об'єкт робіт є специфічним або має індивідуальні ознаки. Однак в будь-якому випадку договір побутового підряду повинен бути укладений у простій письмовій формі, оскільки факт його укладення підтверджується письмовим документом: квитанцією, товарним чи касовим чеком, квитком, путівкою, талоном.

У ЦК не вказується на істотні умови договору побутового підряду, тому слід керуватися ч. 1 ст. 638 ЦК, де є умови про предмет договору, умови, що визначені законом як істотні або є необхідними для договорів даного виду, а також усі ті умови, щодо яких за заявою хоча б однієї зі сторін має бути досягнуто згоди, та нормами ЦК щодо договору підряду.

Истотними умовами договору побутового підряду є предмет, ціна (вартість робіт) та строк.

Предметом договору підряду є виконання робіт та їх уречевлений результат. Для замовника цінність має не сама робота, а саме її результат (це може бути відремонтоване взуття, пошите пальто тощо). Як зазначається в літературі, предметом даного договору може бути виготовлення тільки індивідуально визначених речей. Тому результат роботи має задовольняти побутові або інші особисті потреби фізичної особи. Під роботою ж розуміють «діяльність виконавця, результатом якої є виготовлення товару або зміна його властивостей за індивідуальним замовленням споживача для задоволення його особистих потреб» (п. 21 ч. 1 ст. 1 ЗУ «Про захист прав споживачів»).

Робота може виконуватися як з матеріалу замовника, так і з матеріалу підрядника (ст.ст. 870-871 ЦК). Однак, загальним є правило, що даний договір має виконуватися підрядником зі свого матеріалу і лише за бажанням замовника – з його матеріалу.

Якщо робота виконується з матеріалу підрядника, то замовник повинен при укладенні договору оплатити вартість матеріалу повністю або частково, за погодженням сторін. Якщо ж при укладенні договору матеріал оплачено не повністю, то остаточний розрахунок за нього відбувається при здачі виконаної роботи замовнику. Матеріал також може надаватися замовнику в кредит (із розстроченням платежу).

Якщо ж робота виконується з матеріалу замовника, то у квитанції або іншому документі, що видається підрядником при укладенні договору побутового підряду, вказується точне найменування матеріалу і його опис (наприклад, часто при пошитті одягу до квитанції додається зразок матеріалу), його кількість і оцінка, здійснена за погодженням сторін (ст. 871 ЦК).

Якщо ціна матеріалу (речі) замовника, відображена в квитанції або іншому документі, що підтверджує укладення договору побутового підряду, не відповідає дійсній вартості або з якихось причин не вказана, сторони не позбавлені права доказувати в суді дійсну вартість втраченого або пошкодженого матеріалу (речі) замовника. Норми щодо матеріалу замовника, зазначені в ст. 871 ЦК, застосовуються й до речі замовника, яка є предметом виконання робіт, наприклад при ремонті речі замовника. До відносин, що регулюються ст. 871 ЦК, застосовуються також загальні норми ст. 840 «Виконання роботи з матеріалу замовника», ст. 841 «Обов'язок підрядника зберігати надане йому майно», ст. 842 «Ризик випадкового знищення або випадкового пошкодження матеріалу».

Ціна (вартість робіт) за договором побутового підряду визначається за погодженням сторін. Однак, якщо ціна на роботу встановлена у нормативно-правових актах (прейскурантах, цінниках, тарифах) або врегульована уповноваженими на це органами державної виконавчої влади, то за погодженням сторін не може передбачатися більш висока ціна (ст. 873 ЦК). У пункті 16

Правил побутового обслуговування населення вказується, що вартість послуг і матеріалів виконавця оплачується замовником за цінами, що діяли на день оформлення замовлення, якщо інше не передбачено умовами угоди. Тобто особливістю цього договору є принцип незмінності ціни, обумовленої сторонами в договорі.

Строки виконання роботи за договором побутового підряду або окремих етапів встановлюється у самому договорі або у відповідних нормативно-правових актах.

За договором побутового підряду замовник і підрядник мають взаємні **права і обов'язки**. Однак можна сказати, що основний зміст прав і обов'язків сторін за договором побутового підряду можна звести до того, що обов'язком підрядника є належним чином виконати роботу і передати її результат замовнику, а обов'язком замовника є прийняти роботу і оплатити її результат.

Замовник при укладенні та виконанні роботи за договором побутового підряду має право на отримання необхідної, повної та достовірної інформації. Цьому праву замовника кореспондує відповідний обов'язок підрядника надати таку інформацію. Про отримання інформації при укладенні договору зазначалося раніше. Що стосується інформації, яку підрядник зобов'язаний надати замовнику при здачі робіт, то це питання врегульовано у ч. 2 ст. 869 ЦК, де вказується: «При здачі робіт замовникові підрядник зобов'язаний повідомити його про вимоги, яких необхідно дотримувати для ефективного та безпечного використання виготовленої або переробленої речі або іншої виконаної роботи, а також про можливі для замовника або інших осіб наслідки недодержання відповідних вимог».

У статті закріплена презумпція того, що замовник не має спеціальних знань про властивості та характеристики товарів (робіт, послуг), які він придбаває. А підрядник, навпаки, як спеціаліст володіє відповідними знаннями щодо предмета замовлення за договором побутового замовлення, тому має надати всю необхідну інформацію. Ця інформація може надаватися усно, однак, як правило, вона повинна міститися в різного роду правилах (інструкціях тощо) з використання (експлуатації) результатів роботи. І ще, у визначених в нормативно-правових актах випадках, разом з передачею результату роботи та відповідної інформації підрядник має передати ще й гарантійний документ.

У разі істотного порушення підрядником договору побутового підряду замовник має право вимагати за своїм вибором: 1) виготовлення іншої речі з однорідного матеріалу такої самої якості; 2) розірвання договору та відшкодування збитків. У разі виявлення інших відступів від умов договору або інших недоліків у роботі він має право за своїм вибором вимагати безоплатного усунення цих недоліків у розумний строк, або відшкодування його витрат на усунення недоліків, або відповідного зменшення плати.

Замовник повинен з'явитися за одержанням виконаної роботи, прийняти і оплатити її. Порядок прийняття роботи передбачено у ст. 853 ЦК, згідно з

якою замовник зобов'язаний прийняти роботу, виконану підрядником відповідно до договору, оглянути її і в разі виявлення допущених відступів від умов договору або інших недоліків негайно заявити про них підрядникові. Замовник має право не тільки оглянути результат роботи, а в певних випадках перевірити «працездатність» виробу.

Замовник зобов'язаний оплатити виконані роботи за договором підряду згідно з ціною (вартості робіт), погодженою у договорі. У ч. 2 ст. 873 ЦК передбачаються особливості порядку оплати виконаних робіт за договором побутового підряду порівняно із загальним порядком, передбаченим у ст. 854 ЦК «Порядок оплати роботи». Робота, виконана за договором побутового підряду, повинна оплачуватися замовником після її остаточного передання підрядником, тобто прийняття ним результату роботи від підрядника.

У ст. 874 ЦК встановлюються правові наслідки нез'явлення замовника за одержанням результатів роботи. У цій статті містяться спеціальні норми щодо норм ч. 5 ст. 853 ЦК стосовно обов'язку замовника прийняти роботу, виконану підрядником, на випадок, якщо замовник ухиляється від виконання свого обов'язку. Підрядник має право продати результат роботи за розумною ціною і внести суму виторгу, за вирахуванням належних йому платежів, у депозит нотаріуса на ім'я замовника.

Скористатися вказаним правом підрядник має право при дотриманні таких умов. По-перше, він повинен письмово попередити замовника про готовність роботи до здачі і, по-друге, з моменту попередження повинно пройти два місяці, по-третє, виходячи з вимог норм ст. 853 ЦК «Обов'язок замовника прийняти роботу, виконану підрядником», повідомлення повинно бути направлено, якщо замовник не з'являється за одержанням результату роботи протягом місяця з моменту настання строку здачі роботи.

У всіх інших випадках застосовуються загальні норми про прострочку кредитора (ст. 613 «Прострочення кредитора» ЦК), про розподіл ризиків між підрядником і замовником (ст. 842 «Ризик випадкового знищення або випадкового пошкодження матеріалу» та ст. 855 «Розрахунки між сторонами у разі випадкового знищення предмета договору підряду або неможливості закінчення роботи» ЦК), про інші наслідки ухилення замовника від прийняття роботи (ст. 853 «Обов'язок замовника прийняти роботу, виконану, підрядником» ЦК).

Підрядник зобов'язаний забезпечити збереження прийнятих від замовника для виконання роботи матеріалів, а також використати їх за призначенням. Він зобов'язаний відшкодувати збитки, заподіяні замовнику невиконанням або неналежним виконанням умов договору, а також у разі втрати, псування чи пошкодження зі своєї вини матеріалів, прийнятих від замовника для виконання робіт.

Виконання договору побутового підряду регулюється загальними нормами ЦК щодо виконання зобов'язання (ст. ст. 526–545) та щодо виконання договору підряду.

Елементами виконання договору є його виконання належними сторонами, спосіб виконання, строк (термін) виконання та місце виконання. Перші три елементи виконання договору не мають значних особливостей стосовно договору побутового підряду. Тому договір побутового підряду буде вважатися виконаним належними сторонами, якщо його виконують особи, зазначені в договорі. Способом виконання даного договору є виконання певної роботи на замовлення замовника, що в результаті буде мати уречевлений характер. Договір побутового замовлення буде вважатися виконаним в строк, коли робота виконана у строк, зазначений у договорі.

Стосовно місця виконання за договором побутового підряду, то місцем виконання даного договору може бути, як правило, як місцезнаходження підрядника, так і місце проживання замовника чи місце використання (експлуатації) відповідного виробу (товару, речі).

Наслідком належного виконання договору побутового підряду є його припинення.

За порушення умов договору побутового підряду настає **цивільно-правова відповідальність**. Так, якщо замовник відмовився від договору побутового підряду до здачі йому роботи, то він зобов'язаний сплатити підрядникові понесені ним збитки, їх розмір обмежений, оскільки відшкодовується тільки частина встановленої договірної плати, пропорційно тій частині роботи, яка була фактично виконана підрядником до повідомлення про відмову від виконання договору, і витрати, понесені підрядником до цього моменту виконання договору, якщо вони не входять в ціну вказаної частини роботи, яка підлягає сплаті (ч. 2 ст. 867 ЦК).

У ст. 872 ЦК встановлено відповідальність підрядника у разі істотного порушення ним договору побутового підряду. Істотним вважається таке порушення стороною договору, коли внаслідок заподіяної ним шкоди друга сторона значною мірою позбавляється того, на що вона розраховувала при укладенні договору (ч. 2 ст. 651 ЦК).

У ст. 872 ЦК визначається ряд особливостей порівняно зі ст. 858 ЦК «Відповідальність підрядника за неналежну якість роботи», де передбачено загальні правила відповідальності підрядника за неналежну якість роботи.

Якщо за загальним правилом робота може виконуватися повторно за бажанням підрядника, а відшкодування понесених замовником збитків на усунення недоліків залежить від того, чи надано в договорі право їх усувати, то за договором побутового підряду поруч з іншими вимогами, передбаченими у ч. 1 ст. 858 ЦК, замовник при істотному порушенні договору побутового підряду в першу чергу має право за своїм вибором вимагати від підрядника:

- а) безкоштовного повторного виконання роботи;
- б) розірвання договору та відшкодування збитків.

Коли відступи від умов договору є неістотними, що передбачено у ч. 2 ст. 872 ЦК, то замовник має право за своїм вибором вимагати:

- а) безоплатного усунення цих недоліків у розумний строк;

б) відшкодування його витрат на усунення недоліків або відповідного зменшення плати. Згідно з ч. 9 ст. 8 ЗУ «Про захист прав споживачів» такі недоліки повинні бути усунуті підрядником протягом 14 днів.

Крім цього, на підрядника можуть накладатися штрафи в розмірах, передбачених ст. 23 ЗУ «Про захист прав споживачів». Наприклад, якщо підрядник відмовив замовнику в реалізації його прав, установлених ч. 3 ст. 10 ЗУ «Про захист прав споживачів», то він буде нести відповідальність у десятикратному розмірі вартості продукції виходячи з цін, що діяли на час придбання цієї продукції, але не менше двох неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (п. 1 ч. 1 ст. 23 ЗУ «Про захист прав споживачів»).

22.3. Договір будівельного підряду

Цивільним кодексом (§ 3 гл. 61 ст. ст. 875–891) закріплено договір будівельного підряду, як спеціальний підвид підряду та основну правову форму регулювання відносин у будівництві, на який поширюються загальні положення ЦК про підряд, з урахуванням особливостей будівельного підряду, закріплених в § 3 зазначеної глави ЦК (ст. ст. 875–886).

У зв'язку зі створенням уніфікованого режиму правового регулювання підрядних відносин ЦК відмовився від виключного використання терміна «капітальне будівництво», яким традиційно позначалися підрядні правовідносини, названі ЦК будівельним підрядом. Інший підхід з цього приводу закріплено ГК, в якому зазначені відносини регулюються договором підряду на капітальне будівництво відповідно до положень гл. 33 ГК «Капітальне будівництво» (ст. ст. 317–324).

Правову колізію між ЦК та ГК щодо назви цих договорів певною мірою нівелює ідентичність предметів зазначених правочинів, з урахуванням правила про проведення виявлення природи правовідносин за їх змістом, а не за назвою договорів, що їх регулюють.

Основні засади містобудівної діяльності в Україні визначаються Законами України «Про основи містобудування» від 16 листопада 1992 р., «Про архітектурну діяльність» від 20 травня 1999 р., «Про планування і забудову територій» від 20 квітня 2000 р., «Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю» від 19 червня 2003 р. та іншими нормативними актами. Крім того, оскільки капітальне будівництво безпосередньо пов'язане із використанням земельних ділянок, до відповідної правової бази належить і чинне земельне законодавство України.

Договір будівельного підряду загалом відображає і регулює специфіку економічних відносин капітального будівництва, що знайшло відображення в ознаках, істотних умовах, інших елементах цього договору.

Нормативне визначення поняття договору будівельного підряду містить ч. 1 ст. 875 ЦК. Згідно з цією нормою ЦК за **договором будівельного підря-**

ду підрядник зобов'язується збудувати і здати у встановлений строк об'єкт або виконати інші будівельні роботи відповідно до проектно-кошторисної документації, а замовник зобов'язується надати підрядникові будівельний майданчик (фронт робіт), передати затверджену проектно-кошторисну документацію, якщо цей обов'язок не покладається на підрядника, прийняти об'єкт або закінчені будівельні роботи та оплатити їх.

Характеристика договору. Договір будівельного підряду належить до двосторонньо зобов'язуючих, консенсуальних і оплатних договорів про виконання робіт.

Сторонами договору будівельного підряду є замовник і підрядник.

Підрядником є особа, яка укладає договір підряду на будівництво (проекування) об'єктів, відповідно до визначених у ньому умов виконує передбачені договором підряду роботи та передає їх результати замовникові. Зазвичай підрядниками за договорами капітального будівництва виступають юридичні особи, що, однак не позбавляє фізичних осіб – суб'єктів підприємницької діяльності виступати підрядниками у випадках, коли це прямо не заборонено законодавством.

Замовник – юридична або фізична особа, яка замовляє виконання будівельних робіт, контролює хід будівництва і здійснює технічний нагляд за ним, проводить розрахунки за виконані роботи та приймає їх результати.

Крім замовника і підрядника учасниками відносин будівельного підряду зазвичай виступають й інші особи – проектні організації, постачальники обладнання, субпідрядники та ін. У цьому випадку двосторонній договір набуває багатостороннього характеру.

При укладенні традиційних двосторонніх підрядних договорів підрядник відповідає за виконання робіт, передбачених проектом будівництва і введення об'єкта в експлуатацію. При укладенні багатосторонніх договорів окремі зобов'язання підрядника передаються іншим учасникам.

Замовником може виступати інвестор або на підставі його доручення інші фізичні чи юридичні особи. Замовник умовами договору будівельного підряду фактично визнається покупцем виготовленої (збудованої) продукції, контролює хід її створення, може виступати співвиконавцем договору, виконуючи ряд виробничих функцій.

Істотними умовами договору виступають умови *про предмет, строк і ціну*.

У разі недосягнення сторонами домовленості щодо предмета або строку виконання робіт, договір вважається неукладеним. Якщо ціна не може бути визначена, виходячи з умов договору, виконання робіт має оплачуватися за ціною, яка за порівнюваних обставин звичайно стягується за аналогічні роботи відповідно до нормативних актів щодо складання кошторисних розрахунків (кошторисів) на будівництво та монтажні роботи.

За змістом ч. 1 ст. 875 ЦК *предметом договору* будівельного підряду є результат будівельних робіт – завершений будівництвом об'єкт або закінчені будівельні роботи відповідно до проектно-кошторисної документації на замовлення замовника, а не процес виконання робіт чи діяльність підрядника на створення об'єкта та його здачу.

У ст. 876 ЦК закріплено положення про визнання замовника власником об'єкта будівництва або результату інших будівельних робіт, якщо інше не передбачено договором.

За предметом договір будівельного підряду може розглядатися універсальним договором, оскільки на підрядника може бути покладено будь-які роботи з будівництва об'єкта чи інші, пов'язані з ним, будівельні роботи.

У ч. 2 ст. 875 ЦК закріплено закритий за характером перелік видів будівельних робіт, які можуть бути предметом будівельного підряду, до яких віднесено, зокрема, проведення нового будівництва, капітального ремонту, реконструкції (технічного переоснащення) підприємств, будівель (зокрема, житлових будинків), споруд, а також виконання монтажних, пусконаладжувальних та інших робіт, нерозривно пов'язаних з місцезнаходженням об'єкта.

Нове будівництво (новобудова) – це будівництво підприємств, будівель і споруд, яке здійснюється на нових майданчиках на підставі затвердженої проектно-кошторисної документації. Реконструкцією або технічним переоснащенням є проведення відповідно до плану технічного розвитку підприємств (об'єднань) комплексу заходів (без розширення площ) щодо підвищення технічного рівня окремих дільниць виробництва, агрегатів, установок, шляхом запровадження нової техніки, технології, заміни устаткування тощо.

Необхідно звернути увагу на імперативний характер норми ЦК про те, що правила про договір будівельного підряду мають застосовуватися також до робіт із капітального ремонту будівель і споруд, що позбавляє права сторін у договорі передбачати інше.

Досить жорстко ЦК визначив коло об'єктів будівництва за цим договором, що видається не зовсім виправданим. Буквальне тлумачення змісту ч. 2 ст. 875 ЦК свідчить, що об'єктом будівництва можуть бути лише підприємство, будівля, споруда, однак не будь-який інший об'єкт, що не виправдано обмежує сферу застосування будівельного підряду лише наведеними нерухомими об'єктами.

Додатковим предметом договору будівельного підряду можуть виступати нерозривно пов'язані з місцезнаходженням об'єкта проектні та пошукові роботи щодо розробки за завданням замовника проектною або іншою технічною документацією або виконання пошукових робіт.

У цій частині на такий договір поширюються положення § 4 «Підряд на проектні та пошукові роботи» гл. 61 ЦК.

Проектна документація та кошторис підлягають обов'язковому узгодженню сторонами і після цього залишаються, як правило, незмінними до завершен-

ня будівництва. Підрядник має здійснювати будівництво і пов'язані з ним роботи відповідно до проектно-кошторисної документації, що визначає обсяг, зміст робіт та інші пропонувані до них вимоги, згідно з кошторисом, який визначає ціну робіт. За своїм змістом і призначенням проектно-кошторисна документація має охоплювати весь комплекс робіт з будівництва, а в погодженому сторонами кошторисі враховані витрати на всі необхідні роботи.

Розробляється така документація на підставі договору підряду на проектні, пошукові, дослідно-конструкторські, науково-дослідні та технологічні роботи.

У разі виявлення в ході будівництва необхідності проведення додаткових робіт, неврахованих у проектно-кошторисній документації, підрядник повинен негайно інформувати про це замовника і чекати від нього відповідних вказівок. Якщо замовник протягом розумного терміну не надасть відповідь на повідомлення підрядника, останній зобов'язаний зупинити відповідні роботи, з віднесенням спричинених простогом збитків на рахунок замовника.

Проектна документація і кошторис мають відповідати умовам договору будівельного підряду, який укладається, і вимогам нормативних документів, що регулюють будівництво.

У ст. 878 ЦК визначено порядок внесення змін до проектно-кошторисної документації. Відповідно до цієї норми замовник має право вносити зміни до проектно-кошторисної документації до початку робіт або під час їх виконання за умови, що додаткові роботи, спричинені такими змінами, за вартістю не перевищують 10 відсотків записаної у кошторисі ціни і не змінюють характеру робіт, визначених договором. Наведені зміни в технічну документацію можуть вноситися замовником без будь-яких посилань на незалежні від нього обставини. У цьому разі підрядник не має права відмовитися від проведення додаткових робіт, спричинених зміною технічної документації. Усі додаткові роботи мають оплачуватися замовником у порядку, встановленому договором.

Внесення до проектно-кошторисної документації змін, що потребують додаткових робіт, вартість яких перевищує 10 відсотків, записаної у кошторисі ціни, допускається лише за згодою підрядника. У цьому разі підрядник має право відмовитися від договору і вимагати відшкодування збитків.

У ч. 1 ст. 879 ЦК закріплено диспозитивне правило про покладання обов'язків щодо матеріально-технічного забезпечення будівництва, згідно з яким обов'язок надати матеріали, а також устаткування покладається на підрядника, якщо інше не встановлено договором будівельного підряду. Через диспозитивність наведеного правила обов'язок матеріально-технічного забезпечення будівництва може бути покладений договором на кожну із сторін договору.

У ч. 2 і 3 ст. 879 ЦК на сторону, яка зобов'язана здійснювати матеріально-технічне забезпечення будівництва, покладено тягар ризику неможливості використання наданого нею матеріалу (деталей, конструкцій) або устаткування без погіршення якості робіт.

У ст. 880 ЦК передбачено правило про покладання на підрядника тягаря ризику випадкового знищення або випадкового пошкодження об'єкта до його прийняття замовником, крім випадків, коли це сталося внаслідок обставин, що залежали від замовника. Наведене правило кореспондується з передбаченим ст. 876 ЦК правилом про визнання підрядника власником об'єкта будівництва або результату інших будівельних робіт. Наведений ризик залишається на підрядникові і після настання строку здачі підрядником визначеної договором підряду роботи, але до його прийняття замовником.

Випадковим знищенням або випадковим пошкодженням об'єкта через обставини, що залежали від замовника, вважається виникнення зазначеного ризику після настання простроченого замовником терміну здачі визначеної договором підряду роботи.

Оплата робіт проводиться після прийняття замовником збудованого об'єкта (виконання робіт), якщо інший порядок розрахунків не встановлений за погодженням сторін.

У разі руйнування або пошкодження об'єкта будівництва внаслідок непереборної сили до спливу встановленого договором будівельного 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, якщо інше не встановлено договором (ч. 5 ст. 879 ЦК).

Порядок передачі та прийняття робіт. Замовник, який одержав повідомлення підрядника про готовність до передання робіт, виконаних за договором будівельного підряду, або, якщо це передбачено договором, – етапу робіт, зобов'язаний негайно розпочати їх прийняття. Він організовує та здійснює прийняття робіт за свій рахунок, якщо інше не встановлено договором. У прийнятті робіт мають брати участь представники органів державної влади та органів місцевого самоврядування у випадках, встановлених законом або іншими нормативно-правовими актами. Замовник, який попередньо прийняв окремі етапи робіт, несе ризик їх знищення або пошкодження не з вини підрядника, у тому числі й у випадках, коли договором будівельного підряду передбачено виконання робіт на ризик підрядника.

Передавання робіт підрядником і прийняття їх замовником оформляється актом, підписаним обома сторонами. У разі відмови однієї із сторін від підписання акта про це вказується в акті і він підписується другою стороною. Акт, підписаний однією стороною, може бути визнаний судом недійсним лише у разі, якщо мотиви відмови другої сторони від підписання акта визнані судом обґрунтованими.

Прийняття робіт може здійснюватися після попереднього випробовування, якщо це передбачено договором будівельного підряду або випливає з характеру робіт. У цьому випадку прийняття робіт може здійснюватися лише у разі позитивного результату попереднього випробовування.

Права та обов'язки сторін за договором будівельного підряду. *Підрядник зобов'язаний:*

- 1) збудувати і здати у встановлений строк об'єкт або виконати інші будівельні роботи відповідно до проектно-кошторисної документації (ч. 1 ст. 875 ЦК);
- 2) повідомити замовника про виявлені в ході будівництва не враховані проектною документацією роботи і необхідність у зв'язку з цим проведення додаткових робіт і збільшення кошторису. У разі неодержання від замовника в розумний строк відповіді на своє повідомлення підрядник зобов'язаний зупинити відповідні роботи (ч. 3 ст. 877 ЦК);
- 3) здійснювати матеріально-технічне забезпечення будівництва, якщо інше не встановлено договором будівельного підряду (ч. 1 ст. 879 ЦК);
- 4) усунути за свій рахунок недоліки робіт або використовуваного для робіт матеріалу, допущені з його (або субпідрядника) вини (ч. 2 ст. 881 ЦК);
- 5) усунути недоліки, за які він не відповідає, на вимогу замовника та за його рахунок, якщо це передбачено договором будівельного підряду (ст. 885 ЦК).

Підрядник має право:

- 1) за згодою підрядника вносити до проектно-кошторисної документації зміни, що потребують додаткових робіт, вартість яких перевищує 10 відсотків визначеної у кошторисі ціни; у цьому випадку підрядник також має право відмовитися від договору та вимагати відшкодування збитків (ч. 2 ст. 878 ЦК);
- 2) відмовитися від договору та вимагати від замовника сплати ціни робіт пропорційно їх виконаній частині, а також відшкодування збитків, не покритих цією сумою, у разі неможливості використання матеріалу (деталей, конструкцій) або устаткування, наданого замовником, без погіршеної якості виконуваних робіт (ч. 3 ст. 879 ЦК);
- 3) відмовитися від виконання обов'язку щодо усунення недоліків, за які він не відповідає, якщо таке усунення не пов'язане безпосередньо з предметом договору або не може бути здійснене підрядником з незалежних від нього причин (ст. 885 ЦК).

Замовник зобов'язаний:

- 1) надати підрядникові будівельний майданчик (фронт робіт), передати проектно-кошторисну документацію, якщо цей обов'язок не покладається на підрядника, прийняти об'єкт або закінчені будівельні роботи та оплатити їх (ч. 1 ст. 875 ЦК). Аналіз відповідних положень ЦК (ст. 413 «Підстави виникнення права користування чужою земельною ділянкою для забудови», ст. 792 «Договір найму земельної ділянки» і ст. 1030 «Предмет договору управління майном») і ЗК (ст. 92 «Право постійного користування земельною ділянкою», ст. 93 «Право оренди земельною ділянкою») свідчить про те, що замовник може виконати зазначений обов'язок, якщо він має право

на землю (права власності, постійного користування, оренди, управління або довірчої власності на землю, ст.ст. 81, 82, 131 ЗК; ст.ст. 792, 1030 ЦК) або права на забудову (на підставі заповіту, договорів купівлі-продажу, про довірчу власність цього майнового права, інших договорів відчуження землекористувача – ст.ст. 413, 792, 1030 ЦК);

- 2) сприяти підрядникові у забезпеченні будівництва водопостачанням, електроенергією тощо, а також у наданні інших послуг, якщо це передбачено договором (ч. 1 ст. 879 ЦК);
- 3) у разі необхідності консервації будівництва з незалежних від сторін обставин, оплатити підрядникові виконані до консервації роботи та відшкодувати йому витрати, пов'язані з консервацією (ч. 6 ст. 879 ЦК);
- 4) заявити підрядникові про виявлені протягом гарантійного строку недоліки в розумний строк після їх виявлення (ч. 4 ст. 884 ЦК).

Замовник має право:

- 1) вносити зміни до проектно-кошторисної документації до початку робіт або під час їх виконання за умови, що додаткові роботи, викликані такими змінами, за вартістю не перевищують 10 відсотків визначеної у кошторисі ціни і не змінюють характеру робіт, визначених договором (ч. 1 ст. 878 ЦК);
- 2) укласти договір про надання такого виду послуг із спеціалізованою організацією або спеціалістом з метою здійснення контролю та нагляду за будівництвом і прийняття від свого імені відповідних рішень (ч. 3 ст. 881 ЦК);
- 3) відмовитися від прийняття робіт у разі виявлення недоліків, які виключають можливість використання об'єкта для вказаної в договорі мети та не можуть бути усунені підрядником, замовником або третьою особою (ч. 6 ст. 882 ЦК);
- 4) сплатити передбачену договором частину ціни робіт, визначену у кошторисі, після закінчення гарантійного строку, якщо це встановлено договором (ч. 5 ст. 884 ЦК).

Крім того, на підрядника або замовника може бути покладено *обов'язок страхування* об'єкта будівництва чи комплексу робіт відповідно до законодавства. Сторона, на яку покладається обов'язок страхування, зобов'язана надати другій стороні в порядку, встановленому договором, докази укладення нею договору страхування, включаючи відомості про страховальника, розмір страхової суми та страховані ризики (ч. 1 ст. 881 ЦК).

Цивільний кодекс закріплює у ст. 883 правило про **відповідальність підрядника** за будь-яке винне порушення договору, якщо він не доведе, що ці порушення сталися не з його вини.

У ч. 2 цієї статті даного Кодексу передбачено обов'язок підрядника у разі невиконання або неналежного виконання обов'язків за договором сплатити неустойку, встановлену договором або законом, та відшкодувати збитки в повному обсязі.

У ч. 3 ст. 883 ЦК передбачено можливість повернення підрядникові суми неустойки (пені), сплаченої підрядником за порушення строків виконання окремих робіт, у разі закінчення всіх робіт до встановленого договором граничного терміну.

У ст. 886 ЦК передбачено підстави та обсяг відповідальності замовника за договором будівельного підряду, згідно з цією статтею у разі невиконання або неналежного виконання замовником обов'язків за договором будівельного підряду він сплачує підрядникові неустойку, встановлену договором або законом, та відшкодовує збитки у повному обсязі, якщо не доведе, що порушення договору сталося не з його вини.

Зазначений вид санкції є цивільно-правовою конфіскацією, яка має публічно-правову природу та істотно відрізняється від власне неустойки, оскільки остання має передаватися кредитором, а не іншій особі (державі тощо), що перебуває у публічно-правових, а не в договірних відносинах з кредитором і боржником як юридично рівних учасників цивільного обороту.

Тому припустимими мають визнаватися встановлені законом цивільно-правові санкції, що не суперечать положенням ЦК про правові наслідки порушення зобов'язання (неустойку, збитки тощо), передбачених ст.ст. 549 і 611 ЦК.

22.4. Договір підряду на проведення проектних та пошукових робіт

Договір підряду на проведення проектних та пошукових робіт врегульований § 4 гл. 61 ЦК, ст. 324 ГК, а також спеціальними нормативними актами з урахуванням сфер виникнення конкретних правовідносин.

Відповідно до ч. 1 ст. 887 ЦК **за договором підряду на проведення проектних та пошукових робіт підрядник зобов'язується розробити за завданням замовника проектну або іншу технічну документацію та (або) виконати пошукові роботи, а замовник зобов'язується прийняти та оплатити їх.**

Предметом договору є виконання підрядником (проектантом) проектних та пов'язаних із ними підготовчих робіт, які повинні завершитися складанням проектно-кошторисної документації.

Сторонами договору виступають *замовник і підрядник*. Замовником може бути будь-яка фізична або юридична особа. Підрядником можуть бути як спеціалізовані організації, так і фізичні особи-підрядники (проектанти), які мають відповідним чином оформлені допуски (ліцензії, сертифікати тощо) на виконання такого роду робіт.

Спеціалізована організація, що здійснює проектно-пошукову або проектно-кошторисну діяльність, повинна отримати дозвіл (ліцензію) на виконання такого роду робіт згідно із ЗУ «Про ліцензування певних видів господарської діяльності». Для виконання обов'язків підрядника (проектанта) фізична особа обов'язково повинна мати необхідні спеціальні знання та відповідний кваліфікаційний сертифікат (ст. 7 ЗУ «Про архітектурну діяльність»).

Особливості обов'язків сторін договору підряду на проведення проектних і пошукових робіт.

Підрядник зобов'язаний:

- 1) виконувати роботи відповідно до вихідних даних для проведення проектування та згідно з договором;
- 2) погоджувати готову проектно-кошторисну документацію із замовником, а в разі необхідності – також з уповноваженими органами державної влади та органами місцевого самоврядування;
- 3) передавати замовникові готову проектно-кошторисну документацію та результати пошукових робіт;
- 4) не передавати без згоди замовника проектно-кошторисну документацію іншим особам;
- 5) гарантувати замовникові відсутність в інших осіб права перешкодити або обмежити виконання робіт на основі підготовленої за договором проектно-кошторисної документації (ст. 890 ЦК);
- 6) на вимогу замовника безоплатно переробити проектно-кошторисну документацію або здійснити необхідні додаткові пошукові роботи, а також відшкодувати завдані збитки, якщо інше не встановлено договором або законом, у разі виявлення недоліків у проектно-кошторисній документації або пошукових роботах (ч. 2 ст. 891 ЦК).

Замовник зобов'язаний:

- 1) прийняти розроблену підрядником за його завданням проектну або іншу технічну документацію та (або) результати виконаних пошукових робіт (ч. 1 ст. 887 ЦК);
- 2) передати підрядникові завдання на проектування, а також інші вихідні дані, необхідні для складання проектно-кошторисної документації (ч. 1 ст. 888 ЦК);
- 3) сплатити підрядникові встановлену ціну після завершення всіх робіт чи сплатити її частинами після завершення окремих етапів робіт або в іншому порядку, встановленому договором або законом;
- 4) використовувати проектно-кошторисну документацію, одержану від підрядника, лише для цілей, встановлених договором, не передавати проектно-кошторисну документацію іншим особам і не розголошувати дані, що містяться в ній, без згоди підрядника;
- 5) надавати послуги підрядникові у виконанні проектних та пошукових робіт в обсязі та на умовах, встановлених договором;
- 6) брати участь разом із підрядником у погодженні готової проектно-кошторисної документації з уповноваженими органами державної влади та органами місцевого самоврядування;
- 7) відшкодувати підрядникові додаткові витрати, пов'язані зі зміною вихідних даних для проведення проектних та пошукових робіт внаслідок обставин, що не залежать від підрядника;

8) залучити підрядника до участі у справі за позовом, пред'явленим до замовника іншою особою у зв'язку з недоліками складеної документації або виконаних пошукових робіт (ст. 889 ЦК).

Підрядник несе відповідальність не лише за недоліки, допущені в роботі, а й за недоліки, що можуть бути виявлені у процесі експлуатації об'єкта, створеного на основі виконаної проектно-кошторисної документації і результатів пошукових робіт. У разі їх виявлення він зобов'язаний на вимогу замовника безплатно переробити проектно-кошторисну документацію. Переробка може полягати як у зміні окремих положень, так і у проведенні нових пошукових або проектних робіт. Цивільним кодексом передбачено, що за наявності вини підрядника на нього покладено обов'язок відшкодувати завдані збитки, якщо інше не встановлено договором або законом.

Оскільки у ЦК не визначаються умови відповідальності підрядника, розмір збитків, які повинні бути відшкодовані, то ці питання мають вирішуватися з урахуванням загальних положень зобов'язального права та загальних положень ЦК про підряд. Якщо ж спірні відносини мають ознаки господарсько-правових, то можуть застосовуватися також положення ст. 321 ГК про відповідальність підрядника за недоліки проекту.

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

Розвиток підприємницької діяльності, зростання рівня інформатизації суспільства, підвищення ролі та значення інтелектуальної діяльності в умовах ринкової економіки зумовили розширення меж використання результатів творчості, деталізацію їх видів, активне залучення об'єктів інтелектуальної власності до сфери цивільного обороту. Значна кількість нових договорів врегульовані главою 75 ЦК «Розпорядження майновими правами інтелектуальної власності» та главою 76 ЦК «Комерційна концесія».

Необхідність залучення до сфери виробництва результатів наукових досліджень та новітніх технологій привели до створення у межах ЦК системи правових норм, спрямованих на спрощення договірної оформлення правових зв'язків з впровадження досягнень науки у виробництві. Зазначені договірні конструкції дістали у науці цивільного права назву «договори на виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських та технологічних робіт».

Незважаючи на регулювання відносин з використання цих договорів, у главі 62 ЦК йдеться про два самостійні, хоча й тісно пов'язані між собою, договори: договір на виконання науково-дослідних робіт (далі – НДР) та договір на виконання дослідно-конструкторських та технологічних робіт (далі – ДКТР).

Слід наголосити, що крім ЦК дані форми договірних зв'язків регулюються також ст. 331 ГК. Остання стосується договору на створення і передачу науково-технічної продукції, проте її зміст не викликає сумнівів, що законодавець у

даному випадку мав на увазі опосередкування суспільних відносин з виконання науково-дослідних та дослідно-конструкторських робіт. Зокрема, згідно зі ст. 331 ГК за договором на створення і передачу науково-технічної продукції одна сторона (виконавець) зобов'язується виконати зумовлені завданням другої сторони (замовника) науково-дослідні та дослідно-конструкторські роботи, а замовник зобов'язується прийняти виконані роботи (продукцію) і оплатити їх.

Крім кодифікованих правових актів, відносини у сфері використання результатів науково-технічної творчості у виробництві регулюються також постановою КМУ «Про державну реєстрацію науково-дослідних, дослідно-конструкторських робіт і дисертацій» від 31 березня 1992 р. №162 та Порядком державної реєстрації та обліку відкритих науково-дослідних робіт, затвердженим наказом МОН України від 25 грудня 2001 р. № 808.

Для врегулювання цих відносин, визначення та розкриття змісту окремих дефініцій сторони також можуть застосовувати національне законодавство про розвиток інноваційної діяльності, зокрема Закони України «Про наукову і науково-технічну діяльність» від 13 грудня 1991 р., «Про наукову і науково-технічну експертизу» від 10 лютого 1995 р., «Про науково-технічну інформацію» від 25 червня 1993 р. тощо.

Відповідно до ст. 892 ЦК за **договором на виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських та технологічних робіт підрядник (виконавець) зобов'язується провести за завданням замовника наукові дослідження, розробити зразок нового виробу та конструкторську документацію на нього, нову технологію тощо, а замовник зобов'язується прийняти виконану роботу та оплатити її.**

Договори на виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських та технологічних робіт тісно пов'язані з іншими договорами, спрямованими на виконання робіт чи надання (передачу) прав на об'єкти інтелектуальної власності, насамперед з підрядними правочинами та договорами у сфері розпорядження майновими правами інтелектуальної власності.

Чинне законодавство виділяє декілька видів договорів у сфері інтелектуальної власності: *ліцензія* (ст. 1108 ЦК), *ліцензійний договір* (ст.ст. 1109–1111 ЦК), *договір про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності* (ст. 1112 ЦК) та *договір про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності* (ст. 1113 ЦК).

Характеристика договору. Зі змісту статті випливає, що договори на виконання НДР і ДКТР є *двосторонніми, оплатними та консенсуальними*. Легальне визначення договорів передбачає покладення обов'язку на виконавця провести наукові дослідження, розробити зразок нового виробу чи конструкторської документації, нову технологію та кореспондуючого йому обов'язку замовника, прийняти та оплатити виконані роботи. *Консенсуальність* до-

говорів виражається у набранні ними чинності з моменту досягнення, у передбаченій законодавством формі, згоди сторін за всіма істотними умовами. *Оплатність* договору підтверджується законодавчим обов'язком замовника сплатити ціну за виконані наукові дослідження, дослідно-конструкторські роботи, розробку нової технології чи пристрою.

Сторони договору. Ними є «замовник» та «виконавець». При цьому необхідно зазначити, що у ст. 892 ЦК сторона, яка за завданням замовника здійснює наукові дослідження та розробки, забезпечує підготовку конструкторської документації чи створює зразок нового виробу чи технології, позначена як підрядник. В інших статтях глави 62 ЦК зазначена сторона ідентифікується як виконавець. Зазначений факт ще раз свідчить про тісний зв'язок зазначених договорів з правочинами підрядного типу.

Замовником у договорі на виконання НДР і ДКТР можуть бути будь-які фізичні чи юридичні особи, органи державної влади, які зацікавлені у проведенні відповідних наукових досліджень, дослідної чи технологічної діяльності. Законодавство також не містить особливих вимог до правового статусу виконавця за даними договорами. Потенційно ними можуть бути будь-які фізичні чи юридичні особи. Проте, оскільки виконання наукових досліджень та розробок пов'язане з наявністю спеціальних професійних знань та обладнання, тому, як правило, у ролі виконавців фігурують наукові та науково-дослідні чи технічні установи, інститути, організації, навчальні заклади, наукові центри, підприємства, що мають у своєму складі лабораторії, науково-дослідні та конструкторські чи інші подібні підрозділи.

Як зазначається в юридичній літературі, здебільшого *виконавцями* таких робіт є наукові та науково-дослідні (науково-технічні) установи, інститути, організації, комплекси, навчальні заклади, національні наукові центри, підприємства, що мають у своєму складі лабораторії, науково-дослідні та конструкторські підрозділи. Тобто функції виконавця реалізують спеціалізовані юридичні особи, що не виступають безпосередніми творцями наукових результатів. Авторами наукових розробок у цьому випадку є колективи зазначених спеціалізованих підприємств та установ чи їх окремі працівники.

Необхідно підкреслити, що у разі здійснення наукових досліджень спеціалізованими установами та організаціями, авторами досягнутих творчих результатів завжди будуть фізичні особи – працівники зазначених структур чи особи, що виконують відповідні роботи чи їх частини на підставі спеціального замовлення. Юридичні особи не можуть за змістом цивільного законодавства визнаватись авторами наукових чи інших творчих досягнень. Такі структури можуть отримати лише майнові права на створені їх працівниками наукові досягнення. Тому у випадку укладення договорів на виконання НДР та ДКТР зі спеціалізованими науковими установами виконавцю слід забезпечити дотримання прав інтелектуальної власності на можливі результати наукових досліджень.

Цивільне законодавство допускає *субвиконавців* до відносин, пов'язаних з реалізацією договорів на виконання НДР та ДКТР. При цьому, якщо для здійснення дослідно-конструкторської діяльності субвиконавець може бути залучений у разі, якщо інше не встановлено договором, то у процесі проведення наукових досліджень залучення субвиконавця допускається як виняток лише на підставі спеціальної згоди замовника. Вона може бути висловлена як при укладенні договору у формі відповідної умови правочину, так і у процесі його здійснення.

Чинне законодавство України не містить особливих вимог до **форми договору** на виконання НДР та ДКТР. Тому до форми таких договорів застосовуються загальні положення ЦК про форму правочинів (ст. 205–210). Виконання зазначених договорів носить тривалий характер, досить часто його сторонами чи однією з них є юридичні особи, тому договори на здійснення НДР та ДКТР за змістом ст. 208 ЦК слід укладати у письмовій формі. За домовленістю сторін чи за вимогою однієї з них письмовий договір може бути також нотаріально посвідчений.

Законодавством не вимагається державна реєстрація договорів на виконання науково-дослідних чи дослідно-конструкторських робіт. Проте необхідно враховувати, що факт передання виключних майнових прав інтелектуальної власності, які відповідно до ЦК чи іншого закону є чинними після їх державної реєстрації, підлягає державній реєстрації (ч. 2 ст. 1114 ЦК). Тому у випадку, якщо договором про виконання НДР чи ДКТР передбачається обов'язок виконавця не лише розробити нове технічне рішення, а також його запатентувати та передати замовнику, то факт передачі майнових прав на об'єкт інтелектуальної власності, що охороняється патентом, підлягає державній реєстрації відповідним підрозділом Державної служби інтелектуальної власності України. Водночас, враховуючи неможливість чіткого прогнозування результату роботи на стадії укладення договору про НДР чи ДКТР, відносини сторін щодо подальшого використання запатентованого результату доцільно регламентувати окремо у ліцензійному договорі чи договорі про передачу прав на об'єкт інтелектуальної власності, що у майбутньому може бути підписаний сторонами. У змісті самого договору про здійснення науково-технічної діяльності слід обмежитись умовою про можливість його укладення у майбутньому.

Істотні умови договору. *Предметом* договору на виконання НДР є результати, одержані у процесі проведення фундаментальних чи прикладних наукових досліджень. Ними можуть бути нові технічні рішення у відповідній сфері науки і техніки, винаходи та інші результати інтелектуальної діяльності, що характеризуються достатньо високим рівнем творчості.

Крім предмета іншою істотною умовою договорів на виконання НДР та ДКТР є *ціна*. Ціна договору встановлюється за домовленістю сторін та вклю-

чає відшкодування витрат виконавця та плату за виконані роботи. Плата може бути встановлена за виконання кожного з етапів запланованої роботи або за проведення наукових, дослідних чи технологічних досліджень у цілому.

Як правило, ціна визначається сторонами шляхом складання та погодження кошторису. Кошторис формується виконавцем, виходячи із характеру та складності поставленого замовником технічного завдання. З моменту підтвердження його замовником кошторис набирає чинності та стає частиною договору. Оскільки глава 62 ЦК не містить спеціальних вимог до форми та порядку складання кошторису, до даних правовідносин можливе застосування правил, що стосуються виконання підрядних правочинів, зміст яких зводиться до такого.

Кошторис на виконання робіт може бути приблизним або твердим. Існує презумпція твердого характеру кошторису, якщо інше не встановлено договором. Зміни до твердого кошторису можуть вноситися лише за погодженням сторін. У разі перевищення такого кошторису усі пов'язані з цим витрати несе виконавець, якщо інше не встановлено законодавством.

Істотною умовою договорів на виконання робіт, у тому числі науково-дослідних, дослідно-конструкторських та технологічних, є їх строк. Він встановлюється сторонами з урахуванням складності технічного завдання, орієнтовного обсягу запланованих робіт, рівня забезпеченості виконавця матеріально-технічними, фінансовими ресурсами та інших обставин. При цьому, враховуючи складність наукових досліджень та їх творчий характер, доцільно встановлювати проміжні строки та строки виконання певних етапів (строки проведення наукових досліджень, розробки, виготовлення та експериментального випробовування дослідних зразків, оформлення наукових звітів тощо).

За загальним правилом виконавець має право дострокового виконання договору, якщо інше не встановлено договором, актами цивільного законодавства (ст. 531 ЦК). У цьому випадку він має право на одержання додаткової винагороди, якщо можливість подібного преміювання погоджена сторонами.

Крім предмета, ціни та строку до істотних умов договорів на виконання НДР та ДКТР належить умова про конфіденційність. На це вказує положення ст. 895 ЦК, яка визначає обов'язок виконавця та замовника забезпечити конфіденційність відомостей про предмет договору на виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських та технологічних робіт, ходу його виконання та одержаних результатів, якщо інше не встановлено договором. Тобто сторони повинні погодити умову про збереження у конфіденційності відомостей щодо предмета, процесу виконання та результатів наукових досліджень чи визначити відкритий характер подібної інформації. У випадку встановлення режиму конфіденційності у договорі має бути зазначений обсяг відомостей, на які поширюється такий режим.

До істотних умов договору на виконання НДР або ДКТР належать також усі інші умови, щодо яких за заявою хоча б однієї зі сторін має бути досягнуто згоди (ст. 638 ЦК).

Права та обов'язки сторін договору.

Виконавець зобов'язаний:

- 1) провести особисто, якщо інше не встановлено договором, за завданням замовника наукові дослідження, розробити зразок нового виробу та конструкторську документацію на нього, нову технологію тощо (ст. 892, 893 ЦК);
- 2) виконати роботи відповідно до погодженої із замовником програми (технічно-економічних показників) або тематики і передати замовникові результат у строк, встановлений договором;
- 3) додержувати вимог, пов'язаних з охороною прав інтелектуальної власності;
- 4) утриматися від публікації без згоди замовника науково-технічних результатів, одержаних при виконанні робіт;
- 5) вживати заходів для захисту одержаних при виконанні робіт результатів, що підлягають правовій охороні, та інформувати про це замовника;
- 6) своїми силами та за свій рахунок усувати допущені з його вини недоліки в технічній документації, які можуть спричинити відступи від техніко-економічних показників, передбачених у технічному завданні замовника або в договорі;
- 7) негайно інформувати замовника про виявлену неможливість одержати очікувані результати або недоцільність продовжувати роботу (с. 897 ЦК).

Виконавець має право:

- 1) залучити інших осіб до виконання науково-дослідних робіт лише за згодою замовника та виконання дослідно-конструкторських і технологічних робіт, якщо інше не встановлено договором (ст. 893 ЦК);
- 2) використати одержаний ним результат робіт також для себе, якщо інше не встановлено договором; договором може бути передбачено право виконавця передати результати робіт іншим особам (ч. 2 ст. 896 ЦК).

Замовник зобов'язаний:

- 1) видати виконавцеві технічне завдання та погодити з ним програму (техніко-економічні показники) або тематику робіт;
- 2) передати виконавцеві необхідну для виконання робіт інформацію;
- 3) прийняти виконані роботи та оплатити їх (ст. 898 ЦК);
- 4) оплатити роботи, проведені до виявлення неможливості отримати передбачені договором результати, але не вище відповідної частини ціни робіт, визначеної договором, якщо у ході науково-дослідних робіт виявляється неможливість досягнення результату внаслідок обставин, що не залежить від виконавця (ч. 1 ст. 899 ЦК);
- 5) відшкодувати витрати виконавця, якщо у ході виконання дослідно-конструкторських та технологічних робіт виявляється неможливість досягнення результату внаслідок обставин, що виникли не з вини виконавця (ч. 2 ст. 899 ЦК).

Замовник має право:

- 1) зменшити плату за виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських та технологічних робіт, встановлену договором, залежно від фак-

тично одержаних результатів порівняно з результатами, передбаченими договором, якщо це не залежало від нього, а можливість такого зменшення та його межі були передбачені домовленістю сторін (ч. 2 ст. 894 ЦК);

- 2) використовувати передані йому результати робіт у межах і на умовах, встановлених договором (ч.1 ст. 896 ЦК).

Законодавством встановлено **особливу відповідальність** виконавця за порушення умов договору про виконання НДР та ДКТР, що виражається в її обсязі.

Виконавець несе відповідальність за порушення умов договору на виконання НДР та ДКТР на загальних підставах (гл. 51 ЦК). При цьому виконавець відповідає перед замовником за порушення договору на виконання НДР або ДКТР, якщо не доведе, що порушення договору сталося не з його вини. Тобто відповідальність виконавця має місце лише за порушення умов договору, що сталося з його вини.

У випадку невиконання умов договору виконавець зобов'язаний відшкодувати замовнику реальні збитки. Таке відшкодування здійснюється у межах ціни робіт, в яких виявлено недоліки, якщо договором встановлено, що вони підлягають відшкодуванню в межах загальної ціни робіт за договором. Упущена вигода підлягає відшкодуванню у випадках, встановлених законом.

Положення ч. 2 ст. 900 ЦК є винятком із загального правила про повну відповідальність особи за вчинення цивільного правопорушення. Остання, згідно зі ст. 22 ЦК охоплює як реальні збитки, так і упушену вигоду. Обмеження розміру відповідальності виконавця за невиконання чи неналежне виконання договору зумовлюється особливістю інтелектуальної, творчої діяльності та пов'язаною з нею можливістю одержання негативного чи незапланованого результату наукових досліджень.

Питання для самоконтролю

1. Вкажіть відмінності між договором підряду та договором будівельного підряду.
2. Які наслідки прострочення виконання з боку замовника?
3. Які права замовника в разі порушення договору підрядником?
4. В які строки повинні бути пред'явлені позови про виявлені недоліки в роботі.
5. Які істотні умови договору побутового підряду?
6. Які права замовника за договором побутового підряду?
7. Вкажіть відмінності між договором побутового підряду та договором будівельного підряду.
8. В які строки повинні бути пред'явлені позови про виявлені недоліки в роботі за договором побутового підряду?
9. Вкажіть особливості предмета договору будівельного підряду.
10. В чому особливості порядку залучення до виконання договору будівельного підряду третіх осіб?

11. Які права замовника в разі порушення договору будівельного підряду підрядником?
12. В які строки повинні бути пред'явлені позови про виявлені недоліки в роботі за договором будівельного підряду?
13. Чим відрізняється договір підряду на проведення проектних та пошукових робіт від договору на виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських та технологічних робіт.
14. Назвіть істотні умови договору підряду на проведення проектних та пошукових робіт.
15. В якій формі укладається договір підряду на проведення проектних та пошукових робіт?
16. В які строки повинні бути пред'явлені позови про виявлені недоліки в роботі за договором підряду на проведення проектних та пошукових робіт.
17. Права та обов'язки субвиконавців, пов'язаних з реалізацією договорів на виконання НДР та ДКТР.
18. Які права замовника за договором на виконання НДР та ДКТР?
19. В які строки повинні бути пред'явлені позови про виявлені недоліки в роботі за договором на виконання НДР та ДКТР?

Тести для самоконтролю

1. Договір підряду є договором:

- 1) реальним, взаємним, відплатним;
- 2) консенсуальним, взаємним, відплатним;
- 3) публічним, взаємним, відплатним;
- 4) приєднання, одностороннім, відплатним;
- 5) реальним, безоплатним.

2. Яка сторона за договором підряду несе відповідальність за несхоронність майна, переданого замовником підряднику?

- 1) підрядник, якщо його відповідальність передбачена договором;
- 2) підрядник, в силу закону;
- 3) замовник як власник матеріалу;
- 4) замовник і підрядник солідарно;
- 5) сторона, яка передбачена договором.

3. Відповідно до ст. 836 ЦКУ за договором підряду замовник зобов'язується?

- 1) виконати роботу;
- 2) оплатити роботу;
- 3) оплатити матеріали;
- 4) сплатити податки;
- 5) усі відповіді правильні.

4. За неналежну якість матеріалу і устаткування відповідає при виконанні роботи за договором підряду:

- 1) підрядник;
- 2) субпідрядник;
- 3) замовник;
- 4) підрядник та субпідрядник солідарно;
- 5) виробник неякісного матеріалу.

5. При виконанні роботи за договором підряду з матеріалу замовника залишки матеріалу:

- 1) залишаються у підрядника;
- 2) залишаються у підрядника в якості розрахунку за виконану роботу;
- 3) повертаються замовнику;
- 4) знижуються, якщо інше не передбачено договором;
- 5) реалізуються підрядником на правах комісіонера.

6. У разі перевищення твердого кошторису усі пов'язані з цим витрати несе:

- 1) підрядник, якщо інше не передбачено договором;
- 2) підрядник, якщо інше не встановлено законом;
- 3) замовник, якщо інше не встановлено у договорі;
- 4) замовник, якщо інше не встановлено законом;
- 5) сторона, що надала матеріал для роботи.

7. Якщо підрядник виконує роботу за договором підряду настільки повільно, що закінчення її у строк стає явно неможливим, замовник має право вимагати від підрядника:

- 1) прискорення виконання роботи;
- 2) сплати неустойки;
- 3) відшкодування збитків та відмовитися від договору підряду;
- 4) повернення попередньої оплати та відшкодування збитків;
- 5) усі відповіді правильні.

8. Підрядник має право вимагати виплати йому авансу лише у випадку та в розмірі:

- 1) встановлених в законі;
- 2) встановлених договором підряду;
- 3) встановлених в законі або в договорі підряду;
- 4) узгоджених із замовником після виконання визначеного обсягу робіт;
- 5) усі відповіді неправильні.

9. У разі виникнення між замовником і підрядником спору з приводу недоліків виконаної роботи або їх причин, на вимогу будь-кого з них призначається експертиза, витрати на проведення якої, як правило, несе:

- 1) сторона, яка вимагала її призначення;
- 2) замовник і підрядник солідарно;
- 3) замовник;
- 4) підрядник;
- 5) за домовленістю сторін.

10. У разі виявлення недоліків за договором побутового замовлення споживач має право:

- 1) безоплатного усунення недоліків;
- 2) зменшення ціни виконаної роботи;
- 3) відшкодування збитків з усуненням недоліків своїми силами;
- 4) відшкодування збитків з усуненням недоліків із залученням третьої особи;
- 5) достроково розірвати договір з відшкодуванням збитків.

11. Виконавець роботи за договором побутового замовлення повинен:

- 1) бути суб'єктом підприємництва;
- 2) мати обов'язково торговий патент;
- 3) мати дозвіл органів виконавчої влади на виконання робіт;
- 4) мати ліцензію на право заняття певною діяльністю;
- 5) мати дозвіл замовника.

12. У приміщенні, де проводиться приймання та видача замовлень, повинно розміщуватися:

- 1) перелік побутових послуг, які надає виконавець;
- 2) книга заяв та пропозицій;
- 3) копія свідоцтва про державну реєстрацію виконавця;
- 4) ліцензія на послуги, які надаються виконавцем;
- 5) інформація про працівників, які обслуговують замовника.

13. Документами, що надають право замовникові на вимоги про усунення недоліків, є:

- 1) квитанція;
- 2) касовий чек;
- 3) договір про виконання робіт;
- 4) розписка;
- 5) усі відповіді правильні.

14. Спори за договором побутового замовлення розглядаються:

- 1) судом, за місцем знаходження виконавця;
- 2) судом, за місцем знаходження замовника;
- 3) судом, за місцем виконання робіт;
- 4) судом, за вибором замовника.
- 5) господарським судом.

15. Договір будівельного підряду є договором:

- 1) реальним, взаємним, відплатним;
- 2) консенсуальним, взаємним, відплатним;
- 3) публічним, взаємним, відплатним;
- 4) консенсуальним, одностороннім, відплатним.

16. Власником об'єкта будівництва або результату інших будівельних робіт до їх здачі є:

- 1) замовник;
- 2) підрядник;
- 3) субпідрядник;
- 4) замовник і підрядник – на праві спільної сумісної власності;
- 5) сторона, зазначена у договорі.

17. Замовник має право вносити зміни до проектно-кошторисної документації до початку робіт або під час їх виконання за умови, що додаткові роботи, викликані такими змінами, за вартістю не перевищують:

- 1) 10%;
- 2) 15%;
- 3) 20%;
- 4) 30%;
- 5) 35%.

18. Внесення до проектно-кошторисної документації змін, що потребують додаткових робіт, вартість яких перевищує десять відсотків визначеної у кошторисі ціни:

- 1) не допускається;
- 2) допускається за домовленістю сторін;
- 3) допускається лише за згодою підрядника;
- 4) допускається лише за згодою субпідрядника;
- 5) правильної відповіді немає.

19. На яку сторону за договором будівельного підряду покладається матеріально-технічне забезпечення будівництва?

- 1) на ту сторону, яка погодилась на це при укладенні договору;

- 2) на підрядника, якщо інше не встановлено договором будівельного підряду;
- 3) на замовника;
- 4) на субпідрядника;
- 5) на сторону, яка зазначена у договорі.

20. За чий рахунок здійснюється організація та прийняття робіт, виконаних за договором будівельного підряду:

- 1) за рахунок підрядника;
- 2) за рахунок замовника, якщо інше не встановлено договором;
- 3) за рахунок органів місцевого самоврядування, якщо вони приймають участь у прийнятті робіт;
- 4) за рахунок державних органів, якщо вони приймають участь у прийнятті робіт;
- 5) за рахунок підрядника та замовника солідарно.

Задачі для самоконтролю

Задача 1. Музикант Лашук І. 10 червня відбував із міста Дніпроперовська на гастролі в місто Харків. Йому необхідний був костюм, який він замовив із свого матеріалу в ательє «Люкс». Вартість роботи встановлена в розмірі 455 грн., термін виготовлення призначений на 8 червня, а перша примірка на 2 червня. Лашук з'явився на примірку вчасно, але йому стало відомо, що закрійник Дашков виконав роботу частково і захворів. Завідуючий ательє пояснив, що іншої особи, яка може замінити Дашкова немає. Після цього Лашук домовився з приватним майстром, який закінчив роботу вчасно, але призначив ціну в розмірі 550 грн. Лашук звернувся до ательє з вимогою сплатити йому різницю між вартістю роботи у приватного майстра і в ательє. Директор ательє відмовився задовольнити його вимоги, посилаючись на те, що Дашков приступив до роботи 6 червня і в нього була можливість закінчити роботу вчасно.

Як вирішити спір?

Задача 2. За договором підряду, який був укладений між гр. Шатуновим, Гринько, Машковим і ТОВ «Сіріус», підрядники зобов'язувалися відремонтувати товариству гараж із матеріалів замовника. Термін закінчення робіт – 15 червня 2013 року. До 13 червня 2013 року роботи були виконані, але в ніч з 13 на 14 червня від удару блискавки загорівся відремонтований гараж і в результаті пожежі не стало можливим встановити обсяг і якість виконаних робіт. Громадяни Шатунов, Гринько та Машков поставили вимогу перед директором товариства сплатити вартість виконаної роботи і вартість пошкодженого інструменту, який належав їм і під час пожежі був знищений. Директор товариства відмовився сплатити вартість виконаної роботи в зв'язку з тим, що робота не була прийнята товариством.

Чи обґрунтовані вимоги робітників і заперечення директора товариства?

Задача 3. Громадянин Ромашенко уклав з громадянином Петричевим договір про побудову сараю. В договорі зазначалося, що позов з приводу відхилення підрядника від умов договору, що погіршує роботу, може бути пред'явлений протягом 2 років з дня прийняття роботи.

Правомірні чи ні умови такого договору?

Задача 4. За договором підряду, що був укладений наприкінці 2012 року між товариством з обмеженою відповідальністю і підрядною організацією, остання зобов'язувалася зробити ремонт у офісі ТОВ. Оплату передбачалося провести після закінчення робіт. Підрядник свої зобов'язання виконав вчасно, а замовник (ТОВ) з незалежної від нього причини зміг розрахуватися тільки через тиждень після настання строку оплати. Незважаючи на те, що договором передбачалося неустойка за прострочку оплати, директор ТОВ і підрядної організації домовилися про оплату тільки основної суми боргу без пені. Через 8 місяців за результатами перевірки діяльності підрядної організації податкова інспекція застосувала до неї фінансові санкції, а керівництво притягла до адміністративної відповідальності за заниження об'єкта оподаткування, посилаючись на те, що при сплаті податку на прибуток не було враховано суму несплаченої пені.

Чи є стягнення пені за укладеним договором обов'язком кредитора?

Яким чином повинно оформлятися рішення керівників суб'єктів господарювання, які дійшли згоди про нестягнення пені?

Чи правомірні дії податкової інспекції?

Задача 5. Між приватним підприємством «Бриг» (далі – ПП) та товариством з обмеженою відповідальністю «Норд» (далі - ТОВ) було укладено договір підряду, за яким ТОВ зобов'язувалося виконати ремонтні роботи в приміщенні, що належало ПП. При прийманні підприємством роботи з'ясувалося, що товариство виконало ремонт із порушенням технології (нерівно покладений кахель, вологий паркет і т. ін.). Незважаючи на це, товариство відмовилося від належного виконання робіт без додаткової оплати. Через місяць після прийняття робіт ПП надіслало претензію ТОВ, у якій наполягало на завершенні ремонтних робіт своїм коштом, але у зв'язку із тим, що претензія не мала дати і номера, а також була підписана не керівником ПП, ТОВ відмовилося її розглядати. Через 8 місяців ПП надіслало повторну претензію, що містила всі необхідні реквізити, на яку ТОВ не відповіло. Підприємство звернулося до господарського суду.

Які наслідки настають для сторони за договором у разі недотримання нею порядку пред'явлення претензії?

Протягом якого строку замовник має право на пред'явлення позову про виявлені недоліки в роботі, виконаній за договором підряду?

Яке рішення має прийняти господарський суд?

Рекомендована літератури

1. Стельмах О.В. Правові аспекти виконання договорів підряду / О.В. Стельмах // Актуальні питання державотворення в Україні очима молодих вчених: зб. наук. пр. – К., – 2007. – С. 152–153.
2. Гриняк А. М. Моменти виникнення права спільної власності фізичних осіб на результати робіт за підрядними договорами / А.М. Гриняк // Підприємництво, господарство і право. – 2007. – № 11. – С. 87–91.
3. Панова Л.В. Мета як критерій для розмежування договорів поставки і підряду / Л.В. Панова // Право України. – 2004. – № 8. – С. 57–59.
4. Утехін І.О. Елементи належного виконання за договором підряду / І.О. Утехін // Юридична Україна. – 2006. – № 4. – С. 52–55.
5. Беліков О.О. Відповідальність за договором підряду / О.О. Беліков // Юридичний журнал. – 2007. – № 2. – С. 132–133.
6. Поліщук К.В. Глумачення договору побутового підряду при його укладенні / К.В. Поліщук // Юридична Україна. – 2009. – № 1. – С. 71–73.
7. Килянова К.В. Виникнення договору побутового підряду та його основні елементи: конструкції / К.В. Килянова // Наше право. – 2008 – № 3. – С. 70–74.
8. Васильченко К.М. Обов'язки підрядника за договором побутового підряду / К.М. Васильченко // Підприємництво, господарство і право. – 2004. – № 6. – С. 40–44.
9. Василенко К.М. Розвиток законодавства про побутове замовлення в Україні / К.М. Василенко. // Молода українська держава на межі тисячоліть. – К., 2001. – С. 47–55.
10. Микуляк П.П. Правовий аналіз ризиків замовника в договорі будівельного підряду / П.П. Микуляк. // Науковий вісник Ужгородського національного університету. – 2008. – № 9. – С. 301–304.
11. Лаврова К.М. Питання права власності на новостворену нерухомість / К.М. Лаврова // Актуальні проблеми держави і права. – 2008. – № 38. – С. 294–298.
12. Сенік С.В. Форми відповідальності сторін за порушення договору субпідряду у капітальному будівництві / С.В. Сенік // Соціально-економічні проблеми сучасного періоду України. – 2008. – № 6. – С. 159–167.
13. Шовкопляс Г.В. Визначення функцій управителя у механізмі й управлінні майном при будівництві житла / Г.В. Шовкопляс // Юридична Україна. – 2008. – № 12. – С. 106–111.
14. Сук О.М. Загальні проблеми відповідальності за договором будівельного підряду / О.М. Сук // Юриспруденція. Теорія і практика. – 2008. – № 1. – С. 21–31.

15. Сенік С.В. Предмет договору субпідряду у капітальному будівництві / С.В. Сенік // Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні. – 2006. – С. 233–234.
16. Соловійова А.М. Спори, пов'язані із залученням коштів громадян для будівництва / А.М. Соловійова // Прокуратура, людина, держава. – 2005. – № 4. – С. 73–78.
17. Лукашевич-Крутник І.М. Підрядник у договорі підряду на проведення проектних та пошукових робіт / І.М. Лукашевич-Крутник // Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні: матер. XIV конфер. – К., 2008. – С. 154–157.
18. Лукашевич-Крутник І.М. Укладення договору підряду на проведення проектних та пошукових робіт / І.М. Лукашевич-Крутник // Юридична Україна. – 2008. – № 8. – С. 51–56.
19. Брагинский М.И. Подряд, выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ, возмездное оказание услуг / М.И. Брагинский // Хозяйство и право. – 1996. – № 4. – С. 3–15; № 5. – С. 3–12.
20. Поляков Д.А. Правовое регулирование договоров на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Д.А. Поляков: – М., 2004. – 26 с.
21. Рябова С.Э. Договоры на выполнение научно-исследовательских и опытно-конструкторских работ / С.Э. Рябова // Цивилистические записки. – 2002. Вып. 2. – С. 446–463.
22. Ізарова І. Істотні умови договору підряду на виконання проектних робіт / І. Ізарова // Право України. – 2010. – № 11. – С. 90–96.
23. Договірне право. Особлива частина: навч. посіб. / Т. В. Боднар, О. В. Дзера, Н. С. Кузнєцова та ін.; за ред. О. В. Дзери. – К., 2009. – 1200 с.
24. Лукашевич-Крутник І. С. Вихідні дані для проведення проектних та пошукових робіт за цивільним законодавством України / І. С. Лукашевич-Крутник // Адвокат. – 2012. – № 5. – С. 32–36.
25. Бахриева З. Р. Особенности прекращения договора подряда / З.Р. Бахриева // Ученые записки Таврического национального университета им. В.И. Вернадского. Серия: Юридические науки. – 2010. – Т. 24 (63). № 1. 2011. – С. 232–238.
26. Теоретичні та практичні аспекти розгляду судами спорів, що виникають із договорів підряду: Монографія / [Берестова І.Е., Бобрик В.І., Великанова М.М. та ін.]; за заг. ред. академіка НАПрН України В.В. Луця, наук. ред. А.Б. Гриняк. – К.: НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України, 2010. – 320 с.
27. Банасевич І. І. Організаційно-правові передумови укладення договору будівельного підряду / І. І. Банасевич // Вісник Вищої ради юстиції. – 2012. – № 4. – С. 117–126.

28. Гриняк А. Особливості розмежування договорів підряду та договорів із надання послуг / А. Гриняк // Підприємництво, господарство і право: щомісячний науково-практичний господарсько-правовий журнал. – 2012. – № 4. – С. 18-20.
29. Ромовська З.В. Українське цивільне право. Загальна частина: Академічний курс: підручн. / З.В. Ромовська. – 3 т-є вид., допов. – К.: В.Д. Дакор, 2013. – 672 с.
30. Спасибо-Фатєєва І.В. Деякі аспекти поняття договорів: предмет, порядок укладання / І.В. Спасибо-Фатєєва // Цивілістика на шляху формування доктрин: вибр. наук. пр. / І.В. Спасибо-Фатєєва. – Х.: Золоті сторінки. 2012. – 696 с.



Глава 23. Договори про надання послуг

План викладу матеріалу

- 23.1. Загальні положення про послуги.
- 23.2. Договір перевезення.
- 23.3. Договір транспортного експедирування.
- 23.4. Договір зберігання.
- 23.5. Договір зберігання на товарному складі.
- 23.6. Спеціальні види зберігання.
- 23.7. Договір страхування.
- 23.8. Договір доручення.
- 23.9. Договір комісії.
- 23.10. Управління майном.

23.1. Загальні положення про послуги

У цивільному праві послуги розглядаються як окремий вид об'єктів цивільних прав (ст. 177 ЦК), що відрізняються від інших об'єктів (речей, результатів робіт, нематеріальних об'єктів тощо).

Для послуг характерним є те, що вони мають нематеріальний характер, а їх результат не набуває уречевлюваного вигляду; тісно пов'язані з особою виконавця та процесом вчинення ним певних дій (здійснення певної діяльності); не збігаються із самими діями (здійсненням діяльності) виконавця, а існують як окреме явище – певне нематеріальне благо.

Для послуг характерним також є те, що вони тісно пов'язані з особою виконавця та процесом виконання ним певних дій або здійснення певної діяльності. Це означає, що послуга існує тільки тоді, коли вона надається. У цьому полягає різниця між послугами та результатами робіт, стосовно яких виникають договори підрядного типу. Для останніх важливим є не процес, а саме результат дії – споруджений будинок, відремонтована річ тощо. Послуги, навпаки, не мають результату, який мав би окремий уречевлюваний вигляд, матеріальне втілення.

У зв'язку з особливостями послуг як об'єктів усі договори, предметом яких вони виступають, поєднуються в єдиний тип цивільно-правових договорів, а саме – договори про надання послуг.

Договір про надання послуг уперше посів своє місце в цивільному законодавстві України у главі 63 ЦК. Проте окремі різновиди договорів про надання послуг було згадано у ЦК УРСР та регламентовано в низці нормативно-правових актів: Законах України «Про транспорт» від 10 листопада 1994 р., «Про туризм» від 15 вересня 1995 р., «Про аудиторську діяльність» від 22 квітня 1993 р., «Про зв'язок» від 22 грудня 1999 р., «Про поштовий зв'язок» від

10 квітня 2001 р., «Про рекламу» від 3 липня 1996 р., «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» від 12 липня 2001 р., наказі МОН, Мінекономіки, Мінфіну «Про затвердження Порядку надання платних освітніх послуг державними та комунальними навчальними закладами» від 23 липня 2010 р. тощо.

Існує багато різноманітних видів договорів про надання послуг. Деякі з них безпосередньо закріплені у ЦК (поіменовані договори). До них, зокрема, належать договори перевезення, транспортного експедирування, зберігання, страхування, доручення, комісії тощо. Юридичні ознаки та форма поіменованих договорів про надання послуг визначаються спеціальними нормами про конкретні види договірних зобов'язань.

Однак усі види договорів про надання послуг неможливо передбачити у ЦК, оскільки їх існує багато. Це зумовило необхідність закріплення у законі норм, які мали б загальний характер і стосувалися усіх видів договорів про надання послуг – медичних, юридичних, туристичних, освітніх, комунальних та інших, що не знайшли безпосереднього визначення у законі (непоіменовані договори).

Таким чином, якщо певний договір про надання послуг не має спеціальної правової регламентації у ЦК, то слід застосовувати загальні положення глави 63 ЦК та, у разі його наявності, спеціальне законодавство, норми якого регулюють певний вид договорів про надання послуг.

Залежно від характеру дії (діяльності), яку зобов'язаний здійснити виконавець, договори поділяють на такі види:

- 1) договори про надання послуг юридичного характеру (доручення, комісія);
- 2) договори про надання послуг фактичного характеру (зберігання, перевезення);
- 3) договори, які передбачають здійснення виконавцем послуг змішаного характеру (транспортне експедирування, довірче управління майном);
- 4) договори про надання кредитно-грошових послуг (позика, кредитний договір, факторинг).

Договори про надання послуг можуть належати до так званих *публічних договорів* (ст. 633 ЦК). Серед договорів про надання послуг до цієї групи належать договори про перевезення транспортом загального користування, послуги зв'язку, медичне, готельне, банківське обслуговування тощо. У зв'язку з цим, якщо підприємець хоче здійснювати певну діяльність, він має взяти на себе обов'язок надавати послуги кожному, хто до нього звернеться. Важливою ознакою публічних договорів і, зокрема, договорів про надання послуг, є те, що їх умови встановлюються однаковими для всіх споживачів, крім тих, кому за законом надані відповідні пільги (ч. 2 ст. 633 ЦК).

Договори про надання послуг можуть також бути охарактеризовані як *договори присудження* (ст. 634 ЦК), оскільки у таких договорах умови встанов-

люються однією із сторін у стандартних формах, а інша сторона може лише приєднатися до запропонованого договору в цілому. Друга сторона не може запропонувати свої умови договору.

Відповідно до ст. 901 ЦК **за договором про надання послуг одна сторона (виконавець) зобов'язується за завданням другої сторони (замовника) надати послугу, яка споживається в процесі вчинення певної дії або здійснення певної діяльності, а замовник зобов'язується оплатити виконавцеві зазначену послугу, якщо інше не встановлено договором.**

Характеристика договору. Договір про надання послуг є консенсуальним (укладеним з моменту досягнення згоди у відповідній формі), двостороннім (створює права та обов'язки для обох сторін).

Договір про надання послуг може бути як *відплатним, так і безвідплатним*. Відповідно до ч. 1 ст. 903 ЦК, якщо договором передбачено надання послуг за плату, замовник зобов'язаний оплатити надану йому послугу в розмірі, у строки та в порядку, що встановлені договором. Ціна за договором про надання послуг поділяється на дві частини: плата за саму діяльність та відшкодування витрат.

Ціна за договором може визначатися преїскурантами, тарифами, які визначає виконавець, або зафіксовані у нормативно-правових актах. Наприклад, згідно із ст. 66 ЗУ «Про телекомунікації» від 18 листопада 2003 р. тарифи на загальнодоступні послуги, тарифи на надання у користування каналів електров'язку операторів телекомунікацій, з істотною ринковою перевагою на ринках певних телекомунікаційних послуг підлягають державному регулюванню. Таке регулювання здійснюється шляхом встановлення граничних або фіксованих тарифів, за межі яких оператори та провайдери телекомунікацій виходити не можуть.

Суб'єктами договору про надання послуг є виконавець та замовник. За загальним правилом не існує обмеження щодо суб'єктного складу договору. Разом з тим у деяких випадках виконавцем за таким договором може виступати лише особа, яка отримала ліцензію на здійснення певної діяльності у відповідних органах ліцензування. Наприклад, ліцензуванню підлягає діяльність з надання охоронних послуг, послуг радіо– і телефонного зв'язку, туроператорська, турагентська, аудиторська діяльність тощо.

