

Ю.О. Заїка

Українське цивільне право

Навчальний посібник

Рекомендовано Міністерством
освіти і науки України як навчальний посібник
для студентів вищих навчальних закладів

Київ
Видавництво "Істина"
2005

ББК 67.304.2 368

368 **Заїка Ю.О. Українське цивільне право.** Навч. посіб. — К.
Істина, 2005. — 312 с.

ISBN 966-7613-71-2

Посібник адресований студентам, які працюють і відвідують "не всі лекції", в кого неділя не завжди вихідний, кому не вистачає однієї ночі перед іспитом, але хто встигає дивитися телевизор, ходити на футбол і на побачення, допомагати батькам чи тещі садити картоплю, водити дочку чи сина до дитячого садочка, мріє отримати окрему квартиру і пройтися "попід руку по Хрещатику".

РЕЦЕНЗЕНТИ:

Калюжний Р.А., доктор юрид. наук, професор;
Колодій А.М., доктор юрид. наук, професор;
Гопанчук В.С., кандидат юрид. наук, професор.

*Гриф надано Міністерством освіти і науки України
23.02.2005 р. № 14/18.2-428*

ББК 67.304.2

ISBN 966-7613-71-2 © Заїка Ю.О., 2005 р.
© Видавництво «Істина», 2005 р.

До читачів

Автор, кандидат юридичних наук, професор, понад шістнадцять років працює заступником начальника кафедри цивільно-правових дисциплін Національної академії внутрішніх справ України, підготував 16 навчальних посібників з цивільного, сімейного, страхового, житлового та спадкового права, прийняв десятки тисяч іспитів та заліків і змушений констатувати, що ідеальних студентів, про яких мріє кожний викладач, які відвідують всі лекції і уважно все конспектують, а потім на крилах науки летять в бібліотеку ретельно опрацьовувати академічні підручники та знайомитися з новинками юридичної літератури, в житті зустрічається, на жаль, дуже мало...

Посібник адресований студентам, які працюють і відвідують "не всі лекції", в кого неділя не завжди вихідний, кому не вистачає однієї ночі перед іспитом, але хто встигає дивитися телевизор, ходити на футбол і на побачення, допомагати батькам чи тещі садити картоплю, водити дочку чи сина до дитячого садочка, мріє отримати окрему квартиру і пройтися "попід руку по Хрещатику".

Тому бажаю успіху.

Цей посібник не може повністю замінити навчальний матеріал, який використовується при систематичному вивченні академічного курсу цивільного права.

Автор

Перелік умовних скорочень:

ГК — Господарський кодекс України
ЖК — Житловий кодекс України
ЗК — Земельний кодекс України
КпШС — Кодекс про шлюб та сім'ю УРСР
КК — Кримінальний кодекс України
КК УРСР — Кримінальний кодекс УРСР
СК — Сімейний кодекс України
ЦК 1963 р. — Цивільний кодекс УРСР 1963 р.
ЦК, ЦК 2003 р. — Цивільний кодекс України 2003 р.
ЦПК — Цивільний процесуальний кодекс України

Присвячується професору Михайлу Петровичу Захарашу

РОЗДІЛ І ЗАГАЛЬНА ЧАСТИНА

Глава 1 Загальні положення

1.1. Поняття цивільного права

Кожного дня ми, навіть не маючи гадки, постійно вступаємо в правовідносини, тобто у відносини, які регулюються нормами права. З кримінальним, кримінально-процесуальним, адміністративним, виправно-трудоим правом, ми, на щастя, маємо справу рідко, але є галузь права, з якою наше життя нерозривно пов'язане.

Зранку ми купуємо хліб, на Новий рік — шампанське, користуємося автобусом чи маршруткою, даруємо квіти та будемо дачі, приватизуємо квартири, ремонтуємо годинники, позичаємо сусідам гроші і беремо в борг, клеїмо шпалери, видаємо довіреності і, на жаль, складаємо заповіти... Цивільне право регулює широкий спектр суспільних відносин. Це і побутові майнові, і комерційні, і особисті відносини, які виникають за участю фізичних осіб, організацій та держави.

Цивільне право, як і будь-яка галузь права, характеризується двома основними ознаками:

- предметом правового регулювання;
- методом правового регулювання.

Предмет і метод — це "обличчя" будь-якої галузі права, оскільки предмет правового регулювання відповідає на питання: **що** саме, тобто яке коло суспільних відносин регулює та чи інша галузь права, а метод правового регулювання — на питання, **яким чином**, на яких засадах здійснюється таке регулювання.

1.2. Предмет цивільного права

Предметом цивільного права є:

а) *майнові відносини*, тобто відносини, які виникають з приводу належності, користування і переходу майна (законодавець визначає правомочності власника, регулює відносини, пов'язані з оплатною (купівля-продаж, міна) та безоплатною передачею майна (дарування, спадкування));

б) *особисті немайнові відносини*, тобто відносини, об'єктом яких є нематеріальні блага, які не можна відділити від особи (честь, гідність, ділова репутація);

в) *відносини інтелектуальної власності*, тобто відносини, які виникають при реалізації особами своїх авторських прав **чи** права промислової власності.

1.3. Метод правового регулювання

Для встановлення характеру відносин, які виникають, необхідно не лише визначити предмет регулювання (майнові відносини регулюються, наприклад, і нормами аграрного, фінансового права), а й з'ясувати, яким чином здійснюється регулювання цих відносин, якими засобами право впливає на ці відносини, тобто специфіку методу регулювання.

Особливості методу цивільно-правового регулювання полягають у:

- *рівному правовому становищі учасників цивільних правовідносин*. Вони не підпорядковані один одному. Між ними відсутні відносини субординації. Юридична рівність сторін — найбільш яскрава ознака цивільних правовідносин.

- *самостійності, свободі вибору учасників цивільних правовідносин*. Цю особливість традиційно визначають терміном "диспозитивність", тобто сторони у встановлених законом межах самостійно визначають характер своїх відносин на власний розсуд. Наприклад, законодавець передбачає, що право власності у набувача майна за договором виникає з моменту передачі речі, **якщо** інше не передбачено законом чи договором;

- *майновому характері цивільної відповідальності*. На відміну від кримінального права, в цивільному праві вплив на порушника здійснюється шляхом ущемлення його майнових інтересів — з нього стягуються збитки, штраф, пеня, неустойка або покладається обов'язок виконати зобов'язання в натурі.

І що характерно, якщо для кримінально-правової відповідальності істотне значення має те, умисно чи з необережності вчинено злочин (наприклад, убивство), то розмір цивільної відповідальності, як правило, не залежить від форми вини. Сусіда, якому залили квартиру, не цікавить: забули закрити кран, навмисно залишили відкритим чи своєчасно не полагодили. Потерпілий склав розрахунок збитків і вимагає, щоб вони були відшкодовані в повному обсязі;

- *в особливому порядку розв'язання спорів між учасниками цивільних правовідносин*. За захистом порушених прав сторони звертаються в органи, які не пов'язані із жодною зі сторін, а

спеціально створені для розгляду спорів — суд, третейський суд.

Отже, *цивільне право* — це галузь права, яка на засадах юридичної рівності, диспозитивності регулює майнові, особисті немайнові відносини та відносини, пов'язані з інтелектуальною власністю, з метою задоволення інтересів учасників цивільних правовідносин.

1.4. Принципи цивільного права

Під *принципами цивільного права* розуміють основні засади, на яких здійснюється регулювання цивільно-правових відносин. Принципи цивільного права відображають найбільш характерні його властивості. Застосування конкретних норм права можливе лише з урахуванням положень, які містять загальні принципи права.

Становлення і розвиток цивільного права базується як на загальноправових принципах, так і на галузевих. Загально-правові принципи містяться в Конституції України. Вони поширюються на всі галузі права.

Галузеві принципи закріплені у ст. 3 ЦК:

- *неприпустимість свавільного втручання у сферу особистого життя людини*. Тобто органи державної влади і самоуправління не повинні втручатися в приватне життя особи, визначати її місце в суспільстві, диктувати характер поведінки;

- *неприпустимість позбавлення права власності, крім випадків, встановлених Конституцією та законом*. Держава надає рівну правову охорону власності незалежно від її форм та видів. Підстави і порядок позбавлення права власності регламентовані законом (конфіскація, реквізиція);

- *свобода договору*. Цей принцип реалізується шляхом: а) вільного вибору контрагентів; б) вільного обрання виду договору; в) вільного формування умов, на яких договір укладається;

- *свобода підприємницької діяльності, яка не заборонена законом*. Не допускається адміністративне втручання в підприємницьку діяльність. Водночас керуючись інтересами публічними, держава за певних умов може регламентувати певні відносини (наприклад, обов'язковість ліцензування медичної діяльності);

- *судовий захист цивільного права та інтересу*. Суд зобов'язаний розглянути будь-який спір, що стосується захисту законних прав і свобод особи;

- *справедливість, добросовісність та розумність*. Суд не повинен стояти на формальних позиціях при захисті порушених прав.

Наявність законодавчого переліку принципів не є перешкодою до виявлення у цивільному праві й інших правових засад. Принципами цивільного права виступають також: принцип поєднання інтересів особи та суспільства; принцип недопущення здійснення цивільних прав, яке б суперечило їх призначенню, та ін.

1.5. Система цивільного права

Цивільне право, як і будь-яка галузь права, є сукупністю розміщених в певній послідовності правових норм, об'єднаних в групи й інститути.

Цивільно-правовий інститут — це сукупність правових норм, які регулюють певну групу взаємопов'язаних суспільних відносин. Наприклад, норми, які встановлюють підстави виникнення та припинення права власності, його зміст, способи захисту, становлять один із найважливіших інститутів цивільного права — право власності. Норми, які визначають поняття договору купівлі-продажу, його форму, права та обов'язки сторін, відповідальність за невиконання зобов'язань, об'єднані в інститут купівлі-продажу.

Послідовність розміщення цивільно-правових норм відіграє важливе значення для їх розуміння та засвоєння. Так, скажімо, недоцільно починати вивчення сімейного права з питання про порядок і умови розірвання шлюбу, оскільки логіка вимагає спочатку засвоїти інститут про поняття та умови укладення шлюбу.

Завданням наукової систематики права є не тільки розмежування окремих галузей права, а й систематичне розташування матеріалу, що належить до певної галузі права, з метою наукового узагальнення, послідовності вивчення та вдосконалення кодифікації.

Розміщені в певній послідовності цивільно-правові інститути становлять *систему цивільного права*. Для приватного права Європи традиційним є існування двох основних систем побудови цивільного права: інституційної та пандектної.

Інституційна система побудови включає три основні частини, в яких містяться цивільно-правові норми:

а) про особу; б) про речі; в) про зобов'язання.

Пандектна система складається із: загальних положень, речового права, зобов'язального права, сімейного і спадкового права.

Цивільне право України побудоване за пандектною системою і традиційно складається із Першої (її інколи називають Загальною) і Другої (або Особливої) частин.

Першу або Загальну частину становлять такі інститути:

- основні положення цивільного права;
- підстави виникнення цивільних прав та обов'язків;
- суб'єкти та об'єкти цивільних прав;
- правочини;
- представництво та довіреність;
- строки та терміни;
- позовна давність.

До Другої або Особливої частини належать:

- особисті немайнові права;
- речове право і право власності;
- спадкове право;
- загальні положення про зобов'язання;
- окремі види договірних зобов'язань (купівля-продаж, дарування, міна, позика тощо);
- окремі види недоговірних зобов'язань (заподіяння шкоди);
- зобов'язання, що виникають із односторонніх дій (обіцянка винагороди).

Сімейне право більшість вітчизняних фахівців розглядають як самостійну галузь права, тому до системи цивільного права його не включають.

1.6. Цивільне законодавство

Цивільне законодавство — це сукупність нормативних актів, в яких містяться норми цивільного права.

За юридичною силою та органом, що їх видавав, нормативні акти можна поділити на:

- закони;
- підзаконні нормативні акти (укази Президента України, постанови уряду, галузевих міністерств, відомств, органів виконавчої влади);
- нормативні акти СРСР та УРСР (ті, що не втратили силу).

В сучасному цивільному праві особливого значення набувають такі джерела права, як:

- міжнародні договори;
- корпоративні правила;
- принципи права;
- звичаї торговельного обігу;
- юридична доктрина.

Конституція має найвищу юридичну силу, закони та інші нормативні акти приймаються на основі Конституції. Особливе місце в системі цивільного законодавства посідає ЦК. Він має вищу юридичну силу серед інших актів цивільного законодавства.

Чинний ЦК — результат третьої республіканської кодифікації цивільно-правових норм, набрав чинності з 1 січня 2004 р. Перший ЦК УСРР був затверджений 16 грудня 1922 р. і введений у дію з 1 лютого 1923 р. Другий ЦК УРСР був затверджений Верховною Радою УРСР 18 липня 1963 р. і набрав чинності 1 січня 1964 р. Зміст ЦК 2003 р. становлять такі книги: "Загальні положення", "Особисті немайнові права фізичної особи", "Право власності та інші речові права", "Право інтелектуальної власності", "Зобов'язальне право", "Спадкове право".

Закони в державі приймаються в різні часи, тому вони потребують відповідної систематизації. Зведення законів у ту чи іншу систему без зміни їх змісту називається *інкорпорацією*. Так, за останні роки видані збірники нормативних актів із страхового, транспортного, житлового законодавства, законодавства про інтелектуальну власність тощо.

Систематизація нормативного матеріалу, коли чинні правові норми істотно доопрацьовуються, виключаються застарілі норми, усуваються прогалини та колізії в правовому регулюванні і потім видається новий закон в систематизованому вигляді, називається *кодифікацією*, а її результат — *кодексом*. *Кодекс* — це законодавчий акт, в якому об'єднані і систематизовані норми права, що регулюють певну галузь суспільних відносин.

Підзаконні нормативні акти. Елементами системи цивільного законодавства поряд із законами є також укази Президента України, постанови та розпорядження Кабінету Міністрів України, нормативні акти міністерств та відомств. З метою забезпечення законності актів відомчого законодавства, їх відповідності законам і підзаконним актам, Указом Президента України від 3 жовтня 1992 р. № 493/92 "Про державну реєстрацію нормативно-правових актів Міністерств та інших органів влади" введено державну реєстрацію нормативно-правових актів, що видаються міністерствами, іншими органами виконавчої влади, органами господарського управління та контролю, якщо ці акти стосуються прав, свобод та законних інтересів громадян або мають міжвідомчий характер. Державну реєстрацію відомчих нормативних актів, прийнятих центральними органами, здій-

снює Міністерство юстиції України, а реєстрацію актів місцевих органів управління — управління юстиції областей і міст Києва та Севастополя.

Міністерства та інші органи державного управління видають нормативні акти у формі наказів, інструкцій та постанов. Нормативні акти міністерств та відомств, видані в межах їх компетенції та сфери діяльності, обов'язкові для всіх юридичних та фізичних осіб.

До підзаконних актів, в яких можуть міститися норми цивільного права, належать і рішення та розпорядження нормативного характеру місцевих органів влади. Голови місцевих державних адміністрацій, органи місцевого самоврядування в межах своїх повноважень приймають рішення, які стосуються питань, пов'язаних з правилами ведення торгівлі в певній місцевості, оренди нежитлових приміщень тощо. В межах адміністративного району це розпорядження є обов'язковим для виконання.

Нормативні акти СРСР та УРСР. Згідно з Законом України від 12 вересня 1991 р. "Про правонаступництво України" і постановою Верховної Ради України від 12 вересня 1991 р. "Про порядок тимчасової дії на території України окремих актів законодавства Союзу РСР" закони УРСР та інші акти, ухвалені Верховною Радою УРСР, діють на території України, оскільки вони не суперечать законам України, ухваленим після проголошення незалежності України, а акти законодавства СРСР з питань, які не врегульовані законодавством України, діють на території республіки до прийняття відповідних актів законодавства України за умови, що вони не суперечать Конституції та законодавству України.

Серед цих актів значний обсяг становлять підзаконні нормативні акти: Інструкція про порядок приймання продукції виробничо-технічного призначення і товарів народного споживання за кількістю, затверджена постановою Державного арбітражу СРСР від 15 червня 1965 р. № П-6; Примірний статут житлово-будівельного кооперативу", затверджений постановою Ради Міністрів УРСР від 30 квітня 1985 р. № 186, та ін.

Норми міжнародного права і міжнародні договори. Статтею 9 Конституції України встановлено, що укладені і належним чином ратифіковані Україною міжнародні договори є невід'ємною частиною національного законодавства України і застосовуються в порядку, передбаченому для норм національного законодавства. Коли такий порядок не встановлено, пріоритет

згідно з нормами міжнародного права мають норми міжнародних договорів.