Залежно від характеру послуги, що надається, у деяких випадках можуть виникати вимоги також до замовника. Наприклад, освітні послуги вищих навчальних закладів можуть надаватися лише особам, які мають середню освіту та успішно склали відповідні іспити.

Форма договору про надання послуг визначається відповідно до загальних правил щодо форми правочинів і договорів. Щодо окремих послуг закон встановлює вимогу про письмову форму (наприклад, перевезення вантажу – ст. 909 ЦК) або встановлює спеціальні правила щодо форми договору (наприклад, ст. 937 ЦК щодо договору зберігання).

Істотні умови договору про надання послуг. *Предметом договору* про надання послуг є вчинення виконавцем певних дій (наприклад, надання телефонних каналів для зв'язку, надання готельних номерів для проживання) чи вчинення певної діяльності (надання правових консультацій, надання аудиторських послуг). Таким чином, в якості предмета виступає корисний ефект від вчинення дії або діяльності послугодавцем, який ніколи не набуває форми нової речі чи зміни (покращення споживчих якостей) уже існуючої. Якість послуги, що надається, є чи не найважливішою характеристикою предмета договору. Законом чи іншими правовими актами можуть бути передбачені обов'язкові вимоги до якості результату, який буде отриманий внаслідок наданої за даним договором послуги. Гарантії якості наданої послуги можуть бути договірні та такі, що встановлюються в законі. Гарантії якості поширюються на результат наданої послуги в цілому.

Специфічною рисою договору про надання послуг є встановлення вимоги щодо виконавця надати послугу особисто, хоча і допускається можливість покладення виконання договору на іншу особу, за умови повної відповідальності виконавця перед замовником.

Строк договору про надання послуг встановлюється за домовленістю сторін, якщо інше не встановлено законом або іншими нормативно-правовими актами.

У ст. 903 ЦК до *істотних умов відплатного договору про надання послуг* віднесене розмір, строки та порядок оплати послуг.

Для задоволення інтересів певних верств населення послуги можуть також надаватися безоплатно. Згідно із ЗУ «Про соціальні послуги» від 19 червня 2003 р. соціально-побутові, психологічні, соціально-педагогічні, соціально-медичні, соціально-економічні, юридичні, інформаційні, з працевлаштування та інші послуги відносяться до соціальних та можуть безоплатно надаватися:

- громадянам, які не здатні до самообслуговування у зв'язку з похилим віком, хворобою, інвалідністю і не мають рідних, які повинні забезпечити їм догляд і допомогу;
- громадянам, які перебувають у складних життєвих обставинах у зв'язку з безробіттям і зареєстровані в державній службі зайнятості як такі, що шукають роботу, бездомністю, стихійним лихом, катастрофами, особам, яких визнано біженцями або особам, які потребують додаткового захисту, якщо середньомісячний дохід цих осіб нижчий, ніж встановлений прожитковий мінімум;
- дітям та молоді, які знаходяться у складній життєвій ситуації у зв'язку з інвалідністю, хворобою, сирітством, безпритульністю, малозабезпеченістю, конфліктами і жорстоким ставленням у сім'ї (ст. 7).

У разі укладення безоплатного договору замовник зобов'язаний компенсувати виконавцю всі фактичні витрати, необхідні для виконання договору.

Права та обов'язки сторін за договором про надання послуг. Особливості надання окремої послуги визначаються у відповідному договорі. Проте можна виокремити спільні права та обов'язки сторін для усіх договорів про надання послуг.

Основним обов'язком виконавця є особисте і належне надання замовнику певної послуги, обумовленої договором. Виконавець має право залучити до виконання послуги іншу особу, залишаючись відповідальним в повному обсязі перед замовником за порушення договору.

Обов'язком замовника є оплатити виконавцеві надану послугу (у разі укладення оплатного договору) або відшкодувати всі фактичні витрати, необхідні для виконання (у безоплатному договорі).

Ризик невиконання договору про надання послуг з причин, що не залежать від вини виконавця, покладається на замовника. У разі неможливості виконати відплатний договір про надання послуг, що виникла не з вини виконавця, замовник зобов'язаний виплатити виконавцеві розумну плату, розмір якої залежить від понесених витрат і дій, які були здійснені виконавцем.

Коли неможливість виконати договір про безоплатне надання послуг виникла з вини замовника або внаслідок непереборної сили, замовник зобов'язаний відшкодувати виконавцеві всі фактичні витрати, необхідні для виконання договору.

Відповідальність сторін за порушення договору про надання послуг встановлюється законодавством або договором і залежить від того, відплатним чи безоплатним є договір.

Законодавство регулює відносини з відшкодування збитків з урахуванням особи виконавця. Якщо виконання договору здійснював суб'єкт підприємницької діяльності, він відповідає за збитки незалежно від наявності своєї вини. Такий виконавець може бути звільнений від відповідальності тільки у разі непереборної сили, якщо інше не встановлено договором або законом.

Якщо виконавцем за договором є інша особа (не суб'єкт підприємницької діяльності), то вона зобов'язана відшкодувати замовнику збитки у повному обсязі лише при наявності своєї вини, якщо інше не встановлено договором.

Інший порядок відшкодування збитків передбачено у законі для безоплатних договорів про надання послуг. Згідно із ч. 2 ст. 906 ЦК збитки, завдані невиконанням або неналежним виконанням договору про безоплатне надання послуг, підлягають відшкодуванню виконавцем у розмірі, що не перевищує двох неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Договір про надання послуг, за загальним правилом, може бути **розірваний** за згодою обох сторін (ст. 907, ч. 1 ст. 651 ЦК).

Разом з тим особливістю цього договору є те, що він може бути розірваний також шляхом відмови від договору лише однієї із сторін (ст. 907 ЦК). Порядок та підстави такої відмови залежать від особливостей конкретного договору про надання послуг і встановлюється законом або домовленістю сторін.

Наприклад, у ст. 1075 ЦК передбачено, що договір банківського рахунку може бути розірвано за заявою клієнта у будь-який час. Відповідно до ст. 20 ЗУ «Про туризм» від 15 вересня 1995 р. кожна зі сторін договору на туристичне обслуговування до початку туристичної подорожі може вимагати розірвання договору у разі погіршення умов подорожі, зміни її строків; непередбаченого підвищення тарифів на транспортні послуги; запровадження нових або підвищення діючих ставок податків і зборів, інших обов'язкових платежів; істотної зміни курсу гривні до іноземної валюти, в якій виражена ціна туристичного продукту; з інших підстав за домовленістю сторін.

23.2. Договір перевезення

Транспорт є однією з найважливіших галузей суспільного виробництва. В процесі діяльності транспорту не створюється нова вартість, продукція транспорту це сам процес переміщення вантажу і пасажирів. Транспортну діяльність здійснюють численні підприємства транспорту. Згідно ст. 6 ЗУ «Про транспорт» від 10 листопада 1997 р. основним напрямом їх господарської діяльності є перевезення вантажів, пошти, пасажирів, багажу, що здійснюються на основі державних контрактів (замовлень) і цивільно-правових договорів. Транспортні підприємства надають також інші послуги, експлуатація та ремонт шляхів, транспортне експедирування тощо.

Окремі транспортні послуги підлягають ліцензуванню, згідно із ЗУ «Про ліцензування певних видів господарської діяльності» від 1 червня 2000 р. Нормативно-правові акти, що регулюють діяльність транспортних організацій, становлять транспортне законодавство. Окрім Законів України «Про транспорт» (10 листопада 1994 р.), «Про залізничний транспорт» (4 червня 1996 р.), «Про автомобільний транспорт» (5 квітня 2001 р.), діє низка законодавчих актів, що регламентують діяльність окремих видів транспорту: Кодекс торговельного мореплавства України (9 грудня 1994 р.), Повітряний кодекс України (4 травня 1993 р.), Статут автомобільного транспорту України (27 червня 1969 р.), Статут залізниць України (6 квітня 1998 р.). Цивільний кодекс визначає загальні засади регулювання договірних відносин щодо перевезень (гл. 64).

Згідно із цими нормативними актами зацікавлені органи державної влади розробляють і приймають правила, інструкції та інші підзаконні акти щодо організації і здійснення тих чи інших перевезень.

Договір перевезення вантажу. *За договором перевезення вантажу, одна сторона (перевізник) зобов'язується доставити довірений їй другою стороною (відправником) вантаж до пункту призначення та видати його особі, яка має право на одержання вантажу (одержувачеві), а відправник зобов'язується сплатити за перевезення вантажу встановлену плату (ст. 909 ЦК).*

Загальна характеристика договору. *Договір перевезення вантажу є двостороннім, реальним та відплатним.*

Предметом договору перевезення є транспортні послуги, а предметом перевезення – конкретний вантаж.

Сторони в договорі перевезення характеризуються тим, що окрім вантажовідправника і перевізника в договірних відносинах, бере участь ще й вантажоодержувач.

Строки доставки вантажу встановлюються транспортними кодексами (статутами), правилами. Якщо строк перевезення нормативно не визначений, він може встановлюватися договором. У разі відсутності нормативних і договірних строків вважається, що перевізник повинен доставити вантаж у розумний строк (ч. 1 ст. 919 ЦК). Розумним слід вважати такий строк, який необхідний транспортній організації для транспортування вантажу за наявних умов перевезення.

Договір перевезення вантажів укладається в *письмовій формі* (ч. 2 ст. 909 ЦК) у вигляді накладної (залізничний транспорт); коносамент (морський транспорт), авіаційної вантажної накладної, товарно-транспортної накладної тощо.

Права та обов'язки сторін. За договором перевезення вантажу перевізник зобов'язаний: надати придатні для перевезення транспортні засоби у строк, встановлений договором (ч. 1 ст. 917 ЦК); своєчасно здійснити завантажувально-розвантажувальні роботи у випадках, передбачених транспортними кодексами (статутами) і договорами; забезпечити під час транспортування цілісність і схоронність вантажу; своєчасно доставити вантаж до пункту призначення; повідомити про це вантажоодержувача та передати йому вантаж; в окремих випадках, передбачених транспортними кодексами (статутами), при здачі вантажу одержувачу перевірити вагу, кількість місць і стан вантажу.

Перевізник має право: застави на переданий йому вантаж або ж притримати його для забезпечення внесення провізної плати та інших платежів, якщо інше не встановлено законом (ч. 4 ст. 916 ЦК); відмовитися від прийняття вантажу, що поданий у тарі та (або) упаковці, які не відповідають встановленим вимогам, а також у разі відсутності або неналежного маркування вантажу (ч. 3 ст. 917 ЦК).

Обов'язки вантажовідправника: підготувати вантаж до перевезення; оплатити перевезення вантажу та додаткові послуги, надані перевізником, якщо це встановлено договором або транспортними кодексами (статутами); заповнити комплект транспортних документів; надати необхідні супровідні документи (сертифікати якості, рахунки-фактури, описи); у випадках, передбачених договором, своєчасно здійснити завантажувальні роботи із додержанням правил, встановлених актами транспортного законодавства.

Відправник вантажу має право відмовитися від наданого транспортного засобу, якщо він є непридатним (як у технічному, так і в комерційному аспектах) для перевезення цього вантажу (ч. 1 ст. 917 ЦК).

Обов'язки вантажоодержувача: своєчасно прийняти вантаж у перевізника; у випадках, передбачених договором, здійснити розвантажувальні роботи, а також повністю очистити рухомий склад всередині та зовні; перевірити кількість і якість вантажу (претензії своєчасно заявити); своєчасно вивезти зі станції вантаж. У разі порушення строків вивезення вантажу стягується додаткова плата за його зберігання на залізниці; оплатити перевезення вантажу та додаткові послуги, надані перевізником, якщо це встановлено договором або транспортними кодексами.

Відповідальність сторін. У разі порушення зобов'язань, що впливають з договору перевезення вантажу, сторони несуть відповідальність, встановлену за домовленістю між ними, якщо інше не передбачено законом. Цивільний кодекс визначає лише загальні умови відповідальності перевізника, вантажовідправника і вантажоодержувача за порушення зобов'язань, що впливають з договору перевезення вантажу. Детальніше питання відповідальності регулюються транспортними кодексами (статутами).

Відповідальність перевізника настає у разі: втрати вантажу, його пошкодження, псування, нестачі вантажу, порушення строків доставки; за невиконання інших обов'язків.

Під втратою вантажу розуміють неможливість видачі вантажу перевізником одержувачу протягом строків, встановлених транспортними кодексами і статутами. Це поняття охоплює не лише фізичну загибель вантажу, його крадіжку, знищення, а й неможливість його видачі із-за інших причин. Якщо вантаж, що вважається втраченим, прибув після спливу зазначених строків, одержувач вантажу повинен його прийняти і повернути суму, виплачену йому перевізником за втрату вантажу, якщо інше не встановлено договором, транспортними кодексами чи статутами (ч. 2 ст. 919 ЦК). Однак, у такому випадку перевізник не звільняється від відповідальності за прострочення доставки вантажу.

Нестача вантажу – це видача перевізником одержувачу вантажу в меншій кількості, ніж було прийнято за одним транспортним документом від відправника. Нестача вантажу може бути наслідком несправності транспортних засобів, а також протиправних дій працівників перевізника або третіх осіб.

Псування вантажу – це зниження його біологічних чи механічних властивостей, що сталися внаслідок недотримання правил транспортування вантажу (температурного режиму, розміщення, упаковки тощо) і негативно позначаються на можливості його подальшого використання.

Відповідальність перевізника завжди є обмеженою, оскільки відшкодуванню підлягають лише фактично заподіяні збитки. Сума збитків не може перевищувати вартості втраченого вантажу.

Вантажовідправник несе відповідальність за: незабезпечення завантаження маршруту; невикористання наданого транспортного засобу; несвоєчасне

пред'явлення вантажу; затримку завантажувальних робіт, що проводяться заходами відправника; пред'явлення вантажу, який заборонено до перевезень або який потребує під час перевезення особливих заходів безпеки, з неправильним зазначенням його найменування або властивостей; неправильне зазначення в накладній маси, кількості місць вантажу, його назви, коду та адреси одержувача тощо.

На одержувача покладається відповідальність за: здавання після вивантаження неочищеного рухомого складу або контейнерів; пошкодження і втрату вагонів, контейнерів, перевізних пристосувань (піддонів, строп тощо), що належать перевізнику; затримку в прийманні вантажу, здійсненні розвантажувальних робіт тощо.

Порядок і розмір відшкодування збитків, заподіяних перевізником, відправником чи одержувачем вантажу визначається договором, якщо інше не встановлено транспортними кодексами (статутами).

Перевізник звільняється від відповідальності за втрату, нестачу, псування або пошкодження прийнятого до перевезення вантажу, багажу, пошти, якщо доведена відсутність своєї вини (ст. 924 ЦК). У транспортному законодавстві закріплено перелік обставин, за яких перевізник, відправник і одержувач вантажу звільняються від відповідальності. Такі обставини можуть бути пов'язані з умовами здійснення перевезень тим чи іншим транспортом, дією природних факторів, порушенням своїх зобов'язань контрагентами за договором перевезення мають випадковий і непередбачуваний характер. (випадок, непереборна сила).

Перевізник звільняється від відповідальності за втрату, недостачу, псування або пошкодження вантажу у випадках, якщо: вантаж прибув у непошкодженому транспортному засобі з непошкодженими пломбами відправника; недостача, псування або пошкодження сталися внаслідок дії природних чинників, пов'язаних із перевезенням вантажу на відкритому рухомому складі; вантаж супроводжував представник відправника чи одержувача; недостача вантажу не перевищує норм природних втрат і граничного відхилення визначеної маси; зіпсований швидкопсувний вантаж, прибув без порушення встановленого режиму перевезень (охолодження, опалення, вентиляція), і термін перебування вантажу в дорозі не перевищив допустимого; відправник завантажив вантаж у непідготовлений, неочищений або несправний транспортний засіб, який перед тим був вивантажений цим же відправником (здвоєна операція); вантаж був зданий до перевезення без зазначення його особливостей, що потребують особливих умов або запобіжних засобів для забезпечення його збереження; стихійне лихо та інші обставини, які перевізник не міг передбачити і усунення яких від нього не залежало.

Комерційні та інші акти. Обставини, що можуть бути підставою для матеріальної відповідальності перевізника, вантажовідправника, вантажоодер-

жувача чи пасажира під час виконання договору перевезення на залізничному транспорті, засвідчуються комерційними актами або актами загальної форми.

Комерційний акт складається для посвідчення таких обставин (ст. 129 Статуту залізниць України): невідповідності між найменуванням, вагою чи кількістю місць вантажу чи багажу даним, які зазначені у транспортних документах; виявлення вантажу, багажу чи вантажобагажу без документів або документів без вантажу чи багажу; псування, пошкодження вантажу чи багажу; повернення транспортній організації вкраденого вантажу. Залізниця зобов'язана скласти комерційний акт, якщо вона сама виявила зазначені вище обставини або якщо про існування хоча б однієї з них заявив одержувач або відправник вантажу чи багажу.

У всіх інших випадках обставини, що виникли в процесі перевезення вантажу чи багажу і які можуть бути підставою для матеріальної відповідальності, оформляються актами загальної форми.

На автомобільному транспорті порушення правил перевезення вантажів можуть бути зафіксовані в товарно–транспортній накладній, а у разі виникнення суперечностей між автотранспортною організацією і вантажовідправником (вантажоодержувачем), такі порушення підтверджуються актами встановленої форми.

На морському транспорті у випадках, що можуть бути приводом для пред'явлення судновласнику майнових вимог, капітан робить у встановленому порядку заяву про морський протест. Посадова особа, визначена в законі, на підставі заяви капітана, даних судового журналу, опитування капітана, а в разі потреби – інших свідків зі складу судового екіпажу, складає акт про морський протест і засвідчує його своїм підписом і гербовою печаткою.

Порядок, строки пред'явлення і розгляду претензій встановлено ГПК, транспортними кодексами (статутами).

Претензії перевізнику можуть бути пред'явлені за загальним правилом протягом шести місяців. На автомобільному транспорті – 45 днів. Порядок обчислення вказаних строків встановлений у транспортних статутах та спеціальних правилах. Перевізник зобов'язаний розглянути заявлену претензію і повідомити заявника про задоволення або відхилення її протягом одного місяця з дня одержання не залежно від умов і порядку перевезення (ч. 2 ст. 925 ЦК).

Договір перевезення пасажира та багажу. *За договором перевезення пасажира одна сторона (перевізник) зобов'язується перевезти другу сторону (пасажира) до пункту призначення, а в разі здавання багажу – також доставити багаж до пункту призначення та видати його особі, яка має право на одержання багажу, а пасажир зобов'язується сплатити встановлену плату за проїзд, а у разі здавання багажу – також за його провезення (ч. 1 ст. 910 ЦК).*

Договір перевезення *пасажира є консесуальним, а багажу реальним*. Оплата за договором перевезення пасажирів і багажу складається з проїзної плати та плати за перевезення багажу (ручної поклажі), що нараховуються відповідно до нормативно встановлених тарифів.

Сторонами договору перевезення пасажирів і багажу виступають перевізник та пасажир, які мають взаємні права та обов'язки.

Основні обов'язки пасажирів: сплатити встановлену проїзну плату; дотримуватися правил користування транспортними засобами.

Основні права пасажирів (ст. 911 ЦК): одержати місце у транспортному засобі згідно з придбаним квитком; провозити із собою безоплатно одну дитину віком до шести років без права зайняття нею окремого місця; купувати для дітей віком від шести до чотирнадцяти років дитячі квитки за пільговою ціною; перевозити із собою безоплатно ручну поклажу в межах норм, встановлених транспортними кодексами (статутами); зробити не більше однієї зупинки в дорозі з подовженням строку чинності проїзних документів (квитка) не більше ніж на десять діб, а в разі хвороби – на весь час хвороби; відмовитися від поїздки, повернути квиток і одержати назад повну або часткову вартість квитка – залежно від строку здавання квитка згідно з правилами, встановленими транспортними кодексами (статутами); отримувати повну та своєчасну інформацію про час та місце відправлення транспортного засобу за вказаним у транспортному документі (квитку) маршрутом. У разі здавання багажу пасажир набуває права вимагати від перевізника доставити в цілісності багаж до пункту призначення і видати його особі, яка має право на одержання багажу, в строк, що встановлюється за домовленістю сторін або в актах транспортного законодавства.

У разі втрати, нестачі, псування або пошкодження багажу перевізник несе **відповідальність** на тих же засадах, що при порушенні зобов'язань за договором перевезення вантажів (ст. 924 ЦК).

Заподіяння пасажиром шкоди майну перевізника або заподіяння перевізником шкоди внаслідок ушкодження здоров'я чи смерті пасажирів є недогвірними відносинами, що регулюються положеннями гл. 82 ЦК.

У разі ненадання чи неякісного надання послуг з перевезення транспортом загального користування, пасажирів мають право на відшкодування їм матеріальної і моральної шкоди відповідно до ЗУ «Про захист прав споживачів» від 12 травня 1991 р.

23.3. Договір транспортного експедирування

Одним із додаткових транспортних договорів є договір транспортного експедирування. За **договором транспортної експедиції** одна сторона (експедитор) зобов'язується за винагороду і за рахунок другої сторони (клієнта) виконати або організувати виконання визначених договором послуг, пов'язаних

з перевезення вантажу (ст. 929 ЦК). Таким чином, експедитор по суті заміняє перевізника перед клієнтом або вантажовідправника чи вантажоодержувача перед перевізником.

Транспортно-експедиторська діяльність – це підприємницька діяльність із надання транспортно-експедиторських послуг з організації та забезпечення перевезень експортних, імпортних, транзитних або інших вантажів (ст. 1 ЗУ «Про транспортно-експедиторську діяльність»).

Правове регулювання відносин транспортного експедирування здійснюється нормами гл. 65 ЦК, ст. 316 ГК, Законів України «Про транспортно-експедиторську діяльність» від 1 липня 2004 р., «Про зовнішньоекономічну діяльність» від 16 квітня 1991 р., «Про транзит вантажів» від 20 жовтня 1999 р., транспортних статутів (п. 78 Статуту внутрішнього водного транспорту СРСР, п.п. 125, 126 Статуту автомобільного транспорту УРСР), іншими нормативно-правовими актами.

Цей договір є двостороннім, оплатним, консенсуальним.

Сторонами договору транспортного експедирування є експедитор і клієнт. Експедитором є суб'єкт господарювання. Функції експедитора можуть виконувати транспортні організації, що одночасно виступають перевізниками.

Предметом цього договору є транспортно-експедиторська послуга, тобто робота, що безпосередньо пов'язана з організацією перевезення.

Договір транспортного експедирування укладається у письмовій формі. Факт надання послуги експедитора при перевезенні підтверджується або єдиним транспортним документом, або комплектом документів, які відображають шлях прямування вантажу від пункту його відправлення до пункту його призначення.

Права та обов'язки сторін за договором транспортного експедирування визначені в гл. 65 ЦК, ст.ст. 10–12 ЗУ «Про транспортно-експедиторську діяльність».

Експедитор зобов'язаний: надавати транспортно-експедиторські послуги згідно з договором транспортного експедирування і вказівками клієнта, погодженими з ним у встановленому договором порядку; повідомити клієнта про виявлені недоліки одержаної від нього інформації, а в разі її неповноти – також вимагати у клієнта необхідну додаткову інформацію.

Експедитор має право: залучити до виконання своїх обов'язків інших осіб. За порушення договору у такому випадку перед клієнтом відповідає експедитор; обирати або змінювати вид транспорту та маршрут перевезення вантажу; відступати від вказівок клієнта в порядку, передбаченому договором транспортного експедирування та законом; на відшкодування в погоджених з клієнтом обсягах додаткових витрат, що виникли в нього при виконанні договору транспортного експедирування, якщо такі витрати здійснювалися в інтересах клієнта; притримувати вантаж, що знаходиться в його володінні, до моменту

сплати плати експедитору і відшкодування витрат, здійснених ним в інтересах клієнта, не приступати до виконання обов'язків за договором транспортного експедирування або відкласти їх виконання до отримання від клієнта всіх необхідних документів та інформації щодо властивостей вантажу та умов його перевезення.

Обов'язки клієнта: сплатити належну плату експедитору у порядку, передбаченому договором транспортного експедирування, а також відшкодувати документально підтверджені витрати, понесені експедитором в інтересах клієнта з метою виконання договору; своєчасно надати експедитору повну, точну і достовірну інформацію щодо найменування, кількості, якості та інших характеристик вантажу, його властивостей, умов його перевезення.

Клієнт має право: визначати маршрут прямування вантажу та вид транспорту; вимагати від експедитора надання інформації про хід перевезення вантажу; давати вказівки експедитору, які не суперечать договору транспортного експедирування та документам, наданим експедитору; змінювати маршрут доставки вантажу і кінцевого вантажоодержувача, завчасно повідомивши про це експедитора, з відшкодуванням витрат.

Відповідальність сторін договору транспортного експедирування базується на загальних принципах відповідальності за порушення цивільно-правових зобов'язань (ст. 934 ЦК).

Припинення договору транспортного експедирування здійснюється на загальних підставах припинення зобов'язань.

23.4. Договір зберігання

Договір зберігання – це договір, за яким одна сторона (зберігач) зобов'язується зберігати річ, яка передана їй другою стороною (поклажодавцем), і повернути її поклажодавцеві у схоронності.

Сфера застосування договору зберігання визначається з урахуванням його суб'єктного складу (він може укладатися між будь-якими учасниками цивільних відносин) та об'єктів зберігання. Для окремих зберігачів законом встановлені спеціальні правила зберігання.

За цим критерієм договір зберігання поділяється на такі види:

- 1) загальний договір зберігання;
- 2) зберігання на товарному складі;
- 3) зберігання у ломбарді;
- 4) зберігання у банку;
- 5) зберігання у камерах схову організацій, підприємств транспорту;
- 6) зберігання у гардеробі організацій, зберігання речей пасажира під час перевезення;
- 7) зберігання речей у готелі;
- 8) зберігання речей, що є предметом спору;

9) зберігання автотранспортних засобів;

10) договір охорони.

Залежно від виду речей, що передаються на зберігання виділяють:

– договір регулярного зберігання (щодо речей визначених індивідуальними ознаками);

– договір іррегулярного зберігання (щодо родових речей).

Залежно від особи зберігача виділяють:

– договір професійного зберігання;

– договір непрофесійного зберігання.

Характеристика договору зберігання. Договір *двосторонній; реальний*, але договір зберігання, в якому зберігачем є особа, що здійснює зберігання на засадах підприємницької діяльності (професійний зберігач) (ч. 2 ст. 936 ЦК), може бути також і *консенсуальним; оплатний*, але договір зберігання може бути і *безоплатним*. Договір зберігання є завжди безоплатним, коли він покликаний регулювати відносини щодо зберігання у побутовій сфері (наприклад, річ здається на короткострокове зберігання у камери схову будинків відпочинку, санаторіїв). Останній має *фідучіарний характер*, тобто характеризується особистісністю договірних зв'язків.

Договір зберігання є публічним, якщо зберігання речей здійснюється суб'єктом підприємницької діяльності на складах (у камерах, приміщеннях загального користування) (ч. 3 ст. 936 ЦК).

Сторонами є: зберігач і поклажодавець, якими можуть виступати як фізичні, так і юридичні особи відповідно до їх ступеня дієздатності.

Особа, що здійснює зберігання на засадах підприємницької діяльності називається професійним зберігачем (ч. 2 ст. 936 ЦК). Такими зберігачами є, наприклад, товарний склад, ломбард, банк, автостоянка тощо. Професійним зберігачем вважається також особа, для якої підприємницька діяльність зі зберігання не є основною, але яка має спеціалізовані приміщення (устаткування) для здійснення зберігання (наприклад, організації транспорту, які зберігають речі у камерах схову).

Не є професійними зберігачами особи, які приймають речі на зберігання не у зв'язку зі здійсненням ними підприємницької діяльності (наприклад, гардероби, нотаріуси, які приймають у депозит грошові суми та цінні папери тощо).

Істотною умовою договору зберігання є умова про *предмет*. Предметом договору зберігання є послуга, що її надає зберігач та яка спрямована на забезпечення схоронності речі.

Однією з умов договору зберігання є *строк*. Договір зберігання може бути укладений на певний строк або на невизначений строк. Якщо строк у договорі не встановлений і не може бути визначений, виходячи з його умов, зберігач зобов'язаний зберігати річ до пред'явлення поклажодавцем вимоги про її повернення (ч. 2 ст. 938 ЦК).

Якщо строк зберігання речі визначений моментом пред'явлення поклажодавцем вимоги про її повернення, зберігач має право зі спливом звичайного за цих обставин строку зберігання вимагати від поклажодавця забрати цю річ в розумний строк (ч.1 ст. 938 ЦК).

Ціна є істотною умовою договору зберігання. Зберігання може здійснюватись як на платних засадах, так і безоплатно. Відповідно до ст. 946 ЦК плата за зберігання та строки її внесення встановлюються договором зберігання. Якщо зберігання припинилося достроково через обставини, за які зберігач не відповідає, він має право на пропорційну частину плати. І навпаки, якщо поклажодавець після закінчення строку договору зберігання не забрав річ, він зобов'язаний внести плату за весь фактичний час її зберігання.

Від плати за зберігання слід відрізнити витрати на зберігання. Сума витрат на зберігання речі за згодою сторін може бути включена до суми плати за зберігання. У разі відсутності такої умови суми обчислюються і стягуються окремо.

Під надзвичайними витратами слід розуміти витрати, яких сторони не могли передбачити при укладенні договору зберігання. Вони відшкодовуються понад плату, яка належить зберігачеві (ч. 2 ст. 947 ЦК).

Форма договору зберігання. Договір зберігання укладається у письмовій формі у випадках, встановлених ст. 208 ЦК. До таких випадків належать:

- укладення договору зберігання між юридичними особами;
- укладення договору зберігання між фізичною та юридичною особою, крім випадків, коли договір зберігання повністю виконується сторонами у момент вчинення;
- укладення договору зберігання між фізичними особами на суму, що перевищує у 20 і більше разів розмір н. м. д. г., крім тих договорів, що повністю виконуються сторонами у момент їх укладення.

У письмовій формі має бути укладений договір зберігання, за яким зберігач зобов'язується прийняти річ на зберігання в майбутньому, незалежно від її вартості.

Письмова форма договору вважається дотриманою, якщо прийняття речі на зберігання посвідчене розпискою, квитанцією або іншим документом, підписаним зберігачем.

За загальним правилом недодержання сторонами простої письмової форми договору не сприяє його недійсності, а лише забороняє посилатися на свідчення свідків. Однак у разі пожежі, повені, раптового захворювання або за інших надзвичайних обставин прийняття речі на зберігання може підтверджуватись свідченнями свідків (ч. 2 ст. 937 ЦК).

Прийняття речі на зберігання може підтверджуватися видачею поклажодавцеві номерного жетона, іншого знака, що посвідчує прийняття речі на зберігання, якщо це встановлено законом, іншими актами цивільного законодавства або є звичним для цього виду зберігання.

Порядок укладення договору зберігання. ЦК не встановлено спеціального порядку укладення договору зберігання. Його укладення здійснюється в загальному порядку, встановленому для укладення цивільно-правових договорів, передбаченому ст. ст. 641–646 ЦК.

Права та обов'язки сторін

Обов'язки зберігача:

- зберігати річ впродовж всього обумовленого договором строку або до моменту пред'явлення поклажодавцем вимоги про її повернення (ст. 938 ЦК);
- прийняти річ на зберігання (ст. 940 ЦК);
- забезпечити схоронність речі (ч. 1 ст. 942 ЦК);
- піклуватися про річ, як про свою власну, у разі, коли зберігання здійснюється безоплатно (ч. 1 ст. 942 ЦК);
- виконувати свої обов'язки за договором особисто (ч. 1 ст. 943 ЦК);
- своєчасно повідомити поклажодавця про передання речі на зберігання іншій особі (ч. 2 ст. 943 ЦК);
- не користуватися річчю, переданою йому на зберігання, а також не передавати її у користування іншій особі (ст. 944 ЦК);
- негайно повідомити поклажодавця про необхідність зміни умов зберігання речі (ст. 945 ЦК);
- повернути поклажодавцеві річ, яка була передана на зберігання, або відповідну кількість речей такого самого роду та такої самої якості (ст. 949 ЦК);
- повернути річ на першу вимогу поклажодавця, навіть якщо строк її зберігання не закінчився (ст. 953 ЦК).

Обов'язки поклажодавця:

- вносити плату за зберігання у строки, встановлені договором (ч. 1 ст. 946 ЦК);
- відшкодувати витрати на зберігання (ст. 947 ЦК);
- відшкодувати зберігачеві збитки, завдані йому у зв'язку з тим, що зберігання не відбулося, якщо в розумний строк не попередив зберігача про відмову від договору зберігання (ч. 2 ст. 939 ЦК);
- забрати річ від зберігача після закінчення строку зберігання (ст. 948 ЦК);
- відшкодувати зберігачеві збитки, завдані властивостями речі, переданої на зберігання, якщо зберігач приймаючи її на зберігання не знав і не міг знати про ці властивості (ст. 952 ЦК);
- зі змісту ст. 952 ЦК випливає обов'язок поклажодавця попередити зберігача про всі властивості речі, які мають значення при її зберіганні.

Права сторін за договором зберігання кореспондують відповідним обов'язкам контрагента.

За невиконання або неналежне виконання сторонами умов договору передбачена **відповідальність сторін**. Зберігач відповідає за втрату (нестачу) або пошкодження речі, прийнятої на зберігання (ст. 950 ЦК). Загальним засо-

бом цивільно–правової відповідальності зберігача є відшкодування збитків. Збитки, завдані поклажодавцеві втратою (нестачею) або пошкодженням речі, відшкодовуються зберігачем:

- 1) у разі втрати (нестачі) речі – у розмірі її вартості;
- 2) у разі пошкодження речі – у розмірі суми, на яку знизилася її вартість.

Поклажодавець несе відповідальність:

- 1) за збитки, заподіяні внаслідок того, що зберігання не відбулося (ч. 2 ст. 939 ЦК);
- 2) за збитки, заподіяні властивостями речі, переданої на зберігання (ст. 952 ЦК).

23.5. Договір зберігання на товарному складі

Різновидом договору зберігання є договір зберігання на товарному складі (складське зберігання).

Договір складського зберігання – це договір, за яким товарний склад зобов'язується за плату зберігати товар, переданий йому поклажодавцем, і повернути цей товар у схоронності (ч. 1 ст. 957 ЦК).

Характеристика договору: двосторонній, консенсуальний, оплатний. Даний договір є публічним, якщо укладений складом загального користування (ч. 2 ст. 957 ЦК).

Сторонами у договорі складського зберігання є зберігач, яким виступає товарний склад та поклажодавець, яким виступає власник майна, що здається на зберігання.

Товарним складом згідно з ч. 1 ст. 956 ЦК є організація, яка зберігає товар та надає послуги, пов'язані зі зберіганням, на засадах підприємницької діяльності.

Від поняття «товарний склад» слід відрізнити поняття «склад» та його похідні (наприклад – митний ліцензійний склад), який є приміщенням, що спеціально призначене для зберігання майна або використовується для такого зберігання.

Цивільний кодекс розрізняє два види товарних складів: власне товарний склад і товарний склад загального користування, який є професійним зберігачем.

Предметом договору складського зберігання є не будь-яка річ матеріального світу, а товар, тобто будь-яка продукція, яка призначена для подальшої реалізації, а не для споживання.

Форма договору: письмова, яка вважається дотриманою, якщо прийняття товару на товарний склад посвідчене складськими документами (ч. 3 ст. 957 ЦК).

Цивільним кодексом встановлені такі види складських документів: складська квитанція, просте складське свідоцтво та подвійне складське свідоцтво.

Складська квитанція – це документ, який підтверджує факт прийняття товару на зберігання на товарному складі і містить основні відомості про товар.

Просте складське свідоцтво – це єдиний документ, виданий на пред'явника, що підтверджує передачу товару на зберігання. Це свідоцтво є цінним папером на пред'явника та має обов'язково містити такі реквізити:

- 1) найменування та місцезнаходження товарного складу, що прийняв товар на зберігання;
- 2) номер свідоцтва за реєстром товарного складу;
- 3) найменування і кількість прийнятого на зберігання товару – число одиниць та (або) товарних місць та (або) міра (вага, об'єм) товару;
- 4) дата видачі свідоцтва;
- 5) підпис особи, яка видала свідоцтво, та печатка товарного складу;
- 6) вказівка на те, що воно видане на пред'явника.

Недотримання принаймні одного з цих обов'язкових атрибутів спричиняє недійсність простого складського свідоцтва (ч. 3 ст. 965 ЦК).

Подвійне складське свідоцтво складається з двох частин – складського свідоцтва та заставного свідоцтва (варанта), які можуть бути як поєднані, так і відокремлені одне від одного. Кожна з цих частин має містити такі реквізити:

- 1) найменування та місцезнаходження товарного складу, що прийняв товар на зберігання;
- 2) номер свідоцтва за реєстром товарного складу;
- 3) найменування юридичної особи або ім'я фізичної особи, від якої прийнято товар на зберігання, її місцезнаходження або місце проживання;
- 4) найменування і кількість прийнятого на зберігання товару – число одиниць та (або) товарних місць та (або) міра (вага, об'єм) товару;
- 5) строк, на який прийнято товар на зберігання, або вказівка на те, що товар прийнято на зберігання до запитання;
- 6) розмір плати за зберігання або тарифи, на підставі яких вона обчислюється, та порядок її сплати;
- 7) дата видачі свідоцтва;
- 8) підпис особи, яка видала свідоцтво, та печатка товарного складу.

Складське та заставне свідоцтво можуть передаватися разом або окремо за передавальними написами (ст. 964 ЦК).

Порядок видачі товару за подвійним складським свідоцтвом. Товарний склад видає товар володільцеві складського та заставного свідоцтва (подвійного складського свідоцтва) лише в обмін на обидва свідоцтва разом.

Володільць складського та заставного свідоцтва має право вимагати видачі товару частинами. При цьому в обмін на первісні свідоцтва йому видають нові свідоцтва на товари, що залишилися на складі.

Володільцеві складського свідоцтва, який не має заставного свідоцтва, але сплатив суму боргу за ним, склад видає товар лише в обмін на складське свідоцтво та за умов надання разом із ним квитанції про сплату всієї суми боргу за заставним свідоцтвом. Товарний склад, що видав товар володільцеві склад-

ського свідоцтва, який не має заставного свідоцтва та не сплатив суму боргу за ним, відповідає перед володільцем заставного свідоцтва за платіж усієї суми, зазначеної за ним.

Права та обов'язки сторін поділяють на такі дві групи: 1) ті, що стосуються приймання, умов зберігання та видачі товару; 2) ті, що стосуються розпорядження товарами, що зберігаються на товарному складі.

Права та обов'язки сторін, що стосуються приймання, умов зберігання та видачі товару.

Товарний склад зобов'язаний:

- повернути товар поклажедавцеві у схоронності (ч. 1 ст. 957 ЦК);
- оглянути за свій рахунок товар при прийнятті його на зберігання для визначення його кількості та зовнішнього стану (ч. 1 ст. 959 ЦК);
- надавати поклажедавцеві можливість оглянути товар або його зразки протягом усього часу зберігання, а якщо предметом зберігання є речі, визначені родовими ознаками, – взяти проби та вжити заходів, необхідних для забезпечення його схоронності (ч. 2 ст. 959 ЦК);
- негайно скласти акт і того самого дня повідомити про це поклажедавця у разі виявлення пошкоджень товару (ч. 2 ст. 960 ЦК).

Товарний склад має право самостійно змінювати умови зберігання товарів, якщо це потрібно для забезпечення їх схоронності (ч. 1 ст. 960 ЦК).

Обов'язки поклажедавця:

- оплата послуг товарного складу;
- забрати майно з товарного складу після закінчення строку зберігання.

При поверненні товару обидві сторони мають право вимагати його огляду. Витрати пов'язані з оглядом речей, покладаються на сторону, з цієї ініціативи такий огляд здійснюється. Якщо товар видано без спільної перевірки або огляду, то заява про нестачу або пошкодження товару має бути подана поклажедавцем в письмовій формі одночасно з його одержанням. Якщо нестача та пошкодження не могли бути виявлені при звичайному способі прийняття товару, заява має бути подана протягом трьох днів після одержання товару. У разі відсутності заяви поклажедавця вважається, що товарний склад повернув товар відповідно до умов договору.

Права та обов'язки сторін стосовно розпорядження товарами, що зберігаються на товарному складі. Якщо предметом договору виступають речі, визначені родовими ознаками, то товарний склад може мати право розпорядитися ними. При цьому до таких відносин сторін застосовуються положення про договір позики, а час та місце повернення товарів визначаються загальними положеннями про зберігання (ст. 958 ЦК).

Крім того, право на розпорядження товарами може виникнути внаслідок володіння складським і заставним свідоцтвом. Так, відповідно до ст. 963 ЦК володільць складського та заставного свідоцтва має право розпоряджатися то-

варом, що зберігається на товарному складі. Володілець лише складського свідоцтва має право розпоряджатися товаром, але цей товар не може бути взятий зі складу до погашення кредиту, виданого за заставним свідоцтвом. Володілець лише заставного свідоцтва має право застави на товар на суму відповідно до суми кредиту та процентів за користування ним.

23.6. Спеціальні види зберігання

Зберігання речі у ломбарді. Зберігання як послуга, що надається ломбардами, не є основним видом їхньої діяльності. Дії зі зберігання речей належать до супутніх ломбардних послуг, а головна функція ломбарду – надання грошових кредитів під заставу майна.

Зберігання речі у ломбарді має характер *двостороннього* та *оплатного* зобов'язання.

Сторонами у договорі зберігання речі у ломбарді є:

- 1) професійний зберігач – ломбард, фінансова установа, виключним видом діяльності якої є надання на власний ризик фінансових кредитів фізичним особам за рахунок власних або залучених коштів, під заставу майна на визначений строк і під процент та надання супутніх послуг;
- 2) поклажодавець – лише фізична особа.

Форма договору зберігання у ломбарді письмова, оформляється видачею поклажодавцю іменної квитанції (ч.1 ст. 967 ЦК).

Істотною умовою договору зберігання у ломбарді є річ та ціна, яка визнається за домовленістю сторін (ч. 2 ст. 967 ЦК).

Певною специфікою наділені права й обов'язки сторін. Так, зберігач (ломбард) зобов'язаний страхувати за свій рахунок на користь поклажодавця прийняті на зберігання речі, виходячи із повної суми їх оцінки (ч. 3 ст. 967 ЦК). У разі, коли поклажодавець не виконає свого обов'язку забрати річ, ломбард зобов'язаний впродовж трьох місяців від дня закінчення строку договору зберігати її. Після цього ломбард має право продати цю річ у порядку, визначеному законом. Із суми виторгу, одержаної ломбардом від продажу речі, вираховується плата за зберігання та інші платежі, що належить зробити зберігачу. Залишок суми виторгу повертається поклажодавцю.

Зберігання цінностей у банку. Договір зберігання цінностей у банку є *двостороннім, оплатним та має публічний характер.*

Сторонами цього договору є професійний зберігач, тобто банк, та поклажодавець – фізична або юридична особа.

Предметом цього договору є лише документи, цінні папери, дорогоцінні метали, каміння, інші коштовності та цінності (ч. 1 ст. 969 ЦК).

Форма договору зберігання цінностей у банку письмова, а факт його укладення засвідчується видачею банком поклажедавцеві іменного документа, пред'явлення якого є підставою для повернення цінностей (ч. 3 ст. 969 ЦК).

Окремими різновидами договору зберігання цінностей у банку є: договір про надання індивідуального банківського сейфа, що охороняється банком та договір про надання індивідуального банківського сейфа, що не охороняється банком (ст.ст. 970-971 ЦК).

Зберігання речей у камерах схову організацій, підприємств транспорту. Договір зберігання речей у камерах схову організацій, підприємств транспорту є публічним, оскільки камери схову загального користування, що перебувають у віданні організацій, підприємств транспорту, зобов'язані приймати на зберігання речі пасажирів та інших осіб незалежно від наявності у них проїзних документів (ч. 1 ст. 972 ЦК).

Сторонами цього договору є професійний зберігач, тобто організація, підприємство транспорту, та поклажодавець – лише фізична особа.

Укладення договору та факт прийняття речі на зберігання до камери схову підтверджується видачею поклажодавцю квитанції або номерного жетона (ч. 2 ст. 972 ЦК). У разі втрати квитанції або номерного жетона річ, здана до камери схову, видається поклажедавцеві після надання доказів належності йому цієї речі (ч. 5 ст. 972 ЦК).

Камери схову зобов'язані зберігати річ протягом певного строку, який встановлюється правилами, що видаються відповідно до транспортних кодексів (статутів), або за домовленістю сторін. Якщо поклажодавець не забрав річ у встановлені строки, камера схову зобов'язана зберігати її протягом трьох місяців. Зі спливом цього строку річ може бути продана у порядку встановленому законом (ч. 4 ст. 972 ЦК).

У разі втрати, нестачі або пошкодження речі, зданої до камери схову, заподіяні поклажедавцю збитки відшкодовуються протягом доби з моменту пред'явлення вимоги про їх відшкодування у розмірі суми оцінки речі, здійсненої сторонами при передачі їх на зберігання (ч. 3 ст. 972 ЦК).

Різновидом договору зберігання речей у камерах схову організацій, підприємств транспорту є договір про зберігання речей в автоматизованих камерах схову. Цей договір має змішаний характер, оскільки до нього слід застосовувати положення про майновий найм (оренду) (ч. 6 ст. 972 ЦК).

Зберігання речі у гардеробі організації. Договір зберігання речі у гардеробі організації є двостороннім і, як правило, безоплатним.

Особливості договору зберігання речей у гардеробі організації:

- 1) місцем зберігання є гардероб організації, під яким слід розуміти спеціально відведене та обладнане місце (частину приміщення) організації для зберігання верхнього одягу, головних уборів та інших речей відвідувачів і працівників організації;
- 2) суб'єктний склад договору має ту особливість, що на стороні зберігача виступає організація, яка має у своєму підпорядкуванні відповідний гардероб (ч. 1 ст. 973 ЦК);

- 3) об'єктом за цим договором, як правило, є верхній одяг, головні убори, взуття, валізи (сумки), портфелі, кейси, інша ручна поклажа;
- 4) зберігач речі, зданої до гардеробу, незалежно від того, чи здійснюється зберігання за плату, чи безоплатно, зобов'язаний вжити всіх заходів щодо забезпечення схоронності речі;
- 5) на підтвердження укладення договору зберігання речі у гардеробі організації та факту її передачі поклажелевцю видається номерок, жетон або інший легітимаційний знак;
- 6) правила зберігання речей у гардеробах поширюються і на спеціально відведені місця для зберігання верхнього одягу, головних уборів у закладах охорони здоров'я та інших закладах (ч. 2 ст. 973 ЦК).

Зберігання речей пасажирів під час його перевезення. Договір зберігання речей пасажирів під час його перевезення є *консенсуальним, двостороннім, публічним, а також змішаним*, оскільки застосовується разом із договором перевезення пасажирів та багажу.

Сторонами цього договору є, з одного боку, зберігач, тобто власник відповідного транспортного засобу (літака, судна, потяга, рейсового автобуса, таксі тощо), з іншого – поклажодавець, тобто пасажир.

Предметом цього договору може бути валіза (сумка), особисті речі пасажирів (крім дорогоцінностей та грошей), які під час його перевезення мають перебувати у спеціально відведених для цього місцях (багажних відділеннях) (ст. 974 ЦК).

Укладення цього договору та факт передачі речі зберігачеві може посвідчуватися відповідними квитанціями чи іншими документами.

Зберігання речей у готелі. *Сторонами договору зберігання речей у готелі є: з одного боку – зберігач, яким виступає готель (це підприємство будь-якої організаційно-правової форми власності, яке надає готельні послуги), з іншого – поклажодавець, яким виступає будь-яка фізична особа, яка уклала договір на проживання в готелі.*

Предметом цього договору можуть бути речі, що внесені до готелю особою, яка проживає у ньому. Річ вважається такою, що внесена до готелю, якщо вона передана працівникам готелю або знаходиться у відведеному для особи приміщенні без пред'явлення її працівникам готелю (ч. 1 ст. 975 ЦК). Гроші, інші цінності (цінні папери, коштовності) є об'єктом цього договору лише за умови, що вони були окремо передані готелю на зберігання (ч. 2 ст. 975 ЦК).

Особливістю договору зберігання речей у готелі є те, що на особу покладається обов'язок негайно повідомити готель про втрату або пошкодження речі. У разі, якщо до закінчення строку проживання особа не пред'явила своєї вимоги до готелю чи іншої організації, то вважається, що її речі не були втрачені чи пошкоджені (ч. 3 ст. 975 ЦК).

Відповідно до ч. 4 ст. 975 ЦК положення про зберігання речей у готелі поширюються на зберігання речей фізичних осіб у гуртожитках, мотелях, будин-

ках відпочинку, пансіонатах, санаторіях та інших організаціях, у приміщеннях яких особа тимчасово проживає.

Зберігання речей, що є предметом спору (секвестр). Закон виділяє два види зберігання речей, що є предметом спору: договірний та судовий.

За договірним зберіганням речей, що є предметом спору, двоє або більше осіб, між якими виник спір про право на річ, можуть передати цю річ третій особі, яка бере на себе обов'язок після вирішення спору повернути річ особі, визначеній за рішенням суду або за погодженням усіх осіб, між якими є спір (ч. 1 ст. 976 ЦК).

За судовим зберіганням речей, що є предметом спору, річ, яка є предметом спору, може бути передана за рішенням суду на зберігання особі, призначеній судом, або особі, визначеній за домовленістю осіб, між якими є спір (ч. 2 ст. 976 ЦК). Судовий вид зберігання речей, що є предметом спору, передбачає право зберігача на одержання плати за рахунок сторін, між якими є спір.

Судовий секвестр може мати місце: при арешті майна, при поділі спільного майна подружжя, при поділі спільної власності, при поділі майна господарського товариства тощо.

Особливості зберігання речей, що є предметом спору:

- 1) предметом договору секвестру може бути як рухома, так і нерухома річ;
- 2) обов'язкова згода особи, якій передається річ на зберігання, на набуття статусу зберігача.

Зберігання автотранспортних засобів. Договір зберігання автотранспортних засобів є двостороннім, оплатним та має публічний характер, коли зберігання автотранспортних засобів здійснюється суб'єктом підприємницької діяльності (ч. 1 ст. 977 ЦК).

Сторонами є, з одного боку – зберігач, тобто суб'єкт підприємницької діяльності, який надає послуги зі зберігання автотранспортних засобів і якому належить автостоянка, з іншого – поклажодавець, тобто фізична чи юридична особа, споживач послуг.

Форма договору зберігання автотранспортних засобів є письмовою, а факт його укладення та прийняття автотранспортного засобу на зберігання посвідчується квитанцією (номером, жетоном).

Особливістю договору зберігання транспортного засобу в боксах та гаражах, на спеціальних автостоянках є те, що зберігач зобов'язується не допускати проникнення у них сторонніх осіб і видавати транспортний засіб за першою вимогою поклажодавця.

Договір зберігання транспортного засобу поширюється також на відносини між гаражно-будівельним чи гаражним кооперативом та їх членами, якщо інше не встановлено законом або статутом кооперативу.

Договір охорони. Спеціальним різновидом договору зберігання, який виділяє ЦК, є договір охорони (ст. 978 ЦК). Договір охорони є *двостороннім, оплатним та консенсуальним.*

Договір охорони поділяється на *два основних підвиди*: договір охорони майна та договір охорони особи (сек'юриті).

Особливістю цього договору є те, що його суб'єктом є не зберігач, а охоронець, яким виступає суб'єкт підприємницької діяльності. Інша сторона в договорі – це володілець майна, що є об'єктом охорони, або особа, яка охороняється.

Охоронець зобов'язується забезпечувати недоторканність особи чи майна, які охороняються. Володілець майна або особа, яку охороняють зобов'язані виконувати передбачені договором правила особистої та майнової безпеки і щомісячно сплачувати охоронцю встановлену плату.

23.7. Договір страхування

За договором страхування *одна сторона (страховик) зобов'язується у разі настання певної події (страхового випадку) виплатити другій стороні (страхувальникові) або іншій особі, визначеній в договорі, грошову суму (страхову виплату), а страхувальник зобов'язується сплачувати страхові платежі та виконувати інші умови договору (ст. 979 ЦК).*

Договір страхування є:

- *двостороннім*, оскільки у разі укладення договору відповідні права та обов'язки виникають як у страхувальника, так і у страховика;
- *реальним*, набуває чинності з моменту внесення першого страхового платежу, якщо інше не передбачено договором;
- *оплатним*, оскільки страхувальник сплачує страхову премію, а страховик – у разі настання страхового випадку здійснює страхову виплату;
- *алеаторним* (ризиковим) – це договір на ризик, тобто при укладенні договору сторони не можуть чітко визначити межі виконання своїх обов'язків, а втрата чи збагачення однієї із сторін залежать від випадку. Страховику невідомо, чи буде він виконувати свої обов'язки за договором, а також коли саме і в якому обсязі. Так само ризикує і страхувальник, який, сплачуючи внески за договором, не впевнений щодо отримання страхового відшкодування.

Страхувальнику також невідоме співвідношення сплачених ним страхових внесків і розміру страхового відшкодування.

Договір страхування можна вважати правочином, укладеним з умовою, оскільки відповідальність страховика обумовлюється невизначеністю настання чи ненастання страхового випадку.

Сторонами договору страхування є страховик і страхувальник. Учасниками цього договору також є застрахована особа, вигодонабувач, страховий агент і страховий брокер.

Страховиком є особа, яка бере на себе ризик загибелі майна, пошкодження здоров'я чи смерті застрахованого і зобов'язана при настанні певних подій сплатити визначену суму страхувальнику чи іншій уповноваженій особі.

Згідно зі ст. 2 ЗУ «Про страхування» страховиками визнаються фінансові установи, які створені у формі акціонерних, командитних товариств або товариств з додатковою відповідальністю згідно із ЗУ «Про господарські товариства» з урахуванням особливостей, передбачених цим Законом, а також одержали у встановленому порядку ліцензію на здійснення страхової діяльності. Повноваження щодо права видачі такої ліцензії належать Державній комісії з регулювання ринків фінансових послуг України.

Страховальник – це особа, яка страхує себе, своє майно чи третіх осіб та їх майно від настання певних подій. Страховальниками визнаються юридичні особи та дієздатні громадяни, які уклали із страховиками договори страхування або є такими відповідно до законодавства.

Вигодонабувачем є особа, на користь якої страховальником укладений договір страхування.

Страховики можуть здійснювати страхову діяльність через страхових посередників: страхових брокерів і страхових агентів.

Істотними умовами договору страхування є предмет договору; страховий випадок; розмір грошової суми, в межах якої страховик зобов'язаний провести виплату у разі настання страхового випадку (страхова сума); розмір страхового платежу і строки його виплати; строк договору та інші умови, визначені актами цивільного законодавства.

Згідно зі ст. 980 ЦК України *предметом* договору страхування можуть бути майнові інтереси, що не суперечать законодавству України, пов'язані з:

- життям, здоров'ям, працездатністю та додатковою пенсією страховальника або застрахованої особи (*особисте страхування*);
- володінням, користуванням і розпорядженням майном (*майнове страхування*);
- відшкодуванням страховальником заподіяної ним шкоди особі або її майну, а також шкоди, заподіяної юридичній особі (*страхування відповідальності*).

Договір страхування укладається в *письмовій формі* (ст. 981 ЦК). У разі недодержання письмової форми такий договір є нікчемним. Договір страхування може укладатися шляхом видачі страховиком страховальникові страхового свідоцтва (поліса, сертифіката), що є підтвердженням факту укладення договору.

Права та обов'язки сторін договору страхування визначаються чинним законодавством (ст.ст. 988, 989 ЦК та ст.ст. 20, 21 ЗУ «Про страхування») і договором, що укладається.

Страховик зобов'язаний:

- 1) ознайомити страховальника 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 страховальникові;

- 3) у разі настання страхового випадку здійснити страхову виплату у строк, встановлений договором. Страховик несе майнову відповідальність за несвоєчасне здійснення страхової виплати (страхового відшкодування) шляхом сплати страхувальнику неустойки (штрафу, пені), розмір якої визначається умовами договору страхування або законом;
- 4) відшкодувати витрати, понесені страхувальником у разі настання страхового випадку, з метою запобігання або зменшення збитків, якщо це встановлено договором;
- 5) за заявою страхувальника, у разі здійснення страховиком заходів, що зменшили страховий ризик, або у разі збільшення вартості майна, перекласти з ним договір страхування;
- 6) не розголошувати відомостей про страхувальника та його майнове становище, крім випадків, встановлених законом.

Страхувальник зобов'язаний:

- 1) своєчасно вносити страхові платежі (внески, премії) у розмірі, встановленому договором;
- 2) при укладенні договору страхування надати страховикові інформацію про всі відомі йому обставини, що мають істотне значення для оцінки страхового ризику, і надалі інформувати його про будь-які зміни страхового ризику;
- 3) при укладенні договору страхування повідомити страховика про інші чинні договори страхування, укладені щодо об'єкта, який страхується;
- 4) вживати заходів щодо запобігання збиткам, завданим настанням страхового випадку, та їх зменшення;
- 5) повідомити страховика про настання страхового випадку у строк, встановлений договором.

Перелік обов'язків, передбачених законодавством, не є вичерпним, тому сторони за згодою можуть встановлювати й інші.

З метою стимулювання належного виконання цього зобов'язання *страховику надано право відмовитися від здійснення страхової виплати у разі* (ст. 991 ЦК, ст. 26 ЗУ «Про страхування»):

- 1) навмисних дій страхувальника або особи, на користь якої укладено договір страхування, якщо вони були спрямовані на настання страхового випадку, крім дій, пов'язаних із виконанням ними громадянського чи службового обов'язку, вчинених у стані необхідної оборони (без перевищення її меж), або щодо захисту майна, життя, здоров'я, честі, гідності та ділової репутації;
- 2) вчинення страхувальником або особою, на користь якої укладено договір страхування, умисного злочину, що призвів до страхового випадку;
- 3) подання страхувальником завідомо неправдивих відомостей про об'єкт страхування або про факт настання страхового випадку;

- 4) одержання страхувальником повного відшкодування збитків за договором майнового страхування від особи, яка їх завдала;
- 5) несвоєчасного повідомлення страхувальником без поважних на те причин про настання страхового випадку або створення страховикові перешкод у визначенні обставин, характеру та розміру збитків;
- 6) наявності інших підстав, встановлених законом.

У договорі страхування можуть бути передбачені й інші підстави для відмови у здійсненні страхових виплат, якщо це не суперечить закону.

При цьому рішення страховика про відмову здійснити страхову виплату повідомляється страхувальникові у письмовій формі з обґрунтуванням причин відмови.

Порядок укладення договору страхування підпорядковується загальному для всіх цивільно–правових договорів положенню, зазначеному в ч. 1 ст. 638 ЦК: цивільно–правовий договір вважається укладеним, якщо сторони в належній формі досягли згоди з усіх істотних умов договору.

Згідно зі ст. 983 ЦК та ст. 18 ЗУ «Про страхування» договір страхування набирає чинності з моменту внесення першого страхового платежу, якщо інше не передбачено договором страхування.

Для укладання договору страхування страхувальник подає страховику письмову заяву за формою, встановленою страховиком, або іншим чином заявляє про свій намір укласти договір страхування. У заяві вказуються всі обставини, що мають суттєве значення для визначення страхового ризику. Страховик також має право запросити у страхувальника баланс або довідку про фінансовий стан, підтвержені аудитором (аудиторською фірмою).

Після досягнення згоди між сторонами за всіма істотними умовами договору, а також сплати страхувальником страхового внеску страховик оформлює страховий поліс.

Страховий поліс – це документ, що видається страхувальнику і безпосередньо засвідчує факт страхування за договором або підтверджує умови обов'язкового страхування згідно з чинним законодавством та містить зобов'язання страховика виплатити страхувальникові у разі настання страхового випадку визначену умовами договору певну суму коштів (страхове відшкодування).

Згідно зі ст. 16 ЗУ «Про страхування» договір страхування *повинен містити*: назву документа; назву та адресу страховика; прізвище, ім'я, по батькові або назву страхувальника та застрахованої особи, їх адреси та дати народження; прізвище, ім'я, по батькові, дату народження або назву вигодонабувача та його адресу; зазначення предмету договору страхування; розмір страхової суми за договором страхування іншим, ніж договір страхування життя; розмір страхової суми та (або) розміри страхових виплат за договором страхування життя; перелік страхових випадків; розміри страхових внесків (платежів, пре-

мій) і строки їх сплати; страховий тариф (страховий тариф не визначається для страхових випадків, для яких не встановлюється страхова сума); строк дії договору; порядок зміни і припинення дії договору; умови здійснення страхової виплати; причини відмови у страховій виплаті; права та обов'язки сторін і відповідальність за невиконання або неналежне виконання умов договору; інші умови за згодою сторін; підписи сторін.

Умови договору страхування можуть бути встановлені не лише в єдиному документі, підписаному сторонами, або в страховому полісі, а й у правилах страхування.

Правила страхування розробляються страховиком для кожного виду страхування окремо і підлягають реєстрації в Державній комісії з регулювання ринку фінансових послуг при видачі ліцензії на право здійснення відповідного виду страхування.

Припинення договору страхування. Згідно зі ст. 28 ЗУ «Про страхування» дія договору страхування *припиняється* та втрачає чинність за згодою сторін, а також у разі:

- 1) закінчення строку дії цього договору;
- 2) виконання страховиком зобов'язань перед страхувальником у повному обсязі;
- 3) несплати страхувальником страхових платежів у встановлені договором строки;
- 4) ліквідації страхувальника—юридичної особи або смерті страхувальника-громадянина чи втрати ним дієздатності, за винятком випадків, передбачених законодавством;
- 5) ліквідації страховика у порядку, встановленому законодавством України;
- 6) прийняття судового рішення про визнання договору страхування недійсним;
- 7) в інших випадках, передбачених законодавством України.

Відповідно до ч. 2 ст. 997 ЦК *як страховик, так і страхувальник можуть відмовитися від договору страхування*. Так, якщо страхувальник прострочив внесення страхового платежу і не сплатив його протягом десяти робочих днів після пред'явлення страховиком письмової вимоги про сплату страхового платежу, страховик може відмовитися від договору страхування, якщо інше не встановлено договором.

Страхувальник або страховик зобов'язаний повідомити другу сторону про свій намір відмовитися від договору страхування не пізніше як за тридцять днів до припинення договору, якщо інше не встановлено договором.

Страховик не має права відмовитися від договору особистого страхування без згоди на це страхувальника, який не допускає порушення договору, якщо інше не встановлено договором або законом.

Якщо *страхувальник відмовився* від договору страхування (крім договору страхування життя), страховик повертає йому страхові платежі за період,

що залишився до закінчення строку договору, з вирахуванням нормативних витрат на ведення справи, визначених при розрахунку страхового тарифу, та фактично здійснених страховиком страхових виплат.

Коли відмова страхувальника від договору обумовлена порушенням умов договору страховиком, страховик повертає страхувальникові сплачені ним страхові платежі повністю.

Якщо *страховик відмовився* від договору страхування (крім договору страхування життя), страховик повертає страхувальникові сплачені ним страхові платежі повністю.

Коли відмова страховика від договору обумовлена невиконанням страхувальником умов договору страхування, страховик повертає страхувальникові страхові платежі за період, що залишився до закінчення строку договору, з вирахуванням нормативних витрат на ведення справи, визначених при розрахунку страхового тарифу, та фактично здійснених страхових виплат.

Наслідки відмови від договору страхування життя встановлюються законом.

Недійсність договору страхування. Договір страхування повинен відповідати загальним вимогам, додержання яких є необхідним для чинності правочину. Договір страхування є нікчемним або визнається недійсним у випадках, встановлених ЦК.

Для оцінки дійсності договору страхування можна керуватися підставами для визнання правочинів недійсними, передбаченими ст. 215–236 ЦК. Враховуючи ці норми, договір страхування *буде вважатися недійсним* у випадках:

- 1) невідповідності актам цивільного законодавства, а також моральним засадам суспільства;
- 2) фіктивного та удаваного характеру правочину;
- 3) укладення договору з недієздатною фізичною особою;
- 4) укладення договору під впливом помилки, обману тощо.

Цивільний кодекс (ст. 998) та ст. 29 ЗУ «Про страхування» передбачають також особливі випадки визнання договору страхування недійсним. Договір страхування *визнається судом недійсним*, якщо:

- 1) його укладено після настання страхового випадку;
- 2) об'єктом договору страхування є майно, яке підлягає конфіскації на підставі судового вироку або рішення, що набуло законної сили.

23.8. Договір доручення

Відповідно до ч. 1 ст. 1000 ЦК, **за договором доручення одна сторона (повірений) зобов'язується вчинити від імені та за рахунок другої сторони (довірителя) певні юридичні дії.**

Оскільки договір доручення є підставою виникнення представництва на правовідносини, що виникають на підставі договору доручення, поширюють-

ся норми глави 17 ЦК («Представництво»). Договір доручення є договором про надання послуг. Тому положення глави 63 ЦК також можуть застосовуватися до договору доручення, якщо це не суперечить суті зобов'язання (ч. 2 ст. 901 ЦК).

Характеристика договору. *Договір доручення є консенсуальним, вважається укладеним, якщо сторони в належній формі досягли згоди з усіх істотних умов договору (ч. 1 ст. 638 ЦК). Законодавство не містить спеціальних норм, які б визначали форму договору доручення. Тому вона встановлюється відповідно до загальних правил щодо форми правочину (ст.ст. 208-209 ЦК).*

Згідно з договором доручення кожна зі сторін має певні права та обов'язки, які кореспондують одне одному. *Тому цей договір слід вважати двостороннім, взаємним.*

Договір доручення може бути відплатним або безвідплатним. Відповідно до ч. 1 ст. 1002 ЦК повірений має право на плату за виконання свого обов'язку за договором доручення, якщо інше не встановлено договором або законом. Якщо в договорі доручення не визначено розміру плати повіреному, вона виплачується відповідно до звичайних цін на такі послуги (ч. 2 ст. 1002 ЦК). Отже, відплатність договору презюмується. Договір доручення є безвідплатним тільки у разі, якщо це встановлено договором або законом.

Договір доручення може мати як строковий, так і безстроковий характер. Відповідно до ч. 1 ст. 1001 ЦК договором доручення може бути визначений строк, протягом якого повірений має право діяти від імені довірителя.

Договір доручення є фідучіарним правочином, тобто таким, що ґрунтується на особливій довірі сторін. Насамперед, це стосується довірителя, який наділяє повіреного правом діяти у правовідношенні від його імені та набувати для нього прав та обов'язків.

Сторонами договору доручення є довіритель та повірений. Учасниками договору як на одній, так і на другій стороні можуть бути фізичні та юридичні особи. Фізичні особи, які виступають сторонами договору доручення, обов'язково мають бути повністю дієздатними. За договором доручення як довіритель, так і повірений – це особи, які здійснюють вольові дії, спрямовані на настання певних юридичних наслідків, тому їх повна дієздатність є необхідною умовою дійсності договору. При визнанні довірителя або повіреного недієздатним або обмеження його цивільної дієздатності договір доручення припиняється (п. 2 ч. 1 ст. 1008 ЦК). Фізичні особи (у віці від 14 до 18 років) вправі виступати довірителем або повіреним у договорі доручення, за умови, якщо це буде відповідати обсягу їх дієздатності (ст. 32 ЦК).

Відповідно до ч. 1 ст. 238 ЦК представник може бути уповноваженим на вчинення лише тих правочинів, право на вчинення яких має особа, яку він представляє. Якщо правочин, на вчинення якого уповноважується повірений, пов'язаний із здійсненням певних видів господарської діяльності, які згідно

ЗУ «Про ліцензування певних видів господарської діяльності» підлягають ліцензуванню, довіритель повинен одержати відповідну ліцензію. Оскільки у повіреного безпосередньо із вчиненого від імені довірителя правочину не виникає жодних прав та обов'язків, вимога про одержання ліцензії на нього не поширюється. Законом можуть бути передбачені спеціальні вимоги для осіб, які виступають повіреними. Наприклад, згідно зі ст. 4 ЗУ «Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні» Державна комісія з цінних паперів та фондового ринку у встановленому нею порядку видає ліцензії на такий вид діяльності на ринку цінних паперів як брокерська діяльність.

Істотною умовою договору доручення є предмет договору. Предметом договору доручення є юридичні дії. Юридичними діями, на здійснення яких уповноважують представника, треба вважати вольові дії, які спричиняють юридичні наслідки для особи, яку представляють. Поняття «юридичні дії» є ширшим від поняття «правочини», оскільки можуть бути спрямовані на набуття, зміну або припинення не лише цивільних прав та обов'язків. Прикладом юридичних дій, які не є правочинами, є дії представника при здійсненні судового представництва. Часто здійснення представництва від імені підприємців при вчиненні правочинів є лише кінцевим, завершальним етапом у діяльності повіреного, оскільки попередньо йому необхідно з'ясувати, з ким і на яких умовах треба вступати у правовідносини. Тобто, перед тим, як вчинити від імені і в інтересах довірителя правочини, повірений надає йому комплекс фактичних послуг, що сприяють вчиненню юридичних дій. Одночасно, лише фактичні дії не можуть формувати предмет договору доручення.

Відповідно до ч. 1 ст. 1003 ЦК у договорі доручення або у виданій на підставі договору довіреності мають бути чітко визначені юридичні дії, які належить вчинити повіреному. Дії, які належить вчинити повіреному, мають бути правомірними, конкретними та здійсненими.

Юридичні дії, які є предметом договору доручення, не можуть бути діями особистого характеру. Представник не може вчиняти правочин, який відповідно до його змісту може бути вчинений лише особисто тією особою, яку він представляє (ч. 2 ст. 238 ЦК). Заборонено через повіреного скласти заповіт, вступити в шлюб.

Права та обов'язки сторін договору доручення. Обов'язки довірителя:

- 1) видати повіреному довіреність на вчинення юридичних дій, передбачених договором доручення (ч. 1 ст. 1007 ЦК);
- 2) забезпечити повіреного засобами, необхідними для виконання доручення та відшкодувати повіреному витрати, пов'язані з виконанням доручення, якщо інше не встановлено договором (ч. 2 ст. 1007 ЦК);
- 3) негайно прийняти від повіреного все одержане ним у зв'язку з виконанням доручення (ч. 3 ст. 1007 ЦК);
- 4) виплатити повіреному плату, якщо вона йому належить (ч. 4 ст. 1007 ЦК); повірений має право на плату за здійснення юридичних дій,

пов'язаних з ними фактичних дій. Якщо ця плата не охоплює фактичні витрати, необхідні для виконання повіреним своїх обов'язків, повірений вправі вимагати відшкодування понесених ним фактичних витрат. Важливим є визначення моменту виникнення обов'язку у довірителя здійснити оплату повіреному за надані ним послуги. Згідно з ЦК, якщо у договорі доручення не визначено порядок виплати плати повіреному, вона виплачується після виконання доручення (ч. 2 ст. 1002 ЦК). Отже, за загальним правилом, право повіреного на плату не може залежати від проведення взаєморозрахунків між довірителем і третьою особою за укладеним між ними договором. Хоча в договорі доручення сторони можуть визначити протилежне;

- 5) можливі інші обов'язки довірителя, зокрема не укладати аналогічні договори з іншими представниками, не здійснювати самому діяльності, аналогічну тій, що становить предмет договору доручення тощо.

Обов'язки повіреного:

1) вчиняти дії відповідно до змісту даного йому доручення (ч. 1 ст. 1004 ЦК); воля довірителя щодо змісту правочину відображена в договорі доручення або у виданій на підставі договору доручення довіреності; тому повірений має діяти в тих межах, які встановлені довірителем, відповідно до змісту даного йому доручення.

Якщо за певних обставин виконання доручення у тому вигляді, як воно закріплено у договорі доручення або довіреності, є неможливим, повірений зобов'язаний звернутися до довірителя і попередити його про ці обставини. Повірений може відступати від змісту доручення, якщо цього вимагають інтереси довірителя у випадках, якщо повірений не міг попередньо запитати довірителя або повірений не одержав у розумний строк відповіді на свій запит.

Повірений повинен повідомити довірителя про допущені відступи від змісту доручення як тільки це стане можливим.

Особливі правила встановлені для повіреного, який діє як комерційний представник. Довірителем може бути надано комерційному представникові право відступати від змісту доручення і без попереднього запиту про це. Крім того, комерційний представник може навіть не повідомляти про це довірителю, якщо таке правило встановлено договором доручення. В інших випадках комерційний представник має повідомити довірителя про допущені відступи в розумний строк (ч. 2 ст. 1004 ЦК);

2) виконати дане йому доручення особисто (ч. 1 ст. 1005 ЦК); законодавець передбачає можливість заміни повіреного. В ч. 1 ст. 1005 ЦК закріплено спеціальний порядок заміни виконавця доручення. Повірений має право передоручити виконання доручення іншій особі у двох випадках, передбачених законом. По-перше, він може це зробити, якщо можливість заміни встановлена договором доручення. Довіритель вправі конкретно визначити в договорі

особу замісника. У цьому разі повірений не відповідає за вибір замісника та за вчинені ним дії. В іншому випадку довіритель може надати можливість заміни повіреного, не визначаючи конкретно його особи. За таких обставин повірений вправі обрати свого замісника самостійно. По-друге, передоручення може стати, якщо повірений був вимушений до цього обставинами, з метою охорони інтересів довірителя.

Повірений, який передав виконання доручення замісникові, повинен негайно повідомити про це довірителя. У цьому разі повірений відповідає лише за вибір замісника. Якщо повірений негайно не сповістить довірителя про свою заміну, він відповідає за дії замісника як за свої власні.

Передоручення має супроводжуватися видачею замісникові документа, який підтверджує його повноваження. Незалежно від форми основної довіреності, яка була надана первісному представнику, довіреність, що видається у порядку передоручення, підлягає нотаріальному посвідченню (ч. 2 ст. 245). Винятки з цього правила встановлені щодо довіреності на одержання заробітної плати, стипендії, пенсії, аліментів, інших платежів та поштової кореспонденції. Довіреності у порядку передоручення на здійснення вказаних дій не потребують нотаріального посвідчення і можуть бути посвідчені посадовою особою організації, в яких довіритель працює, навчається, перебуває на стаціонарному лікуванні, або за місцем його проживання (ч. 4 ст. 245 ЦК);

3) повідомляти довірителеві на його вимогу всі відомості про хід виконання його доручення (ч. 1 ст. 1006 ЦК). Це дає можливість довірителю змінити, конкретизувати свої вказівки відповідно до обставин, контролювати діяльність повіреного, вчасно вживати необхідних заходів з метою захисту власних інтересів;

4) після виконання доручення або в разі припинення договору негайно повернути довірителеві довіреність, строк якої не закінчився, і надати звіт про виконання доручення та виправдні документи, якщо це вимагається за умовами договору та характером доручення (ч. 2 ст. 1006 ЦК). Інформація, яку містить звіт, стає необхідною для довірителя, для здійснення ним прав та виконання обов'язків, що виникли внаслідок дій повіреного;

5) негайно передати довірителеві все одержане у зв'язку з виконанням доручення (ч. 1 ст. 1006 ЦК). Повірений зобов'язаний передати довірителю все майно, одержане для довірителя, документи, що свідчать про наявність правових зв'язків між ним та третіми особами;

6) інше, передбачене у спеціальних нормативно-правових актах; наприклад, Правилами здійснення діяльності з торгівлі цінними паперами (брокерської діяльності, дилерської діяльності, андеррайтингу, управління цінними паперами) визначено обов'язки торговців при здійсненні операцій із цінними паперами, затвердженими рішенням Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 12 грудня 2006 р.

Значну частину прав як довірителя, так і повіреного складають права, які кореспондують вищевказаним обов'язкам відповідно повіреного чи довірителя.