Це положення прямо встановлене ч. 4 ст. 39 ГК: "Якщо чинним міжнародним договором згоду на обов'язковість якого надано Верховною Радою України, встановлено інші правила, ніж ті, що є в законодавстві України про захист прав споживачів, то застосовуються правила міжнародного договору".

Корпоративні правила. Важливою формою приватного регулювання цивільного обігу виступають корпоративні норми поведінки. Регулювання цивільного обігу шляхом прийняття норм, які є обов'язковими для певного кола осіб, здійснюється шляхом прийняття установчих документів господарських товариств, договорів про приєднання, статутів різноманітних громадських організацій та інших актів цивільно-правового характеру.

Такі акти приймаються відповідно до вимог цивільного законодавства і вимагають певної поведінки від осіб, на яких поширюється їх дія.

Звичай — це правила поведінки в цивільному обігу, які склалися тривалий час і які санкціонуються суспільством для правозастосовної практики.

В ЦК прямо передбачено, що цивільні відносини можуть регулюватися звичаєм, зокрема звичаєм ділового обігу, тобто правилом поведінки, яке не передбачене актами законодавства, але є усталеним, таким, що широко застосовується у певній сфері підприємництва і не суперечить цивільному законодавству або договору. Так, ст. 149 КТМ передбачає, що за відсутності угоди сторін тривалість вантажних робіт, розмір плати перевізнику за простій розмір винагороди за дострокове закінчення розвантаження визначаються відповідно до термінів і ставок, прийнятих у відповідному порту.

Юридична доктрина як джерело права становить собою наукові правові ідеї, офіційно визнані на практиці загально-обов'язковими положеннями. В сучасній теорії юридична доктрина втратила значення самостійного джерела права. Водночас не можна заперечувати практичне значення юридичної доктрини у формуванні понятійного апарату, тлумаченні правових норм, концептуальному обґрунтуванні проектів нормативних актів. Досить поширеними є випадки, коли юрисдикційні органи звертаються до фахівців (наприклад, з авторського права, винахідницького права) за роз'ясненнями у зв'язку з необхідністю кваліфікації того чи іншого юридичного факту.

Класифікація нормативних актів за сферою регулювання. Крім вертикальної системи зв'язку нормативних актів (тобто

класифікації нормативних актів за їх юридичною силою) цивільне законодавство має і так звану горизонтальну систему. За цією ознакою можна виділити такі складові частини цивільного законодавства, як:

- **транспортне законодавство.** Це законодавство як сукупність нормативних актів визначає основні правові, економічні та організаційні засади діяльності транспорту, правовий статус транспортних організацій, їх взаємовідносини з клієнтурою, умови перевезення, організацію безпеки руху на транспорті тощо.

Серед нормативних актів цієї категорії можна назвати: Повітряний кодекс України, Кодекс торговельного мореплавства України; закони України від 10 листопада 1994 р. "Про транспорт", від 4 липня 1996 р. "Про залізничний транспорт", від 5 квітня 2001 р. "Про автомобільний транспорт", від 6 квітня 2000 р. "Про перевезення небезпечних вантажів", від 1 липня 2004 р. "Про транспортно-експедиторську діяльність", а також Статут залізниць. На кожному виді транспорту діють окремі правила перевезення. Оновлюючи транспортне законодавство, Кабінет Міністрів України затвердив постановою від 18 лютого 1997 р. № 176 Правила надання послуг пасажирського автомобільного транспорту (в редакції постанови від 29 січня 2003 р. № 141); Міністерством транспорту України затверджені Порядок і умови організації перевезень пасажирів та багажу автомобільним транспортом (наказ від 21 січня 1998 р. № 21); Правила перевезень пасажирів, багажу, вантажобагажу та пошти залізничним транспортом України (наказ від 28 липня 1998 р. № 297). На авіаційному транспорті діють Правила повітряних перевезень пасажирів і багажу, затверджені наказом Міністерства транспорту України від 25 липня 2003 р. № 568; Правила повітряних перевезень вантажів, затверджені наказом Міністерства транспорту України від 14 жовтня 2003 р. № 793. Наказом Державного комітету будівництва, архітектури та житлової політики України від 18 листопада 1997 р. № 22 затверджені Правила користування трамваем і троллейбусом у містах України тощо;

- **страхове законодавство** регулює відносини між страховиками (страховими компаніями) і страхувальниками щодо захисту майнових прав і інтересів громадян та юридичних осіб у випадку настання певних подій.

Основними нормативними актами цієї категорії є: закони України від 7 березня 1996 р. "Про страхування" (в редакції Закону від 4 жовтня 2001 р.), від 1 липня 2004 р. "Про обов'язкове страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів" та ряд підзаконних нормативних актів: Положення про обов'язкове особисте страхування від нещасних випадків на транспорті, затверджене постановою Кабінету Міністрів України від 14 серпня 1996 р. № 959; Положення про порядок провадження діяльності страховими посередниками, затверджене постановою

Кабінету Міністрів України від 18 грудня 1996 р. № 1523; Порядок і правила проведення обов'язкового авіаційного страхування цивільної авіації, затверджені постановою Кабінету Міністрів України від 12 жовтня 2002 р. № 1535; окремі положення про порядок і умови окремих видів державного обов'язкового страхування — операторів ядерних установок, відповідальності володільців зброї тощо; • **торговельне законодавство.**

Крім Закону України від 12 травня 1991 р. "Про захист прав споживачів" (в редакції Закону від 15 грудня 1993 р.), згадаємо також: Порядок заняття торговельною діяльністю і правила торговельного обслуговування населення, затверджені постановою Кабінету Міністрів України від 8 лютого 1995 р. № 108; Правила комісійної торгівлі непродовольчими товарами, затверджені наказом Міністерства зовнішніх економічних зв'язків України від 13 березня 1995 р. № 37; Правила роздрібною торгівлі продовольчими товарами, затверджені наказом Міністерства економіки та з питань європейської інтеграції України від 11 липня 2003 р. № 185; Правила роздрібною торгівлі транспортними засобами і номерними агрегатами, затверджені наказом Міністерства економіки та з питань європейської інтеграції України від 31 липня 2002 р. № 228; Правила торгівлі на ринках, затверджені наказом Міністерства економіки та з питань Європейської інтеграції України, Міністерства внутрішніх справ України, Державної податкової адміністрації України, Державного комітету стандартизації, метрології та сертифікації України від 26 лютого 2002 р. № 57/188/84/105; Правила торгівлі у розстрочку, затверджені постановою Кабінету Міністрів України від 1 липня 1998 р. № 997; Правила роздрібною торгівлі непродовольчими товарами, затверджені наказом Міністерства економіки та з питань європейської інтеграції України від 11 березня 2004 р. № 98, окремі правила роздрібною торгівлі: алкогольними напоями, примірниками аудіовізуальних творів, нафтопродуктами та ін.;

- **законодавство про інтелектуальну власність.**

До цієї групи належать закони України від 23 грудня 1993 р. "Про авторське право і суміжні права" (в редакції Закону від 11 липня 2001 р.), від 15 грудня 1993 р. "Про охорону прав на винаходи і корисні моделі" (в редакції Закону від 1 червня 2000 р.), від 15 грудня 1993 р. "Про охорону прав на промислові зразки", від 21 квітня 1993 р. "Про охорону прав на сорти рослин" (в редакції Закону від 17 січня 2002 р.), від 15 грудня 1993 р. "Про охорону прав на знаки для товарів і послуг", Правила складання і подання заявки на винахід та заявки на корисну модель, затверджені наказом Міністерства освіти України від 22 січня 2001 р. № 22, та ін.

Відповідні нормативні акти становлять зміст будівельного законодавства, законодавства про оренду, банківського, спадкового законодавства тощо.

1.7. Недійсність нормативних актів

Згідно з теорією цивільного права не підлягають застосуванню нормативні акти:

- видані некомпетентними органами, які регулюють не той предмет, до якого належить сфера діяльності того чи іншого органу;
- протизаконні;
- аморальні.

Такі нормативні акти не підлягають застосуванню навіть у тому випадку, коли вони у встановленому порядку не були скасовані. Нормативні акти, видані з порушенням процедури їх прийняття, форми, з помилками в змісті діють, доки публічно не будуть скасовані.

Порядок визнання недійсними нормативних актів встановлений Конституцією. Відповідно до ст. 152 Основного Закону закони та інші правові акти за рішенням Конституційного Суду України визнаються неконституційними повністю чи в окремих частині, якщо вони не відповідають Конституції або якщо була порушена встановлена Конституцією процедура їх розгляду, ухвалення або набрання ними чинності. В судах загальної компетенції можуть розглядатися рішення місцевих держадміністрацій чи виконавчих органів, які порушують права, свободи та законні інтереси громадян.

1.8. Дія цивільних законів

Для правильного застосування правової норми в кожному конкретному випадку необхідно з'ясувати:

- чи діє ця норма на момент її застосування (дія закону у часі);
- чи підлягає вона застосуванню на цій території (дія закону у просторі);
- чи поширюється ця норма на конкретну особу (дія закону щодо кола осіб).

Дія закону у часі. Дія цивільно-правових норм у часі починається з моменту набрання ними чинності і продовжується до моменту, коли вони втрачають правову силу у встановленому законом порядку. Визначення моменту вступу в дію конкретного нормативного акта має велике практичне значення, оскільки за загальним правилом нормативні акти не мають зворотної сили, тобто їх дія поширюється лише на ті конкретні правовідносини, які виникли після вступу закону в дію.

Відповідно до ст. 94 Конституції України закон набирає чинності через 10 днів з дня його офіційного оприлюднення,

якщо інше не передбачено самим законом, але не раніше дня його оприлюднення.

В ст. 57 Конституції прямо передбачено, що закони та інші нормативно-правові акти, що визначають права і обов'язки громадян, не доведені до відома населення у встановленому законом порядку, є нечинними.

Порядок набуття чинності законів, актів Президента, Кабінету Міністрів визначений Указом Президента України від 10 червня 1997 р. № 503/97 "Про порядок офіційного оприлюднення нормативно-правових актів та набрання ними чинності".

Згідно зі ст. 3 Указу Президента України "Про державну реєстрацію нормативно-правових актів міністерств та інших органів виконавчої влади" нормативно-правові акти, що видаються міністерствами, іншими органами виконавчої влади, органами господарського управління та контролю і зачіпають права, свободи і законні інтереси громадян або мають міжвідомчий характер, набувають чинності через 10 днів після їх реєстрації, якщо в цих актах не встановлено пізнішого строку набрання ними чинності.

Держава гарантує кожному громадянину право знати свої права та обов'язки. В ст. 57 Конституції прямо передбачено, що закони та інші нормативно-правові акти, що визначають права і обов'язки громадян, не доведені до відома населення у встановленому законом порядку, є нечинними.

Офіційними друкованими виданнями, в яких публікуються закони і підзаконні акти, є збірники "Відомості Верховної Ради України", "Офіційний вісник України", газети "Урядовий кур'єр" та "Голос України".

Нормативні акти уряду також публікуються в "Збірнику урядових нормативних актів України" та в "Зібранні законодавства України".

Зворотна сила закону. Як вже зазначалось, після набрання чинності закон діє на майбутній час. Тому при появі нового закону попередній зберігає свою чинність щодо тих фактів, які виникли протягом часу, коли він діяв. Акти цивільного законодавства не мають зворотної сили у часі, крім випадків, коли вони пом'якшують або скасовують цивільну відповідальність. Як виняток в самому законі може бути зазначено, що він (або окремі його положення) поширює свою дію на правовідносини, які виникли і до його прийняття, тобто закону може бути спеціально надана зворотна сила.

Дія закону в просторі. Нормативно-правові акти, в тому числі цивільно-правові, діють на всій території України. Закони,

нормативні акти міністерств та відомств, центральних органів управління також діють на всій території країни, а акти місцевих органів — на території відповідної області (міста, району).

В окремих випадках у законах та в інших нормативних актах може бути передбачено, що вони підлягають застосуванню лише в певних адміністративно-територіальних одиницях, тобто дія такого акта обмежена визначеними ним адміністративними кордонами. Наприклад, дія указів Президента України про спеціальні економічні зони та спеціальний режим інвестиційної діяльності поширюється відповідно на окремі міста та райони певних областей.

Дія закону щодо кола осіб. Цивільні закони України поширюють свою дію на всіх осіб (фізичних і юридичних), які знаходяться на території України, якщо інше не передбачено в самому законі або не впливає з його змісту. Але деякі цивільно-правові норми розраховані на певне коло осіб — тільки на громадян (наприклад, правила щодо підстав та умов оголошення громадянина померлим) або тільки на юридичні особи (правила щодо підряду на капітальне будівництво).

Іноземні громадяни та особи без громадянства користуються тими самими правами і свободами, а також несуть такі самі обов'язки, як і громадяни України, за винятками, встановленими Конституцією, законами чи міжнародними договорами України.

1.9. Аналогія закону і аналогія права

Норми цивільного права регулюють найбільш типові й характерні для певного етапу суспільного розвитку майнові та немайнові відносини. Але навіть найдосконаліша система права не може охопити всю різноманітність суспільних відносин, які потребують правового регулювання.

Так, безпосередньо в законодавстві відсутня правова регламентація багатьох питань, які виникають на практиці у зв'язку з медичним обслуговуванням, внутрішніми перевезеннями пасажирів місцевим транспортом, функціонуванням громадянського харчування та іншими видами повсякденного обслуговування.

Законодавець в ЦК прямо зазначає, що цивільні права та обов'язки можуть виникати з дій громадян і організацій, які хоч і не передбачені в законі, але з огляду на загальні засади і зміст цивільного законодавства породжують цивільні права і обов'язки.

Зміни в політичному житті й недоліки законодавчої техніки також сприяють тому, що окремі суспільні відносини залишаються поза полем правового регулювання.

Під прогалиною в праві зазвичай розуміють випадки, коли певні суспільні відносини потребують правового регулювання, але воно не передбачене конкретним законом, правовою нормою. Засобом усунення прогалин є правотворчість: прийняття нових норм або редагування застарілих. Але суди не можуть чекати, доки прогалину в праві усуне законодавець, і не надавати захисту інтересам громадян і організацій, посиляючись на відсутність нормативної бази. Вихід полягає в тому, що суду надається право розглядати такі справи за допомогою аналогії.

Аналогія закону і аналогія права як засоби усунення прогалин в законодавстві передбачені в ст. 8 ЦК: "Якщо цивільні відносини не врегульовані цим Кодексом, іншими актами цивільного законодавства або договором, вони регулюються тими правовими нормами цього Кодексу, інших актів цивільного законодавства, що регулюють подібні за змістом цивільні відносини (аналогія закону)".

Отже, *аналогія закону* має місце, якщо:

- 1) відносини, щодо яких виник спір, за своїм характером потребують цивільно-правового регулювання;
- 2) ці відносини не регулюються якимись конкретними нормами права;
- 3) вирішення спору, який виник, неможливе виходячи із засад і змісту законодавства;
- 4) є закон, який регулює схожі відносини і який може бути застосований до цих відносин.

Вирішуючи справу шляхом використання аналогії закону, суд повинен не лише посилатися на конкретну норму закону, а й обґрунтувати, чому він вважає за можливе її застосувати. Наприклад за відсутності законодавчого акту, що регулює відносини оренди до орендних відносин застосовуються правові норми, які регулюють відносини найму. В певних випадках законодавець з метою "нормативної економії" сам вказує на необхідність застосувати аналогічний закон. Так, до договору міни застосовується ряд норм (статей), які регулюють відносини, що виникають за договором купівлі-продажу.

Існують і більш суттєві прогалини в законі. В ньому бувають відсутні не лише прямі норми, а й аналогічні. Такі прогалини заповнюються за допомогою аналогії права, тобто такі цивільні відносини регулюються відповідно до загальних засад цивільного законодавства (ч. 2 ст. 8 ЦК).

Суд може приймати рішення виходячи із аналогії права, якщо:

— відносини, щодо яких виник спір, за своїм характером потребують цивільно-правового регулювання;

— ці відносини не лише не регулюються якимось конкретними нормами права, а й взагалі відсутні правові норми, які регулюють подібні відносини;

— виходячи із загальних засад законодавства (справедливості, добросовісності, розумності та ін.) суд може розглянути справу по суті.

В цьому випадку суд, обґрунтовуючи рішення, повинен зазначити, якими саме засадами він керувався.

1.10. Значення судової практики

Під судовою практикою зазвичай розуміють ті положення (рішення) судів, які виробляються судами при розгляді певної категорії справ (наприклад, щодо встановлення батьківства, відшкодування шкоди, яка заподіяна джерелом підвищеної небезпеки тощо).

Рішення суду у конкретній справі мають обов'язкову силу лише для суб'єктів цієї справи і, звичайно, джерелом права вони не є. Джерелом права не можуть вважатися і узагальнення судової практики з певних категорій справ, позиції колегії в цивільних справах Верховного Суду України.

Водночас судова практика тісно пов'язана з джерелами права і має важливе значення в цивільному законодавстві.

По-перше, саме за допомогою судової практики встановлюється таке розуміння і тлумачення закону, яке розкриває його зміст і розвиває його положення.

По-друге, саме цивільна практика є вихідною базою для цивільного законодавства. Завдяки судовій практиці в нормативному порядку урегулюються відносини, які до цього цивільним законодавством не регламентувалися. Так, ЦК 1963 р. не містив положень щодо відшкодування витрат, яких особа зазнала при веденні чужої справи без доручення. Але на практиці такі справи виникали, і суди змушені були їх вирішувати. Як наслідок цього в ЦК 2003 р. з'явилася окрема глава — гл. 79 "Вчинення дій в майнових інтересах іншої особи без її доручення".

По-третє, застосування цивільно-правових норм на практиці дозволяє з'ясувати, наскільки ефективною і повною є чинна норма, виявити прогалини, неточності, суперечності, які закладені в ній, усунути їх і цим самим удосконалити норму права.

З метою забезпечення правильності рішень, які виносять суди, Пленуму Верховного Суду України надано право давати судам керівні роз'яснення, чим досягається єдність судової практики в однорідних справах.

Зазначимо, що відповідно до ст. 147 Конституції право офіційного тлумачення законів надане Конституційному Суду України.

Постанови Пленуму Верховного Суду публікуються в окремих збірниках і в періодичних юридичних виданнях ("Вісник Верховного Суду України", "Право України", "Збірник поточного законодавства, нормативних актів, арбітражної і судової практики", "Юридичний вісник" та ін.).

Постанови Пленуму Вищого господарського суду та роз'яснення Президії Вищого господарського суду України публікуються в спеціальному виданні "Вісник Вищого господарського суду України", а також в зазначених вище виданнях.

Глава 2 Наука цивільного права

2.1. Поняття науки цивільного права

Наука цивільного права — це сукупність понять, поглядів, ідей, які пояснюють виникнення цивільного права як галузі права і законодавства, їх роль в суспільстві, визначають шляхи їх вдосконалення.

Наука цивільного права вивчає систему норм цивільного права, окремі його інститути, практику їх застосування, історію та закономірності розвитку цивільного законодавства.

Конкретним результатом наукових досліджень є наукові статті, монографії, доповіді на наукових конференціях, кандидатські та докторські дисертації. В наукових роботах теоретично осмислюються окремі положення цивільного законодавства, узагальнюється та аналізується судова практика, розробляються проекти нормативних актів, обґрунтовуються пропозиції, спрямовані на вдосконалення чинного законодавства.

В цьому розділі автор не випадково звертається до історичного екскурсу та наводить певну бібліографію, оскільки відповідно до навчальних планів у всіх вищих навчальних закладах студенти повинні виконати курсову роботу з цивільного права, а в окремих з них — дипломну. Наведена література зорієнтує майбутнього фахівця на основні праці вітчизняних вчених.

2.2. Класична література з цивільного права

Розвиток наукової літератури з цивільного права пов'язаний з іменем *Д.І. Мейєра* (1819—1856), який став першим російським професором, що розробив і почав викладати студентам курс абсолютно нового тоді російського цивільного права. Після його смерті лекції 10 разів перевидавалися учнями *Д.І. Мейєра*. Останній раз його праця "Русское гражданское право" побачила світ у 1997 р. і 2002 р. у серії "Классика российской цивилистики", що свідчить про її актуальність і сьогодні.

Чотири видання витримав і "Курс гражданского права" *К.П. Победоносцева* (1827—1907), також перевиданий російським видавництвом "Статут" у 2002 р.

Серед фундаментальних праць дореволюційних цивілістів слід назвати "Систему гражданского права" *К.Н. Анненкова* (в шести томах). На жаль, з цією по суті енциклопедією цивільного права фахівці останній раз мали можливість ознайомитися ще в 1907 р.

Найвідомішими дореволюційними підручниками є двотомна праця "Курс гражданского права" *Г.Ф. Шершеневича* (1863—1912), який витримав 13 перевидань (останній раз в м. Тулі в 2001 р. у серії "Юридическое наследие") та останній найповніший дореволюційний підручник "Русское гражданское право" *В.І. Сінайського* (1876—1949), виданий у Києві в 1914—1915 рр. і перевиданий в 2002 р.

2.3. Радянська навчальна література з цивільного права

Утворення СРСР зумовило поділ цивільного права за соціально-економічними ознаками. У ранніх роботах радянського періоду просто і дохідливо викладалися основні інститути ЦК.

Перші ж академічні підручники з цивільного права (в двох томах) почали з'являтися в 30-х роках. Це "Курс советского хозяйственного права" за редакцією *Л.Я. Гінцбурга* і *Є.Б. Папуханіса* (1939) та "Советское гражданское право" за редакцією *А.Я. Вишинського* (1939), "Гражданское право" за редакцією *Я.Ф. Миколенко*.

Найбільшій популярності за радянських часів набули двотомні підручники, підготовлені авторськими колективами за редакцією *М.М. Агаркова* та *Д.М. Генкіна* (1944—1945), *Д.М. Генкіна* та *С.М. Братуся* (1950—1951), *І.Б. Новицького* та *П.Є. Орловського* (1959), *В.А. Рясенцева* (1955-1956, 1975-1976, 1986-1987), *О.А. Красавчикова* (1968-1969, 1972-1973, 1985), *П.Є. Орловського* та *С.М. Корнєєва* (1969—1970), *В. 17. Грибанова* та

С.М. Корнєєва (1979—1980), курс лекцій з цивільного права *О.С. Іоффе* (1958, 1961, 1965), а також виданий харківськими цивілістами курс "Советское гражданское право" за редакцією *В.П. Маслова* та *О.А. Пушкіна* (1977—1978, 1983).

Залишилося незакінченим видання "Курс советского гражданского права" в 15-ти томах, підготовка якого почалася в кінці 40-х років колективом авторів. З 1951 р. були опубліковані окремі томи курсу: "Предмет и система гражданского права" (*С.М. Братусь*), "Источники гражданского права" (*І.Б. Новицький*), "Субъекты гражданского права" (*С.М. Братусь*), "Сделки" та "Исковая давность" (*І.Б. Новицький*), "Право собственности" (*Д.М. Генкін*), "Общее учение об обязательствах" (*І.Б. Новицький*, *Л.А. Луци*), "Отдельные виды обязательств" (*К.А. Флейшиць*, *Г.М. Полянська*), "Жилищное право" (*С.І. Аскназій*, *І.Л. Брауде*, *А.І. Пергамент*), "Кредитно-расчетные отношения" (*К.А. Флейшиць*), "Страхование" (*К.О. Граве*, *Л.А. Луци*), "Обязательства из причинения вреда и неосновательного обогащения" (*К.А. Флейшиць*), "Авторское право", "Изобретательское право" (*Б.С. Антімонов*, *К.А. Флейшиць*), "Наследственное право" (*Б.С. Антімонов*, *К.О. Граве*).

Серед найновіших підручників і посібників Російської Федерації необхідно назвати неодноразово перевиданий підручник "Гражданское право" в трьох частинах за редакцією *Ю.К. Толстого* і *А.П. Сергєєва* (1997, 1999, 2000, 2001, 2002, 2004), підручники за редакцією *В.А. Белова* (2001, 2002, 2004), *Т.І. Ларіонової*, *Б.М. Гонгалю* і *В.А. Плетневої* (1998), *А.Г. Калініна* і *А. І. Масляєва* (1997, 1999, 2001, 2003), *Є.А. Суханова* (1993, 1999, 2004), *В.А. Тархова* (2000), *З.І. Цибуленко* (1998, 2000, 2002, 2004), багатотомна праця білоруських учених "Курс гражданского права" (2001), а також "Договорное право" *М.І. Брагінського* та *В. В. Вітряньського* (1998, 2000, 2002, 2004).

2.4. Вітчизняна цивілістика

Цивілістична наука найактивніше почала розвиватися в роки незалежності України. Розвиток цивілістики в Україні пов'язаний з іменами професора *С.М. Ландкофа* (1887—1970) та його працями "Товарищества и акционерные общества. Теория и практика" (1926), "Торговые сделки. Теория и практика" (1929), "Винахідництво в СРСР" (1940), "Лекції з основ цивільного права" (1962); професора *В.М. Гордона* (1871—1926) та його працями "Статут цивільного судочинства" (1899), яка витримала шість видань, "Юридична природа трестів" (1922), "Система радянського торговельного права" (1924); професора

С.І. Вільнянського (1885—1966) — "Положення про державні підряди і поставки"(1926), "Лекції по советському гражданському праву. Часть первая" (1958), "Радянське цивільне право. Частина перша" (1966); професора *М.В. Гордона* (1902—1968) — "Советское авторское право" (1955), "Лекції по советському гражданському праву. Часть вторая" (1960, 1966), "Наследование по закону и по завещанию" (1967).

Серед цивілістів старшого покоління необхідно згадати професора Київського університету *Г.К. Матвеева* (1908—1996) і такі його відомі праці, як "Вина в советском гражданском праве" (1958), "Основания гражданско-правовой ответственности" (1970), "Международное частное право" (1985), "Советское семейное право" (1978, 1985).

Київську школу цивілістики представляють такі видатні вчені, як професори:

Д.В. Боброва — "Гражданский кодекс Украинской ССР. Научно-практический комментарий" (1981) — у співавторстві, "Підвищення ролі цивільно-правової відповідальності в охороні прав та інтересів громадян і організацій" (1988) — у співавторстві, "Право громадян на відшкодування шкоди" (1990), "Загальна теорія цивільного права" (1992) — у співавторстві, "Зобов'язання у цивільному праві" (1998) — у співавторстві, співавтор академічних підручників "Цивільне право України" (1994, 1995, 1996, 1999, 2000, 2002, 2004);

О.В. Дзера — "Развитие права собственности в Украине" (1996), співавтор і редактор видань "Право власності" (2000), "Сімейне право України" (1997), "Зобов'язальне право" (1998, 2000), "Сімейне право України" (2002), академічних підручників "Цивільне право України", коментарю до ЦК України (2005);

А.С. Довгерт — "Международное частное право" (1985, 1993, 1994), "Индивидуальная и кооперативная трудовая деятельность" (1990), співавтор академічних підручників;

Н.С. Кузнецова — "Подрядные договоры в инвестиционной деятельности в строительстве" (1993), "Ринок цінних паперів в Україні: правові основи формування та функціонування" (1998) — в співавторстві, співавтор посібників "Зобов'язальне право", "Право власності" (редактор), академічних підручників "Цивільне право" (редактор);

О.А. Підпригора (1926—2005) один із найавторитетніших вітчизняних дослідників права інтелектуальної власності ("Законодавство про винахідництво і раціоналізаторство" (1971), "Право інтелектуальної власності в Україні" (1998), "Загальна теорія цивільного права" (1992) — в співавторстві, "Захист

права власності в римському праві"(1960), підручник "Основи римського приватного права", який неодноразово перевидався, співавтор академічних підручників;

О.О. Підпригора (1963—2004) — фахівець із права інтелектуальної власності ("Інтелектуальна власність. Законодавство про інтелектуальну власність" (1997); співавтор праць "Право інтелектуальної власності в Україні" (1998), "Інтелектуальна власність" (2003), академічних підручників;

Р.А. Майданик — монографічні дослідження: "Траст: собственность и управление капиталами" (1995), "Проблеми довірчих відносин у цивільному праві" (2003), співавтор академічних підручників;

С.Я. Фурса — монографія "Нотаріальний процес. Теоретичні основи" (2002), співавтор навчальних посібників: "Нотаріат в Україні. Особлива частина" (1999), "Нотаріат в Україні. Загальна частина" (1999), "Нотаріат в Україні. Теорія і практика" (2001), "Спадкове право. Теорія і практика" (2002).

Підсумком плідної роботи київської школи цивілістики стали такі монументальні праці: "Загальна теорія цивільного права" за редакцією *Д.В. Бобрової, О.А. Підпригори* (1992); "Зобов'язальне право" за редакцією *О.В. Дзери* (1998, 2000); "Право власності" за редакцією *О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової* (2000); "Цивільне право" за редакцією *Д.В. Бобрової, О.А. Підпригори* (1996, 1997); академічний підручник в двох томах "Цивільне право України" за редакцією *О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової* (1999, 2000, 2001, 2002, 2004).

Цивілістичні дослідження Інституту держави та права ім. В.М. Корецького багатьох років очолює професор *Я.М. Шевченко*, автор і співавтор ряду монографічних робіт: "Основи семейного законодательства", "Правовое положение несовершеннолетних", "Ответственность несовершеннолетних за правонарушение", "Законодавство про сім'ю (теоретичні проблеми співвідношення цивільного і сімейного законодавства)", "Совершенствование законодательства о семье"; "Повышение роли гражданско-правовой ответственности в охране прав и интересов граждан и организаций", "Имущественная охрана прав личности", "Власник і право власності", "Розвиток цивільного і трудового законодавства в Україні".

Підсумком роботи вчених інституту став виданий за редакцією професора *Я.М. Шевченко* підручник у двох томах "Цивільне право України. Академічний курс" (2003). Доктор юридичних наук *І.М. Кучеренко* (ІДП АН України) відома як автор монографії "Організаційно-правові форми юридичних осіб

приватного права" (2004 р.), співавтор монографій про право власності, академічних підручників.

Згадуючи наукові доробки київських цивілістів не можна не згадати прізвищ професора *Ю.Г. Матвеева* (1940—1990) — "Англо-американское деликтное право" (1973), "Международная охрана авторского права" (1987); професора *Є.Ф. Мельник* (1919—2000) — "Законодавство про винаходи і раціоналізацію", "Здійснення та охорона авторських прав на винаходи", доцента *В.К. Дронікова* (1884—1960) — "Наследование по завещанию", "Наследственное право Украинской ССР", доцента *В.А. Золотаря* "Жилищное право Украинской ССР".

Львівську школу цивілістики представляють професори:

В.В. Луць — автор монографічних досліджень "Строки виконання договорів поставки" (1971), "Заключение и исполнение хозяйственных договоров" (1978), "Хозяйственный договор и эффективность производства" (1979), "Строки в цивільних правовідносинах" (1992), "Строки захисту цивільних прав" (1993), "Контракты в підприємницькій діяльності" (1998, 2000, 2002), співавтор академічних підручників;

З.В. Ромовська — "Права та обов'язки батьків та дітей" (1973), "Аліментні зобов'язання" (1975), "Юридична відповідальність" (1983), "Защита в советском семейном праве" (1985), "Сімейний кодекс України. Коментар" (2003);

В.М. Коссак — "Іноземні інвестиції в Україні (цивільно-правовий аспект)" (1996), "Правове регулювання строків у будівництві" (1991), "Все про господарські товариства" (1992), "Правові засади іноземного інвестування в Україні" (1999), співавтор академічних підручників.

Харківська школа цивілістів була відома ще за радянських часів завдяки працям таких учених, як професори:

В.П. Маслов (1924—1987) — "Осуществление и защита права собственности в СССР" (1961), "Основные проблемы права личной собственности в период строительства коммунизма в СССР" (1964), "Защита жилищных прав" (1970), "Жилищное право" (1973);

Ч.Н. Азімов (1931—2002) — "Договорные отношения в области научно-технического прогресса" (1981), "Научно-техническая информация и право" (1987), "Залоговое право" (1993), "Основы патентного права" (1994).

Один з найкращих підручників з цивільного права за радянських часів "Советское гражданское право" (у двох частинах) (1977, 1983) був підготовлений за редакцією визнаних харківських вчених професорів *В.П. Маслова* і *О.А. Пушкіна* (співавтора

одного із небагатьох фахових підручників для вищих навчальних закладів системи МВС — "Гражданское право" — 1996).

За роки незалежності харківськими цивілістами видані підручники "Гражданское право Украины" (1996), "Цивільне право України" (2000), "Житлове право України" (2001) та ін.