Окрім вже згаданих, повірений має й інші права. Наприклад, відповідно до ч. 2 ст. 243 ЦК повірений, який є комерційним представником, може здійснювати комерційне представництво одночасно кількох сторін правочину за їхньою згодою. Договором доручення може бути встановлено виключне право повіреного на вчинення від імені та за рахунок довірителя всіх або частини юридичних дій, передбачених договором. У договорі можуть бути встановлені строк дії такого доручення та (або) територія, у межах якої є чинним виключне право повіреного (ч. 2 ст. 1000 ЦК). Серед прав довірителя слід виділити право у будь-який час відхилити замісника, якого обрав повірений (ч. 2 ст. 1005 ЦК). Повірений та довіритель мають право відмовитися від договору доручення (п. 1 ч. 1 ст. 100 ЦК).

Підставами **припинення договору доручення** є такі:

- належне виконання зобов'язання сторонами договору доручення (ст. 599 ЦК). У випадку, якщо закріплені в довіреності перелік юридичних дій, які належить вчинити повіреному, не охоплює предмета договору доручення, реалізація повноважень, визначених у довіреності, не припиняє правовідношення представництва;
- закінчення строку договору доручення, якщо він передбачений в договорі. Якщо для належного виконання договору доручення була видана довіреність із зазначенням строку дії, після його закінчення правовідносини представництва не припиняються. У таких випадках, правовідносини представництва існуватимуть до закінчення строку, який передбачений договором доручення;
- відмова довірителя або повіреного від договору доручення. Відмова від права на відмову від договору доручення є нікчемною. Існує спеціальне правило стосовно припинення договору доручення за участю повіреного, який діє як підприємець. Сторона, яка відмовилася від договору, має повідомити другу сторону про відмову від договору не пізніше як за один місяць до його припинення, якщо триваліший строк не встановлений договором (ч. 3 ст. 1008 ЦК). У разі припинення юридичної особи, яка є комерційним представником, довіритель має право відмовитися від договору доручення без попереднього повідомлення про це повіреному. Якщо договір доручення припинений до того, як доручення було повністю виконане повіреним, довіритель повинен відшкодувати повіреному витрати, пов'язані з виконанням доручення, а якщо повіреному належить плата – також виплатити йому плату пропорційно виконаній ним роботі. Це положення не застосовується до виконання повіреним доручення після того, як він довідався або міг довідатися про припинення договору доручення (ч. 1 ст. 1009 ЦК). Відмова довірителя від договору доручення

не є підставою для відшкодування збитків, завданих повіреному припиненням договору, крім випадку припинення договору, за яким повірений діяв як комерційний представник (ч. 2 ст. 1009). Відмова повіреного від договору доручення не є підставою для відшкодування збитків, завданих довірителю припиненням договору, крім випадку відмови повіреного від договору за таких умов, коли довіритель позбавлений можливості інакше забезпечити свої інтереси, а також відмови від договору, за яким повірений діяв як комерційний представник (ч. 3 ст. 1009);

- ліквідація юридичної особи, яка є стороною договору доручення (довірителем, повіреним). У разі ліквідації юридичної особи – повіреного ліквідатор повинен повідомити довірителя про припинення договору доручення та вжити заходів, необхідних для охорони майна довірителя, зберегти його речі, документи та передати довірителю (ч. 2 ст. 1010 ЦК). Договір доручення припиняється також у зв'язку з припиненням підприємницької діяльності фізичної особи–підприємця, яка виступає повіреним або довірителем;
- визнання довірителя або повіреного недієздатним, обмеження його цивільної дієздатності або визнання безвісно відсутнім (п. 2 ч. 1 ст. 1008 ЦК);
- смерть довірителя, повіреного; договір має особисто - довірчий характер і не передбачає правонаступництва, тобто можливості передачі прав та обов'язків сторін іншим особам. У разі смерті повіреного його спадкоємці повинні повідомити довірителя про припинення договору доручення та вжити заходів, необхідних для охорони майна довірителя, зокрема зберегти його речі, документи та передати їх довірителю (ч. 1 ст. 1010 ЦК).

23.9. Договір комісії

За договором комісії одна сторона (комісіонер) зобов'язується за дорученням другої сторони (комітента) за плату вчинити один або кілька правочинів від свого імені, але за рахунок комітента.

Слід зауважити, що правовідносини, які виникають на підставі договору комісії не є представницькими. Відповідно до ч. 2 ст. 237 ЦК не є представником особа, яка хоч і діє в чужих інтересах, але від власного імені. Договір комісії є підставою виникнення посередницьких правовідносин. При цьому, посередництво слід розглядати як правовідношення, в якому одна сторона вчиняє юридичні дії від імені іншої сторони або від власного імені та (або) необхідні фактичні дії.

Договір комісії є договором про надання послуг. Тому положення глави 63 ЦК можуть застосовуватися до договору комісії, якщо це не суперечить суті зобов'язання (ч. 2 ст. 901 ЦК).

Характеристика договору. *Договір комісії є консенсуальним правочином, оскільки він вважається укладеним з моменту досягнення згоди з усіх істот-*

них умов договору в належній формі. Аналіз глави 69 ЦК не встановлює спеціальних вимог до форми договору комісії. Тому питання про форму договору комісії вирішується на підставі загальних вимог щодо форми правочинів (ст. 639 ЦК). Особливості укладення договору комісії непродовольчими товарами визначені у Інструкції про порядок оформлення суб'єктами господарювання операцій при здійсненні комісійної торгівлі непродовольчими товарами, затвердженої наказом Міністерства зовнішніх економічних зв'язків і торгівлі України від 8 липня 1997 р. Відповідно до даної Інструкції, при вийманні речей на комісію, комісіонер на кожен одиницю товару виписує квитанцію у двох примірниках і товарний ярлик. Перший примірник квитанції видається комітенту, другий залишається у комісіонера. Товарний ярлик повинен мати той самий номер, що й квитанція. Для дрібних речей виписується цінник із зазначенням номера квитанції та ціни реалізації товару. Варто зазначити, що квитанція і товарний ярлик можуть підтверджувати укладення письмового договору, лише при умові їх підписання сторонами.

Договір комісії є двостороннім, оскільки на підставі його виникають взаємні права та обов'язки.

Договір комісії може бути укладений на визначений строк або без визначення строку (ч. 1 ст. 1012 ЦК). У ньому може бути передбачено строк, протягом якого повинен бути вчинений правочин між комісіонером і третьою особою. Цей строк не завжди збігається із строком договору комісії. Правилами комісійної торгівлі непродовольчими товарами, затвердженими наказом Міністерства зовнішніх економічних зв'язків і торгівлі України від 13 березня 1995 р. встановлено для реалізації цієї категорії товарів спеціальний строк – 60 календарних днів. Якщо комітент не з'явився для переоцінки товару, який нереалізований протягом встановленого строку, комісіонер знижує ціну на 30 % від встановленої сторонами первинної вартості товару. Якщо товар не реалізовано протягом наступних 15 календарних днів, комісіонер знижує ціну на 40 % від залишкової ціни після першого зниження вартості товару. Якщо товар не реалізовано після другої оцінки протягом наступних 15 календарних днів, комісіонер знімає його з продажу без письмового попередження комітента (п. 4.1).

Договір комісії – відплатний правочин. Цей висновок можна зробити на підставі ч. 1 ст. 1011 ЦК, згідно з якою комісіонер зобов'язується за плату вчинити один або кілька правочинів від свого імені, але за рахунок комітента.

Істинними умовами договору комісії є предмет договору та комісійна плата.

Предметом договору комісії є вчинення комісіонером правочину (правочинів) – дії, спрямованої на набуття, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків (ч. 1 ст. 202 ЦК). У главі 69 ЦК не передбачено обмежень щодо кола правочинів, що можуть бути предметом договору комісії. Проте, логічно, що

предметом договору комісії не можуть бути правочини, укладення яких потребує особистої участі комітента. Слід також зауважити, що комісіонер може бути зобов'язаний також здійснювати фактичні дії, які мають лише додатковий характер щодо юридичних дій (здійснення реклами товарів або послуг комітента, пошук контрагентів).

У ч. 3 ст. 1012 ЦК передбачено спеціальні вимоги до договору комісії, предметом якого є укладення договору купівлі–продажу. Зокрема, істотними умовами договору комісії, за якими комісіонер зобов'язується продати або купити майно, є умови про це майно та його ціну. У договорі комісії можуть бути передбачені умова щодо визначення території виконання зобов'язання, а також умова щодо асортименту товарів, що є предметом комісії (ч. 1 ст. 1012 ЦК).

Комісійна плата включає:

- плату за надання комісіонером послуг (вчинення правочинів). Відповідно до ч. 1 ст. 1013 ЦК комітент повинен виплатити комісіонерові плату в розмірі та в порядку, встановлених у договорі комісії. Якщо договором комісії розмір плати не визначений, вона виплачується після виконання договору комісії виходячи із звичайних цін на такі послуги (ч. 3 ст. 1013 ЦК);
- додаткову плату, якщо комісіонер поручився за виконання правочину третьою особою (ч. 2 ст. 1013 ЦК).

Сторонами договору комісії є комітент і комісіонер.

За загальним правилом комітентом і комісіонером можуть виступати фізичні та юридичні особи. Комісіонер та комітент повинні володіти достатньою дієздатністю на вчинення правочинів, які складають предмет договору доручення.

Комісіонер одночасно бере участь у двох правовідносинах, що свідчить про певну особливість його становища. З одного боку він виступає стороною договору комісії, з другого боку – стороною договору, укладеного на виконання договору комісії.

Важливо з'ясувати **права та обов'язки сторін договору комісії.**

Обов'язки комісіонера:

- 1) вчиняти правочини на умовах, найбільш вигідних для комітента, і відповідно до його вказівок; якщо у договорі комісії таких вказівок немає, комісіонер зобов'язаний вчиняти правочини відповідно до звичаїв ділового обороту або вимог, що звичайно ставляться (ч. 1 ст. 1014 ЦК);
- 2) здійснювати дії, пов'язані з виконанням договору, укладеного з третіми особами. Відповідно до ч. 2 ст. 1016 ЦК за договором, укладеним з третьою особою, комісіонер набуває права навіть тоді, коли комітент був названий у договорі або прийняв від третьої особи виконання договору. Комісіонер стає стороною даного договору. Для набуття комітентом прав та обов'язків щодо третьої особи необхідна уступка прав і, відповідно, переведення боргу;

- 3) зберігати майно комітента, забезпечити схоронність майна, прийнятого від комітента для виконання договору комісії. Комісіонер зобов'язаний провести огляд прийнятого майна. Якщо при прийнятті комісіонером майна, що надійшло від комітента, будуть виявлені недостача або пошкодження, а також у разі завдання шкоди майну комітента комісіонер повинен негайно повідомити про це комітента і вжити заходів щодо охорони його прав та інтересів (ч. 2 ст. 1021 ЦК);
- 4) після вчинення правочину за дорученням комітента надати йому звіт і передати все одержане за договором комісії (ч. 1 ст. 1022 ЦК); при цьому, звіт вважається прийнятим, якщо протягом тридцяти днів від дня отримання звіту комітент не повідомить про свої заперечення (ч. 2 ст. 1022);

Обов'язки комітента:

- 1) виплатити комісіонерові плату в розмірі та порядку, встановлених у договорі комісії (ч. 1 ст. 1013 ЦК); якщо договором комісії розмір плати не визначено, то вона виплачується після виконання договору комісії, виходячи із звичайних цін за такі послуги (ч. 3 ст. 1013 ЦК), тобто комісіонер має право на комісійну плату незалежно від того, встановлено це договором чи ні, за загальним правилом, це право виникає після вчинення правочину з третьою особою. Відповідно до ч. 1 ст. 1024 ЦК комітент зобов'язаний відшкодувати також витрати, зроблені комісіонером у зв'язку з виконанням своїх обов'язків за договором комісії, зокрема у випадку, якщо комісіонер або субкомісіонер вжив усіх заходів щодо вчинення правочину, але не міг його вчинити за обставин, які від нього не залежали (ч. 1 ст. 1024 ЦК);
- 2) забезпечити комісіонера всім необхідним для виконання обов'язку перед третьою особою (ч. 1 ст. 1016 ЦК);
- 3) прийняти виконання комітентом за договором комісії, що передбачає (ч. 1 ст. 1023 ЦК): прийняти від комісіонера все належно виконане за договором комісії; оглянути майно, придбане для нього комісіонером, і негайно повідомити комісіонера про виявлені у цьому майні недоліки;
- 4) утримуватися від укладення договору комісії з іншими особами (ч. 2 ст. 1012 ЦК).

Права комісіонера:

- 1) укласти **договір субкомісії** (ст. 1015 ЦК); договір субкомісії укладається за згодою комітента. У виняткових випадках, якщо цього вимагають інтереси комітента, комісіонер має право укласти договір субкомісії без згоди комітента. Уклавши договір субкомісії, комісіонер залишається відповідальним за дії субкомісіонера перед комітентом. Вказане правило пояснюється тим, що субкомісія не є різновидом заміни божника у зобов'язанні (переведення боргу), коли права та обов'язки боржника переходять до іншої особи (ч. 1 ст. 512, ст. ст. 520–523 ЦК). У даному випадку йдеться про виконання обов'язку боржника іншою особою (ст. 528 ЦК). Відповідно до

ч. 2 ст. 528 ЦК у разі невиконання або неналежного виконання обов'язку боржника іншою особою цей обов'язок боржник повинен виконати сам. За договором субкомісії комісіонер набуває щодо комісіонера права та обов'язки комітента. Комітент не має права без згоди комісіонера вступати у відносини з субкомісіонером;

- 2) відступити від вказівок комітента, якщо цього вимагають інтереси комітента і комісіонер не міг попередньо запитати комітента або не одержав у розумний строк відповіді на свій запит, у цьому разі комісіонер повинен повідомити комітента про допущені відступи від його вказівок як тільки це стане можливим (ч. 1 ст. 1017 ЦК). Комісіонером, який є підприємцем, може бути надано право відступати від вказівок комітента без попереднього запиту про це, але з обов'язковим повідомленням комітента про допущені відступи (ч. 2 ст. 1017 ЦК). Якщо комісіонер вчинив правочин на умовах більш вигідних, ніж ті, що були визначені комітентом, додатково одержана вигода належить комітентові (ч. 2 ст. 1014 ЦК);
- 3) притримати річ, яка має бути передана комітентові, для забезпечення своїх вимог за договором комісії (ч. 1 ст. 1019 ЦК). У разі оголошення комітента банкрутом комісіонер вважається заставодержателем притриманої ним речі (ч. 2 ст. 1019 ЦК);
- 4) відраховувати належні йому за договором суми з усіх грошових коштів, що надійшли до нього для комітента, якщо інші кредитори комітента не мають переважного перед ним права на задоволення своїх вимог із грошових коштів, що належать комітентові (ч. 1 ст. 1020 ЦК).

Відповідно до ч. 1 ст. 1018 ЦК майно, придбане комісіонером за рахунок комітента, є власністю комітента.

Договір комісії припиняється у випадку:

- належного виконання договору комісії. За загальним правилом, правова мета договору комісії вважається досягнутою, а доручення комітента виконаним, якщо комісіонер вчинив один або декілька правочинів з третіми особами. В тих договорах, де комісіонер приймає на себе делькредере перед комітентом на виконання третьою особою укладеного договору, правовий результат слід вважати досягнутим лише після виконання договору третьою особою;
- відмови комітента від договору комісії (ст. 1025 ЦК). Якщо договір комісії укладено без визначення строку, комітент повинен повідомити комісіонера про відмову від договору не пізніше ніж за тридцять днів. Комітент повинен у строк, встановлений договором, а якщо такий строк не встановлений, – негайно розпорядитися своїм майном, яке є у комісіонера. У разі невиконання комітентом цього обов'язку комісіонер має право передати це майно на зберігання за рахунок комітента або продати майно за найвигіднішою для комітента ціною. Комісіонер має право

також на відшкодування витрат, зроблених ним у зв'язку з виконанням договору;

- відмови комісіонера від договору комісії (ст. 1026 ЦК). Комісіонер має право відмовитися від договору комісії лише тоді, коли строк не встановлений договором. Комісіонер повинен повідомити комітента про відмову від договору не пізніше ніж за тридцять днів та вжити заходів, необхідних для збереження майна комітента. Комітент повинен розпорядитися своїм майном, яке є у комісіонера, протягом п'ятнадцяти днів від дня отримання повідомлення про відмову комісіонера від договору. У разі невиконання комітентом цього обов'язку комісіонер має право передати це майно на зберігання за рахунок комітента або продати майно за найвигоднішою для комітента ціною;
- смерті фізичної особи або ліквідації юридичної особи – комісіонера (ст. 1027 ЦК). Якщо юридична особа – комісіонер припиняється і встановлюються її правонаступники, права та обов'язки комісіонера переходять до правонаступників, якщо протягом строку, встановленого для заявлення кредитором своїх вимог, комітент не повідомить про відмову від договору.

Цивільний кодекс передбачає **особливості відповідальності комісіонера**.

Комісіонер не відповідає перед комітентом за невиконання третьою особою договору, укладеного з нею за рахунок комітента, крім випадків, коли комісіонер був необачним при виборі цієї особи або поручився за виконання договору (делькредере) (ч. 3 ст. 1016 ЦК). Потрібно зазначити, що, незважаючи на зовнішню подібність делькредере з порукою, його не слід розглядати як різновид останньої. При поруці поручаються перед кредитором третьої особи за дії останньої, у випадку делькредере комісіонер ручається перед своїм кредитором за третю особу, яка, у свою чергу, є боржником не комітента, а боржника самого комісіонера. При цьому, у разі порушення третьою особою договору, у комісіонера виникає обов'язок негайно повідомити про це комітента, зібрати та забезпечити необхідні докази. Комітент має право вимагати від комісіонера відступлення права вимоги до цієї особи (ч. 4 ст. 1016 ЦК).

Цивільний кодекс передбачає правові наслідки порушення комісіонером своїх зобов'язань за договором комісії, які полягають у продажі майна за вищою ціною та купівлі майна за вищою ціною.

Комісіонер, який продав майно за нижчою ціною, повинен заплатити різницю комітентові, якщо комісіонер не доведе, що він не мав можливості продати майно за погодженою ціною, а його продаж за нижчою ціною попередив більші збитки. Якщо для відступу від вказівок комітента потрібен був попередній запит, комісіонер має також довести, що він не міг попередньо запитати комітента або одержати в розумний строк відповіді на свій запит (ч. 3 ст. 1017 ЦК).

Якщо комісіонер купив майно за вищою ціною, ніж була погоджена, комітент має право не прийняти його, заявивши про це комісіонерові в розумний строк після отримання від нього повідомлення про цю купівлю. Якщо

комісіонер не надішле комісіонерові повідомлення про відмову від купленого для нього майна, воно вважається прийнятим комітентом. Якщо комісіонер при купівлі майна заплатив різницю у ціні, комітент не має права відмовитися від прийняття виконання договору (ч. 4, 5 ст. 1017 ЦК).

Відповідно до ч. 1 ст. 1021 ЦК комісіонер відповідає перед комітентом за втрату, недостачу або пошкодження майна комітента. Комісіонер, який не застрахував майно комітента, відповідає за втрату, недостачу, пошкодження майна комітента, якщо він був зобов'язаний застрахувати майно за рахунок комітента відповідно до договору або звичаїв ділового обороту (ч. 3 ст. 1021 ЦК).

23.10. Управління майном

У главі 70 «Управління майном» (ст.ст. 1029–1045 ЦК) законодавець вперше в історії національної цивілістики закріпив договір управління майном.

Відповідно до ч. 1 ст. 1029 ЦК **за договором управління майном одна сторона (установник управління) передає другій стороні (управителеві) на певний строк майно в управління, а друга сторона зобов'язується за плату здійснювати від свого імені управління цим майном в інтересах установника управління або вказаної ним особи (вигодонабувача).**

Характеристика договору. Договір управління майном є реальним, тому що укладеним вважається за умови досягнення сторонами згоди щодо істотних умов договору у письмовій формі (ч. 1 ст. 1031 ЦК) та передачі установником управління відповідного майна управителеві. В окремих випадках договір управління може розглядатись як консенсуальний. Наприклад, договір управління нерухомим майном. Оскільки цей договір підлягає нотаріальному посвідченню (ч. 2 ст. 1031 ЦК), то відповідно до ч. 3 ст. 640 ЦК вважається укладеним з дня такого посвідчення.

Договір управління майном є двостороннім договором. Згідно з цим договором права та обов'язки виникають як в установника управління майном, так і в управителя.

Договір управління майном є відплатним договором. Про відплатність договору управління майном свідчить визначення даного договору, згідно якого управління майном здійснюється за плату (ч. 1 ст. 1029 ЦК). Відповідно до ч. 1 ст. 1042 ЦК управитель має право на плату, встановлену договором, а також на відшкодування необхідних витрат, зроблених ним у зв'язку з управлінням майном. При цьому, розмір і форма плати за управління майном визначається істотною умовою договору управління майном (ч. 1 ст. 1035 ЦК).

Договір управління майном є строковим договором, оскільки відповідно до ч. 1 ст. 1029 ЦК установник передає управителеві майно в управління на певний строк. Згідно із ч. 1 ст. 1036 ЦК строк управління майном визначається у договорі управління майном. Якщо сторони не визначили строк договору управління майном, він вважається укладеним на 5 років. У разі відсутності

заяви однієї із сторін про припинення або зміну договору управління майном після закінчення його строку договір вважається продовженим на такий самий строк і на таких самих умовах (ч. 2 ст. 1036 ЦК).

Договір управління майном є договором про надання послуг – комплексу дій юридичного і фактичного характеру, спрямованих на ефективну реалізацію повноважень стосовно прийнятого в управління майна, що здійснюються управителем.

Договір управління майном має ознаки фідучіарного правочину, зокрема: наявність високої взаємодовіри контрагентів; відсутність чітко визначеного змісту повноважень одного з контрагентів – управителя, оскільки сторони прагнуть досягти максимально кращого результату, який неможливо конкретизувати задалегідь; можливість односторонньої відмови від договору у випадках передбачених законом.

Відповідно до ч. 2 ст. 1029 ЦК договір управління майном може засвідчувати виникнення в управителя права довірчої власності на отримане в управління майно. Тому управління майном характеризується ознаками речових (абсолютних) та зобов'язальних (відносних) правовідносин. Відносини між управителем та установником управління мають зобов'язальний характер. Оскільки управитель здійснює щодо переданого майна делеговані власником правомочності, відповідні правовідносини набувають також рис речових.

Сторонами договору управління майном є установник управління та управитель.

Установником управління є власник майна, переданого в управління (ч. 1 ст. 1032 ЦК). Установником управління не може виступати суб'єкт іншого речового права. Наприклад, установником управління не може бути державне або комунальне підприємства, оскільки вони не є власниками майна.

Цивільний кодекс передбачає також випадки, коли установником управління може бути особа, яка не є власником:

- якщо власником майна є фізична особа, місце перебування якої невідоме або її визнано безвісно відсутньою, установником управління є орган опіки та піклування (ч. 2 ст. 1032 ЦК);
- якщо власником майна є малолітня особа або фізична особа, яка визнана недієздатною, установником управління може бути опікун або орган опіки та піклування (ч. 3 ст. 1032 ЦК);
- якщо власником майна є неповнолітня особа, установником управління є ця особа за дозволом батьків (усиновлювачів) або піклувальника (ч. 4 ст. 1032 ЦК);
- якщо власником майна є особа, цивільна дієздатність якої обмежена, установником управління є її піклувальник (ч. 5 ст. 1032 ЦК);
- якщо фізична особа–підприємець визнана безвісно відсутньою, недієздатною чи її цивільна дієздатність обмежена або якщо власником майна,

яке використовувалося у підприємницькій діяльності, стала неповнолітня особа, орган опіки та піклування може призначити управителя цього майна. Орган опіки та піклування укладає з управителем договір про управління цим майном (ч. 1 ст. 54 ЦК).

Управителем може бути суб'єкт підприємницької діяльності. Управителем не може бути орган державної вади, орган влади АРК або орган місцевого самоврядування, якщо інше не встановлено законом (ч. 1, 2 ст. 1033 ЦК). Враховуючи те, що управитель здійснює юридичні і фактичні дії від свого імені, він повинен мати право на зайняття підприємницькою діяльністю. Управителями в окремих сферах підприємницької діяльності є компанії з управління активами; небанківські фінансові установи – управителі фондами фінансування будівництва та управителі фондами операцій з нерухомістю; торговці цінними паперами – управителі цінними паперами тощо. Вимоги до даних суб'єктів передбачені спеціальними законодавчими актами, зокрема спеціальна державна реєстрація (наприклад, для фінансових установ), ліцензування (наприклад, для компаній з управління активами), отримання спеціальних дозволів (наприклад, для небанківських фінансових установ – управителів фондами фінансування будівництва); набуття членства в саморегульованих організаціях (наприклад, для торговців цінними паперами) тощо.

Відповідно до ч. 2 ст. 1034 ЦК установник управління може вказати в договорі особу, яка має право набувати вигоди від майна, переданого в управління (вигодонабувача). В цьому випадку вигодонабувач є третьою особою, на користь якої укладений договір управління майном. ЦК не передбачає жодних обмежень щодо осіб, які виступають вигодонабувачами, за винятком того, що вигодонабувач не може бути управителем (ч. 3 ст. 1033 ЦК).

Згідно із ч. 1 ст. 1035 ЦК **істотними умовами договору управління майном** є перелік майна, що передається в управління; розмір і форма оплати за управління майном. Також істотними умовами договору управління майном слід виділяти предмет та строк.

Важливо проаналізувати особливості предмету договору управління майном.

Предмет договору управління майном за своєю структурою є складним. Він включає:

- юридичні і фактичні дії управителя, необхідні для управління майном;
- майно, передане в управління.

У ЦК детально врегульовано предмет договору управління майном в розумінні майна, переданого в управління. Відповідно до ч. 1, 2 ст. 1030 ЦК предметом договору управління майном можуть бути підприємство як єдиний майновий комплекс, нерухома річ, цінні папери, майнові права та інше майно. Не можуть бути предметом договору управління майном грошові кошти, крім випадків, коли право здійснювати управління грошовими коштами прямо встановлено законом. Майно, передане в управління, має бути відокремлене

від іншого майна установника управління та від майна управителя. Майно, передане в управління, має обліковуватися в управителя на окремому балансі і щодо нього ведеться окремий облік. Розрахунки, пов'язані з управлінням майном, здійснюються на окремому банківському рахунку (ч. 3 ст. 103 ЦК). Майно, набуте управителем у результаті управління майном, включається до складу отриманого в управління майна (ч. 4 ст. 1030 ЦК).

Що стосується юридичних і фактичних дій управителя, які необхідні для управління майном, визначення в договорі їх конкретного переліку, послідовність і порядок їх вчинення не має правового значення. Для установника управління важливо, щоб управитель забезпечив ефективне управління переданим йому майном.

Важливо з'ясувати **права та обов'язки сторін договору управління майном.**

Обов'язки управителя:

- 1) управляти майном відповідно до умов договору (ч.1 ст. 1037 ЦК); повинен здійснювати будь-які юридичні і фактичні дії в інтересах установника управління або вигодонабувача для досягнення мети управління; однак законом або договором можуть бути передбачені обмеження щодо певних дій; відповідно до ч. 1 ст. 1037 ЦК управитель може відчужувати майно, передане в управління, укласти щодо нього договір застави лише за згодою установника управління;
- 2) повинен відокремити майно, передане в управління, від власного майна; обліковувати майно на окремому балансі і щодо нього вести окремий облік. Розрахунки, пов'язані з управлінням майном, здійснювати на окремому банківському рахунку (ч. 3 ст. 1030 ЦК);
- 3) повинен особисто здійснювати управління майном; у ч. 1 ст. 1041 ЦК передбачено умови, за яких управитель вправі доручити іншій особі (замісникові) вчинити від його імені дії, необхідні для управління майном: якщо це передбачено договором або цього вимагають інтереси установника управління або вигодонабувача; у разі неможливості отримати в розумний строк відповідні вказівки установника управління; здійснивши передачу права управління майном іншій особі, управитель відповідає за дії обраного ним замісника, як за свої власні. Відносини управителя та замісника ґрунтуються на договорі доручення;
- 4) вчиняючи фактичні та юридичні дії, пов'язані з управлінням майном, зобов'язаний повідомляти осіб, з якими він вчиняє правочини про те, що він є управителем, а не власником майна (ч. 2 ст. 1038 ЦК). У правочинах щодо майна, переданого в управління, які вчиняються у письмовій формі, вказується те, що вони вчинені управителем. У разі відсутності вказівки управитель зобов'язується перед третіми особами особисто (ч. 3 ст. 1038 ЦК);
- 5) у разі припинення договору управління майном управитель зобов'язаний передати установнику управління майно, що було передане в управління, якщо інше не встановлено договором (ч. 3 ст. 1044 ЦК); договором може

бути передбачено право управителя на розпорядження майном. Відповідно до ч. 4 ст. 1030 ЦК майно, набуте управителем у результаті управління майном, включається до складу отриманого в управління майна.

Правовий статус управителя визначається тим, що він визнається титульним володільцем майна, переданого в управління. Управитель має право вимагати усунення будь-яких порушень його прав на майно, передане в управління, відповідно до ст. 396 ЦК.

Обов'язки установника управління:

- 1) виплатити управителю плату, встановлену договором, а також відшкодувати необхідні витрати, зроблені управителем у зв'язку з управлінням майном (ч. 1 ст. 1042 ЦК). Зазначені суми управитель може утримувати з доходів від використання майна, якщо таке право зазначене у договорі. Відповідно до ч. 2 ст. 1042 ЦК управитель майном, якщо це передбачено договором, має право відраховувати належні йому відповідно до ч. 1 ст. 1042 ЦК грошові суми безпосередньо з доходів від використання майна, переданого в управління;
- 2) попередити управителя про те, що майно, яке передається в управління, є предметом договору застави; якщо установник управління не попередив управителя і сам управитель не знав і не міг знати про те, що майно, яке передане в управління, є предметом договору застави, управитель має право вимагати розірвання договору та виплати належної йому за договором плати відповідно до строку управління цим майном (ч. 2 ст. 1039 ЦК).

Договір управління майном, крім загальних підстав припинення зобов'язань, **припиняється** (ст. 1044 ЦК) у разі:

- 1) загибелі майна, переданого в управління (п. 1 ч. 1 ст. 1044 ЦК). Відповідно до загальних положень ЦК про право власності (ч. 1 ст. 323) ризик випадкової загибелі та випадкового пошкодження (псування) майна, переданого в управління, несе його установник, якщо інше не встановлено договором управління або законом;
- 2) припинення договору за заявою однієї зі сторін у зв'язку із закінченням його строку (п. 2 ч. 1 ст. 1044 ЦК). Договір управління майном може бути достроково припинений, якщо це передбачено договором, або за рішенням суду (п. 10 ч. 1 ст. 1044 ЦК);
- 3) повного завершення виконання сторонами договору управління майном (п. 9 ч. 1 ст. 1044 ЦК);
- 4) відмови вигодонабувача від одержання вигоди за договором (п. 4 ч. 1 ст. 1044 ЦК);
- 5) односторонньої відмови сторони від договору управління майном. Цивільний кодекс передбачає можливість відмови як управителя, так і установника управління від договору у зв'язку з неможливістю управителя здійснювати управління майном (п. 6 ч. 1 ст. 1044 ЦК). Установник управління має право відмовитися від договору з іншої причини за умови виплати управителю

телеві плати, передбаченої договором (п. 7 ч. 1 ст. 1044 ЦК). Це пов'язано із збереженням правомочності розпорядження належним майном, яку він вправі здійснювати самостійно. Відповідно до ч. 2 ст. 1044 ЦК у разі відмови однієї сторони від договору управління майном вона повинна повідомити другу сторону про це за три місяці до припинення договору, якщо договором не встановлений інший строк;

- 6) визнання управителя недієздатним, безвісно відсутнім, обмеження його цивільної дієздатності або смерті (п. 5 ч. 1 ст. 1044 ЦК).
- 7) визнання фізичної особи – установника управління банкрутом (п. 8 ч. 1 ст. 1044 ЦК);
- 8) смерті фізичної особи – вигодонабувача або ліквідації юридичної особи–вигодонабувача, якщо інше не встановлено договором (п. 3 ч. 1 ст. 1044 ЦК).

Відповідно до ч. 6 ст. 1032 ЦК у разі переходу права власності на майно, що є предметом договору управління, від установника управління до іншої особи договір управління не припиняється, крім випадків, коли право власності на майно переходить внаслідок звернення на нього стягнення.

Цивільним кодексом передбачені **особливості відповідальності управителя**. Відповідно до ч. 1 ст. 1043 ЦК управитель, який не виявив при управлінні майном належної турботи про інтереси установника управління або вигодонабувача, зобов'язаний відшкодувати установникові управління завдані збитки, а вигодонабувачеві – упущену вигоду. Управитель відповідає за завдані збитки, якщо не доведе, що вони виникли внаслідок непереборної сили, винних дій установника управління або вигодонабувача.

У ч. 2 ст. 1043 ЦК передбачено, що управитель несе субсидіарну відповідальність за боргами, що виникли у зв'язку із здійсненням ним управління, якщо вартості майна, переданого в управління, недостатньо для задоволення вимог кредиторів.

Субсидіарна відповідальність управителя, встановлена ч. 2 ст. 1043 ЦК, настає у разі вчинення правочинів з перевищенням наданих йому повноважень або встановлених обмежень, за умови, що треті особи, які беруть участь у правочині, доведуть, що вони не знали і не могли знати про перевищення управителем повноважень або встановлених обмежень. У цьому разі установник управління може вимагати від управителя відшкодування завданих ним збитків (ч. 3 ст. 1043 ЦК).

Питання для самоконтролю

1. Які істотні умови договору про надання послуг?
2. Які вимоги пред'являються до сторін договору про надання послуг?
3. Чи можуть договори про надання послуг носити безоплатний характер?
4. В чому полягають особливості відповідальності виконавців договору про надання послуг, що здійснюють підприємницьку діяльність?

5. Поняття та загальна характеристика договору перевезення вантажу.
6. Права пасажирів за договором перевезення.
7. Види страхування.
8. Суб'єкти договору страхування.
9. Загальна характеристика договору зберігання.
10. Права та обов'язки покладодавця.
11. Форма договору зберігання товару на товарному складі.
12. Охарактеризуйте договір зберігання цінностей у банку.
13. Проаналізуйте договір зберігання речей у ломбарді.
14. Дайте загальну характеристику договору доручення.
15. Охарактеризуйте предмет договору доручення.
16. Поняття договору комісії.
17. Права та обов'язки сторін договору комісії.
18. Визначте сферу використання інституту управління майном.
19. Визначте особливості відповідальності управителя.

Тести для самоконтролю

1. Перевезення в місцевому сполученні – це:

- 1) перевезення одним транспортним підприємством;
- 2) перевезення одним транспортним підприємством з використанням одного виду транспорту;
- 3) перевезення в межах району, області;
- 4) перевезення кількома видами транспорту.

2. Договір перевезення транспортом загального користування є договором:

- 1) організаційним;
- 2) одностороннім;
- 3) фидуціарним;
- 4) публічним.

3. Укладення договору перевезення вантажу підтверджується складенням та видачею:

- 1) квитанції;
- 2) розписки перевізника;
- 3) транспортної накладної;
- 4) транспортного ордера.

4. Коносамент – це документ, що містить умови договору перевезення вантажу на:

- 1) морському транспорті;

- 2) автомобільному транспорту;
- 3) залізничному транспорту;
- 4) повітряному транспорту.

5. Згідно з ЦК України пасажир має право провозити з собою безоплатно одну дитину без права зайняття нею окремого місця, віком до:

- 1) п'яти років;
- 2) шести років;
- 3) семи років;
- 4) восьми років.

6. У разі відмови пасажира від перевезення з причин затримки відправлення транспортного засобу, перевізник зобов'язаний пасажиру:

- 1) повернути провізну плату та упущену вигоду;
- 2) повернута провізну плату;
- 3) відшкодувати моральну шкоду;
- 4) відшкодувати упущену вигоду.

7. Строк позовної давності до вимог, що впливають із договору перевезення вантажу, складає:

- 1) три місяці;
- 2) шість місяців;
- 3) один рік;
- 4) три роки.

8. Предметом договору транспортного експедирування є:

- 1) здійснення фінансової діяльності;
- 2) здійснення будь-якої діяльності;
- 3) дії юридичного та фактичного характеру;
- 4) послуги, пов'язані з перевезенням вантажу.

9. Клієнтом за договором транспортного експедирування можуть бути:

- 1) будь-які фізичні та юридичні особи;
- 2) лише юридичні особи;
- 3) лише фізичні особи;
- 4) лише спеціалізована комерційна організація та фізична особа – підприємець.

10. Експедитором за договором транспортного експедирування може виступати:

- 1) будь-яка фізична та юридична особа;

- 2) будь-яка юридична особа;
- 3) спеціалізована комерційна організація та фізична особа – підприємець;
- 4) будь-яка фізична особа.

11. Клієнт повинен видати експедиторові для виконання його обов'язків:

- 1) копію договору;
- 2) квитанцію;
- 3) рекомендаційний лист;
- 4) довереність.

12. Сторона, яка заявила про відмову від договору транспортного експедирування, зобов'язана відшкодувати другій стороні:

- 1) збитки та сплатити штраф;
- 2) збитки та моральну шкоду;
- 3) збитки, завдані їй у зв'язку із розірванням договору;
- 4) моральну шкоду.

13. Як називається договір, за яким одна сторона (зберігач) зобов'язується зберігати річ, яка передана їй другою стороною (поклажодавцем), і повернути її поклажодавцеві у схоронності?

- 1) договір складського зберігання;
- 2) договір охорони;
- 3) договір схову;
- 4) договір зберігання;
- 5) договір міни.

14. Сторонами за договором зберігання є:

- 1) зберігач і поклажодавець;
- 2) зберігач і відчужувач;
- 3) користувач і зберігач;
- 4) зберігач і комітент;
- 5) зберігач і передавач.

15. Предметом договору зберігання є:

- 1) речі;
- 2) послуга, що її надає зберігач;
- 3) дії зберігача про зберігання;
- 4) зобов'язання;
- 5) майнові права.

16. Форма договору зберігання, за яким зберігач зобов'язується прийняти річ на зберігання в майбутньому, незалежно від її вартості:

- 1) законом не встановлена;
- 2) усна;
- 3) письмова;
- 4) письмова з нотаріальним посвідченням та державною реєстрацією;
- 5) будь-яка форма на вибір сторін.

17. Зберігач має право передати річ на зберігання іншій особі:

- 1) якщо зберігання здійснюється безоплатно;
- 2) якщо він не може забезпечити її схоронності;
- 3) якщо виникла реальна загроза її пошкодження;
- 4) якщо він вимушений це зробити в інтересах поклажодавця і не має можливості отримати його згоду;
- 5) у будь-якому випадку.

18. Визначення якого поняття наводиться: «Договір, за яким товарний склад зобов'язується за плату зберігати товар, переданий йому поклажодавцем, і повернути цей товар у схоронності»:

- 1) договір охорони;
- 2) договір зберігання;
- 3) договір складського зберігання;
- 4) договір міни;
- 5) договір про надання послуг.

19. Товарний склад на підтвердження прийняття товару видає один із таких складських документів:

- 1) складську квитанцію;
- 2) складське свідоцтво;
- 3) складську накладну;
- 4) просту складську квитанцію;
- 5) подвійну складську накладну.

20. Договір зберігання речі, прийнятої ломбардом від фізичної особи, оформляється:

- 1) видачею товарного чеку;
- 2) видачею жетона;
- 3) видачею накладної;
- 4) видачею іменної квитанції;
- 5) видачею охоронної квитанції.

21. Річ вважається такою, що внесена до готелю, якщо вона:

- 1) перебуває на території готелю;
- 2) знаходиться в особі, яка проживає в готелі;
- 3) знаходиться у приміщенні готелю;
- 4) передана працівникам готелю;
- 5) усі відповіді правильні.

22. Прийняття автотранспортного засобу на зберігання посвідчується:

- 1) письмовим договором;
- 2) квитанцією (номером або жетоном);
- 3) записом в журнал реєстрації автотранспортних засобів, що заїзджають на автостоянку;
- 4) відміткою в талоні на обслуговування;
- 5) показами свідків.

23. Страхове законодавство передбачає наступні форми страхування:

- 1) договірне;
- 2) особисте, майнове і відповідальності;
- 3) обов'язкове і добровільне;
- 4) спеціальне.

24. Договір страхування, згідно з законодавством, вступає в силу з моменту:

- 1) підписання договору;
- 2) сплати першого страхового внеску;
- 3) виплати страхового відшкодування;
- 4) виплати страхової суми.

25. Страховий ризик – це:

- 1) певна подія, на випадок якої проводиться страхування і яка має ознаки ймовірності та випадковості настання;
- 2) подія, яка не має ознак ймовірності та випадковості її настання;
- 3) подія, настання якої залежить від волі учасників страхових правовідносин;
- 4) подія, з настанням якої страховик зобов'язаний виплатити страхувальнику страхове відшкодування.

26. Сторонами договору доручення є:

- 1) повірений та клієнт;
- 2) довіритель та повірений;
- 3) поручитель та клієнт;

- 4) довіритель та довірена особа;
- 5) довіритель і представник.

27. За договором доручення повірений може бути зобов'язаний вчинити від імені та за рахунок довірителя такі дії:

- 1) подати нотаріусу заяву про прийняття спадщини;
- 2) провести переговори щодо укладення в майбутньому договору ренти;
- 3) здійснити маркетингові дослідження ринку та провести переговори;
- 4) укласти договір поставки;
- 5) вступити в шлюб.

28. За договором доручення повірений може бути зобов'язаний вчинити від імені та за рахунок довірителя такі дії:

- 1) вступити в шлюб;
- 2) провести переговори щодо укладення в майбутньому договору поставки;
- 3) укласти попередній договір;
- 4) відібрати від особи, з якою довіритель попередньо уклав договір оренди, не повернуте в строк орендоване майно;
- 5) розбити вітрове скло автомобіля, внаслідок чого в довірителя виникнуть права та обов'язки по відшкодуванню шкоди.

29. За договором комісії комісіонер може бути зобов'язаний за дорученням комітента вчинити від свого імені такі дії:

- 1) провести переговори та домовитись про орієнтовну ціну майбутнього договору купівлі-продажу цінних паперів;
- 2) укласти договір купівлі-продажу цінних паперів;
- 3) здійснити маркетингові дослідження ринку та провести переговори;
- 4) подати заявку на видачу патенту на винахід;
- 5) подати до суду позовну заяву.

30. Відповідно до Правил комісійної торгівлі непродовольчими товарами, не приймаються для комісійного продажу:

- 1) лікувальні засоби і вироби медичного призначення;
- 2) предмети антикваріату;
- 3) книги;
- 4) транспортні засоби;
- 5) одяг.

31. Договір управління нерухомим майном укладається:

- 1) в письмовій формі;
- 2) в письмовій формі і підлягає нотаріальному посвідченню;

- 3) в письмовій формі, підлягає державній реєстрації;
- 4) в письмовій формі, підлягає нотаріальному посвідченню і державній реєстрації;
- 5) в письмовій формі і на вимогу установника підлягає нотаріальному посвідченню.

32. У разі вчинення управителем дій з перевищенням наданих йому повноважень, за умови, що треті особи, які беруть участь у правочині, доведуть, що вони не знали і не могли знати про це, настає відповідальність управителя:

- 1) солідарна з установником управління;
- 2) солідарна з третіми особами;
- 3) часткова з установником управління;
- 4) субсидіарна;
- 5) солідарна з вигодо набувачем.

33. Управитель може відчужувати майно, передане в управління, лише за згодою:

- 1) установника управління;
- 2) довірителя;
- 3) суду;
- 4) комітента;
- 5) вигодонабувача.

Задачі для самоконтролю

Задача 1. Аудиторська фірма уклала із суб'єктом підприємницької діяльності Комаровим договір про надання інформаційно-консультативних послуг. У договорі було зазначено, що Комаров надає аудиторській фірмі консультації з приводу раціональності та ефективності використання коштів на будівництво, реконструкцію та ремонт, що здійснюється третіми особами – клієнтами аудиторської фірми. У договорі було передбачено, що Комаров надає консультації в усному та письмовому вигляді. Під час перевірки Комарова державною податковою інспекцією виникла конфліктна ситуація. Представники ДПІ вважали, що за вказаним договором Комаров виконує для аудиторської фірми роботи, а не надає послуги, оскільки договором передбачена можливість надання консультацій у письмовому вигляді, тобто наявним є матеріалізований результат. Комаров звернувся за консультацією до юридичної фірми.

Які головні риси предмету договору про надання послуг? У яких формах може виражатися результат надання послуг?

Чи можна стверджувати, що якщо дія має матеріалізований вираз, то вона не є послугою? Визначте правову природу даного договору.

Задача 2. Між КСП «Прогрес» і Управлінням залізниці N-ої області було укладено договір на перевезення 40 т. помідорів свіжого врожаю овочево-переробному заводу. Подано 2 вагони, які були повністю завантажені. На станції призначення при прийнятті вантажу було виявлено повну непридатність помідорів для переробки. В акті експертизи, проведеної на вимогу одержувача, зазначено, що помідори забруднено залишками і випарами міндобрив. Тому продукція не може бути використана через загрозу отруєння і підлягає знищенню. Встановлено, що міндобрива були одержані агрофірмою «Весна». Після вивантаження вагони зразу ж були подані під завантаження КПС «Прогрес». КСП звернулося до залізниці з вимогою про відшкодування збитків.

Дайте правову оцінку ситуації. Кому належить відшкодування збитків?

Хто є суб'єктом відповідальності КСП?

Дайте визначення поняття «придатність рухомого складу в технічному і комерційному відношенні».

Вирішіть спір.

Задача 3. При одержанні 13 лютого 2012 року вантажу, що перевозився автомобілем «Камаз» АТП – 1863 встановлено недостачу і псування вантажу на загальну суму 3628 грн. Факти були підтверджені комерційним актом від 15 лютого 2012 року. Одержувач – мале підприємство «Оріон» – пред'явило 21 березня 2012 року претензію до АТП – 1863. До претензії не були долучені комерційний акт та розрахунок суми недостачі. 21 грудня 2012 року, не одержавши відповіді від АТП – 1863, МП «Оріон» звернулися з позовом до господарського суду. Суд відмовив у прийнятті позовної заяви у зв'язку з відсутністю доказів досудового врегулювання спору.

Проаналізуйте ситуацію.

Яка позовна давність встановлена для договорів перевезень автомобільним транспортом і який порядок її обчислення?

Задача 4. Перебуваючи у відрядженні у м. Львів, гр. Б. проживав у готелі «N». Повернувшись якось у вечері в номер, він запримітив зникнення особистих речей (костюма, черевик) та 5 тис. грн. Гр. Б. відразу звернувся зі скаргою до адміністрації готелю. Однак, адміністрація заперечила свою вину, оскільки між гр. Б. та адміністрацією не було укладено договору зберігання його речей.

Проаналізуйте ситуацію.

Задача 5. Громадянин Н. залишив автомобіль «Форд» на платній автостоянці. Черговий автостоянки зробив відмітку про автомобіль в журналі реєстрації. Повернувшись зранку за машиною, Н. виявив, що колеса зняті, з машини викрадено магнітофон і залишені ним особисті речі (шапка, рукавиці) на загальну суму 3220 грн. Н. заявив претензію директору автостоянки.

Останній відмовився відшкодувати збитки, оскільки автостоянка лише надає місце для користування і тому не несе відповідальності за збереження майна.

Проаналізуйте ситуацію.

Задача 6. Громадянин К. застрахував життя і здоров'я сина Віктора. 21 січня 2013 року внаслідок дорожньо-транспортної пригоди Віктор загинув, К. отримав значні тілесні ушкодження. По факту ДТП була порушена кримінальна справа, вироком суду у скоєнні ДТП встановлена вина К. Страховик відмовив у виплаті страхового відшкодування, оскільки смерть Віктора сталася з вини К - батька.

Дайте правовий аналіз ситуації. Чи матиме страховик право на суброгацію за умови виплати страхового відшкодування?

Задача 7. За договором майнового страхування укладеним між громадянином Р. і СК «Магнус» було застраховано приватний житловий будинок на суму 28 тис. грн. при страховій оцінці 36 тис. грн. Внаслідок пожежі від удару блискавки будинок було істотно ушкоджено. Сума збитків, підтверджена аварійним сертифікатом, склала 16 тис. грн.

Визначте розмір страхового відшкодування, на яке має право Р.

Задача 8. Між ТОВ «М'ясопромсервіс» та ТзОВ «Ексім-Трейдінг» укладено договір доручення, згідно якого ТзОВ «Ексім-Трейдінг» зобов'язалося укласти договір купівлі-продажу цілісного майнового комплексу. У строки, визначені договором доручення, договір купівлі-продажу цілісного майнового комплексу укладено у письмовій формі. ТОВ «М'ясопромсервіс» відмовилося оплатити надані послуги, оскільки повірений не виконав зобов'язання за договором – договір купівлі-продажу цілісного майнового комплексу є неукладеним (відсутня державна реєстрація та нотаріальне посвідчення). ТзОВ «Ексім-Трейдінг» звернулося до суду з позовною вимогою про сплату плати за договором доручення.

Чи обґрунтовані позовні вимоги?

Задача 9. 01.10.2005 р. між позивачем та відповідачем був укладений договір комісії, згідно з яким позивач здійснює продаж теплової енергії від свого імені, в інтересах та за рахунок відповідача. Пунктом 4.9 договору встановлено, що позивач приймає на себе поруку (делькредере) перед відповідачем за невиконання споживачем своїх зобов'язань за правочинами, укладеними між комісіонером та споживачем. Сторони домовились, що забезпеченням поруки є сума винагороди комісіонеру, визначена сторонами договору. Загальний розмір комісійної плати (за умови делькредере) становить 0,2 % від вартості ре-

лізованої теплової енергії. В своїй позовній заяві позивач просить стягнути з відповідача 24134,17 грн. – комісійну плату. Порядок виплати комісійної винагороди був встановлений пунктом 5.3 договору. За умовами договору комітент (відповідач у справі) повинен сплатити комісійну винагороду після отримання 100% грошових коштів за відповідний період. У всіх звітах зафіксовані факти невиконання позивачем комісійного завдання на 100%, тобто у кожному місяці, згідно звітів, позивач мав борг перед відповідачем, а отже не виконував свої договірні зобов'язання у повному обсязі.

Проаналізуйте ситуацію. Чи підлягають позовні вимоги задоволенню?

Задача 10. 1 березня 2006 року між ПП Фірма «Ариес» та Особою 1 був укладений договір управління майном, згідно умов якого в порядку та на умовах, визначених цим договором, позивач (установник управління) передав відповідачу (управителю) майно, а саме: автостоянку, а відповідач (управитель) здійснює управління цим майном виключно в інтересах позивача (установника управління). Позивач ПП Фірма «Ариес» звернулося до суду з позовом до Особи 1 та просило розірвати договір управління майном, стягнути матеріальну шкоду у розмірі 48000 грн. та моральну шкоду в розмірі 20 000 грн. В судовому засіданні встановлено, що договір управління майном був укладений у письмовій формі, але не посвідчений в нотаріальній конторі, та не зареєстрований.

Чи підлягають позовні вимоги задоволенню?

Рекомендована література

1. Литвиненко В.М. Щодо змісту терміна «соціальні послуги» в теорії та законодавстві / В.М. Литвиненко // Держава і право. – 2008. – № 40. – С. 305–311.
2. Мірозян А.А. Сутність послуги як об'єкта цивільних прав / А.А. Мірозян // Держава і право. – 2006. – № 33. – С. 665–670.
3. Васильєва В.А. Посередницькі послуги в системі цивільно-правових договорів / В.А. Васильєва // Держава і право. – 2006. – № 32. – С. 256–262.
4. Ємельчик С. Послуга в цивільному праві / С. Ємельчик // Підприємництво, господарство і право. – 2005. – № 3. – С. 105–108.
5. Смотров О.І. Договір щодо оплатного надання медичних послуг: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 / О.І. Смотров. – Х.: ХНУВС, 2003. – 20 с.
6. Карчевський К.А. Платні освітні послуги вищих закладів освіти МВС України: цивільно-правовий аспект: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / К.А. Карчевський. – К., 2008. – 19 с.
7. Брагинский М.И. Договорное право: в 3 кн. / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский. – М.: Статут, 2007. – Книга третья: Договоры о выполнении работ и оказании услуг. – 1055 с.

8. Васильєва В.А. Цивільно-правове регулювання діяльності з надання посередницьких послуг: монографія / В.А. Васильєва. – Івано-Франківськ, 2006. – 346 с.
9. Венедіктова І.В. Договір довірчого управління майном як форма реалізації правового інституту довірчого управління майном в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / І.В. Венедіктова. – Харків, 2003. – 19 с.
10. Грамацький Е. Укладення договору зберігання за новим цивільним кодексом України / Е. Грамацький // Підприємництво, господарство і право. – 2003. – № 11. – С. 114–118.
11. Діковська І. Збереження об'єктів власності. Договір зберігання на товарному складі / І. Діковська // Прокуратура. Людина. Держава. – 2005. – № 3. – С. 82–87.
12. Заїка Ю.О. Договір страхування в діяльності ОВС: навч. посібник / Ю.Ю. Заїка. – К.: НАВС України, 2000. – 46 с.
13. Колосов Р. В. Договір комісії і агентський договір у цивільному праві: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Р.В. Колосов. – К., 2004. – 21 с.
14. Панова Л. Зберігання речей, що є предметом спору / Л. Панова // Прокуратура. Людина. Держава. – 2005. – № 2. – С. 84–88.
15. Сибіга О. Предмет договору комісії / О. Сибіга // Підприємництво, господарство і право. – 2009. – № 5. – С. 45–48.
16. Степанов О. Правові питання зберігання автомобілів на автостоянках / О. Степанов // Право України. – 1999. – № 12. – С. 72–74.
17. Страхове право України: підручник / Д.П. Біленчук, П.Д. Біленчук, О.М. Залетов, Н.І. Клименко. – К.: Атіка, 1999. – 367 с.
18. Фатєєва Я. Договір зберігання / Фатєєва Я. // Все про бухгалтерський облік. – 2002. – № 27 (25 березня). – С.31–35.
19. Харитонов Є.О. Добровільне представництво у цивільному праві України: навч. посібник / Є.О. Харитонов, О.І. Харитонова, А.І. Дрішлюк – К.: Істина, 2007. – 306 с.



Глава 24. Договори, пов'язані з розрахунково-кредитними відносинами

План викладу матеріалу

- 24.1. Договір позики.
- 24.2. Кредитний договір.
- 24.3. Договір банківського вкладу.
- 24.4. Договір банківського рахунка.
- 24.5. Договір факторингу.
- 24.6. Розрахунки в цивільних правовідносинах.

24.1. Договір позики

Договір позики – це договір, за яким одна сторона (позикодавець) передає у власність другій стороні (позичальникові) грошові кошти або інші речі, визначені родовими ознаками, а позичальник зобов'язується повернути позикодавцеві таку ж суму грошових коштів (суму позики) або рівну кількість речей такого ж роду і якості.

Особливість договору позики полягає у тому, що позичальник отримує предмет позики у власність.

Характеристика договору позики: реальний, оплатний, односторонній, строковий або безстроковий.

Договір позики є реальним правочином і вважається укладеним з моменту передавання грошей або інших речей, що виступають предметом цього договору.

Договір позики є одностороннім, оскільки обов'язки виникають лише для однієї сторони – позичальника, а права – лише у позикодавця. Отримавши у власність гроші або речі, визначені родовими ознаками, позичальник стає зобов'язаним повернути позикодавцеві таку ж суму грошей або рівну кількість речей того ж роду і якості.

Договір позики може бути *строковим* або *безстроковим*. Строковим вважається договір позики, що передбачає конкретний строк повернення отриманого позичальником боргу або іншого належного з нього майна.

Безстроковим є договір позики, в якому строк виконання позичальником його зобов'язання не визначений або визначений моментом вимоги.

Якщо договором не встановлений строк повернення позики або цей строк визначений моментом пред'явлення вимоги, позика має бути повернена позичальником протягом 30 днів від дня пред'явлення позикодавцем вимоги про це, якщо інше не встановлено договором (1049 ЦК).

Договір позики може бути *оплатним* або *безоплатним*. Відносини позики вважаються оплатними, якщо їх безоплатний характер прямо не встановлений ЦК, іншими законодавчими актами або конкретним договором.

Позикодавець має право на отримання з позичальника процентів суми позики, якщо інше не встановлено договором або законом.

Якщо розмір процентів у договорі не визначений, він визначається на рівні облікової ставки НБУ. Облікова ставка НБУ – це один з монетарних інструментів, за допомогою якого НБУ встановлює для суб'єктів грошово-кредитного ринку орієнтир щодо вартості залучених і розміщених грошових коштів.

Проценти за договором позики можуть виплачуватися одноразово або систематично через певні проміжки часу. Якщо договором не встановлено інше, то проценти виплачуються щомісяця до дня фактичного повернення позики.

Договір вважається *безпроцентним*, якщо: 1) він укладається на суму, яка не перевищує 50-кратного розміру неоподаткованого мінімуму доходів громадян, і не пов'язаний із здійсненням підприємницької діяльності хоча б однією із сторін; 2) позичальникові передані речі, визначені родовими ознаками. Умова договору позики про відплатність є недійсною, якщо він укладений між фізичними особами на суму, яка не перевищує 50-кратного розміру неоподаткованого мінімуму доходів громадян, і не пов'язаний із здійсненням підприємницької діяльності хоча б однією із сторін.

Так само недійсною є умова про одержання винагороди позикодавцем за передані речі, визначені родовими ознаками.

Сторонами договору позики є позикодавець та позичальник. Це можуть бути будь-які суб'єкти цивільного права: фізичні та юридичні особи, держава, інші публічно-правові утворення. Обмеження відносно можливості бути позикодавцем встановлено для установ, що не мають права розпоряджатися закріпленим за ними майном.

Здійснювати діяльність із систематичного надання грошових позик має право юридична особа, що має статус фінансової установи. До таких належать комерційні банки, кредитні спілки, ломбарди, лізингові компанії, довірчі товариства, страхові компанії, установи накопичувального пенсійного забезпечення, інвестиційні фонди, а також компанії та інші юридичні особи, виключним або переважним видом діяльності яких є надання фінансових послуг. Якщо така особа надає гроші в позику за рахунок залучених коштів, вона повинна мати відповідну ліцензію.

Предметом договору позики можуть бути гроші або речі, визначені родовими ознаками. Речі, обмежені в обороті, можуть виступати як предмет зазначеного договору, якщо його сторони належать до кола учасників, що мають дозвіл на здійснення правочинів з такими речами. Предметом грошової позики є гроші. Відповідно до ст. 524 ЦК грошове зобов'язання, у тому числі за договором позики, має бути виражене у грошовій одиниці України – гривні. Сторони договору позики, який укладається в письмовій формі, можуть визначати в іноземній валюті еквівалент суми договору в гривнях.

Форма договору позики має відповідати вимогам, передбаченим ст. 1047 ЦК. Договір позики укладається як в усній, так і в письмовій формі. Нотаріальне посвідчення для зазначених договорів не є обов'язковим. Така форма може бути надана договору за бажанням сторін.

Цивільне законодавство передбачає два випадки обов'язкової письмової форми договору позики: 1) якщо сума позики за договором, що укладається, перевищує не менш як у десять разів встановлений законом розмір неоподаткованого мінімуму доходів громадян; 2) у випадках, якщо позикодавцем виступає юридична особа.

Обов'язково у письмовій формі мають укладатися будь-які договори позики за участю юридичної особи, незалежно від того, якою стороною виступає юридична особа – позикодавцем чи позичальником, оскільки договір позики не може бути повністю виконаний сторонами в момент його вчинення, що впливає із змісту ст. ст. 206, 208 ЦК.

У всіх інших випадках договір позики може бути укладений в усній формі.

Договір позики в письмовій формі може бути укладений як шляхом складання одного документа, так і шляхом обміну листами, телеграмами, з допомогою телетайпного, електронного або іншого технічного засобу зв'язку (ч. 1 ст. 207 ЦК).

До документів, які можуть підтверджувати укладення договору позики, ЦК відносить розписку або інший подібний борговий документ.

Розписка або інший документ (акт передання та прийняття, рахунок-фактура на товари тощо), якщо він знаходиться у позикодавця, засвідчує лише факт отримання грошей або речей позичальником.

Обов'язковими реквізитами боргового документа є власноручний підпис боржника (позичальника), його уповноваженого представника, а факультативними – дата, місце видачі, вказівка про свідків тощо.

Недодержання сторонами обов'язкової письмової форми договору позики не має своїм наслідком визнання недійсним такого правочину, проте ускладнює підтвердження його вчинення.

Якщо договір позики, щодо якого існує спір, мав бути укладений у письмовій формі, проте її не було додержано, рішення суду не може ґрунтуватися на свідченнях свідків (ст. 1051 ЦК). У цьому випадку факт укладення договору позики слід доводити письмовими доказами, засобами аудіо-, відеозапису та іншими доказами.

Права та обов'язки сторін. Обов'язком позичальника є дії, спрямовані на повернення позикодавцеві позики (грошові кошти у такій же сумі або речі, визначені родовими ознаками, у такій самій кількості, такого ж роду та такої ж якості, що були передані йому позикодавцем) у строк та у порядку, що встановлені договором. Порядок повернення суми позики (щомісяця, певними частками, іншим способом) визначається договором. Правила про строки повернення позики мають диспозитивний характер і застосовуються у тих випадках, коли порядок і строки повернення суми позики не визначені в умовах договору. У випадках, коли строк повернення позики договором не встановлено або цей строк визначений моментом пред'явлення вимоги, позика має бути

повернена позичальником протягом 30 днів від дня пред'явлення позикодавцем вимоги про це, якщо інше не встановлено договором.

Якщо інше не передбачено договором позики, сума безпроцентної позики може бути повернена позичальником достроково. У випадку, коли у договорі процентної позики відсутні умови щодо дострокового повернення суми позики, таке повернення можливе лише за згодою позикодавця.

Зобов'язання позичальника повернути суму позики вважається виконаним у момент передання позикодавцеві речей, визначених родовими ознаками, або зарахування грошової суми, що позичалася, на його банківський рахунок. Розпорядження позичальника на списання коштів з власного поточного рахунку з метою їх перерахування для погашення позики не є підставою для припинення його зобов'язання перед позикодавцем. Списання грошових коштів з рахунку позичальника не звільняє його від відповідальності за повернення суми позики, якщо ці кошти не надійшли на рахунок позикодавця.

Визначаючи у договорі порядок повернення позики, сторони можуть передбачити її повернення частинами (з розстроченням), якщо це дозволяють властивості предмета позики, або одноразово. Однак, якщо договором встановлений обов'язок позичальника повернути позику частинами (з розстроченням), то у разі прострочення повернення чергової частини позикодавець має право вимагати дострокового повернення частини позики, що залишилася, та сплати відсотків, належних йому відповідно до ст. 1048 ЦК (ст. 1050 ЦК).

Позика вважається повернутою у момент передання позикодавцеві речей, визначених родовими ознаками, що може оформлятися розписками, актами, накладними, квитанціями, або зарахування грошової суми, що позичалася, на його банківський рахунок (ст. 1049 ЦК).

Відповідальність. Наслідки порушення договору позичальником відповідно до ст. 1050 ЦК визначаються відповідно до загальних правил, зазначених у ст. 625 ЦК. Позичальник не звільняється від відповідальності за неможливість виконання ним грошового зобов'язання. При цьому позичальник, який прострочив виконання грошового зобов'язання, на вимогу позикодавця повинен сплатити суму боргу з урахуванням встановленого індексу інфляції за весь час прострочення, а також 3% річних від простроченої суми, якщо інший розмір процентів не встановлений договором або законом.

Згідно із Законом України «Про індексацію грошових доходів населення» індекс інфляції (індекс споживчих цін) обчислюється спеціально уповноваженим центральним органом виконавчої влади в галузі статистики і не пізніше 10 числа місяця, що настає за звітнім, публікується в офіційних періодичних виданнях.

Відповідальність позичальника за несвоєчасне повернення речей, визначених родовими ознаками, передбачає сплату неустойки (штрафу, пені), яка відповідно до ст. 549 ЦК може бути сплачена позичальнику у вигляді грошо-

вої суми, що обчислюється у відсотках, або передана у вигляді іншого майна. Предметом неустойки може бути як рухоме, так і нерухоме майно. Розмір неустойки, встановлений законом, може бути збільшений у договорі. Сторони можуть домовитись про зменшення розміру неустойки, встановленого актом цивільного законодавства, крім випадків, передбачених законом. Розмір неустойки може бути зменшений за рішенням суду, якщо він значно перевищує розмір збитків, та за інших обставин, які мають істотне значення.

Сплата суми неустойки або передання іншого майна не звільняє позичальника від виконання свого обов'язку в натурі. Сплата неустойки не позбавляє позикодавця права на відшкодування збитків, завданих невиконанням або неналежним виконанням зобов'язання за договором позики.

Сума неустойки нараховується від дня, коли речі мали бути повернуті, до дня їх фактичного повернення позикодавцеві, незалежно від сплати процентів, належних йому відповідно до ст. 1048 ЦК.

Позикодавець має право вимагати від позичальника *дострокового повернення позики* та сплати процентів у випадках: 1) коли позичальник не виконав свого обов'язку щодо забезпечення повернення позики одним із способів, визначених у главі 49 ЦК, чи способами, що не передбачені законом; 2) якщо погіршились умови забезпечення внаслідок обставин, що не залежать від позикодавця; 3) якщо взагалі мала місце втрата забезпечення.

Новація боргу у позикове зобов'язання повинна здійснюватися з дотриманням ст. 604 ЦК, що регулює особливості припинення зобов'язання за домовленістю сторін. За домовленістю сторін борг, що виникає з договорів купівлі-продажу, найму майна або з інших підстав (так зване первісне зобов'язання), може бути замінений позиковим зобов'язанням (новим зобов'язанням). Новація не допускається щодо зобов'язань про відшкодування шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю, про сплату аліментів та в інших випадках, передбачених законом.

Заміна боргу за договором позики провадиться з додержанням вимог про новацію і здійснюється у письмовій формі, якщо його сума не менш як у 10 разів перевищує встановлений законом розмір неоподаткованого мінімуму доходів громадян, а у випадках, коли позикодавцем є юридична особа, – незалежно від суми.

24.2. Кредитний договір

У *вузькому розумінні* під поняттям «кредит» можна розглядати грошові кошти, які банк зобов'язується надати або вже надав позичальникові в розмірі і на умовах, передбачених кредитним договором, і які підлягають поверненню разом з відсотками, що нараховуються на них. З іншого боку, кредит – це грошова сума, яка отримана позичальником від банку на підставі кредитного договору і підлягає поверненню разом з відсотками на неї.

У широкому розумінні – це правовідношення кредитора (банку або іншої фінансової установи) та позичальника у зв'язку з виникненням, виконанням, забезпеченням виконання та припиненням зобов'язань за кредитним договором. Таке правовідношення називається кредитним правовідношенням. Об'єктом кредитного правовідношення є гроші як особливий різновид речей.

Кредитний договір (від лат. *creditium* – борг) – *це цивільний договір, за яким банк або інша фінансова установа (кредитодавець) зобов'язується надати грошові кошти (кредит) позичальникові у розмірі та на умовах, встановлених договором, а позичальник зобов'язується повернути кредит і сплатити відсотки (ст. 1054 ЦК).*

Кредитний договір регулює кредитні відносини між різними учасниками цивільного обігу. Коло кредиторів (кредиторів) за цим договором обмежується банківськими та іншими фінансовими установами. Відповідно до ст. 1 ЗУ «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» *фінансовою установою визнається* юридична особа, яка відповідно до закону надає одну чи декілька фінансових послуг, а також інші послуги (операції), пов'язані з наданням фінансових послуг, у випадках, прямо визначених законом, та внесена до відповідного реєстру у порядку, встановленому законом. До фінансових установ належать банки, кредитні спілки, ломбарди, лізингові компанії, довірчі товариства, страхові компанії, установи накопичувального пенсійного забезпечення, інвестиційні фонди і компанії та інші юридичні особи, виключним видом діяльності яких є надання фінансових послуг, а у випадках, прямо визначених законом, – інші послуги (операції), пов'язані з наданням фінансових послуг.

Правовий статус та особливості діяльності зазначених установ регламентуються відповідними законодавчими актами, а саме Законами України «Про Національний банк України», «Про банки і банківську діяльність», «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг», «Про кредитні спілки», «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні».

Позичальниками у кредитному договорі можуть виступати як юридичні, так і фізичні особи.

За загальним правилом складовими структури кредитного договору є об'єкт, суб'єкти і зміст кредитного зобов'язання.

Характеристика кредитного договору: *консенсуальний, двосторонній, відплатний.*

Кредитний договір є *консенсуальним*, оскільки вважається укладеним з моменту досягнення згоди між сторонами за всіма істотними умовами договору.

Кредитний договір є *двостороннім*. Він встановлює права і обов'язки як для кредитодавця, так і для позичальника.

Кредитний договір є *відплатним* (обов'язкова відплатність фінансових послуг з надання кредиту у вигляді процентів). При його укладенні кредитода-

вещь бере на себе зобов'язання надати кредит і набуває право вимоги на повернення грошових коштів і сплати процентів, а позичальник має право вимагати надання кредиту і несе зобов'язання щодо своєчасного його повернення та сплати відсотків.

Основними ознаками кредиту є строковість, платність і зворотність. Надання безвідсоткових кредитів допускається як виняток у випадках, прямо передбачених законом.

Предметом кредитного договору, як правило (за винятком комерційного кредиту), є грошові кошти (кредит). Гроші, що є предметом кредитного договору, можуть надаватись у національній та іноземній валюті у готівковій та безготівковій формі.

У ст. 1 ЗУ «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» зазначено, що фінансовим кредитом є кошти, які надаються у позику юридичній або фізичній особі на визначений строк та під певні проценти. Поняття банківського кредиту визначається як будь-яке зобов'язання банку надати певну суму грошей, будь-яка гарантія, будь-яке зобов'язання придбати право вимоги боргу, будь-яке продовження строку погашення боргу, яке надано в обмін на зобов'язання боржника щодо повернення заборгованої суми, а також на зобов'язання на сплату процентів та інших зборів з такої суми, передбачене ст. 2 ЗУ «Про банки і банківську діяльність». На відміну від інших позикодавців, банк, як правило, надає грошові кошти, що не належать йому на праві власності. Це кошти, що залучені банком від його клієнтів. До того ж банківський кредит обтяжений правами вимоги з боку клієнтів банку (у випадку його ліквідації ці вимоги включаються у ліквідаційну масу).

Згідно зі ст. ст. 47, 49 ЗУ «Про банки і банківську діяльність» до кредитних операцій належать:

- розміщення залучених коштів від свого імені на власних умовах та на власний ризик;
- здійснення операцій на ринку цінних паперів від свого імені (включаючи андеррайтинг) – купівля на первинному ринку цінних паперів з наступним їх перепродажем інвесторам; укладення договору про гарантування повного або часткового продажу цінних паперів емітента інвесторам, про повний чи частковий їх викуп за фіксованою ціною з наступним перепродажем або про покладення на покупця обов'язку робити все можливе, щоб продати якомога більше цінних паперів, не беручи зобов'язання придбати будь-які цінні папери, що не були продані);
- надання гарантій і поручительств та інших зобов'язань від третіх осіб, які передбачають їх виконання у грошовій формі;
- придбання права вимоги на виконання зобов'язань у грошовій формі за поставлені товари чи надані послуги, беручи на себе ризик виконання таких вимог та приймання платежів (факторинг);
- лізинг.

Сторони кредитного договору. Сторонами кредитного договору є кредитор-давець та позичальник. Як і надання позики, надання кредиту є фінансовою послугою (ст. 4 ЗУ «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг»), у зв'язку з чим коло осіб, які можуть бути кредитодавцем, обмежені законом. Згідно зі ст. 1054 ЦК кредитодавцем за кредитним договором може бути банк або інша фінансова установа (юридична особа, яка відповідно до закону має право за рахунок залучених коштів надавати фінансові кредити на власний ризик).

Форма договору. Кредитний договір має укладатися у письмовій формі незалежно від суми кредиту. Якщо кредитний договір містить умову про заставу нерухомого майна, а також в інших випадках, встановлених законом, такий договір підлягає нотаріальному посвідченню; застава нерухомого майна підлягає державній реєстрації у випадках та в порядку, встановлених законом (ч. 1, 2 ст. 577 ЦК).

Недотримання сторонами письмової форми має наслідком недійсність кредитного договору. Такий договір вважається нікчемним. У цьому разі визнання правочину недійсним судом не вимагається. Крім того, у подальшому, при укладенні додаткових умов до кредитного договору, треба зважати на те, що вони мають відповідати формі кредитного договору, оскільки для них настають ті ж самі правові наслідки, що стосуються недодержання письмової форми кредитного договору.

Істотними умовами кредитного договору, що визначені законом, є предмет, сума, строк повернення, розмір процентів. Відсотки за користування кредитними коштами нараховуються з моменту зарахування кредитних коштів на рахунок позичальника, а не з моменту укладення договору або дати, з якої кредитодавець зобов'язаний був надати грошові кошти. Це правило зумовлене тим, що відсотки на суму кредиту сплачуються за час реального користування грошовою сумою. За згодою кредитодавця та позичальника в договорі можуть бути передбачені інші умови, наприклад цільовий характер кредитування, договірне списання, право банку видавати наказ про примусову оплату боргово зобов'язання у разі несвоєчасного погашення кредиту або відсотків за користування ним.

Права та обов'язки сторін. Оскільки кредитний договір є консенсуальним, його зміст складають такі обов'язки: для кредитодавця – це надати позичальникові визначену сторонами суму кредиту в порядку, визначеному договором, на визначений сторонами строк, а для позичальника – повернути кредит і сплатити відсотки у порядку та строки, визначені договором.

Порядок надання кредиту визначається сторонами у кредитному договорі. Кредит може надаватися кредитодавцем: а) у разовому порядку; б) частинами згідно із встановленим графіком; в) відповідно до відкритої кредитної лінії (надання кредиту у майбутньому в розмірах, що не перевищують зазда-

легідь обумовлені розміри за певний проміжок часу); г) гарантовано (із заздалегідь обумовленою датою надання), за потребою; д) через овердрафт (від англ. overdraft – понад зняття), під яким розуміється кредитування рахунка позичальника кредитодавцем через здійснення платежів за цим рахунком понад залишок коштів на ньому (ст. 1069 ЦК), або в іншому порядку, визначеному сторонами.

Фізичним особам, які не є підприємцями, кредит може надаватися за домовленістю сторін у безготівковій або готівковій формі.

Сторони кредитного договору визначають строк користування кредитом самостійно. Відповідно до ст. 252 ЦК він може визначатися роками, місяцями, тижнями, днями або годинами. Останні широко використовуються як строки повернення кредиту при наданні міжбанківських кредитів типу «овернант» (міжбанківські кредити, що надаються на нічний час для підтримання ліквідності банківських установ).

Оскільки кредитний договір є відплатним, позичальник зобов'язаний сплатити за користування кредитом відсотки, розмір яких встановлюється сторонами у договорі.

Відсотки за кредитом можуть сплачуватися позичальником за встановленим у договорі графіком або одноразово, наприклад, разом з поверненням суми кредиту.

У разі відсутності в договорі строку сплати відсотків вони мають сплачуватися позичальником щомісяця до дня повернення кредиту (ст. 1048 ЦК).

Відповідно до вимог нормативно-правових актів НБУ юридичні особи та фізичні особи-підприємці мають здійснювати сплату відсотків за кредитом у безготівковій формі, а фізичні особи у безготівковій або готівковій формі.

Відповідальність. Взаємні права та обов'язки сторін кредитного договору виникають з моменту досягнення згоди за всіма істотними умовами, а отже сторона, що не виконала чи неналежним чином виконала взяті на себе обов'язки, зобов'язана відшкодувати заподіяні збитки. З огляду на це, на особливу увагу у кредитному договорі заслуговує питання *відповідальності позичальника* за несвоєчасне повернення кредитних коштів.

Кредитодавець може відмовитися від надання позичальникові передбаченого договором кредиту частково або в повному обсязі в окремих випадках. Одним з таких випадків є порушення процедури визнання позичальника банкрутом. Відповідно до ст. 12 ЗУ «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» процедура визнання позичальника банкрутом розпочинається з моменту винесення судом ухвали про прийняття заяви про порушення провадження у справі про банкрутство, в якій зазначається дата проведення підготовчого засідання суду; прізвище, ім'я та по батькові арбітражного керуючого, визначеного автоматизованою системою з числа осіб, внесених до Єдиного реєстру арбітражних керуючих (розпорядників майна, керуючих санацією, ліквідаторів) України.