Сучасну школу дослідників представляють також професори:

І.В. Спасібо-Фатєєва — "Акционерные общества: корпоративные правоотношения" (1998), співавтор коментарів до законів про підприємництво (1995), про підприємства (1997), про оренду державного майна (1997), співавтор академічного підручника (2004);

І.В. Жилінкова "Особисті права та обов'язки батьків та дітей" (1991), "Брачный контракт" (1995), "Право собственности супругов" (1997), "Правовой режим имущества членов семьи" (2000);

Р.Б. Шишка "Межі здійснення авторських прав", "Патентне право України", "Підприємницька правосуб'єктність"; "Митне право України" (2002);

Одеську цивілістичну школу представляють професори:

Є. О. Харитонов, відомий своїми дослідженнями у сфері приватного права "Приватне право в стародавньому Римі" (1996), "Рецепція римського приватного права" (1997), "Основы римского частного права" (1999), "Римское гражданское право" (2001); співавтор науково-практичного коментарю до Цивільного кодексу України (2003);

Н.А. Саніахметова — "Правовая защита конкуренции в предпринимательстве Украины" (1998), "Регулирование предпринимательской деятельности в Украине: организационно-правовые аспекты" (1998), та їх спільні з Є.О. Харитоновим праці: "Гражданское право: Частное право. Цивилистика" (2001) і "Гражданское и семейное право" (2002), "Цивільне право України" (2004);

Червоний Ю.С. — "Гражданское право — отрасль права Украины" (1997), "Граждане как субъекты гражданского права" (1997), співавтор науково-практичних коментарів до СК (2003) та ЦК (2003).

Серед останніх вітчизняних монографічних досліджень можна згадати такі праці: "Цивільно-правові засоби захисту права власності в Україні" (*І.О. Дзера*, 2001), "Спадкові правовідносини" (*Є.О. Рябоконт*, 2002), "Захист честі, гідності та ділової репутації в цивільному праві" (*Р.О. Стефанчук*, 2001), "Становлення та розвиток спадкового права в Україні" (*Ю.О. Заїка*, 2004), "Шлюбний договір у сімейному праві України" (*О.О. Ульяненко*, 2004) "Виконання договірних зобов'язань у цивільному праві" (*Т.В. Боднар*, 2005) та ін.

На жаль, причини об'єктивного характеру не дають можливості навести прізвища всіх вітчизняних вчених, що в жодному разі не применшує їх внесок в розвиток науки цивільного права.

Глава 3 Цивільні правовідносини

3.1. Поняття цивільних правовідносин

Цивільне право, як і будь-яка галузь права, впливає на волю людей, належним чином спрямовує їх поведінку. Держава видає правові норми і таким чином надає правової форми відносинам, що існують в суспільстві (майнові, особисті немайнові, сімейні, спадкові тощо).

Цивільні правовідносини — це врегульовані нормами цивільного права майнові відносини, відносини, пов'язані із інтелектуальною власністю та особисті немайнові відносини, учасники яких є носіями цивільних прав та обов'язків.

Наприклад, укладаючи договір купівлі-продажу, продавець і покупець водночас виступають і учасниками відносин, які регулюються нормами цивільного права. Так, відповідні статті ЦК покладають на продавця обов'язок передати товар, а на покупця — оплатити його.

Цивільне правовідношення має свою структуру. В ньому традиційно розрізняють такі елементи:

- 1) суб'єкт;
- 2) об'єкт;
- 3) зміст, тобто суб'єктивні права та обов'язки.

3.2. Суб'єкти цивільних правовідносин

Правовідносини існують між особами. В цивільних правовідносинах беруть участь як мінімум два суб'єкти. Суб'єктом права називається носій прав і обов'язків. Суб'єктом цивільного правовідношення є будь-яка особа, поведінка якої регулюється нормами цивільного права. Учасники цивільних правовідносин поділяються на такі категорії;

а) фізичні особи (громадяни України, іноземці, особи без громадянства); б) юридичні особи (підприємства, установи, організації); в) держава Україна; г) Автономна Республіка Крим;

д) територіальні громади; е) іноземні держави; ж) інші суб'єкти публічного права (ст. 2 ЦК).

Можливість особи стати учасником цивільного правовідношення називається правосуб'єктністю. Складовими правосуб'єктності є правоздатність та дієздатність. Якщо під правоздатністю розуміють здатність особи набувати цивільні права та обов'язки, то під дієздатністю — здатність особи своїми діями набувати для себе права та обов'язки. Деякі вчені включають в склад правосуб'єктності, крім правоздатності і дієздатності, ще й такі елементи:

деліктоздатність (здатність відповідати за заподіяну шкоду);
трандієздатність (можливість делегувати частину своїх повноважень представнику або виступити представником іншого суб'єкта);

тестаментоздатність (можливість скласти заповіт).

3.3. Об'єкти цивільних правовідносин

Під **об'єктом** цивільного правовідношення розуміють все те, з приводу чого виникають відповідні правовідносини. Безоб'єктних цивільних відносин не існує. Об'єктами цивільних правовідносин можуть виступати:

- а) речі;
- б) дії (в тому числі послуги);
- в) результати інтелектуальної творчості;
- г) особисті немайнові блага;
- д) інформація тощо.

3.4. Зміст цивільного правовідношення

Зміст правовідношення становлять права та обов'язки його учасників. Право, яке входить в зміст цивільного правовідношення — це **суб'єктивне цивільне право**, тобто право, що належить конкретній особі. В цілому під суб'єктивним правом розуміють встановлену законом міру дозволеної поведінки правомочної особи.

Суб'єктивний цивільний обов'язок — це встановлена законом міра належної поведінки зобов'язаної особи. В цивільному праві один із учасників правовідношення для задоволення своїх потреб має правомочність на вчинення певних дій. А інший несе відповідно до цих правомочностей обов'язки. Останні за своїм характером повністю відповідають змісту суб'єктивного права. Так, праву позикодавця вимагати повернення боргу відповідає обов'язок боржника повернути борг. Здійснення

суб'єктивного права власника полягає в його правомочностях щодо володіння, користування та розпорядження майном, а цьому праву відповідають обов'язки інших осіб не створювати перешкод власнику у здійсненні цього права.

3.5. Види цивільних правовідносин

Класифікація цивільних правовідносин має не лише суто теоретичне, а й практичне значення, оскільки дозволяє правильно застосувати норми цивільного права в кожному конкретному випадку. Традиційно розрізняють такі види цивільних правовідносин.

Майнові та особисті немайнові. *Майнові* правовідносини спрямовані головним чином на задоволення матеріальних інтересів сторін. Більшість цивільних правовідносин є майновими (відносини власності, договірні, із відшкодування заподіяної шкоди тощо). *Особисті немайнові* правовідносини пов'язані з охороною індивідуальності людини і з нематеріальними благами, які належать громадянину з народження і є невідчужуваними від нього (честь, гідність, ділова репутація тощо).

Абсолютні та відносні. В *абсолютних* правовідносинах правомочній особі протистоїть невизначене коло зобов'язаних осіб. Так, у відносинах власності зобов'язаною стороною виступають всі особи, що оточують власника, оскільки ніхто з них не може порушувати права власника щодо володіння, користування та розпорядження річчю. У *відносних* правовідносинах правомочній особі протистоїть певна особа. Так, за договором купівлі-продажу продавець має право вимагати оплати товару від конкретного покупця, а покупець — відповідно передачі речі від конкретного продавця.

Речові та зобов'язальні. У *речових* правовідносинах права можуть бути здійснені їх носієм самостійно. Так, власник користується своєю річчю і не потребує сприяння інших осіб. У *зобов'язальних* правовідносинах реалізація права передбачає певні дії зобов'язаної особи: продавець реалізує своє право на отримання грошової суми, якщо покупець виконає обов'язок щодо її сплати.

3.6. Підстави виникнення цивільних правовідносин

Правовідносини не перебувають у стані спокою. Вони виникають, змінюються і припиняються на підставі передбачених в законі обставин — юридичних фактів. Всі юридичні факти можна поділити на дві групи: події і дії.

Події — настають незалежно від волі людей (стихійні лиха, смерть людини, закінчення строку тощо). Але внаслідок подій у спадкоємців виникає право на спадщину, у страхувальника — право на відшкодування шкоди.

Дії — результат свідомої діяльності людини. Вони поділяються на:

- правомірні (тобто такі, що відповідають приписам закону);
- неправомірні (такі, що суперечать закону).

Правомірні дії поділяються на правочини, юридичні вчинки, адміністративні акти. Якщо правочини (за ЦК 1963 р. — угоди) — це вольові, правомірні дії осіб, спрямовані на виникнення, зміну чи припинення цивільних прав та обов'язків (наприклад, при укладенні договору купівлі-продажу покупець має на меті стати власником майна, а продавець — набути гроші за це майно), то юридичні вчинки створюють правові наслідки незалежно від спрямованості волі осіб, які їх вчиняють. Так, створення художнього твору може бути спеціально і не спрямоване на виникнення правовідносин, але незалежно від цього художник набуває авторське право.

Неправомірні дії можуть бути підставами виникнення правовідносин у випадках заподіяння шкоди, набуття чужого майна без достатніх правових підстав тощо.

Глава 4 Фізичні особи

4.1. Поняття та ознаки цивільної правоздатності

Для того, щоб стати суб'єктом цивільних правовідносин, мати можливість укладати договори, громадянин повинен мати цивільну правоздатність і цивільну дієздатність.

Цивільна правоздатність — це здатність фізичної особи мати цивільні права і обов'язки.

Цивільна правоздатність властива кожній людині, від неї не можна відмовитися чи уступити будь-кому. Вона виникає з народження і припиняється із смертю. Водночас законодавець передбачає випадки, коли закон охороняє права зачатой, але ще не народженої дитини (наприклад, якщо дитина повинна народитися після смерті свого батька-спадкодавця).

Окремі права особа може набувати лише з досягненням певного віку (стати донором, набувати зброю, цигарки тощо).

Правоздатність не залежить від фізичного чи психічного стану людини, від того, чи здатна вона її здійснювати. І новонароджений, і душевнохворий мають цивільну правоздатність в такій само мірі, як і доросла здорова людина, оскільки вони можуть стати суб'єктами права власності, спадкування, користування житловим приміщенням тощо.

Правоздатність необхідно відмежовувати від суб'єктивного цивільного права. Правоздатність — це абстрактна можливість мати зазначені в законі права та обов'язки. Суб'єктивне право — це право, яке вже існує і належить конкретній особі. Так, права власності на конкретний житловий будинок, земельну ділянку, транспортний засіб у громадянина може і не бути, але в нього завжди залишається можливість набути ці конкретні суб'єктивні права, оскільки чинне цивільне законодавство допускає їх набуття. Від суб'єктивного права правоздатність відрізняється і тим, що вона не може бути передана іншій особі, на відміну більшості майнових прав.

Характерні ознаки правоздатності:

- *реальність (гарантованість)*. Кожній фізичній особі гарантується можливість стати суб'єктом всіх прав та обов'язків (ст. 24 Конституції). Будь-які перешкоди, які обмежують можливості набувати цивільні права і свободи, усуваються заходами державного примусу;

- *рівність*. У всіх фізичних осіб є рівні можливості мати передбачені законом права та обов'язки незалежно від раси, національності, політичних та релігійних переконань, статі, етнічного та соціального походження, місця проживання, мовних та інших ознак;

- *невід'ємність*. Фізична особа не може передати свою правоздатність іншій особі за оплатним чи безоплатним договором.

Обсяг (зміст) правоздатності становлять всі цивільні права та обов'язки, які фізична особа може набувати відповідно до закону: мати майно в приватній власності чи в користуванні, спадкувати, заповідати, обирати рід занять, місце проживання, набувати авторських прав, інші майнові та немайнові права. В законі не наводиться вичерпного переліку можливих цивільних прав, які може набувати фізична особа, оскільки їх коло досить широке і перелічити їх в законодавчій формі неможливо.

Із змінами в політичній, економічній ситуації в суспільстві та державі в обсяг правоздатності можуть включатися нові права, а ті, що існують — якісно змінюватися.

Так, в КК УРСР приватнопідприємницька діяльність, тобто "діяльність, яка здійснюється з метою наживи", розглядалася

як діяння, що підлягає кримінальному покаранню, а в ст. 151 цього Кодексу передбачалася міра покарання до 10 років позбавлення волі з конфіскацією майна за комерційне посередництво. Але в липні 1992 р. ці статті втратили силу, оскільки з набуттям чинності Закону України від 7 лютого 1991 р. "Про підприємництво" підприємницька діяльність була легалізована як самостійна діяльність "на свій ризик" з метою отримання прибутку. Закон України від 19 червня 1992 р. "Про приватизацію державного житлового фонду" надав можливість громадянам стати власниками квартир шляхом їх приватизації.

Ніхто не може бути обмежений в правоздатності, крім випадків і в порядку, передбачених законом.

Згідно зі статтями 24, 64 Конституції обмеження прав людини і громадянина можливе лише на підставі закону і тільки у тій мірі, у якій це необхідно для захисту конституційного ладу, моралі, здоров'я, прав та інтересів інших осіб, забезпечення оборони країни і безпеки держави.

Правочин, що обмежує можливість фізичної особи мати не заборонені законом цивільні права та обов'язки, є нікчемним (ч. 1 ст. 27 ЦК).

Обмеження цивільної правоздатності може бути *примусовим* та *добровільним*. Так, особа за вироком може бути примусово обмежена у правоздатності, якщо:

- а) вона засуджена до позбавлення волі (в цьому випадку вона обмежена в таких правах, як обрання місця проживання, роду занять, права на зовнішній вигляд тощо);

- б) в порядку ст. 51 КК як додаткова міра покарання особу позбавлено можливості обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, оскільки в цьому випадку обмежується її право на обрання роду занять (водій, бухгалтер, лікар, вихователь тощо).

Фізична особа може добровільно обмежити свою правоздатність, якщо вона обирає ту чи іншу професію, специфіка якої вимагає відмовитися від певних прав. Так, наприклад, співробітники міліції, не можуть бути членами політичних партій, займатися підприємницькою діяльністю тощо.

4.2. Цивільна дієздатність

Цивільна дієздатність — це здатність особи своїми діями набувати для себе цивільних прав і самостійно їх здійснювати, а також здатність своїми діями створювати для себе цивільні обов'язки, самостійно їх виконувати та нести відповідальність у разі їх невиконання.

Якщо правоздатною є будь-яка особа незалежно від віку та стану здоров'я, то дієздатністю володіє не кожна особа. Дієздатність передбачає, що особа усвідомлює значення своїх дій та може керувати ними (тобто свідомо укладає договори, користується та розпоряджається майном тощо).

За обсягом розрізняють такі види дієздатності:

- повну;
- осіб віком до 14 років (малолітніх);
- осіб віком від 14 до 18 років (неповнолітніх);
- осіб, дієздатність яких в судовому порядку обмежена;
- осіб, визнаних в судовому порядку недієздатними.

Повна дієздатність. Законодавець пов'язує виникнення дієздатності в повному обсязі з настанням повноліття — 18 років. У разі реєстрації шлюбу неповнолітньою особою вона також набуває повної дієздатності.

Як виняток повна дієздатність також може бути надана за заявою заінтересованої особи та згодою батьків рішенням органів опіки та піклування:

- особі, яка досягла 16 років і працює за трудовим договором;
- особі, яка досягла 16 років і бажає займатися підприємницькою діяльністю;
- неповнолітній особі, яка записана батьком або матір'ю дитини.

Якщо батьки такої особи не дають згоди на набуття нею повної дієздатності, дієздатність може бути надана рішенням суду.

Дієздатність осіб віком до 14 років. Ці особи можуть вчиняти лише дрібні побутові правочини (купувати шкільні сніданки, квитки в кіно, підручники), а також здійснювати особисті немайнові права на результати інтелектуальної, творчої діяльності. Всі інші правочини від їх імені укладають їх законні представники — батьки (усиновителі), опікуни.

Дієздатність осіб віком від 14 до 18 років. Крім наведеного вище, ця категорія осіб має право також:

- розпоряджатися своїм заробітком, стипендією або іншими доходами;
- укладати договір банківського вкладу та розпоряджатися коштами на рахунку;
- бути учасником (засновником) юридичних осіб, якщо це не заборонено законом.

Інші правочини неповнолітній може вчиняти лише за згодою батьків (піклувальників). Якщо неповнолітній нерозумно розпоряджається своїм заробітком, стипендією, іншими доходами

(зловживає спиртними напоями, грає в азартні ігри, витрачає гроші на придбання непотрібних речей тощо) за заявою батьків (піклувальника), органу опіки та піклування суд може обмежити право неповнолітньої особи самостійно розпоряджатися цими коштами.

4.3. Обмеження цивільної дієздатності

Закон захищає інтереси осіб, які в силу об'єктивних причин не можуть самостійно здійснювати надані їм права, оскільки укладення договорів особами, які не розуміють значення своїх дій або не мають можливості оцінити їх критично, може істотно порушити законні інтереси таких осіб (наприклад, укладення ними договору дарування, безпідставне відчуження майна тощо).

Дієздатність — один із найважливіших елементів правового статусу громадянина, тому обмеження дієздатності допускається лише за рішенням суду, якщо особа:

внаслідок зловживання спиртними напоями, наркотичними засобами чи токсичними речовинами ставить себе чи свою сім'ю, а також осіб, яких вона за законом зобов'язана утримувати, у скрутне матеріальне становище;

страждає на психічний розлад, який істотно впливає на її здатність усвідомлювати значення своїх дій або керувати ними.

Найчастіше з ініціативою про визнання особи обмежено дієздатною звертається подружжя. Розгляньмо, наприклад, таку заяву:

*В Шевченківський районний суд м. Києва
Шевельової Надії Василівни, прож. м. Київ,
3-я вул. Будівельників, 27 кв. 12*

*Заява про визнання Лукашина Євгена
Михайловича обмежено дієздатним*

Мій чоловік, Лукашин Євген Михайлович, протягом останніх трьох років систематично зловживає спиртними напоями. Свій заробіток він витрачає на купівлю вино-горілчаних напоїв. Виносить з квартири і пропиває речі (телевізор, магнітофон, ковдри, книги). Неодноразово в нетверезому стані затримувався працівниками міліції.

Я працюю вчителькою в середній школі. Моєї заробітної плати недостатньо для сім'ї з трьох чоловік, оскільки на моєму утриманні знаходиться не лише малолітній син 1993 року народження, а й працездатний чоловік, якого я змушена також утримувати.

Вкладене можуть підтвердити сусіди: Суворін Іполит Георгійович, Орешніков Володимир Антонович, Воробійов Валентин Петрович, дільничний інспектор Шарапов Володимир Миколайович.

Враховуючи те, що Лукашин Євген Миколайович зловживає спиртними напоями і тим самим ставить себе і свою сім'ю в тяжке матеріальне становище, відповідно до ст. 36 ЦК України

ПРОШУ:

- 1. Визнати Лукашина Євгена Миколайовича обмежено дієздатним.*
- 2. Викликати в судове засідання свідків.*

Підпис: Шевельова Н.В.

При винесенні рішення суди повинні мати як докази зловживання спиртними напоями, наркотичними засобами чи токсичними речовинами (акти органів міліції, показання свідків тощо), так і докази того, що ця особа ставить себе і свою сім'ю в скрутне матеріальне становище (довідки про заробітну плату, стипендію, пенсію, про сукупний дохід сім'ї тощо). Якщо підставою обмеження дієздатності є медичні показники, то в судовому засіданні необхідно довести не лише факт психічного розладу, а й ту обставину, що психічний розлад істотно впливає на здатність особи усвідомлювати свої дії та керувати ними.

Рішення суду про обмеження дієздатності надсилається органу опіки та піклування.

Правові наслідки обмеження дієздатності:

- над особою встановлюється піклування;
- обмежено дієздатний особисто може вчиняти лише дрібні побутові правочини;
 - правочини, що виходять за межі дрібних побутових, обмежено дієздатний може укласти лише за згодою піклувальника;
 - заробіток, пенсію, стипендію, інші доходи одержує та розпоряджається ними піклувальник.

За наявності достатніх підстав піклувальник може дати письмовий дозвіл на отримання заробітку, інших доходів самим підопічним.

Водночас обмежено дієздатний самостійно відповідає за заподіяння шкоди і за невиконання укладених ним договорів.

Якщо обставини, які були підставою для обмеження дієздатності особи, відпадуть, за рішенням суду вона може бути поновлена в дієздатності.

4.4. Визнання фізичної особи недієздатною

При певній патології психіки суд може визнати особу недієздатною. Підставами для цього є:

- хронічний стійкий психічний розлад (медичний критерій);
- нездатність усвідомлювати значення своїх дій та (або) керувати ними (юридичний критерій).

Передумовою визнання особи недієздатною завжди є проведення судово-психіатричної експертизи, яка повинна дати висновок щодо можливості такого громадянина усвідомлювати значення своїх дій та керувати ними. Фізична особа визнається недієздатною з моменту набрання законної сили рішенням суду про це. Якщо від часу виникнення недієздатності залежать певні правові наслідки (укладення шлюбу, договору), суд може визначити день, з якого особа визнається недієздатною.

Правочини від імені недієздатної особи вчиняє її законний представник — опікун.

4.5. Визнання фізичної особи безвісно відсутньою

На практиці нерідко мають місце випадки, коли особа тривалий час відсутня за місцем постійного проживання і її місцезнаходження невідоме.

Лише за останні 14 років є невідомою доля понад 350 тис. українців.

Така невизначеність створює певні труднощі для захисту прав іншими особами: кредитори — не можуть стягнути борг, подружжя — укласти шлюб, утриманці — отримати допомогу та ін. Усунути таку невизначеність допомагають інститути визнання особи безвісно відсутньою та оголошення особи померлою.

Відповідно до чинного законодавства фізична особа може бути визнана в судовому порядку безвісно відсутньою, якщо:

- протягом одного року вона відсутня за місцем постійного проживання;
- протягом року відсутні відомості про місце її перебування.

Заінтересовані особи повинні надати докази того, що вони вживали всіх необхідних заходів до встановлення місця перебування такої особи (опитувалися громадяни, направлялися запити, оголошувався розшук тощо), а також обґрунтувати причини, в силу яких громадянина необхідно визнати безвісно відсутнім (наприклад, його майно може бути знищене, розкрадене, утриманці перебувають у важкому матеріальному становищі тощо). Сам порядок визнання фізичної особи безвісно відсутньою встановлюється **ЦПК**.

У разі визнання фізичної особи безвісно відсутньою настають такі правові наслідки:

- над майном безвісно відсутньої особи встановлюється опіка.
- З цього майна видається утримання громадянам, яких безвісно відсутній зобов'язаний за законом утримувати. За рахунок цього

ж майна погашається заборгованість по інших зобов'язаннях безвісно відсутнього (ст. 44 ЦК);

- неповнолітні та повнолітні непрацездатні діти, непрацездатні батьки, дружина незалежно від віку і працездатності, якщо вона доглядає дітей безвісно відсутнього, які не досягли восьми років, вправі вимагати призначення їм пенсій у зв'язку з визнанням годувальника безвісно відсутнім (ст. 46 Закону України від 5 листопада 1991 р. "Про пенсійне забезпечення");

- дружина (чоловік) безвісно відсутнього набуває права розірвати шлюб в так званому спрощеному порядку через органи РАЦС (а не в суді) без згоди іншого подружжя;

- припиняються зобов'язання, тісно пов'язані з особою безвісно відсутнього (наприклад, дія довіреності, договору по руки);

- кредитори мають право вимагати задоволення з майна цієї особи.

Заява про визнання фізичної особи безвісно відсутньою може мати такий вигляд.

*В Мелітопольській міськсуд
Грицауєвої Варвари Іванівни,
прож. М.Мелітополь, вул.Плеханова, 15*

Заява про визнання громадянина безвісно відсутнім

Я перебуваю у шлюбі з товаришем Бендером Остапом Ібрагімовичем з січня 2004 р. Після чергової сварки 8 березня 2004 р. чоловік пішов з дому, попередньо забравши всі свої речі. З цього дня про долю товариша Бендера мені нічого невідомо, а пошуки його позитивних результатів не дали. З роботи він звільнився у лютому 2004р. Батькам Бендера, що проживають в м.Біла Церква, про його місцезнаходження також нічого невідомо. В адресному бюро дані про нього відсутні.

Визнання чоловіка безвісно відсутнім мені необхідне для оформлення розлучення, оскільки я маю намір укласти новий шлюб. На підставі викладеного відповідно до ст. 43 ЦК прошу визнати Бендера Остапа Ібрагімовича безвісно відсутнім.

20 березня 2005 р.

Підпис: Грицауєва В. І.

4.6. Оголошення фізичної особи померлою

За загальним правилом фізична особа може бути в судовому порядку оголошена померлою, якщо:

- 1) вона відсутня за місцем постійного проживання;
- 2) про її місцезнаходження немає відомостей протягом трьох років;
- 3) розшук її не дав позитивного результату;

4) відсутні підстави вважати, що особа ухиляється від правосуддя у зв'язку із вчиненням злочину чи від виконання цивільних обов'язків (наприклад, сплати аліментів, повернення боргу тощо).

Так, в січні 2005 р. інкасатор П., який працював у філії одного із комерційних банків, привіз здавати в касу Головного управління Національного банку України 409 тис. гривень. П. відпустив водія і двох міліціонерів із служби Державної охорони, пояснивши, що у касі треба зачекати оформлення документів, а сам анулював операцію із здачі коштів і через деякий час вийшов з інкасаторським мішком на вулицю, що і зафіксували камери спостереження. Звичайно, що за таких обставин "зникнення" особи відсутні підстави для того, щоб оголосити її померлою.

Якщо особа зникла за обставин, що загрожували їй смертю або дають підставу припускати її загибель від певного нещасного випадку, то її можна оголосити померлою через *шість місяців* після такого випадку. Суд повинен виходити з даних, що підтверджують не факт загибелі людини, а наявність обставин або нещасного випадку, що загрожував смертю. Тобто йдеться про ситуацію, яка створила реальну загрозу для життя людини. Якщо такої ситуації не було, то й підстави для оголошення особи померлою в скорочений строк відсутні.

Так, якщо особа перебувала в списках пасажирів теплоходу "Адмірал Нахімов", але серед врятованих пасажирів і серед трупів її не виявлено, це буде підставою для оголошення такої особи померлою через шість місяців.

Водночас рішення районного суду, яким громадянин С. був оголошений померлим через шість місяців після отримання останніх відомостей про нього (він у нетверезому стані пішов плавати), суд вищої інстанції скасував, зазначивши в своїй постанові, що вказаний факт не можна відносити до обставин, які загрожують загибелі. Особливими є підстави оголошення померлими осіб, які пропали безвісти у зв'язку з воєнними діями. Такі особи можуть бути оголошені померлими *після спливу двох років від дня закінчення воєнних дій*. Так, якщо військовослужбовець пропав безвісти в Афганістані в 1981 р., то він може бути оголошений померлим лише через два роки після того, як із Афганістану було виведено обмежений контингент радянських військ.

Правові наслідки оголошення особи померлою прирівнюються до правових наслідків, які настають у разі смерті (видається свідоцтво про смерть, припиняється шлюб, утриманці набувають право на пенсію, припиняються особисті зобов'язання, відкривається спадщина, але спадкоємці не мають права відчувати нерухоме майно протягом п'яти років).

Якщо особа, яка була оголошена померлою, з'являється або якщо одержані відомості про її місцеперебування, суд скасовує рішення про оголошення її померлою. Особа, яка з'явилася, має право вимагати повернення свого майна, яке перейшло до іншої особи безоплатно (подароване, успадковане) і збереглося, за винятком майна, придбаного за набувальною давністю, а також грошей та цінних паперів на пред'явника.

Набувач, який отримав майно за відплатними договорами, зобов'язаний повернути його тоді, коли він знав, що фізична особа, яка була оголошена померлою, фактично жива.

4.7. Опіка та піклування

Опіка та піклування є однією з форм правового захисту особистих і майнових прав громадян, які в силу об'єктивних причин не можуть самостійно здійснювати та захищати свої законні права та інтереси.

Водночас інститут опіки та піклування покликаний захищати й інтереси тих осіб, яким була заподіяна шкода діями недієздатної, малолітньої чи неповнолітньої особи, оскільки саме на опікунів та піклувальників за певних обставин може бути покладена солідарна чи субсидіарна відповідальність за шкоду, яка заподіяна їх підопічними.

Опіка може встановлюватися над:

- малолітніми особами віком до 14 років;
- особами, визнаними в судовому порядку недієздатними.

Піклування може встановлюватися над:

- неповнолітніми особами віком від 14 до 18 років;
- особами, визнаними в судовому порядку обмежено дієздатними.

Опіка та піклування встановлюються судом. Опікун та піклувальник призначаються органами опіки та піклування. Такими органами є органи місцевого самоврядування. Як правило, опікунами та піклувальниками призначаються близькі до підопічних особи.

Опікун повністю замінює свого підопічного в усіх правовідносинах, оскільки його функція полягає в тому, щоб замінити відсутню дієздатність підопічного. Діючи в інтересах підопічного, він має право укладати практично будь-які правочини, які міг би укласти сам підопічний. Крім того, опікун зобов'язаний піклуватися про підопічного, створювати йому необхідні побутові умови, забезпечувати його необхідним доглядом та лікуванням, а опікун малолітнього до того ж зобов'язаний дбати про його виховання, навчання та розвиток.

На відміну від опікуна, піклувальник не є законним представником підопічного, не укладає замість нього правочинів, але здійснює контроль над укладанням **тих** правочинів, які підопічні самостійно укладати не можуть. Тобто піклувальник діє разом з підопічним, а не замінює його.

З метою недопущення зловживань з боку опікунів та піклувальників, законодавець встановлює і певні обмеження щодо вчинення окремих дій.

Так, опікун не має права без дозволу органу опіки та піклування:

- відмовитися від майнових прав підопічного;
- видавати письмові зобов'язання від імені підопічного;
- укладати договори, які потребують нотаріального посвідчення або державної реєстрації (наприклад, продаж будинку, квартири);
- укладати договори щодо іншого цінного майна.

Опікун (від імені підопічного) не може укладати договори (за винятком дарування майна підопічному чи передачі майна в безоплатне користування підопічному) із своїми близькими родичами (батьками, дітьми, братами, сестрами) та подружжям, оскільки, наприклад, при продажу квартири підопічного дружині опікуна виникає колізія інтересів: як опікун він заінтересований продати майно підопічного якомога дорожче, як чоловік — в тому, щоб дружина придбала його якомога дешевше. Відповідно піклувальник також не має права давати згоду на укладення підопічним правочинів із своїми близькими.

Глава 5 Юридичні особи

5.1. Поняття та ознаки юридичної особи

Природним суб'єктом права є фізична особа. Водночас в цивільних відносинах беруть участь і організації, учасниками яких виступають фізичні особи.

Для того, щоб та чи інша організація могла бути учасником цивільного обігу, тобто могла набувати цивільних прав та обов'язків, захищати свої права, вона повинна бути визнана суб'єктом цивільного права — юридичною особою.

Інститут юридичної особи — це сукупність правових норм, які визначають правоздатність юридичної особи, її організа-

ційно-правові форми, порядок здійснення діяльності, процедуру утворення та порядок реорганізації та припинення.

Інститут юридичної особи з'явився як форма задоволення громадських потреб в централізації капіталу для реалізації значних господарських проєктів, а також з метою захисту різних корпоративних інтересів.

Організація, яка не відповідає певним, встановленим ознакам, прав юридичної особи не набуває, а отже, не є суб'єктом цивільного права.

Цивілістична наука традиційно виокремлює такі ознаки юридичної особи:

- *організаційна єдність*. Для того, щоб бути юридичною особою, організація повинна виступати як єдине ціле з визначеною структурою. Завдяки цьому воля окремих її членів перетворюється на єдину волю юридичної особи, яка і виступає як єдиний суб'єкт права, що уособлює наміри осіб, які належать до її складу;

- *майнова відокремленість* (економічна ознака), тобто наявність відокремленого майна, яке є необхідною передумовою участі в цивільному обігу. Кожна юридична особа має своє майно, яке може належати їй на праві власності (наприклад, господарські товариства) або на праві господарського відання чи оперативного управління (наприклад, державні унітарні підприємства) і відокремлене від майна її членів та не залежить від їх долі;

- *можливість виступати в цивільному обігу від свого імені* (матеріально-правова ознака). Кожна юридична особа повинна мати індивідуальне найменування, яке б містило вказівку на її організаційно-правову форму та характер її діяльності. Юридична особа може діяти лише від свого імені, набувати та здійснювати майнові й особисті немайнові права, виконувати обов'язки та нести самостійно майнову відповідальність за своїми зобов'язаннями. Конкретне місцезнаходження юридичної особи полегшує застосування до неї актів органів місцевого самоврядування, звернення з позовом до суду, виконання зобов'язань тощо;

- *здатність бути позивачем або відповідачем у суді, господарському чи третейському суді* (процесуально-правова ознака). Порядок розгляду цивільно-правових спорів за участю юридичних осіб регулюється цивільним процесуальним правом.

Всі перелічені ознаки юридичної особи тісно пов'язані між собою.

Отже, **юридична особа** — це організація, яка має відокремлене майно, може від свого імені набувати майнових та немайнових

прав, нести цивільну відповідальність і виступати позивачем та відповідачем в суді.