До інших обставин, які явно свідчать про те, що наданий позичальникові кредит своєчасно не буде повернений, можна віднести, наприклад, ненадання документальної звітності по договору, незадовільну структуру балансу позичальника тощо.

На відміну від кредитодавця позичальник вправі відмовитися від одержання кредиту частково або в повному обсязі незалежно від будь-яких умов, але це право може бути реалізоване лише до отримання суми кредиту. Сума кредиту вважається отриманою з моменту зарахування коштів у безготівковій формі на рахунок, що належить позичальникові, або з моменту отримання позичальником готівки у касі кредитодавця. Прийнявши рішення про відмову від одержання кредиту, позичальник зобов'язаний повідомити про це кредитодавця до передбаченого договором строку його надання, якщо інше не встановлено договором або законом.

Невиконання позичальником передбачених договором обов'язків щодо цільового використання кредиту передбачає виникнення у кредитодавця права відмовитися від подальшого кредитування позичальника за договором. Відмову у наданні кредиту слід розглядати як підставу для розірвання договору у повному обсязі або частково відповідно до ч. 3 ст. 651 ЦК.

Юридична природа *комерційного кредитування* характеризується можливістю авансування, попередньої оплати, відстрочення або розстрочення оплати товарів, робіт або послуг. Особливість комерційного кредитування полягає в тому, що правовим діям однієї сторони, зумовленим переданням у власність грошових коштів або речей, які визначаються родовими ознаками, кореспондують правові дії другої сторони щодо передачі товару, виконання робіт або надання послуг.

Суб'єктами комерційного кредитування можуть бути будь-які юридичні особи та фізичні особи-підприємці. На відміну від банківського кредиту комерційне кредитування не може бути оформлене як самостійна договірна конструкція. Здійснюється комерційне кредитування в межах відповідного зобов'язання з реалізації товарів, виконання робіт або надання послуг.

До комерційного кредиту застосовуються положення відповідних статей ЦК, що регулюють відносини за кредитним договором та договором позики, якщо інше не встановлено положеннями про договір, з якого виникло відповідне зобов'язання, і не суперечить суті такого зобов'язання. Ч. 2 ст. 1057 ЦК встановлюється правило про те, що надання комерційного кредиту можливе лише у зв'язку з виконанням певного зобов'язання.

24.3. Договір банківського вкладу

За договором банківського вкладу (депозиту) одна сторона (банк), що прийняла від другої сторони (вкладника) або для неї грошову суму (вклад), що надійшла, зобов'язується виплачувати вкладникові таку суму та відсотки на неї або дохід в іншій формі на умовах та в порядку, встановлених договором.

Відповідно до ЗУ «Про банки і банківську діяльність» поняття вкладу (депозиту) визначається як кошти в готівковій або безготівковій формі, у валюті України чи в іноземній валюті, які розміщені клієнтами на їх іменних рахунках у банку на договірних засадах на певний строк зберігання або без зазначення такого строку і підлягають виплаті вкладникові відповідно до законодавства України та умов договору.

Характеристика договору: *реальний, односторонній, відплатний, публічний.*

Договір банківського вкладу є *реальним* і вважається укладеним з моменту прийняття банком від вкладника або третьої особи на користь вкладника грошової суми (вкладу). За договором банківського вкладу (депозиту) кошти в готівковій або безготівковій формі, що передані вкладником, стають власністю банку, який у свою чергу використовує їх при здійсненні так званих активних операцій (наприклад, кредитування суб'єктів цивільного обігу).

Договір банківського вкладу є *одностороннім* зобов'язанням, з моменту його укладення банк має обов'язок повернути суму вкладу та нараховані відсотки, а вкладник набуває права вимагати виконання зазначених дій. Зобов'язання банку щодо нарахування і виплати відсотків або доходу в іншій формі характеризує вказаний договір як відплатний.

Договір банківського вкладу, в якому вкладником є фізична особа, кваліфікується як *публічний договір* (ст. 633 ЦК).

Предметом договору банківського вкладу є дії банку, спрямовані на відкриття та ведення депозитного рахунку вкладника, а також дії щодо сплати відсотків на суму вкладу.

Об'єктом договору банківського вкладу є грошові кошти, що складають суму вкладу, та відсотки на відповідну суму.

Основні ознаки, що характеризують договір банківського вкладу як самостійний договір:

- відплатність договору банківського вкладу та суть підприємницької діяльності банку, що здійснюється з метою отримання прибутку шляхом залучення вільних грошових коштів і подальшого їх розміщення, дає можливість сформулювати мету відповідного правочину як взаємне волевиявлення сторін на досягнення певного економічного результату;
- у системі цивільних правочинів виділений в окремій главі ЦК і відповідно підпорядковується спеціальним нормам актів цивільного законодавства України;
- поряд з диспозитивними нормами права щодо регулювання відносин між банком та вкладником, положеннями ЦК передбачено запровадження для регулювання цих відносин імперативних норм;
- предметом депозитних відносин можуть бути лише гроші, які розглядаються як об'єкт цивільних прав і відзначаються досить складним юридичним режимом цивільного обігу, що обумовлений речово-правовим та зобов'язальним характером;

- особливість суб'єктного складу цього договору полягає в тому, що споживачем відповідної фінансової послуги може бути будь-яка фізична чи юридична особа, але послугонадавачем може виступати тільки банк;
- для договору банківського вкладу за участю вкладника-фізичної особи застосовуються правила публічного договору;
- дотримання письмової форми є обов'язковою умовою чинності договору банківського вкладу;
- відносини щодо строкового вкладу за участю фізичної особи передбачають можливість дострокового отримання суми вкладу та сплати процентів;
- при нарахуванні відсотків за вкладом чинним законодавством передбачений спеціальний порядок;
- наявність правового режиму щодо порядку укладення договору банківського вкладу на користь третьої особи та зарахування на рахунок за банківським вкладом грошових коштів, які надійшли до банку на ім'я вкладника від іншої особи;
- з метою мінімізації ризику неповернення вкладу фізичній особі відповідно до закону гарантується виплата певної компенсаційної грошової суми, що є чинником, який впливає на формування умов договору;
- можливість застосування в депозитних відносинах юридичного документа (ощадної книжки), що підтверджує факт укладення договору банківського вкладу з фізичною особою і внесення грошових коштів на її рахунок за вкладом або цінного паперу (ощадного сертифікату), який підтверджує суму вкладу, внесеного у банк, і права вкладника (володільця сертифіката) на одержання зі спливом встановленого строку суми вкладу та відсотків, встановлених сертифікатом, у банку, який його видав.

Сторони договору банківського вкладу. Однією із сторін у договорі банківського вкладу (депозиту) виключно є банківська установа (ст. 47 ЗУ «Про банки і банківську діяльність» передбачено, що операції, пов'язані з прийманням вкладів (депозитів) від юридичних і фізичних осіб, належать до виключно банківських операцій), іншою стороною (вкладником) може бути як фізична, так і юридична особа. Вкладником за договором банківського вкладу (депозиту) можуть бути і нерезиденти України (юридичні особи – інвестори, юридичні особи, що мають в Україні представництво, та фізичні особи).

Форма договору банківського вкладу. Для цього договору обов'язковою є проста письмова форма. Якщо внесення вкладником грошової суми підтверджується видачею банком ощадної книжки або депозитного (ощадного) сертифіката чи іншого документа, що відповідає вимогам, встановленим законом, іншими нормативно-правовими актами у сфері банківської діяльності (банківськими правилами) та звичаям ділового обігу, то вимога про письмову форму договору банківського вкладу вважається додержаною.

У разі недодержання простої письмової форми договору банківського вкладу цей договір є нікчемним. Грошові кошти підлягають поверненню як набуті без достатніх правових підстав (ст. 1212 ЦК). Вкладник має право вимагати відшкодування доходів (ст. 1214) та виплати відсотків, нарахованих на суму вкладу (ст. ст. 536, 1061 ЦК).

Документами, що підтверджують письмову форму договору, можуть бути, зокрема, виписки по рахунках, прибуткові та видаткові ордери тощо. Нормами ЦК на підтвердження укладення договору банківського вкладу передбачено застосування таких юридичних документів, як ощадна книжка та депозитний сертифікат.

Ощадна книжка оформлюється банком і видається вкладнику на підтвердження факту укладення договору банківського вкладу з фізичною особою і внесення грошових коштів на її рахунок за вкладом.

Основними відомостями, що вказуються в ощадній книжці, є найменування і місцезнаходження банку (його філії), ім'я вкладника, вид вкладу, номер рахунка за вкладом, а також усі грошові суми, зараховані на рахунок та списані з рахунка, а також залишок грошових коштів на рахунку на момент пред'явлення ощадної книжки у банк.

На підставі відомостей про вклад, що зазначаються в ощадній книжці, банківська установа здійснює виплату відсотків по вкладу, всього вкладу або його частини, а також проводить зарахування грошових коштів на рахунок вкладника.

Відповідно до ст. 3 ЗУ «Про цінні папери та фондовий ринок» *ощадний (депозитний) сертифікат* є одним з видів цінних паперів. Ощадний (депозитний) сертифікат підтверджує суму вкладу, внесеного у банк, і права вкладника (володільця сертифіката) на одержання зі спливом встановленого строку суми вкладу та відсотків, встановлених сертифікатом, у банку, який його видав. Володільцями ощадного сертифікату можуть бути як фізичні, так і юридичні особи. Видаються такі ощадні сертифікати: строкові (під певний договірний процент на визначений строк) або на вимогу, іменні на пред'явника.

Порядок випуску, оформлення, розміщення і погашення ощадних (депозитних) сертифікатів регулюється Положенням про порядок здійснення банками України вкладних (депозитних) операцій.

Ощадні сертифікати повинні мати такі реквізити: найменування цінного паперу – «ощадний (депозитний) сертифікат»; найменування банку, що випустив сертифікат та його місцезнаходження; порядковий номер сертифіката, дата випуску сертифіката; сума вкладу (депозиту), строк повернення вкладу (для строкового сертифіката); зобов'язання банку повернути суму, яка внесена на депозит; процентна ставка за користування депозитом; умови виплати відсотків – у разі вимоги вкладника про повернення вкладу до обумовленого строку; найменування або ім'я володільця сертифіката (для іменного сертифіката); під-

пис керівника банку або іншої уповноваженої на це особи; печатку банку. Сертифікат має містити також умови випуску, сплати та обігу сертифіката. Банк, який випускає сертифікат, може долучити до його реквізитів та умов інші додаткові умови та реквізити, які не суперечать законодавчим актам України.

Права та обов'язки сторін. Банк виплачує вкладникові відсотки на суму вкладу в розмірі, встановленому договором банківського вкладу. Суттєвою умовою договору банківського вкладу є зобов'язання банку виплатити вкладникові відсотки на суму вкладу. Якщо договором розмір відсотків не встановлений, банк зобов'язаний виплачувати відсотки у розмірі облікової ставки НБУ. Облікова ставка – це один з інструментів, за допомогою якого НБУ встановлює для суб'єктів грошово-кредитного ринку орієнтир щодо вартості залучених і розміщених грошових коштів.

Якщо інше не встановлено договором банківського вкладу на вимогу, банк має право в односторонньому порядку змінити (збільшити або зменшити) розмір відсоткової ставки. Прийнявши рішення про підвищення відсоткової ставки, банк може не повідомити про це вкладника. При цьому банк самостійно визначає порядок встановлення такого підвищення.

Певні особливості має договір банківського вкладу на користь третьої особи, що регулюється ст. 1063 ЦК. Фізична або юридична особа може укласти договір банківського вкладу (зробити вклад) на користь третьої фізичної або юридичної особи. За своєю юридичною природою цей правочин є договором на користь третьої особи (ст. 636 ЦК). Внесення грошових коштів на користь третьої особи зумовлює необхідність відкриття рахунка. У випадку, коли вкладником є громадянин, істотною умовою зазначеного договору є чітке визначення його прізвища, власного імені та по батькові (ст. 28 ЦК), якщо вклад зроблено на користь установи, товариства або іншої організації, істотною умовою є зазначення найменування юридичної особи (ст. 90 ЦК).

Договір банківського вкладу, в якому відсутнє ім'я або найменування особи, на користь якої відкритий депозитний рахунок, вважається нікчемним правочином. Особа, що укладає такий договір, може у повному обсязі здійснювати відповідні права вкладника лише до моменту пред'явлення третьою особою до банку першої вимоги, що впливає з прав вкладника, або вираження нею іншим способом наміру скористатися такими правами. До моменту виявлення третьою особою волі щодо вкладу, особа, що уклала договір банківського вкладу, може, наприклад, отримати відсотки на вклад, достроково розірвати або змінити договір за згодою банку. Особа, на ім'я якої укладено договір, може у будь-який момент звернутися (усно або письмово) до банку і виразити намір щодо набуття прав вкладника.

Якщо особа, на користь якої зроблено вклад, відмовилася від нього (повідомила про це особу, яка уклала договір або установу банку), особа, яка уклала договір банківського вкладу на користь третьої особи, має право вимагати повернення вкладу або переведення його на власне ім'я.

Припинення договору банківського вкладу вкладником, яким є фізична особа, відбувається за одностороннім волевиявленням особи-вкладника. Що ж до договорів банківського вкладу, вкладниками за якими є юридичні особи, то вони припиняються таким чином: вклади за вимогою – на вимогу вкладника, а вклади на інших умовах – згідно з умовами договору.

24.4. Договір банківського рахунка

За договором банківського рахунка банк зобов'язується приймати і захищати на рахунок, відкритий клієнтові (володільцеві рахунка), грошові кошти, що йому надходять, виконувати розпорядження клієнта про перерахування і видачу відповідних сум з рахунка та проведення інших операцій за рахунком.

Метою договору банківського рахунка є належне виконання банком розпорядження клієнта щодо здійснення розрахунків з контрагентами, що реалізується в межах банківського обслуговування.

Сторони договору. Сторонами договору банківського рахунка є банк та клієнт. Банк може укласти договори банківського рахунка в національній валюті України та іноземній валюті за наявності у нього банківської ліцензії НБУ (ст. 47 ЗУ «Про банки і банківську діяльність») та письмового дозволу (п. 5.3. «Положення про порядок видачі банкам банківських ліцензій, письмових дозволів та ліцензій на виконання окремих операцій», затвердженого постановою Правління НБУ від 17 липня 2001 р. № 275) на здійснення валютних операцій, згідно з Декретом КМУ «Про систему валютного регулювання і валютного контролю» від 19 лютого 1993 р. № 15-93.

Відповідно до імперативних вимог нормативно-правових актів НБУ, що регулюють відкриття банківських рахунків в Україні, клієнтом за договором банківського рахунка можуть бути зазначені нижче суб'єкти. Юридичні особи-резиденти; юридичні особи – нерезиденти, які мають в Україні постійні представництва; юридичні особи – нерезиденти інвестори; спеціалізовані установи ООН та інших міжнародних фінансових установ; фізичні особи-резиденти громадяни України; фізичні особи – резиденти іноземці та особи без громадянства, які отримали посвідку на проживання в Україні; фізичні особи-нерезиденти громадяни України, які постійно проживають за межами України; нерезиденти – іноземці та особи без громадянства, які тимчасово перебувають на території України строком до одного року відповідно до відкритої візи або документів, що підтверджують законність їх перебування на території України, згідно з чинним законодавством; фізичні особи-нерезиденти інвестори.

Клієнтом банку також можуть бути юридичні особи публічного права (зокрема міністерства, комітети, агентства, служби, адміністрації, інші органи державної влади). У свою чергу, клієнтом за договором банківського рахунка може бути інший банк (резидент або нерезидент).

Форма договору. Як і договір банківського вкладу (ст. 1059 ЦК), договір банківського рахунку укладається сторонами у простій письмовій формі.

Відповідно до вимог чинного законодавства та банківських правил договір банківського рахунку може бути укладений сторонами шляхом підписання одного документа або шляхом подання заявником заяви на відкриття рахунку (оферта) та зазначення на заяві згоди керівника банку на його відкриття (акцепт).

Договір банківського рахунку може бути укладений сторонами завдяки фіксації його змісту в кількох документах, зокрема в листах, телеграмах, якими сторони обмінялися за допомогою телетайпних, електронних або інших технічних засобів зв'язку (ст. 207 ЦК). Останнє в цілому не є притаманним банківській практиці. У разі, якщо сторони домовилися про таке, договір банківського рахунку може бути укладений сторонами у письмовій нотаріальній формі (ст. 639 ЦК).

Характеристика договору банківського рахунку: *двосторонній, консенсуальний, відплатний, публічний, договір приєднання.*

Кожна із сторін цього договору має як права, так і обов'язки, тому можна стверджувати, що цей договір є *двостороннім*. Особливість виникнення відносин між банком та клієнтом – фізичною особою або підприємцем (фізичною чи юридичною особою) зумовлена, з одного боку, правом клієнта, а з іншого – його зобов'язанням щодо відкриття поточних та інших рахунків для обліку грошових коштів здійснення всіх видів грошових операцій у будь-яких банках України та інших держав за своїм вибором і за згодою цих банків у порядку, що встановлюється НБУ.

Договірні відносини між сторонами стосовно банківського рахунку виникають як при укладенні і підписанні єдиного документа, так і за згодою керівника банку, що надається у формі його підпису на заяві клієнта про відкриття рахунку.

Правила та умови здійснення операцій за рахунками клієнтів закріплені у відповідних нормативних актах НБУ. При здійсненні операцій за рахунками банк зобов'язаний дотримуватися також правил та звичаїв ділового обороту, які є уніфікованими і застосовуються у світовій банківській практиці. На території України діють уніфіковані правила та звичаї для документарних акредитивів (Багатостороння угода. Правила від 1 січня 1993 р., публікація МТП № 500), які є обов'язковими для всіх учасників розрахункових відносин, якщо відсутня угода про інше.

Права та обов'язки сторін договору банківського рахунку виникають з моменту досягнення згоди по всіх істотних умовах, причому відкриття рахунку та зарахування на нього грошових коштів за часом може не збігатися з указаним моментом, що дає підстави визначати цей договір консенсуальним.

Банк має право використовувати грошові кошти на рахунку клієнта, а саме вони можуть надаватися як кредитні кошти або виплачуватися як відсотки закладами інших клієнтів. При цьому банк приймає на себе зобов'язання своєчасно здійснити вимогу клієнта щодо розпорядження коштами на рахунку.

Операції банку за рахунком клієнта можуть здійснюватися безвідплатно. Проте, як правило, у договорі банківського рахунка передбачається зобов'язання клієнта сплатити певну суму за виконання банком відповідних операцій. Плата за здійснення операцій визначається у відсотковому відношенні до грошової суми, що перераховується банком за розпорядженням клієнта.

Якщо інше не передбачено договором банківського рахунка, за користування грошовими коштами, що є на рахунку клієнта, банк сплачує відсотки, сума яких зараховується на рахунок. Сторони договору банківського рахунка можуть передбачити одну з двох умов:

- банк зобов'язується сплачувати відсотки за користування грошовими коштами, що є на рахунку клієнта, сума яких зараховується на рахунок;
- банк не сплачує відсотки за залишок коштів на рахунку клієнтів.

Розмір відсотків, що зобов'язується сплачувати банк за користування грошовими коштами, які є на рахунку клієнта, встановлюється договором, а якщо відповідні умови не встановлені договором, – у розмірі, що звичайно сплачується банком за вкладом на вимогу.

Таким чином, договір банківського рахунка є *відплатним*, якщо інше не встановлено договором або законом.

Якщо банк пропонує клієнту укласти договір банківського рахунка лише шляхом приєднання до договору на умовах, встановлених банком у формулярах, і при цьому клієнт не може запропонувати свої умови, такий договір розглядається як договір приєднання. При цьому необхідно враховувати певні умови: правові підстави для укладення договору у формі приєднання, наявність розроблених банком умов договору в стандартних формах чи формулярах, що можуть бути прийнятими клієнтом не інакше як шляхом приєднання до запропонованого договору в цілому.

Фізичні особи, які мають певну необхідність у споживанні банківських послуг, пов'язаних з відкриттям та веденням рахунку для власних потреб, регулюють свої відносини з банком за допомогою банківського рахунка, який за відповідними ознаками належить до категорії публічних договорів. Банк зобов'язаний укласти договір банківського рахунка з клієнтом, який звернувся з пропозицією відкрити рахунок на оголошених банком умовах, що відповідають закону та банківським правилам. Умови договору не можуть суперечити вимогам інструкції про відкриття банками рахунків у національній та іноземній валюті.

Предметом договору банківського рахунка є грошові кошти: національна валюта України або іноземна валюта, що є на рахунку клієнта.

Права та обов'язки сторін. За договором банківського рахунка банк зобов'язаний відкрити клієнту або визначеній ним особі рахунок та вчиняти за ним операції, передбачені для рахунків цього виду законом, банківськими

правилами та звичаями ділового обороту. Закон передбачає, що умови відкриття рахунка та особливості його функціонування мають бути визначені сторонами у договорі банківського рахунка (ст. 6 ЗУ «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні»).

Банк також має відкрити клієнтові рахунок у порядку, визначеному договором, після здійснення ідентифікації клієнта та за умови отримання від нього всіх документів, потрібних для відкриття банківського рахунка.

До операцій, які банк має вчиняти для клієнта за договором банківського рахунка, належать операції із зарахування та списання коштів з рахунка клієнта, здійснення за рахунком касових операцій (видача та прийняття від клієнта готівки) та ін.

У випадках, визначених законодавством та банківськими правилами, банк має право відмовити клієнту у виконанні його розпорядження на перерахування з його рахунка грошових коштів.

У разі відмови банку від виконання розпорядження клієнта на списання коштів банк повертає йому документи, якими ініціювалося таке списання. Порядок повернення банком клієнту таких документів визначається сторонами у договорі банківського рахунка.

За договором банківського рахунка банк здійснює списання коштів з рахунка клієнта на підставі його розпорядження (ст. 1071 ЦК).

У разі списання коштів з рахунка клієнта існує визначена законом черговість списання грошових коштів, якої банк зобов'язаний дотримуватися. Під останньою слід розуміти визначену законом черговість здійснення платежів з рахунка у банку за кількома грошовими зобов'язаннями, строк виконання яких уже настав.

Порядок розірвання договору. Характерною особливістю договору банківського рахунка є його особливий порядок розірвання. Відповідно до положень ст. 1075 ЦК клієнт має право достроково в односторонньому порядку розірвати договір банківського рахунка. Підставою для розірвання договору є заява клієнта.

Розірвання договору банківського рахунка тягне за собою закриття рахунка. За наявності коштів на рахунку банк здійснює завершальні операції за рахунком (з виконання платіжних вимог на примусове списання (стягнення) коштів, виплати коштів готівкою, нарахування і виплату відсотків на день закриття рахунка, перерахування залишку коштів на підставі платіжного доручення на інший рахунок підприємства, зазначений у заяві, тощо). При цьому датою закриття рахунка вважається наступний після проведення останньої операції за цим рахунком день. Якщо на рахунку власника немає залишку коштів, а заява подана в операційний час банку, то датою закриття рахунка є день отримання банком цієї заяви. У день закриття рахунка банк зобов'язаний видати клієнту довідку про закриття рахунка.

Банк має право вимагати дострокового розірвання договору банківського рахунка:

- якщо сума грошових коштів, що зберігаються на рахунку клієнта, залишилася меншою від мінімального розміру, передбаченого банківськими правилами або договором, якщо така сума не буде відновлена протягом місяця від дня попередження банком про це;
- у разі відсутності операцій за цим рахунком протягом місяця, якщо інше не встановлене договором;
- в інших випадках, встановлених договором або законом.

У тому випадку, коли протягом трьох років підряд за рахунком клієнта не проводяться операції і відсутні грошові кошти, банк може відмовитися від договору банківського рахунка та закрити рахунок. При цьому факт відмови від договору банківського рахунка і закриття рахунка оформлюється, як правило, розпорядженням керівника з подальшим повідомленням про це клієнта.

Відповідальність. Обидві сторони договору банківського рахунка несуть відповідальність за невиконання чи неналежне виконання ними договірних зобов'язань. Відповідно до цього банк несе відповідальність у разі несвоечасного зарахування на рахунок грошових коштів, що надійшли клієнтові, їх безпідставного списання з рахунка клієнта або порушення банком розпорядження клієнта про перерахування грошових коштів з його рахунка. У разі допущення банком вказаних порушень він має негайно після виявлення порушення зарахувати відповідну суму на рахунок клієнта або належного отримувача, сплатити відсотки та відшкодувати завдані збитки, якщо інше не встановлено законом (ст. 1073 ЦК).

Крім норм ЦК, відповідальність сторін за договором банківського рахунка також визначається нормами ЗУ «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні».

Загальне правило про списання грошових коштів за договором банківського рахунка передбачає, що банк може здійснити списання з рахунка клієнта на підставі його розпорядження. Відповідно до положень ЗУ «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні», договірним списанням визнається списання грошей, що здійснюється банком на підставі доручення його клієнта та в порядку, передбаченому в укладеному ними договорі. Форма розпорядження на списання грошових коштів міститься в Інструкції про безготівкові розрахунки в Україні в національній валюті, затвердженій Постановою Правління НБУ від 21 січня 2004 р. № 22.

Підставами для списання грошових коштів з рахунка клієнтів без його розпорядження є рішення суду про списання грошових коштів з рахунка клієнта або передбачені договором банківського рахунка між банком і клієнтом випадки.

Списання грошових коштів за рішенням суду здійснюється банком при отриманні від державного виконавця платіжної вимоги про примусове стягнення коштів, яка оформлюється на підставі виконавчого документа. Якщо

платник має декілька рахунків в одному і тому самому банку, списання коштів здійснюється з рахунка в одному і тому самому банку, списання коштів здійснюється з рахунка, який зазначений у виконавчому документі.

У ст. 1073 ЦК передбачено правові наслідки неналежного виконання банком операцій за рахунком клієнта. При цьому правові наслідки виникають у таких випадках:

- банком порушено порядок зарахування грошових коштів на рахунок клієнта (тобто кошти зараховані пізніше наступного дня після одержання відповідного платіжного документа);
- кошти безпідставно списані банком з рахунка клієнта;
- банк порушив розпорядження клієнта про перерахування грошових коштів з його рахунка.

При вчиненні будь-якого з цих порушень банк повинен негайно (в день виявлення порушення) відповідно зарахувати суму на рахунок клієнта або перерахувати грошові кошти з його рахунка належному отримувачеві. Якщо при цьому відбулось прострочення банком операцій за рахунком, у клієнта з'являється підстава вимагати відповідно до ст. 625 ЦК відшкодування завданих збитків, якщо інше не встановлено договором.

Відшкодування банком завданих збитків унаслідок неналежного виконання операцій за рахунком клієнта здійснюється відповідно до правил, передбачених ст. 624 ЦК.

Банк відповідає за своїми зобов'язаннями і не може обмежувати права клієнта щодо розпорядження грошовими коштами, що знаходяться на його рахунку. Таке обмеження можливе лише за рішенням суду у випадках, встановлених законом. Банк звільняється від відповідальності за невиконання або несвоєчасне виконання зобов'язань у разі арешту грошових коштів, що знаходяться на рахунку клієнта, або зупинення операцій за його рахунком, які застосовуються виключно на підставі рішення суду. Звільнення грошових коштів з-під арешту та відновлення операцій по рахунку можливо також на підставі рішення суду.

Арешт грошових коштів, що знаходяться на рахунку клієнта, передбачає тимчасове припинення витратних операцій в межах певної грошової суми, що зазначена у рішенні суду.

Зупинення операцій за рахунком клієнта застосовується за необхідності обмежити проведення окремих витратних операцій.

24.5. Договір факторингу

Договору факторингу присвячено главу 73 ЦК.

Відповідно до ст. 1077 ЦК за **договором факторингу (фінансування під відступлення права грошової вимоги)** одна сторона (фактор) передає або зобов'язується передати грошові кошти в розпорядження другій стороні

(клієнта) за плату (у будь-який передбачений договором спосіб), а клієнт відступає або зобов'язується відступити факторові своє право грошової вимоги до третьої особи (боржника). Клієнт може відступити факторові свою грошову вимогу до боржника з метою забезпечення виконання зобов'язання клієнта перед фактором.

Оскільки договір факторингу є одним із договорів про відступлення права вимоги (цесія), на правовідносини, що виникають на підставі договору факторингу поширюються норми про заміну кредитора у зобов'язанні (ст. 512-519 ЦК). Нормативно-правовими джерелами правового регулювання факторингу є також ГК, ЗУ «Про банки і банківську діяльність», ЗУ «Про фінансові послуги та державне регулювання ринку фінансових послуг». Міжнародно-правовим актом, який регулює факторинг є Конвенція УНІДРУА про міжнародний факторинг (Оттава, 28 травня 1988 р.). Україна приєдналася до Конвенції 11 січня 2006 р. (ЗУ «Про приєднання України до Конвенції УНІДРУА про міжнародний факторинг»).

Положення ч. 1 ст. 1077 та ст. 1084 ЦК свідчать про можливі два різновиди договору факторингу: відповідно до умов договору факторингу фінансування клієнта здійснюється шляхом купівлі у нього фактором права грошової вимоги. При цьому, договір факторингу на відміну від договору купівлі-продажу майнових прав є договором про надання послуг. Послуга фактора полягає у тому, що, отримуючи від фактора фінансування під відступлення права вимоги до боржників, клієнт отримує негайне задоволення своїх майнових вимог, уникає ризику їх невиконання з боку боржників. Відповідно, за надані послуги фактор отримує плату.

В юридичній літературі **факторинг поділяють за ступенем фінансового ризику**, який несе фактор у випадку несплати боржниками за відступленим правом вимоги, на:

- *факторинг з правом регресу* (неповний факторинг, гарантований факторинг) – клієнт бере на себе ризику за борговими вимогами, які придбав у нього фактор;
- *факторинг без права регресу* (повний факторинг, безоборотний факторинг) – фактор бере на себе ризик щодо одержання грошових коштів від боржників клієнта.

Характеристика договору. Аналіз дефініції договору факторингу (ч. 1 ст. 1077 ЦК) свідчить про те, що законодавець вбачає можливим як *консенсуальний* (коли клієнт зобов'язується відступити право грошової вимоги, а фактор зобов'язується передати грошові кошти у розпорядження клієнта), *так і реальний* (коли клієнт відступає право грошової вимоги, а фактор передає грошові кошти у розпорядження клієнта) характер договору. В даному випадку доцільно враховувати правову природу даного договору. Договір факторингу є

цесійним правочином. Предметом цесійних правочинів є майнові права (права вимоги), які фізично не можуть бути передані подібно речі. Тому моментом переходу прав кредитора до третіх осіб слід вважати момент укладення договору про відступлення вимоги, якщо інше не передбачено договором. Не викликає сумнів і консенсуальний характер договору факторингу, коли відступлення права вимоги здійснюється як забезпечення виконання зобов'язання клієнта перед фактором. У такому договорі перехід права вимоги до фактора зумовлюється, як правило, невиконанням клієнтом своїх зобов'язань.

Договір факторингу є *відплатний*. Відповідно до ч. 1 ст. 1077 ЦК фінансування під відступлення права грошової вимоги здійснюється за плату. Буквальне тлумачення цієї норми свідчить про те, що фактор надає грошову суму клієнту за плату, відповідно право вимоги до боржника клієнт відступає фактору безоплатно. Саме таке розуміння плати за договором факторингу зумовлює необґрунтоване визначення факторингу як кредитного договору. Клієнт зобов'язаний оплатити фактору за надану йому послугу.

Плата фактору може здійснюватися в різних формах, зокрема шляхом:

- вирахування різниці між платежами, що нараховані боржниками клієнта, та здійсненим фінансуванням клієнта. В такому випадку фінансування фактора є меншим від вартості майнових вимог, що відступаються клієнтом;
- сплати клієнтом певної грошової суми, яка обчислюється з урахуванням від кількості проведених фактором операцій щодо фінансування під відступлення права вимоги.

У випадку, коли договором факторингу передбачено обов'язок фактора надавати клієнту додаткові послуги, пов'язані з грошовою вимогою, фактор має також право на плату за їх надання.

Договір факторингу може бути укладений *на визначний строк* або *без визначення строку*. Найчастіше договір факторингу є договором, що триває, свого роду факторинговим обслуговуванням, оскільки при однократності такого фінансування істотно знижується позитивний ефект використання конструкції факторингу.

Сторонами договору факторингу є фактор і клієнт.

Фактором може бути банк або фінансова установа, яка відповідно до закону має право здійснювати факторингові операції (ч. 3 ст. 1079 ЦК).

Відповідно до ст. 2 ЗУ «Про банки та банківську діяльність», банк – це юридична особа, яка має виключне право на підставі ліцензії НБУ здійснювати у сукупності такі операції: залучення у вклади грошових коштів фізичних і юридичних осіб, розміщення зазначених коштів від свого імені, на власних умовах та на власний ризик, відкриття і ведення банківських рахунків фізичних та юридичних осіб. Порядок державної реєстрації банків регулюється Положен-

ням про порядок реєстрації та ліцензування банків, відкриття відокремлених підрозділів, затвердженим постановою Правління НБУ від 8 вересня 2011 р.

Відповідно до ЗУ «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» фінансова установа (банки, кредитні спілки, ломбарди, лізингові компанії, довірчі товариства, страхові компанії, установи накопичувального пенсійного забезпечення, інвестиційні фонди і компанії та інші юридичні особи, виключним видом діяльності яких є надання фінансових послуг) – це юридична особа, яка відповідно до закону надає одну чи декілька фінансових послуг та яка внесена до відповідного реєстру у порядку, встановленому законом. Для здійснення банківських операцій, зокрема факторингу, фінансова установа повинна отримати ліцензію відповідно до Положення про порядок реєстрації та ліцензування банків, відкриття відокремлених підрозділів, затвердженим постановою Правління НБУ від 8 вересня 2011 р.

Для здійснення фінансовими установами факторингових операцій, що є валютними, останні повинні мати генеральну валютну ліцензію НБУ, яка надається їм згідно з Положенням про порядок надання небанківським фінансовим установам, національному оператору поштового зв'язку генеральних ліцензій на здійснення валютних операцій, затвердженим постановою Правління НБУ від 9 серпня 2002 р.

Відповідно до ч. 2 ст. 1079 ЦК клієнтом у договорі факторингу може бути фізична або юридична особа, яка є суб'єктом підприємницької діяльності.

Форма договору факторингу визначається нормами ст. 513 ЦК, а саме договір факторингу має бути укладений у тій самій формі, що і правочин, на підставі якого виникло зобов'язання, право грошової вимоги за яким передається клієнтом фактору. ЦК не визначає форми правочину щодо заміни кредитора у договорі, який підлягає нотаріальному посвідченню. За аналогією закону можна стверджувати, що за таких умов договір факторингу повинен бути нотаріально посвідчений.

Істотними умовами договору факторингу є предмет та плата.

Предметом договору факторингу є право вимоги, яке характеризується наступними ознаками:

- вимога може бути лише грошовою, виражена у валюті України або в іноземній валюті;
- вимога може бути або наявною, тобто такою строк платежу за якою настав, або майбутньою, яка виникне у майбутньому. При цьому майбутня вимога вважається переданою фактору з дня виникнення права вимоги у боржника (ст. 1078 ЦК);
- вимога повинна бути дійсною. Відповідно до ч. 2 ст. 1081 ЦК грошова вимога, право якої відступається, є дійсною, якщо клієнт має право відступити право грошової вимоги і в момент відступлення цієї вимоги йому не були відомі обставини, внаслідок яких боржник має право не

виконувати вимогу. Договір факторингу є дійсним незалежно від наявності домовленості між клієнтом і боржником про заборону відступлення права грошової вимоги або його обмеження (ч. 1 ст. 1080 ЦК);

- право вимоги повинне бути належним чином індивідуалізоване. Грошова вимога, що відступається фактору, повинна бути визначена таким чином, щоб її можна було відокремити від інших вимог клієнта, тобто така вимога повинна бути конкретизована в момент укладення договору. Якщо із змісту договору немає можливості визначити, яку саме грошову вимогу відступлено клієнтом фактору, цей договір слід вважати неукладеним.

Додатковим предметом договору факторингу можуть бути також послуги фактора, пов'язані із грошовою вимогою, право якої відступається (ч. 2 ст. 1077 ЦК). Наприклад, послуги із ведення бухгалтерського обігу.

Права та обов'язки сторін договору факторингу. *Обов'язки фактора:*

- передати грошові кошти в розпорядження клієнта (ч. 1 ст. 1077 ЦК); фактично фактор передає грошові кошти клієнту у власність, адже факторингове фінансування погашається з коштів, що виплачуються боржниками клієнта; договором факторингу може бути передбачено також обов'язок фактора надати клієнту послуги, пов'язані з грошовою вимогою (ч. 2 ст. 1077 ЦК);
- повідомити боржника у письмовій формі про відступлення клієнтом права грошової вимоги та надати в розумний строк докази того, що відступлення права грошової вимоги справді мало місце (ч.1, 2 ст. 1082 ЦК). У цьому повідомленні повинна бути визначена грошова вимога, яка підлягає виконанню, а також названий фактор, якому має бути здійснений платіж. Згідно з ч. 1 ст. 1082 ЦК повідомляти боржника про відступлення прав вимоги до нього можуть як клієнт, так і фактор. Хоча на практиці це здійснює фактор, оскільки саме новий кредитор несе ризик настання несприятливих наслідків, якщо боржник не був письмово повідомлений про зміну кредитора у зобов'язанні (ч. 2 ст. 516 ЦК);
- надати клієнтові звіт і передати суму, що перевищує суму боргу клієнта, який забезпечений відступленням права грошової вимоги, якщо інше не встановлено договором факторингу (ч. 2 ст. 1084 ЦК).

Права фактора:

- набуття прав на всі суми, які він одержить від боржника на виконання вимоги, якщо відповідно до умов договору факторингу фінансування клієнта здійснюється шляхом купівлі у нього фактором права грошової вимоги (ч. 1 ст. 184 ЦК);
- наступне відступлення права грошової вимоги третій особі, якщо це встановлено договором факторингу (ч. 1 ст. 1083 ЦК). Якщо договором факторингу допускається наступне відступлення права грошової вимоги, воно здійснюється відповідно до положень глави 73 ЦК (Факторинг).

А саме, фактор може відступити право вимоги лише банку, фінансовій установі, фізичній особі – суб'єкту підприємницької діяльності, яка відповідно до закону має право здійснювати факторингові операції;

- отримати плату за надання послуги.

Обов'язки клієнта:

- відступити факторові своє право грошової вимоги до третьої особи (ч. 1 ст. 1077 ЦК). Дане відступлення спричиняє зміну сторін у зобов'язанні, що здійснюється без отримання згоди боржника. Клієнт повинен передати фактору документи, які засвідчують права, що передаються, та інформацію, яка є важливою для їх здійснення (ч. 1 ст. 517 ЦК);
- якщо сума, одержана фактором від боржника, виявилася меншою від суми боргу клієнта перед фактором, який забезпечений відступленням права вимоги, клієнт зобов'язаний сплатити факторові залишок боргу (ч. 2 ст. 1084 ЦК);
- обов'язки, які кореспондують правам фактора;
- інші обов'язки, встановлені законом або договором.

Права клієнта кореспондуються до обов'язків фактора. Права клієнта можуть бути також передбачені в законі або договорі.

У главі 73 ЦК (факторинг) нема спеціальних норм щодо підстав припинення договору факторингу. Тому слід враховувати загальні підстави припинення зобов'язань, передбачені у главі 50 ЦК.

Клієнт відповідає перед фактором за дійсність грошової вимоги, право якої відступається, якщо інше не встановлено договором факторингу (ч. 1 ст. 1081 ЦК).

24.6. Розрахунки в цивільних правовідносинах

Розрахунками прийнято вважати дії, спрямовані на вчинення платежу, що врегульовані нормами права. Метою розрахунків є виконання та документальне оформлення здійснення платником платежу грошових коштів їх одержувачу, яким може бути інша особа або сам платник у випадку переказу платником коштів з одного свого рахунку на інший.

Учасниками розрахункових відносин є платник; банк платника, отримувач; банк отримувача, які існують у вигляді: банків та їх філій, юридичних осіб (товариств, установ тощо), фізичних осіб, з рахунків яких списуються або записуються кошти. **Обов'язковим учасником розрахункових правовідносин** при безготівковій формі розрахунків є банк або інша фінансова установа. Розрахунки готівкою здійснюються між платником і отримувачем без участі банку.

Розрізняють *готівкові* та *безготівкові форми розрахунків*. Спосіб розрахунків залежить від статусу суб'єктів розрахункових відносин та підстав, згідно з якими здійснюється платіж. Відповідно до ст. 1087 ЦК розрахунки за участю фізичних осіб, не пов'язані із здійсненням ними підприємницької

діяльності, можуть провадитися у готівковій або безготівковій формі за допомогою розрахункових документів у електронному або паперовому вигляді. Розрахунки між юридичними особами, а також розрахунки з участю фізичних осіб, пов'язані із здійсненням ними підприємницької діяльності, провадяться в безготівковій формі. Розрахунки між цими особами можуть провадитися також готівкою, якщо інше не встановлено законом.

Готівкові розрахунки – це платежі готівкою юридичних та фізичних осіб за реалізовану продукцію (товари, виконані роботи, надані послуги) і за операціями, які безпосередньо не пов'язані з реалізацією продукції (товарів, робіт, послуг) та іншого майна.

Порядок проведення готівкових розрахунків регулюється Положенням «Про ведення касових операцій у національній валюті в Україні», затвердженим постановою Правління НБУ 15 грудня 2004 р. № 637.

Розрахунки здійснюються в національній валюті України – гривні. Використання іноземної валюти в якості засобу платежу при розрахунках за продукцію, роботи, послуги допускається у випадках та в порядку, визначеному цивільним законодавством. Зокрема, розрахунки у іноземній валюті здійснюються відповідно до ЗУ «Про порядок здійснення розрахунків в іноземній валюті» від 23 вересня 1994 р.

Гранична сума готівкового розрахунку однієї особи з іншою протягом одного дня за одним або кількома платіжними документами встановлюється НБУ. Так, відповідно до постанови НБУ № 210 від 6 червня 2013 р. «Про встановлення граничної суми розрахунків готівкою» гранична сума розрахунків готівкою підприємств (підприємців) між собою протягом одного дня становить 10 000 гривень; фізичної особи з підприємством (підприємцем) протягом одного дня за товари (роботи, послуги) – 150 000 гривень; фізичних осіб між собою за договорами купівлі-продажу, які підлягають нотаріальному посвідченню, – 150 000 гривень.

Платежі понад граничну суму проводяться виключно у безготівковій формі.

Безготівкові розрахунки проводяться через банки, інші фінансові установи, в яких відкрито відповідні рахунки, якщо інше не впливає із закону та не зумовлено видом безготівкових розрахунків. Здійснення безготівкових розрахунків проводиться відповідно до Інструкції «Про безготівкові розрахунки в Україні в національній валюті», затвердженої постановою НБУ від 21 квітня 2004 р. № 22 (далі – Інструкція).

Безготівкові розрахунки визначені в Інструкції як перерахування певної суми коштів з рахунків платників на рахунки одержувачів коштів, а також перерахування банками за дорученням підприємств і фізичних осіб коштів, внесених ними готівкою в касу банку, на рахунки одержувачів коштів. Ці розрахунки проводяться банком на підставі розрахункових документів на паперових носіях чи в електронному вигляді.

Кошти з рахунків клієнтів банки списують лише за дорученнями власників

цих рахунків або за розпорядженнями стягувачів – у випадках, передбачених розд. V Інструкції. Доручення платників та розпорядження стягувачів про списання коштів з рахунків складаються на відповідних бланках розрахункових документів, форма та порядок оформлення яких визначаються Інструкцією.

Види безготівкових розрахунків:

- платіжними дорученнями;
- акредитивами;
- розрахунковими чеками (чеками);
- розрахунками за інкасо;
- іншими розрахунками, передбаченими законом, банківськими правилами та звичаями ділового обороту.

Розрахунки платіжними дорученнями є найбільш поширеною формою розрахунків. За **платіжним дорученням** банк зобов'язується за дорученням платника за рахунок грошових коштів, що розміщені на його рахунку у цьому банку, переказати певну грошову суму на рахунок визначеної платником особи (одержувача) у цьому чи в іншому банку у строк, встановлений законом або банківськими правилами, якщо інший строк не передбачений договором або звичаями ділового обороту (ст. 1089 ЦК).

Згідно з Інструкцією під *платіжним дорученням* розуміють розрахунковий документ, що містить письмове доручення платника обслуговуючому банку про списання зі свого рахунка зазначеної суми коштів та її перерахування на рахунок отримувача.

Платіжні доручення застосовуються в розрахунках за товарними і нетоварними платежами:

- за фактично відвантажену або продану продукцію (виконані роботи, надані послуги тощо);
- у порядку попередньої оплати - якщо такий порядок розрахунків встановлено законодавством України та (або) обумовлено в договорі;
- для завершення розрахунків за актами звірки взаємної заборгованості, які складені не пізніше строку, встановленого законодавством України;
- для перерахування юридичними особами сум, які належать фізичним особам (заробітна плата, пенсії тощо), на їх рахунки, відкриті в банках;
- для сплати податків і зборів/страхових внесків (обов'язкових платежів) до бюджетів та (або) державних цільових фондів;
- в інших випадках відповідно до укладених договорів та (або) законодавства України.

Відповідно до ст. 1091 ЦК банк, що прийняв платіжне доручення платника, повинен перерахувати відповідну грошову суму банкові одержувача для її зарахування на рахунок особи, визначеної у платіжному дорученні. Банк має право залучити інший банк (виконуючий банк) для виконання переказу грошових коштів на рахунок, визначений у дорученні клієнта. Банк повинен негайно інформувати платника на його вимогу про виконання платіжного до-

ручення. Порядок оформлення та вимоги до змісту повідомлення про виконання банком платіжного доручення встановлюються законом, банківськими правилами або договором між банком і платником.

Зміст і форма платіжного доручення та розрахункових документів, що подаються разом з ним, мають відповідати вимогам, встановленим законом і банківськими правилами. Банк не має права робити виправлення у платіжному дорученні клієнта, якщо інше не встановлено законом або банківськими правилами.

Банк платника приймає платіжне доручення до виконання протягом 30 календарних днів з дати його виписки. День оформлення платіжного доручення не враховується.

Платіжне доручення платника приймається банком до виконання за умови, що сума платіжного доручення не перевищує суми грошових коштів на рахунку платника, якщо інше не встановлено договором між платником і банком.

У разі невиконання або неналежного виконання платіжного доручення клієнта банк несе відповідальність відповідно до ЦК та закону. У разі невиконання або неналежного виконання платіжного доручення у зв'язку з порушенням правил розрахункових операцій виконуючим банком відповідальність може бути покладена судом на останній.

У разі **розрахунків за акредитивом** банк (банк-емітент) за дорученням клієнта (платника) – заявника акредитива і відповідно до його вказівок або від свого імені зобов'язується провести платіж на умовах, визначених акредитивом, або доручає іншому (виконуючому) банку здійснити його на користь одержувача грошових коштів або визначеної ним особи – бенефіціара (ч. 1 ст. 1093 ЦК).

Умови і порядок проведення розрахунків за акредитивами передбачаються у договорі між бенефіціаром та заявником акредитива і не повинні суперечити чинному законодавству, в тому числі нормативно-правовим актам НБУ.

Акредитив буває *покритий і непокритий*. У разі відкриття *покритого акредитива* бронюються грошові кошти платника на окремому рахунку в банку-емітенті або виконуючому банку. У разі відкриття *непокритого акредитива* банк-емітент гарантує оплату за акредитивом у разі, якщо на рахунку платника тимчасово немає коштів, за рахунок банківського кредиту.

Розрізняють *відкличний і безвідкличний* акредитиви. *Відкличний* може бути змінено або анульовано банком-емітентом у будь-який час без попереднього повідомлення одержувача грошових коштів без створення перед одержувачем будь-яких нових зобов'язань (ст. 1094 ЦК). *Безвідкличний* може бути анульовано або його умови може бути змінено лише за згодою на це одержувача грошових коштів (ст. 1095 ЦК).

Якщо не зазначено вид акредитива, він вважається безвідкличним.

Безвідкличний акредитив може бути підтверджений. Підтвердження безвідкличного акредитиву здійснюється на прохання банку-емітента викону-

ючим банком шляхом прийняття останнім, додатково до зобов'язань банку-емітента, зобов'язання здійснити платіж за акредитивом. Безвідкличний акредитив, підтверджений виконуючим банком, не може бути змінений або анульований без згоди виконуючого банку. Відкличний акредитив не може бути підтверджений.

Після відвантаження продукції (виконання робіт, надання послуг) бенефіціар подає виконуючому банку потрібні документи, передбачені умовами акредитива, разом з реєстром документів за акредитивом. У разі порушення хоча б однієї з цих умов виконання акредитива не провадиться. Не приймаються до оплати за акредитивом документи, що мають розбіжності з умовами акредитива або зміст яких суперечить один одному.

Якщо виконуючий банк відмовляє у прийнятті документів, які за зовнішніми ознаками не відповідають умовам акредитива, він повинен негайно повідомити про це одержувача грошових коштів і банк-емітент із визначенням причин відмови. Якщо банк-емітент, одержавши прийняті виконуючим банком документи, вважає, що вони не відповідають за зовнішніми ознаками умовам акредитива, він має право відмовитися від їх прийняття і вимагати від виконуючого банку суму, сплачену одержувачеві грошових коштів з порушенням умов акредитива.

У разі необґрунтованої відмови у виплаті або неправильної виплати грошових коштів за акредитивом внаслідок порушення виконуючим банком умов акредитива виконуючий банк несе відповідальність перед банком-емітентом. У разі порушення виконуючим банком умов покритого акредитива або підтвердженого ним безвідкличного акредитива відповідальність перед платником може бути за рішенням суду покладена на виконуючий банк (ст. 1097 ЦК).

Підстави для закриття акредитива передбачені у ст. 1098 ЦК. Це:

- 1) спливу строку дії акредитива, у всіх акредитивах має передбачатися дата закінчення строку і місце подання документів для платежу, ця дата є останнім днем для подання бенефіціаром до оплати документів за акредитивом;
- 2) відмова одержувача грошових коштів від використання акредитива до спливу строку його дії, якщо це передбачено умовами акредитива;
- 3) повне або часткове відкликання акредитива платником, якщо таке відкликання передбачене умовами акредитива.

Про закриття акредитива виконуючий банк повідомляє банк-емітент. Виконуючий банк одночасно із закриттям акредитива негайно повертає банку-емітентові невикористану суму покритого акредитива. Банк-емітент повинен зарахувати повернені суми на рахунок платника.

У разі розрахунків за **інкасовими дорученнями** (за інкасо) банк (банк-емітент) за дорученням клієнта здійснює за його рахунок дії щодо одержання від платника платежу та (або) акцепту платежу. Банк-емітент, який одержав інкасове доручення, має право залучати для його виконання інший банк (виконуючий банк) (ст. 1099 ЦК).

На відміну від розрахунків за акредитивом, при використанні сторонами за договором розрахунків у формі інкасо уповноважена на отримання платежу сторона (продавець), виконавши зобов'язання за договором, доручає банку отримати платіж від іншої сторони (покупця), при цьому пред'являючи для підтвердження виконаних зобов'язань відповідні документи.

Розрізняють два види інкасо:

- 1) *чисте*; означає інкасо фінансових документів (наприклад, векселів, чеків), які не супроводжуються комерційними документами (наприклад, товаро-розпорядчими);
- 2) *документарне*; тобто інкасо фінансових документів, які супроводжуються комерційними документами.

Залежно від строку оплати можна виділити:

- 1) *інкасо з оплатою по пред'явленні*;
- 2) *інкасо з відстроченням платежу*.

Банк-емітент, отримавши інкасове доручення та документи від клієнта, здійснює інкасову операцію сам (якщо клієнт та платник обслуговуються в банку-емітенті) або передає їх для виконання у виконуючий банк.

Порядок виконання інкасового доручення передбачений у ст. 1100 ЦК. Отримавши документи від банку-емітента, здійснює перевірку отриманих ним документів за зовнішніми ознаками (повнота, цілісність, достовірність розрахункового документа та ін.). У разі відсутності будь-якого документа або невідповідності документів за зовнішніми ознаками інкасовому дорученню виконуючий банк повинен негайно повідомити про це клієнта. У разі неусушення зазначених недоліків банк повертає документи без виконання.

Документи, одержані банком, подаються платнику у тій формі, в якій вони одержані банком, за винятком банківських відміток і написів, необхідних для оформлення інкасової операції.

Документи, що підлягають оплаті при їх поданні, виконуючий банк зобов'язаний подати до платежу негайно з отриманням інкасового доручення. Якщо документи підлягають оплаті в інший строк, виконуючий банк повинен для одержання акцепту платника подати документи для акцепту негайно з отриманням інкасового доручення, а вимогу платежу має здійснити не пізніше ніж у день настання строку платежу, визначеного у документі.

Часткові платежі можуть бути прийняті у випадках, якщо це встановлено банківськими правилами, або за наявності в інкасовому дорученні спеціального дозволу.

Одержані (інкасовані) суми негайно передаються виконуючим банком у розпорядження банку-емітента, який повинен зарахувати ці суми на рахунок клієнта. Виконуючий банк має право відрахувати з інкасованих сум належні йому плату та відшкодування витрат та (або) видатків.

Якщо платіж та (або) акцепт не були отримані, виконуючий банк повинен негайно повідомити банк-емітент про причини неплатежу або відмови від акцепту. Банк-емітент повинен негайно повідомити про це клієнта, запитавши у нього вказівки щодо подальших дій.

У разі неотримання вказівок щодо подальших дій у строк, встановлений банківськими правилами, а якщо він не встановлений, - в розумний строк виконуючий банк має право повернути документи банку-емітентові.

Параграф 5 гл. 74 ЦК (ст.ст. 1102-1106) містить загальні положення про **розрахунки із застосуванням розрахункових чеків**.

Розрахунковим чеком (чеком) є документ, що містить нічим не обумовлене письмове розпорядження власника рахунка (чекодавця) банку переказати вказану в чеку грошову суму одержувачеві (чекодержателю).

Чекодавцем може бути юридична або фізична особа, яка здійснює платіж за допомогою чека та підписує його.

Чекодержателем є юридична або фізична особа, яка є отримувачем коштів за чеком.

Згідно з ч. 2 ст. 1102 ЦК *платником за чеком* може бути лише банк, в якому чекодавець має грошові кошти на рахунку, якими він може розпоряджатися.

Чеки використовуються лише для безготівкових перерахувань з рахунку чекодавця на рахунок отримувача коштів і не підлягають сплаті готівкою, крім випадків, передбачених Інструкцією.

Чеки виготовляються на замовлення банку Банкотно-монетним двором НБУ чи інших спеціалізованих юридичних осіб на спеціальному папері з дотриманням усіх обов'язкових вимог, передбачених Інструкцією. Чеки можуть бути у вигляді окремих бланків та зброшуровані в розрахункові чекові книжки, які є бланками суворого обліку.

Приймаючи чек до оплати за товари (виконані роботи, надані послуги), чекодержатель перевіряє відповідність його встановленому зразку, правильність заповнення, відсутність виправлень, відповідність суми корінця чека сумі, зазначеній на самому чеку, строк дії, достатність залишку ліміту за чековою книжкою для оплати чека, наявність на ньому чіткого відбитка штампу або печатки банку та даних чекодавця.

Після цього чекодержатель установлює особу пред'явника чека за документом, що її посвідчує. Тоді чекодержатель відриває чек від корінця, ставить на його зворотному боці та корінці календарний штемпель і підписує цей чек, а також робить відмітку у відомості про прийняті до оплати розрахункові чеки.

Заборонено передавати чек (чекову книжку) його власником будь-якій іншій юридичній або фізичній особі, а також підписувати незаповнені бланки чека і проставляти на них відбитки печатки юридичними особами. Однак за бажанням фізичної особи чек може виписуватися на ім'я іншої особи, яка стає його власником. Видача чеків на пред'явника не проводиться.

Якщо чекодавець і чекодержатель обслуговуються в одному банку, платник списує грошові кошти з відповідного рахунку чекодавця і зараховує на рахунок чекодержателя. У разі використання чеків між клієнтами різних банків, банк чекодержателя приймає чек від чекодержателя та інкасує його для оплати платнику (банку чекодавця).

Збитки, завдані у зв'язку з оплатою підробленого, викраденого або втраченого чека, покладаються на платника за чеком або чекодавця – залежно від того, з чиєї вини вони були завдані (ч. 4 ст. 1103 ЦК).

При відмові банку-емітента оплатити чек чекодержатель має право звернутися з позовом до суду. Однак, банк-емітент може відмовитися від оплати чека, якщо:

- чек або реєстр чеків заповнено з порушеннями вимог Інструкції або є виправлення, замість підпису стоїть факсиміле;
- чек виписаний чекодавцем на суму, більшу від заброньованої.

Чекодержатель має право вимагати, крім оплати суми чека, відшкодування своїх витрат на одержання оплати, а також процентів. До вимог чекодержателя про оплату чека застосовується позовна давність в один рік із дня виникнення в нього права на пред'явлення позову.

Крім передбачених ЦК платіжних доручень, акредитивів, розрахункових чеків (чеків) та розрахунків за інкасо, є інші розрахункові документи, що використовуються згідно з Інструкцією, – меморіальний ордер, платіжна вимога-доручення та платіжна вимога.

Меморіальний ордер – розрахунковий документ, який складається за ініціативою банку для оформлення операцій щодо списання коштів з рахунку платника і внутрішньобанківських операцій відповідно до ЗУ «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні» та нормативно-правових актів НБУ.

Платіжна вимога – розрахунковий документ, що містить вимогу стягувача або в разі договірної списання отримувача до банку, що обслуговує платника, здійснити без погодження з платником переказ визначеної суми коштів з рахунку платника на рахунок отримувача.

Платіжна вимога-доручення – це розрахунковий документ, який складається з двох частин:

- верхньої – вимоги отримувача безпосередньо до платника про сплату визначеної суми коштів;
- нижньої – доручення платника обслуговуючому банку про списання зі свого рахунку визначеної ним суми коштів та перерахування її на рахунок отримувача.

Платіжне доручення – розрахунковий документ, що містить письмове доручення платника обслуговуючому банку про списання зі свого рахунку зазначеної суми коштів та її перерахування на рахунок отримувача.

Закон України «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні» від 05 квітня 2001 р. говорить про такий вид безготівкових розрахунків як *кліринг*. Суть клірингу полягає в тому, що рівнозначні суми зустрічних вимог кредиторів і зобов'язань боржників один до одного погашаються, а платежі здійснюються лише на залишок різниці. Відповідно до зазначеного Закону кліринг – це механізм, що включає збирання, сортування, реконсиляцію та проведення взаємозаліку зустрічних вимог учасників платіжної системи, а також обчислення за кожним з них сумарного сальдо за визначений період часу між загальними обсягами вимог та зобов'язань.

Вексельна форма розрахунків визначається ЗУ «Про обіг векселів в Україні» від 5 квітня 2001 р., ЗУ «Про цінні папери та фондовий ринок» від 23 лютого 2006 р., Уніфікованим законом про переказні векселі та прості векселі, який запроваджено Женевською конвенцією 1930 р., Женевською конвенцією 1930 р. про врегулювання деяких колізій законів про переказні векселі та прості векселі тощо.

Вексель – це нічим не обумовлене письмове зобов'язання, яке оформлено у суворій відповідності до встановлених вимог, сплатити певну грошову суму держателю векселя або тому, кому він накаже. Залежно від того, хто визначений у векселі платником, векселі поділяють на прості та переказні.

Простий вексель має містити: назву «простий вексель», яка зазначена у тексті документа і висловлена тією мовою, якою цей документ складено; безумовне зобов'язання сплатити визначену суму грошей; зазначення строку платежу; зазначення місця, в якому має бути здійснено платіж; найменування особи, якій або за наказом якої має бути здійснено платіж; зазначення дати і місця складання простого векселя; підпис особи, яка видає документ (векседавець).

Переказний вексель має містити: назву «переказний вексель», яка зазначена у тексті документа і висловлена тією мовою, якою цей документ складено; безумовний наказ сплатити визначену суму грошей; найменування особи, яка повинна платити (трасат); зазначення строку платежу; зазначення місця, в якому має бути здійснено платіж; найменування особи, якій або за наказом якої має бути здійснено платіж; зазначення дати та місця складання векселя; підпис особи, яка видає вексель (трасант).

Платіж за векселем на території України здійснюється тільки в безготівковій формі.

Питання для самоконтролю

1. Поняття договору позики.
2. Правовий статус сторін за договором позики.
3. Оплатність договору позики.
4. Правове регулювання кредитного договору.

5. Правовий статус кредитодавця за кредитним договором.
6. Форма кредитного договору.
7. Охарактеризуйте істотні умови договору банківського вкладу.
8. Характеристика договору банківського вкладу на користь третьої особи.
9. Охарактеризуйте істотні умови договору банківського рахунку.
10. Особливості відповідальності клієнта за договором банківського рахунку.
11. Поняття і види договору факторингу.
12. Назвіть права та обов'язки сторін договору факторингу.
13. Чим готівкові розрахунки відрізняються від безготівкових?
14. Реквізити платіжного доручення.
15. Підстави для закриття акредитива.
16. Вимоги, які пред'являються до чекодавця та чекодержателя.
17. Які існують види акредитива?
18. Яка структура платіжної вимоги-доручення?
19. Якими законодавчими актами регламентується вексельна форма розрахунків в Україні?

Тести для самоконтролю

1. Договір позики – це:

- 1) договір, за яким одна сторона (позикодавець) передає у власність другій стороні (позичальникові) грошові кошти або інші речі, визначені родовими ознаками, а позичальник зобов'язується повернути позикодавцеві таку ж суму грошових коштів (суму позики) або рівну кількість речей такого ж роду і якості;
- 2) договір, за яким банк або інша фінансова установа (кредитодавець) зобов'язується надати грошові кошти (кредит) позичальникові у розмірі та на умовах, встановлених договором, а позичальник зобов'язується повернути кредит і сплатити відсотки;
- 3) договір, за яким одна сторона (банк), що прийняла від другої сторони (вкладника) або для неї грошову суму (вклад), що надійшла, зобов'язується виплачувати вкладникові таку суму та відсотки на неї або дохід в іншій формі на умовах та в порядку, встановлених договором;
- 4) договір, за яким банк зобов'язується приймати і зараховувати на рахунок, відкритий клієнтові (володільцеві рахунку), грошові кошти, що йому надходять, виконувати розпорядження клієнта про перерахування і видачу відповідних сум з рахунку та проведення інших операцій за рахунком;
- 5) договір, за яким 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.

2. Кредитний договір – це:

- 1) договір, за яким 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;
- 2) договір, за яким банк або інша фінансова установа (кредитодавець) зобов'язується надати грошові кошти (кредит) позичальникові у розмірі та на умовах, встановлених договором, а позичальник зобов'язується повернути кредит і сплатити відсотки;
- 3) договір, за яким одна сторона (банк), що прийняла від другої сторони (вкладника) або для неї грошову суму (вклад), що надійшла, зобов'язується виплачувати вкладникові таку суму та відсотки на неї або дохід в іншій формі на умовах та в порядку, встановлених договором;
- 4) договір, за яким банк зобов'язується приймати і зараховувати на рахунок, відкритий клієнтові (володільцеві рахунка), грошові кошти, що йому надходять, виконувати розпорядження клієнта про перерахування і видачу відповідних сум з рахунка та проведення інших операцій за рахунком;
- 5) договір, за яким 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.

3. Договір банківського вкладу – це:

- 1) кожна із сторін зобов'язується передати другій стороні у власність один товар в обмін на інший товар;
- 2) договір, за яким банк або інша фінансова установа (кредитодавець) зобов'язується надати грошові кошти (кредит) позичальникові у розмірі та на умовах, встановлених договором, а позичальник зобов'язується повернути кредит і сплатити відсотки;
- 3) договір, за яким одна сторона (банк), що прийняла від другої сторони (вкладника) або для неї грошову суму (вклад), що надійшла, зобов'язується виплачувати вкладникові таку суму та відсотки на неї або дохід в іншій формі на умовах та в порядку, встановлених договором;
- 4) договір, за яким одна сторона (дарувальник) передає або зобов'язується передати в майбутньому другій стороні (обдаровуваному) безоплатно майно (дарунок) у власність;
- 5) договір, за яким 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.

4. Договір банківського рахунка – це:

- 1) договір, за яким одна сторона (одержувач ренти) передає другій стороні (платникові ренти) у власність майно, а платник ренти взамін цього зобов'язується періодично виплачувати одержувачеві ренти у формі певної грошової суми або в іншій формі;
- 2) договір, за яким 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;
- 3) договір, за яким одна сторона (банк), що прийняла від другої сторони (вкладника) або для неї грошову суму (вклад), що надійшла, зобов'язується виплачувати вкладникові таку суму та відсотки на неї або дохід в іншій формі на умовах та в порядку, встановлених договором;
- 4) договір, за яким банк зобов'язується приймати і зараховувати на рахунок, відкритий клієнтові (володільцеві рахунка), грошові кошти, що йому надходять, виконувати розпорядження клієнта про перерахування і видачу відповідних сум з рахунка та проведення інших операцій за рахунком;
- 5) договір, за яким 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.

5. Договір позики обов'язково укладається у письмовій формі:

- 1) якщо позикодавцем виступає юридична особа;
- 2) якщо позикодавцем виступає фізична особа;
- 3) якщо він здійснюється між фізичними особами;
- 4) якщо предметом договору є незначна сума грошей;
- 5) якщо він здійснюється на користь третьої особи.

6. Позикодавець має право вимагати від позичальника дострокового повернення позики та сплати процентів у випадку:

- 1) коли позичальник не виконав свого обов'язку щодо забезпечення повернення позики одним із способів, визначених у главі 49 ЦК, чи способами, що не передбачені законом;
- 2) коли договір укладався між юридичними особами;
- 3) коли позичальником є юридична особа;
- 4) коли позикодавцем є фізична особа;
- 5) коли позичальник виконав свій обов'язок щодо забезпечення повернення позики одним із способів, визначених у главі 49 ЦК, чи способами, що не передбачені законом.

7. Кредитодавцем може бути:

- 1) банк;
- 2) фізична особа;
- 3) фізична особа-підприємець;
- 4) будь-яка юридична особа;
- 5) неприбуткова організація.

8. Відсотки за користування кредитними коштами нараховуються з моменту:

- 1) зарахування кредитних коштів на рахунок позичальника;
- 2) укладення договору;
- 3) з дати, з якої кредитодавець зобов'язаний був надати грошові кошти;
- 4) через 10 днів після укладення кредитного договору;
- 5) обумовленого сторонами в договорі.

9. Форма кредитного договору:

- 1) конклюдентна;
- 2) усна;
- 3) письмова;
- 4) лише письмова з нотаріальним посвідченням;
- 5) немає правильної відповіді.

10. Договір банківського вкладу вважається укладеним з моменту:

- 1) досягнення сторонами згоди щодо всіх істотних умов договору;
- 2) підписання;
- 3) нотаріального посвідчення;
- 4) прийняття банком від вкладника або третьої особи на користь вкладника грошової суми;
- 5) усі відповіді правильні.

11. Якщо внесення вкладником грошової суми підтверджується видачею банком ощадної книжки або депозитного (ощадного) сертифіката чи іншого документа, що відповідає вимогам, встановленим законом, іншими нормативно-правовими актами у сфері банківської діяльності (банківськими правилами) та звичаями ділового обігу, то вимога про письмову форму договору банківського вкладу вважається:

- 1) додержаною;
- 2) неукладеною;
- 3) додержаною, якщо банк видасть письмове розпорядження;
- 4) недодержаною;
- 5) нечинною.

12. Документом, що підтверджує письмову форму договору банківського вкладу, може бути:

- 1) ощадна книжка;
- 2) паспорт громадянина України;
- 3) податкова декларація;
- 4) лише належним чином оформлений договір;
- 5) письмове розпорядження, підписане представником банку.

13. Видом ощадного сертифіката не є:

- 1) строковий;
- 2) цінний;
- 3) на вимогу;
- 4) на пред'явника;
- 5) іменний.

14. Права та обов'язки сторін договору банківського рахунка виникають з моменту:

- 1) досягнення згоди по всіх істотних умовах;
- 2) підписання;
- 3) нотаріального посвідчення;
- 4) внесення коштів на банківський рахунок;
- 5) немає правильної відповіді.

15. Якщо банк пропонує клієнту укласти договір банківського рахунка лише шляхом приєднання до договору на умовах, встановлених банком у формулярах, і при цьому клієнт не може запропонувати свої умови, такий договір розглядається як:

- 1) публічний договір;
- 2) договір приєднання;
- 3) договір на користь третьої особи;
- 4) нечинний;
- 5) неукладений.

16. Предметом договору банківського рахунка є:

- 1) речі, визначені родовими ознаками;
- 2) грошові кошти: національна валюта України або іноземна валюта, що є на рахунку клієнта;
- 3) речі, визначені індивідуальними ознаками;
- 4) будь-які грошові кошти;
- 5) гроші, що належать банку.

17. Підставою для одностороннього дострокового розірвання договору банківського рахунка є:

- 1) заява клієнта;
- 2) заява клієнта з письмовим дозволом банку;
- 3) заява банку;
- 4) згода сторін;
- 5) заява уповноваженого органу місцевого самоврядування.

18. Фактором може бути:

- 1) суб'єкт підприємницької діяльності;
- 2) банк;
- 3) фізична особа, яка є суб'єктом підприємницької діяльності;
- 4) юридична особа, яка є суб'єктом підприємницької діяльності.

19. Предметом договору факторингу може бути:

- 1) речове право;
- 2) наявна грошова вимога;
- 3) сервітут;
- 4) нерухомість;
- 5) будь-яке майнове право.

20. Грошова вимога, право якої відступається, є дійсною, якщо:

- 1) клієнт має право відступити право грошової вимоги або в момент відступлення цієї вимоги йому не були відомі обставини, внаслідок яких боржник має право не виконувати вимогу;
- 2) клієнт має право відступити право грошової вимоги і в момент відступлення цієї вимоги йому не були відомі обставини, внаслідок яких боржник має право не виконувати вимогу;
- 3) фактор має право відступити право грошової вимоги або в момент відступлення цієї вимоги йому не були відомі обставини, внаслідок яких боржник має право не виконувати вимогу;
- 4) фактор має право відступити право грошової вимоги і в момент відступлення цієї вимоги йому не були відомі обставини, внаслідок яких боржник має право не виконувати вимогу;
- 5) це передбачено договором факторингу.

21. Якщо відповідно до умов договору факторингу фінансування клієнта здійснюється шляхом купівлі у нього фактором права грошової вимоги, фактор:

- 1) зобов'язаний надати клієнтові звіт і передати суму, що перевищує суму боргу клієнта, який забезпечений відступленням права грошової вимоги;

- 2) набуває права на всі суми, які він одержить від боржника на виконання вимоги;
- 3) має право вимоги до клієнта, якщо сума, одержана від боржника, виявилася меншою від суми боргу клієнта перед фактором;
- 4) має право на наступне відступлення права грошової вимоги третій особі;
- 5) не набуває права на всі суми, які він одержить від боржника на виконання вимоги.

22. Якщо інше не встановлено договором факторингу, клієнт не відповідає за:

- 1) обмеження відступлення права вимоги перед боржником;
- 2) заборону відступлення права вимоги перед боржником;
- 3) невиконання боржником грошової вимоги;
- 4) дійсність прав фактора;
- 5) дійсність грошової вимоги.

Задачі для самоконтролю

Задача 1. У відповідь на лист Лисенка з проханням позичити йому 1 000 доларів США строком на 3 місяці, Петренко перерахував вказану грошову суму на банківський рахунок, повідомлений йому у листі. По спливу вказаного строку Петренко надіслав Лисенку лист з вимогою повернути позичені кошти. Коли борг повернуто не було Петренко звернувся з позовом про стягнення зазначених коштів до суду. Суд позов задоволив, стягнувши при цьому з Лисенка еквівалент 1 000 доларів США у національній валюті за курсом, встановленим НБУ на момент ухвалення рішення.

Чи законне рішення суду? У якій формі належить укладати договір позики?

Задача 2. Банк «Рубін» звернувся з позовом про стягнення коштів у сумі 25 000 грн. до громадянина Хоменка. Свої вимоги банк мотивував тим, що Хоменко уклав кредитний договір з банком «Елегія» строком на 6 місяців, проте кошти ним вчасно повернуті не були, тому банк «Рубін» перерахував на рахунок Хоменка у банку «Елегія» необхідні для погашення кредиту суми, чим виконав його обов'язок по сплаті грошових коштів за вказаним договором. У зв'язку з цим відбулась заміна кредитора у зобов'язанні, внаслідок якої банк «Рубін» набув статусу кредитора громадянина Хоменка.

Чи правомірні вимоги банку? Коли може відбуватись заміна кредитора у зобов'язанні без згоди боржника?

Задача 3. Свирид В.М. звернулась в суд з позовом до публічного акціонерного товариства комерційного банку «Азбест» про стягнення відсотків за

договором банківського вкладу. Свій позов мотивує тим, що 17 березня 2012 р. між нею та ПАТ КБ «Азбест» був укладений договір строкового банківського вкладу в гривні, за яким банк зобов'язався виплатити вклад та нараховані проценти за користування вкладом відповідно до умов договору. Відповідно до п. 2.3 договору строк вкладу 12 місяців, дата повернення 29.03.2013 р. Відповідно до умов договору після закінчення строку дії вкладу Свирид звернулася до банку із заявою про повернення вкладу у зв'язку з закінченням строку дії договору. Однак банк вклад не повернув, мотивуючи свою відмову відсутністю коштів. 29 грудня 2013 р. банком була повернута сума внесеного вкладу, але без відсотків за період перебування вкладу у банку.

Яке рішення має винести суд (мотивуйте з посиланням на законодавство)?

Задача 4. 15.03.2012 р. між Акціонерним комерційним банком «Базовий» та громадянином Шевчуком О.М. був укладений договір про відкриття поточного карткового рахунку. На вказаний рахунок зараховувалась, зокрема, заробітна плата. Відповідно до довідки, наданої представником банку «Базовий», на рахунку Шевчука є залишок у розмірі 5 000 грн. Однак вказані кошти він отримати не має змоги, оскільки банкомати банку «Базовий» в місті, де він проживає, відсутні, а в касах банку відмовляють у видачі готівки без пояснення причин. У зв'язку із зазначеним вище Шевчук звернувся до суду з позовом про розірвання вказаного договору, стягнення з банку заборгованості за договором та компенсації моральної шкоди у розмірі 2 000 грн.

Чи підлягають позовні вимоги Шевчука задоволенню? Яке рішення має винести суд?

Задача 5. ТОВ «Факторинг Фінанс» звернулося до районного суду м. Києва з позовом до ТОВ «Флоріда Флекс», про стягнення заборгованості за договором факторингу. Позовні вимоги обґрунтовані посиланням на те, що 18.07.11 р. між ТОВ «Факторинг Фінанс» та ТОВ «Флоріда Флекс» було укладено договір факторингу. У відповідності до умов договору ТОВ «Факторинг Фінанс» зобов'язалося за плату та під відступлення ТОВ «Флоріда Флекс» права вимоги дебіторської заборгованості до АТ «Чернігівська кондитерська фабрика «Стріла», здійснювати факторингове фінансування Клієнта, а останній – сплачувати винагороду, провести зворотній викуп права вимоги та виконувати інші обов'язки визначені договором. З метою отримання факторингового фінансування, Клієнт відступив ТОВ «Факторинг Фінанс» право вимоги грошових коштів до АТ «Чернігівська кондитерська фабрика «Стріла», а ТОВ «Факторинг Фінанс», здійснило факторингове фінансування ТОВ «Флоріда Флекс» в сумі 500 000 грн. 00 коп., шляхом перерахування коштів на поточний рахунок Клієнта.