Цивільна правосуб'єктність юридичної особи складається з цивільної правоздатності та цивільної дієздатності. В доктрині радянського цивільного права традиційно вважалося, що юридична особа має спеціальну правоздатність, тобто кожна юридична особа може здійснювати лише таку діяльність, яка передбачена її статутом чи відповідним положенням. У вітчизняному цивільному законодавстві відповідно до сучасної тенденції розвитку концепції цивільного права України як права приватного декларується принцип універсальної правоздатності юридичної особи, тобто юридична особа може мати такі ж цивільні права та обов'язки, як і фізична особа, крім тих, які за своєю природою можуть належати лише людині (ст. 91 ЦК). Водночас окремі види діяльності юридична особа може здійснювати лише за наявності спеціального дозволу (ліцензії) — займатися медичною практикою, капітальним будівництвом, наданням охоронних послуг та ін.

Дієздатність юридичної особи виникає одночасно з правоздатністю і здійснюється її органами.

Залежно від підстав класифікації розрізняють такі органи юридичної особи:

- 1) одноособові (директор, ректор, начальник) та колегіальні (правління, рада, колегія);
- 2) ті, що обираються, та ті, що призначаються;
- 3) керівні та структурні, залежно від повноважень.

5.2. Створення юридичної особи

Юридичні особи створюються в порядку, встановленому законом.

Залежно від характеру участі державних органів та її засновників традиційно розрізняють такі способи утворення юридичної особи:

- розпорядчий;
- нормативно-явочний;
- дозвільний;
- договірний.

Розпорядчий порядок утворення юридичної особи полягає у тому, що рішення (розпорядження) про створення юридичної особи публічного права приймає компетентний орган державної влади або місцевого самоуправління, а про юридичну особу приватного права — власник або уповноважена ним особа.

Нормативно-явочний (реєстраційний) порядок передбачає наявність нормативного акта загального характеру, який регламентує порядок утворення та діяльності певного виду юридичної особи. Виконання передбачених в такому акті вимог дає право на визнання за таким утворенням статусу юридичної особи, і державний орган не може відмовити їй у реєстрації. У такому порядку виникають недержавні юридичні особи.

Дозвільний порядок створення юридичної особи передбачає наявність ініціативи засновників і дозволу відповідного органу **чи** підприємства (наприклад, дозволу Антимонопольного комітету України).

Договірний порядок створення юридичної особи має місце, коли юридична особа утворюється шляхом укладення договору між її засновниками. У такому порядку виникають різні господарські асоціації, концерни та інші об'єднання підприємств.

Незалежно від порядку утворення всі юридичні особи повинні мати установчі документи: розпорядчий акт, статут (положення); установчий договір і статут; протокол зборів тощо.

Стадію розробки і затвердження установчих документів можна назвати підготовчою стадією утворення юридичної особи. Після неї настає реєстраційна стадія. Реєстраційна стадія бере свій початок із звернення засновника до компетентного органу із заявою про державну реєстрацію юридичної особи.

Юридична особа вважається створеною з дня її державної реєстрації. Порядок та умови державної реєстрації всіх юридичних осіб незалежно від їх організаційно-правової форми, форми власності та підпорядкування регламентовані Законом України від 15 травня 2003 р. "Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців". Водночас особливості державної реєстрації професійних спілок, благодійних організацій, політичних партій, банків, кредитних спілок, бірж встановлені спеціальним законодавством. Державна реєстрація юридичних осіб проводиться державним реєстратором виключно у виконавчому комітеті міської ради міста обласного підпорядкування або у районній, районній у містах Києві та Севастополі державній адміністрації за місцем знаходження юридичної особи.

Державна реєстрація передбачає:

- перевірку комплектності документів, які подаються, та повноту відомостей, що вказані в реєстраційній картці;
- внесення відомостей про юридичну особу до Єдиного державного реєстру;
- оформлення і видачу свідоцтва про державну реєстрацію та виписки з Єдиного державного реєстру.

Строк державної реєстрації не повинен перевищувати трьох робочих днів з дня надходження належно оформлених документів.

Юридичній особі видається свідоцтво про державну реєстрацію, яке містить:

- найменування юридичної особи;
- ідентифікаційний код Єдиного державного реєстру підприємств і організацій України;
- місцезнаходження юридичної особи;
- місце і дату проведення державної реєстрації;
- відомості про державного реєстратора.

5.3. Припинення юридичної особи

Припинення існування юридичної особи відбувається шляхом реорганізації або ліквідації.

Реорганізація може здійснюватися в таких формах:

- злиття;
- приєднання;
- поділ;
- виділ;
- перетворення.

При *злитті* дві або більше юридичні особи припиняють своє існування, а майно, права та обов'язки кожної з них переходять до новоствореної юридичної особи.

При *приєднанні* одна юридична особа припиняє своє існування, а її активи та пасиви переходять до іншої юридичної особи.

При поділі юридичної особи вона припиняє своє існування, а її майно переходить до нових юридичних осіб, які виникли на її базі.

При *виділі* юридична особа продовжує здійснювати свою діяльність, але з її складу виокремлюється і починає функціонувати нова юридична особа (наприклад, із складу університету виокремлюється факультет і набуває статусу самостійного навчального закладу — інституту).

При *перетворенні* відбувається зміна організаційно-правової форми юридичної особи (наприклад, колгосп перетворено на акціонерне товариство).

Ліквідація юридичної особи означає, що воно припиняє свою діяльність без правонаступництва. Майно ліквідованої юридичної особи не переходить до інших суб'єктів.

Ліквідація юридичної особи може бути добровільною і примусовою.

Добровільна ліквідація може мати місце за рішенням засновників, у разі закінчення строку, на який створювалася юридична особа, чи по досягненні визначеної мети (наприклад, закінчено будівництво мосту) тощо.

Підставами примусової ліквідації можуть бути: рішення господарського суду про визнання юридичної особи банкрутом; рішення суду про визнання недійсними установчих документів про створення юридичної особи як такої, що систематично порушує умови, передбачені законодавчими актами, або здійснює діяльність, заборонену законом.

Юридична особа є такою, що ліквідована, з дня внесення до Єдиного державного реєстру запису про її припинення.

У разі ліквідації платоспроможної юридичної особи вимоги кредиторів задовольняються у такій черговості:

- 1) у першу чергу — вимоги щодо відшкодування шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю, та вимоги кредиторів, забезпечені заставою чи іншим способом;
- 2) у другу — вимоги працівників, пов'язані з трудовими відносинами, вимоги автора про плату за використання результату його інтелектуальної, творчої діяльності;
- 3) у третю — вимоги щодо податків, зборів (обов'язкових платежів);
- 4) у четверту — всі інші вимоги.

5.4. Види юридичних осіб

Поділ юридичних осіб на види може проводитися за різними підставами. Так, юридичні особи можна класифікувати залежно від:

- *порядку утворення* — на особи публічного та приватного права.

Юридичні особи публічного права створюються на підставі розпорядчих актів відповідних органів державної влади або органу місцевого самоврядування для здійснення спеціальних функцій (міністерства, відомства, органи забезпечення правопорядку, державні навчальні заклади тощо). Юридичні особи приватного права створюються саме для участі в цивільному обігу для досягнення мети, яка має приватний характер;

- *підстав фінансування* — на госпрозрахункові та бюджетні. Перші здійснюють свою діяльність на засадах самоокупності, другі — фінансуються державою;

- *організаційно-правової форми* — на господарські товариства, установи, об'єднання громадян, об'єднання юридичних осіб тощо;

- *мети створення і діяльності* — на комерційні й некомерційні юридичні особи. До комерційних юридичних осіб належать ті, які виникають заради досягнення прибутку. Це головна мета їх діяльності. Такими особами є господарські товариства, виробничі кооперативи, державні підприємства.

Некомерційні юридичні особи створюються насамперед для задоволення певних потреб громадян (наприклад, у житлі тощо) і покликані виконувати управлінські, освітянські, культурно-пропагандистські та інші невиробничі функції (громадські й релігійні організації, їх об'єднання, благодійні та інші фонди);

- виду права власності — на державні та комунальні, приватні та ті, які засновані на спільній власності юридичних та фізичних осіб і юридичних осіб та громадян іншої держави;

- складу засновників — на юридичні особи, засновниками яких можуть виступати виключно юридичні особи, тільки держава та будь-які суб'єкти права;

- обсягу прав юридичної особи на майно, яке вона використовує — на юридичні особи, які володіють майном на праві власності, на праві оперативного управління (державні підприємства) або на праві господарського відання.

5.5. Господарські товариства

5.5.1. Поняття господарського товариства

Господарські товариства є найбільш поширеною і універсальною організаційно-правовою формою юридичної особи і разом з виробничими кооперативами становлять групу підприємницьких товариств. В основі інституту господарського товариства лежить відомий ще римському приватному праву договір товариства (*societas*). Господарське товариство є засобом концентрації коштів з метою отримання прибутку. Інтереси контрагентів, на відміну від інших договорів, не протилежні, а спільні.

Господарське товариство — це родове поняття, що визначає юридичну особу, статутний (складений) капітал якої поділений на частки між учасниками. Господарські товариства створюються з метою одержання прибутку від підприємницької діяльності та подальшого його розподілу між учасниками.

Статутний капітал існує у товариствах з обмеженою відповідальністю, додатковою відповідальністю та в акціонерному товаристві, а складений — у повному товаристві та в командитному товаристві.

Найменування господарського товариства повинно містити найменування товариства, а також назву виду товариства ("акціонерне товариство", "повне товариство" та ін.).

Установчими документами повного і командитного товариства є засновницький договір, а інших видів господарських товариств — статут. Відповідно до ст. 88 ЦК в установчих документах повинно бути зазначено: 1) найменування юридичної особи; 2) її місцезнаходження; 3) адреса; 4) органи управління товариством; 5) компетенція і порядок прийняття рішень органами управління товариства; 6) порядок вступу до товариства та виходу з нього, якщо додаткові вимоги щодо змісту статуту не встановлені ЦК або іншим законом.

Учасники господарського товариства мають право:

- брати участь в управлінні товариством у порядку, визначеному в установчому документі, крім випадків, встановлених законом;
- брати участь у розподілі прибутку товариства і одержувати його частину (дивіденди);
- вийти у встановленому порядку з товариства;
- здійснити відчуження часток у статутному (складеному) капіталі товариства, цінних паперів, що засвідчують участь у товаристві у порядку, встановленому законом;
- одержувати інформацію про діяльність товариства у порядку, встановленому установчим документом.

З усіх відомих господарській практиці видів господарських товариств вітчизняний законодавець виокремив п'ять видів: повне товариство, командитне товариство, товариство з обмеженою відповідальністю, товариство з додатковою відповідальністю та акціонерне товариство.

5.5.2. Повне товариство

Повним є товариство, учасники якого відповідно до укладеного між ними договору здійснюють підприємницьку діяльність від імені товариства і солідарно несуть додаткову (субсидіарну) відповідальність за його зобов'язаннями усім майном, що їм належить.

Перші на зразок повного товариства торговельні компанії з'явилися ще на початку XII ст. у Венеції та Генуї на основі сім'ї, оскільки сама суть такої торговельної компанії передбачає ступінь найвищої довіри учасників.

Установчим документом сучасного повного товариства є засновницький договір, який підписується усіма його учасниками і повинен містити, крім загальних відомостей, відомості

про розмір та склад складеного капіталу товариства, розмір та порядок зміни часток кожного з учасників у складеному капіталі, розмір, склад та строки внесення учасниками вкладів.

Для учасників повного товариства характерні довірчі відносини, оскільки кожен з них може впливати на ведення справ. Управління діяльністю повного товариства здійснюється за спільною згодою всіх учасників.

Прибуток та збитки повного товариства розподіляються між його учасниками пропорційно до їхніх часток у складеному капіталі, якщо інше не передбачено засновницьким договором або домовленістю учасників.

Учасник повного товариства відповідає за боргами товариства незалежно від того, виникли ці борги до чи після його вступу в товариство.

Субсидіарна відповідальність учасників означає, що кредитор має право вимагати від учасників повного товариства виконання зобов'язань товариства в частині, яка не покрита складовим капіталом товариства.

5.5.3. Командитне товариство

Командитним товариством (а в деяких країнах — товариством на вірі) є товариство, в якому разом з учасниками, які здійснюють від імені товариства підприємницьку діяльність і солідарно несуть додаткову (субсидіарну) відповідальність за зобов'язаннями товариства (тобто є повними учасниками) є один або кілька учасників (вкладників), які несуть ризик збитків, пов'язаних з діяльністю товариства, у межах сум зроблених ними вкладів та не беруть участі в діяльності товариства.

Тобто командитне товариство немовби включає дві самостійні структури: повне товариство і товариство вкладників, які у веденні справ участі не беруть.

Єдиним установчим документом командитного товариства є засновницький договір, який підписують всі повні учасники.

Засновницький договір командитного товариства повинен містити крім загальних відомостей, також відомості про: розмір та склад складеного капіталу товариства; розмір та порядок зміни часток кожного з повних учасників у складеному капіталі; сукупний розмір вкладів вкладників.

Вкладники несуть ризик збитків, пов'язаних із діяльністю товариства, у межах сум зроблених ними вкладів та не беруть участі в діяльності товариства. Сукупний розмір вкладів вкладників не повинен перевищувати 50% складеного капіталу повного товариства.

Командитне товариство ліквідується, крім загальних підстав, ще і у випадку вибуття всіх вкладників, але повні учасники мають право в цьому випадку перетворити його на повне товариство.

5.5.4. Товариство з обмеженою відповідальністю

Товариством з обмеженою відповідальністю є засноване однією або кількома особами товариство, статутний капітал якого поділений на частки, розмір яких встановлюється статутом.

Учасники товариства з обмеженою відповідальністю не відповідають за зобов'язаннями товариства і несуть ризик збитків, пов'язаних з діяльністю товариства, лише в межах своїх внесків.

Оскільки учасники товариства не відповідають своїм майном за боргами товариства, то істотного значення набуває статутний капітал товариства, який складається з вартості вкладів його учасників. До моменту державної реєстрації товариства його учасники повинні сплатити не менше ніж 50% суми своїх вкладів. Відповідно до ст. 52 Закону України від 19 вересня 1991 р. "Про господарські товариства" статутний фонд товариства з обмеженою відповідальністю повинен становити не менше суми, еквівалентної 100 мінімальним заробітним платам (на момент створення).

Єдиним установчим документом, який визначає предмет, мету і порядок діяльності товариства, є його статут.

Вищим органом управління товариства є загальні збори учасників. Поточне керівництво здійснює виконавчий орган (колегіальний або одноособовий), який звітує про свою роботу загальним зборам.

Кожен член товариства з обмеженою відповідальністю має право отримувати дохід відповідно до розміру свого вкладу в статутний капітал.

При відчуженні учасником товариства своєї частки третім особам інші учасники товариства користуються переважним правом купівлі частки (її частини) учасника пропорційно до розмірів своїх часток, якщо статутом товариства чи домовленістю між учасниками не встановлений інший порядок здійснення цього права (ст. 147 ЦК).

5.5.5. Товариство з додатковою відповідальністю

Товариством з додатковою відповідальністю є товариство, засноване однією або кількома особами, статутний капітал якого поділений на частки, розмір яких визначений статутом і учас-

ники якого несуть додаткову (субсидіарну) відповідальність за його зобов'язаннями своїм майном у розмірі, однаково кратному вартості внесеного кожним учасником вкладу.

На відміну від товариства з обмеженою відповідальністю, майнова відповідальність учасників якого обмежується вартістю їх вкладів до статутного фонду товариства, учасники товариства з додатковою відповідальністю в разі недостатності майна товариства для задоволення вимог кредиторів відповідають додатково (субсидіарно) в солідарному порядку. Розмір такої відповідальності визначається лише тією частиною майна, яка кратна внесеному ними вкладу.

5.5.6. Акціонерне товариство

Акціонерним є товариство, статутний капітал якого поділений на визначену кількість акцій однакової номінальної вартості. Учасники акціонерного товариства (акціонери) не відповідають за зобов'язаннями товариства і несуть ризик збитків, пов'язаних з його діяльністю, в межах вартості набутих ними акцій.

У радянські часи розвиток акціонерних товариств був пов'язаний із введенням нової економічної політики. Було затверджено відповідне Положення про акціонерні товариства. Але після відмови від НЕПу і "ліквідації куркульства як класу" заборони приватним особам організувати магазини та лавки, займатися посередницькою діяльністю акціонерні товариства за участю приватних осіб були ліквідовані, а за участю держави — перетворені на державні підприємства. Відомості про діяльність акціонерних товариств тих часів дійшли до нас через збірник спогадів колишнього працівника прокуратури Л. Шейніна "Записки слідчого". Діяльність акціонерних товариств почала поновлюватися на початку 90-х років.

Акціонерні товариства створюються з метою швидкого накопичення коштів, необхідних для здійснення господарської діяльності. Для цього товариство випускає в обіг цінні папери — акції, з коштів від продажу яких і створюється статутний капітал акціонерного товариства. Статутний капітал акціонерного товариства не може бути меншим суми, еквівалентної 1250 мінімальним заробітним платам (ч. 4 ст. 24 Закону "Про господарські товариства").

Вищим органом акціонерного товариства є загальні збори акціонерів, у яких мають право брати участь усі його акціонери незалежно від кількості і виду акцій, що їм належать. При голосуванні на загальних зборах кожний акціонер має таку кількість голосів, якою кількістю акцій він володіє.

5.5.7. Виробничий кооператив

Виробничим кооперативом є добровільне об'єднання громадян на засадах членства для спільної виробничої або іншої господарської діяльності, яка базується на їхній особистій трудовій участі та об'єднанні його членами майнових пайових внесків. Виробничий кооператив є юридичною особою приватного права. На відміну від господарських товариств, які утворюються шляхом об'єднання капіталів учасників, виробничий кооператив — це не лише об'єднання капіталів його учасників, а й об'єднання їх праці. *Установчим документом* виробничого кооперативу є статут, що затверджується загальними зборами його членів. Найменування кооперативу має містити його назву, а також слова "виробничий кооператив". Виробничий кооператив має адресу.

Вищим органом кооперативу є загальні збори його членів. Склад, компетенція органів управління кооперативу та порядок ухвалення ним рішень повинні бути зазначені у статуті виробничого кооперативу. Від імені виробничого кооперативу діють його виконавчі органи.

Майно, що є у власності виробничого кооперативу, поділяється на паї його членів відповідно до статуту кооперативу.

Член виробничого кооперативу зобов'язаний внести до дня державної реєстрації кооперативу не менше 10% пайового внеску, а частину, що залишилася — протягом року з дня його державної реєстрації, якщо інший строк не встановлений статутом кооперативу.

Прибуток виробничого кооперативу розподіляється між його членами відповідно до їх трудової участі, якщо інший порядок не встановлений статутом кооперативу.

Член виробничого кооперативу має право на вихід із кооперативу. У цьому разі йому виплачується вартість паю або видається майно, пропорційне його паю, а також здійснюються виплати, встановлені статутом кооперативу.

У випадку смерті члена виробничого кооперативу його спадкоємці набувають право на пай або майно, яке відповідає цьому паю. Спадкоємці можуть бути прийняті у члени кооперативу, якщо інше не передбачене статутом.

У разі ліквідації виробничого кооперативу в першу чергу задовольняються вимоги кредиторів, а те майно, що залишилося після задоволення цих вимог, розподіляється між членами кооперативу відповідно до їх трудової участі.

Глава 6

Держава та територіальні громади як суб'єкти цивільних правовідносин

Серед суб'єктів цивільного права особливе місце посідає держава, яка також може виступати стороною в певних цивільних правовідносинах. *Держава* — це особливий суб'єкт цивільного права, це не юридична особа, тому на цього учасника цивільних правовідносин не поширюються загальні положення, що є характерними для юридичних осіб.

Держава сама визначає свій правовий режим. На відміну від інших суб'єктів права, вона не може припинити свою діяльність шляхом реорганізації чи ліквідації.

Серед форм участі держави в цивільному обігу можна назвати такі:

- участь держави шляхом створення юридичних осіб (державні унітарні підприємства та організації);
- безпосередня участь держави у внутрішньому обігу. Так, від імені держави виступають як представницькі, так і виконавчі органи влади (Президент України, Уряд України, а в передбачених законом випадках — органи місцевого самоврядування та інші особи).

Держава виступає суб'єктом в наступних зобов'язальних правовідносинах:

- у відносинах позики (при випуску облігацій та інших цінних паперів);
- у відносинах із поставки продукції для державних потреб;
- у відносинах підяду для державних потреб;
- у відносинах дарування.

Саме на державу покладено обов'язок із відшкодування шкоди:

- завданої власникові прийняттям закону, що припиняє право власності на певне майно;
- заподіяної незаконними діями правоохоронних органів;
- завданої фізичній особі, яка потерпіла від злочину, якщо не встановлена особа, яка його заподіяла, або якщо вона є неплатоспроможною (ст. 1177 ЦК).

Крім держави, у цивільних правовідносинах можуть брати участь *Автономна Республіка Крим і територіальні громади*.

Глава 7 Об'єкти цивільних прав

7.1. Поняття об'єкта цивільного права

Безоб'єктних цивільних правовідносин не існує. Суспільні відносини (в тому числі цивільні), позбавлені об'єкта, стають безглуздими.

Під *об'єктом* як одним із елементів цивільного правовідношення необхідно розуміти те, з приводу чого виникають правовідносини. Об'єктами цивільного права можуть бути як предмети матеріального світу, так і нематеріальні блага.

За правовим режимом і цільовим призначенням об'єкти цивільного права поділяються на:

- *речі, включаючи гроші та цінні папери* (облігації, векселі, депозитні та ощадні сертифікати, банківські ощадні книжки на пред'явника, коносаменти, акції, приватизаційні папери тощо);
- *майнові права*;
- *результати інтелектуальної, творчої діяльності* (група цивільних правовідносин, які виникають у зв'язку із створенням і використанням результатів творчої діяльності — творів науки, літератури, мистецтва, винаходів, промислових зразків тощо);
- *інформацію* як особливий об'єкт договірних відносин, пов'язаних з її збиранням, пошуком, зберіганням, переробкою, використанням;
- *результати робіт*, тобто в цьому разі ознака об'єкта цивільних прав полягає в тому, що результат роботи повинен бути виражений в уречевленій формі (створена нова річ чи поновлена, відрегульована чи налагоджена стара тощо);
- *послуги*. Це будь-яка корисна діяльність, починаючи від перевезення, комісії, зберігання і закінчуючи наданням юридичних, медичних, консультаційних та інших послуг;
- *нематеріальні блага*, такі як життя, здоров'я, честь, гідність, ділова репутація тощо. Нематеріальні блага не можна відділити від особи і, відповідно, вони є невідчужуваними.

7.2. Речі

Основним і найбільш поширеним об'єктом цивільних прав є речі. *Речі* — це об'єкти матеріального світу, які призначені задовольняти потреби людини і стосовно яких можуть виник-

нути цивільні права та обов'язки. Юридичне значення мають лише ті речі, які мають корисні властивості, що дозволяє їх експлуатувати. До речей відносять і окремі види енергії (атомна, електрична, теплова тощо). Гази і рідина в правовому розумінні також є речами, якщо вони виділені із загальної маси. Наприклад, кисень в балоні є річчю, хоча взагалі кисень як складовий елемент земної атмосфери не може бути об'єктом цивільного права. Саме речі є предметом (об'єктом) таких договорів, як купівля-продаж, поставка, контракція, міна, дарування, найм та ін.

Класифікація речей проводиться за різними підставами і має не лише теоретичне, а й важливе практичне значення.

Правовий режим речей — це встановлений в законодавстві порядок набуття, користування та відчуження речей як об'єктів цивільного права.

За оборотоздатністю речі поділяються на:

- *речі, вилучені з обігу*. Відчуження таких речей за загальним правилом не дозволяється. Вони не можуть бути предметом цивільно-правових правочинів. Наприклад, зброя стратегічного призначення, порнографічні видання, підроблені грошові знаки, об'єкти державної власності, що перебувають в громадському користуванні — шляхи, річки, національні бібліотеки тощо;
- *речі, обмежені в обігу*. Вони можуть належати і набуватися лише певними учасниками цивільного обігу, і їх перебування в обігу регламентується спеціальними правилами. Обмеження в обігу таких речей пов'язане, як правило, з мотивами державної чи суспільної безпеки. Так, встановлено спеціальний правовий режим щодо вогнепальної мисливської зброї, газової зброї, сильнодіючих отрут тощо;
- *речі, які вільно перебувають в обігу*. Ці речі можуть відчужуватися, переходити у власність будь-якого суб'єкта цивільних правовідносин без обмежень. В умовах ринкової економіки більшість речей належать саме до цієї категорії.

Наука цивільного права розрізняє такі основні *класи речей*:

- *нерухомі і рухомі*.

До *нерухомих* речей належать земельні ділянки, багаторічні насадження, будівлі та споруди, тобто такі об'єкти, переміщення яких у просторі неможливе без певних пошкоджень, а також майно, яке за своєю суттю є рухомим, але законодавець відносить його за статусом до нерухомого (морські та повітряні судна, космічні об'єкти).

Особливостями правового режиму нерухомості є спеціальні правила укладення правочинів з нерухомістю (нотаріальна

форма, державна реєстрація), виконання зобов'язання про передавання нерухомого майна за місцем його знаходження (ст. 532), більш тривалі строки набувальної давності порівняно із *рухомим* майном (ст. 344), державна реєстрація речових прав (ст. 182 ЦК). Мета державної реєстрації полягає у веденні єдиного обліку нерухомості, а також у виключенні можливості укладення кількох договорів різними суб'єктами на один і той самий об'єкт;

- *родові та індивідуально-визначені.*

Родові речі характеризуються ознаками, загальними для речей такого ж роду: мірою, вагою, числом (цукор, порох, зерно, цегла). Загибель родової речі не звільняє боржника від виконання зобов'язання в натурі. Якщо на елеваторі згоріло зерно, це не звільняє зберігача від обов'язку повернути власнику таку ж кількість зерна певного найменування, вологості, забрудненості, яка була здана на зберігання. Невипадково римському праву було відоме правило — *res non pereunt* (родові речі не гинуть).

Речі, наділені особливими, тільки їм властивими ознаками, що дозволяють виділити їх з маси однорідних речей, є *індивідуально визначеними*. Правове значення цього поділу полягає в тому, що предметом одних договорів можуть бути виключно речі, визначені індивідуальними ознаками (майновий найм, позичка), а інших — тільки речі, визначені родовими ознаками (контрактація, позика), а в окремих договорах предметом можуть бути речі, визначені як індивідуальними, так і родовими ознаками (купівля-продаж міна, зберігання).

Зважимо, що така класифікація є досить умовною. За певних обставин родові речі можуть переходити в категорію індивідуально визначених. Так, звичайний стілець в магазині є річчю родовою, але після того, як він був придбаний організацією і отримав певний інвентаризаційний жетон, стілець перетворився на річ індивідуально визначену. І, навпаки, якщо довірена особа отримала доручення придбати на аукціоні сучасного живопису будь-яку картину українського майстра, то в цьому разі предметом договору буде річ родова, хоча кожна картина належить до категорії індивідуально визначених речей;

- *подільні та неподільні речі.*

Подільними є речі, які в результаті їх натурального поділу не втрачають свого первісного господарського призначення. Наприклад, відро молока можна розлити по пляшках, мішок зерна — розсипати по відрах тощо. *Неподільні* речі — це речі, поділ яких неможливий без зміни або навіть пов'язаний із втратою ними їх корисних властивостей (стілець, телевізор, теля тощо). При поділі спадщини, спільного майна подружжя,

фермерського господарства якщо річ належить до категорії неподільних, то поділити її в натурі неможливо, тому одному із співвласників надається річ, а іншому сплачується грошова або товарна компенсація;

- *споживні і неспоживні.*

Споживними є речі, які внаслідок однократного використання втрачають свою натуральну форму або стають органічною частиною інших речей (продукти харчування, паливо, будівельні матеріали). *Неспоживні* втрачають свої властивості поступово (автомобіль, телевізор, сукня). Предметом договору найму, оренди можуть виступати лише неспоживні речі, оскільки по закінченні договору предмет найму чи оренди підлягає поверненню власнику з урахуванням природного зносу чи амортизації;

- *головні речі і приналежні.*

Головними вважаються речі, які мають самостійне господарське призначення (будинок, автомобіль, рушниця). *Приналежні* речі — це ті, які слугують головній і пов'язані із нею спільним господарським призначенням (футляр до музичного інструмента, корабельна шлюпка, запасне колесо до автомобіля). Не є приналежністю речі, які за своєю суттю складаються з двох або більше речей (пара ковзанів, десяти томне зібрання творів). За загальним правилом приналежність поділяє долю головної речі, якщо інше не передбачене законом чи договором, тобто при відчуженні приналежність слідує за головною річчю;

- *складові речі і складна річ.*

Складові речі — все те, що не може бути відокремлене від речі без її пошкодження або істотного знецінення.

Складна річ складається із різнорідних предметів, що становлять єдине ціле і передбачають використання їх як єдиної речі. В цивільному обігу ці речі мають одну і ту ж долю, і договір, укладений стосовно складної речі, поширюється на всі її частини. Так, горіховий меблевий гарнітур майстра Гамбса складався з дивану, дванадцяти стільців та круглого столика на шести ніжках. Ця класифікація має важливе значення для визначення поняття "комплектність товару" (ст. 682 ЦК) та при виконанні зобов'язання частинами, оскільки, наприклад, договір купівлі-продажу вважається виконаним з моменту передання продавцем усього товару, включеного в комплект (ст. 683 ЦК);

- *продукція, плоди та доходи.*

Продукція — це все те, що отримано внаслідок виробничого використання речі (напівфабрикат, компоненти сировини, готівий продукт).

Доходи — це грошові та інші прибутки з речі внаслідок її участі в цивільному обігу (орендна плата, відсотки за вкладом в кредитній установі).

Плоди — це речі, які виникають внаслідок природного розвитку іншої речі (приплід тварин та птахів, молоко, вовна, врожай). Відповідно до чинного вітчизняного законодавства продукція, плоди та доходи належать власникові речі, якщо інше не встановлено договором або законом (ст. 189 ЦК).

Цікаво, що російський законодавець займає протилежну позицію. Так згідно зі ст. 136 ЦК Російської Федерації плоди, продукція та доходи належать особі, яка використовує це майно на законних підставах, якщо договором не передбачено інше. Крім поняття речей, в цивільному праві виділяють окреме поняття "*майно*". Поняття "майно" ширше, ніж поняття "речі", оскільки охоплює:

- а) окрему реч;
- б) сукупність речей;
- в) майнові права та обов'язки.

7.3. Результати роботи та послуги

У більшості випадків цивільні правовідносини виникають з приводу наявних речей (договір купівлі-продажу, дарування, поставка тощо). Водночас можуть існувати цивільні правовідносини, де речі як об'єкт відсутні взагалі (послуги з охорони) або будуть лише створені в процесі реалізації правовідносин (будівництво дачі). До таких правовідносин і належать правовідносини, спрямовані на виконання робіт та надання послуг.

Відмінність між *роботою* та *послугами* полягає в тому, що в першому випадку наслідок дій виступає у вигляді певного матеріального результату (пофарбований паркан, викопана криниця, відремонтований телевізор тощо), при наданні послуг такий результат може бути і відсутній, тобто його не можна "взяти в руки" чи побачити.

Послуги поділяються на фактичні (перевезення вантажів), юридичні (реалізація майна за договором комісії) та комплексні, які включають і юридичні дії, і фактичні (договір транспортної експедиції).

7.4. Гроші

Офіційна грошова одиниця в Україні — гривня, яка є законним платіжним засобом, обов'язковим до приймання за номінальною вартістю на всій території держави.

Використання іноземної валюти, а також платіжних документів в іноземній валюті при здійсненні розрахунків в Україні допускається у випадках і в порядку, передбачених законом.

Гроші як об'єкт цивільних прав мають ряд характерних рис.

1. За своєю природою гроші належать до родових та подільних речей, але вони можуть бути й індивідуалізовані, наприклад, коли виступають як речові докази.

2. На відміну від звичайних речей, властивості грошей визначаються не кількістю грошових знаків, а кількістю грошових одиниць, які в них виражені.

3. Вони можуть виступати як самостійний об'єкт цивільно-правових відносин (договір дарування, договір позики, кредитний договір), а можуть бути еквівалентним об'єктом цивільно-правових відносин (договори купівлі-продажу, перевезення, підряду).

4. Гроші не можуть бути витребувані від добросовісного набувача (ст. 389 ЦК).

7.5. Цінні папери

Об'єктами сучасного цивільного обігу, крім матеріальних речей, є також майнові права, виражені в певних документах, які називають цінними паперами. Вони визнаються об'єктами договорів купівлі-продажу, зберігання, застави та інших правочинів.

Згідно зі ст. 194 ЦК *цінним папером* є документ встановленої форми з відповідними реквізитами, що посвідчує грошове або інше майнове право і визначає взаємовідносини між особою, яка його випустила (видала), і власником та передбачає виконання зобов'язань згідно з умовами його випуску, а також можливість передачі прав, що впливають з цього документа, іншим особам.

Цінні папери мають такі ознаки:

1) це — документ, який посвідчує певне майнове право, яке можна реалізувати шляхом використання папера;

2) цей документ має суворо формальний характер, тобто повинен мати визначену форму і встановлені реквізити. Цінні папери випускаються на спеціальних бланках з певним ступенем захисту;

3) цінні папери є оборотоздатними документами, тобто можуть переходити від однієї особи до іншої. При передачі цінного папера до нового власника переходять усі права, які закріплюються в ньому.