АТ «Чернігівська кондитерська фабрика «Стріла» не перераховано відступлену ТОВ «Флоріда Флекс» суму грошової вимоги. Пунктом 3.3 Договору

факторингу визначено, що у разі не надходження від дебіторів грошових коштів в рахунок виконання своїх зобов'язань перед Фактором за правом вимоги, що було відступлене Фактору, або відмови дебіторів виконувати свої зобов'язання, Клієнт зобов'язується не пізніше наступного робочого дня від дати отримання від Фактора письмового повідомлення про даний факт виконати за дебітора таке грошове зобов'язання.

ТОВ «Флоріда Флекс» в порушення умов договору факторингу своїх зобов'язань не виконують, а тому позивач просить стягнути з відповідача суму факторингового фінансування з урахуванням пені, штрафу та 3% річних, суму простроченої плати за користування факторинговим фінансуванням з урахуванням пені, штрафу та 3% річних.

Чи підлягають позовні вимоги задоволенню?

Задача 6. Банк відмовив клієнту в прийнятті до виконання платіжного доручення та повернув його, мотивуючи свої дії тим, що в графі «Призначення платежу» в платіжному дорученні клієнт не зазначив, чи включає сплачувана сума суму податку на додану вартість.

Чи правомірні дії банку? Відповідь обґрунтуйте.

Задача 7. Чекодержатель не отримав оплати чека в порядку інкасування і звернувся до чекодавця – фізичної особи з вимогою про сплату в готівковій формі вказаної в чеку суми, а також витрат, понесених для отримання платежу в порядку інкасування чека. Чекодавець відмовився задовольнити таку вимогу, аргументуючи це тим, що видачею чека він погасив своє договірне грошове зобов'язання перед чекодержателем.

Чи обґрунтовані вимоги чекодержателя?

Проаналізуйте з правової точки зору аргументи чекодавця.

Рекомендована література

1. Андріанов М.В. Засоби та правовий режим забезпечення кредитних зобов'язань: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / М.В. Андріанов. – К. 2006. – 17 с.
2. Безклубий І.А. Банківські правочини: Монографія. – К.: Ін Юре, 2007. – 455 с.
3. Гончаренко В.О. Проблемні питання вексельного права України / В.О. Гончаренко. // Науковий вісник Ужгородського національного університету. – 2008. – № 9. – С. 271-273.
4. Грошева В. Оптимізація правового забезпечення обліку й оцінки кредитних ризиків / В. Грошева // Підприємництво, госп-во і право. – 2009. – №4. – С.30-32.
5. Муляр М. Договір споживчого кредиту: основні ризики для позичальника / М. Муляр. – Київ: Юстініан, 2012. – 63 с.

6. Домбругова А. Договір позики за новим Цивільним кодексом / А. Домбругова // Юридична Україна. – 2004. – № 11. – С. 73.
7. Жугов А.А. Проблеми гражданско-правового регулювання отношений по кредитному договору: Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.03. – М. 2004. – 22 с.
8. Ірха Л.І. Облік безготівкових розрахунків експортно-імпортних операцій / Л.І. Ірха // Актуальні проблеми економіки. – 2004. – № 5. – С. 97-103.
9. Кирилюк Д. Правові засади використання електронних розрахунків документів та електронних підписів в банківській діяльності / Д. Кирилюк // Юридичний журнал. – 2005. – № 10. – С. 73-77.
10. Кот О.О. Перехід прав кредитора до третіх осіб в цивільному праві України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / О.О. Кот. – К., 2001. – 20 с.
11. Лепех С. Зміна умов та розірвання кредитного договору: деякі недоліки законодавчого регулювання // Вісник Львівського університету. Сер. юридична. – Львів, 2003. – Вип. 38. – С. 300–304.
12. Лепех С. Кредитодавець як сторона кредитного договору // Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні: Матеріали ІХ регіон. наук.-практ. конф. 13–14 лют. 2003 р. – Львів: Юрид. фак-т Львів. націон. ун-ту ім. І. Франка, 2003. – С. 283–285.
13. Лепех С. Проблеми договірної регулювання банківського споживчого кредитування в Україні // Підприємництво, госп-во і право. – 2009. – № 3. – С. 172-175.
14. Лепех С.В. Поняття договорів позики, кредиту та позички за законодавством України / С.В. Лепех. // Актуальні проблеми держави і права: Зб. наук. пр. – 2002. – Вип. 13. – С. 48-50.
15. Лепех С.М. Кредитний договір: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Львівський національний ун-т ім. Івана Франка. – Л., 2004. – 19с.
16. Лепех С.М. Правова сутність комерційного кредиту за Цивільним кодексом України 2003 року // Молодь у юридичній науці: Зб-к тез Міжнар. наук. конф. молод. вчен. «Другі осінні юридичні читання». – Хмельницький: В-во ХІУП, 2003. – С. 118–120.
17. Малига В. Банкрутство як підстава ліквідації кредитних спілок / В. Малига // Підприємництво, госп-во і право. – 2009. – № 4. – С.10-14.
18. Мовчан Д. Особливості використання вексельної форми взаєморозрахунків в Україні / Д. Мовчан // Юридичний журнал. – 2004. – № 5. – С. 71-73.
19. Оболенева О.Є. Акредитив як форма безготівкових розрахунків у сфері господарювання / О.Є. Оболенева. // Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності: Зб. наук. праць. – 2006. – № 4. – С. 304-311.
20. Пилипишин С.С. Правове регулювання розрахунків за допомогою платіжних карток / С.С. Пилипишин // Держава і право. – 2008. – № 41. – С. 450-455.
21. Пилипишин С.С. Правове регулювання розрахунків між фінансовими установами / С.С. Пилипишин // Держава і право. – 2008. – № 42. – С. 456-461.

22. Сирота А. Кредит як економічна та правова категорія / А. Сирота // Підприємство, госп-во і право. – 2009. – № 4. – С. 26-29.
23. Тараба Н. Види договорів факторингу / Н. Тараба // Право України. – 2006. – № 1. – С. 78-81.
24. Тарасенко І. До питання про вдосконалення правового регулювання вексельних розрахунків / І. Тарасенко // Юридичний журнал. – 2009. – № 2. – С. 92-96.
25. Тополь Ю.О. Вексельний обіг у системі безготівкових розрахунків: історія становлення та розвитку / Ю.О. Тополь // Часопис Хмельницького університету управління та права. – 2005. – № 4. – С. 192-198.
26. Фомін Г.Ф. Правове регулювання банківських розрахунків / Г.Ф. Фомін // Вісник ХНУВС. – 2009. – Вип. 44. – С. 174-180.
27. Кривенда О. В. Цивільно-правове регулювання позикових відносин в Україні : дис... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Кривенда Олег Вікторович ; Київський національний ун-т ім. Тараса Шевченка. – К., 2003. – 233 с.
28. Чапічадзе Я. О. Договір факторингу: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Я. О. Чапічадзе. – Х., 2000. – 17 с.
29. Шемшученко Г.Ю. Фінансово-правове регулювання банківського кредитування / Г.Ю. Шемшученко. – К: Юридична думка, 2006. – 264 с.



Глава 25. Договори про передачу результатів творчої діяльності

План викладу матеріалу

25.1. Договори щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності.

25.2. Договір комерційної концесії.

25.1. Договори щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності

У главі 75 ЦК спеціально регулюється питання розпорядження майновими правами інтелектуальної власності, характеризуються види відповідних договорів та особливості їх укладення. Спеціальні норми щодо такого розпорядження містяться у Законах України «Про охорону прав на сорти рослин» від 21 квітня 1993 р. «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», «Про охорону прав на топографії інтегральних мікросхем» від 5 листопада 1997 р., «Про охорону прав на промислові зразки» від 15 грудня 1993 р. та інших.

Договори у сфері інтелектуальної власності мають відповідати загальним цивільно-правовим вимогам.

Найпоширенішим різновидом договорів на використання об'єктів інтелектуальної власності є **ліцензійні договори**. Усі договори такого типу мають відповідати певним принципам умов, які визначені чинним законодавством України.

Першим принциповим положенням чинного законодавства України про інтелектуальну власність є припис, за яким використання об'єкта інтелектуальної власності є можливим.

Другим принциповим положенням договорів щодо використання об'єктів інтелектуальної власності є їх *платний характер*. Право розпоряджатися об'єктом має його власник, тому він може надати дозвіл і на безплатне використання. Це право власника об'єкта. Проте здебільшого договори на використання інтелектуальної власності є *платними, двосторонніми*. Плата за використання може здійснюватися у різних правових формах. Розмір винагороди, порядок її обчислення, строки виплати визначаються угодою сторін. Це є принципово нове положення чинного законодавства України про інтелектуальну власність.

Норми ч. 1 ст. 1107 ЦК запроваджують **п'ять видів договорів щодо розпорядження правами інтелектуальної власності:**

- ліцензія на використання об'єкта права інтелектуальної власності (ст. 1108 ЦК);
- ліцензійний договір (ст.ст. 1109-1111 ЦК);

- договір про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності (ст. 1112 ЦК);
- договір про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності (ст. 1113 ЦК);
- інший договір щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності.

Ліцензія на використання об'єкта права інтелектуальної власності.

Згідно зі ст. 1108 ЦК ліцензія на використання об'єкта права інтелектуальної власності може бути оформлена як окремий документ або бути складовою частиною ліцензійного договору. При цьому особа, яка має виключне право дозволити використання твору (ліцензіар), може надати іншій особі (*ліцензіату*) *письмове повноваження, яке дає їй право на використання цього об'єкта у певній обмеженій сфері. Ліцензія може бути виключною* (видається лише одному ліцензіату і виключає можливість використання твору ліцензіаром та видачу ним ліцензії іншим особам), *одиночною* (видається лише одному ліцензіату, але не виключає можливості використання твору ліцензіаром) та невиключною (ліцензіар може використовувати твір та видавати ліцензії іншим особам), *Ліцензія (письмовий документ-дозвіл без укладення письмового договору), як правило, видається на право використання таких творів, як комп'ютерні програми чи електронні бази даних, а з метою надання прав на використання літературних письмових творів укладається ліцензійний договір.*

Ліцензійний договір – це цивільно-правовий *договір, за яким одна сторона* – ліцензіар на *оплатній основі надає* іншій стороні договору – ліцензіату право на використання об'єктів промислової власності. Результатом укладення та реєстрації ліцензійного договору в Державній службі інтелектуальної власності (далі – Держслужба), є видача ліцензії. У ліцензійному договорі зазначають вид ліцензії, сферу використання об'єкта права інтелектуальної власності (конкретні права, що надаються за договором, способи використання зазначеного об'єкта, територія та строк, на які надаються права тощо), розмір, порядок і строки виплати винагороди за використання об'єкта права інтелектуальної власності, а також інші умови, що їх сторони вважають за доцільне включити у договір.

Ліцензія – це дозвіл на використання винаходу або іншого технічного досягнення, який надається на основі ліцензійного договору або судового чи адміністративного рішення компетентного державного органу.

Розрізняють кілька видів ліцензій.

Проста ліцензія – ліцензіар надає ліцензіату право використовувати об'єкт ліцензії в установлених договорами рамках, але залишає за собою право використовувати його на тій самій території, надавати ліцензії на таких самих умовах необмеженому колу осіб (ліцензіат не має права видавати субліцензії). Цей вид ліцензії закріплено в законодавстві України під назвою «невиключна ліцензія».

Повна ліцензія – це дозвіл на використання запатентованого в повному обсязі на весь строк чинності патенту. По суті, це є продаж самого об'єкта,

проте з юридичної точки зору між продажем патенту і наданням повної ліцензії існує принципова відмінність. При продажу патенту на умовах, наприклад, щорічних відрахувань із суми продажу запатентованих виробів несплата покупцем чергового платежу не спричиняє відновлення прав на патент у продавця. Якщо ж ідеться про договір повної ліцензії, укладений на таких самих умовах, то несплата ліцензіатом чергового платежу призводить до припинення чинності договору. При відчуженні самого патенту правонаступник стає патентоволодільцем.

За договором **виключної ліцензії** ліцензіар передає право на використання об'єкта інтелектуальної власності ліцензіату в повному обсязі і на визначеній території й на обумовлений строк. Ліцензіару залишається та частина права на об'єкт, яку не охоплює виключна ліцензія. При цьому ліцензіар не має права надавати ліцензії на використання об'єкта інтелектуальної власності іншій особі на цій самій території в обсязі наданих ліцензіату прав.

За договором виключної ліцензії ліцензіат може мати право на видачу субліцензії, тобто право укласти договори простої ліцензії з третіми особами на використання того самого предмета виключної ліцензії. Межі прав за такою субліцензією не можуть виходити за межі основної ліцензії.

Виключна ліцензія вигідніша для ліцензіата, оскільки вона надає йому змогу використовувати предмет ліцензії з найбільшою для себе вигодою.

Чинне законодавство України про промислову власність передбачає ще один різновид ліцензії – так звану **відкриту ліцензію**, за якою власник патенту (свідोцтва) на об'єкт промислової власності (крім патенту на секретні об'єкти) має право подати до Держслужби для офіційної публікації заяву про готовність надання будь-якій особі дозволу на використання запатентованого об'єкта промислової власності. Тобто власник патенту оголошує відкриту ліцензію для будь-якої особи, який забажає скористатися цим запатентованим об'єктом.

Примусова ліцензія. Законодавство України про промислову власність містить припис, за яким у разі невикористання об'єкта промислової власності без поважних *причин протягом трьох років*, починаючи від дати публікації відомостей про видачу охоронного документа, або від дати, коли використання об'єкта промислової власності було припинено, на цей об'єкт може бути видано так звану примусову ліцензію. Будь-яка особа, яка має бажання і виявляє готовність використовувати даний об'єкт, може звернутися до суду із заявою про надання їй дозволу на його використання. Суд може прийняти рішення про надання такого дозволу (примусової ліцензії) за таких умов:

- 1) із власником охоронного документа не вдалося дійти згоди про укладення ліцензійної угоди;
- 2) власник охоронного документа не зміг довести, що факт невикористання об'єкта зумовлений поважними причинами;

- 3) примусова ліцензія надається на умовах невиключної ліцензії. Примусова ліцензія, видана судом, має містити обсяг використання, строк дії дозволу та порядок виплати винагороди власнику охоронного документа.

Чинне законодавство України про промислову власність вирізняє ще одну ліцензію – так звану **залежну**. Її суть полягає в тому, що за певних умов власник одного патенту може просити дозволу використовувати об'єкт промислової власності, патент на який належить іншій особі.

Особливостями об'єктів, права на використання яких передаються згідно з ліцензійними договорами, є:

- *новизна*, що означає їх первинне розроблення, винахід;
- *офіційне визнання та закріплення*, тобто їх власник (ліцензіар) повинен мати на них виключне право власності, а саме – право володіння, користування та розпорядження.

Чинне законодавство України досить детально регламентує питання укладення та виконання ліцензійних договорів на такі **об'єкти промислової власності**:

- *винаходи та корисні моделі* – ЗУ «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» (п.п. 2, 7 ст. 28), Наказ МОН України від 16 липня 2001 р. № 521 «Про затвердження Інструкції про надання, розгляд, публікацію та внесення до реєстру відомостей про передачу прав власності на винахід (корисну модель) та видачу ліцензії на використання винаходу (корисної моделі)»;
- *сорти рослин* – ЗУ «Про охорону прав на сорти рослин» (ст. 4, п. 3 ст. 9), Наказ МОН України від 16 січня 2002 р. № 24 «Про затвердження Інструкції про розгляд та реєстрацію договору про передачу права на патент на сорт та ліцензійного договору про використання сорту»;
- *знаки (міжнародні знаки) для товарів і послуг* (далі – товарні знаки) – ЗУ «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг», Інструкція про подання, розгляд, публікацію та внесення до реєстру відомостей про передачу права власності на знак для товарів і послуг та видачу ліцензії на використання знака (міжнародного знака) для товарів і послуг, затверджена наказом МОН України від 3 серпня 2001 р. № 576.

Порядок передачі права на використання товарних знаків можна умовно розділити на такі етапи:

- 1) укладення ліцензійного договору;
- 2) реєстрація ліцензійного договору;
- 3) припинення дії ліцензійного договору та визнання його недійсним.

Передача права використання товарного знака здійснюється шляхом видачі ліцензії на підставі ліцензійного договору про використання знака.

Об'єктом ліцензійного договору є об'єкти промислової власності, а саме – товарні знаки. Суб'єкти ліцензійного договору – юридичні та фізичні особи, в тому числі іноземці, особи без громадянства.

Договір про створення на замовлення і використання об'єкта права інтелектуальної власності. Положення ст. 1112 ЦК визначають коло суб'єктів, способи та умови, які виникають при укладенні договору про створення на замовлення і використання об'єкта права інтелектуальної власності.

За договором про створення на замовлення і використання твору одна сторона (творець – письменник або будь-яка фізична особа) зобов'язується створити в установленій строк твір відповідно до вимог другої сторони (замовника) та передати його замовнику. В цьому разі майнові права належать автору та замовнику спільно, якщо інше не встановлено договором (ст. 430 ЦК). Тому договір має визначати *способи та умови використання твору замовником (тієї частини прав, що належать автору).*

Визначення авторського договору замовлення наведено у ч. 6 ст. 33 ЗУ «Про авторське право і суміжні права». За авторським договором замовлення автор зобов'язується створити у майбутньому твір відповідно до умов цього договору і передати його замовнику; договір може передбачати виплату авансу замовником автору як частини авторської винагороди. Крім того, у ч. 2 ст. 33 Закону зазначено, що авторська винагорода визначається у договорі як відсотки від доходу, отриманого від використання твору, або як фіксована сума чи в інший спосіб. При цьому ставки авторської винагороди не можуть бути нижчими за мінімальні ставки, встановлені Постановою КМУ від 18 січня 2003 р. № 72 «Про затвердження мінімальних ставок винагороди (роялті) за використання об'єктів авторського права і суміжних прав».

Тема, зміст, обсяг та інші вимоги замовника до твору можуть конкретизуватися у договорі або оформлятися окремим документом – замовленням у письмовій формі чи у листі електронною поштою (відповідно до умов договору). Результат роботи – рукописний оригінал чи примірник твору (текст, роздрукований на папері за допомогою принтера, текстовий файл в електронній формі на диску або переданий електронною, поштою) – передається замовнику у встановлений у договорі строк.

Визначення ціни ліцензійного договору – досить складний процес. Ціна за передачу прав на об'єкт промислової власності може бути встановлена у різній формі: твердій сумі, коли наперед розрахована сума виплачується одночасно, або у виплаті частинами – роялті, що широко практикується у міжнародних патентних відносинах. *Роялті* – це платежі будь-якого виду, що вносяться як винагорода (компенсація) за використання або надання дозволу на використання об'єктів інтелектуальної власності. Винагорода у формі роялті може встановлюватися і за використання інших об'єктів права власності суб'єкта підприємницької діяльності, включаючи авторські права на будь-які твори науки, літератури і мистецтва, записи на носіях інформації, права на копіювання і розповсюдження будь-якого патенту чи ліцензії торгової марки, прав на винаходи, на промислові або наукові зразки, креслення, моделі або схеми про-

грамних засобів обчислювальної техніки, автоматизованих систем чи систем обробки інформації, секретної формули продукту чи технологічного процесу його виготовлення, права на інформацію щодо промислового, комерційного або наукового досвіду (ноу-хау) (п. 1.13 ст. 1 ЗУ «Про оподаткування прибутку підприємств»).

Роялті, за загальним правилом, розраховуються від економічного ефекту, одержаного внаслідок використання, у даному разі, об'єкта інтелектуальної власності. У багатьох випадках за використання об'єктів промислової власності встановлюється винагорода у формі твердої суми або роялті.

Якщо в ліцензійному договорі про видання або інше відтворення твору винагорода визначається у вигляді фіксованої грошової суми у договорі має бути встановлено максимальний тираж твору.

Договір про передачу виключних майнових прав інтелектуальної власності. *За договором про передачу виключних майнових прав інтелектуальної власності одна сторона (особа, яка має виключні майнові права) передає другій стороні частково або у повному обсязі ці права відповідно до закону та на визначених договором умовах.* Новий власник самостійно приймає рішення щодо подальшого розпорядження всіма виключними майновими правами на твір (якщо права було передано в повному обсязі) або частиною їх (у разі часткової передачі майнових прав).

Фактично ідентичні вимоги до договорів щодо передачі (відчуження) майнових прав наведено у ст. 31 ЗУ «Про авторське право і суміжні права». Там зазначено, що автор (чи інша особа, яка має авторське право) може передати свої майнові права будь-якій іншій особі повністю чи частково, причому майнові права, не зазначені в авторському договорі як відчужувані, вважаються такими, що не передані.

Привертає увагу той факт, що норми ст. 31 Закону не містять положення про винагороду, яка має виплачуватись при передачі (відчуженні) виключних майнових прав на твір. Але норми ч. 4 ст. 12 ЦК передбачають, що особа може передати своє майнове право іншій особі за відплатним або безвідплатним договором, окрім випадків, установлених законом. Отже, договір про передачу майнових прав на твір все ж може бути безвідплатним. Відплатний договір про передачу майнових прав фактично є договором купівлі-продажу майнових прав (ч. 1 ст. 655 та ч. 2 ст. 656 ЦК). Якщо дотримуватись такої позиції, то одержувач майнових прав зобов'язаний оплатити передані (відчужені) йому виключні майнові права за ціною, встановленою в договорі (ч. 1 ст. 691 ЦК). Таким чином, у оплатному договорі про передачу виключних майнових прав на твір слід зазначити розмір, порядок і строк виплати винагороди за передані виключні майнові права. Крім того, беручи до уваги результати судової практики розгляду цієї категорії справ, у разі часткової передачі (відчуження) майнових прав необхідно зазначати в договорі не лише докладний перелік прав,

що відчужуються, а й окремо виділяти вартість кожного виду майнових прав (інакше у разі подальшого часткового відчуження майнових прав неможливо буде виділити вартість окремого виду цих майнових прав).

Інші договори щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності. Перелічені вище види договорів не охоплюють усіх випадків і можливостей щодо розпорядження майновими правами. Зокрема, з автором твору може бути укладено змішаний договір про створення твору на замовлення та передачу виключних майнових прав на твір, а такий вид договору в переліку не конкретизується. Крім того, у ч. 3 ст. 424 ЦК наголошено, що майнові права інтелектуальної власності можуть бути вкладом до статутного капіталу юридичної особи, предметом договору застави (ст. 576 ЦК) та інших зобов'язань, а також використовуватися в інших цивільних відносинах. Мабуть, тому законодавець і запровадив п'ятий за рахунком вид договору і назвав його «інший договір», тобто відмінний від попередніх.

Проаналізувавши відповідні норми ЦК та інших законів і нормативних актів, можна дійти висновку, що майнові права на твір можуть бути предметом укладення договору купівлі-продажу (ч. ст. 656 ЦК), договору міни (ст. 716 ЦК), договору дарування (ч. 2 ст. 718 ЦК) тощо; для вчинення юридично значимих дій або правочинів щодо майнових прав може укладатись договір доручення чи договір комісії.

Законодавець зазначає, що перехід права власності на матеріальний об'єкт із втіленим у ньому твором не означає переходу майнових прав на твір. Тому матеріальний об'єкт, в якому автор втілив твір (рукописний оригінал чи примірник твору), може бути окремим об'єктом договору купівлі-продажу (ст. 177, ч. 1 ст. 178 ЦК). Щоправда, у цьому разі з автором може укладатись змішаний договір, другою складовою якого будуть умови ліцензійного договору або договору про передачу виключних майнових прав. Відповідно до ч. 1 ст. 448 ЦК, автор має невідчужуване право на одержання грошової суми у розмірі 5% суми кожного продажу оригіналу рукопису літературного твору, наступного після відчуження оригіналу, здійсненого автором; зазначену суму продавець сплачує автору оригіналу твору. Отже, в договорі з автором слід прописати умови і порядок виплати згаданої винагороди, а також зазначити всі істотні умови договору.

Створення службових творів автором-працівником відбувається відповідно до службового завдання (бажано доведеного до відома працівника в письмовій формі) чи трудового договору, укладеного для виконання певних службових обов'язків, і (або) може містити службове завдання. Саме трудовий договір, укладений у письмовій формі, мав би містити норми, кому належать майнові авторські права на створений службовий твір: працівнику чи роботодавцю. Проте у випадку, коли трудовий договір у письмовій формі не укладається або укладений у письмовій формі договір не містить умов щодо розподілу майнових прав (якщо за згодою між автором і роботодавцем майно-

ві права на твір належать сторонам спільно), доцільно після створення твору додатково укласти ліцензійний договір або договір про передачу виключних майнових прав. Саме згідно з цим договором і має відбуватися розпорядження майновими правами на службовий твір.

Службовий твір – це твір, створений автором у порядку виконання службових обов'язків відповідно до службового завдання чи трудового договору (контракту) між ним і роботодавцем.

Ліцензійний договір, договір про створення на замовлення і використання об'єкта права інтелектуальної власності, договір про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності та ліцензія на використання об'єкта інтелектуальної власності не підлягають обов'язковій державній реєстрації.

Відсутність державної реєстрації не впливає на чинність прав, наданих за ліцензією або договором, та інших прав на відповідний об'єкт інтелектуальної власності, зокрема на право ліцензіата на звернення до суду з метою захисту свого права.

Однак на вимогу обох або однієї зі сторін може здійснюватися державна реєстрація ліцензійного договору, договору про створення на замовлення і використання об'єкта права інтелектуальної власності, договору про передання виключних прав інтелектуальної власності.

Обов'язковій державній реєстрації підлягає факт передання виключних майнових прав інтелектуальної власності, передбачений договором про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності. Державний реєстр патентів України на винаходи або корисні моделі веде Держслужба.

Відповідно до ст. 20 ЗУ «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» реєстрація патенту відбувається одночасно з публікацією відомостей про видачу патенту на винахід (корисну модель), для чого до реєстру вносяться відповідні відомості. Форму реєстру та порядок його ведення визначає Держслужба. Після внесення до реєстру відомостей будь-яка особа має право ознайомитися з ними.

Патент має бути видано впродовж місяця після державної реєстрації. Патент видається особі, яка має право на його одержання. Якщо таке право мають кілька осіб, їм видається один патент. Форму патенту і зміст зазначених у ньому відомостей визначає Держслужба.

25.2. Договір комерційної концесії

Однією із новітніх договірних конструкцій у цивільному праві України є договір комерційної концесії (франчайзингу). Поняття комерційної концесії вперше розкрито і запроваджено в ЦК.

Комерційна концесія оснований на тому, що один суб'єкт підприємницької діяльності (правоволоділець) за винагороду надає іншому суб'єктові підприємницької діяльності (користувачеві) право використовувати свої засоби інди-

відуалізації (фірмове найменування, комерційне позначення, знак для товарів і послуг), передає йому ноу-хау, комерційну інформацію, що охороняється законом, і надає постійне консультативне сприяння в організації підприємницької діяльності.

Комерційна концесія полягає не лише в продажі права на використання логотипу мережі або товарного знаку, а й представляє собою цілу систему ведення бізнесу. Відома марка гарантує більше число клієнтів і дійсно зменшує ризик банкрутства. Комерційна концесія є пріоритетним способом здійснення підприємницької діяльності, оскільки надає істотні переваги як правоволоділцю, так і користувачеві. Правоволоділець без інвестування додаткових коштів отримує прибуток, а користувач, використовуючи торгівельний знак правоволоділця, успішно здійснює на власний розсуд підприємницьку діяльність.

Сучасними системами комерційної концесії є такі торговельні марки як «Макдональдс», «Кодак», «Картопляна хата», «Кока-кола» та багато інших.

Мета договору комерційної концесії – сприяти просуванню на ринок певних товарів (зокрема, високотехнологічного устаткування, яке, як правило, є засобом виробництва інших товарів), виконанню робіт та наданню послуг.

Відповідно до ст. 1115 ЦК за **договором комерційної концесії** *одна сторона (правоволоділець) зобов'язується надати другій стороні (користувачеві) за плату право користування відповідно до її вимог комплексом належних цій стороні прав з метою виготовлення та (або) продажу певного виду товару та (або) надання послуг.*

Характеристика договору. Договір комерційної концесії є *консенсуальним* (вступає в силу з моменту досягнення згоди за всіма істотними умовами договору); *двостороннім* (кожна сторона цього договору має права та обов'язки); *платним* (правоволоділець) повинен отримувати винагороду за виконання своїх зобов'язань за договором; *каузальним* (мета укладення договору чітко зрозуміла – використання прав на об'єкти інтелектуальної власності у підприємницькій діяльності з метою отримання прибутку).

Сторонами в цьому договорі виступають правоволоділець (франчизіар) та користувач (франчизіат). Ними можуть бути і юридичні, і фізичні особи, зареєстровані як підприємці.

Форма договору комерційної концесії визначається як письмова. Недотримання письмової форми має наслідком недійсність договору: він є нікчемним з моменту укладення.

Крім вимоги щодо письмової форми договору, законодавство передбачає державну реєстрацію договору комерційної концесії органом, який здійснив державну реєстрацію правоволоділця. Якщо правоволоділець зареєстрований в іноземній державі, реєстрація договору комерційної концесії здійснюється органом, який здійснив державну реєстрацію користувача (ст. 1118 ЦК). Водночас відсутність державної реєстрації договору не впливає на його дій-

сність. Лише у відносинах з третіми особами сторони договору вправі посилалися на договір тільки після його державної реєстрації.

Істотними умовами договору є його предмет і ціна (винагорода). Особливість *предмета* договору полягає в тому, що він становить комплекс виключних прав, які необхідні для використання у певній сфері підприємницької діяльності. Проте обов'язковий набір виключних прав, які підлягають передачі користувачеві, як правило, законодавством не встановлюється.

Відповідно до ч. 1 ст. 116 ЦК це може бути право на використання об'єктів права інтелектуальної власності (торговельних марок, промислових зразків, винаходів, творів, комерційних таємниць тощо), комерційного досвіду та ділової репутації.

Конкретний склад такого комплексу визначається метою договору – сприяти просуванню на ринок певних товарів (робіт, послуг).

Ціну договору комерційної концесії становить винагорода, яку користувач виключних прав інтелектуальної власності сплачує праволодільцю. На практиці винагорода найчастіше складається з двох частин – своєрідної «вхідної плати» за приєднання до фірмової мережі праволодільця та наступних періодичних платежів, що визначаються за твердою шкалою або у відсотках від прибутку.

Строк не є істотною умовою договору комерційної концесії. Як правило договір укладається на невизначений або тривалий строк. Відповідно до ст. 1124 ЦК користувач, який належним чином виконував свої обов'язки, має право на укладення договору комерційної концесії на новий строк на тих же умовах. Законом можуть бути встановлені умови, за яких праволодільець може відмовитися від укладення договору на новий строк.

Права та обов'язки сторін за договором комерційної концесії. *Обов'язки праволодільця:*

- 1) передати користувачеві технічну та комерційну документацію і надати іншу інформацію, необхідну для здійснення прав, наданих йому за договором комерційної концесії, а також проінформувати користувача та його працівників з питань, пов'язаних із здійсненням цих прав; це викладено у ч. 1 ст. 1120 ЦК і не може бути змінено за домовленістю сторін; інші обов'язки праволодільця є диспозитивними;
- 2) забезпечити державну реєстрацію договору;
- 3) надавати користувачеві постійне технічне та консультативне сприяння, включаючи сприяння у навчанні та підвищенні кваліфікації працівників;
- 4) контролювати якість товарів (робіт, послуг), що виробляються (виконуються, надаються) користувачем на підставі договору комерційної концесії.

Обов'язки користувача (ст. 1121 ЦК):

- 1) використовувати торговельну марку та інші позначення праволодільця визначеним у договорі способом;

- 2) забезпечити відповідність якості товарів (робіт, послуг), що виробляються (виконуються, надаються) відповідно до договору комерційної концесії, якості аналогічних товарів (робіт, послуг), що виробляються (виконуються, надаються) правоволодільцем;
- 3) дотримуватися інструкцій та вказівок правоволодільця, спрямованих на забезпечення відповідності характеру, способів та умов використання комплексу наданих прав використанню цих прав правоволодільцем;
- 4) надавати покупцям (замовникам) додаткові послуги, на які вони могли б розраховувати, купуючи (замовляючи) товари (роботи, послуги) безпосередньо у правоволодільця;
- 5) інформувати покупців (замовників) найбільш очевидним для них способом про використання ним торговельної марки та інших позначень правоволодільця за договором комерційної концесії;
- 6) не розголошувати секрети виробництва правоволодільця, іншу одержану від нього конфіденційну інформацію.

Особливими умовами договору комерційної концесії є перелік обмежень прав та обов'язків сторін. Ці обмеження можна поділити на дві групи. Перша група – це обмеження, які можуть бути визнані недійсними на вимогу антимонопольного органу або іншої зацікавленої особи, якщо виходячи зі стану відповідного ринку та економічного стану сторін, вони суперечать антимонопольному законодавству. Це:

- 1) обов'язок правоволодільця не надавати іншим особам аналогічні комплекси прав для їх використання на закріпленій за користувачем території або утримуватися від власної аналогічної діяльності на цій території;
- 2) обов'язок користувача не конкурувати з правоволодільцем на території, на яку поширюється чинність договору, щодо підприємницької діяльності, яку здійснює користувач з використанням наданих правоволодільцем прав;
- 3) обов'язок користувача не одержувати аналогічні права від конкурентів (потенційних конкурентів) правоволодільця;
- 4) обов'язок правокористувача погоджувати з правоволодільцем місце розташування приміщень для продажу товарів (виконання робіт, надання послуг), передбачених договором, а також їх внутрішнє та зовнішнє оформлення.

Другу групу договірних обмежень становлять обмеження, прямо заборонені законом. Закон визначає їх недійсність. Це:

- 1) право правоволодільця визначати ціну товару (робіт, послуг), передбаченого договором, або встановлювати верхню чи нижню межу цієї ціни;
- 2) право користувача продавати товари (виконувати роботи, надавати послуги) виключно певній категорії покупців (замовників) або виключно покупцям (замовникам), які мають місцезнаходження (місце проживання) на території, визначеній у договорі.

Відповідальність сторін за договором комерційної концесії. Оскільки у договорі комерційної концесії існують внутрішні (між сторонами договору) і зовнішні (з третіми особами) правовідносини, то з цих позицій будується і відповідальність сторін. Що стосується взаємної відповідальності правоволодільця і користувача, то вона встановлюється сторонами в договорі, виходячи з принципу свободи договору. Оскільки користувач укладає договори з третіми особами від свого імені, але з використанням засобів індивідуалізації (комерційного найменування чи торговельної марки) правоволодільця, то відповідальною особою перед третіми особами є не лише користувач, а й правоволодільць.

Відповідно до ст. 1123 ЦК відповідальність правоволодільця за вимогами, що пред'являються до користувача, може бути як солідарною, так і субсидіарною. Правоволодільць несе *субсидіарну* відповідальність за вимогами, що пред'являються до користувача у зв'язку з невідповідністю якості товарів (робіт, послуг), проданих (виконаних, наданих) користувачем. У цьому випадку третя особа повинна звернутися спочатку до користувача, як сторони за договором, і лише у випадку незадоволення всіх заявлених вимог, є можливість звернутися з ними до правоволодільця.

За вимогами, що пред'являються до користувача як виробника продукції (товарів) правоволодільця, правоволодільць відповідає *солідарно* з користувачем. У цьому випадку споживач має можливість на власний вибір вирішувати, до кого заявляти вимоги – користувача чи правоволодільця.

Якість цих товарів (робіт, послуг), що виробляються (виконуються, надаються) користувачем, має бути не нижче, ніж у правоволодільця. Якість товарів (робіт, послуг) визначається правоволодільцем у документації, що передається користувачу разом з пакетом виключних прав інтелектуальної власності. Правоволодільць, у свою чергу, зобов'язаний контролювати якість товарів (робіт, послуг), якщо договором комерційної концесії не передбачено інше. Вимоги до якості товарів (робіт, послуг) можуть встановлюватися відповідно до договорів, які користувачі укладають з контрагентами.

Відповідальність правоволодільця настає тільки при невідповідній якості (але не кількості, асортименту, комплектності, строків та інших умов договору) користувача з його контрагентом).

Припинення і зміна договору комерційної концесії. Договір комерційної концесії може бути *змінений* на загальних для цивільно-правових договорів підставах відповідно до положень гл. 53 ЦК. Зміна договору може відбуватися у разі зміни комплексу прав інтелектуальної власності, що передається за договором. Так, користувач має право вимагати зменшення плати за договором комерційної концесії у разі зміни торговельної марки чи іншого позначення правоволодільця.

У відносинах з третіми особами сторони у договорі комерційної концесії мають право посилатися на зміну договору лише з моменту державної рес-

страції цієї зміни в органі реєстрації (відповідно до ст. 1118 ЦК), якщо не доведуть, що третя особа знала або могла знати про зміну договору раніше.

Договір комерційної концесії *припиняється* у разі:

- 1) закінчення строку дії договору;
- 2) односторонньої відмови від договору, укладеного без зазначення строку; кожна сторона має право в будь-який час відмовитися від договору, повідомивши про це другу сторону не менш як за шість місяців, якщо триваліший строк не встановлений договором;
- 3) припинення права правоволодільця на торговельну марку чи інше позначення, визначене в договорі, без його заміни аналогічним правом;
- 4) оголошення правоволодільця або користувача неплатоспроможним (банкрутом);
- 5) смерті правоволодільця, якщо спадкоємець протягом шести місяців з дня відкриття спадщини не зареєструвався як суб'єкт підприємницької діяльності або не передав свої права та обов'язки особі, яка має право займатися підприємницькою діяльністю. Здійснення прав і виконання обов'язків правоволодільця, який помер, до переходу до спадкоємця чи іншої особи здійснюється особою, яка управляє спадщиною;
- 6) односторонньої відмови користувача від договору в разі зміни торговельної марки чи іншого позначення правоволодільця, права на використання яких входять до комплексу прав, наданих користувачеві за договором концесії;
- 7) в інших випадках, передбачених цивільним законодавством.

Припинення дії договору комерційної концесії підлягає державній реєстрації. Після її здійснення колишній користувач позбавляється права використовувати передбачені договором виключні права на об'єкт інтелектуальної власності.

Якщо в період дії договору комерційної концесії припинилося право, користування яким надано за цим договором, дія договору не припиняється, крім тих його положень, що стосуються права, яке припинилося.

У разі зміни торговельної марки чи іншого позначення правоволодільця, права на використання яких входять до комплексу прав, наданих користувачеві за договором комерційної концесії, цей договір зберігає чинність щодо нового позначення правоволодільця, якщо користувач не вимагає розірвання договору і відшкодування збитків.

Договір комерційної субконцесії. У випадках, передбачених договором комерційної концесії, користувач може укласти *договір комерційної субконцесії*, за яким він надає іншій особі (субкористувачу) право користування наданим йому правоволодільцем комплексом прав або частиною комплексу прав на умовах, погоджених із правоволодільцем або визначених договором комерційної концесії (ч. 1 ст. 1119 ЦК).

Законодавство містить обов'язкову вимогу про те, що умови субконцесії мають бути погоджені користувачем з правоволодільцем або визначені в договорі комерційної концесії.

Договір комерційної субконцесії повністю залежить від основного договору. До договору комерційної субконцесії застосовуються положення про договір комерційної концесії, якщо інше не випливає з особливостей субконцесії.

Внаслідок укладення такого договору користувач стосовно субкористувача стає правоволодільцем. Користувач при укладенні договору комерційної субконцесії не може виходити за межі наданих йому прав.

Договір комерційної субконцесії не може бути укладений на більш тривалий строк, ніж договір, на підставі якого він укладається.

Законодавством передбачені певні особливості стосовно відповідальності. Користувач та субкористувач відповідають перед правоволодільцем за завдану йому шкоду солідарно (ч. 3 ст. 1119 ЦК).

Питання для самоконтролю

1. Поняття ліцензійного договору.
2. Істотні умови ліцензійного договору.
3. Особливості договору на створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності.
4. Зміст авторського договору.
5. Назвіть відмінності між договором комерційної концесії та ліцензійним договором.
6. Які наслідки невиконання сторонами покладених на них договором комерційної концесії обов'язків?
7. В чому полягають особливості договору комерційної субконцесії?
8. Чи настають правові наслідки зміни суб'єктного складу сторін, зокрема особи правоволодільця, у відносинах комерційної концесії?

Тести для самоконтролю

1. Договір щодо розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності укладається у такій формі:

- 1) усній;
- 2) письмовій, а у випадках, встановлених законом, може укладатися усно;
- 3) письмовій;
- 4) письмовій і підлягає нотаріальному посвідченню;
- 5) конклюдентній.

2. За ліцензійним договором одна сторона (ліцензіар) надає другій стороні (ліцензіату):

- 1) особисті немайнові права на використання об'єкта права інтелектуальної власності;

- 2) право на одержання винагороди за використання об'єкта права інтелектуальної власності;
- 3) виключне право на результат творчої діяльності;
- 4) об'єкт права інтелектуальної власності;
- 5) дозвіл на використання об'єкта права інтелектуальної власності (ліцензію).

3. Якщо ліцензійним договором не передбачено вид ліцензії, то вважається, що за цим договором надається:

- 1) виключна ліцензія;
- 2) невиключна ліцензія;
- 3) одинична ліцензія;
- 4) субліцензія;
- 5) перехресна ліцензія.

4. Оригінал твору образотворчого мистецтва, створеного за договором про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності, переходить у власність:

- 1) замовника;
- 2) творця;
- 3) творця і замовника як об'єкт їхньої спільної сумісної власності;
- 4) роботодавця;
- 5) творця і замовника як об'єкт їхньої спільної часткової власності.

5. Чи впливає укладення договору про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності на ліцензійні договори, які були укладені раніше:

- 1) має наслідком їх припинення;
- 2) не впливає;
- 3) впливає у випадках, передбачених законом;
- 4) не впливає, якщо це передбачено в умовах попередньо укладених ліцензійних договорів;
- 5) має наслідком їх недійсність.

6. Договір комерційної концесії підлягає державній реєстрації органом, який:

- 1) здійснив державну реєстрацію користувача;
- 2) здійснив державну реєстрацію правоволодільця;
- 3) здійснює державну реєстрацію правочинів;
- 4) здійснює державну реєстрацію прав інтелектуальної власності;
- 5) здійснює державну реєстрацію речових прав.

7. Згідно договору комерційної концесії за вимогами, що пред'являються до користувача як виробника продукції (товарів) правоволоділця, правоволоділець відповідає з користувачем:

- 1) частково;
- 2) солідарно;
- 3) субсидіарно;
- 4) колективно;
- 5) обмежено.

8. Користувач, який належним чином виконував свої обов'язки, має право на укладення договору комерційної концесії на новий строк:

- 1) на тих же умовах;
- 2) на умовах, визначених в договорі;
- 3) на найбільш вигідних йому умовах;
- 4) на умовах, погоджених сторонами;
- 5) на умовах, найбільш вигідних правоволоділцю.

9. У відносинах з третіми особами сторони у договорі комерційної концесії мають право посилатися на зміну договору лише з моменту:

- 1) нотаріального посвідчення цієї зміни;
- 2) офіційної публікації про таку зміну;
- 3) досягнення згоди сторонами щодо цієї зміни у належній формі;
- 4) підписання сторонами додаткової угоди до договору комерційної концесії;
- 5) державної реєстрації цієї зміни, якщо не доведуть, що третя особа знала або могла знати про зміну договору раніше.

10. Кожна із сторін у договорі комерційної концесії, строк якого не встановлений, має право у будь-який час відмовитися від договору, повідомивши про це другу сторону не менш як за:

- 1) один місяць, якщо більш тривалий строк не встановлений договором;
- 2) три місяці;
- 3) три місяці, якщо більш тривалий строк не встановлений договором;
- 4) шість місяців;
- 5) шість місяців, якщо більш тривалий строк не встановлений договором.

11. Якщо правоволоділець зареєстрований в іноземній державі, реєстрація договору комерційної концесії здійснюється органом, який:

- 1) здійснив державну реєстрацію користувача;
- 2) здійснив державну реєстрацію правоволоділця;
- 3) здійснює державну реєстрацію правочинів;

- 4) здійснює державну реєстрацію прав інтелектуальної власності;
- 5) здійснює державну реєстрацію речових прав.

12. Користувач та субкористувач (за договором комерційної субконцесії) відповідають перед праволодільцем за завдану йому шкоду:

- 1) солідарно;
- 2) субсидіарно;
- 3) у частках, що визначаються відповідно до ступеня їх вини;
- 4) у рівних частках, якщо інше не передбачено договором комерційної концесії;
- 5) у рівних частках, якщо інше не передбачено договором комерційної субконцесії.

13. За договором комерційної концесії праволоділець за вимогами, що пред'являються до користувача у зв'язку з невідповідністю якості товарів (робіт, послуг), проданих (виконаних, наданих) користувачем, несе:

- 1) солідарну відповідальність;
- 2) субсидіарну відповідальність;
- 3) відповідальність, визначену договором;
- 4) обмежену відповідальність;
- 5) часткову відповідальність.

14. У разі відсутності у ліцензійному договорі умови про строк договору він вважається:

- 1) укладеним на невизначений строк;
- 2) укладеним на строк, що залишився до спливу строку чинності виключного майнового права на визначений у договорі об'єкт права інтелектуальної власності, але не більше ніж на 5 років;
- 3) неукладеним;
- 4) укладеним на 10 років;
- 5) укладеним на 5 років.

15. У випадку припинення права, користування яким надано за договором комерційної концесії, користувач, якщо інше не встановлено договором, має право вимагати:

- 1) внесення змін у договір;
- 2) розірвання договору;
- 3) укладення нового договору;
- 4) відшкодування збитків;
- 5) відповідного зменшення належної праволодільцеві плати.

Задачі для самоконтролю

Задача 1. Гр. Сидорчуку за авторським договором народний скульптор Пилипчук відповідно до вимог розробленого і затвердженого замовником ескізу створив скульптурне погруддя. Через півроку Сидорчук побачив аналогічне погруддя у будинку своїх сусідів - Онищенко. Як виявилось, воно було створено Пилипчуком через 2 місяці після виконання договору з Сидорчуком. Сидорчук звернувся з позовом до Пилипчука про розірвання авторського договору, повернення авторської винагороди і відшкодування моральної шкоди. У заяві він зазначив, що умовами договору було передбачено виконання роботи у єдиному екземплярі і містилась заборона на створення нових скульптур на основі узгоджених замовником ескізів. Гр. Пилипчук заперечує проти позову на підставі, що умови договору, які порушують його право на самореалізацію, є недійсними.

Вирішіть справу.

Задача 2. Гр. Усік звернувся до суду з позовом про стягнення з обласного видавництва авторського гонорару. Він пояснив, що здав видавництву єдиний примірник рукопису свого роману загальним обсягом біля 23 друкованих аркушів. У видавництві рукопис було загублено. На суді виявилось, що автор вів із видавництвом переговори про можливість видання роману, але видавничий договір укладений не був. Автор просив призначити експертизу для встановлення часу, який він витратив на створення роману, і призначити йому на цей час мінімальну ставку літературного працівника.

Як повинна бути вирішена справа?

Задача 3. Старший науковий співробітник НДІ гр.О. за роки роботи в інституті розробив та видав 15 методичних розробок з проблематики НДІ. Всі вони були видані і автор отримав винагороду. 30 січня 2012 року громадянин О. помер. Протягом 2013 року НДІ перевидав частину його розробок (5 робіт). Вдова гр. О. звернулася до суду з вимогою про відшкодування їй збитків, завданих як спадкоємиці померлого чоловіка, оскільки видання здійснювалося без її згоди. Представники НДІ відмовилися від компенсації їй будь-якої суми, посилаючись на те, що всі роботи є службовими і права на них належать НДІ.

Які права автора, його спадкоємців на службовий твір?

Чи підлягають задоволенню вимоги померлого автора?

Рекомендована література

1. Горбань О. Ліцензійний договір / О. Горбань // Все про бухгалтерський облік. – 2003. – № 116 (4 грудня). – С.35-36.
2. Завальна Ж. Особливості договору замовлення в авторському праві / Ж. Завальна // Підприємництво, господарство і право. – 2002. – № 12. – С.14-16.

3. Крижна В. Загальна характеристика договорів щодо розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності / В. Крижна // *Право України*. – 2004. – № 9. – С. 68-71.
4. Крижна В. М. Ліцензійний договір – правова форма патентних прав: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / В.М. Крижна. – Х., 1999. – 20 с.
5. Світличний О. Особливості договору про передачу права на торговельну марку / О. Світличний // *Право України*. – 2005. – № 12. – С. 92-95.
6. Сидоров Я. Договір комерційної концесії: аналіз зарубіжного досвіду і тенденції розвитку в Україні / Я. Сидоров // *Підприємництво, господарство і право*. – 2004. – № 1. – С. 51-54.
7. Килимник І.І. Особливості правового регулювання договору комерційної концесії (франчайзингу) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / І.І. Килимник. – Харків, 2003. – 22 с.
8. Беліков О. Концесії, інвестиції, угоди про розділ продукції / О. Беліков // *Юридичний журнал*. – 2008. – № 11. – С. 105-110.
9. Сидоров Я.О. Підстави та особливості припинення договору комерційної концесії / Я.О. Сидоров // *Бюлетень Міністерства юстиції України*. – 2007. – № 9. – С. 98-106.
10. Якубівський І.Є. Правова природа договору комерційної концесії (франчайзингу) / І.Є. Якубівський // *Часопис Хмельницького університету управління та права*. – 2006. – № 3-4. – С. 177-181.
11. Сидоров Я.О. Договір комерційної концесії та суміжні договірні конструкції: порівняльно-правова характеристика / Я.О. Сидоров // *Вісник Запорізького держ. університету*. – 2004. – № 2. – С. 104-112.
12. Домбругова А. Правове регулювання відносин за договором комерційної концесії / А. Домбругова // *Юридичний вісник України*. – 2004. – № 7. – С. 14.
13. Цират А.В. Фрайчайзинг и фрайчайзинговый договор: учеб. – практ. пособие / А.В. Цират. – К.: Истина, 2002. – 240 с.
14. Дмитришин В.С. Розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності в Україні: навч. посіб. для студентів вищих навчальних закладів / В.С. Дмитришин. – К.: «Інст.інтел. власн. і права», 2008. – 248 с.
15. Тверезенко О. О. Договір про розподіл виключних майнових авторських прав на твори, створені у зв'язку з виконанням службових обов'язків / О.О. Тверезенко // *Теоретичні і практичні аспекти економіки та інтелектуальної власності*, 2010. – С. 167-172.
16. Бошицький Ю.Л. Правова охорона винаходів та корисних моделей в Україні: проблеми теорії та практики: монографія / Ю.Л. Бошицький, Я.Г. Воронін. – К.: Видавництво Європейського університету, 2010. – 342 с.
17. Цивільне право: підручник : у 2 т. / В. І. Борисова (кер. авт. кол.), Л.Н. Баранова, Т. І. Бегова та ін. / за заг. ред. В. І. Борисової, І. В. Спасибо-Фатєєвої, В. Л. Яроцького. – Х. : Право. – 2011. – Т. 2. – 816 с.

18. Бегова Т. І. Поняття «ноу-хау» і договір про його передання: монографія / Т. І. Бегова; Нац. юрид. акад. України ім. Я.Мудрого. – Х.: Право, 2009. – 160 с.
19. Падучак Б. М. Цивільно-правове регулювання відносин у сфері трансферу технологій: автореф. дис. ...канд. юрид. наук: 12.00.03 / Б. М. Падучак; Нац. акад. наук України, Ін-т держави і права ім. В. М.Корецького. – К., 2011. – 20 с.
20. Капіца Ю. Правове регулювання передачі технологій в Європейському Союзі / Ю. Капіца // Вісн. Київськ. нац. ун-ту ім. Т. Шевченка. Серія «Міжнародні відносини». – 2009. – Вип. 37. – С. 63-66.
21. Іванова К.Ю. Договори про трансфер технологій: спірні питання / К.Ю. Іванова // Порівняльно-аналітичне право, 2013. – № 3 – С. 126-129.



Глава 26. Договори про спільну діяльність

План викладу матеріалу

26.1. Спільна діяльність.

26.2. Просте товариство.

26.1. Спільна діяльність

За договором про спільну діяльність (далі – ДСД) *сторони (учасники) зобов'язуються спільно діяти без створення юридичної особи для досягнення певної мети, що не суперечить закону (ч. 1 ст. 1130 ЦК).*

Сфера застосування інституту спільної діяльності широка, ДСД є ефективною формою здійснення підприємницької та інших видів діяльності та має низку переваг, порівняно з іншими інститутами:

- а) учасники ДСД об'єднують свої зусилля задля досягнення спільної мети. За цією ознакою він вигідно відрізняється від переважної більшості інших цивільно-правових договорів, у яких такої співпраці і об'єднання зусиль сторін не відбувається;
- б) незважаючи на об'єднання зусиль та майна, учасники ДСД залишаються юридично самостійними суб'єктами. Саме це є перевагою цієї договірної конструкції, порівняно зі спільною діяльністю, що здійснюється у межах єдиного суб'єкта – юридичної особи;
- в) процес здійснення спільної діяльності не ускладнюється процедурами розробки установчих документів, державної реєстрації створення та припинення нового суб'єкта права тощо. Отже, така законодавча модель побудови прав і обов'язків суб'єктів спільної діяльності є більш гнучкою та пристосованою до сучасних потреб економіки.

З урахуванням наведеного законодавчого положення – ч. 1 ст. 1130 ЦК – слід розмежовувати такі поняття:

- «договори про спільну діяльність»;
- «зобов'язання, що виникають із спільної діяльності».

За правовим результатом, на досягнення якого спрямовуються зобов'язання із спільної діяльності – так звані спільно-цільові зобов'язання, їх поділяють на:

- зобов'язання із спільної діяльності без створення юридичної особи (виникають на підставі договорів про спільну діяльність);
- зобов'язання із спільної діяльності із створенням юридичної особи (виникають на підставі засновницьких договорів).

ДСД за критерієм об'єднання вкладів поділяються на два види (ч. 2 ст. 1130 ЦК):

- ДСД на основі об'єднання вкладів – договори простого товариства (може бути як реальним, так і консенсуальним);

- на відміну від ДСД на основі об'єднання вкладів, при укладенні договорів без об'єднання вкладів (консенсуальний) – внесення майнових цінностей його учасниками теж можливе, однак внаслідок цього не утворюється спільне майно. Наприклад, на підставі ДСД проводяться конференції, семінари тощо або ще один приклад: мешканці багатоквартирного будинку домовилися про спільну охорону свого будинку. В таких випадках не утворюється спільне майно.

Проте, з цього приводу в літературі не існує єдиної позиції.

Відмінності між договорами про спільну діяльність та засновницьким договором:

<i>договори про спільну діяльність</i>	<i>засновницький договір</i>
<i>1. За метою укладення</i>	
для досягнення будь-якої мети, яка не суперечить закону, і з її досягненням припиняється	для досягнення чітко визначеної мети – утворення юридичної особи і з її досягненням не припиняється (істотна умова – щодо розподілу прибутків і збитків – це відбувається після створення юридичної особи)
<i>2. За предметом регулювання</i>	
не визначає правового статусу юридичної особи	регулює правовий статус юридичної особи, яка утворюється на підставі цього договору
<i>3. За правовим режимом власності</i>	
виникає право спільної часткової власності його учасників	виникає право приватної власності юридичної особи

Спільні ознаки ДСД та засновницького договору:

- 1) обидва договори – консенсуальні (в основному);
- 2) учасниками вказаних договорів можуть бути дві чи більше особи, які є самостійними сторонами договору;
- 3) предметом договорів є спільна діяльність, спрямована на досягнення єдиної мети;
- 4) спільне ведення справ обумовлює особисто-довірчі відносини між учасниками договорів, засновницький договір та ДСД є фідуціарними правочинами;
- 5) структура правових зв'язків, що впливають з ДСД, має складний характер. Виділяють внутрішні відносини між учасниками спільної діяльності та зовнішні відносини їх з третіми особами. Засновницький договір також регулює відносини між засновниками (учасниками) юридичної особи, зокрема, ті, що виникають у процесі її створення. Крім того, засновницький договір є установчим документом юридичної особи, (напри-

клад, командитного, повного товариств), який визначає правовий статус цієї особи, тим самим впливаючи на її відносини з третіми особами.

Особливості ДСД за законодавством України:

- а) здійснення спільної діяльності на підставі цих договорів учасниками цивільних відносин для досягнення будь-якої мети, яка не суперечить закону (спільна діяльність полягає у спільному вчинення сукупності дій, які спрямовані на досягнення єдиного для всіх результату);
- б) наявність у сторін ДСД загального, спільного для всіх інтересу;
- в) ДСД не є ні відплатним, ні безвідплатним. ДСД є взаємо- чи загально вигідним;
- г) організаційний характер цих договорів, чітко врегульований порядок ведення справ;
- г) наявність зовнішніх відносин сторін цього договору – з третіми особами;
- д) особистий (фідуціарний) характер цього договору, який проявляється у двох аспектах: по-перше, як правило, сторони договору повинні його виконати особисто, по-друге, у разі вибуття із договору хоча б однієї із сторін – договір, за загальним правилом, припиняється, якщо сторони не домовилися про збереження договору для інших осіб;
- е) ДСД є каузальним;
- е) ДСД може укладатися із зазначенням строку дії, без визначення строку, та як правочин із скасувальною умовою;
- ж) письмова форма договору.

Учасники ДСД: учасниками ДСД можуть бути юридичні особи та фізичні особи, які мають повну цивільну дієздатність. Неповнолітня особа може бути учасником ДСД, учасником ДПТ лише у разі набуття повної цивільної дієздатності (у разі реєстрації шлюбу) або у разі надання їй повної цивільної дієздатності (емансипації) (ст. 35 ЦК). В інших випадках учасником товариства може бути неповнолітня особа, яка має право розпоряджатися заробітком (стипендією, іншими доходами або за згодою батьків (усиновлювачів), піклувальників.

Істотні умови ДСД: предмет, мета, а у разі укладення договору простого товариства – визначення виду і розміру вкладів учасників, а також порядок розподілу доходів та витрат учасників.

Права та обов'язки учасників ДСД: кожний учасник ДСД має права та обов'язки. Особливістю розподілу прав та обов'язків між учасниками полягає в тому, що всі вони мають однаковий обсяг повноважень та несуть тожні обов'язки. При визначенні прав та обов'язків учасників ДСД не можна використовувати стандартну формулу «право вимоги – борг», тому що цей договір є багатостороннім (двостороннім) правочином. Це не означає, що особи, які уклали ДСД не мають взаємних прав та обов'язків, що впливають із зобов'язання. Однак, специфіка прав та обов'язків учасників спільної діяльності полягає в тому, що вони не є зустрічними, тобто не мають кореспондуючого характеру.

26.2. Просте товариство

За договором простого товариства (далі – ДПТ) *сторони (учасники) беруть зобов'язання об'єднати свої вклади та спільно діяти з метою одержання прибутку або досягнення іншої мети (ст. 1132 ЦК).*

Ознаки ДПТ:

- 1) спільна діяльність учасників полягає у внесенні ними вкладів у спільну справу та в подальших спільних діях (без утворення юридичної особи) з метою отримання прибутку або досягнення спільної мети;
- 2) специфічним є формування майна простого товариства на момент його утворення – кожен учасник зобов'язаний вносити вклади;
- 3) спеціальний режим внесеного учасниками майна, а також – плодів і доходів. Власником такого майна є не колективне утворення – просте товариство, а учасники договору. Майно є їхньою спільною частковою власністю.
- 4) ДПТ має організаційних характер. Незважаючи на те, що просте товариство не є юридичною особою, воно є певною корпоративною структурою, з допомогою якої учасники договору беруть участь в цивільному обороті. Хоч правочини з третіми особами укладаються від імені окремих учасників, а не простого товариства. Просте товариство не має права на фірмове найменування і не має прав юридичної особи, тому не може виступати в цивільному обороті від свого імені.
- 5) своєрідною є мета простого товариства: власне створення простого товариства та спільна участь в цивільному обороті, а також інтерес до результату спільної діяльності;
- 6) договір простого товариства – фидуціарний.

Сфера застосування ДПТ визначається метою його укладення, наприклад: спільна експлуатація, спільна переробка нафти та реалізація готової продукції, співпраця та спільна діяльність щодо будівництва і подальшої експлуатації збудованого приміщення, спільна заготівля лісу, його переробка і сушіння, спільне виробництво та реалізація літальних апаратів малої авіації, спільна організація ефірного телевізійного каналу, спільна робота щодо створення сезонних запасів матеріальних ресурсів, спільна діяльність із закупівлі та реалізації цукру тощо.

Характеристика ДПТ:

- за розподілом прав та обов'язків ДПТ є *двостороннім* або *багатостороннім* (три і більше сторін);
- особливістю обов'язків за ДПТ є відсутність їх *взаємного* характеру. Це означає, що жодна із сторін не може вимагати виконання договору для себе особисто і жодна із сторін не може виконувати договір безпосередньо іншій стороні.
- за моментом укладення ДПТ, за загальним правилом, є *консенсуальним*, але за домовленістю сторін він може бути і реальним.

Порядок укладення ДПТ. Укладення ДПТ характеризується двома особливостями:

- а) у разі укладення багатостороннього договору – особливість полягає в укладенні шляхом спільного погодження його умов всіма учасниками, тобто двостадійність (оферта – акцепт) не може застосовуватися;
- б) момент укладення ДПТ може залежати від його державної реєстрації. Актами цивільного законодавства України передбачено два випадки, коли ДПТ підлягає державній реєстрації: у випадку укладення договору про спільну інвестиційну діяльність за участю іноземного інвестора; у випадку укладення ДПТ з метою отримання прибутку (такий ДПТ не підлягає державній реєстрації, проте, береться на облік органами державної податкової адміністрації. Відмова у взятті на облік договору ДПС не пов'язана з моментом укладення договору).

Форма ДПТ. Відповідно до ч. 2 ст. 1131 ЦК ДПТ укладається в письмовій формі. Законом не встановлено нікчемності такого договору у випадку недотримання письмової форми.

У випадках, передбачених законом, у разі недотримання письмової форми ДПТ, можуть не наставати правові наслідки, які мали на увазі сторони.

ДПТ не підлягає обов'язковому нотаріальному посвідченню.

Сторони ДПТ. Сторін ДПТ коректніше називати учасниками, бо вони не мають протилежних інтересів, у них спільна мета.

За загальним правилом, учасниками ДПТ можуть бути будь-які учасники цивільних правовідносин в межах їх рівня цивільної дієздатності.

У випадку укладення ДПТ з метою отримання прибутку його сторонами можуть бути лише суб'єкти підприємницької діяльності.

Незважаючи на особистий характер ДПТ, закон не вимагає, щоб склад його учасників залишався сталим. Це означає, що за певних умов з його складу можуть вибувати учасники, а також до його складу можуть вступати інші учасники – заміна. При вступі нового учасника до простого товариства вимагається згода всіх учасників.

Вступ у просте товариство відбувається двома способами: 1) нової особи – вносяться зміни до договору простого товариства; 2) шляхом відступлення прав та обов'язків одному із учасників – для цього достатньо письмової згоди усіх учасників.

Зміст договору простого товариства. Умови ДПТ:

- 1) предмет – сукупність дій його учасників, які характеризуються такими ознаками: мають спільний характер, всі учасники здійснюють єдину для всіх діяльність; ці дії спрямовані на досягнення. Під спільною діяльністю в літературі розуміють сукупність погоджених спільних дій учасників договору, що характеризуються одновекторною спрямованістю на досягнення загальної мети. Спільну діяльність у зовнішніх відносинах з третіми особа-

ми розглядають як єдиний комплекс взаємоузгоджених дій всіх учасників договору, спрямованих на досягнення спільної мети;

- 2) мета договору – підприємницька або непідприємницька;
- 3) вклади учасників ДПТ можуть бути у трьох формах: предмети матеріально-го світу (речі, грошові кошти тощо); майнові права; нематеріальні цінності, професійні звання, навички, вміння, професійна репутація, ділові зв'язки тощо. Обов'язковою умовою щодо вкладів учасників простого товариства є їх грошова оцінка, яка здійснюється за домовленістю між сторонами на момент укладення договору. Якщо сторони не визначають грошову оцінку вкладів на момент укладення договору, то договір вважається неукладеним (наприклад, особисті немайнові права не можуть бути вкладами, бо вони не підлягають грошовій оцінці);
- 4) правовий режим виділеного для спільної діяльності майна: внесене учасниками майно, яким вони володіли на праві приватної власності, вироблена внаслідок спільної діяльності продукція, одержані плоди та доходи тощо вважаються спільною частковою власністю учасників договору, якщо інше не встановлено ДПТ;
- 5) умови щодо покриття витрат та збитків учасників, розподіл прибутків;
- 6) координація спільних дій учасників або ведення справ товариства;
- 7) інші умови, визначені за домовленістю сторін (наприклад, умова щодо строку дії договору має важливе практичне значення, бо залежно від цього є різні наслідки: якщо ДПТ безстроковий – учасник може відмовитися від участі в товаристві, попередивши інших учасників не пізніше, ніж за три місяці до виходу; якщо ж договір строковий – то учасник може ставити питання про розірвання договору за наявності поважних причин.).

Права учасників ДПТ: одержання частки прибутку від спільної справи; на частку в спільному майні; вести спільні справи товариства; на одержання інформації про стан спільних справ і спільного майна учасників; на відмову від участі в безстроковому договорі або на розірвання строкового ДПТ.

Обов'язки учасників ДПТ: внести вклад у спільне майно учасників; брати участь у витратах щодо утримання спільного майна; спільно відшкодовувати збитки від діяльності простого товариства; відповідати за спільними боргами; вести справи в спільних інтересах; надавати іншим учасникам договору повну й достовірну інформацію про стан спільних справ і спільного майна; не розголошувати конфіденційну інформацію про діяльність товариства; нести відповідальність перед учасниками за шкоду, заподіяну спільному майну.

Якщо інше не передбачено законом або договором, ризик випадкової загибелі спільного майна несуть його співвласники, – учасники (пропорційно частці кожного). Розподіл майна, що перебуває в спільній частковій власності учасників, можливий після припинення договору. Вимогу про виділ частки учасника в спільному майні може бути пред'явлено кредитором одного з учасників. В такому разі частка учасника може бути використана для покриття

його особистих боргів тільки при недостатності його майна, тобто в субсидіарному порядку.

Ведення справ товариства полягає у вчиненні різних фактичних і юридичних дій для досягнення спільної мети. Рішення, що стосуються внутрішніх відносин між учасниками, приймаються ними за спільною згодою (одноголосно), але в договорі може бути визначено інший порядок. У відносинах із третіми особами кожний учасник має право діяти від імені всіх учасників, якщо інше не встановлено договором. Як правило, управління поточними справами покладається на одного або кількох учасників, що вчиняють юридично значущі дії в спільних інтересах. Повноваження учасника простого товариства вчиняти правочини та інші дії від імені всіх учасників мають встановлюватися договором або відповідною довіреністю решти учасників. При цьому ЦК містить положення, спрямоване на захист інтересів третіх осіб, які вступають у правовідносини з простим товариством: учасники не можуть посилалися на обмеження прав учасника, який вчинив правочин, щодо ведення спільних справ учасників, окрім випадків, якщо вони доведуть, що на момент вчинення правочину третя особа знала або могла знати про наявність таких обмежень (ч. 3 ст. 1135 ЦК).

У разі спільного ведення справ для вчинення кожного правочину потрібна згода всіх учасників (ч. 1 ст. 1135 ЦК).

Відповідальність учасників. Характер відповідальності за спільними боргами зумовлений специфікою укладеного договору. Якщо договір не пов'язаний з підприємницькою діяльністю, учасники несуть часткову відповідальність. Якщо договір пов'язаний зі здійсненням підприємницької діяльності, то учасники відповідають солідарно за всіма спільними зобов'язаннями незалежно від підстав їх виникнення (ст. 1138 ЦК). У разі, коли договір не був припинений за заявою будь-кого з учасників про відмову від подальшої участі в ньому або у разі розірвання договору на вимогу одного з учасників, особа, участь якої в договорі припинилася, відповідає перед третіми особами за спільними зобов'язаннями, які виникли в період її участі в договорі, так, ніби вона залишається учасником договору простого товариства (ст. 1143 ЦК).

Припинення ДПТ. Договір може бути розірвано на загальних підставах, однак ст. 1141 ЦК передбачено спеціальні підстави припинення договору:

- визнання учасника недієздатним, безвісно відсутнім, обмеження його цивільної дієздатності, якщо домовленістю між учасниками не передбачено збереження договору щодо інших учасників;
- оголошення учасника банкрутом, якщо домовленістю між учасниками не передбачено збереження договору щодо інших учасників;
- смерть фізичної особи-учасника або ліквідація юридичної особи-учасника договору, якщо домовленістю між учасниками не передбачено збереження договору щодо інших учасників;

- відмова учасника від подальшої участі в договорі або розірвання договору на вимогу одного з учасників, якщо домовленістю між учасниками не передбачено збереження договору щодо інших учасників;
- сплив строку договору простого товариства;
- виділ частки учасника на вимогу його кредитора;
- досягнення мети стає неможливим.

Припинення договору тягне за собою розподіл майна, яке перебуває в спільній власності. Учасник, який вніс у спільне майно індивідуально визначену річ, має право вимагати її повернення.

Питання для самоконтролю

1. Охарактеризуйте поняття та сферу застосування договору про спільну діяльність.
2. Назвіть права та обов'язки учасників договору про спільну діяльність.
3. Дайте загальну характеристику договору простого товариства.
4. Які істотні умови договору простого товариства?
5. Визначіть відповідальність учасників простого товариства.

Тести для самоконтролю

1. За договором про ... сторони (учасники) зобов'язуються спільно діяти без створення юридичної особи для досягнення певної мети, що не суперечить закону.

- 1) створення юридичної особи;
- 2) спільну діяльність;
- 3) виконання доручення іншої особи;
- 4) публічну обіцянку винагороди;
- 5) створення АТ.

2. У якій формі укладається договір про спільну діяльність?

- 1) подається через державного виконавця для його визнання судом;
- 2) в усній формі;
- 3) у письмовій формі;
- 4) посвідчується нотаріусом в обов'язковому порядку;
- 5) немає правильної відповіді.

3. За договором ... сторони (учасники) беруть зобов'язання об'єднати свої вклади та спільно діяти з метою одержання прибутку або досягнення іншої мети.

- 1) створення юридичної особи;
- 2) спільну діяльність;
- 3) виконання доручення іншої особи;
- 4) публічну обіцянку винагороди;
- 5) простого товариства.

4. Що вважається вкладом учасника простого товариства?

- 1) грошові кошти;
- 2) професійні та інші знання, навички та вміння;
- 3) ділова репутація;
- 4) ділові зв'язки;
- 5) усі відповіді вірні.

5. Внесене учасниками простого товариства майно, яким вони володіли на праві власності, а також вироблена у результаті спільної діяльності продукція та одержані від такої діяльності плоди і доходи є ... , якщо інше не встановлено договором простого товариства або законом.

- 1) спільною частковою власністю учасників;
- 2) спільною сумісною власністю учасників;
- 3) приватною власністю учасників;
- 4) особистою власністю учасників;
- 5) усі відповіді вірні.

6. З моменту припинення договору простого товариства його учасники несуть ... відповідальність за невиконаними спільними зобов'язаннями щодо третіх осіб.

- 1) повну;
- 2) часткову;
- 3) субсидіарну;
- 4) додаткову;
- 5) солідарну.

7. Учасник може зробити заяву про відмову від подальшої участі у безстроковому договорі простого товариства ... до виходу з договору.

- 1) не пізніше як за три місяці;
- 2) не пізніше як за шість місяців;
- 3) не пізніше як за місяць;
- 4) за три місяці;
- 5) не пізніше як за два місяці.

8. Якщо договір простого товариства не пов'язаний із здійсненням його учасниками підприємницької діяльності, кожний учасник відповідає за спільними договірними зобов'язаннями...

- 1) пропорційно;
- 2) солідарно за всіма спільними зобов'язаннями незалежно від підстав їх виникнення;
- 3) солідарно;

- 4) усім своїм майном пропорційно вартості його вкладу у спільне майно;
- 5) немає вірної відповіді.

9. Якщо договір простого товариства пов'язаний із здійсненням його учасниками підприємницької діяльності, учасники відповідають

- 1) пропорційно;
- 2) солідарно за всіма спільними зобов'язаннями незалежно від підстав їх виникнення;
- 3) солідарно;
- 4) усім своїм майном пропорційно вартості його вкладу у спільне майно;
- 5) немає вірної відповіді.

10. За спільними зобов'язаннями, що виникли не з договору, учасники простого товариства відповідають

- 1) пропорційно;
- 2) солідарно за всіма спільними зобов'язаннями незалежно від підстав їх виникнення;
- 3) солідарно;
- 4) усім своїм майном пропорційно вартості його вкладу у спільне майно;
- 5) немає вірної відповіді.

Задачі для самоконтролю

Задача 1. 01 червня 1994 року Наталія та Роман (далі – сторони) уклали договір про спільну діяльність щодо будівництва жилого будинку в с. Теково на вул. Залізнодорожна. Згідно з умовами зазначеного договору сторони зобов'язувались діяти спільно шляхом об'єднання грошових коштів і зусиль та вкласти по 10 000 доларів США для будівництва жилого будинку на земельній ділянці площею 0,20 га наданої Романові для цієї мети рішенням 11 сесії 21 скликання Теківської сільської ради. Після закінчення будівництва зазначеного будинку сторони мали набути право спільної часткової власності на спільно створений будинок у розмірі 1/2 частина кожен. Будівництво здійснювалося на підставі дозволу на виконання будівельних робіт та будівельного паспорту затвердженого Виноградівською райархітектурою у травні 1994 році. Наталія за власні кошти залила фундамент, як і було передбачено договором про спільну діяльність від 01.06.1994 року. З того часу будь-яких робіт по будівництву жилого будинку, тобто виконання своєї частини зобов'язань згідно зі ст. 4 договору про спільну діяльність, Роман не зробив.

В результаті цього будівництво заморозилося і до сьогоднішнього дня з 1994 року не здійснювалося, оскільки Наталія не бажала вкладати кошти доки Роман не здійснить свої зобов'язання за договором про спільну діяльність, а Роман, за його словами, не мав фінансової можливості виконувати зазначений договір та фінансувати будівництво спільного будинку.

На початку 2006 року Роман надав Наталії власноручну письмову розписку, якою зобов'язався до 01.06.2006 р. переоформити права на фундамент, який Наталія збудувала за власні кошти, однак до сьогоднішнього дня він цього не зробив і Наталія фактично не може ні добудувувати цей будинок, ні розпорядитися фундаментом, який вона збудувала.

Враховуючи вищенаведене та у зв'язку з тим, що на підставі договору про спільну діяльність від 01.06.1994 р. Наталія отримала спільно з Романом право забудови земельної ділянки площею 0,20 га, яка належить на праві власності Теківській сільській раді і надана у довічне успадковане володіння Наталії для будівництва індивідуального житлового будинку, то права Наталії на збудоване нею майно на цій земельній ділянці підлягають захисту.

Згідно з довідкою Виноградівського БТІ від 26.09.2012 р. № 177 вартість незавершеного будівництва становить 18 473,00 грн.

Наталія звернулася до суду з позовною заявою до Романа про визнання за нею прав та обов'язків забудовника, мотивуючи тим, що Роман не виконав умови договору про спільну діяльність, а вона за власні кошти збудувала фундамент (об'єкт незавершеного будівництва) і внаслідок створення незавершеного будівництвом об'єкта, на її думку, набула щодо нього – майнові права забудовника (право власності та похідні від нього права вимоги забудовника).

Яке рішення повинен ухвалити суд? Відповідь обґрунтуйте.

Задача 2. 21.09.2011 р. між Русланом та ТОВ «ГРІНЬОВ КОМ.» було укладено договір простого товариства (про спільну діяльність) про зобов'язання шляхом об'єднання майна і зусиль спільно діяти для досягнення господарських цілей по створенню філії і пунктів забору крові лабораторії Леонардо ТОВ «ГРІНЬОВ КОМ.» в м. Житомирі і області. Найменування створеного простого товариства – «Лабораторія Леонардо-Житомир». Відповідно до пунктів 1.2., 1.3. договору дане просте товариство було створене на термін 10 років (п. 1.3 договору), без створення юридичної особи. Місцем укладення договору є м. Житомир.

Відповідно до умов договору для забезпечення діяльності товариства Руслан вніс внесок у сумі 37000 євро, що еквівалентно 425500 грн. за курсом НБУ на день підписання договору, шляхом передачі коштів генеральному директору ТОВ «ГРІНЬОВ КОМ.» – Гріньову Олександру Володимировичу, що підтвердилось його розпискою.

На виконання умов договору було створено діагностичну лабораторію «Леонардо-Житомир» ТОВ «ГРІНЬОВ КОМ.» в м. Житомирі по вулиці Шевченка, 14, що підтвердилось довідкою АБ № 404092 з ЄДРПОУ (а.с.14,15).

22 січня 2013 р. Русланом на адресу ТОВ направлено лист про вихід із учасників товариства з врахуванням п. 6.1. договору із вимогою про повернення долі в повному товаристві в розмірі 425500,00 грн. до 22.02.2013 року, однак ТОВ дана вимога не задоволена.

Відповідно п. 2.3. договору частки учасників в майні товариства є рівними по 50 % кожному учаснику. Згідно з п. 6.2. договору учаснику, що виходить зі складу учасників товариства, повертається вартість його частки, вкладеної в загальному майні товариства, зазначена в додатку № 1 даного договору. В додатку № 1 до договору чітко встановлено частку Руслана – внесок в розмірі 425500,00 грн.

Руслан звернувся до суду з позовною заявою до Товариства з обмеженою відповідальності «ГРІНЬОВ КОМ.» про виконання умов договору простого товариства.

Яке рішення повинен ухвалити суд? Відповідь обґрунтуйте.

Задача 3. Позивач у своїй заяві та у судовому засіданні разом із своїм представником просив суд стягнути з відповідачки 215599 гривень боргу згідно з договором позики від 29.12.2010 р. та пояснив, що він на підставі розписки давав кошти на відгодівлю свиней, а також купляв зерно та інші корма для даної діяльності. Всього він витратив 198748 гривень основного боргу, які просив стягнути з відповідачки, бо вважає, що вони уклали між собою договір позики.

Представник відповідача з позовом не погодився повністю і суду пояснив, що сторони уклали між собою договір про спільну діяльність, що підтверджується самою розпискою, яка долучена до матеріалів справи, а також другою розпискою, яку дав позивач на підтвердження договору про спільну діяльність. На підставі цієї другої розписки від 27.01.2011 р. сторони уклали між собою договір про спільну діяльність (просте товариство) 27.01.2011 р. А тому, у задоволенні позову просив відмовити, оскільки ніякого договору позики між сторонами не було укладено.

Яке рішення має ухвалити суд? Чим відрізняються договори про спільну діяльність та позики? Відповідь обґрунтуйте з посиланнями на законодавство.

Задача 4. У жовтні 2013 р. Н. звернувся до суду з позовом; в якому зазначив, що 16 березня 2013 р. уклав з М. договір про спільну діяльність, предметом якого є здійснення спільної діяльності в сфері організації будівництва. За умовами договору позивач прийняв на себе зобов'язання у строк до 28.03.2013 р. побудувати на земельній ділянці площею 0,020 га для будівництва та обслуговування магазину магазин, а М. прийняв на себе зобов'язання внести для будівництва зазначеного нерухомого майна грошові кошти у розмірі 100000 тис грн. до 30.03.2013 р. Свої зобов'язання позивач виконав, а відповідач ухилився від виконання взятих на себе зобов'язань.

З наведених підстав позивач просив розірвати укладений між ним та відповідачем договір про спільну діяльність та стягнути з відповідача на його користь борг у розмірі 100000 грн.

Під час розгляду справи позивач в порядку ст. 31 ЦПК уточнив свої позовні вимоги і просив розірвати договір про спільну діяльність та визнати за ним право власності на самочинно побудоване нерухоме майно у вигляді магазину.

Чи підлягає позов задоволенню? Відповідь обґрунтуйте.

Задача 5. Споживче товариство «Час» звернулося в суд з позовом до А. про стягнення коштів. Позовні вимоги мотивовані тим, що 15.01.2012 р. між СТ «Час» та відповідачкою А. було укладено договір про спільну діяльність. Предмет вказаного договору – спільна діяльність у сфері торгівлі та послуг з метою задоволення потреб суспільства та отримання прибутку без об'єднання вкладів учасників та створення юридичної особи.

Відповідно до п. 3.2.2 договору відповідачка зобов'язувалась у триденний термін з дня підписання договору сплатити готівкові кошти в касу позивача в розмірі 5000 грн. як вклад у спільну діяльність, а позивач згідно п. 3.1.2 зобов'язувався надати у десятиденний термін з дня підписання даного договору відповідачці для використання у спільній діяльності приміщення магазину «Універмаг», який орендується ним згідно з договором оренди від 28.12.2011 р.

Станом на 18 березня 2013 року відповідачка свої зобов'язання за договором не виконала, обумовлену суму не сплатила, а тому за нею є борг в сумі 5000 грн.

1 березня 2013 року відповідачці було вручено лист-вимогу від 01.03.2013 р. з попередженням про подання позову до суду у випадку несплати вкладу учасника протягом 10 календарних днів з моменту її отримання, однак, остання відповіді на вимогу не надала, встановлену в договорі суму не сплатила, а тому позивач змушений був звернутися до суду.

Відповідачка звернулася з зустрічним позовом до СТ «Час» про визнання договору недійсним.

Позов мотивований тим, що між А. та СП «Час» 15.01.2012 р. укладено договір про спільну діяльність у сфері торгівлі та послуг з метою задоволення потреб суспільства та отримання прибутку без об'єднання вкладів учасників та без створення юридичної особи. Цей договір укладений під впливом помилки, яка має істотне значення, що, на думку позивачки, є підставою для визнання його недійсним. Зокрема, в договорі про спільну діяльність від 15.01.2012 р. сторонами зазначено, що на момент укладання договору не є учасниками, членами чи засновниками інших підприємств, товариств, спілок, кооперативів та договорів про спільну діяльність, однак СТ «Час» з 28.04.2003 р. і по даний час є членом Теплицької районної спілки споживчих товариств, що підтверджується п. 1.3. Статут СТ «Час». Та при укладенні договору відповідачкою помилково не було надано цьому значення, але ця обставина має істотне значення для неї. Членство СТ «Час» в райспоживспілці надає останній право

впливати на їх з СТ «Час» спільну діяльність, як у її здійсненні, напрямках роботи, так і у розподілі прибутків, вплине на фінансово господарську діяльність, порушуючи таким чином її майнові та немайнові права, що виникли за договором про спільну діяльність. Окрім того, А. вважає, що, укладаючи договір про спільну діяльність, СТ «Час» не мало на меті реального настання правових наслідків, що також є підставою для визнання договору недійсним. Це підтверджується тим, що товариство в порушення вимог п. 3.1.2 договору про спільну діяльність не передало їй приміщення «Універмагу». У зв'язку з цим вона просить визнати договір про спільну діяльність, укладений між нею та СТ «Час», недійсним.

Підготуйте проект рішення суду.

Рекомендована література

1. Блажівська О. Є. Договір про спільну діяльність: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / О.Є. Блажівська. – К., – 2007. – 20 с.
2. Брагинский М. И. Договорное право. Договоры о займе, банковском кредите и факторинге. Договоры, направленные на создание коллективных образований: в 2-х т. / М.И. Брагинский, В.В.Витрянский. – М.: Статут, 2006. – 736 с. – Т. 1 – С. 591 – 721.
3. Юровська Г. В. Негласне товариство як вид договору простого товариства / Г.В. Юровська // Вісник Запорізького юридичного інституту. – 2010. – № 2. – С. 46 – 53. [Електронний ресурс] – Режим доступу. // <http://www.nbu.gov.ua>.
4. Мисевич О. Совместный подход / Ольга Мисевич // Юридическая практика. – 2014. – № 4 (840). – С. 23.
5. Бессуднова И. С. Стороны договариваются о ведении совместной деятельности. Какие условия нужно включить в рамочный договор / И. С. Бессуднова // Арбитражная практика. – 2013. – № 7. – М.: ЗАО «Акцион-Медиа». – С. 54–59.



Глава 27. Зобов'язання з односторонніх дій

Публічна обіцянка винагороди. У ЦК передбачено два види публічної обіцянки винагороди:

- 1) без оголошення конкурсу;
- 2) за результатами конкурсу.

Обіцянка винагороди вважається публічною, якщо про неї повідомлено через ЗМІ або іншим чином невизначеному колу осіб. Публічна обіцянка винагороди передбачає надання особі, яка передала відповідний результат, обумовлене заохочення (винагороду чи нагороду).

Під винагородою слід розуміти конкретну грошову суму в гривнях або її грошовий еквівалент в іноземній валюті за офіційним курсом відповідної валюти на день платежу. Нагорода становить собою будь-яку реальну цінність (речі, цінні папери тощо).

Право на публічну обіцянку винагороди мають фізичні та юридичні особи.

Особа, яка публічно обіцяла винагороду, має право змінити завдання та умови надання винагороди. Особа, яка приступила до виконання завдання, має право вимагати відшкодування збитків, завданих їй у зв'язку із зміною завдання. Якщо зі зміною умов надання винагороди виконання завдання втратило інтерес для особи, яка прикупила до його виконання ще до зміни умов, ця особа має право на відшкодування понесених нею витрат. У разі виконання завдання і передання його результату особа, яка публічно обіцяла винагороду (нагороду) зобов'язана виплатити її. Якщо завдання стосується разової дії, винагорода виплачується особі, яка виконала завдання першою. Якщо таке завдання було виконано кількома особами одночасно, винагорода розподіляється між ними порівну.

Цивільний кодекс містить виключний перелік обставин припинення зобов'язань у зв'язку з публічною обіцянкою, зокрема, закінчення строку для передання результату або передання результату особою, яка першою виконала завдання.

Крім того, особі, яка публічно обіцяла винагороду, надано право публічно оголосити про припинення завдання.

Ряд статей ЦК присвячено зобов'язанням, що виникають з публічної обіцянки винагороди за результатами конкурсу.

Конкурс (від лат. *concursum*- зустріч, зіткнення) – змагання з метою виявлення найкращого з учасників.

Засновником конкурсу (змагання) є особа, яка його оголосила. Цим правом володіють фізичні та юридичні особи. Однією з характерних умов проведення конкурсу є його публічність, тобто оголошення конкурсу через засоби масової інформації.

Засновник конкурсу зобов'язаний також повідомити одночасно з оголошенням і про умови конкурсу:

- 1) виклад завдання (шляхи розкриття теми твору, його обсяг, коло питань, що підлягають висвітленню);
- 2) строк виконання завдання, не пізніше якого повинен бути переданий результат або в межах якого повинна бути виконана робота;
- 3) розмір винагороди;
- 4) місце подання роботи;
- 5) порядок та строк порівняльної оцінки робіт.

Предметом конкурсу є об'єкт конкурсного дослідження. Ним може бути результат інтелектуальної, творчої діяльності, вчинення певної дії чи виконання роботи. Усі умови конкурсу повинні бути сформульовані чітко і залишаються незмінними. Однак, засновник конкурсу має право змінити його умови до початку конкурсу. Зміна умов конкурсу після його початку не допускається. Про зміну має бути оголошено в тому ж порядку, в якому було оголошено конкурс. У цьому випадку учасник має право на відшкодування витрат якщо він втратив інтерес до участі у конкурсі або його участь стала неможливою.

Слід зауважити, що цивільним законодавством передбачено право засновника конкурсу відмовитися від його проведення, якщо не стало неможливим через обставини, якщо від нього не залежать (тяжка хвороба, заворушення, посуха тощо). У зв'язку з цим учасники конкурсу жодних відшкодувань не дотримують.

Сам факт обіцянки нагороди за найкраще виконання відповідної роботи породжує обов'язок засновника конкурсу сплатити обіцяну нагороду особі, робота якої відповідає умовам конкурсу. Переможцем є особа, яка досягла найкращого результату.

Якщо предметом конкурсу був результат інтелектуальної, творчої діяльності, засновник конкурсу має право на подальше її використання лише за згодою переможця конкурсу. Якщо учасник конкурсу протягом місяця від дня оголошення його результатів не пред'явив вимогу про повернення йому речі, поданої на конкурс, вважається що засновник конкурсу має право подальшого володіння нею. Правовідносини за конкурсом припиняються, якщо виконана обіцянка про нагороду.

Вчинення дій у майнових інтересах іншої особи без її доручення. Вчинення дій у майнових інтересах іншої особи без її доручення має місце у тих випадках, коли одна особа з метою відвернути настання невігідних майнових наслідків для іншої особи без спеціального доручення, вчиняє дії юридичного чи фактичного характеру, спрямовані на попередження, усунення або зменшення таких наслідків.

Для виникнення цього зобов'язання необхідна певна сукупність юридичних фактів, які носять складний характер і потребують ретельного аналізу, бо від правильного визначення умов виникнення зобов'язання залежить ви-

рішення питання про видову належність зобов'язання, а також відшкодування витрат. Підставою виникнення даних зобов'язань є здійснення правомірних дій однією особою в інтересах іншої, але значення юридичного факту дана обставина набуває лише за наявності певної сукупності умов: відсутність доручення, необхідність і доцільність втручання в чужі справи; навмисне здійснення дій на користь іншої особи. Усі умови є однаково важливі, й відсутність хоч би однієї з них виключає можливість виникнення зобов'язання з ведення чужих справ без доручення.

У деяких випадках на користь приватних осіб можуть діяти органи публічної влади, для яких ці правомірні дії становлять одну з цілей їх діяльності (органи міліції, пожежної охорони, різні органи технічного нагляду і т. п.). При цьому виникають публічно-правові відносини і тому не виникають цивільно-правові обов'язки компенсувати цим органам понесені ними витрати.

Вчинення дій у майнових інтересах іншої особи відрізняються від деліктних зобов'язань підставою виникнення. На відміну від деліктних зобов'язань, підставою виникнення *negotiorum gestio* є правомірні дії.

Незважаючи на подібність ведення чужих справ без доручення до такого інституту, як довірче управління, у процесі якого нерідко мають місце дії щодо захисту чужих майнових інтересів, не узгоджені попередньо з власником майна, ведення чужих справ без доручення за своєю правовою природою докорінно відрізняється від довірчого управління, оскільки в першому випадку умовою виникнення зобов'язань є відсутність будь-якого попереднього доручення, а в другому відносини довірчого управління майном ґрунтуються на попередньо укладеному договорі.

Необхідність втручання в чужі справи виникає, як правило, тоді, коли правам та інтересам домінуса загрожує небезпека. Загроза заподіяння шкоди інтересам іншої особи може виникнути внаслідок різних причин. Вона може бути результатом дії сил природи (землетрусу, бурі тощо), соціальних явищ (війни), протиправних дій третіх осіб або самого домінуса, або в результаті випадку.

Для виникнення ведення чужих справ без доручення цивільно-правових зобов'язань необхідні наступні умови:

- правомірність дій, які вчиняються;
- вчинення цих дій було єдиною можливістю відвернення настання невідгідних майнових наслідків;
- особа, яка вчинила такі дії, не мала можливості повідомити про це заінтересовану особу;
- витрати були виправданими;
- особа, яка вчинила дії без доручення, зобов'язана негайно надати звіт особі, в майнових інтересах якої вчинились такі дії.

Особа, яка вчинила дії в майнових інтересах іншої особи без її доручення, має право вимагати від цієї особи відшкодування фактично зроблених витрат,

якщо вони були виправдані обставинами, за яких були вчинені дії. Якщо вона при першій нагоді не повідомила заінтересовану особу про свої дії, вона не має права вимагати відшкодування зроблених витрат.

Рятування здоров'я та життя фізичної особи, майна фізичної або юридичної особи. До недоговірних зобов'язань відносять і зобов'язання, що виникають у зв'язку з рятуванням життя і здоров'я фізичної особи та майна будь-якої форми власності.

Дії особи, якій заподіяна шкода, мають добровільний характер і спрямовані на усунення як обставин, які можуть загрожувати чужому життю, здоров'ю чи майну, так і негативних наслідків події, яка вже настала.

Шкода, завдана особі, яка без відповідних повноважень рятувала здоров'я і життя фізичної особи від реальної загрози для неї, відшкодовується державою у повному обсязі. Обов'язок держави відшкодувати шкоду виникає за умов:

- реальності небезпеки, яка виникла для життя і здоров'я фізичної особи;
- відсутність належних повноважень у особи, яка вчинила дії пов'язані з рятуванням;
- спрямованості дій особи на рятування життя і здоров'я фізичної особи;
- наявності шкоди;
- наявності причинового зв'язку між діями громадянина, спрямованими на рятування здоров'я і життя фізичної особи і шкодою, яку він зазнав.

Шкода, завдана каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю фізичної особи, яка без відповідних повноважень рятувала від реальної загрози майно іншої особи, яке має істотну цінність, відшкодовується державою в повному обсязі.

Шкода, завдана майну особи, яка без відповідних повноважень рятувала від реальної загрози майно іншої особи, що має істотну цінність, відшкодовується власником (володільцем) цього майна. Розмір відшкодування не може перевищувати вартості майна, яке рятувалося.

У зобов'язаннях, які виникають у зв'язку із рятуванням, шкода заподіюється правомірними діями потерпілого. Тому порядок і умови відшкодування шкоди такій особі не регламентуються нормами ЦК, які передбачають відповідальність за заподіяння шкоди.

Створення загрози життю, здоров'ю, майну фізичної особи або майну юридичної особи. Фізична особа, життю, здоров'ю або майну якої загрожує небезпека, а також юридична особа, майну якої загрожує небезпека, мають право вимагати її усунення від того, хто її створює.

Ця небезпека може полягати:

- у проведенні будівельних робіт без належного дозволу і кваліфікації;
- у утриманні диких тварин, службових собак та собак бійцівських порід в домашніх умовах без відповідного дозволу;
- у здійсненні підприємницької діяльності або виконанні інших небезпечних робіт в домашніх умовах тощо.

Вимога щодо усунення загрози фактично є одним із способів захисту цивільних прав і може виражатися у припиненні або призупиненні діяльності, яка створює загрозу порушення чужого права. Висунення такої загрози може відбуватися як у судовому, так і позасудовому порядку. Вина відповідача не призюмується, тому він зобов'язаний доказувати можливість заподіяння у майбутньому шкоди та потреби заборони такої діяльності наданням необхідних доказів

У разі не усунення загрози життю, здоров'ю, майну фізичної особи або майну юридичної особи заінтересована особа має право вимагати:

- вжиття невідкладних заходів щодо усунення загрози;
- відшкодування завданої шкоди;
- заборони діяльності, що створює загрозу.

Сама загроза має бути наявною і реальною настільки, щоб створювати загрозу заподіяння шкоди боржнику.

Відшкодування шкоди у правовідносинах, що розглядаються має позадогівірний характер і тому відбувається у повному обсязі за правилами відшкодування шкоди у деліктних зобов'язаннях.

Правова природа виникнення зобов'язань з набуття, збереження майна без достатньої правової підстави. Зобов'язання з набуття, збереження майна без достатньої правової підстави, направлені, по перше, на захист майнових прав суб'єктів цивільного права, а по друге, пов'язані з цивільним правопорушенням, оскільки боржник незаконно і за рахунок кредитора набув майно або зберіг його. Особливість досліджуваних зобов'язань полягає в тому, що умовами їх виникнення є досить широке коло підстав – односторонній правочин, адміністративний акт, протиправна поведінка контрагентів у двосторонньому правочині, а також як наслідок події.

Зобов'язання з набуття, збереження майна без достатньої правової підстави, виникають з моменту безпідставного збагачення набувача, незалежно від того знав він чи міг знати про безпідставність набуття майна.

Суб'єктами досліджуваних зобов'язань виступають боржник – особа, в майновій сфері якої без правових підстав утворилася матеріальна вигода і кредитор – особа, за рахунок якої відбулося безпідставне переміщення майнових цінностей. Майно, набуте або збережене без достатньої правової підстави з усіма можливими його змінами (необхідності витрат на утримання, або можливості принесення доходів) є об'єктом цих відносин.

Юридичний зміст зобов'язань, складають суб'єктивні права і юридичні обов'язки його учасників – право кредитора вимагати повернення майна та можливу майнову вигоду, у випадках коли майно здатне приносити доходи, і обов'язок боржника повернути майно разом із майновою вигодою. Поведінка кредитора і боржника направлена на перехід майна із майнової сфери однієї особи, в якій вона безпідставно утворилася, в майнову сферу особи, яка на неї має право.

Набувач зобов'язаний повернути потерпілому безпідставно набуте майно у натурі. Якщо під час судового засідання буде з'ясовано, що неможливо виконати зобов'язання в натурі, то суд може зобов'язати відповідача відшкодувати вартість безпідставно набутого майна.

Окремою нормою (ст. 1215 ЦК), передбачена заборона вимагати повернення окремого безпідставно набутого майна. Зокрема, не підлягає поверненню безпідставно набута заробітна плата і платежі, що прирівнюються до неї.

Згідно зі ст. 127 КЗпП відрахування із заробітної плати можуть провадитись тільки у випадках, передбачених законодавством України.

Відрахування із заробітної плати працівників для покриття їх заборгованості підприємству, установі і організації, де вони працюють, можуть провадитись за наказом (розпорядженням) власника або уповноваженого ним органу:

- 1) для повернення авансу, виданого в рахунок заробітної плати; для повернення сум, зайво виплачених внаслідок лічильних помилок; для погашення невитраченого і своєчасно не поверненого авансу, виданого на службове відрядження або переведення до іншої місцевості; на господарські потреби, якщо працівник не оспорує підстав і розміру відрахування. У цих випадках власник або уповноважений ним орган вправі видати наказ (розпорядження) про відрахування не пізніше одного місяця з дня закінчення строку, встановленого для повернення авансу, погашення заборгованості або з дня виплати неправильно обчисленої суми;
- 2) при звільненні працівника до закінчення того робочого року, в рахунок якого він вже одержав відпустку, за не відроблені дні відпустки. Відрахування за ці дні не провадиться, якщо працівник звільняється з роботи з підстав, зазначених в пунктах 3, 5, 6 статті 36 і пунктах 1, 2 і 5 статті 40 КЗпП, а також при направленні на навчання та в зв'язку з переходом на пенсію;
- 3) при відшкодуванні шкоди, завданої з вини працівника підприємству, установі, організації.

До платежів, які прирівнюються до заробітної плати, слід віднести всі платежі, що здійснюються роботодавцями на користь працівників (доплати, надбавки, гарантійні і компенсаційні виплати, передбачені чинним законодавством; премії, пов'язані з виконанням виробничих завдань і функцій, виплати у формі винагород за підсумками роботи за рік, премії за спеціальними системами і положеннями, компенсаційні та інші грошові і матеріальні виплати, які не передбачені актами чинного законодавства або які провадяться понад встановлені зазначеними актами норми).

Також не підлягають поверненню безпідставно виплачені пенсії та допомоги. Йдеться про всі види допомог, що виплачуються в порядку загальнообов'язкового державного страхування. У ч. 3 ст. 36 ЗУ «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування на випадок безробіття»

встановлено спеціальні правила про повернення безпідставно отриманої допомоги по безробіттю та інших виплат, передбачених цим Законом, що включає застосування до таких відносин ст. 1215 ЦК. У ч. 3 ст. 36 цього Закону покладено на застрахованого обов'язок повернути суми виплаченого забезпечення і вартість наданих послуг, якщо вони були виплачені унаслідок умисного невиконання застрахованим своїх обов'язків.

У разі припинення застрахованим професійної підготовки, перепідготовки чи підвищення кваліфікації за направленням державної служби зайнятості без поважних причин на нього покладається обов'язок відшкодувати суми витрат на професійну підготовку, перепідготовку або підвищення кваліфікації.

Чинне законодавство не встановлює спеціальних правил щодо повернення безпідставно отриманої стипендії. Тому до цих відносин застосовуємо ст. 1215 ЦК, якою регулюються відносини щодо повернення надміру отриманої суми відшкодування шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю. Сімейний кодекс також не встановлює будь-яких правил щодо повернення безпідставно отриманих аліментів. Тому, у цьому випадку, застосовуємо ст. 1215 ЦК.

Не підлягає поверненню як безпідставно набуте (збережене) й інше майно, якщо це встановлено законом. Наприклад, майно, передане на виконання зобов'язання після закінчення строку позовної давності, у випадках коли таке виконання допускається; майно, передане на виконання зобов'язання до настання строку виконання зобов'язання, якщо інше не встановлено договором, актами цивільного законодавства або не впливає із суті зобов'язання чи звичаїв ділового обороту.

Питання для самоконтролю

1. Розмежуйте договірні і недоговірні зобов'язання.
2. В чому зміст права на публічну обіцянку винагороди?
3. Який порядок надання звіту про вчинення дій у майнових інтересах іншої особи без її доручення?
4. Перерахуйте суб'єкти зобов'язань, що виникають внаслідок рятування здоров'я та життя фізичної особи.
5. Які настають правові наслідки неусунення загрози життю, здоров'ю та майну фізичної особи та майну юридичної особи?

Тести для самоконтролю

1. Особа має право пообіцяти винагороду за:

- 1) укладення цивільно-правового договору;
- 2) передання їй відповідного результату;
- 3) прийняття спадщини;
- 4) прощення боргу;
- 5) відмови у подальшому виконанні умов конкурсу.

2. Підстави припинення зобов'язання у зв'язку з публічною обіцянкою винагороди:

- 1) закінчення строку для передання результату;
- 2) передання майна;
- 3) відмова від виконання завдання;
- 4) якщо завдання було виконано кількома особами одночасно;
- 5) якщо особа бере участь одночасно у двох конкурсах.

3. Засновник конкурсу:

- 1) тільки фізична особа;
- 2) тільки юридична особа;
- 3) будь-яка фізична особа;
- 4) фізична та юридична особа;
- 5) публічне акціонерне товариство.

4. Зміна умов конкурсу:

- 1) допускається зі згоди організаторів;
- 2) не допускається;
- 3) допускається у будь-якому випадку;
- 4) якщо стороною є юридична особа;
- 5) якщо конкурс є закритий.

5. Переможець конкурсу:

- 1) юридична особа;
- 2) особа, що є власником нерухомого майна;
- 3) держава;
- 4) лише дієздатна фізична особа;
- 5) особа, що досягла найкращого результату.

6. Річ передана на конкурс є:

- 1) власністю учасника конкурсу;
- 2) власністю організаторів конкурсу;
- 3) спільною власністю учасника і організаторів конкурсу;
- 4) власністю держави;
- 5) передається у комунальну власність.

7. Право на вчинення дій в майнових інтересах іншої особи без її дозволу виникає якщо:

- 1) інша особа визнана недієздатною;
- 2) інша особа оголошена померлою;
- 3) визнана безвісно відсутньою;

- 4) майновим інтересам іншої особи загрожує небезпека настання для неї невігідних майнових наслідків;
- 5) юридична особа припинила свою діяльність.

8. Особа, яка вчинила дії в інтересах іншої особи без її доручення, зобов'язана:

- 1) повідомити про це ЗМІ;
- 2) надати звіт про ці дії;
- 3) отримати винагороду;
- 4) повідомити правоохоронні органи про свої дії;
- 5) відмовитись від подальших дій.

9. Особа, яка вчинила дії в інтересах іншої особи без її доручення, має право:

- 1) компенсацію моральної шкоди;
- 2) на відшкодування упущеної вигоди;
- 3) на відшкодування фактично зроблених витрат;
- 4) на відшкодування реальних збитків і упущеної вигоди;
- 5) на частку у спадщині особи, в чиїх інтересах вчинені дії.

10. Шкода, завдана особі, яка без відповідних повноважень рятувала здоров'я та життя фізичної особи від реальної загрози для неї, відшкодовується:

- 1) фізичною особою у повному обсязі;
- 2) юридичною особою у повному обсязі;
- 3) державою і фізичною особою;
- 4) страховиком;
- 5) державою у повному обсязі.

11. Шкода, завдана каліцтвом чи іншим ушкодженням здоров'я фізичної особи, яка без відповідних повноважень рятувала від реальної загрози майно іншої особи, відшкодовується:

- 1) державою у повному обсязі;
- 2) фізичною особою у повному обсязі;
- 3) юридичною особою у повному обсязі;
- 4) державою і фізичною особою;
- 5) власником майна.

12. Шкода, завдана майну особи, яка без відповідних повноважень рятувала від реальної загрози майно іншої особи, відшкодовується:

- 1) дієздатною фізичною особою;
- 2) державою у повному обсязі;

- 3) власником цього майна;
- 4) юридичною особою у повному обсязі;
- 5) державою і фізичною особою.

13. Фізична особа, життю, здоров'ю або майну, якої загрожує небезпека, має право вимагати її усунення від:

- 1) держави;
- 2) попереднього власника майна;
- 3) особи, що її створює;
- 4) місцевих органів влади;
- 5) правоохоронних органів.

14. Юридична особа, майну, якої загрожує небезпека, має право вимагати її усунення від:

- 1) місцевих органів влади;
- 2) держави;
- 3) попереднього власника майна;
- 4) правоохоронних органів.
- 5) особи, що її створює.

15. Визначіть, які із зазначених наслідків неусунення загрози життю, здоров'ю, майну фізичної особи або майну юридичної особи суперечать положенням закону:

- 1) вжиття невідкладних заходів щодо усунення загрози;
- 2) відшкодування завданої шкоди;
- 3) повна відповідальність держави;
- 4) заборона діяльності, яка створює загрозу;
- 5) відшкодування моральної шкоди.

Завдання для самоконтролю

Задача 1. *Визначіть, які умови конкурсу суперечать положенням ЦК України.*

Засновники конкурсу N оголошує Міжнародний літературний конкурс романів, кіносценаріїв, п'єс, пісенної лірики та творів для дітей «КОРОНАЦІЯ СЛОВА – 2013»!

Умови конкурсу:

1. На конкурс «Коронація слова — 2013» приймаємо написані українською мовою рукописи творів (далі — твори) на такі номінації: «РОМАНИ»; «ПІСЕННА ЛІРИКА»; «КІНОСЦЕНАРІЇ»; «П'ЄСИ»; «ТВОРИ ДЛЯ ДІТЕЙ» (найкращий прозовий твір, поетичний твір, кіносценарій фільму, п'єса для дітей та юнацтва).

2. На Конкурс повинні подаватися тільки будь-які твори (можна і не оригінали), які раніше не друкувалися, не виконувалися, не фільмувалися, не оприлюднювалися (зокрема через інтернет), та права на які не передані іншим (юридичним або фізичним) особам і не будуть передаватися до оголошення результатів конкурсу на Церемонії нагородження.

Примітка: (інсценування, адаптації для театру чи кінотворів інших авторів розглядатися не будуть).

3. Рішення про результати конкурсу визначає авторитетне журі. Результати конкурсу оголошуються на Церемонії нагородження та через ЗМІ.

З огляду на велику кількість поданих рукописів, твори, на жаль, не рецензуються і не повертаються (залишайте у себе копію), листування з авторами не здійснюється. Власниками робіт, поданих на конкурс є організатори конкурсу.

4. За згодою авторів Конкурс може надавати додаткову промо-підтримку (презентації, прес-конференції, промо-тури, автограф-сесії тощо) для книг, фільмів, вистав, пісень, що будуть створені за конкурсними творами.

5. Автор подає свої твори на Конкурс повторно до отримання Першої премії у тій номінації, на яку подається. Автор має право і надалі подавати твори у тих номінаціях де не отримав першу премію. Для володарів Перших премій проводиться окремий конкурс «Гранд коронація» кожні 5 років.

6. Переможці Конкурсу отримують оголошені грошові премії (з яких відраховуються податки). Згідно з законом України про захист персональних даних автори надають необхідні документи.

7. Конкурс розглядає всі подані твори як такі, що захищені авторським правом. Примітка: Реєстрація (або передача) авторських прав на твори є повноваженнями авторів творів та здійснюється авторами незалежно від конкурсу.

Завдання 2. Визначіть правові наслідки рятування здоров'я та життя фізичної особи, майна фізичної або юридичної особи. Змоделуйте відповідні ситуації та вирішіть спір.

Рекомендована література

1. Берестова І.Е. Зобов'язання з набуття, збереження майна без достатньої правової підстави: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / І.Е. Берестова. – Х.: ХНУВС, 2004. – 18 с.
2. Голубєва Н.Ю. Зобов'язання із публічної обіцянки винагороди: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Н.Ю. Голубєва. – Х.: ХНУВС 2004. – 18 с.
3. Зубар В.М. Зобов'язання, що виникають з ведення чужих справ без доручення: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / В.М. Зубар. – К., 2001. – 18 с.
4. Ігнатенко В.М., Специфіка односторонніх правомірних дій у цивільно-правовому регулюванні / В.М. Ігнатенко // Проблеми законності. – 2009. – № 101. – С. 52-59.

5. Майданник Н. Договір азартної гри (цивілістичні аспекти) / Н. Майданник // Юридична Україна. – 2005. – № 6. – С. 32.
6. Отрадна О.О. Недоговірні зобов'язання в цивільному праві України: навч. посіб. / О.О. Отрадова. – К. : Юрінком Інтер, 2009. – 240 с.
7. Присяжнюк М. Конкурс у приватизаційному процесі. // Проблеми державотворення і захисту прав людини: матер. X регіонал. наук. – практ. конфер. (5-6 лютого 2004 р.). – Львів, 2004. – С. 292-294.
8. Шапошніков Д.С. Відшкодування шкоди, завданої життю та здоров'ю особи, яка без відповідних повноважень рятувала майно іншої особи: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Д.С. Шапошніков. – Одеса, 2005. – 25 с.



Глава 28. Зобов'язання з відшкодування шкоди

План викладу матеріалу

- 28.1. Загальні положення про відшкодування шкоди.
- 28.2. Відшкодування шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органу, що здійснює оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування, прокуратури або суду.
- 28.3. Відшкодування юридичною або фізичною особою шкоди, завданої їхнім працівником чи іншою особою.
- 28.4. Особливості відшкодування шкоди, завданої органом державної влади, органом влади АРК або органом місцевого самоврядування чи їх посадовими особами.
- 28.5. Відшкодування шкоди, завданої малолітньою, неповнолітньою або недієздатною особою.
- 28.6. Відшкодування шкоди, завданої джерелом підвищеної небезпеки.
- 28.7. Особливості відшкодування ядерної шкоди.
- 28.8. Особливості відшкодування шкоди, завданої внаслідок недоліків товарів, робіт (послуг).
- 28.9. Особливості відшкодування шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я.
- 28.10. Відшкодування шкоди, завданої смертю потерпілого.

28.1. Загальні положення про відшкодування шкоди

Зобов'язання із заподіяння шкоди, як і інші цивільно-правові зобов'язання, виникають на підставі юридичних фактів. Відповідно до ст. 11 ЦК, підставою їх виникнення, є завдання майнової (матеріальної) та моральної шкоди іншій особі. Ці зобов'язання мають як майновий так і немайновий характер. Вони виникають у зв'язку з порушенням абсолютних майнових (права власності, інших речових прав) та особистих немайнових прав. Зобов'язання із заподіяння шкоди прийнято називати абсолютними.

Умовно їх можна поділити на дві групи:

- а) зобов'язання із заподіяння шкоди протиправними діями або деліктні зобов'язання;
- б) зобов'язання із заподіяння шкоди правомірними діями.

Між цими групами зобов'язань є істотна різниця: якщо протиправно нанесена шкода підлягає відшкодуванню у будь-яких випадках, то правомірна шкода – лише у випадках, встановлених ЦК та іншим законом. Прикладами таких норм є ст. 1170 ЦК, відповідно до якої у разі прийняття закону, що припиняє право власності на певне майно, шкода завдана власнику цього майна, відшкодовується державою у повному обсязі. Ще одним прикладом є ст. 1171 ЦК, яка визначає особливості відшкодування шкоди у стані крайньої необхідності.

Крайньою необхідністю, як і необхідною обороною, є здійснення права на захист, тобто вона вважається правомірною дією. Умовами правомірності заподіяння шкоди є неможливість за певних обставин усунути небезпеку, що загрожує, іншими засобами. Заподіяна шкода є менш значною, ніж відвернена.

Шкідливими, але не протиправними діями будуть: здійснення прав і виконання обов'язків; згода потерпілого на заподіяння шкоди (така згода має юридичне значення за умови, що вона є добровільною та її здійснення не порушує інтереси осіб); заподіяння шкоди дією, яка вчинена у стані необхідної оборони. Відповідно до ст. 36 КК необхідною обороною визнаються дії, вчинені з метою захисту охоронюваних законом прав та інтересів особи, а також суспільних інтересів та інтересів держави від будь-яких посягань з боку правопорушника. У цих випадках завдана шкода не підлягає відшкодуванню, оскільки такий обов'язок прямо не впливає з норм ЦК чи іншого нормативного акта.

За загальним правилом обов'язок з відшкодування шкоди за наявності передбачених законом підстав покладається на особу, що заподіювала шкоди. Одночасно особа, яка відшкодувала шкоду, має право пред'явити зворотню вимогу до особи, в інтересах якої вона діяла.

Делікт як підстава притягнення до недоговірної відповідальності. Зобов'язання із завдання шкоди протиправними діями (деліктні зобов'язання), становлять більшість у системі зобов'язань із завдання шкоди та є формою реалізації цивільно-правової відповідальності за порушення абсолютних прав суб'єктів цивільних правовідносин.

Свою назву деліктні зобов'язання отримали від латинського слова *deliktum*, тобто правопорушення.

Деліктні зобов'язання мають двояке цільове призначення: по-перше, вони слугують охороні власності, оскільки загроза майнових санкцій відіграє попереджувальну роль, тобто вона попереджає випадки заподіяння шкоди; по-друге, виконують відновлювану (компенсаційну) функцію.

Отже, деліктні зобов'язання – це цивільно-правові зобов'язання, у яких кредитор має право вимагати від боржника повного відшкодування протиправно заподіяної шкоди шляхом надання відповідного майна в натурі та / або відшкодування збитків та компенсації моральної шкоди.

Елементами деліктного зобов'язання є суб'єкт, об'єкт і зміст.

Суб'єктами деліктного зобов'язання є кредитор та боржник. Якщо у договірних зобов'язаннях кожна із сторін є як кредитором так і боржником, то у деліктних: одна є тільки кредитором, а інша – боржником. Кредитор – це особа, якій завдану шкоду (потерпілий). Потерпілий наділений правом вимоги і ним може бути будь-яка особа, якій заподіяно шкоду. Боржник (носієм обов'язку) – особа, яка відповідає за завдану шкоду. Як правило нею є заподіювач шкоди. У деяких випадках, передбачених законодавством, боржником є не заподіювач шкоди, а особа відповідальна за поведінку заподіювача.

Безпосередній заподіювач шкоди:

– фізична особа, яка є деліктоздатною. Згідно з ЦК (ст. 1179) деліктоздатною визнається особа, яка досягла 14 років (крім випадків, визначених ч. 2 ст. 1179 ЦК) та не визнана недієздатною. Недієздатні фізичні особи не є відповідальними за завдану ними шкоду. Лише у випадку, якщо опікун недієздатної особи помер або в нього відсутнє майно, достатнє для відшкодування шкоди, а сама недієздатна особа має таке майно, суд може постановити рішення про відшкодування шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю потерпілого частково або в повному обсязі за рахунок майна цієї недієздатної особи (ч. 2 ст. 1184 ЦК). Шкода, завдана дієздатною фізичною особою, яка в момент її завдання не усвідомлювала значення своїх дій та (або) не могла керувати ними, не відшкодовується, крім випадків, коли ця особа сама довела себе до такого стану шляхом вживання спиртних напоїв наркотичних засобів, токсичних речовин (ст. 1186 ЦК). З урахуванням матеріального становища потерпілого та особи, яка завдала шкоди, суд може постановити рішення про відшкодування нею шкоди частково чи в повному обсязі.

Інші особи, на яких законом покладений обов'язок відшкодування шкоди:

- юридична особа або фізична особа – роботодавець. Відповідно до ст. 1172 ЦК юридична особа або фізична особа відшкодовує шкоду, завдану їхнім працівником під час виконання ним своїх трудових (службових) обов'язків. Підприємницькі товариства, кооперативи відшкодовують шкоду, завдану їхнім учасником (членом) під час здійснення ним підприємницької діяльності від імені товариства чи кооперативу (ч. 3 ст. 1172);
- замовник відшкодовує шкоду, завдану іншій особі підрядником якщо він діяв за завданням замовника (ст. 1172 ЦК);
- батьки (усиновлювачі), опікуни, інші особи, які здійснюють виховання малолітньої особи, відповідають за шкоду, заподіяну малолітньою особою (яка не досягла 14 років), якщо вони не доведуть, що шкода не є наслідком несумлінного здійснення або ухилення ними від здійснення виховання та нагляду за малолітньою особою (ч. 1 ст. 1178 ЦК);
- навчальний заклад, заклад охорони здоров'я, інший заклад, що зобов'язаний здійснювати нагляд за малолітньою особою, особа, що зобов'язана здійснювати нагляд за малолітньою особою на підставі договору, зобов'язані відшкодувати шкоду, завдану малолітньою особою, якщо вони не доведуть, що шкоду було завдано не з їх вини (ч. 2 ст. 1178 ЦК);
- заклад, який за законом здійснює функції опікуна малолітньої особи (дитячий будинок, школа-інтернат тощо) відшкодовує шкоду, завдану малолітньою особою, якщо не доведе, що шкоди було завдано не з його вини (ч. 3 ст. 1178 ЦК);
- батьки (усиновлювачі), піклувальники неповнолітньої особи, заклад, який за законом здійснює функції піклувальника щодо такої особи, від-

шкодують шкоду, завдану неповнолітньою особою, у разі відсутності у неповнолітньої особи майна, достатнього для відшкодування завданої нею шкоди, якщо вони не доведуть, що шкоди було завдано не з їхньої вини (ст. 1179 ЦК). Обов'язок вищезазначених осіб відшкодувати шкоду припиняється після досягнення особою, яка завдала шкоду, повноліття або коли вона до досягнення повноліття стане власником майна, достатнього для відшкодування шкоди;

- опікуни недієздатної фізичної особи або заклад, який зобов'язаний здійснювати нагляд за нею, зобов'язані відшкодувати шкоду, завдану недієздатною фізичною особою, якщо не доведуть, що шкода була завдана не з їх вини (ст. 1184 ЦК). Обов'язок цих осіб відшкодувати шкоду, завдану недієздатною фізичною особою, не припиняється в разі поновлення цивільної дієздатності;
- чоловік (дружина), повнолітні діти фізичної особи, яка завдала шкоди в момент, коли вона не усвідомлювала значення своїх дій та (або) не могла керувати ними у зв'язку з психічним розладом або недоумством, можуть бути суб'єктами відшкодування шкоди за рішенням суду, якщо вони проживали разом з цією особою, знали про її психічний розлад або недоумство, але не вжили заходів щодо запобігання шкоди (ч. 3 ст. 1186 ЦК);
- держава, АРК, орган місцевого самоврядування є суб'єктами відшкодування шкоди, завданої фізичній або юридичній особі дією чи бездіяльністю органу державної влади, органу влади АРК, органу місцевого самоврядування при здійсненні ними своїх повноважень (ст. 1173 ЦК); шкоди, завданої фізичній або юридичній особі незаконними рішеннями, дією чи бездіяльністю посадових або службових осіб органу державної влади, органу влади АРК, органу місцевого самоврядування при здійсненні ними своїх повноважень (ст. 1174 ЦК); шкоди, завданої фізичній або юридичній особі в результаті прийняття органом державної влади, органом влади АРК, органом місцевого самоврядування нормативно-правового акта, що був визнаний незаконним і скасований (ст. 1175 ЦК);
- держава відшкодовує шкоду, завдану посадовою, службовою особою органу, що здійснює оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування, прокуратури або суду (ст. 1176 ЦК), а також шкоду, завдану фізичній особі внаслідок кримінального правопорушення (ст. 1177 ЦК).

Право регресу. Особа, яка відшкодувала шкоду, завдану іншою особою, має право зворотної вимоги (регресу) до винної особи у розмірі виплаченого відшкодування, якщо інший розмір не встановлений законом.

Регрес (від. лат. *regressus* – зворотний рух) – право особи, яка виконала зобов'язання іншої особи, пред'являти до неї зворотну вимогу про повернення витрат.

Регресне зобов'язання завжди є похідним від основного. Коли припиняє дію основне зобов'язання, то виникає – регресне.

Підстави виникнення регресного зобов'язання:

- 1) виконання боржником свого обов'язку перед кредитором, коли цей обов'язок боржника виник з вини третьої особи;
- 2) виконання обов'язку за третю особу. Наприклад, у солідарному зобов'язанні один із боржників може виконати зобов'язання перед кредитором у повному обсязі. Також кредитор за своїм вибором має право одержати виконання від будь-якого боржника в повному обсязі, а також право одержати виконання як від усіх боржників, так і від кожного з них окремо як повністю, так і в частині боргу.

У регресному зобов'язанні беруть участь дві сторони – кредитор (регредієнт) і боржник (регресант). Особливість статусу регредієнта полягає в тому, що він перш ніж стати кредитором у регресному зобов'язанні, він був боржником в іншому зобов'язанні, виконання якого і стало підставою для виникнення регресного зобов'язання.

Об'єктом регресного зобов'язання є відшкодування, яке регресант зобов'язаний регредієнту. Так, в деліктних правовідносинах, особа, яка відшкодувала шкоду, завдану іншою особою, має право зворотної вимоги до винної особи. Як нами вже було зазначено, регресант повинен відшкодувати шкоду регредієнту в тому самому обсязі, в якому регредієнт відшкодував кредитором за основним зобов'язанням.

Право зворотної вимоги у деліктних відносинах має :

- держава, АРК, територіальні громади, юридичні особи до фізичної особи, винної у вчиненні злочину, у розмірів коштів, витрачених на лікування особи, яка потерпіла від цього злочину;
- держава, відшкодувавши шкоду, завдану посадовою, службовою особою органу, що здійснює оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування, прокуратури або суду до цієї особи тільки у разі встановлення в її діях складу кримінального правопорушення за обвинувальним вироком суду, щодо неї, який набрав законної сили.

Підстави деліктної відповідальності. За загальним правилом для визнання певного діяння деліктом необхідне існування так званого юридичного складу цивільного правопорушення. При цьому під поняттям складу цивільного правопорушення варто розуміти сукупність певних обов'язкових умов, які необхідні для покладення на правопорушника відповідальності за протиправну поведінку.

Класичним є розмежування чотирьох умов цивільно-правової відповідальності. Зокрема: а) наявність завданої шкоди; б) протиправна поведінка; в) причинний зв'язок між першими двома елементами; г) вина.

У юридичній літературі під *шкодою* розуміють знищення або зменшення блага, що охороняється правом. Шкода, яку не можливо оцінити у грошовому еквіваленті, вважається немайновою (моральною).

У ст. 23 ЦК дається визначення поняття моральної шкоди, яке хоча і досить докладно, однак розглядає моральну шкоду лише з точки зору можливих шляхів її заподіяння. Відповідно до цієї статті моральна шкода може полягати:

- 1) у фізичному болю та стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку з каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я;
- 2) у душевних стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку з неприпустимією поведінкою щодо неї самої, членів її сім'ї чи близьких родичів;
- 3) у душевних стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку із знищенням чи пошкодженням її майна;
- 4) у приниженні честі, гідності, а також ділової репутації фізичної або юридичної особи.

Постанова Пленуму ВС України «Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди» від 31 березня 1995 р. № 4 містить більш чітке визначення моральної шкоди, але постанова Пленуму не є нормативно-правовим актом. У цій постанові зазначено: «...Під моральною шкодою слід розуміти втрати немайнового характеру внаслідок моральних чи фізичних страждань, або інших негативних явищ, заподіяних фізичній чи юридичній особі незаконними діями або бездіяльністю інших осіб».

Саме на визначення поняття моральної шкоди, дане у цій постанові, найчастіше і посилаються суди у своїх рішеннях для обґрунтування її наявності чи відсутності.

Наступною умовою відповідальності є *протиправність*. *Протиправність поведінки* – це невиконання юридичного обов'язку, встановленого нормою права. В основі цієї поведінки лежить дія чи бездіяльність суб'єкта цивільного права. Дія є протиправною тільки тоді, коли вона порушує встановлені державою правові норми. Щоб виникло деліктне зобов'язання, порушення правової норми повинно супроводжуватись і порушенням конкретного суб'єктивного цивільного права особи. Внаслідок бездіяльності теж може мати місце шкідливий результат.

Деліктна відповідальність спирається на так званий принцип *генерального делікту*, відповідно до якого будь-кому заборонено завдавати шкоду майну або особистості будь-кого, і будь-яке завдання шкоди є протиправним, якщо особа не була уповноважена завдавати шкоду. Тому, щоб бути звільненим від відповідальності, заподіювач зобов'язаний обґрунтувати правомірність своєї поведінки або своє право на заподіяння шкоди. За загальним правилом не підлягає відшкодуванню шкода заподіяна правомірними діями, а також внаслідок дії непереборної сили (ст. 1166 ЦК).

Причинний зв'язок між протиправною поведінкою та шкодою є обов'язковою умовою відповідальності та виражається у тому, що шкода повинна бути об'єктивним наслідком поведінки заподіювача шкоди. Вирішення питання про наявність чи відсутність причинного зв'язку між поведінкою осо-

би та шкодою, що настала, може бути ускладненим тим, що ЦК у ряді випадків передбачає відповідальність одних суб'єктів за дії інших (відповідальність юридичної особи за шкоду завдану з вини її працівника, відповідальність держави за неправомірні дії судових та правоохоронних органів тощо). В цих та аналогічних випадках причинний зв'язок складається з двох та більше ланок: перша ланка виражає зв'язок поведінки безпосередньо заподіювача шкоди зі шкодою, що настала; друга – зв'язок між поведінкою безпосереднього заподіювача та діями відповідальної особи.

Також підставою відповідальності є наявність вини. *Вина* як психічне відношення особи до вчиненої дії чи бездіяльності пов'язана з усвідомленням особою характеру і наслідків цієї поведінки. Тому не можна визнати винною особу, що не може правильно усвідомлювати значення своїх дій. Винним з точки зору права визнається не будь-яке психічне відношення особи до вчиненої дії чи бездіяльності, а лише психічне відношення особи до своєї протиправної поведінки, що є недопустимою як з точки зору закону так і моральних принципів нашого суспільства. Вина може бути у формі умислу або необережності. Слід зазначити, що форма вини при вирішенні спорів з відшкодування шкоди значення не має. Деліктна відповідальність за загальним правилом настає лише за винне завдання шкоди. Вина заподіювача шкоди призьомується, тобто відсутність вини доводиться особою, яка завдала шкоду (ч. 2 ст. 1166 ЦК).

На відміну від кримінального права, де відповідальність настає тільки за наявності вини, цивільне законодавство знає ряд випадків, коли відповідальність настає незалежно від вини заподіювача, але тільки у випадках, передбачених законом. Зокрема, ЦК передбачає відшкодування шкоди, що завдана:

- а) органом державної влади АРК або органом місцевого самоврядування, їхніми посадовими або службовими особами при здійсненні ними своїх повноважень незалежно від вини вказаних органів або осіб (ст. ст. 1173 – 1174 ЦК);
- б) органом державної влади, органом влади АРК або органом місцевого самоврядування у сфері нормотворчої діяльності незалежно від вини посадових і службових осіб цих органів (ст. 1175 ЦК);
- в) незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органу, що здійснює оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування, прокуратури або суду (ст. 1176 ЦК);
- г) джерелом підвищеної небезпеки незалежно від вини заподіювача (ст. 1187 ЦК);
- д) внаслідок недоліків товарів (робіт, послуг) (ст. 1209 ЦК).

Отже, наявність перелічених підстав (шкода, протиправна поведінка, причинний зв'язок, вина) вимагається в усіх випадках. Однак, якщо закон змінює коло цих обставин, то мова вже йде про спеціальні умови відповідальності, до яких, наприклад, можна віднести випадки завдання шкоди незалежно від вини заподіювача.

28.2. Відшкодування шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органу, що здійснює оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування, прокуратури або суду

Шкода, завдана фізичній особі внаслідок її незаконного засудження, незаконного притягнення до кримінальної відповідальності, незаконного застосування як запобіжного заходу тримання під вартою або підписки про невиїзд, незаконного затримання, незаконного накладення адміністративного стягнення у вигляді арешту чи виправних робіт, відшкодовується державою у повному обсязі незалежно від вини посадових і службових осіб органу, що здійснює оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування, прокуратури або суду.

Право на відшкодування заподіяної шкоди виникає з моменту вступу у законну силу виправдувального вироку, з дня встановлення в обвинувальному вирокі суду чи іншому рішенні суду (крім ухвали суду про призначення нового розгляду) факту незаконного повідомлення про підозру у вчиненні кримінального правопорушення, незаконного взяття і тримання під вартою, незаконного проведення в ході кримінального провадження обшуку, виїмки, незаконного накладення арешту на майно, незаконного відсторонення від роботи (посади) та інших процесуальних дій, що обмежують чи порушують права та свободи громадян, незаконного проведення оперативно-розшукових заходів; закриття кримінального провадження за відсутністю події кримінального правопорушення, відсутністю у діянні складу кримінального правопорушення або невстановленням достатніх доказів для доведення винуватості особи у суді і вичерпання можливостей їх отримати; закриття справи про адміністративне правопорушення.

Право на відшкодування шкоди, завданої оперативно-розшуковими заходами, може виникати і за умови, що протягом шести місяців після проведення таких заходів не було розпочате кримінальне провадження за результатами цих заходів.

Якщо кримінальне провадження закрито на підставі закону про амністію або акта про помилування, право на відшкодування шкоди не виникає.

Фізична особа, яка у процесі досудового розслідування або судового провадження шляхом самообмови перешкоджала з'ясуванню істини і цим сприяла незаконному засудженню, незаконному притягненню до кримінальної відповідальності, незаконному застосуванню як запобіжного заходу тримання під вартою або підписки про невиїзд, незаконному затриманню, незаконному накладенню адміністративного стягнення у вигляді арешту чи виправних робіт, не має права на відшкодування шкоди.

Шкода, завдана фізичній або юридичній особі внаслідок постановлення судом незаконного рішення в цивільній справі, відшкодовується державою в повному обсязі в разі встановлення в діях судді (суддів), які вплинули на по-

становлення незаконного рішення, складу злочину або обвинувальним вироком суду, що набрав законної сили.

Шкода, завдана фізичній або юридичній особі внаслідок незаконної дії або бездіяльності чи незаконного рішення органу, що здійснював оперативно-розшукову діяльність, органу досудового розслідування, прокуратури або суду, відшкодовується на загальних підставах.

Підставами відповідальності за шкоду, заподіяну незаконними рішеннями, дією чи бездіяльністю органу, що здійснював оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування, прокуратури або суду, є: а) шкода; б) незаконні дії (рішення, бездіяльність); в) причинний зв'язок між незаконними діями і шкодою.

Наявність вини не вимагається, бо за ст. 1176 ЦК і ЗУ «Про відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування, прокуратури і суду» від 1 грудня 1994 р. шкода відшкодовується незалежно від вини посадових та службових осіб органу, що здійснює оперативно-розшукову діяльність, органу досудового розслідування, прокуратури і суду.

Суб'єктами права на відшкодування є громадяни, щодо яких були вчинені відповідні незаконні дії.

До незаконних дій службових осіб правоохоронних органів належать:

- незаконне засудження;
- незаконне повідомлення про підозру у вчиненні кримінального правопорушення;
- незаконне взяття і тримання під вартою;
- незаконне проведення в ході кримінального провадження обшуку, виїмки;
- незаконне накладення арешту на майно;
- незаконне відсторонення від роботи (посади) та інших процесуальних дій, що обмежують права громадян;
- незаконне застосування адміністративного арешту чи виправних робіт, незаконної конфіскації майна, незаконного накладення штрафу;
- незаконне проведення оперативно-розшукових заходів, передбачених законами України «Про оперативно-розшукову діяльність» та «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю».

Види шкоди, що підлягають відшкодуванню, передбачені у ЗУ від 1 грудня 1994 р. Зокрема, відшкодуванню громадянинові підлягає:

- заробіток та інші трудові доходи, втрачені ним внаслідок незаконних дій;
- майно (в тому числі гроші, грошові вклади і відсотки за ними, цінні папери та відсотки за ними, частка у статутному фонді господарського товариства, учасником, якого був громадянин та прибуток, якого він не отримав відповідно до цієї частки, інші цінності), конфісковане або

звернене в дохід держави судом, вилучене органами досудового розслідування, органами, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, а також майно, на яке накладено арешт;

- штрафи, стягнені на виконання судового вироку, судової витрати, інші суми, сплачені громадянином, внаслідок незаконних дій;
- суми, сплачені громадянином за надання йому юридичної допомоги;
- моральна шкода.

28.3. Відшкодування юридичною або фізичною особою шкоди, завданої їхнім працівником чи іншою особою

Відповідальність фізичної чи юридичної особи за шкоду, завдану їхнім працівником, *виникає на загальних підставах*:

- а) наявність завданої шкоди;
- б) протиправна поведінка;
- в) причинний зв'язок між першими двома елементами;
- г) вина.

Особливістю цих відносин є те, що зазначене зобов'язання може виникнути, якщо мають місце:

- наявність трудових (службових) зв'язків між організацією та працівником, з вини якого заподіяно шкоду;
- заподіяння шкоди працівником при виконання ним трудових (службових) обов'язків. Правовий зв'язок організації з працівником втілюється у трудових відносинах незалежно від їх характеру – постійні, тимчасові, сезонні або виконання іншої роботи за договором.

Протиправною вважається діяльність працівника, яка порушує умови і порядок здійснення ним своїх трудових обов'язків. Бездіяльність – це не виконання працівником обсягу роботи, обумовленої трудовим договором, певними правилами, інструкцією тощо.

Деліктне зобов'язання виникає і у випадку заподіяння шкоди іншій особі підрядником, під час виконання ним цивільно-правового договору. На цей вид правовідносин поширюються загальні підстави відповідальності.

У цій ситуації суб'єктом відповідальності виступає замовник.

Правовий зв'язок організації з працівником і поширюється на відносини членства у кооперативі, підприємницькому товаристві, громадському об'єднанні чи відносинах служби. Ці суб'єкти також несуть відповідальність за шкоду завдану їх учасником (членом) під час здійснення ним підприємницької чи іншої діяльності від імені підприємства, кооперативу.

Організація, що відшкодувала шкоду потерпілому, має право звернутись з регресною вимогою до працівника, з вини якого заподіяно шкоду.

28.4. Особливості відшкодування шкоди, завданої органом державної влади, органом влади АРК або органом місцевого самоврядування чи їх посадовими особами

Як окремий випадок позадоговірної відповідальності, ці правовідносини передбачають спеціальні підстави відповідальності, що відображають характер протиправних дій і конкретизацію суб'єкта, що їх безпосередньо вчиняє. До них належать:

- 1) заподіяння шкоди незаконними діями в галузі адміністративного управління;
- 2) заподіяння шкоди діями службової особи.

Кредиторами у цих правовідносинах виступають як фізичні, так і юридичні особи. А *боржником* є держава, АРК або орган місцевого самоврядування незалежно від вини цих органів.

Відповідно до ст. 1174 ЦК відшкодовується шкода, завдана фізичній чи юридичній особі, посадовою чи службовою особою органу державної влади, органу влади АРК або органу місцевого самоврядування. Наступною підставою відповідальності є те, що дії цих осіб при виконанні службових обов'язків повинні бути незаконними. Тобто йдеться про порушення порядку та умов здійснення державно-владних, організаційно-розпорядчих, консультативно-дорадчих та інших функцій, які покладені на посадових та службових осіб. Незаконність заподіяння шкоди повинна бути визнана уповноваженим на те органом: судовим чи адміністративним. Тобто незаконність не призюмується. Ще однією особливістю є те що, попереднє оскарження і визнання адміністративних актів незаконними не вимагається, коли цей акт виражено в усній формі або за допомогою конклюдентних дій (розпорядження, застосування зброї тощо). За такої ситуації громадянин має право безпосередньо звернутись до суду з позовом до установи, службова особа якої заподіяла шкоду. Суд, розглянувши справу, дає правову оцінку діям особи, визнає їх незаконними, на підставі цієї статті.

Після відшкодування завданої шкоди держава Україна, АРК та орган місцевого самоврядування *мають право регресу* до винної у цьому заподіянні шкоди посадової чи службової особи.

Відшкодування шкоди, завданої органом державної влади, органом влади АРК або органом місцевого самоврядування *у сфері нормотворчої діяльності* є новелою для нашого законодавства.

Право на відшкодування мають фізичні і юридичні особи, яким була шкода в результаті правотворчої діяльності.

Суб'єктами відповідальності залежно від того, який орган прийняв нормативно-правовий акт, є держава, АРК або орган місцевого самоврядування незалежно від вини посадових і службових осіб цих органів.

28.5. Відшкодування шкоди, завданої малолітньою, неповнолітньою або недієздатною особою

За загальним правилом деліктна відповідальність покладається на осіб, які є повністю дієздатними (здатними своїми діями набувати для себе цивільних прав і самостійно їх здійснювати, а також здатність своїми діями створювати для себе цивільні обов'язки, самостійно їх виконувати та відповідати у разі їх невиконання).

Однак шкода може бути заподіяна і малолітніми, неповнолітніми, недієздатними, обмеженими у дієздатності особами, а також особою, яка не усвідомлювала значення своїх дій та (або) не могла керувати ними (адієздатною особою).

Відповідно до ст. 1178 ЦК, за шкоду заподіяну малолітньою особою (яка не досягла 14 років), відповідають перед потерпілими її батьки (усиновителі), опікуни чи інші фізичні особи, які на правових підставах здійснюють виховання малолітньої особи.

Відповідальність наступає за наявності загальних підстав: а) шкоди; б) протиправної поведінки; в) причинового зв'язку між першими двома елементами; г) вини. Тобто поведінка зазначених осіб має бути протиправною і винною. Під виною слід розуміти нездійснення належного нагляду за підлітками в момент заподіяння шкоди або безвідповідальне ставлення до їх виховання.

До відповідальності притягуються обидва батьки підлітка. Батько і мати мають рівні права та обов'язки щодо своїх дітей, навіть тоді, коли вони не є подружжям. Той, хто визнав своє батьківство, або той, чие батьківство було встановлено судом, має такі ж особисті та майнові права і обов'язки, як і той, хто перебуває у шлюбі з матір'ю дитини. Відповідальність батьків повинна мати частковий характер, оскільки кожен з батьків неповнолітнього відшкодовує заподіяну шкоду в зв'язку з власними винними діями (бездіяльністю).

Якщо малолітня особа заподіює шкоду, коли вона перебувала під наглядом навчального, виховного або лікувального закладу, а також під наглядом фізичної особи, яка здійснює нагляд за малолітньою особою на підставі договору, то ці заклади і та особа несуть майнову відповідальність за шкоду, якщо не доведуть, що вона виникла не з їхньої вини. Під виною зазначених організацій, слід розуміти вину їх працівника, яка полягає у нездійсненні ним належного нагляду за підлітком у момент заподіяння шкоди. Відповідна юридична особа має право регресу до цього працівника, з яким перебуває у трудових відносинах.

Суб'єктами відповідальності за шкоду, завдану малолітньою особою можуть бути і виховні, лікувальні заклади (наприклад, дитячі будинки), які за законом є опікуном малолітньої особи, якщо не доведуть, що шкоду завдано не з їх вини.

Якщо шкода заподіяна малолітньою особою як з вини її батьків (усиновителів), опікунів, навчальних, виховних закладів, так і з вини фізичної особи, яка на підставі договору здійснює нагляд, то застосовується принцип часткової відповідальності названих фізичних і юридичних осіб відповідно до ступеня їхньої вини.

Оскільки відповідальність опікуна або відповідної організації є наслідком їх власних винних дій, то покладений на них обов'язок по відшкодуванню шкоди не припиняється у разі досягнення малолітньою особою повноліття. У випадку неплатоспроможності осіб зазначених у частині першій даної статті, або коли ці особи померли, то малолітня особа, у разі досягнення повноліття і при наявності коштів, може бути зобов'язана судом частково або повністю відшкодувати шкоду, завдану нею у віці до 14 років.

Якщо шкода, завдана діями кількох малолітніх осіб, то застосовується принцип часткової відповідальності їх законних представників, зокрема батьків (усиновителів), опікунів. Розмір відповідальності визначається за домовленістю між даними особами або за рішенням суду відповідно до частки вини кожного з них. І лише у разі, коли в момент завдання шкоди кількома малолітніми особами одна з них перебувала в закладі, який за законом здійснює щодо неї функції опікуна, цей заклад відшкодовує завдану шкоду у частці, яка визначається тільки за рішенням суду України), а також закладу, який за законом здійснює функції опікуна.

Неповнолітня особа (у віці від 14 до 18 років) несе відповідальність за заподіяну нею шкоду іншим особам на загальних підставах.

У разі коли у них немає майна або заробітку, достатнього для відшкодування, то заподіяна шкода у відповідній частині повинна бути відшкодована їхніми батьками (усиновителями), піклувальниками, а також закладом, який за законом здійснює функції піклувальника, щодо неповнолітньої особи, за умови їх неправомірної винної поведінки, що сприяла виникненню шкоди.

Зазначимо, що навчальні, виховні, лікувальні та їм подібні заклади, які здійснюють лиш нагляд за дітьми на час їх перебування в цих закладах, до додаткової відповідальності не залучаються.

За своїм характером відповідальність батьків (усиновителів), піклувальників, а також закладу, який за законом здійснює функції піклувальника зазначених осіб є додатковою або субсидіарною. Тобто їх відповідальність є похідною від відповідальності неповнолітніх.

Обов'язок батьків (усиновителів), піклувальників або закладу, який за законом здійснює щодо неповнолітнього функції піклувальника, по відшкодуванню шкоди припиняється при досягненні неповнолітнім 18 років або появи в нього до досягнення ним повноліття майна, або заробітку, достатніх для відшкодування шкоди.

Окремо у ст. 1180 ЦК врегульоване відшкодування шкоди, завданої неповнолітньою особою після набуття нею повної цивільної дієздатності.

Відповідно до ст. 30 ЦК, особа яка є повністю дієздатною вправі своїми діями створювати для себе обов'язки та самостійно їх виконувати і нести самостійну майнову відповідальність у разі їх невиконання. Тому законодавець у ч. 1 цієї статті зазначає, що шкода завдана неповнолітньою особою після набуття нею повної цивільної дієздатності, відшкодовується цією особою самостійно на загальних підставах.

Додаткова (субсидіарна) відповідальність батьків (усиновлювачів) або піклувальників має місце за певних обставин: по-перше, в разі відсутності у неповнолітньої особи, яка набула повної цивільної дієздатності, майна, достатнього для відшкодування завданої нею шкоди; по-друге, якщо вони дали згаду на набуття нею повної цивільної дієздатності; по-третє, якщо не доведуть, що шкоду було завдано не з їх вини.

Обов'язок цих осіб відшкодувати шкоду припиняється з досягненням особою, яка завдала шкоду, повноліття.

Певна специфіка притаманна й відшкодуванню шкоди, завданої спільними діями кількох осіб. Шкода відшкодовується ними у частині, яка визначається за домовленістю між ними або за рішенням суду, а у разі коли один із них на момент завдання шкоди перебував у закладі, який за законом здійснює щодо неповнолітніх функції піклувальника, цей заклад відшкодовує завдану шкоду у частині, що визначається за рішенням суду.

Обмеження у дієздатності громадянина на підставі ст. 37 ЦК здійснюється з певною метою, зокрема, для захисту майнових інтересів сім'ї. Цей юридичний факт не породжує обов'язку піклувальника здійснювати нагляд за таким громадянином. Тому у випадку заподіяння шкоди, обмежений у дієздатності громадянин, несе самостійну відповідальність на загальних підставах.

Бувають випадки, коли шкода заподіюється повністю дієздатним або обмеженими у дієздатності громадянами, які у момент заподіяння шкоди, перебували у такому стані, коли вони не могли розуміти значення своїх дій або керувати ними. Це може бути наслідком раптової втрати пам'яті або станом афекту. Враховуючи ймовірність цієї ситуації, ЦК звільняє такого громадянина від цивільно-правової відповідальності.

Суд, враховуючи матеріальне становище потерпілого та особи, яка завдала шкоду, може винести рішення про відшкодування боржником завданої шкоди частково або в повному обсязі.

Заподіювач шкоди не звільняється від відповідальності, якщо він сам себе довів до стану, в якому не усвідомлював значення своїх дій та (або) не міг керувати ними, в результаті вживання спиртних напоїв, наркотичних речовин або іншим способом.

Суд може винести рішення про відшкодування шкоди не самим заподіювачем, а покласти цей обов'язок на чоловіка (дружину), батьків, повнолітніх дітей. Це можливо лише у випадку, коли вони знали про психічний розлад або недоумство заподіювача шкоди, однак не вжили заходів щодо запобігання

шкоді. Цей випадок можна кваліфікувати як відповідальність, для настання якої потрібно встановити вину вище вказаних осіб.

Фізичні особи, які визнані в судовому порядку недієздатними, не тільки не можуть самостійно здійснювати ніяких цивільно-правових правочинів, а й бути суб'єктами цивільно-правової відповідальності у випадку заподіяння шкоди. Завдана ними шкода відшкодовується їх опікунами або закладом, який зобов'язаний здійснювати нагляд ними, якщо не доведуть шкода виникла не з їх вини. Під виною опікуна або юридичної особи слід розуміти нездійснення нагляду над недієздатним на момент заподіяння ним шкоди. Оскільки відповідальність опікуна або відповідної організації є наслідком їх власних винних дій, то покладений на них обов'язок з відшкодування шкоди не припиняється у разі поновлення її цивільної дієздатності.

Законодавець допускає можливість на підставі рішення суду покладення обов'язку з відшкодування шкоди (частково або у повному обсязі), завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю потерпілого, на заповідювача за умови, що опікун помер, або у нього нема майна, достатнього для відшкодування шкоди, а сама недієздатна особа має таке майно.

У Цивільному кодексі вперше передбачено обов'язок батьків відшкодувати шкоду, завдану дитиною, щодо якої вони були позбавлені батьківських прав. За нормою ЦК на батьків, позбавлених батьківських прав, суд може покласти відповідальність за шкоду, завдану їхніми неповнолітніми дітьми, протягом трьох років після позбавлення батьків батьківських прав. Це пояснюється тим, що виховний процес має триваючий характер і він не може призупинитись з моменту позбавлення батьківських прав. Слід вважати, що негативні прояви поведінки неповнолітнього, який заподіяв шкоду, є наслідком неналежного здійснення батьками обов'язку з виховання своєї дитини.

28.6. Відшкодування шкоди, завданої джерелом підвищеної небезпеки

Відповідно до ст. 1187 ЦК *джерелом підвищеної небезпеки є діяльність, пов'язана з використанням, зберіганням або утриманням транспортних засобів, механізмів та обладнання, використанням, зберіганням хімічних, радіоактивних, вибухо- і вогнебезпечних та інших речовин, утриманням диких звірів, службових собак та собак бійцівських порід тощо, що створює підвищену небезпеку для особи, яка цю діяльність здійснює, та інших осіб.*

Ознаки джерел підвищеної небезпеки:

- шкідливі властивості;
- неможливість повного контролю з боку людини.

Види джерел:

- механічні (автомашини, річкові або морські судна, залізничний рухомий склад);

- теплові (обладнання гарячих цехів);
- електричні (обладнання та інші агрегати енергосистеми)
- хімічні, отруйні, вибухові, вогненебезпечні речовини (бензин, бензол, газ, ефір, отрути);
- радіоактивні;
- біологічні – дикі тварини.

Домашні тварини не визнаються джерелом підвищеної небезпеки.

Підставами відповідальності за заподіяння шкоди є протиправність діяльності, пов'язаної з підвищеною небезпекою для оточення, причинний зв'язок між джерелом підвищеної небезпеки та шкодою, що настала. Цей вид відповідальності застосовується і за відсутності вини заподіювача, тобто має місце відповідальність незалежно від вини.

Суб'єктами відповідальності за шкоду, заподіяну джерелом підвищеної небезпеки, є фізичні та юридичні особи. До них належать:

- а) *власники (володільці)* транспортних засобів, механізмів, інших об'єктів, використання, зберігання або утримання яких створює підвищену небезпеку.;
- б) *юридичні особи, що мають інше речове право на цей об'єкт;*
- в) *особи, що володіють транспортними засобами, механізмами тощо на підставі цивільно-правових договорів (оренди, підяру, доручення) та ін.*

Отже, суб'єктом відповідальності за шкоду, заподіяну джерелом підвищеної небезпеки (боржником), є так званий титульний володільць. Його характеризують дві основні ознаки: юридична та матеріальна. Юридична ознака полягає в тому, що володільцем визнається лише та особа, яка має відповідні правові підстави на володіння відповідним об'єктом, діяльність щодо якого створює відповідну небезпеку. Матеріальна ознака титульного володільця полягає в тому, що особа, яка має всі правові підстави щодо цього об'єкта, повинна ще й здійснювати фактичне володіння (експлуатацію).

Не є суб'єктом відповідальності за шкоду перед потерпілим особа, яка експлуатує даний об'єкт внаслідок трудових відносин з володільцем цього джерела (наприклад, шофер, машиніст та ін.).

Суб'єктами права вимоги (кредитором), внаслідок заподіяння шкоди, можуть бути особи, пов'язані з власниками (володільцями) транспортних засобів або інших об'єктів цивільно-правовими відносинами (пасажирів транспортних засобів, відвідувачів зоопарків, орендарів та ін.), а також пішоходи.

Особливості відповідальності володільця джерела підвищеної небезпеки. Особа, яка неправомірно заволоділа транспортним засобом, механізмом, іншим об'єктом, завдала шкоди діяльністю, щодо його використання, зберігання або утримання, вважається суб'єктом відповідальності за шкоду, що заподіяна джерелом підвищеної небезпеки. І навіть якщо ця особа не має юридичної ознаки, вона зобов'язана відшкодувати шкоду на загальних підставах, а титульний володільць звільняється від цієї відповідальності.

Коли володіння джерелом підвищеної безпеки було втрачено не тільки в результаті протиправних дій інших осіб, а й з вини самого власника (володільця) транспортного засобу (механізму тощо), тоді відповідальність за заподіяну шкоду може бути покладено як на особу, що протиправно заволоділа транспортним засобом (механізмом тощо), так і на його власника (володільця) з урахування обставин, що мають істотне значення.

Ще один виняток, за яким відповідачем може бути не лише титульний володілець, а й інші особи, – випадок, коли титульний володілець застрахував свою цивільну відповідальність. У цьому разі він нестиме субсидіарну відповідальність, тобто відповідатиме лише тоді, коли страховою виплати (страхового відшкодування), яка виплачується страховиком, є недостатньо для повного відшкодування завданої ним шкоди.

Закон вказує на ряд юридичних фактів, за наявності яких особа, яка проводить діяльність, що є джерелом підвищеної безпеки, може бути звільнена від відповідальності за заподіяну шкоду. Це – непереборна сила і умисел потерпілого.

Якщо шкода виникла через непереборну силу, то нема причинного зв'язку між джерелом підвищеної безпеки і шкодою, тобто йдеться про вплив зовнішнього фактора на джерело підвищеної безпеки, який є основною причиною виходу джерела підвищеної безпеки з-під контролю його володільця.

Під умислом потерпілого слід розуміти усвідомлене бажання особи, щоб їй заподіяли шкоду. Зазначимо, що груба необережність потерпілого не є обставиною, що звільняє особу, яка здійснює діяльність, що є джерелом підвищеної безпеки від відповідальності.

Відповідальність за шкоду, заподіяну при зіткненні джерел підвищеної безпеки. Питання про відповідальність за шкоду, заподіяну самими джерелами підвищеної безпеки вирішується за ст. 1166 ЦК.

Слід виходити з того, що між собою володільці відповідають за принципом вини, а саме:

- 1) шкода, завдана одній особі з вини іншої особи, відшкодовується винною особою;
- 2) за наявності вини лише особи, якій завдано шкоди, вона їй не відшкодовується;
- 3) за наявності вини всіх осіб, діяльністю яких було завдано шкоди, розмір відшкодування визначається у відповідній частці залежно від обставин, що мають істотне значення.

При заподіянні шкоди здоров'ю громадянина внаслідок взаємодії (зіткнення) джерел підвищеної безпеки їх володільці відповідають перед потерпілим солідарно незалежно від вини.

28.7. Особливості відшкодування ядерної шкоди

Основоположними у ядерному законодавстві є Віденська конвенція про цивільну відповідальність за ядерну шкоду (1997 р.) та ЗУ «Про використання ядерної енергії та радіаційну безпеку» від 8 лютого 1995 р. Ці нормативно-правові акти встановлюють пріоритет безпеки людини та навколишнього природного середовища, права і обов'язки громадян у сфері використання ядерної енергії, регулює діяльність, пов'язану з використанням ядерних установок та джерел іонізуючого випромінювання, встановлює також правові основи міжнародних зобов'язань України щодо використання ядерної енергії.

Відповідно до Закону **ядерна шкода це – втрата життя, будь-які ушкодження, завдані здоров'ю людини, або будь-яка втрата майна, або шкода, заподіяна майну, або будь-яка інша втрата чи шкода, що є результатом небезпечних властивостей ядерного матеріалу на ядерній установці або ядерного матеріалу, який надходить з ядерної установки чи надсилається до неї, крім шкоди, заподіяної самій установці або транспортному засобу, яким здійснювалося перевезення.**

Ядерна шкода може бути відшкодована на підставі договору про відшкодування ядерної шкоди або рішення суду. Ядерна шкода може бути відшкодована оператором відповідно до договору про відшкодування ядерної шкоди, укладеного ним з потерпілим за участю страховика (іншого фінансового гаранта).

У разі недосягнення згоди між сторонами спір про відшкодування ядерної шкоди вирішується судом. Для встановлення факту ядерного інциденту, факту заподіяння ядерної шкоди та причинного зв'язку між ними обов'язково проводиться судова експертиза.

Суб'єктом відповідальності за ядерну шкоду є оператор: призначена державою юридична особа, яка здійснює діяльність, пов'язану з вибором майданчика, проектуванням, будівництвом, введенням в експлуатацію, експлуатацією, зняттям з експлуатації ядерної установки або вибором майданчика, проектуванням, будівництвом, експлуатацією, закриттям сховища для захоронення радіоактивних відходів, забезпечує ядерну та радіаційну безпеку і несе відповідальність за ядерну шкоду.

Відповідальність оператора за ядерну шкоду настає, якщо ця шкода заподіяна ядерним інцидентом на ядерній установці, а також під час перевезення ядерного матеріалу на ядерну установку оператора після прийняття ним від оператора іншої ядерної установки відповідальності за цей матеріал або під час його перевезення з ядерної установки оператора і відповідальність за який не була прийнята іншим оператором згідно з письмовою угодою.

Оператор звільняється від відповідальності за ядерну шкоду, якщо вона заподіяна ядерним інцидентом, що виник безпосередньо як наслідок стихійного лиха виняткового характеру, збройного конфлікту, воєнних дій, громадянської війни або повстання.

Якщо ядерна шкода пов'язана з відповідальністю більш як одного оператора, ці оператори несуть часткову відповідальність. Якщо частка кожного з них у цій шкоді не може бути обґрунтовано визначена, ці оператори несуть солідарну відповідальність. У будь-якому разі відповідальність кожного оператора не повинна перевищувати розміру 50 мільйонів.

Якщо ядерна шкода була заподіяна під час транзиту ядерного матеріалу через територію України, відповідальність за ядерну шкоду несе оператор, що є вантажовідправником чи є його одержувачем. Момент переходу відповідальності визначається угодою між вантажовідправником і вантажоодержувачем. У разі відсутності чіткого визначення настання цього моменту вантажовідправник несе відповідальність до моменту передачі вантажу уповноваженій особі на кордоні держави, до якої відправлено вантаж, якщо інше не передбачено міжнародними договорами, учасником яких є Україна.

Якщо оператор доведе, що ядерна шкода виникла повністю або частково внаслідок грубої недбалості особи, якій заподіяна шкода, або внаслідок дії чи бездіяльності такої особи з наміром заподіяти шкоду, оператор за рішенням суду може звільнитися повністю або частково від обов'язку відшкодування шкоди, заподіяної такій особі.

Відповідальність за шкоду, спричинену Чорнобильською катастрофою, встановлюється спеціальним законодавством.

Коли ядерна шкода та неядерна шкода спричинені спільно ядерним інцидентом та подіями іншого характеру, то неядерна шкода, якщо вона не може бути обґрунтовано відокремлена від ядерної, вважається ядерною шкодою, спричиненою цим ядерним інцидентом.

Відповідальність оператора за ядерну шкоду обмежується сумою, еквівалентною 50 мільйонам.

Право на подання позову про відшкодування ядерної шкоди, заподіяної життю і здоров'ю особи, не обмежується строком давності.

Право на подання позову про відшкодування ядерної шкоди, заподіяної майну або навколишньому природному середовищу, діє протягом десяти років з дня заподіяння шкоди.

Якщо ядерна шкода заподіяна ядерним інцидентом, пов'язаним з ядерним матеріалом, який під час цього ядерного інциденту був викрадений, загублений, викинутий чи залишений без догляду, період 10 років відраховується з дня виникнення цього ядерного інциденту, але ні в якому разі не повинен перевищувати двадцяти років з дня крадіжки, втрати, викидання чи залишення ядерного матеріалу без догляду.

Оператор забезпечує страхування або інше фінансове забезпечення відшкодування за ядерну шкоду у розмірі та на умовах, що визначаються КМУ.

Якщо розміру страхування або іншого фінансового відшкодування недостатньо, то в такому разі відшкодування шкоди за поданими позовами забезпечується державою.

Держава має право регресу до оператора, який не забезпечив відшкодування ядерної шкоди.

Оператор має право регресу лише у двох випадках: якщо це право передбачено письмовою угодою; проти фізичної особи, яка діяла або не діяла з наміром заподіяти шкоду, якщо в результаті дії або бездіяльності цієї особи стався ядерний інцидент.

28.8. Особливості відшкодування шкоди, завданої внаслідок недоліків товарів, робіт (послуг)

Заподіяння шкоди внаслідок недоліків товарів, робіт (послуг) створює позадоговірне зобов'язання між заподіювачем шкоди та потерпілим. На правову природу зобов'язання, що виникає, не впливає той факт, що заподіювачі шкоди можуть перебувати у договірних правовідносинах. Тут слід чітко розмежувати їхні права та обов'язки, які реалізуються у рамках договірних відносин, а також ті, регулювання яких відбувається поза рамками договору. Так, наприклад, унаслідок продажу товарів неналежної якості у покупця виникає ряд прав, які включають право вимоги від продавця відшкодування шкоди (ст. 678 ЦК). Це право виникає і реалізується у рамках договору купівлі-продажу. Але якщо внаслідок застосування неякісного товару заподіяно шкоду життю, здоров'ю, майну покупця або інших осіб, між сторонами виникають позадоговірні відносини. Саме тому, що заподіяння шкоди має у наведеному прикладі позадоговірний характер, конкуренції між нормами, що регулюють договірні та позадоговірні відносини, не виникає.

Цивільний кодекс спеціальною нормою (ст. ст. 1209-1211) закріплює право фізичної або юридичної особи на відшкодування шкоди, завданої внаслідок недоліків товарів, робіт чи послуг.

Відшкодування шкоди у цих правовідносинах здійснюється за правилами деліктного права.

Суб'єктами права вимоги (кредитором) є покупці товару, замовники робіт, послуг, так і сторонні особи, до яких товар, результати виконання робіт перейшли на належних правових підставах.

Суб'єктами відповідальності (боржником) внаслідок недоліків товару є продавець – підприємство, установа, організація, товариство або фізична особа-підприємець, що реалізують товари за договором купівлі-продажу. Виготовлювач – підприємство, установа, організація, товариство або фізична особа-підприємець, які виконують роботи та надають послуги.

Суб'єктами відповідальності за шкоду, завдану внаслідок недоліків робіт (послуг), є їх виконавець.

Відповідно до ст. 16 ЦК виробник (виконавець) несе відповідальність за шкоду, завдану життю, здоров'ю або майну споживача, що виникла у зв'язку з використанням речей, матеріалів, обладнання, приладів, інструментів, при-

стосувань чи інших засобів, необхідних для виробництва товарів, виконання робіт або надання послуг, незалежно від рівня його наукових і технічних знань.

Підстави відповідальності. *Шкода* як результат протиправної поведінки може виражатися в ушкодженні здоров'я потерпілої фізичної особи чи її смерті, у знищенні чи пошкодженні майна фізичних та юридичних осіб. Відповідно до п. 5 ч. 1 ст. 4 Закону «Про захист прав споживачів» споживач має право на відшкодування моральної шкоди.

Протиправність полягає у:

- 1) передачі покупцеві (замовнику) товару (робіт) який було виготовлено з порушенням вимог щодо його якості.
- 2) наданню інформації про товари (роботи, послуги) не в повному обсязі або неправдивої інформації.

Згідно з ч. 1 ст. 700 ЦК при укладенні договору продавець зобов'язаний надати покупцеві необхідну і достовірну інформацію про товар, що пропонується до продажу. Інформація має відповідати вимогам закону та правилам роздрібною торгівлі щодо її змісту і способів надання.

Щодо продукції, яка підлягає обов'язковій сертифікації, споживачеві повинна надаватися інформація про її сертифікацію. А відносно продукції, яка за певних умов може бути небезпечною для життя, здоров'я споживача та його майна, докільця, виробник зобов'язаний довести до відома споживача інформацію про таку продукцію і можливі наслідки її споживання (використання).

Причинно-наслідковий зв'язок є юридично значущий лише у тому разі, якщо шкода виникла внаслідок, користування (вживання) придбаного товару, робіт, послуг протягом встановлених строків придатності товару, роботи (послуги), а якщо вони не встановлені, – протягом десяти років від дня виготовлення товару, виконання роботи (надання послуги).

Вина не враховується при вирішенні питань відповідальності.

Підстави для відшкодування шкоди, завданої внаслідок недоліків товару, що є рухомим майном, у тому числі такого, що є складовою частиною іншого рухомого чи нерухомого майна, включаючи електроенергію.

Згідно з ч. 2 ст. 1209 ЦК продавець, виготовлювач товару, виконавець робіт (послуг) звільняється від відшкодування шкоди, якщо вони доведуть, що шкода виникла внаслідок непереборної сили або порушення потерпілим правил користування або зберігання товару (результатів робіт, послуг).

У ч. 5 ст. 16 ЗУ «Про захист прав споживачів» передбачено звільнення виробника (виконавця, продавця) від відповідальності, якщо він (вони) доведуть (доведуть), що:

- 1) шкоду завдано з вини самого споживача внаслідок порушення ним встановлених правил використання, зберігання чи транспортування продукції або дії непереборної сили;

- 2) не вводили продукцію в обіг;
- 3) дефект у продукції виник внаслідок додержання виробником вимог законодавства або виконання обов'язкових для нього приписів органів державної влади.

Шкода, завдана внаслідок недоліків товарів, робіт (послуг), підлягає відшкодуванню, якщо її завдано протягом встановлених строків придатності товару, роботи (послуги), а якщо вони не встановлені, – протягом десяти років від дня виготовлення товару, виконання роботи (надання послуги).

Відповідно до ст. 1 ЗУ «Про захист прав споживачів», строк (термін) придатності – строк (термін), визначений нормативно-правовими актами, нормативними документами, умовами договору, протягом якого у разі додержання відповідних умов зберігання та/або експлуатації чи споживання продукції її якісні показники і показники безпеки повинні відповідати вимогам нормативно-правових актів, нормативних документів та умовам договору.

Строк придатності обчислюється починаючи від дати виготовлення, яка також зазначається на етикетці або в інших документах, і визначається або часом, протягом якого товар є придатним для використання, або датою, до настання якої товар є придатним для використання.

Продаж товарів, на яких строк придатності не зазначено або зазначено з порушенням вимог нормативних документів, а також товарів, строк придатності яких минув, забороняється.

Стосовно продукції, на яку гарантійні строки або строк придатності не встановлено, споживач має право пред'явити продавцю (виробнику, виконавцю) відповідні вимоги, якщо недоліки було виявлено протягом двох років, а стосовно об'єкта будівництва – не пізніше десяти років від дня передачі їх споживачеві.

Шкода, завдана внаслідок недоліків товарів, робіт (послуг), підлягає відшкодуванню також, якщо: 1) на порушення вимог закону не встановлено строку придатності товару, роботи (послуги); 2) особу не було попереджено про необхідні дії після спливу строку придатності і про можливі наслідки в разі невиконання цих дій.

28.9. Особливості відшкодування шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я

Суб'єктами зобов'язання із відшкодування шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю є кредитор і боржник. Кредитором виступає фізична особа, якій заподіяно шкоду внаслідок ушкодження здоров'я. Боржником може бути як фізична так і юридична особа, що зобов'язана нести відповідальність за заподіяння боржнику шкоди. Цивільний кодекс ст. 1195 ЦК передбачено види шкоди, що підлягають відшкодуванню. Це – втрачений заробіток; витрати на посилене харчування; витрати на санаторно-курортне

лікування; витрати на придбання ліків та медичне обслуговування; витрати на протезування; витрати на сторонній догляд.

Додаткові витрати, що понесла потерпіла особа, відшкодовуються на підставі фактичних даних. Зокрема, витрати на посилене харчування відшкодовуються на підставі медичного висновку про його необхідність та примірний раціон продуктів. Витрати на санаторно-курортне лікування, придбання ліків та протезування відшкодовуються на підставі даних про вартість санаторно-курортних путівок, проїзду туди і назад, придбання ліків згідно з приписом лікаря, протезних пристроїв та протезних робіт.

Витрати на сторонній догляд відшкодовуються, виходячи з виду необхідного догляду. Цей догляд може мати побутовий характер (надання допомоги з прибирання, прання, приготування їжі) та передбачати спеціальний догляд, що здійснюється молодшим медичним персоналом (медичні маніпуляції, масаж тощо).

Шкода у вигляді втраченого заробітку (доходу) визначається з урахуванням двох чинників: а) середньомісячного заробітку (доходу) потерпілого до каліцтва або іншого ушкодження здоров'я; б) ступеня втрати потерпілим професійної працездатності, а за її відсутності – загальної працездатності.

У разі каліцтва або іншого ушкодження здоров'я фізичної особи, яка в момент завдання шкоди не працювала, розмір відшкодування визначається виходячи з розміру мінімальної заробітної плати.

Втрата загальної чи професійної працездатності у відсотковому відношенні визначається медико-соціальними експертними комісіями (МСЕК).

Середньомісячний заробіток (дохід) обчислюється за бажанням потерпілого за дванадцять або за три останні календарні місяці роботи, що передували ушкодженню здоров'я або втраті працездатності внаслідок каліцтва або іншого ушкодження здоров'я. Якщо середньомісячний заробіток (дохід) потерпілого є меншим від п'ятикратного розміру мінімальної заробітної плати, розмір втраченого заробітку (доходу) обчислюється виходячи з п'ятикратного розміру мінімальної заробітної плати.

У разі, якщо потерпілий на момент заподіяння йому шкоди не працював, його середньомісячний заробіток (дохід) обчислюється за його бажанням, виходячи з його заробітку до звільнення або звичайного розміру заробітної плати працівника його кваліфікації у цій місцевості. Якщо потерпілий ніколи не працював та не має професії, розмір відшкодування визначається виходячи з розміру мінімальної заробітної плати. Відповідно до ч. 4 ст. 1197 ЦК, якщо заробіток (дохід) потерпілого до його каліцтва чи іншого ушкодження здоров'я змінився, що поліпшило його матеріальне становище (підвищення заробітної плати за посадою, переведення на вищеплачувальну роботу, прийняття на роботу після закінчення освіти), при визначенні середньомісячного (доходу) враховується лише заробіток (дохід), який він одержав або мав одержати після відповідної зміни.

До складу втраченого заробітку (доходу) потерпілого включаються всі види оплати праці за трудовим договором за місцем основної роботи і за сумісництвом, з яких сплачується податок на доходи громадян, у сумах, нарахованих до вирахування податку.

До втраченого заробітку (доходу) не включаються одноразові виплати, компенсація за невикористану відпустку, вихідна допомога, допомога з вагітності та пологів тощо.

Другим чинником, який впливає на розмір втраченого заробітку (доходу), є ступінь втрати потерпілим професійної працездатності, а за її відсутності – ступінь втрати загальної працездатності. Експертиза тривалої або стійкої втрати працездатності проводиться медико-соціальними експертними комісіями (МСЕК) Міністерства охорони здоров'я.

Також підлягає відшкодуванню дохід фізичної особи-підприємця, втрачений внаслідок каліцтва чи іншого uszkodження здоров'я. Розмір доходу від підприємницької діяльності визначається на підставі даних органу державної податкової служби. Ця сума розраховується із річного доходу потерпілого, одержаного в попередньому господарському році, поділеного на дванадцять. Якщо потерпілий одержував дохід менше як 12 місяців, то розмір його втраченого доходу визначається шляхом визначення сукупної суми доходу за відповідну кількість місяців.

Такий же порядок обчислення доходу, втраченого фізичною особою, яка працює адвокатом чи у творчій сфері.

Певні особливості визначені законом щодо відшкодування шкоди, завданої каліцтвом, іншим uszkodженням здоров'я малолітньої або неповнолітньої особи. При заподіянні шкоди малолітній особі (до 14 років), яка, як правило, не має заробітку (доходу), відшкодуванню підлягають лише додаткові витрати, викликані uszkodженням здоров'я. Після досягнення потерпілим 14 років (учнями – 18 років) йому також відшкодовується шкода, пов'язана із втратою або зменшенням його працездатності, виходячи з розміру встановленої законом мінімальної заробітної плати. У разі, якщо на момент заподіяння шкоди неповнолітня особа (від 14 до 18 років) мала заробіток, шкода відшкодовується їй, виходячи з розміру її заробітку, але не нижче встановленого законом розміру мінімальної заробітної плати.

Якщо потерпілий здобув певну кваліфікацію, то після початку трудової діяльності він має право вимагати збільшення відшкодування за шкоду, пов'язану зі зменшенням його працездатності, виходячи з розміру винагороди працівника його кваліфікації.

28.10. Відшкодування шкоди, завданої смертю потерпілого

Коло осіб, які мають право на відшкодування шкоди. У разі смерті потерпілого право на відшкодування шкоди мають непрацездатні особи, які були

на його утриманні або мали на день його смерті право на одержання від нього утримання, а також дитина потерпілого, народжена після його смерті.

Право на відшкодування також має дитина годувальника, зачата за його життя і народжена після його смерті.

Шкода відшкодовується:

- 1) дитині – до досягнення нею вісімнадцяти років (учню, студенту – до закінчення навчання, але не більш як до досягнення ним двадцяти трьох років);
- 2) чоловікові, дружині, батькам (усиновлювачам), які досягли пенсійного віку, встановленого законом, – довічно;
- 3) інвалідам – на строк їх інвалідності;
- 4) одному з батьків (усиновлювачів) або другому з подружжя чи іншому членові сім'ї незалежно від віку і працездатності, якщо вони не працюють і здійснюють догляд за: дітьми, братами, сестрами, внуками померлого, – до досягнення ними чотирнадцяти років;
- 5) іншим непрацездатним особам, які були на утриманні потерпілого, – протягом п'яти років після його смерті.

Порядок визначення розміру відшкодування. *Зазначеним вище особам, шкода відшкодовується у розмірі середньомісячного заробітку (доходу) потерпілого з вирахуванням частки, яка припадала на нього самого та працездатних осіб, які перебували на його утриманні, але не мають права на відшкодування шкоди. До складу доходів потерпілого також включаються пенсія, суми, що належали йому за договором довічного утримання (догляду), та інші аналогічні виплати, які він одержував. Тобто сума заробітку ділиться на кількість осіб, які мають право на відшкодування з урахуванням померлого та тих працездатних осіб, які перебували на утриманні, але не мають права на відшкодування.*

Відповідно до ст. 1200 ЦК *розмір відшкодування, обчислений для кожного з осіб, які мають право на відшкодування шкоди, завданої смертю годувальника, не підлягає подальшому перерахункуві, крім таких випадків:*

- народження дитини, зачатої за життя і народженої після смерті годувальника;
- призначення (припинення) виплати відшкодування особам, що здійснюють догляд за дітьми, братами, сестрами, внуками померлого.

Відповідно до ст. 1201 ЦК особа, яка завдала шкоди смертю потерпілого, зобов'язана відшкодувати особі, яка зробила необхідні витрати на поховання та на спорудження надгробного пам'ятника, ці витрати. Допомога на поховання, одержана фізичною особою, яка зробила ці витрати, до суми відшкодування шкоди не зараховується.

Порядок відшкодування шкоди. Відшкодування шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю потерпілого, здійснюється щомісячними платежами.

Цивільний кодекс вперше закріпив правило, згідно з яким за наявності обставин, які мають істотне значення, та з урахуванням матеріального становища фізичної особи, яка завдала шкоди, сума відшкодування може бути виплачена одноразово, але не більш як за три роки наперед.

Підстави та порядок зменшення чи збільшення розміру відшкодування шкоди. *Потерпілий має право на збільшення розміру відшкодування, якщо:*

- 1) його працездатність знизилася порівняно з тією, яка була у нього на момент вирішення питання про відшкодування шкоди. Слід зазначити, що ступінь зниження працездатності визначається МСЕК. Питання про збільшення вирішується за домовленістю потерпілого і заподіювача шкоди, а в разі спору чи відмови – у суді.
- 2) у разі підвищення вартості життя життєвий розмір відшкодування шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю. Рішення про проведення індексації сум відшкодування у зв'язку з ушкодженням здоров'я чи заподіянням смерті ухвалює суд за заявою потерпілих осіб. Також на підставі рішення суду, може бути збільшений розмір відшкодування, у зв'язку із збільшенням розміру мінімальної заробітної плати.

Зменшення розміру відшкодування на вимогу заподіювача:

Особа, на яку покладено обов'язок відшкодувати шкоду, завдану каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я потерпілого, має право вимагати зменшення розміру відшкодування шкоди, якщо працездатність потерпілого зросла порівняно з тією, яка була в нього на момент вирішення питання про відшкодування шкоди.

Питання для самоконтролю

1. Розмежуйте договірні і недоговірні зобов'язання.
2. Проаналізуйте зміст принципу повного відшкодування завданої шкоди.
3. Які обставини мають значення при обмеженні розміру відповідальності?
4. Обгрунтуйте підстави звільнення від відповідальності.
5. Проаналізуйте незаконні дії судових та правоохоронних органів як підстава відповідальності.
6. Поняття та види джерел підвищеної небезпеки.
7. Особливості відшкодування майнової шкоди, завданої злочином.
8. Проаналізуйте особливості відшкодування шкоди за Законом України «Про захист прав споживачів».
9. Види шкоди, які підлягають відшкодуванню.
10. Проаналізуйте правові підстави зміни розміру відшкодування.

Тести для самоконтролю

1. Однією із груп зобов'язань із завдання шкоди є:

- 1) зобов'язання із заподіяння шкоди протиправними діями, або деліктні зобов'язання;

- 2) договірні зобов'язання;
- 3) зобов'язання із односторонніх дій;
- 4) майнові зобов'язання;
- 5) регресні зобов'язання.

2. Змістом деліктного зобов'язання є:

- 1) обов'язок кредитора і право вимоги боржника;
- 2) наявність майнової і моральної шкоди;
- 3) наявність майнової або моральної шкоди;
- 4) право регресу;
- 5) право вимоги кредитора і обов'язок боржника.

3. Визначте випадки цивільно-правової відповідальності без вини:

- 1) заподіяння шкоди малолітньою особою;
- 2) заподіяння шкоди недієздатною особою;
- 3) заподіяння шкоди незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органу, що здійснює оперативно-розшукову діяльність;
- 4) заподіяння шкоди спільними діями декількох осіб;
- 5) заподіяння шкоди юридичною особою.

4. Моральна шкода, завдана фізичній (юридичній) особі відшкодовується:

- 1) особою, яка могла її заподіяти,
- 2) особою, що її заподіяла;
- 3) не підлягає відшкодуванню;
- 4) на вимогу боржника;
- 5) державою.

5. Підставами виникнення регресного зобов'язання є:

- 1) виконання боржником свого обов'язку перед кредитором, коли цей обов'язок боржника виникає з вини третьої особи;
- 2) виконання кредитором свого обов'язку перед боржником, коли цей обов'язок кредитора виникає з вини третьої особи;
- 3) виконання обов'язку за двома сторонами;
- 4) відсутність вини боржника;
- 5) протиправна поведінка.

6. Якщо груба необережність потерпілого сприяла виникненню або збільшенню шкоди, то:

- 1) шкода не підлягає відшкодуванню;
- 2) розмір відшкодування зменшується;

- 3) рішення суду впливає на розмір відшкодування;
- 4) відшкодуванню підлягає лише завдана моральна шкода;
- 5) суб'єктом відповідальності є держава.

7. Шкода, завдана юридичною особою у разі її припинення :

- 1) не підлягає відшкодуванню;
- 2) відшкодовується лише моральна шкода;
- 3) відшкодовується правонаступниками;
- 4) зараховується у борги місцевих органів;
- 5) відшкодовується державою.

8. Шкода завдано особі при здійсненні нею права на самозахист від протиправних посягань:

- 1) не відшкодовується;
- 2) відшкодовується частково;
- 3) відшкодовується державою;
- 4) відшкодовується в повному обсязі;
- 5) відшкодовується за бажанням кредитора.

9. Якщо кримінальну справу закрито на підставі закону про амністію або акта про помилування:

- 1) право на відшкодування виникає у будь-якому випадку;
- 2) право на відшкодування не виникає;
- 3) виникає лише право на часткове відшкодування;
- 4) за бажанням кредитора;
- 5) виникає лише право на відшкодування моральної шкоди.

10. Суб'єктом відповідальності за шкоду, завдану незаконними діями органу, що здійснює оперативно-розшукову діяльність, органу досудового розслідування, прокуратури або суду є:

- 1) заподіювач шкоди;
- 2) держава;
- 3) органи державної влади;
- 4) орган місцевого самоврядування;
- 5) особа, зазначена у рішенні суду.

11. Право на відшкодування шкоди, завдану незаконними діями органу, що здійснює оперативно-розшукову діяльність, органу досудового розслідування, прокуратури або суду, виникає вразі:

- 1) постановлення судом виправдовувального вироку;
- 2) закриття кримінальної справи на підставі закону про амністію;

- 3) дане право не виникає;
- 4) закриття кримінальної справи на підставі акта про помилування;
- 5) у будь-якому випадку.

12. Особливостями відповідальності організації за шкоду завдану її працівником є:

- 1) наявність кредитного договору між організацією та працівником, з вини якого заподіяно шкоду;
- 2) невідповідність працівника займаній посаді;
- 3) заподіяння шкоди працівником при виконання ним трудових (службових) обов'язків;
- 4) невиконання обов'язків;
- 5) дієздатність фізичної особи-працівника.

13. Суб'єктами цивільно-правової відповідальності за шкоду заподіяну малолітньою особою є:

- 1) заподіювач шкоди;
- 2) орган опіки і піклування;
- 3) батьки малолітньої особи;
- 4) держава;
- 5) солідарна відповідальність заподіювача та батьків.

14. Суб'єктами цивільно-правової відповідальності за шкоду заподіяну неповнолітньою особою є:

- 1) неповнолітня особа;
- 2) орган опіки і піклування;
- 3) законні представники дитини;
- 4) держава;
- 5) солідарна відповідальність заподіювача та батьків.

15. Суб'єктами цивільно-правової відповідальності за шкоду заподіяну обмеженою у дієздатності особою є:

- 1) заподіювач шкоди;
- 2) орган опіки та піклування;
- 3) представник особи;
- 4) держава;
- 5) субсидіарна відповідальність заподіювача та органів опіки та піклування.

16. Суб'єктами цивільно-правової відповідальності за шкоду заподіяну недієздатною особою є:

- 1) недієздатна особа;

- 2) держава;
- 3) орган опіки та піклування;
- 4) опікун особи;
- 5) субсидіарна відповідальність заподіювана та опікуна.

17. Особи, спільними діями або бездіяльністю завдано шкоди:

- 1) несуть часткову відповідальність перед потерпілим;
- 2) несуть солідарну відповідальність;
- 3) не є суб'єктами відповідальності;
- 4) визнаються судом недієздатними;
- 5) несуть субсидіарну відповідальність.

18. Суб'єктами відповідальності за шкоду заподіяну джерелом підвищеної небезпеки не може бути:

- 1) особа, яка експлуатує даний об'єкт внаслідок трудових відносин з володільцем цього джерела;
- 2) власники (володільці) транспортних засобів, механізмів;
- 3) власники (володільці) механізмів;
- 4) заподіювач шкоди;
- 5) особи, що володіють транспортними засобами, механізмами тощо... на підставі цивільно-правових договорів.

19. Відшкодування шкоди, завданної внаслідок взаємодії кількох джерел підвищеної небезпеки відшкодовується:

- 1) на загальних підставах;
- 2) не відшкодовується;
- 3) відшкодовується винною особою;
- 4) відшкодовується страховиком;
- 5) відшкодовується державою.

20. Вкажіть правильну відповідь, будь-яка невідповідність продукції вимогам нормативно-правових актів і нормативних документів, умовам договорів або вимогам, що пред'являються до неї, а також інформації про продукцію, наданій виробником (виконавцем, продавцем), це:

- 1) фальсифікована продукція;
- 2) товар неналежної якості;
- 3) недолік;
- 4) істотний недолік;
- 5) зіпсутий товар.

21. Вкажіть правильну відповідь, відповідно до Закону України «Про захист прав споживачів» однією із ознак, якою повинен бути наділений істотний недолік, є:

- 1) він взагалі не може бути усунутий;
- 2) він може бути усунутий менш ніж за чотирнадцять календарних днів;
- 3) він частково видозмінює товар;
- 4) він може бути усунутим, проте змінить товар на інший, ніж передбачено договором;
- 5) він вимагає додаткових затрат.

22. Інформація про вплив товару на життя та здоров'я людини :

- 1) віднесена до інформації з обмеженим доступом;
- 2) не може бути віднесена до інформації з обмеженим дозволом;
- 3) не заборонена законодавством;
- 4) підлягає розголошенню;
- 5) правильної відповіді немає.

23. Фізична особа у разі заподіяння їй шкоди каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я має право:

- 1) вимагати від винної особи відшкодування витрат на лікування;
- 2) вимагати від винної особи укладення спадкового договору;
- 3) стати власником нерухомого майна боржника;
- 4) на отримання кредиту на пільгових умовах;
- 5) регресної вимоги до держави.

24. Середньомісячний заробіток обчислюється за бажанням потерпілого:

- 1) за весь період його роботи;
- 2) за 12 будь-яких календарних місяців роботи;
- 3) за 3 останніх місяців роботи, що передували ушкодженню здоров'я;
- 4) за вибором кредитора;
- 5) за три останні роки роботи.

25. Право на відшкодування шкоди, завданої смертю потерпілого, мають:

- 1) усі родичі – довічно;
- 2) особи за рішенням суду;
- 3) чоловік (дружина), які досягли пенсійного віку, – довічно;
- 4) роботодавець;
- 5) близькі родичі – до досягнення пенсійного віку.

Задачі для самоконтролю

Задача 1. 17 червня 2012 року під час відсутності гр. Р. була затоплена її двокімнатна квартира. Згідно з актом комісії комунального підприємства проникнення в квартиру води сталося з вини відповідача К., який забув закрити водопровідний кран у своїй квартирі, розташованій поверхом вище. При обстеженні квартири зазначеною комісією виявлено, що водою зіпсовано покриття стелі, шпалери на стінах, меблі втратили товарний вигляд та пошкоджено інше майно. За висновками технічного спеціаліста (експерта), квартира потребує великого відновлюваного ремонту, зміни електричної проводки, оновлення меблів. Загальна сума завданої майнової шкоди становить 55 тис. грн. при виявленні зазначеної події у гр. Р. стався серцевий напад.

Проаналізуйте наявні підстави деліктної відповідальності.

На які види відшкодування має право потерпіла?

Задача 2. Позивач звернувся до суду із позовною заявою про відшкодування відповідачем моральної шкоди, завданої пошкодженням здоров'я при виконанні трудових обов'язків. Позовні вимоги мотивовані тим, що позивач, працюючи підземним робочим очисного забою на шахті «Т», яка на теперішній час не є юридичною особою, а входить до складу ДП «Д», внаслідок нещасного випадку на виробництві, отримав травму. Згідно висновку МСЕК від 05 жовтня 2012 року його визнано інвалідом 3 групи з втратою працездатності на 50 %. Пошкодженням здоров'я внаслідок трудового каліцтва позивачу завдано моральну шкоду, яку відповідач відмовляється відшкодувати. З наведених підстав позивач просить суд стягнути з відповідача на його користь 70 000 грн. в порядку відшкодування моральної шкоди.

Вирішіть спір.

Задача 3. Гр.Т. звернулась в суд з позовом до ТОВ «П» про відшкодування майнової та моральної шкоди, завданої працівником та просить суд стягнути з відповідача на її користь 7831 гривень 66 копійок в рахунок відшкодування матеріальної шкоди та 10000 гривень 00 копійок в рахунок відшкодування немайнової та моральної шкоди, посилаючись на те, що 02.02.2010 р. о 21:55 Гр. Ю., виконуючи обов'язки водія ТОВ «П», керуючи автомобілем на а/ш Н, не вибрав безпечну дистанцію та швидкість руху, в наслідок чого допустив зіткнення з зупинившимся на узбіччі автомобілем ГАЗ 2410, власником якого є позивач. В наслідок ДТП автомобілю ГАЗ 2410, завдані механічні пошкодження. У зв'язку з тим, що до наступного часу відповідач добровільно не відшкодував заподіяну працівником шкоду, позивач змушена звернутись з цим позовом до суду. Крім того, через те, що трапилось погіршився стан здоров'я позивача, вона втратила душевний спокій, перебувала в нервовому стані, пе-

реживала, на тривалий час була позбавлена транспортного засобу, чим відповідач заподіяв їй немайнову моральну шкоду. В судовому засіданні позивач та її представник підтримали позовні вимоги, просять суд задовольнити їх в повному обсязі.

Проаналізуйте ситуацію. Визначіть правомірність вимог позивача? На підставі, яких статей ЦК України, Гр.Т. має право на відшкодування шкоди?

Задача 4. 5 березня 2010 року вироком місцевого суду гр. П. засудили до позбавлення волі за КК України строком на три роки з конфіскацією майна. Постановою апеляційного суду від 29 вересня 2011 року вирок суду було скасовано і справу закрито за відсутності складу злочину. Однак у гр. П. було конфісковано і реалізовано автомобіль «Н», вартістю 100 тис. грн., конфісковано грошові кошти, вклад до Ощадбанку на суму 40 тис. грн. Втрачено заробіток за період з 5 березня 2010 року по 30 вересня 2011 року у розмірі 28 тис. грн.

Визначте цивільно-правові наслідки даної ситуації.

Задача 5. 18 жовтня 2012 року близько 13 год. 00 хв. на вулиці села В. поблизу приміщення магазину малолітні Гр.М. та Гр.Ж. задали побіи малолітньому Гр.Д.. Батьки Гр.Д. звернулись до суду з позовом про стягнення з відповідачів матеріальної шкоди в сумі 8 000 грн. та моральної шкоди в сумі 4000 грн. Потерпілому заподіяні тілесні ушкодження у вигляді струсу головного мозку. В результаті цього малолітній перебував на стаціонарному лікуванні. У рішенні суду зазначено, що діями малолітніх дітей відповідачів малолітньому Гр.Д. була завдана моральна шкода, яка проявилась у завданому йому фізичному болі та погіршенні стану його здоров'я, у душевних хвилюваннях та нервових переживаннях, однак суд приходить до висновку, що заявлена позивачами сума є занадто завищеною, тому оцінює її в 1500 грн. і вважає, що вказана сума буде в достатній мірі компенсувати завдану моральну шкоду. Приймаючи до уваги те, що шкода завдана кількома двома малолітніми особами, які мають різних батьків, суд вважає необхідним 50 % завданих збитків стягти з матері малолітнього Гр.М., а 50 % – солідарно з батьків малолітнього Гр. Ж.

Проаналізуйте рішення суду.

Задача 6. 20.02.2012 р. К керував належаним йому на праві приватної власності автомобілем. У цей час в зустрічному напрямі пересувався автомобіль під керуванням гр.В., що знаходився в стані алкогольного сп'яніння і не мав посвідчення водія. У районі автозаправної станції «WOG», гр. В. виїхав на зустрічну смугу руху та здійснив зіткнення з автомобілем позивача, після чого з місця події зник. У результаті дорожньо-транспортної пригоди автомобіль гр. К було пошкоджено. 27.03.2012 р. районним судом м. З. гр.В.. був притягнутий до адміністративної відповідальності за вищевказане правопорушення. Згідно висновку спеціаліста по визначенню вартості матеріальної шкоди, по-

зивачу було завдано матеріальної шкоди на суму 4700,85 гривень. Вартість проведення автотоварознавчої експертизи складає 1200 гривень. Також позивач заплатив за послуги адвоката 2000 грн. Таким чином загальна завдана матеріальна шкода складає 7 900,85 гривень. Окрім матеріальної шкоди, позивачу було завдано і моральну шкоду. В судовому засіданні позивач підтримав позов суду пояснив, що внаслідок ДТП, скоєного в результаті порушення правил дорожнього руху відповідачем, автомобіль позивача отримав пошкодження, крім того сам позивачка отримав нервовий стрес. Вислухавши позивача, дослідивши докази по справі, суд вважає позов таким, що підлягає задоволенню з наступних підстав:.....

Визначіть підстави, які є основою задоволення позовних вимог гр. К.

Задача 7. У грудні 2012 року Гр. П. звернулася до суду з позовом до КП «В. № 9» про відшкодування матеріальної та моральної шкоди. В обґрунтування позовних вимог зазначала, що вона є власником квартири, в якій проживає з 1980 року. Квартира розташована на 9 поверсі дев'ятиповерхового будинку. Протягом всього часу проживання у вказаній квартирі мають місце постійні протікання стелі. Позивачка, як і інші мешканці будинку, неодноразово зверталася до КП «В. № 9» з проханням усунути причини протікання, однак ремонтні роботи вчасно, якісно та у необхідному обсязі проведені не були, причини протікання залишилися, в результаті чого постійно пошкоджується майно позивачки та спричиняються збитки. Ремонт квартири по усуненню наслідків протікання стелі квартири під час дощів проводився неодноразово за кошти позивачки. Позивачка та її чоловік, який є інвалідом 2 групи і також мешкає у вказаній квартирі, являються пенсіонерами, що не дозволяє їм постійно за власні кошти в повному обсязі, необхідному для збереження квартири у належному стані та забезпечення санітарних умов для проживання в ній, проводити ремонтні роботи через відсутність необхідних для цього грошових коштів.

Також просить стягнути понесені нею витрати на проведення експертизи у розмірі 600 грн., витрати на правову допомогу у розмірі 250 грн. та інші витрати. Представник відповідача позов визнала частково, вважаючи, що відшкодуванню підлягає лише вартість фактично виконаних ремонтних робіт, а ті роботи, які ще не виконані по усуненню наслідків протікання, відшкодуванню не підлягають. Також не має відшкодуватися вартість вказаних у експертному висновку робіт, які не пов'язані з причиною протікання. Вимоги про стягнення моральної шкоди вважає недоведеними, у зв'язку з чим у цій частині позову просить відмовити.

Проаналізуйте ситуацію та вирішіть спір.

Задача 8. До районного суду м.Львова надійшла позовна заява Гр.А до ДФ ТОВ «В» м. Донецька про захист прав споживача, відшкодування матері-

альної та моральної шкоди. В заяві позивачем вказано, що 23.10.2011 р. вона в магазин «COMFY», спіткнулась через виступаючу планку з телевізійними дротоми, внаслідок чого упала на підлогу і зламала руку з ускладненнями. Тому, вимагає відшкодування витрат на лікування у сумі 5 000 грн., на сторонній догляд – 1 200 грн. та моральної шкоди – 3000 грн.

Проаналізуйте ситуацію та вирішіть спір.

Задача 9. На підприємстві авторемонтного об'єднання під час виконання гр. Т. трудових обов'язків сталася аварія. Внаслідок аварії йому заподіяно тілесні ушкодження, що викликали втрату працездатності і заробітку. Ушкодження здоров'я заподіяно з вини відповідача, що підтверджується актом про нещасний випадок. Висновком МСЕК встановлено 50% втрати професійної працездатності. Середньомісячний заробіток потерпілого – 3000 грн.; розмір пенсій по інвалідності – 1800 грн. Адміністрація авторемонтного об'єднання відмовилась відшкодувати заробіток, погодившись перевести його на більш легку роботу.

Чи правомірна позиція авторемонтного об'єднання? Вирішіть спір.

Задача 10. Внаслідок виробничої травми, що сталася у червні 2011 року громадянин К. втратив слух. Установа виплачує втрачений заробіток і витрати на протезування та санаторно-курортне лікування. Через великі незручності у зв'язку з втратою слуху і неможливістю займатися улюбленою роботою, на якій пропрацював 25 років (диктор радіо). К. у травні 2012 року звернувся до установи з вимогою про компенсацію йому моральної шкоди.

Чи правомірні вимоги К.?

Рекомендована література

1. Баранова Л.М. Обставини, які звільняють від відповідальності в цивільно-му праві: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Л.М. Баранова. – Х.; 1998. – 18 с.
2. Осетинська Г. Деякі проблеми відповідальності за завдання моральної шкоди споживачам у сфері надання послуг / Г.О. Осетинська // Юридична Україна. – 2004. – № 12. – С. 52.
3. Відшкодування моральної та матеріальної шкоди / За ред. О.К. Галянтича. – К.: Юрінком Інтер, 2011. – 619 с.
4. Відшкодування матеріальної і моральної шкоди та компенсаційні виплати: нормативні акти, роз'яснення, коментарі / відп. ред. П.І. Шевчук. – К.: Юрінком Інтер, 1998. – 928 с.
5. Гринько С.Д. Деліктні зобов'язання римського приватного права: поняття, система, рецепція: монографія / С.Д. Гринько. – Хмельницький: Хмельницький ун-т управління та права, 2012. – 724 с.

6. Дороніна В.П. Про підстави реабілітації та відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів дізнання, попереднього слідства, прокуратури і суду, в кримінальному процесі / В.П. Дороніна, М.Є. Шумило // Вісник Верховного Суду України. – 2001. – № 1(23). – С. 34 – 38.
5. Заїкін Ю. Проблема захисту постраждалих від неякісної продукції та можливі шляхи її вирішення / Ю. Заїкін // Підприємництво, господарство і право. – 2000. – №5. – С.41-45.
6. Ківалова Т.С. Зобов'язання відшкодування шкоди у цивільному законодавстві України (теоретичні аспекти): Моногр. / Ківалова Тетяна Сергіївна. – Одеса: Юридична література, 2008. – 360 с.
7. Ніжинська І.С. Відшкодування шкоди, завданої незаконними діями службових осіб дізнання і досудового слідства в системі органів внутрішніх справ України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук.: 12.00.03 / І.С. Ніжинська. – К., 2003. – 16 с.
8. Отрадна О.О. Договори між суб'єктами деліктних зобов'язань: принципи, можливості, межі / О.О. Отрадова // Право України. – 2012. – № 9. – С.174-176.
9. Письменна О.П. Правовідносини, що виникають у зв'язку з порушенням прав споживачів внаслідок недоліків товарів, робіт (послуг): автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / О.П. Письменна. – Одеса, 2006. – 19 с.
10. Терещенко Н.В. Особливості відповідальності за шкоду, заподіяну джерелом підвищеної небезпеки: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Н.В. Терещенко. – Х.: ХНУВС 2003.– 16 с.
11. Флоров М.М. Відшкодування шкоди, завданої органами внутрішніх справ України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / М.М. Флоров / М.М. Флоров. – Х.: ХНУВС 2006. – 21 с.
12. Чорна Ж.Л. Відшкодування завданої шкоди малолітнім та неповнолітнім як форма захисту порушених майнових прав / Ж.Л. Чорна // Вісник Львівського університету. Серія юридична. – 2004. – Вип. 39. – С. 289-295.
13. Яновицька Г.Б. Відновлення майнових прав незаконно засуджених і реабілітованих громадян: монографія / Г.Б. Яновицька. – Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2006. – 160 с.

Розділ 6. Спадкове право



Глава 29. Спадкові правовідносини

План викладу матеріалу

- 29.1. Загальна характеристика спадкового права.
- 29.2. Спадкування за заповітом.
- 29.3. Спадкування за законом.
- 29.4. Здійснення права на спадкування.
- 29.5. Особливості спадкування окремих видів майна.
- 29.6. Спадковий договір.

29.1. Загальна характеристика спадкового права

В системі сучасного цивільного права України спадкове право є однією з центральних підгалузей. Враховуючи ту велику роль, яку відіграють спадкові відносини в житті багатьох людей, оскільки практично кожен залишає після своєї смерті певне майно, тобто виступає спадкодавцем, або може набути право на успадкування майна померлого, тобто є потенційним спадкоємцем.

Що стосується України, то можна сказати, що в нашій державі спадкоємці зазвичай приймають спадщину не на підставі письмового розпорядження спадкодавця, зробленого ним у встановленому законом порядку стосовно власного майна на випадок своєї смерті, а на підставі приписів, які містяться в ЦК. Це пояснюється тим, що в Україні, на відміну від країн європейського співтовариства, спадкування за заповітом ще не набула такого значного поширення, як спадкування за законом. Яка основна причина такого негативно-го явища? На превеликий жаль, більшість фізичних осіб, які проживають на території України, надзвичайно мало знають про юридичну силу заповіту, а й про порядок його складання.

Спадкове право як підгалузь цивільного права являє собою *сукупність встановлених державою правових норм, які регламентують порядок та умови переходу майнових прав та обов'язків померлої особи до інших осіб.*

Спадкове право у своєму складі містить норми, розраховані на врегулювання правових наслідків, що мають місце у разі настання юридичного факту смерті юридичної особи. Іншими словами спадкове право стосується без виключення кожної особи, і в справедливому, юридично грамотному та ефективному регулюванні спадкових відносин заінтересовані всі прошарки нашого суспільства.

Також спадкове право можна розглядати в об'єктивному та суб'єктивному розумінні.

В *об'єктивному розумінні* спадкове право є сукупністю цивільно-правових норм, що регулюють правовідносини наступництва спадкоємців у правах та обов'язках (майнові) померлої фізичної особи (спадкоємця), а також інші, пов'язані із спадкуванням відносини.

Спадкове право в *суб'єктивному розумінні*, перш за все, являє собою право спадкоємця, на користь якого відкрилася спадщина, прийняти її або відмовитись від її прийняття.

Предметом спадкового права є суспільні відносини, що виникають винятково за наявності такої обов'язкової умови, як смерть фізичної особи і наявність у неї майнових прав та обов'язків.

Для вірного розуміння предмета спадкового права важливо зосередити увагу на тому, що не всі випадки цивільного наступництва в правах та обов'язках померлого охоплюються поняттям «спадкування» і, відповідно, регулюються спадковим правом. Іншими словами, юридичний факт смерті фізичної особи може зумовити для неї появу певних прав та обов'язків, проте останні виникають не під дією норм спадкового права, а в силу конкретної вказівки закону, що розрахована саме на ці відносини.

Методом спадкового права є система способів, засобів та прийомів, за допомогою яких регулюються спадкові правовідносини.

Спадкування здійснюється на певних засадах. Серед принципів спадкового права необхідно назвати такі:

- 1) свобода виявлення спадкодавця і спадкоємця;
- 2) універсальність спадкового правонаступництва;
- 3) родинно-сімейний характер спадкування;
- 4) послідовність закликання до спадщини при спадкуванні за законом;
- 5) рівність спадкових часток при спадкуванні за законом;
- 6) державно-правовий захист непрацездатних родичів та членів сім'ї спадкодавця.

Спадкове правовідношення – це цивільно-правове відношення, яке виникає на підставі норм підгалузі спадкового права, в силу смерті фізичної особи (спадкодавця) та, як правило, волевиявлення його учасників, яким між останніми встановлюється комплекс прав та обов'язків з приводу переходу до них тих прав та обов'язків, які не припиняються із смертю спадкодавця.

Суб'єктами відносин спадкування виступають спадкоємці, хоча спадкове право визначає правовий статус й інших суб'єктів: кредиторів та боржників спадщини, відказоодержувачів, виконавця заповіту тощо.

Поняття «спадкоємець», яке використовується у спадковому законодавстві, живається в таких значеннях:

- суб'єкт, який безпосередньо закликається до спадкування за заповітом або законом;
- суб'єкт, право спадкування якого залежить від певних обставин, передусім від неприйняття спадщини іншими спадкоємцями;

- суб'єкт, який реалізував належне йому право на спадкування, тобто прийняв спадщину;
- суб'єкт, який прийняв спадщину та зареєстрував належне йому право.

Особи, щодо яких існують передумови для закликання їх до спадкування, можуть тим не менше бути усунені від спадкування. Підстави усунення таких спадкоємців визначаються винятково законом. Спадкоємців, усунених від права на спадкування на підставі положень закону, прийнято називати «**негідними**».

За чинним законодавством *не мають права стати спадкоємцями*:

- 1) *ні за законом, ні за заповітом* – особи, які навмисно позбавили життя спадкодавця або когось із спадкоємців, або зробили замах на їх життя (якщо після вчинення замаху на життя спадкодавця, незважаючи на цю обставину, склав заповіт на користь такої особи, вона спадкує на загальних підставах);
- 2) *за законом* – батьки, після дітей, щодо яких вони позбавлені батьківських прав і не були поновлені у цих правах на момент відкриття спадщини;
- 3) *за законом* – батьки і повнолітні діти, які злісно ухилялися від виконання покладених на них відповідно до закону обов'язків щодо утримання спадкодавця, якщо ці обставини підтверджені у судовому порядку;
- 4) *за законом і за заповітом* – особи, які умисно перешкоджали спадкодавцеві скласти заповіт, внести до нього зміни або скасувати заповіт і цим сприяли виникнення права спадкування у них самих чи в інших осіб або сприяли збільшення їхньої частини у спадщині;
- 5) *за законом* – особи шлюб між якими є недійсним або визнаний у судовому порядку недійсним. Суд може визнати право на спадкування частки майна, яке було набуто померлим подружжям під час шлюбу, який визнано недійсним після його смерті, якщо інше подружжя є добросовісним, тобто не знало і не могло знати про перешкоди до укладання шлюбу.

Спадкоємці – це особи, які набувають право на спадщину, тобто фізичні особи, які є живими на час відкриття спадщини, а також особи, які були зачаті за життя спадкодавця і народилися після відкриття спадщини. Спадкоємцями можуть виступати юридичні особи, держава, територіальна громада.

Універсальне правонаступництво у спадковому праві. Оскільки при спадкуванні права та обов'язки померлого переходять до його правонаступників як єдине ціле (крім тих, існування яких є невіддільним від особи спадкодавця), спадкове правонаступництво традиційно вважається *універсальним (загальним)*. Наведене у ЦК визначення спадкування в сукупності з іншими нормами спадкового права дає підстави говорити про подальше утвердження концепції універсальності у вітчизняному законодавстві, зокрема наступних її ознак:

- 1) безпосередності універсального правонаступництва, оскільки спадкоємець набуває спадщину без попередньої передачі останньої третім особам;

- 2) одночасності переходу до спадкоємців спадкового майна. Виняток становить випадок входження до складу спадщини права власності на нерухоме майно, яке згідно з ЦК виникає у спадкоємців з моменту його державної реєстрації;
- 3) переходу до спадкоємців прав та обов'язків померлого спадкодавця в усій сукупності, як єдиного цілого, навіть якщо б спадкоємці і не знали про існування деяких з них. Універсальний правонаступник (спадкоємець) не може прийняти тільки одну частину прав і відмовитися від прийняття іншої. Він не має права встановити інший порядок набуття прав та обов'язків, не може, наприклад, відмовитись від відповідальності за борги спадкодавця або поставити прийняття спадщини в залежності від якої-небудь умови.

Сингулярне правонаступництво у спадковому праві. Сингулярне (часткове) правонаступництво відрізняється від універсального тим, що уповноважений суб'єкт набуває зі складу спадщини лише окреме право – право, зміст якого є чітко відомим. Таке право сингулярного правонаступника не обтяжується боргами і переходить до нього не безпосередньо від спадкодавця, а опосередковано – в силу норми закону, що покладає на спадкоємця обов'язок виконання на користь третьої особи певного зобов'язання.

Слід підкреслити, що сингулярне правонаступництво не є спадкуванням, проте самі відносини, що ним породжуються, входять до предмета спадкового права і регулюються ним. Сингулярне правонаступництво не є притаманним виключно спадковому праву. Воно існує також у речовому, зобов'язальному праві та зустрічається у відносинах *inter vivos* (між живими) наприклад: переведення боргу, укладення договору купівлі-продажу чітко визначеної речі або сукупності речей.

Об'єктом спадкового наступництва є спадщина (спадкове майно, спадкова маса), тобто уся сукупність прав та обов'язків спадкодавця, в яких він перебував на момент своєї смерті, за умови, що вони за своєю природою не є віддільними від особи їх носія і здатні перейти до інших осіб. Одночасно законодавець закріпив і перелік прав та обов'язків, які не можуть перейти у спадщину з огляду на їх тісний зв'язок з особою спадкодавця:

- 1) особисті немайнові права;
- 2) право на участь у товариствах та право членства в об'єднаннях громадян, якщо інше не встановлено законом або установчими документами;
- 3) право на відшкодування шкоди завданої каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я;
- 4) право на аліменти, пенсію, допомогу або інші виплати передбачені законом;
- 5) права та обов'язки особи як кредитора або боржника.

Час і місце відкриття спадщини (ст. ст. 1220, 1221 ЦК). *Часом відкриття спадщини* є день смерті спадкодавця, або день, коли за рішенням суду він оголошується померлим.

Особи, які померли у різний час, але у межах однієї доби, називаються *ком-морієнтами*. Наприклад, під час катастрофи з гігантським морським лайнером «Титаніком» загинуло понад 1 500 пасажирів, у тому числі ряд родин. Спадщина після таких осіб відкривається одночасно й окремо після кожної з них.

Місце відкриття спадщини – останнє постійне місце проживання спадкодавця, а якщо воно невідоме – то місцезнаходження нерухомого майна або його основної частини, а за відсутності такого – місцезнаходження рухомого майна.

Місцем проживання малолітньої і неповнолітньої особи є місце проживання її батьків (усиновлювачів) або місцезнаходження навчального закладу чи закладу охорони здоров'я, в якому вона проживає.

Відкриття спадщини – це наявність певних юридичних фактів, з якими законодавець пов'язує виникнення права спадкування. Спадкові правовідносини виникають із смертю громадянина або з оголошенням його у встановленому порядку померлим.

З часом та місцем відкриття спадщини пов'язане встановлення таких істотних обставин, як:

- 1) визначення кола спадкоємців;
- 2) строку для прийняття спадщини чи відмови від спадщини;
- 3) склад спадкового майна;
- 4) строк для звернення кредиторів з претензіями;
- 5) закон, яким треба керуватися;
- 6) строк для видачі свідоцтва на спадщину.

Саме за місцем відкриття спадщини вживаються заходи з охорони спадкового майна і видається свідоцтво про право на спадщину.

29.2. Спадкування за заповітом

Поняття заповіту. Цивільне законодавство надає фізичній особі можливість за життя розпорядитися своєю власністю на випадок смерті. Єдиною формою розпорядження своїм майном на випадок смерті для фізичної особи є заповіт.

Заповіт – це *особисте розпорядження фізичної особи на випадок своєї смерті* (ст. 1233 ЦК).

За своєю юридичною природою заповіт є одностороннім правочином, тобто дією однієї сторони, яка може бути представлена однією або кількома особами. За загальним правилом, заповіт укладається однією особою – заповідачем. Але у ст. 1243 ЦК передбачається виняток із загального правила, коли заповіт може бути укладено двома особами, які виступають на стороні заповідача, – подружжям.

Цивільний кодекс визначає *такі вимоги щодо особи заповідача*:

- 1) заповідачем може бути тільки фізична особа – людина. Заповідачами не можуть бути такі учасники цивільних відносин як держава, юридичні

особи, АРК, територіальні громади, іноземні держави та інші суб'єкти публічного права;

- 2) заповідачем може бути будь-яка фізична особа, незалежно від громадянства. Це можуть бути громадяни України, іноземці, особи без громадянства. Відповідно до ст. 13 ЗУ «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» іноземці та особи без громадянства мають право відповідно до законодавства України мати у власності будь-яке майно, спадкувати та заповідати його;
- 3) право на заповіт має фізична особа з повною цивільною дієздатністю (ч. 1 ст. 1234 ЦК). Відповідно до ст. 34 ЦК повну цивільну дієздатність, має не лише фізична особа, яка досягла вісімнадцяти років (повноліття), а й та, яка у встановленому законом порядку набула дієздатності у повному обсязі до досягнення вісімнадцяти років. Фізична особа, яка не досягла повноліття, набуває повної цивільної дієздатності у разі реєстрації шлюбу. Крім того, відповідно до ст. 35 ЦК повну цивільну дієздатність може бути надано фізичній особі, яка досягла шістнадцяти років і працює за трудовим договором, неповнолітній особі, яка записана батьком або матір'ю дитини, а також фізичній особі, яка досягла шістнадцяти років і бажає займатися підприємницькою діяльністю.

У цивілістичній літературі існує думка про те, щоб особу, якій надається повна цивільна дієздатність до досягнення повноліття, позбавити права на заповіт, оскільки це право не повинно бути пов'язане із штучним наданням дієздатності, а із досягненням повноліття. Саме від віку залежить стан фізичного, психологічного, соціального розвитку особи.

У цивільно-правовій літературі по-різному вирішується питання про можливість складання заповіту неповнолітньою особою (частково дієздатною особою) та особою, яка за рішенням суду обмежена у дієздатності. Одні вчені взагалі виключають можливість складання заповіту такими особами (неповнолітнім – К. Дроніков, В.І. Серебровський), інші, навпаки, – допускають (неповнолітнім – І.В. Жилінкова, В.Ю. Чуйкова, обмежено дієздатною особою – М.Ю. Барщевський, Ю.О. Заїка, Т.Д. Чепіга).

Аналіз п. 17 постанови Пленуму ВС України № 7 від 30 квітня 2008 р. «Про судову практику у справах про спадкування» свідчить про те, що не мають право на складання заповіту недієздатні, малолітні, неповнолітні особи (крім осіб, які в установленому порядку набули повну цивільну дієздатність), особи з обмеженою цивільною дієздатністю та представники від імені заповідача. Заповіти, складені вказаними особами, є нікчемними.

Заповідач має бути дієздатним на момент складання заповіту. Втрата дієздатності заповідачем після складання заповіту не впливає на дійсність заповіту. Для встановлення психічного стану заповідача в момент складання заповіту, який давав би підставу припускати, що особа не розуміла значення

своїх дій і (або) не могла керувати ними на момент складання заповіту, суд призначає посмертну судово-психіатричну експертизу.

Право на заповіт здійснюється заповідачем особисто. Однак ЦК не забороняє складання так званого спільного заповіту.

Заповіт подружжя. У цивільному законодавстві вперше з'явилося поняття спільного заповіту, яким вважається заповіт, укладений подружжям. Відповідно до ст. 1243 ЦК подружжя має право скласти спільний заповіт щодо майна, яке належить йому на праві спільної сумісної власності.

Спільний заповіт можуть скласти лише особи, які перебувають у зареєстрованому шлюбі, тобто подружжя. Жінка і чоловік, які проживають однією сім'єю без реєстрації шлюбу, не вважаються подружжям, тому спільного заповіту скласти не можуть.

Із самої назви спільного заповіту випливає, що він нерозривно пов'язаний з існуванням шлюбу. Тому у разі розірвання шлюбу в судовому або адміністративному (в органах РАЦС) порядку або визнання його недійсним за рішенням суду заповіт подружжя втрачає чинність.

Спільний заповіт може стосуватися майна, яке належить йому лише на праві спільної сумісної власності. Складання спільного заповіту щодо спільного майна не перешкоджає складенню дружиною та чоловіком заповітів щодо їхнього особистого майна.

У смерті одного з подружжя його частка у праві спільної сумісної власності переходить до другого з подружжя, який його пережив. У разі смерті останнього право на спадкування мають особи, визначені подружжям у заповіті (ч. 2 ст. 1243 ЦК).

У разі смерті одного з подружжя нотаріус накладає заборону відчуження майна, зазначеного у заповіті подружжя.

Вчинення заповіту через представника не допускається.

Фізична особа, яка має право на заповіт, незалежно від того реалізувала вона його чи ні, не повинна зазнавати ніякої дискримінації. Тобто забороняється будь-яке пряме або непряме обмеження прав і свобод заповідача чи встановлення для нього прямих або непрямих переваг залежно від його походження, соціального та майнового стану, раси, національної приналежності, статі, мови, політичних поглядів, релігійних переконань, членства в політичній партії чи іншому об'єднанні громадян, роду і характеру занять, місця проживання та інших факторів.

Зміст заповіту. Зміст заповіту складають розпорядження заповідача відносно його майнових прав та обов'язків.

Заповідачеві надано право розпоряджатися тими правами та обов'язками, які йому належать на момент складання заповіту, а також і тими правами та обов'язками, які можуть йому належати в майбутньому (ч. 1 ст. 1236 ЦК). Заповіт може стосуватися всього майна, яке йому належить або його частини. Не

охоплена заповітом частина спадщини спадкується спадкоємцями за законом на загальних підставах, в тому числі і спадкоємцями, які іншу частину спадщини спадкують за заповітом (ст. 1245 ЦК).

Заповіт може стосуватися прав та обов'язків або тільки прав. В останньому випадку обов'язки до спадкоємців переходять в частках, які є пропорційними до одержаних ними прав (ч. 2 ст. 1236 ЦК).

Все своє майно або його частину заповідач може залишити одній або кільком фізичним особам, незалежно від наявності у нього з цими особами сімейних, родинних відносин, а також юридичній особі, державі, АРК, територіальній громаді, іноземній державі та іншим суб'єктам публічного права.

Водночас заповідач може без зазначення причин позбавити права на спадкування будь-яку особу з числа спадкоємців за законом. Однак, це не стосується осіб, які користуються правом на обов'язкову частку в спадщині. У цивільній літературі виділяють два види позбавлення спадщини: пряме та побічне. При прямому позбавленні спадщини заповідач зазначає у заповіті осіб, яких позбавляє права спадкування, а при побічному – не зазначає таких осіб.

Якщо особа, яка була позбавлена права на спадкування, помирає до смерті заповідача, то позбавлення її права на спадкування втрачає чинність. У цьому випадку діти (внуки) цієї особи мають право на спадкування на загальних підставах (ст. 1235 ЦК).

Заповідач має право зробити у заповіті, крім загальних, спеціальні розпорядження. До них належать:

- 1) заповідальний відказ (ст. 1237 ЦК);
- 2) покладення на спадкоємця обов'язку вчинення певних дій (ст. 1240 ЦК);
- 3) визначення умови отримання спадщини (ст. 1242 ЦК);
- 4) підпризначення спадкоємця (ст. 1244 ЦК);
- 5) встановлення сервітуту (ст. 1246 ЦК);
- 6) призначення виконавця заповіту (ст. 1386 ЦК).

Заповідальний відказ полягає в тому, що заповідач покладає на спадкоємця за заповітом виконання будь-якого зобов'язання на користь однієї або кількох осіб (відказоодержувачів), які набувають права вимагати його виконання.

Відказоодержувачами можуть бути особи, які входять, а також ті, які не входять до числа спадкоємців за законом (ч. 2 ст. 1237 ЦК).

Предметом заповідального відказу може бути передання відказоодержувачеві у власність або за іншим речовим правом майнового права або речі, що входить або не входить до складу спадщини (ч. 1 ст. 1238 ЦК).

Особливим видом заповідального відказу є покладення на спадкоємця, до якого переходить житловий будинок, квартира або інше рухоме чи нерухоме майно, обов'язку надати іншій особі право користуватися ними. Це право користування зберігає чинність і у разі наступної зміни їх власників. Право користування житловим будинком, квартирою або іншим рухомим або неру-

хомим майном, надане відказоодержувачеві за заповідальним відказом, нерозривно пов'язане з його особою, а тому воно не відчужується, не передається, не переходить до спадкоємців відказоодержувача та не поширюється на членів його сім'ї (ч. 2 ст. 1238 ЦК).

Обов'язок виконання заповідального відказу виникає у спадкоємця лише у випадку прийняття ним спадщини. Якщо спадкоємець, на якого покладено обов'язок виконання заповідального відказу, помре до відкриття спадщини або відмовиться від спадщини, то обов'язок виконання заповідального відказу, перейде до спадкоємців, до яких переходить його частка.

Заповідальний відказ підлягає виконанню лише у межах реальної вартості майна, отриманого спадкоємцем, з вирахуванням частки боргів спадкодавця, що припадають на це майно (ч. 3 ст. 1238 ЦК).

Відказоодержувач вправі відмовитись від прийняття заповідального відказу. У ст. 1271 ЦК встановлено строк для прийняття відказоодержувачем заповідального відказу. Якщо протягом шести місяців з часу відкриття спадщини відказоодержувач не відмовився від заповідального відказу, вважається, що він його прийняв.

Заповідальний відказ втрачає свою чинність у разі смерті відказоодержувача, що сталася до відкриття спадщини (ст. 1239 ЦК).

Поруч із заповідальним відказом заповідач може зробити і таке розпорядження, яке має назву *покладення*. Відповідно до ст. 1240 ЦК заповідач може зобов'язати спадкоємця до вчинення певних дій немайнового характеру, зокрема щодо розпорядження особистими паперами, визначення місця і форми здійснення ритуалу поховання. Заповідач може також зобов'язати спадкоємця до вчинення певних дій немайнового характеру, спрямованих на досягнення суспільно корисної мети, зокрема організувати виставку наукових праць, архівних матеріалів, бібліотеки заповідача тощо.

Відмінність заповідального відказу від покладення полягає у тому, що за заповідальним відказом доручення виконати певні дії робиться на користь конкретної особи (відказоодержувача), а при покладенні – конкретна особа, яка має право вимагати виконання певних дій, відсутня. Право вимагати від спадкоємця виконання відповідних дій можуть мати зацікавлені у досягненні такої мети органи місцевого самоврядування, громадські організації, виконавець заповіту, інші спадкоємці тощо.

У заповіті *заповідач може обумовити виникнення права на спадкування у спадкоємця наявністю певної умови, як пов'язаної, так і не пов'язаної безпосередньо з його поведінкою*. У ч. 1 ст. 1242 ЦК міститься приблизний перелік таких умов, а саме: наявність інших спадкоємців, проживання у певному місці, народження дитини, здобуття освіти тощо.

Умова, визначена в заповіті, повинна існувати на час відкриття спадщини. Така умова не може суперечити закону і моральним засадам суспільства. За

наявності такої суперечності умова визнається нікчемною, а особа, яка мала спадкувати за наявності умови, спадкує відповідно до заповіту без врахування умови, що є нікчемною.

Особа, визнана в заповіті спадкоємцем, не має права вимагати визнання умови недійсною, на тій підставі, що вона не знала про неї, або якщо настання умови від неї не залежало.

Підпризначення спадкоємця – це призначення заповідачем замість спадкоємця, зазначеного у заповіті, іншого спадкоємця власного майна на випадок настання будь-якої з обставин, перелік яких передбачено у ч. 1 ст. 1244 ЦК.

Право на підпризначення спадкоємця може реалізуватись за наявності таких обставин, перелік яких є вичерпним: 1) смерть спадкоємця, зазначеного в заповіті до відкриття спадщини; 2) не прийняття спадщини спадкоємцем, який зазначений в заповіті; 3) відмова спадкоємця, зазначеного в заповіті, від прийняття спадщини; 4) усунення спадкоємця, зазначеного в заповіті, від права на спадкування; 5) відсутність умов визначених у заповіті.

Підпризначеним спадкоємцем може бути будь-яка фізична особа, яка є живою на час відкриття спадщини, в тому числі й особа, зачата за життя спадкодавця і народжена живою після відкриття спадщини, а також юридична особа, в тому числі держава Україна, АРК, територіальні громади, іноземні держави та інші суб'єкти публічного права.

Підпризначений спадкоємець може підпризначатися як за одним із спадкоємців, так і за всіма спадкоємцями. Заповідач може призначити іншого спадкоємця і щодо підпризначеного спадкоємця.

Заповідач має право встановити у заповіті сервітут (ст. 1246 ЦК). Відповідно до ст. 401 ЦК під сервітutom розуміється право користування чужим майном. Заповідачем може бути встановлений у заповіті сервітут щодо земельної ділянки, інших природних ресурсів або іншого нерухомого майна.

Сервітут не обмежує власника майна в його правах володіння, користування, розпорядження належним йому майном. Власник вправі відчужувати майно щодо якого встановлено сервітут, але перехід права власності на це майно не припиняє дії сервітуту, встановленого в заповіті. Сам сервітут не підлягає відчуженню: його не можна продати подарувати обміняти.

Сервітут може бути встановлено заповідачем на певний строк або на невизначений строк (без вказівки конкретного строку).

Заповідач має право призначити виконавця заповіту. Виконавцем заповіту може бути фізична особа з повною цивільною дієздатністю або юридична особа. Виконавцем заповіту може бути одна із осіб, на користь яких складено заповіт, а також особа, яка не є спадкоємцем за заповітом (ст. 1286 ЦК).

Виконавець заповіту має певні повноваження, зокрема він зобов'язаний:

- 1) вжити заходів щодо охорони спадкового майна;
- 2) вжити заходів щодо повідомлення спадкоємців, відказоодержувачів, кредиторів про відкриття спадщини;

- 3) вимагати від боржників спадкодавця виконання ними своїх зобов'язань;
- 4) управляти спадщиною;
- 5) забезпечити одержання кожним із спадкоємців частки спадщини, яка визначена у заповіті;
- 6) забезпечити одержання частки у спадщині особами, які мають право на обов'язкову частку у спадщині (ст. 1290 ЦК).

Повноваження виконавця заповіту посвідчуються спеціальним документом, який видається нотаріусом за місцем відкриття спадщини. Нотаріус за місцем відкриття спадщини за погодженням зі спадкоємцями та відказоодержувачами припиняє чинність повноважень виконавця заповіту після повного здійснення волі заповідача, яка виражена в заповіті. Після припинення повноважень виконавець заповіту повинен повернути нотаріусові документ, який засвідчував його повноваження (ст. 1294 ЦК).

Спадкоємцям надається право контролювати дії виконавця заповіту. Якщо вони є малолітніми, неповнолітніми, недієздатними особами або особами, цивільна дієздатність яких обмежена, контроль за виконанням заповіту здійснюють батьки (усиновлювачі), опікуни, піклувальники, а також орган опіки та піклування (ст. 1292 ЦК).

Дії виконавця заповіту можуть бути оскаржені шляхом звернення спадкоємців, їх законних представників, органу опіки та піклування з позовом до суду (ст. 1293 ЦК).

Форма заповіту. У ст. 1247 ЦК закріплено загальні вимоги до форми заповіту, який має бути: 1) складений у письмовій формі, із зазначенням місця та часу його складання; 2) особисто підписаний заповідачем або особами, передбаченими ст. 207 ЦК; 3) посвідчений нотаріусом або іншими посадовими службовими особами, зазначеними у ст. ст. 1251–1252 ЦК.

Заповіт, складений з порушенням вимог щодо його форми та посвідчення, є нікчемним (ст. 1257 ЦК).

Вимога закону про зазначення місця та часу має важливе значення у випадку оспорювання дійсності заповіту, або виникнення спору про дієздатність заповідача на час складання заповіту, або коли існують два або більше заповітів і необхідно встановити, котрий із них має чинність, скасовуючи, як пізніший за часом, інші заповіти.

Заповіт як і кожен письмовий правочин має бути особисто підписаний тим, хто його вчиняє. Заповідач підписує заповіт у присутності особи, що посвідчує заповіт. Якщо заповіт надається вже підписаним, то заповідач має підтвердити, що він підписаний ним власноруч. Якщо заповідач не може особисто підписати заповіт у зв'язку з хворобою або фізичною вадою, за його дорученням заповіт у його присутності підписує інша особа (це не може бути особа, на користь якої складений заповіт). Підпис зазначеної особи засвідчується нотаріусом із зазначенням причин, через які заповідач не зміг особисто підписати заповіт.

Заповіт за загальним правилом має бути посвідчений нотаріусом. Нотаріус посвідчує заповіт, який написаний заповідачем власноручно або за допомогою загальноприйнятих технічних засобів (комп'ютера, друкарської машинки). Якщо заповіт посвідчується в приміщенні нотаріальної контори, то він зазвичай має бути оформлений на спеціальному бланку.

Нотаріус може надати допомогу заповідачу в складанні тексту заповіту, записуючи його власноруч або за допомогою технічних засобів зі слів заповідача. У цьому разі заповіт має бути вголос прочитаний заповідачем для того, щоб він мав змогу переконатися у чіткості документарного оформлення своєї волі, і підписаний ним. Якщо заповідач через фізичні вади не може сам прочитати заповіт, посвідчення заповіту відбувається при свідках (ч. 2 ст. 1248 ЦК).

При складанні та посвідченні заповіту нотаріус перевіряє, чи є заповідач тією особою, від імені якої складено заповіт, правомірність заповідальних розпоряджень та дієздатність заповідача.

Заповідач також має право скласти секретний заповіт.

Секретним є заповіт, який посвідчується нотаріусом без ознайомлення з його змістом (ч. 1 ст. 1249 ЦК). Він подається нотаріусові в заклеєному конверті, на якому має бути особистий підпис заповідача. Нотаріус ставить свій посвідчувальний напис на конверті, скріплює його печаткою і в присутності заповідача поміщає конверт із секретним заповітом у інший конверт, який опечатує.

У ст. 1250 ЦК передбачена окрема процедура оголошення нотаріусом секретного заповіту. День оголошення секретного заповіту нотаріус призначає після одержання інформації про відкриття спадщини. Якщо нотаріусу відоме місце проживання членів сім'ї та родичів спадкодавця, він повідомляє їм про день оголошення заповіту. В іншому випадку повідомлення про цей день робиться в засобах масової інформації.

Нотаріус відкриває конверт, в якому зберігався секретний заповіт, та оголошує його зміст у присутності заінтересованих осіб та двох свідків.

Про оголошення секретного заповіту складається протокол, в якому записується весь зміст заповіту. Протокол підписується нотаріусом та свідками.

У ст. ст. 1251 та 1252 ЦК передбачено випадки, як виняток із загального правила, коли заповіт може бути посвідчений посадовою, службовою особою органу місцевого самоврядування або іншою посадовою, службовою особою.

Якщо у населеному пункті немає нотаріуса, заповіт, крім секретного, може бути посвідчений уповноваженою на це посадовою особою відповідного органу місцевого самоврядування (ст. 1251 ЦК).

До заповітів, посвідчених нотаріусами, прирівнюються:

- 1) заповіт особи, яка перебуває на лікуванні у лікарні, госпіталі, іншому стаціонарному закладі охорони здоров'я, а також особи, яка проживає в будинку для осіб похилого віку та інвалідів, може бути посвідчений голо-

вним лікарем, його заступником з медичної частини або черговим лікарем цієї лікарні, госпіталю, іншого стаціонарного закладу охорони здоров'я, а також начальником госпіталю, директором або головним лікарем будинку для осіб похилого віку та інвалідів;

- 2) заповіт особи, яка перебуває під час плавання на морському, річковому судні, що ходить під прапором України, може бути посвідчений капітаном цього судна;
- 3) заповіт особи, яка перебуває у пошуковій або іншій експедиції, може бути посвідчений начальником цієї експедиції;
- 4) заповіт військовослужбовця, а в пунктах дислокації військових частин, з'єднань, установ, військово-навчальних закладів, де немає нотаріуса чи органу, що вчиняє нотаріальні дії, також заповіт працівника, члена його сім'ї і члена сім'ї військовослужбовця може бути посвідчений командиром (начальником) цих частини, з'єднання, установи або закладу;
- 5) заповіт особи, яка тримається в установі виконання покарань, може бути посвідчений начальником такої установи;
- 6) заповіт особи, яка тримається у слідчому ізоляторі, може бути посвідчений начальником слідчого ізолятора (ст. 1252 ЦК).

Заповіти посвідчуються такими особами тільки в присутності свідків. Заповіти, посвідчені посадовою особою органу місцевого самоврядування або іншою посадовою, службовою особою, підлягають державній реєстрації у Спадковому реєстрі в порядку, затвердженому КМУ (ч. 4 ст. 1247 ЦК).

Заповіт складається у двох примірниках, один з яких зберігається у нотаріальній конторі, а другий видається заповідачу.

Наявність свідків під час посвідчення заповіту є одним із способів запобігання вчинення заповіту під впливом насильства чи загрози, уникнення впливу на волю заповідача з боку спадкоємців чи осіб, що посвідчують заповіти, полегшення доказування дійсності заповіту тощо.

За загальним правилом, на бажання заповідача його заповіт може бути посвідчений при свідках. Але законодавством встановлені випадки, коли така процедура є обов'язковою. Наявність свідків вимагається у випадках, коли заповіт записується зі слів заповідача нотаріусом, а сам заповідач не може прочитати заповіт вголос через фізичні вади, а також у випадках посвідчення заповіту посадовою, службовою особою, які були зазначені вище. В обох випадках свідків повинно бути не менше двох.

Свідками можуть бути тільки особи з повною цивільною дієздатністю. ЦК встановлюється вичерпний перелік осіб, які не можуть бути свідками:

- 1) нотаріус або інша посадова, службова особа, яка посвідчує заповіт;
- 2) спадкоємці за заповітом;
- 3) члени сім'ї та близькі родичі спадкоємців за заповітом;
- 4) особи, які не можуть прочитати або підписати заповіт.

Свідки, при яких посвідчено заповіт, зачитують його вголос та ставлять свої підписи на ньому. У текст заповіту заносяться відомості про особу свідка. (ст. 1253 ЦК).

Нотаріус, інша посадова, службова особа, яка посвідчує заповіт, свідки, а також фізична особа, яка підписує заповіт замість заповідача, не мають права до відкриття спадщини розголошувати відомості щодо факту складання заповіту, його змісту, скасування або зміни заповіту (ст. 1255 ЦК).

У випадках, коли воля заповідача викладена незрозуміло або двозначно, тлумачення заповіту може бути здійснене після відкриття спадщини самими спадкоємцями. У разі спору між спадкоємцями тлумачення заповіту здійснюється судом відповідно до загальних вимог щодо тлумачення змісту правочину (ст. 1256 ЦК).

Право на обов'язкову частку у спадщині. Право на обов'язкову частку в спадщині, закріплене у ст. 1241 ЦК. Право на обов'язкову частку мають малолітні, неповнолітні, повнолітні непрацездатні діти спадкодавця (в тому числі усиновлені), непрацездатна вдова (вдівець) та непрацездатні батьки (усиновителі). Наведений перелік осіб, які мають право на обов'язкову частку, є вичерпним. Осіб, які мають право на обов'язкову частку у спадщині, називають необхідними (обов'язковими) спадкоємцями.

Склад необхідних спадкоємців визначається на момент відкриття спадщини, а не на момент посвідчення заповіту (ч. 3 ст. 1235 ЦК).

Розмір обов'язкової частки у спадщині, незалежно від змісту заповіту, становить половину частки, яка належала б кожному з них у разі спадкування за законом. Визначаючи розмір обов'язкової частки в спадщині, враховується число всіх спадкоємців першої черги, які б могли спадкувати, якщо порядок спадкування не був би змінений заповітом. При визначенні розміру обов'язкової частки в спадщині зараховується вартість речей звичайної домашньої обстановки та вжитку, вартість заповідального відказу, встановленого на користь особи, яка має право на обов'язкову частку, а також вартість інших речей та майнових прав, які перейшли до неї як до спадкоємця. За згодою особи, яка має право на обов'язкову частку у спадщині, належна їй частка визначається з майна, не охопленого заповітом. У разі незгоди ця частка визначається з усього складу спадщини.

Розмір обов'язкової частки у спадщині може бути зменшений судом з урахуванням відносин між цими спадкоємцями та спадкодавцем, а також інших обставин, які мають істотне значення, зокрема майнового стану спадкоємця.

Спадкування обов'язкової частки є правом, а не обов'язком спадкоємця і реалізується лише у випадку прийняття ним спадщини.

Якщо заповідачем для спадкоємця, що має право на обов'язкову частку в спадщині, в заповіті встановлені обмеження та обтяження, то вони є дійсними лише в тій частині, яка не перевищує його обов'язкову частку.

Скасування та зміна заповіту. Недійсність заповіту. Заповідач має право у будь-який час скасувати або внести до заповіту зміни (ст. 1254 ЦК).

Скасування заповіту можливе двома способами:

- 1) шляхом подання заяви про скасування раніше складеного заповіту нотаріусу;
- 2) шляхом складання нового заповіту. Заповіт, який було складено пізніше, скасовує попередній заповіт повністю або у тій частині, в якій він йому суперечить (ч. 2 ст. 1254 ЦК). При цьому необов'язково, щоб у тексті пізніше складеного заповіту було зазначено про скасування попереднього заповіту.

Кожний новий заповіт скасовує попередній і не відновлює заповіту, який заповідач склав перед ним (ч. 3 ст. 1254 ЦК). Визнання нового заповіту, складеного заповідачем, недійсним також не відновлює чинності попереднього заповіту, за винятком двох випадків, коли:

- заповіт складено дієздатною фізичною особою, яка у момент його вчинення не усвідомлювала значення своїх дій та (або) не могла керувати ними (ст. 225 ЦК);
- заповіт складено під впливом насильства (ст. 231 ЦК).

Зміна заповіту можлива шляхом складання нового заповіту, в якому заповідачем будуть скасовані чи змінені окремі розпорядження попереднього заповіту.

Скасування заповіту або внесення до нього змін здійснюється заповідачем особисто за правилами, передбаченими для посвідчення заповіту.

Відповідно до ч. 3 ст. 1243 ЦК, кожен із подружжя за життя їх обох має право відмовитись від спільного заповіту. Така відмова підлягає нотаріальному посвідченню і скасовує спільний заповіт подружжя.

Заповіт складений особою, яка не мала на це права, а також заповіт складений з порушенням вимог щодо його форми, є нікчемним (ч. 1 ст. 1257 ЦК).

Заповіт з вадами волі, тобто складений особою, волевиявлення якої не відповідало її дійсним намірам, може бути визнаним недійсним за позовом заінтересованої особи.

Заповіт може бути визнаний недійсним повністю або частково. При цьому недійсність окремих частин заповіту не тягне недійсність його в цілому (ч. 3 ст. 1257 ЦК). Якщо заповіт визнається недійсним в цілому, то настає спадкування за законом.

Право на подання позову про недійсність заповіту виникає тільки після смерті заповідача.

29.3. Спадкування за законом

При спадкуванні майна в Україні застосовуються два основних порядки визначення спадкоємців та розподілу спадкового майна: спадкування за заповітом і спадкування за законом. Вживаючи термін «спадкування за законом», законодавець не протиставляє йому «спадкування за заповітом» як «незаконне

спадкування». Оперуючи цією термінологією, законодавець акцентує увагу на підставах спадкування.

При спадкуванні за заповітом підставою спадкування є заповіт і до спадкування закликаються ті особи, яких заповідач називає як спадкоємців. Проте в житті спадкування за законом значно звичніше, ніж спадкування за заповітом. Одних громадян смерть спіткала несподівано, інші не використовують надані їм можливості приватної рекомендації персоналізованих відносин щодо конкретної ситуації з метою запобігання можливим конфліктам у сфері спадкових і шлюбно-сімейних відносин, по-кладаючи правове регулювання проблем в одній із найважливіших сфер свого життя на законодавця. Тому характерною ознакою спадкування за законом є втручання держави в приватну сферу.

Спадкування за законом має місце тоді, коли воно не змінене заповітом, тобто спадкодавець у заповідальному розпорядженні не призначив спадкоємців особисто. У цьому випадку спадкове майно розподіляється між особами, які названі у числі спадкоємців у відповідних статтях ЦК. Такі особи називаються законними спадкоємцями або колом спадкоємців за законом.

Варто зазначити, що наявність заповіту не виключає і можливості спадкування за законом.

Коло спадкоємців за законом. Спадкування за законом має місце тоді, коли воно не змінене заповітом, тобто спадкодавець у заповідальному розпорядженні не призначив спадкоємців особисто. У чинному законодавстві України встановлено п'ять черг спадкоємців за законом.

Спадкоємцями першої черги є діти (в тому числі й усиновлені), а також діти, що народилися після смерті спадкодавця (ст. 1261 ЦК).

До спадкоємців другої черги законодавець відносить братів, сестер, діда та бабу померлого. Сімейне право розрізняє повнорідних (спільні батьки) і неповнорідних (спільний батько чи мати) братів та сестер, які, в свою чергу, можуть бути єдинокривними або єдиноутробними. Чинне законодавство не робить ніяких відмінностей між братами і сестрами повнорідними, єдинокривними чи єдиноутробними. Для спадкування у другій черзі після брата чи сестри досить походження від спільної матері чи батька.

Рідних братів і сестер необхідно відрізнити від братів і сестер зведених, тобто зведених у одну сім'ю завдяки шлюбу між їх батьками. Зведені брати та сестри, тобто діти, батьки яких уклали шлюб між собою, права спадкування один після одного не набувають, бо ніяких родинних зв'язків між ними не виникає, оскільки родинність передбачає або походження однієї особи від іншої, або походження двох чи більше осіб від спільного прашура.

У цьому випадку виникають не родинні відносини, а відносини так званого свояцтва: одна особа стає пасинком (падчеркою) матері іншої особи, водночас інша особа – пасинком (падчеркою) батька першої особи, які, у свою чергу, стають для цих осіб відповідно мачухою чи вітчимою.

Оскільки, як уже зазначалося, усиновлені та їх нащадки прирівнюються до дітей усиновителя та їх нащадків і не спадкують після своїх рідних братів та сестер, то, відповідно, вони є спадкоємцями після смерті дітей своїх усиновителів. Якщо дитину усиновлюють, приймають у нову сім'ю як сина чи доньку, то усиновителі прагнуть до того, щоб усиновлений став братом чи сестрою його рідних дітей, які, зазвичай, виховуються разом.

Якщо усиновлюють хлопчика чи дівчинку, які не є між собою братом і сестрою, то усиновителі також мають на меті створити сім'ю, оскільки є батьками усиновлених і, відповідно, намагаються, щоб і між усиновленими виникли відносини як між рідним братом та сестрою. Це дає підставу вважати, що усиновлених треба визнавати спадкоємцями за законом другої черги як братів та сестер не лише щодо кровних дітей усиновителя, а й у відносинах між собою.

Дід і баба як з боку батька, так і з боку матері, є спадкоємцями за законом після смерті своїх онука чи онучки.

За рішенням суду між усиновленим, його бабою, дідом, братом та сестрою за походженням може бути збережено правовий зв'язок, у цьому разі спадкування відбувається на загальних підставах.

У третю чергу право на спадкування за законом набувають рідні дядько та тітка спадкодавця. За відсутності спадкоємців першої і другої черг спадкоємцями третьої черги за законом є повнорідні і неповнорідні брати і сестри батька чи матері спадкодавця (дядько і тітка), тобто спадкодавець є їх племінником.

У четверту чергу – особи, які проживали зі спадкодавцем однією сім'єю не менш як п'ять років до відкриття спадщини. Саме ця черга спадкоємців чітко ілюструє тісний зв'язок спадкового і сімейного права.

П'яту чергу спадкоємців становлять інші родичі спадкодавця до шостого ступеня споріднення включно, причому родичі ближчого ступеня споріднення усувають від права спадкування родичів подальшого ступеня споріднення.

До родичів шостого ступеня споріднення належать діти двоюрідних правнуків і правнучок (двоюрідні праправнуки і праправнучки), діти його двоюрідних племінників і племінниць (троюрідні онуки і онучки) та діти двоюрідних дядька та тітки (троюрідні брати та сестри).

Особливим порядком спадкування за законом є *спадкування за правом представлення* (ст. 1266 ЦК). Під спадкуванням за правом представлення традиційно розуміють такий порядок спадкування, коли одна особа у разі смерті іншої особи, яка є спадкоємцем за законом, до відкриття спадщини, ніби заступає її місце і набуває право спадкування тієї частки у спадковому майні, яку б отримав померлий спадкоємець, якби він був живий на момент відкриття спадщини.

Звичайно, термін, який використовує законодавець «спадкування за правом представлення», є досить умовним, оскільки особа, яку «представляють», померла до відкриття спадщини.

Спадкування за правом представлення має місце за умови, якщо:

- а) спадкодавець не склав заповіту або він у встановленому порядку визнаний недійсним;
- б) спадкоємець за законом помер до відкриття спадщини, тобто до дня смерті спадкодавця або одночасно в один день із ним;
- в) спадкоємець, якого представляють, за свого життя не втратив права на спадщину як негідний.

Зміна черговості при спадкуванні за законом (ст. 1259 ЦК). *Черговість спадкування за законом може бути змінена:*

- а) спадкоємцями, які закликані до спадщини;
- б) рішенням суду.

Черговість одержання спадкоємцями за законом права на спадкування може бути змінена нотаріально посвідченим договором заінтересованих спадкоємців, укладеним після відкриття спадщини. Цей договір не може порушити прав спадкоємця, який не бере в ньому участі, а також спадкоємця, який має право на обов'язкову частку в спадщині.

Фізична особа, яка є спадкоємцем за законом наступних черг, може за рішенням суду одержати право на спадкування разом із спадкоємцями тієї черги, яка має право на спадкування за умови, що вона протягом тривалого часу опікувалася, матеріально забезпечувала, надавала іншу допомогу спадкодавцеві, який через похилий вік, тяжку хворобу або каліцтво був у безпорадному стані.

Якщо через різні обставини спадкодавець не зміг належним чином чи способом оформити заповіт, спадкоємці за законом можуть реалізувати дійсну волю спадкодавця, відійти від формальної черговості, яка передбачена законодавством, і поділити спадщину таким чином, як цього бажав би спадкодавець.

Договір про зміну черговості може бути укладено заінтересованими спадкоємцями після відкриття спадщини, але не пізніше закінчення строку, встановленого для її прийняття. Особа, яка за договором закликається до спадщини, повинна належати до кола спадкоємців за законом та погодитися на прийняття спадщини. Законодавець вимагає обов'язкової нотаріальної форми такого договору. Головна вимога до його змісту – він не повинен порушувати прав спадкоємців, які не беруть участі в ньому, а також спадкоємців, які мають право на обов'язкову частку, тобто внаслідок такого договору не повинна бути, наприклад, зменшена частка спадщини спадкоємця, який не бере в ньому участі, або збільшено обсяг обов'язків, які він успадковує, він не повинен бути усунутий від одержання в натурі речі, на яку набував право при спадкуванні за звичайних обставин.

Черговість може бути змінена і за рішенням суду. Цю норму можуть застосувати, наприклад, у разі якщо найближчі родичі спадкодавця (син, донька) ухилялися від виконання своїх юридичних і моральних обов'язків, і догляд за спадкодавцем здійснювали інші, далекі родичі (двоюрідна тітка, троюрідна

сестра). Спадкодавець позбавлений можливості висловити свою волю в заповіті через те, що він, наприклад, визнаний недієздатним або через похилий вік, психічний розлад не має можливості адекватно сприймати дійсність. Наприклад, фізична особа, яка протягом тривалого часу опікувалася, матеріально забезпечувала, надавала іншу допомогу спадкодавцеві, який через похилий вік, тяжку хворобу або каліцтво був у безпорадному стані, може вимагати в судовому порядку визнання за нею права на спадкування разом із спадкоємцями тієї черги, яка має право на спадкування.

Саме ці обставини і зумовили появу норми, за якою суд може надати право на спадкування особі, яка належить до кола спадкоємців за законом, але до спадщини не закликається за умови, що вона протягом тривалого часу опікувалася, матеріально забезпечувала, надавала іншу допомогу спадкодавцеві, який був у безпорадному стані через похилий вік, тяжку хворобу чи інші подібні причини об'єктивного характеру.

29.4. Здійснення права на спадкування

Прийняття спадщини. *Прийняття спадщини* – це засвідчення згоди спадкоємця вступити у всі правовідносини спадкодавця, які в сукупності становлять спадщину.

Відповідно до вимог закону прийняття спадщини здійснюється у три способи:

- 1) фактичного прийняття спадщини спадкоємцем, який постійно проживав разом із спадкодавцем;
- 2) прийняття спадщини за фактом малолітства, неповноліття, недієздатності та обмеження цивільної дієздатності;
- 3) подання заяви до нотаріальної контори спадкоємцем, який на час відкриття спадщини не проживав постійно із спадкодавцем.

Фактичне прийняття спадщини. Згідно із ч. 3 ст. 1268 ЦК спадкоємець, який постійно проживав із спадкодавцем на час відкриття спадщини, вважається таким, що прийняв спадщину, якщо протягом строку для прийняття спадщини, він не заявив про відмову від неї

Для того щоб спадкоємець вважався таким, що прийняв спадщину, необхідно є наявність таких умов: 1) спільне проживання зі спадкодавцем; 2) постійність проживання зі спадкодавцем; 3) наявність цих фактів на час відкриття спадщини.

У разі відсутності у паспорті такого спадкоємця відмітки про реєстрацію його місця проживання доказом постійного проживання разом зі спадкодавцем можуть бути: довідка житлово-експлуатаційної організації, правління житлово-будівельного кооперативу, відповідного органу місцевого самоврядування про те, що спадкоємець на день смерті спадкодавця проживав разом із цим спадкодавцем (п. 3.22 Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, затвердженої наказом Міністерства юстиції України від 22 лютого 2012 р.).

Прийняття спадщини за фактом малолітства, неповноліття, недієздатності та обмеження цивільної дієздатності. Зазначені особи вважаються такими, що прийняли спадщину в силу прямого припису закону, крім випадків, коли зроблена заява про відмову від спадкування в порядку, встановленому ч. 2-4 ст. 1273 ЦК. Від них не вимагається вчинення жодних дій на підтвердження згоди прийняття спадщини.

Факт малоліття, неповноліття, недієздатності або обмеженої дієздатності мають існувати на час відкриття, а не на час прийняття спадщини.

Неповнолітня особа вважається такою, що прийняла спадщину, незалежно від того, чи набула вона повної цивільної дієздатності (ст. 35 ЦК). Відповідно до абз. 4 п. 23 Постанови Пленуму ВС України «Про судову практику у справах про спадкування» набуття (надання) повної цивільної дієздатності неповнолітньою особою не є підставою для того, щоб вважати її повнолітньою.

Подання заяви до нотаріальної контори спадкоємцем, який на час відкриття спадщини не проживав постійно із спадкодавцем. Згідно зі ст. 1269 ЦК спадкоємець, який бажає прийняти спадщину, але на час її відкриття не проживав постійно зі спадкодавцем, має подати до нотаріальної контори заяву про прийняття спадщини. Заява подається спадкоємцем особисто. Неповнолітня особа має право подати заяву про прийняття спадщини без згоди своїх батьків або піклувальника. Заяву про прийняття спадщини від імені малолітньої, недієздатної особи подають її батьки (усиновлювачі), опікун.

Особа, яка подала заяву про прийняття спадщини, може відкликати її протягом строку, встановленого для прийняття спадщини.

Якщо хтось із спадкоємців протягом строку не подав заяву про прийняття спадщини, він вважається таким, що не прийняв її (ст. 1272 ЦК).

Пропущений строк на прийняття спадщини може бути поновленим за згодою спадкоємців. Так, відповідно до ч. 2 ст. 1272 ЦК спадкоємець, який пропустив строк для прийняття спадщини, за письмовою згодою інших спадкоємців, які прийняли спадщину, може подати заяву про прийняття спадщини до нотаріальної контори за місцем її відкриття.

У разі незгоди спадкоємців на прийняття спадщини спадкоємець, який пропустив строк на прийняття спадщини з поважних причин, має право звернутися до суду з позовом про визначення йому додаткового строку, достатнього для подання заяви про прийняття спадщини (ч. 3 ст. 1272 ЦК).

До поважних причин пропущення строку на прийняття спадщини можна віднести: умисне замовчування факту смерті особи іншими спадкоємцями, тиск на спадкоємця з боку інших заінтересованих осіб, важка хвороба, тривале відрядження тощо.

Відмова від прийняття спадщини. Поряд з прийняттям спадщини спадкоємець має право відмовитися від її прийняття. Відповідно до ч. 1 ст. 1273 ЦК спадкоємець за заповітом або за законом може відмовитися від прийняття

спадщини шляхом подання заяви до нотаріальної контори за місцем відкриття спадщини. Заяву про відмову від прийняття спадщини спадкоємець може подати протягом строку, встановленого законом для її прийняття.

Фізична особа, цивільна дієздатність якої обмежена, може відмовитися від прийняття спадщини тільки зі згоди піклувальника і органу опіки та піклування. Неповнолітня особа (віком від 14 до 18 років) може відмовитися від прийняття спадщини зі згоди батьків (усиновлювачів), піклувальника і органу опіки та піклування. Батьки (усиновлювачі), опікун, які вважають, що прийняття спадщини суперечить інтересам малолітньої, недієздатної особи, можуть відмовитися від прийняття спадщини лише з дозволу органу опіки та піклування.

Відмова від прийняття спадщини є безумовною і беззастережною. Заява про відмову від прийняття спадщини, у якій є певні умови чи застереження, має вважатися такою, що не має правового значення. Заява про відмову від прийняття спадщини може бути відкликана спадкоємцем протягом строку, встановленого для її прийняття.

Відмова від прийняття спадщини може бути двох видів: із зазначенням особи, на користь якої вона здійснена, або без зазначення такої особи.

При відмові від прийняття спадщини із зазначенням особи право на прийняття спадщини переходить до особи, на користь якої була зроблена відмова. При цьому спадкоємець за заповітом має право відмовитись від прийняття спадщини на користь іншого спадкоємця за заповітом (ч. 1 ст. 1274 ЦК). Спадкоємець за заповітом не може відмовитися від прийняття спадщини на користь спадкоємців за законом, оскільки це не узгоджувалося б з волею спадкодавця. Якщо в заповіті зазначено лише одного спадкоємця, він може відмовитися від спадщини, але без зазначення іншої особи. Подальша доля спадщини вирішується відповідно до положень ЦК про спадкування за законом.

Спадкоємець за законом має право відмовитись від прийняття спадщини на користь будь-кого із спадкоємців за законом не залежно від черги (ч. 2 ст. 1274 ЦК).

При відмові від спадщини без зазначення особи, на користь якої здійснюється відмова, частка спадкоємця, який мав право на прийняття спадщини за заповітом, переходить виключно до інших спадкоємців за заповітом і розподіляється між ними порівну (ч. 1 ст. 1275 ЦК). Якщо відмову заявив спадкоємець за законом, право на прийняття належної йому частки у спадщині переходить до спадкоємців за законом тієї черги, що закликає до спадкування, і розподіляється між ними порівну (ч. 2 ст. 1275 ЦК).

Відмова спадкоємця за заповітом від прийняття спадщини не позбавляє його права на спадкування за законом.

Якщо спадкоємець не скористався своїм правом на відмову від спадщини протягом шести місяців, то після закінчення цього строку він може передати належне йому спадкове майно іншим спадкоємцям уже лише на підставі цивільних договорів: купівлі-продажу, дарування, міни.

Відумерлість спадщини. Термін «відумерлість спадщини» є новим у спадковому законодавстві України. В юридичній літературі для позначення відумерлості спадщини вживався термін «виморочна спадщина», втім, ЦК УРСР 1963 р. взагалі не використовував його.

Відповідно до ст. 1277 ЦК суд визнає спадщину відумерлою за заявою відповідного органу місцевого самоврядування за місцем відкриття спадщини.

Обов'язкові умови для визнання судом спадщини відумерлою:

- 1) відсутність спадкоємців за заповітом і за законом;
- 2) неприйняття спадкоємцями спадщини;
- 3) відмова спадкоємців від спадщини;
- 4) усунення їх від права на спадкування.

Заява про визнання спадщини відумерлою подається органом місцевого самоврядування після спливу одного року з часу відкриття спадщини (ч. 2 ст. 1277 ЦК).

Спадщина, яка визнана судом відумерлою, переходить у власність територіальної громади за місцем відкриття спадщини. Територіальна громада, яка стала власником відумерлого майна, зобов'язана задовольнити вимоги кредиторів, що заявлені у встановленому законом порядку. Зокрема, на громаду покладаються обов'язки відшкодування майнової шкоди (збитків), завданих спадкодавцем; відшкодування моральної шкоди, завданої спадкодавцем, яке було присуджено судом зі спадкодавця за його життя; сплати неустойки, яка була присуджена судом кредиторів зі спадкодавця за життя спадкодавця.

Спадщина, не прийнята спадкоємцями, охороняються до визнання її відумерлою відповідно до ст. 1283 ЦК.

Охорона спадкового майна та управління ним. Одним із важливих інститутів, що забезпечують права та інтереси спадкоємців, відказодержувачів та кредиторів спадкодавця, є охорона спадкового майна. Обов'язок щодо охорони спадкового майна з метою збереження його до прийняття спадщини спадкоємцями покладено на нотаріуса за місцем відкриття спадщини, в населених пунктах, де немає нотаріуса, – на відповідні органи місцевого самоврядування, а за межами України щодо її громадян – на консульські установи. Такий самий обов'язок покладено і на виконавця заповіту, якого призначив спадкодавець, якщо спадкування здійснюється не лише за заповітом, а й за законом. Спадкоємці за законом мають право призначити іншу особу, яка вживатиме заходів щодо охорони частини спадщини, що спадкується за законом.

Підставою для вжиття заходів щодо охорони спадкового майна може бути власна ініціатива відповідних органів або заява спадкоємців.

Заходами з охорони спадкового майна є: оцінка і опис спадкового майна; внесення готівки, яка належить до складу спадщини, в депозит нотаріальної контори; передача цінних паперів, валютних цінностей, дорогоцінних металів та каменів, а також виробів із них на зберігання в банк; передача майна, що

вимагає управління (частка у статутному капіталі, цінні папери, виключні права), в довірче управління; передача окремих речей на зберігання спадкоємцям або іншим особам.

Охорона спадкового майна триває до закінчення строку, встановленого для прийняття спадщини (ч. 3 ст. 1283 ЦК), тобто, за загальним правилом, до закінчення шести місяців з часу її відкриття. Однак, тривалість строку не може обмежуватися лише шестимісячним строком, оскільки за певних умов (ч. 2 ст. 1270 ЦК) термін прийняття спадщини може бути продовжений до трьох місяців.

Спадкоємець, який пропустив строк на прийняття спадщини, за наявності поважних причин може звернутися до суду про визначення йому додаткового строку, достатнього для подання заяви про прийняття спадщини. За цих обставин вжиття охоронних заходів спадкового майна може тривати до закінчення строку, визначеного судом. У разі відсутності спадкоємців, неприйняття ними спадщини або усунення їх від права на спадкування охорона спадкового майна триває не менше одного року до визнання судом спадщини відумерлою (ст. 1277 ЦК).

Спадкове майно протягом вказаних строків не може бути переміщеним, проданим або відчуженим іншим способом. Забороняються також будь-які дії, що можуть значно погіршити стан та зменшити ціну спадкового майна.

Витрати на охорону спадкового майна, покладаються на спадкоємців, що закликаються до спадщини, відповідно до їхньої частки в спадщині (ч. 4 ст. 1283 ЦК).

Якщо у складі спадщини є майно, яке потребує утримання, догляду, вчинення інших фактичних чи юридичних дій для підтримання його в належному стані, нотаріус, а в населених пунктах, де немає нотаріуса, – відповідних орган місцевого самоврядування, у разі відсутності спадкоємців або виконавця заповіту укладають договір на управління спадщиною з іншою особою (ч. 1 ст. 1285 ЦК). Це може бути хтось із родичів спадкодавця, працівник підприємства, що належить спадкодавцю тощо.

Особа, яка управляє спадщиною, має право на вчинення будь-яких необхідних дій, спрямованих на збереження спадщини до з'явлення спадкоємців або до прийняття спадщини.

Особа, яка управляє спадщиною, має право на плату за виконання своїх повноважень.

Оформлення права на спадщину. Кожен спадкоємець, який прийняв спадщину, може оформити свої спадкові права шляхом одержання в нотаріальній конторі за місцем відкриття спадщини свідоцтва про право на спадщину. Одержання свідоцтва є правом, а не обов'язком спадкоємців, тому відсутність свідоцтва про право на спадщину не позбавляє спадкоємця права на спадщину (ч. 3 ст. 1296 ЦК).

Однак для оформлення права на окремі види майна свідоцтво про право на спадщину є необхідним спадкоємцеві як правовстановлюючий або право підтверджуючий документ (наприклад, при успадкуванні прав на нерухомість, транспортні засоби, авторських прав, права на вклад у кредитних установах тощо).

ЦК встановлює випадок, коли обов'язковим є не лише одержання свідоцтва, а й державна реєстрація права на спадщину, зафіксованого у ньому. Так, згідно з ст. 1299 ЦК, якщо у складі спадщини, яку прийняв спадкоємець, є нерухоме майно, спадкоємець зобов'язаний зареєструвати право на спадщину в органах, які здійснюють державну реєстрацію нерухомого майна. У такому разі право власності на нерухоме майно виникає у спадкоємця з моменту державної реєстрації цього майна.

Свідоцтво про право на спадщину видається спадкоємцям після закінчення шести місяців з часу відкриття спадщини. Якщо спадкоємцем за заповітом чи за законом є дитина, зачата за життя спадкодавця, але ще не народжена, видача свідоцтва про право на спадщину і розподіл спадщини між спадкоємцями може відбутися лише після народження дитини.

У необхідних випадках нотаріус до закінчення строку для прийняття спадщини одним чи всіма спадкоємцями, до видачі свідоцтва про право на спадщину може видати спадкоємцям дозвіл на одержання частини спадкового вкладу в банку на покриття витрат, пов'язаних із:

- 1) доглядом за спадкодавцем під час його хвороби, що передувала смерті, а також його похованням;
- 2) утриманням осіб, які перебували на утриманні спадкодавця;
- 3) повідомленням спадкоємців про відкриття спадщини та інших витрат, наприклад, пов'язаних з охороною спадкового майна.

За згодою всіх спадкоємців, які прийняли спадщину, або на вимогу одного із спадкоємців за рішенням суду нотаріус за місцем відкриття спадщини може внести зміни до свідоцтва про право на спадщину. У разі внесення змін до свідоцтва про право на спадщину нотаріус видає спадкоємцям нові свідоцтва про право на спадщину.

Якщо буде встановлено, що особа, якій воно видане, не мала права на спадкування, а також в інших випадках, встановлених законом, свідоцтво про право на спадщину може бути визнано недійсним за рішенням суду.

29.5. Особливості спадкування окремих видів майна

Спадкування прав на земельну ділянку. Правове регулювання спадкування прав на земельну ділянку здійснюється на підставі ЦК з урахуванням особливостей, встановлених земельним законодавством. Земельний кодекс не містить деталізованих положень стосовно спадкування землі. У ч. 1 ст. 131 ЗК передбачено, що укладення цивільно-правових угод, які є підставою для набуття права власності на землю (в тому числі – спадкування), здійснюється відповідно до ЦК з урахуванням вимог ЗК. У ст. 80 ЗК закріплено право громадян мати у приватній власності земельні ділянки. Норма п. г) ч. 1 ст. 81 ЗК однією з підстав набуття права приватної власності на землю називає перехід її у спадщину.

Право власності на земельну ділянку переходить до спадкоємців на загальних підставах, зі збереженням її цільового призначення. Це означає, з одного боку, поширення на цей вид майна загальних засад і правил, що регулюють умови і порядок спадкування, а з іншого – відсутність спеціальних дозволів органів державної влади та місцевого самоврядування на одержання земельних ділянок у спадщину.

На спадкоємців, як і на будь-яких інших набувачів земельної ділянки, покладається обов'язок щодо збереження цільового призначення успадкованої земельної ділянки, що зазначається у правовстановлювальному документі власника-спадкодавця – Державному акті про право власності на землю.

Право власності на земельну ділянку поширюється в її межах на поверхневий (грунтовий) шар, а також на водні об'єкти, ліси і багаторічні насадження, які на ній знаходяться, а також на простір, що знаходиться над та під поверхнею ділянки на висоту і на глибину, необхідні для зведення жилих, виробничих та інших будівель і споруд.

У ч. 2 та 3 ст. 1225 ЦК визначається юридична доля земельної ділянки, на якій розташований успадкований жилий будинок, інші будівлі та споруди. Згідно з ч. 2 цієї статті до спадкоємців жилого будинку, інших будівель та споруд переходить право власності або право користування земельною ділянкою, на якій вони розміщені. За ч. 3 цієї статті до спадкоємців жилого будинку, інших будівель та споруд переходить право власності або право користування земельною ділянкою, яка необхідна для їх обслуговування, якщо інший її розмір не визначений заповітом.

Правом на спадкування земельних ділянок наділені також іноземці та особи без громадянства, проте законодавство передбачає низку особливостей реалізації ними цього права. По-перше, ділянки сільськогосподарського призначення, розташовані в межах населених пунктів, успадковуються на загальних засадах, у той час як ділянки, що знаходяться поза населеними пунктами, переходять у спадщину лише якщо на таких ділянках розташовані об'єкти нерухомого майна, що належать цим особам на праві приватної власності.

По-друге, згідно з ЗК землі сільськогосподарського призначення, прийняті у спадщину іноземними громадянами, а також особами без громадянства, протягом року підлягають відчуженню. Аналогічний обов'язок покладається на іноземних юридичних осіб. Враховуючи те, що до спадкоємців земельні ділянки переходять саме на праві власності, можна було б із впевненістю стверджувати про перехід до іноземців, апатридів та іноземних юридичних осіб права власності на землі сільськогосподарського призначення на певний строк. Однак цей висновок не узгоджується з нормами ч. 2 ст. 81 і ч. 2 ст. 82 ЗК про те, що до іноземців, осіб без громадянства та іноземних юридичних осіб у власність можуть перейти лише ділянки сільськогосподарського призначення.

Спадкування цінних паперів. Акція є цінним папером без установленого строку обігу, що засвідчує дольову участь у статутному фонді акціонерного товариства, підтверджує членство в акціонерному товаристві та право на участь в управлінні ним, дає право його власникові на одержання частини прибутку у вигляді дивіденду, а також на участь у розподілі майна при ліквідації товариства.

Крім того, спадкоємець відповідно до заповіту чи закону має право прийняти спадщину або не прийняти її.

Із набуттям відповідного комплексу корпоративних прав пов'язано вчинення декількох дій. Зокрема, спадкоємець повинен звернутися до реєстратора, який веде реєстр власників іменних цінних паперів акціонерного товариства, для переоформлення права власності на успадковані акції.

Згідно із Положенням про порядок ведення реєстрів власників іменних цінних паперів, затвердженим рішенням Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 26 травня 1998 р. № 60, реєстр власників іменних цінних паперів є переліком за станом на певну дату власників та номінальних утримувачів іменних цінних паперів та іменних цінних паперів, які обліковуються на їх особових рахунках, що є складовою частиною системи реєстру та дає змогу ідентифікувати цих власників, кількість, номінальну вартість та вид належних їм іменних цінних паперів.

Пунктом 7.17. цього Положення регулюється порядок внесення у систему реєстру записів про перехід права власності на іменні цінні папери за наслідками успадкування. У разі звернення до реєстроутримувача будь-якої особи він, зокрема, оформлює (переоформлює) документи, що підтверджують права власності на іменні цінні папери (сертифікати, тимчасові свідоцтва, виписки про стан рахунку), якщо таких дій вимагає зміст операції.

Отже, набуття права власності на акцію дає спадкоємцю право участі у товаристві. У зв'язку із цим, загальні збори учасників акціонерного товариства, який є вищим органом товариства, повинні розглянути заяви спадкоємців, свідоцтва про спадщину і прийняти рішення про включення їх до складу засновників та внести відповідні зміни до статуту. Тому, у статуті товариства бажано визначати дії, які повинно вчинити товариство у разі смерті засновника, та дії із включення до товариства його спадкоємців.

Закон України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців» регулює порядок реєстрації змін до установчих документів юридичної особи. Відповідно до цього Закону у разі смерті фізичної особи – підприємця третя особа, зокрема, спадкоємець, може подати державному реєстратору особисто (надіслати рекомендованим листом) нотаріально посвідчену копію свідоцтва про смерть фізичної особи або нотаріально посвідчену копію довідки органу реєстрації актів громадянського стану про смерть фізичної осо-

би. Після вчинення усіх вищезазначених дій спадкоємець набуває статусу учасника товариства, який має право здійснювати всі належні йому корпоративні права, зокрема, брати участь у загальних зборах та голосувати тощо.

Спадкування права на вклад у банку (фінансовій установі). Закон зберігає випробувані часом способи розпорядження вкладами на випадок смерті. Вкладник має право визначити правову долю вкладу на випадок своєї смерті шляхом складання заповіту або за допомогою відповідного розпорядження фінансовій установі, де знаходиться вклад.

Кошти, що знаходяться на рахунку у банку або іншої фінансової установи, хоча і стають об'єктом права вимоги спадкоємця після прийняття спадщини, але фактично можуть бути одержані ним не раніше оформлення правовстановлювального документа на вклад – свідоцтва про право на спадщину і пред'явлення його до банку (фінансової установи). Виняток становить випадок, коли нотаріус до закінчення строку про прийняття спадщини видає спадкоємцеві дозвіл на одержання частини вкладу спадкодавця на покриття витрат із догляду за спадкодавцем під час його хвороби, а також на його поховання; на утримання осіб, які перебували на утриманні спадкодавця; витрат, пов'язаних з повідомленням спадкоємців про відкриття спадщини; інших витрат, викликаних обставинами, які мають істотне значення.

Законодавство не пред'являє спеціальних вимог щодо форми посмертного розпорядження вкладом у фінансовій установі. Таке розпорядження здійснюється вкладником письмово у вигляді запису в картці особового рахунку, на ощадній книжці або шляхом подання на ім'я фінансової установи окремої заяви (іншого документа). В останньому випадку в документі має бути зазначена дата його складання. Цей документ посвідчується підписом уповноваженого працівника банку і зберігається в справі з юридичного оформлення рахунку.

На практиці трапляються випадки охоплення вкладів водночас і спеціальним розпорядженням вкладника, і заповітом. Закон України закріплює пріоритет заповіту перед спеціальною вказівкою вкладника банку або іншої фінансової установи. Однак перевагу розпорядження заповідача матимуть лише за наявності наступних умов:

- а) складання і посвідчення заповіту відбулося пізніше оформлення відповідного розпорядження фінансовій установі;
- б) у заповіті змінено особу, до якої перейде право на вклад, або заповіт охоплює розпорядження щодо усього майна спадкодавця. В наведених випадках залежно від змісту заповіту спадкування права на вклад відбувається або повністю на підставі заповіту, або частково за заповітом, а частково згідно з розпорядженням фінансової установи.

Також слід зазначити, що право на вклад входить до складу спадщини незалежно від способу розпорядження ним.

29.6. Спадковий договір

Спадковий договір, будучи донедавна невідомим нашому законодавцеві, є визнаним інститутом у деяких європейських країнах. Найбільше визнання і найбільш детальну розробку цей інститут отримав у Німеччині. Крім того, норми про спадкові договори містяться у цивільному законодавстві Швейцарії; у Франції укладати спадкові договори дозволяється винятково між подружжям. При цьому згідно з ЦК Франції предметом спадкового договору подружжя може бути як право власності, якщо вони не мають дітей, так і право користування, поєднане з правом отримувати доходи від майна, якщо залишилися діти та (або) інші низхідні.

Доцільно проаналізувати сутність досліджуваного інституту в праві держави, яка у XVIII ст. стала родоначальницею спадкових договорів – Німеччини. По-перше, згідно з Німецьким Цивільним уложенням 1896 р. спадковий договір поряд із заповітом та законом визначається окремою і самостійною підставою для спадкування. По-друге, спадковий договір розглядається не як договір, що породжує зобов'язання, а як інститут спадкового права – підстава для виникнення права спадкування. По-третє, предметом спадкового договору, можуть бути розпорядження, коло яких є вужчим, ніж тих, що можуть бути включені до заповіту. По-четверте, вельми важливим у випадку повернення вітчизняним законодавцем до концепції спадкового договору як договору про спадкування є співвідношення його з іншими підставами (видами) спадкування – заповітом та законом.

Спадковий договір є особливим видом зобов'язальних правовідносин. Оскільки відносини, які виникають у зв'язку з укладенням спадкового договору тісно пов'язані з відносинами спадкування, цей вид договору врегульований у книзі шостій «Спадкове право».

Відповідно до ст. 1302 ЦК **за спадковим договором** *одна сторона (набувач) зобов'язується виконувати розпорядження другої сторони (відчужувача) і у разі його смерті набуває право власності на майно відчужувача.*

Виділяють такі ознаки спадкового договору:

- 1) наявність домовленості сторін про особливий порядок визначення долі майна після смерті його власника;
- 2) спеціальний суб'єктний склад такої домовленості;
- 3) виникнення на підставі спадкового договору сукупності зобов'язальних та речових відносин (зобов'язальних – до смерті відчужувача, речових – після його смерті);
- 4) виникнення права власності на майно відчужувача на підставі складної юридичної сукупності: укладення договору, виконання набувачем дій відповідно до розпоряджень відчужувача, смерть відчужувача;
- 5) поетапне виникнення прав та обов'язків у його сторін (у набувача виникає обов'язок виконувати розпорядження відчужувача вже після укла-

дення договору, а права власника на майно відчужувача – лише після смерті останнього).

Спадковий договір, складений пізніше від заповіту, яким охоплено те саме майно, що є предметом заповідальних розпоряджень, скасовує заповіт повністю або у частині.

Характеристика договору. Спадковий договір є *консенсуальний* (момент його укладення пов'язується з досягненням сторонами угоди за всіма істотними умовами), *двосторонній* (наявність прав та обов'язків у кожного зі сторін, при чому правам однієї сторони відповідають обов'язки іншої), *відплатний* (на набувача покладається обов'язок вчинити певну дію майнового або немайнового характеру в обмін на майно відчужувача), *алеаторний* (невідомо, чи будуть реалізовані права та виконані сторонами обов'язки та чи буде виконано договір взагалі).

Сторонами спадкового договору є відчужувач та набувач. *Відчужувачем* у спадковому договорі може бути подружжя, один з подружжя або інша особа (ч. 1 ст. 1303 ЦК). Це може бути лише фізична особа, хоча це прямо і не передбачено зазначеною нормою ЦК.

До спадкового договору повинні застосовуватися загальні положення про правочини, тому відчужувач у спадковому договорі повинен мати необхідний обсяг цивільної дієздатності (ч. 2 ст. 203 ЦК). Законодавець не визначає, чи можуть малолітні, неповнолітні, недієздатні та обмежено дієздатні особи бути сторонами спадкового договору, як зазначено у ст. 746 ЦК, вказуючи про відчужувача у договорі довічного утримання на фізичну особу незалежно від її віку та стану здоров'я.

Проте у п. 28 постанови Пленуму ВС України «Про судову практику у справах про спадкування» від 30 травня 2008 р. № 7 зазначається, що відчужувачем та набувачем за спадковим договором може бути як повністю дієздатна особа, так і особи, зазначені у ст. 32, 36 ЦК, тобто неповнолітні, та особи, цивільна дієздатність яких обмежена.

Спадковий договір на все спільне майно подружжя може бути укладений одним із подружжя лише за згодою другого із подружжя. Така згода має бути посвідчена нотаріально шляхом власноручного підпису подружжя-відчужувача на спадковому договорі або додаватись у вигляді нотаріально посвідченої заяви до договору. Спадковий договір, укладений без згоди другого з подружжя, визнається недійсним (частини 2 і 3 ст. 65 СК, ст. 215 ЦК).

Набувачем у спадковому договорі може бути фізична або юридична особа (ч. 2 ст. 1303 ЦК).

Укладення спадкового договору в інтересах частково дієздатної особи, недієздатної особи, особи з обмеженою дієздатністю можливе з дотриманням передбачених ЦК правил вчинення правочинів з юридично неспроможними особами (ст. ст. 37, 41, 67-71 ЦК). Недотримання цих умов спричиняє наслідки недійсності такого правочину.

Юридична особа може бути набувачем у спадковому договорі, якщо її цивільна правосуб'єктність не обмежена спеціальним законом, судом або установчими документами даної юридичної особи.

Набувач за спадковим договором не відповідає за зобов'язаннями відчужувача.

Форма спадкового договору. Відповідно до ст. 1304 ЦК спадковий договір укладається у письмовій формі та посвідчується нотаріально. Ця вимога застосовується незалежно від того, чи є предметом спадкового договору нерухоме або рухоме майно. Недодержання письмової нотаріальної форми спадкового договору тягне за собою його нікчемність (ч. 1 ст. 220 ЦК).

Спадковий договір підлягає також державній реєстрації у Спадковому реєстрі в порядку, затвердженому КМУ.

Для укладення спадкового договору необхідним є досягнення згоди сторін за всіма істотними його умовами, якими є визначення майна, що має перейти до набувача після смерті відчужувача, визначення переліку, характеру, порядку і строку виконання дій набувачем.

На майно, що є **предметом спадкового договору**, нотаріус накладає заборону відчуження у встановленому порядку, про що робить запис у всіх примірниках договору. У разі смерті відчужувача нотаріус знімає заборону відчуження майна.

Майно, вказане в спадковому договорі, не включається до спадкової маси (спадщини), а також на нього не поширюється право на обов'язкову частку. Такий висновок можна зробити з аналізу змісту п. 28 постанови Пленуму ВС України «Про судову практику у справах про спадкування» від 30 травня 2008 р. № 7, відповідно до якої на відносини сторін щодо переходу майна до набувача не поширюються відповідні правила про спадкування.

Права та обов'язки сторін. Сторони спадкового договору мають відповідні права й обов'язки, які випливають із норми закону і суті цього зобов'язання.

Відчужувач має право вимагати від набувача вчинити певну дію майнового або немайнового характеру до відкриття спадщини або після її відкриття (ст. 1305 ЦК). Наприклад, на набувача можуть бути покладені зобов'язання забезпечувати відчужувача продуктами харчування, догляду, а також і такі, що необхідно виконувати після смерті відчужувача: наприклад, поховати його тощо.

Відчужувач має право призначити особу, яка здійснюватиме контроль за виконанням спадкового договору після його смерті, та вимагати розірвання договору за життя у разі невиконання набувачем його розпоряджень.

Основним обов'язком відчужувача ЦК визначає передачу у власність майна набувачеві. До обов'язків відчужувача за цим договором належать обов'язки не відчужувати майно, визначене у спадковому договорі, не заповідати його.

Набувач у спадковому договорі може бути зобов'язаний вчинити певну дію майнового або немайнового характеру до відкриття спадщини або після її відкриття (ст. 1305 ЦК). На набувача може бути покладений обов'язок виконати певні дії за життя відчужувача (зокрема регулярно виплачувати відчужувачеві

певну грошову суму) або після його смерті (наприклад, вжити певних заходів щодо поховання тощо).

У цьому разі, коли виконання дій набувачем має бути здійснене після смерті відчужувача, останній має право призначити особу, яка здійснюватиме контроль за виконанням спадкового договору після його смерті. У разі відсутності такої особи контроль за виконанням спадкового договору здійснює нотаріус за місцем відкриття спадщини (ч. 3 ст. 1307 ЦК).

До спадкового договору можуть бути включені розпорядження немайнового характеру щодо виконання дій, спрямованих на здійснення будь-якої іншої певної суспільно корисної мети (наприклад, розпорядження особистими паперами, бажання призначити опіку над неповнолітнім тощо).

Істотні особливості має **спадковий договір за участю подружжя**. У цьому випадку предметом спадкового договору може бути майно, яке належить подружжю на праві спільної сумісної власності, а також майно, що є роздільною власністю будь-кого з них (ч. 1 ст. 1306 ЦК). При цьому під час укладання договору стосовно спільного майна подружжя, повинна бути письмова та нотаріально засвідчена згода іншого з подружжя. Якщо договір було укладено без згоди другого з подружжя, це спричиняє його недійсність.

Спадковий договір може бути посвідченим без згоди другого з подружжя, якщо з правостановлюючого документа, свідоцтва про шлюб та інших документів видно, що зазначене в ньому майно є не спільною, а роздільною власністю другого з подружжя.

У випадку, якщо подружжя як відчужувач не згодне із включенням спільно нажитого майна у спадковий договір або подружжя не дійшло згоди з приводу цього майна, то один з подружжя може у судовому порядку встановити свою частку в спільному майні і після цього укласти окремий спадковий договір.

Відповідно до ч. 2 ст. 1306 ЦК спадковим договором може бути встановлено, що в разі смерті одного з подружжя спадщина переходить до другого, а у випадку смерті другого з подружжя його майно лише тоді переходить до набувача за договором.

Зміна та припинення спадкового договору. Розірвати або змінити спадковий договір можна лише за життя відчужувача, як це впливає із змісту ст. 1308 ЦК. Після смерті відчужувача може йтися про звільнення судом набувача від виконання обов'язків у зв'язку з фактичною неможливістю такого виконання.

За загальним правилом, *зміна договору* допускається лише за згодою сторін. При цьому правочин, спрямований на зміну або припинення договору, вчиняється в такій самій формі, у якій був вчинений договір. Проте угодою сторін може бути передбачений спрощений порядок зміни або припинення спадкового договору за погодженням сторін.

Одностороння відмова від виконання зобов'язання або одностороння зміна умов договору не допускаються, за винятком випадків, передбачених договором

або законом (ст. 525 ЦК). Тому спадковий договір не може бути скасований спадкодавцем в односторонньому порядку, якщо інше не встановлено договором.

Найпоширенішою підставою *припинення спадкового договору* є його виконання. Зобов'язання, що виникають на його основі, мають виконуватися належним чином відповідно до умов договору, вимог актів цивільного законодавства, норм моральності суспільства тощо.

Спадковий договір може бути також припинений шляхом передання відступного, але за умови згоди на те сторін договору. Розмір, строки й порядок передання відступного встановлюються сторонами (ст. 600 ЦК).

Особливостями спадкового договору є те, що він припиняється у разі смерті набувача до смерті відчужувача; неприпустима заміна сторін договору, в тому числі шляхом правонаступництва; неможливість покладення виконання зобов'язання на інших суб'єктів.

У разі смерті набувача спадкоємці набувача мають право вимагати від відчужувача відшкодування витрат, яких вони зазнали при виконанні спадкового договору в тій частині зобов'язань, які були виконані набувачем до його смерті. Якщо відповідно до спадкового договору набувач зобов'язаний був вчинити певні дії після смерті відчужувача, то у разі смерті набувача обов'язок вчинити ці дії переходить до його спадкоємців (п. 28 постанови Пленуму ВС України «Про судову практику у справах про спадкування» від 30 травня 2008 р. № 7).

Зобов'язання припиняється також ліквідацією юридичної особи, яка є набувачем, крім випадків, передбачених законом.

Однією з підстав припинення спадкового договору є його **розірвання**. Розірвання договору можливе лише за згодою сторін. Відповідно до ст. 1308 ЦК спадковий договір може бути розірваний в односторонньому порядку як на вимогу відчужувача, так і на вимогу набувача. Зокрема, на вимогу відчужувача – у разі невиконання набувачем його розпоряджень; на вимогу набувача – у разі неможливості виконання ним розпоряджень відчужувача (наприклад, погіршення стану здоров'я, погіршення матеріального становища тощо).

При цьому розірвання договору в односторонньому випадку можливе лише в судовому порядку, скільки суд повинен з'ясувати факт порушення спадкового договору або неможливість його невиконання.

У разі, коли спадковий договір змінюється або розривається за рішенням суду, зобов'язання змінюється або припиняється з моменту набрання чинності рішення суду про зміну або розірвання спадкового договору.

У разі розірвання договору нотаріус на підставі рішення суду про розірвання має зняти заборону відчуження такого майна.

Через відсутність зустрічних однорідних вимог, строк виконання яких настав, спадковий договір не може бути припинений зарахуванням.

Питання про можливе відшкодування витрат, понесених набувачем на виконання розпоряджень відчужувача, залишається невирішеним. Вбачається,

що при розірванні спадкового договору на вимогу набувача з об'єктивних причин або через неналежну поведінку відчужувача набувачу мають бути відшкодовані всі понесені ним витрати.

Питання для самоконтролю

1. Сформулюйте визначення поняття «спадкове право».
2. Що є предметом спадкового права?
3. Які ознаки предмету та методу спадкового права?
4. Визначте суб'єктів та об'єктів спадкових правовідносин.
5. Як визначається коло спадкоємців за заповітом?
6. Які заповіти прирівнюються до нотаріально посвідчених?
7. Які спадкоємці мають право на обов'язкову частку в спадщині?
8. Як здійснюється виконання заповіту?
9. Чи може бути заповіт скасований або змінений?
10. Які особи є спадкоємцями першої черги?
11. Які підстави зміни черговості закликання спадкоємців за законом до спадкування?
12. У чому полягає особливість спадкування усиновленими та усиновлювачами?
13. Яким чином визначається ступінь споріднення?
14. За яких умов певні особи закликаються до спадкування за правом представлення?
15. Яким є порядок прийняття спадщини?
16. Якими є підстави, порядок та правові наслідки надання додаткового строку для прийняття спадщини?
17. Які правові наслідки відмови від прийняття спадщини?
18. Що означає законодавчий термін «управління спадщиною»?
19. Чи обов'язковим є одержання спадкоємцем свідоцтва про право на спадщину?
20. У чому полягають особливості оформлення свідоцтва про право на спадщину на нерухоме майно?
21. Які особливості притаманні спадкуванню права власності на земельну ділянку?
22. Назвіть особливості спадкування цінних паперів.
23. Які ознаки спадкового договору?
24. Які вимоги пред'являються до сторін спадкового договору?
25. Права та обов'язки відчужувача та набувача за спадковим договором.
26. Форма спадкового договору.
27. Який порядок розірвання спадкового договору?

Тести для самоконтролю

1. Визначення якого поняття наводиться: «Особисте розпорядження фізичної особи на випадок своєї смерті»:

- 1) спадкування;

- 2) спадкове право;
- 3) спадковий договір;
- 4) заповіт;
- 5) прийняття спадщини.

2. За своєю юридичною природою заповіт – це:

- 1) односторонній правочин;
- 2) двосторонній правочин;
- 3) багатосторонній правочин;
- 4) договір приєднання;
- 5) реальна угода.

3. Право на заповіт має:

- 1) держава;
- 2) територіальні громади;
- 3) юридичні особи;
- 4) будь-яка фізична особа;
- 5) фізична особа з повною цивільною дієздатністю.

4. Не мають права на обов'язкову частку у спадщині:

- 1) неповнолітні;
- 2) повнолітні непрацездатні діти спадкодавця;
- 3) непрацездатна вдова (вдівець);
- 4) непрацездатні батьки спадкодавця;
- 5) непрацездатні брати та сестри спадкодавця.

5. Заповіт, складений з порушенням вимог щодо його форми та посвідчення є:

- 1) дійсним, якщо він відповідав волі особи, яка його вчинила;
- 2) недійсним;
- 3) нікчемним;
- 4) оспорюваним;
- 5) фіктивним.

6. Який строк встановлюється для прийняття спадщини з часу її відкриття?

- 1) 1 місяць;
- 2) 3 місяці;
- 3) 6 місяців;
- 4) 1 рік;
- 5) 3 роки.

7. Спадкоємець за заповітом має право відмовитись від прийняття спадщини на користь:

- 1) спадкоємця за заповітом;
- 2) спадкоємця за законом першої черги;
- 3) спадкоємця за законом другої черги;
- 4) спадкоємця за законом незалежно від черги;
- 5) особи, яка є підпризначеним спадкоємцем.

8. Заява про визнання спадщини відумерлою подається після спливу:

- 1) 5 років з часу відкриття спадщини;
- 2) 3 років з часу відкриття спадщини;
- 3) 1 року з часу відкриття спадщини;
- 4) 6 місяців з часу відкриття спадщини;
- 5) 1 місяця з часу відкриття спадщини.

9. Спадщина, визнана судом відумерлою, переходить у власність:

- 1) територіальної громади;
- 2) держави;
- 3) юридичної особи;
- 4) іноземної держави;
- 5) АРК.

10. Строк видачі свідоцтва про право на спадщину:

- 1) 1 рік;
- 2) 9 місяців;
- 3) 6 місяців;
- 4) 5 місяці;
- 5) 1 місяць.

11. Які особи є спадкоємцями п'ятої черги?

- 1) родичі до шостого ступеня споріднення включно та утриманці спадкодавця, які були членами його сім'ї;
- 2) родичі до шостого ступеня споріднення включно та утриманці спадкодавця, які не були членами його сім'ї;
- 3) утриманці спадкодавця;
- 4) особи, які проживали зі спадкодавцем однією сім'єю;
- 5) прабаба та прадід.

12. Що не входить до складу спадщини?

- 1) борги спадкодавця;
- 2) майнові права;

- 3) права на аліменти, пенсію, допомогу або інші виплати, встановлені законом;
- 4) обов'язок сплатити штраф, що був присуджений судом спадкодавцеві за його життя;
- 5) борги та майнові права спадкодавця.

13. Строк для прийняття спадщини складає:

- 1) 6 місяців;
- 2) 1 рік;
- 3) 3 місяці;
- 4) 3 роки.

14. Які особи є спадкоємцями другої черги?

- 1) рідні та зведені брати, сестри, дід та баба;
- 2) онуки та правнуки;
- 3) рідні брати, сестри, дід та баба;
- 4) тітка та дядько.
- 5) варіанти б) та в).

15. Види спадкування:

- 1) за договором;
- 2) за заповітом;
- 3) за бажанням;
- 4) по чергово.

16. Який розмір обов'язкової частки у спадщині?

- 1) частки, яка належала б кожному із обов'язкових спадкоємців у разі спадкування за законом;
- 2) половина вартості всього спадкового майна;
- 3) половина частки, яка належала б кожному із обов'язкових спадкоємців у разі спадкування за законом;
- 4) половина вартості всього спадкового майна.

17. Які особи не мають права на обов'язкову частку у спадщині?

- 1) неповнолітні брати та сестри спадкодавця;
- 2) неповнолітні діти спадкодавця;
- 3) непрацездатні вдова (вдівець);
- 4) непрацездатні батьки;
- 5) діти-інваліди спадкодавця.

18. Які особи є спадкоємцями другої черги?

- 1) рідні та зведені брати, сестри, дід та баба;

- 2) онуки та правнуки;
- 3) рідні брати, сестри, дід та баба;
- 4) тітка та дядько.
- 5) варіанти б) та в).

19. Сукупність обов'язків спадкодавця, що переходять до спадкоємців, називається:

- 1) спадковий актив;
- 2) спадкове майно;
- 3) спадковий пасив;
- 4) субінституція;
- 5) делегат.

20. Негідні спадкоємці – це:

- 1) особи, які усуваються від права на спадкування;
- 2) особи, які відмовилися від прийняття спадщини;
- 3) особи, які мають право на обов'язкову частку у спадщині;
- 4) особи, які призначені додатковими спадкоємцями;
- 5) особи, які вчинили замах на життя заповідача.

21. Спадкоємцями за законом не можуть бути:

- 1) фізичні особи, які є живими на час відкриття спадщини;
- 2) юридичні особи;
- 3) особи, які були зачаті за життя спадкодавця і народжені живими після відкриття спадщини;
- 4) усиновлені діти спадкодавця

22. Які особи є спадкоємцями першої черги?

- 1) рідні брати та сестри;
- 2) діти, подружжя, батьки;
- 3) діти, пасинки, падчерці, подружжя;
- 4) дід та баба.
- 5) варіанти а) та б).

23. Наслідки порушення вимоги закону про державну реєстрацію спадкового договору:

- 1) договір є дійсним;
- 2) договір є нікчемним;
- 3) договір є оспорюваним;
- 4) договір є неукладеним.

24. Як називаються сторони спадкового договору?

- 1) набувач, відчужувач;
- 2) спадкодавець, спадкоємець;
- 3) спадкодавець, набувач;
- 4) відчужувач, спадкоємець.

25. Відчужувачем у спадковому договорі може бути:

- 1) фізична чи юридична особа;
- 2) фізична, юридична особа, держава;
- 3) фізична особа, подружжя;
- 4) подружжя, один із подружжя або інша особа

26. Заповіт, який складено щодо майна, вказаного у спадковому договорі:

- 1) не береться до уваги;
- 2) є оспорюваним;
- 3) вважається дійсним у разі дотримання вимог закону щодо його складення;
- 4) є нікчемним.

Задачі для самоконтролю

Задача 1. Подружжя Н. та П. мали доньку, неповнолітнього сина, тітку і крім цього на їх утриманні з 30 червня 2013 року знаходився родич П. віком 68 років, який весь час проживав спільно з ними. У травні 2014 року П. помер. Після його смерті відкрилася спадщина загальною вартістю 72 тис.грн., включаючи предмети домашньої обстановки та вжитку вартістю 18 тис.грн.

Визначте коло спадкоємців та вартість майна, яке кожен з них успадковує.

Задача 2. Болоболов та його тесть Петровський придбали будинок в рівних частках. Після їх смерті претензії на будинок заявили дружини померлих, два сина Болоболова, дві доньки Петровського, брат Петровського та теща Петровського, яка протягом тривалого часу знаходилася на його утриманні.

Визначте коло спадкоємців. Як слід поділити спадщину?

Задача 3. Під час сварки, у стані ревності та сильного душевного хвилювання Миронова Р. вбила свого чоловіка Миронова О. Її було засуджено за вбивство у стані афекту, але від відбування покарання було звільнено, оскільки на момент вбивства вона знаходилася у стані вагітності. Після смерті Миронова залишилася п'ятикімнатна квартира, що була придбана ним та його дружиною під час шлюбу. Крім дружини – Миронової Р. та спільного з нею сина Івана 2 років, у померлого залишилися донька від другого шлюбу – Катерина, 11 років, відносно якої він був позбавлений батьківських прав в су-

довому порядку, та старенька мати. Крім того, син Миронова О. від першого шлюбу – Роман, який загинув 4 роки тому, мав від першого шлюбу сина Ігоря, а від другого – доньку Вікторію та сина В'ячеслава.

Визначте коло спадкоємців за законом та їх частки у спадковому майні.

Задача 4. Саломонов залишив заповіт, за яким все його майно після його смерті переходило до дружини та доньки. 23 травня 2012 року Саломонов помер. Між спадкоємцями за заповітом та спадкоємцями за законом виник спір про право на спадщину. Заповіт заперечували:

1. Син Олексій, який мешкав окремо, але брав участь у капітальному ремонті спадкового будинку.
2. Дружина померлого сина Василя, яка діяла в інтересах своїх неповнолітніх дітей – онуків спадкодавця.
3. Племінниця спадкодавця, студентка фінансового коледжу, 19 років, яка мешкала зі спадкодавцем і знаходилася на його утриманні з 10-річного віку.

Визначте коло спадкоємців за законом та заповітом.

Задача 5. У липні 2013 року Д. звернулась в суд із позовом про поділ спадкового майна, зазначивши в позовній заяві, що 20 жовтня 2012 року після смерті її батька Ш. відкрито спадщину на будинок у м. Кременна. За життя батько заповів будинок М. (відповідачці). Позивачка посилалась на те, що вона на момент смерті батька була непрацездатною і має право на обов'язкову частку у спадковому майні. Суд в задоволенні позову відмовив, виходячи з того, що спадкодавець помер 20 жовтня 2012 року, а позивачка визнана інвалідом після 24 жовтня 2012 року, тобто після відкриття спадщини.

Висловіть власні міркування щодо аналізу запропонованої ситуації.

Задача 6. Громадянин похилого віку Соколов уклав з Мацевичем спадковий договір, за яким Соколов виступив відчужувачем, а Мацевич – набувачем. Мацевич зобов'язувався до настання смерті Соколова упорядковувати належну Соколову земельну ділянку та доглядати за його домашніми тваринами. До настання смерті Соколова Мацевич трагічно загинув. Його спадкоємці звернулися до Соколова з вимогою про передачу їм у власність майна, що було предметом спадкового договору. Соколов у задоволенні заявлених вимог відмовив, заявивши, що зазначене майно перейшло б до Мацевича і, відповідно, після його смерті, до його спадкоємців, лише в тому випадку, коли б Мацевич помер після відкриття спадщини Соколова. Водночас Соколов погодився оплатити спадкоємцям Мацевича фактичні витрати, які поніс Мацевич у зв'язку з виконанням умов спадкового договору, за умови, що це не сулечитиме чинному законодавству. З метою одержання консультації щодо свого питання Мацевич звернувся до юриста.

Яким повинен бути зміст юридичної консультації?

Задача 7. Шем'якін заповів усе своє майно інститутіві, в якому працював. Заповіт був оскаржений обома його синами. Старший посилався на те, що він, будучи шахтарем, пішов на пенсію у 55 років і тому на день відкриття спадщини (йому до цього часу виповнилося 58 років) був вже 3 роки непрацездатним і просив визнати за ним право на обов'язкову частку. Аналогічну вимогу заявив і молодший син Шем'якіна, оскільки він, хоча і продовжував працювати, був інвалідом II гр. Представник інституту визнав у суді позов старшого з братів і просив відмовити другому позивачеві, посилаючись на те, що при заробітку в 500 грн. та пенсії за інвалідністю останній не може бути визнаний таким, що має право на обов'язкову частку у спадщині.

Вирішіть справу.

Рекомендована література

1. Васильченко В.В. Спадковий договір: прогрес чи регрес на шляху вдосконалення цивільного законодавства? / В.В. Васильченко // Науковий вісник Юридичної академії МВС. – 2004. – № 4. – С. 273-280.
2. Васькович Й. Спадкування за заповітом: проблеми вікового цензу / Й. Васькович // Право України. – 2008. – № 4. – С.121-123.
3. Вовк М.З. Право на заповіт / М.З. Вовк // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична. – 2009. – Вип. 4. – С.76-83.
4. Заїка Ю.О. Спадкове право в Україні. Становлення і розвиток: монографія / Ю.О. Заїка. – 2-е вид. – К.: КНТ, 2007. – 288 с.
5. Заїка Ю.О. Спадкове право: навч. посібник / Ю.О. Заїка, Є.О. Рябокони. – К.: Юрінком Інтер, 2009. – 352 с.
6. Ковальчук Я. Основні співвідношення між спадкуванням за заповітом і спадкуванням за законом / Я. Ковальчук. // Юридичний журнал. – 2007. – № 4. – С. 54-55.
7. Ковальчук Я. Право на складання заповіту / Я. Ковальчук // Юридичний журнал. – 2006. – № 10 (52). – С.32-33.
8. Легеза Ю.О. Місце спадкового договору у системі цивільно-правових договорів в Україні / Ю.О. Легеза, І.А. Лутацька // Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. – 2007. – № 1. – С. 98-102.
9. Луць В. Окремі питання спадкового договору в цивільному праві України / В. Луць, А. Гриняк // Юридична Україна. – 2009. – № 9. – С. 31-43.
10. Мазуренко С. Особливості укладення спадкового договору /С. Мазуренко // Право України. – 2004. – № 2. – С. 111-114.
11. Майданник Р.А. Елементи виконання спадкового договору за цивільним законодавством України / Р.А. Майданник // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2007. – № 10. – С. 38-46.

12. Нелін О. Спадковий договір: історичні аспекти / О. Нелін // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2009. – № 7. – С. 91-97.
13. Писарева Е.А. Заповіт як підстава виникнення відносин між заповідачем та спадкоємцями: деякі аспекти правового регулювання / Е.А. Писарева // Форум права. – 2008. – № 2. – С.399-404 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.nbu.gov.ua/e-journals/FP/2008-2/08peaapr.pdf>
14. Присяжнюк А. Спадкування цінних паперів відповідно до чинного законодавства України / А. Присяжнюк // Юридичний журнал. – 2005. – № 9. – С. 44-45.
15. Риженко І.М. Порівняльний аспект ознак договору довічного утримання та спадкового договору: окремі питання / І.М. Риженко // Вісник господарського судочинства. – 2006. – № 4. – С. 206-209.
16. Рябокони Є.О. Правове регулювання часу прийняття спадщини / Є.О. Рябокони // Вісник прокуратури. – 2001. – №4. – С.71-77.
17. Рябокони Є.О. Правові питання прийняття спадщини / Є.О. Рябокони // Держава і право: зб. наук. праць. Юридичні і політичні науки. – 2001. – Вип. 12. – С.327-334.
18. Турлуковський Я. Спадковий договір в українському цивільному праві: теорія і практика / Я. Турлуковський // Підприємництво, господарство і право. – 2005. – № 6. – С. 34-41.
19. Фурса С.Я. Суб'єкти спадкового договору, їх права та обов'язки / С.Я. Фурса // Юриспруденція: теорія і практика. – 2006. – № 1. – С. 15-30.
20. Чуйкова В. Правова характеристика спадкового договору / В. Чуйкова // Підприємництво, господарство і право. – 2005. – № 4. – С. 3-7.
21. Чуйкова В.Ю. Правові питання спадкування за заповітом: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Ю.В. Чуйкова. – Х., 1999. – 19 с.
22. Шевчук Л.В. Заповіт як підстава виникнення правонаступництва в цивільному праві України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Л.В. Шевчук. – К., 2001. – 17 с
23. Яворська О.С. Передання майна у власність за спадковим договором / О.С. Яворська // Часопис Хмельницького університету управління та права. – 2008. – № 1. – С. 62-67.



Предметний покажчик

А

Аванс 34
Авторський договір 56
Акредитив 285
Акцепт 58-59
Аукціон 39

Б

Банківський кредит 262-266
Бартер 98
Боржник 12-13, 349

В

Варант 218
Вексель 290
Відмова від прийняття спадщини 403-404
Відумерлість спадщини 405
Відшкодування шкоди
– моральної 353
– завданої джерелом підвищеної небезпеки 362-364
– завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я фізичної особи 369-371
– завданої малолітніми, неповнолітніми, недієздатними, обмежено дієздатними 359-362
– завданої недоліками товарів, робіт (послуг) 367-369
– завданої органами державної влади, органами АРК, органами місцевого самоврядування та їх посадовими особами 358
– завданої органами, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, прокуратури і суду 355-357
– завданої працівником 357
– завданої смертю потерпілого 371-373
– ядерної 365-367
Вклад (депозит) 267

Г

Гарантійний строк 71, 78-80
Гарантія 31-33
Генерального делікту принцип 353
Генерального підряду принцип 164

Д

Делікт 349
Деліктне зобов'язання 349
Деліктоздатність 350
Депозит (вклад) 267
Джерело підвищеної небезпеки 362
Дивіденд 271
Договір:
– поняття 53
– види 55-57
– зміст 57
– умови 57-58
– порядок укладення 58-60
– форма 60
– місце укладення 60
– зміна 60-61
– розірвання 60-61
Договір банківського вкладу (депозиту) 267-272
Договір банківського рахунка 272-277
Договір будівельного підряду 176-183
Договір дарування 99-102
Договір довичного утримання 105-110
Договір доручення 229-235
Договір засновницький 322-324
Договір зберігання 213-224
Договір комерційної концесії 309-315
Договір комісії 235-241
Договір контрактації 90-95
Договір кредитний 262-267
Договір купівлі-продажу 68-85
Договір лізингу 140-145
Договір ліцензійний 302-303
Договір міни (бартеру) 98-99
Договір найму (оренди) 120-125

- Договір на виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських та технологічних робіт 185-191
Договір найму будівлі або іншої капітальної споруди 135-137
Договір найму (оренди) житла 145-151
Договір найму (оренди) транспортного засобу 137-140
Договір найму (оренди) земельної ділянки 127-134
Договір охорони 223-224
Договір перевезення вантажу 206-210
Договір перевезення пасажирів і багажу 210-211
Договір підряду 163-170
Договір підряду на проведення проектних та пошукових робіт 183-185
Договір побутового підряду 170-176
Договір пожертви 99
Договір позики 258-262
Договір позички 151-154
Договір поставки 85-90
Договір постачання енергетичними та іншими ресурсами 95-98
Договір про надання послуг 203-206
Договір про передавання виключних майнових прав інтелектуальної власності 307
Договір про створення і використання об'єкта права інтелектуальної власності 306
Договір прокату 125-127
Договір простого товариства 325-329
Договір ренти 102-105
Договір роздрібно-купівлі-продажу 75-85
Договір складського зберігання 217-220
Договір страхування 224-229
Договір субкомісії 238-239
Договір сублізингу 144
Договір субпідряду 164
Договір транспортного експедирування 211-213
Договір управління майном 241-246
Договір факторингу 277-282
Договірні зобов'язання 15
Доручення 229
- Завдаток 33-34
Заклад 39
426
- Заповідальний відказ (легат) 391-392
Заповідач 388-389
Заповіт 388
Застава 34-39
Зворотна вимога (регрес) 351-352
Зобов'язання:
– поняття 12
– суб'єкти 12-13
– зміст 14-15
– види 13-14, 15-16
– виконання 17-25
– підстави виникнення 16-17
– способи забезпечення 26
– підстави припинення 40-44
Зобов'язання з вчинення дій в інтересах іншої особи без доручення 337-339
Зобов'язання з публічної обіцянки винагороди 336-337
Зобов'язання із відшкодування шкоди 348-354
Зобов'язання із набуття, збереження майна без достатньої правової підстави 340-341
Зобов'язання з рятування здоров'я та життя фізичної особи, майна фізичної або юридичної особи 339
Зобов'язання зі створення загрози життю, здоров'ю, майну фізичної особи або майну юридичної особи 339
- I**
Інкасо 286-287
Іпотека 39
Істотні умови договору 57-58
- K**
Кліринг 290
Коло спадкоємців за законом 399
Комерційна концесія 310
Конкурс 336-337
Консоамент 207
Кошторис 178-179
Кредит 262
Кредитор 12-13, 349
- Л**
Лізинг 140
Ліцензія 303

- М**
 Місце виконання зобов'язання 22
 Місце відкриття спадщини 388
 Моральна шкода 353
- Н**
 Недійсність:
 – заповіту 398
 Недоговірні зобов'язання 15
 Неустойка 26-27
 Новація 42
- О**
 Обмін товару 83
 Обов'язкова частка 397
 Овердрафт 266
 Оферта 58-59
 Оформлення спадкових прав 406-407
 Охорона спадкового майна 405
- П**
 Пеня 27
 Передоручення 233
 Платіжна вимога 289
 Платіжне доручення 289
 Позика 258
 Порука 28-31
 Послуги 201
 Пошукові роботи 183
 Прийняття спадщини 402-403
 Притримання 39-40
 Просте товариство 325
 Публічна обіцянка винагороди 336-337
 Публічний договір 56-57
- Р**
 Реклама 58
 Рента 102
 Розрахунки 282-290
 Роялті 306
- С**
 Свобода договору 53
 Секвестр 223
 Секретний заповіт 395
- Сервітут 393
 Спадкове право 384
 Спадковий договір 411-415
 Спадкування:
 – за законом 398-402
 – за заповітом 388-398
 Спадщина 387
 Спільна діяльність 322
 Способи:
 – забезпечення виконання зобов'язань 26-40
 Страхування 224
 Строк
 – виконання зобов'язання 22
 – придатності 369
 Суброгація 21
- Т**
 Товарний склад 217
 Транспортне експедирування 211
- Ц**
 Цесія 20
- Ч**
 Чек 288
 Черга спадкування 399-400
- Ш**
 Шкода 352
 Штраф 27
- Я**
 Якість товару 71, 78

Навчальне видання

Яновицька Г.Б., Кучер В.О. та ін.

Цивільне право України

Підручник

Керівник видавничого проекту Піча С. В.
Дизайн та верстка Безотосний О. М.

Підписано до друку з оригінал-макета 22.06.14 р.
Формат 60×84/16. Умовн. друк. арк.26,04. Гарнітура Таймс Нью-Роман
Тираж 500 прим. Перший наклад 100 прим. Зам. № 19-04

Видавництво ПП «Новий Світ-2000»
а/с 5026, м. Львів-53, 79053, Україна,
E-mail: novsv2000@gmail.com

Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи до Державного реєстру видавців і розповсюджувачів видавничої продукції: серія ДК № 59 від 25.05.2000 р., видане Державним комітетом інформаційної політики, телебачення та радіомовлення України.

Надруковано в поліграфічному центрі ПП «Новий Світ – 2000»