7.6. Види цінних паперів

В Україні в цивільному обігу можуть перебувати такі *групи та види цінних паперів*:

1) *пайові*, які засвідчують участь у статутному капіталі, на дають з власникам право на участь в управлінні емітентом і одержання частини прибутку;

2) *боргові*, які засвідчують відносини позики і зобов'язання сплатити у визначений строк певні кошти;

3) *похідні*, випуск та обіг яких пов'язаний з правом на придбання чи продаж цінних паперів або інших фінансових чи товарних ресурсів;

4) *товаророзпорядчі*, які надають їх держателю право розпоряджатися майном, вказаним в документах.

Класифікація цінних паперів може проводитися за різними ознаками.

Документарні і бездокументарні цінні папери. Сама назва свідчить про те, що *документарні* цінні папери випускаються у вигляді документів, виконаних на матеріальних (переважно паперових) носіях, у яких закріплюються необхідні реквізити цінного папера. Однією із необхідних умов передачі документарних цінних паперів є передача документа.

При випуску *бездокументарних* цінних паперів вся інформація, яка традиційно була вміщена у тексті документарного цінного папера, зберігається у спеціальному електронному реєстрі. Для передачі бездокументарного цінного папера необхідно внести зміни до електронного реєстру.

Документарні іменні цінні папери передаються шляхом:

- а) безпосереднього вручення документа новому власнику;
- б) внесення імені нового власника у реєстр власників іменних цінних паперів.

Цінні папери *іменні, ордерні та на пред'явника*. *Іменні* цінні папери виписуються на ім'я конкретної особи, яка тільки і може реалізувати закріплене цим папером суб'єктивне право.

Ордерним цінним папером є такий документ, держатель якого визначений як зазначене у ньому право, якщо на ньому зупиняється безперервний ряд передавальних написів (індосаментів).

Цінний папір *на пред'явника*, на відміну від іменного, не містить вказівки на конкретну особу. Для передачі цінних паперів на пред'явника достатньо їх фактично передати.

Перелік видів цінних паперів закріплений у ст. 3 Закону України від 18 червня 1991 р. "Про цінні папери і фондову біржу" (в редакції Закону від 3 червня 1999 р.):

- 1) акції;
- 2) облігації внутрішніх та зовнішніх державних позик;
- 3) облігації місцевих позик;
- 4) облігації підприємств;
- 5) казначейські зобов'язання республіки;
- 6) ощадні сертифікати;
- 7) інвестиційні сертифікати;
- 8) векселі;
- 9) приватизаційні папери;
- 10) заставні;
- 11) іпотечні цінні папери.

Спеціальними нормативними актами (Кодексом торговельного мореплавства, законами України від 16 квітня 1991 р. "Про зовнішньоекономічну діяльність", від 2 жовтня 1992 р. "Про заставу", Інструкцією про безготівкові розрахунки в Україні в національній валюті, затвердженою постановою Правління Національного банку України від 21 січня 2004 р. № 22, передбачені такі види цінних паперів: коносаменти, чеки, складські свідоцтва, бони в іноземній валюті та ін.

Акцією є цінний папір без встановленого строку обігу, що засвідчує пайову участь у статутному фонді акціонерного товариства, підтверджує членство в товаристві, право на участь в управлінні ним, дає право його власникові (акціонеру) на одержання частини прибутку у вигляді дивідендів, а також на участь у розподілі майна в разі ліквідації акціонерного товариства.

Акції можуть бути іменними та на пред'явника, привілейованими та простими. Привілейовані акції порівняно із простими дають переважне право на одержання дивідендів, що найчастіше виражається у фіксованому дивіденді, який не залежить від прибутку товариства, а також на пріоритетну участь у розподілі майна акціонерного товариства у разі його ліквідації.

Облігація — це цінний папір, що засвідчує внесення його власником грошових коштів і підтверджує зобов'язання відшкодувати йому номінальну вартість цього цінного папера в передбачений в ньому строк з виплатою фіксованого процента, якщо інше не передбачено умовами випуску.

Векселем визнається цінний папір, який засвідчує безумовне грошове зобов'язання векселедавця сплатити після настання строку визначену суму грошей власнику векселя.

Випускаються два види векселів: простий і переказний. Платником за простим векселем є векселедавець, а за переказним — третя особа.

Коносаментом є товаророзпорядчий документ, який посвідчує право його держателя розпоряджатися зазначеним в коносаменті вантажем і отримати вантаж після завершення перевезення.

Ощадним сертифікатом визнається письмове свідчення банку про депонування грошових коштів, що засвідчує право вкладника на одержання після закінчення встановленого строку депозиту і процентів за ним.

Глава 8 Особисті немайнові права

8.1. Поняття та ознаки особистих немайнових прав

Цивільне право регулює два види суспільних відносин — майнові та немайнові. Якщо майнові пов'язані із власністю, то немайнові позбавлені економічного змісту.

В будь-якій сучасній цивілізованій демократичній країні права людини посідають найважливіше місце. Загальна декларація прав людини 1948 р., Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права 1966 р. проголошують право кожної людини на життя, свободу, особисту недоторканність тощо. Положення міжнародних правових актів знайшли своє відображення в Конституції та в Книзі другій ЦК України "Особисті немайнові права фізичної особи", яка складається з трьох глав та 47 статей (статті 269—315).

Характерними ознаками особистих немайнових прав є такі:

- вони мають нематеріальний характер;
- за своїм характером вони є абсолютними правами;
- ці права належать кожній без винятку фізичній особі та спрямовані на її розвиток;
- їх виникнення та припинення пов'язане, як правило, із народженням та смертю фізичної особи і більшості з них вона не може бути позбавлена.

Необхідність класифікації особистих немайнових благ зумовлена необхідністю з'ясувати їх спільні риси та особливості, для того, щоб можна було не лише належним чином реалізувати ці права, а й гарантувати та захищати їх.

В ЦК особисті немайнові права поділено на два види:

- особисті немайнові права, що забезпечують природне існування фізичної особи;

- особисті немайнові права, що забезпечують соціальне буття фізичної особи.

8.2. Особисті немайнові права, що забезпечують природне існування фізичної особи

До особистих немайнових прав, що забезпечують природне існування фізичної особи (статті 281—293 ЦК), законодавець відносить: право на життя; право на усунення небезпеки, яка загрожує життю та здоров'ю; право на охорону здоров'я; право на медичну допомогу та на інформацію про стан свого здоров'я; право на таємницю про стан здоров'я; права особи, яка перебуває на стаціонарному лікуванні; право на свободу та особисту недоторканність; право на донорство; право на сім'ю, опіку або піклування; право на безпечне для життя і здоров'я довкілля.

Головним фундаментальним правом людини є право на життя. Фізична особа не може бути позбавлена життя і має право захищати його від протиправних посягань будь-якими засобами, не забороненими законом.

Право на життя складається із двох повноважень: право на збереження життя і право на розпорядження життям.

Право на життя пов'язане з рядом проблемних питань:

- З якого моменту людський плід стає життєздатним і штучне переривання вагітності буде вважатися протиправним?
- Чи має право на життя особа, яка народилася з фізичними аномаліями, які несумісні із життям?
- Чи допустимо з етично-моральних та правових міркувань використання клітин абортіваних плодів?

Так, в США життя малолітньої дитини могла врятувати лише операція із трансплантації нирки. Батьки дитини зачали дитину-донора та вилучили у недоношеного плоду нирку. Дитина була врятована, але плід загинув.

- В який момент закінчується життя людини і її можна використовувати як донора?
- Чи допустимо використовувати досягнення генної інженерії з метою створення "штучної" людини та ін.

В свій час відомий лікар Гіппократ розглядав людський 7-місячний плід як abortus. Сучасні досягнення медицини дозволили врятувати життя дівчинки, яка народилася вагою 259 г і зріст якої сягав 15 см.

В 1950 р. в Москві народилися сіамські близнюки — сестри К., яким по досягненні 16 років видали два паспорти, хоча і виникало питання: визнавати їх за одного суб'єкта права чи за двох.

Право на власне життя в аспекті розпорядження життям розглядається як можливість піддавати його ризику і самостійно вирішувати питання про припинення життя. Так, прикладом розпорядження своїм життям свідомо і добровільно є здійснення щодо себе небезпечних наукових експериментів, категорична відмова від операції, яка має врятувати життя.

Однією із жахливих пощестей початку ХХ ст. була жовта лихоманка від якої помирало до 85% осіб, які захворіли. Боротьбу з цією безжалісною хворобою очолив американський вчений В. Рід. Саме він за допомогою семи добровільно інфікованих добровольців зміг перемогти малярію. "Єдина умова, яку ми ставимо, — заявив один з них, рядовий Кісінджер, — що ви ніколи не будете ставити питання щодо нагороди". Кісінджер залишився живим, відбувшись паралічем ніг. Йому все ж таки присудили нагороду: 115 доларів і золотий годинник, що був урочисто вручений в присутності солдатів та офіцерів.

Закон не заперечує права громадянина самостійно розпорядитися своїм правом на припинення життя. Однак ні лікар, ні інші особи не вправі вчиняти будь-які дії, спрямовані на припинення життя такого громадянина. Так, ч. 4 ст. 281 ЦК забороняє задовольняти прохання фізичної особи про припинення її життя (активна евтаназія).

До складу суб'єктивного цивільного права на життя належать і повноваження майбутніх батьків на штучне запліднення, повноваження вагітної жінки на штучне переривання вагітності, повноваження на стерилізацію.

Право на охорону здоров'я. Право на охорону здоров'я тісно пов'язане з правом на життя. Відповідно до Статуту (Конституції) Світової організації охорони здоров'я 1946 р. — це стан повного фізичного, душевного та соціального благополуччя, а не тільки відсутність хвороб та фізичних дефектів.

Складовими права на охорону здоров'я є право на медичну допомогу; право на інформацію про стан свого здоров'я; право на таємницю про стан свого здоров'я; право на медичне страхування.

Право на безпечне для життя і здоров'я довкілля. Кожна фізична особа має право на достовірну інформацію про стан довкілля, про якість харчових продуктів і предметів побуту, а також право на її збирання і поширення.

Право на свободу та особисту недоторканність — це особисте немайнове право, яке складається з двох взаємопов'язаних складових: права на свободу та права на особисту недоторканність.

Право на свободу включає заборону будь-якої форми психічного тиску на фізичну особу, втягування її до вживання спиртних напоїв, наркотичних та психотропних засобів, вчинення інших дій, що порушують це право.

Право на особисту недоторканність — передбачена законом заборона фізичного, психічного чи будь-якого іншого посягання на особу з боку іншої особи (фізична особа не може бути піддана катуванню, жорстокому, нелюдському або такому, що принижує її гідність, поводженню чи покаранню). Зміст права на особисту недоторканність включає і право фізичної особи (на випадок смерті) розпорядитися своїми органами та анатомічними матеріалами, тілом, кістяком, наприклад, передати їх науковим, медичним або навчальним закладам.

Так, в Москві в інституті мозку зберігається мозок В. Леніна, Й. Сталіна, М. Горького, С. Крова, В. Маяковського, А. Сахарова. Соліст групи "Роллінг Стоунз" М. Джагер продав свій прах одній із австрійських фірм, яка планує після кремації помістити попіл в сто пісочних годинників і продавати його прихильникам по 1 млн дол. за штуку.

Право на сім'ю, опіку або піклування. Фізична особа, яка досягла шлюбного віку, незалежно від стану здоров'я має право на сім'ю. Право на сім'ю охоплює: право на створення сім'ї; право на підтримання зв'язків із членами своєї родини; заборона розлучення з сім'єю проти волі фізичної особи; заборона на втручання в сімейне життя фізичної особи.

8.3. Особисті немайнові права, що забезпечують соціальне буття фізичної особи

Особистими немайними правами, що забезпечують буття фізичної особи (статті 294—315 ЦК) є такі: право на ім'я; право на повагу до гідності, честі та ділової репутації; право на індивідуальність; право на особисте життя та його таємницю; право на інформацію; право на особисті папери та таємницю кореспонденції; право на недоторканність житла; право на місце проживання; право на свободу пересування; право на свободу літературної, художньої і технічної творчості та ін.

Право на ім'я — це особисте немайнове право, яке забезпечує особі правову індивідуалізацію та надає юридично забезпечену можливість мати ім'я і вимагати від оточуючих, щоб її називали власним іменем.

Зміст цього права становлять наступні повноваження: право на використання імені; право на зміну імені у порядку, встанов-

леному законом; право вимагати припинення незаконного використання прізвища, імені, по батькові.

Право на повагу до честі, гідності та ділової репутації. Честь — це об'єктивна оцінка особи, оцінка моральних та інших її якостей з боку суспільства, певної соціальної групи та окремих громадян. Гідність — це внутрішня самооцінка власних якостей особи. Ділова репутація — це громадська оцінка професійних якостей особи.

Громадянин має право вимагати в судовому порядку спростування відомостей, які ганьблять його честь, гідність чи ділову репутацію.

Право на індивідуальність полягає у тому, що фізична особа має право на збереження своєї національної, культурної, релігійної, мовної самобутності, а також право на вільний вибір форм та способів прояву своєї індивідуальності, якщо вони не заборонені законом та не суперечать моральним засадам суспільства.

Право на індивідуальність особа може реалізовувати: у зовнішньому вигляді, голосі, манері поведінки. Індивідуальність може діставати прояв у одязі, зачісці, гримі. Так, характерні циркові "маски" створили клоуни Ю. Нікулін, О. Попов, Л. Єнгібаров. Право на зовнішній вигляд може свідомо обмежуватися обранням тієї чи іншої професії: так встановлену форму одягу носять військовослужбовці, лікарі, провідники. Специфіка професії може вимагати і більш жорстких обмежень у зовнішньому вигляді: так, балерини, фотомоделі, натурники змушені контролювати свою вагу. *Право на особисте життя та його таємницю* — юридично забезпечена можливість вимагати від оточуючих не розголошувати відомості про обставини особистого життя фізичної особи, за умови, що вони не містять ознак правопорушення, що підтверджено рішенням суду. Відповідно особа має право на медичну, лікарську, нотаріальну, банківську, адвокатську таємницю, таємницю переговорів, усиновлення тощо.

Право на інформацію — це передбачена законом можливість збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію (зазначені дії не стосуються поширення інформації про особисте життя фізичної особи без її згоди, крім випадків, визначених законом). Фізична особа, яка поширює інформацію, повинна переконатися в її достовірності.

Право на особисті папери та таємницю кореспонденції. Особисті папери (документи, фотографії, щоденники, записники, особисті архівні матеріали) фізичної особи є її власністю, і без її згоди (а у разі її смерті без згоди близьких родичів) ніхто не має права володіти, користуватися та розпоряджатися ними.

Водночас якщо особисті папери передані до фонду бібліотек або архівів, то з ними вже можна вільно знайомитися, публікувати, якщо є згода осіб, особистого життя якого вони стосуються. Зазначимо, що не завжди спадкоємці виконують останню волю власників особистих паперів. Нерідко справи такого роду стають предметом судового розгляду. Так, американський письменник С. Моем, російський письменник І. Гончаров, Папа Римський Іоанн Павло II в своїх заповітах вимагали знищення особистих листів. Якщо б їх воля була виконана, до нас не дійшло б листування з багатьма видатними сучасниками. Кілька років тому російське видавництво "Захаров" випустило книгу "Епистолярний роман" — вибране з листування відомого письменника-емігранта С. Довлатова. Вдова письменника звернулася з позовною заявою до суду до власників видавництва, оцінивши заподіяну їй шкоду у 26 тис. доларів, оскільки вона була категорично проти такої публікації, а з іншого боку, є живі люди, яких публікація листів може зачепити. Видавець проти позову заперечує, посилаючись на те, що ховати особисте життя письменника, його щоденники, листи, все одно, що "ховати результати плавання і відкриття Колумба". Кому ж належить особисте життя класиків — спадкоємцям чи культурі? Вітчизняний законодавець дає чітку відповідь на це питання.

Фізична особа має право на таємницю листування, телеграм, телефонних розмов, телеграфних повідомлень та інших видів кореспонденції. Телеграми, листи тощо є власністю адресата.

Право на недоторканність житла — особисте немайнове право, згідно з яким уповноважена особа може діяти у своєму житлі на свій розсуд і перешкоджати будь-яким спробам вторгнення у нього поза волею осіб, які у ньому проживають, крім випадків, прямо передбачених у законі.

Право на місце проживання — це особисте немайнове право фізичної особи, яке включає в себе такі повноваження, як: вільно обирати місце проживання та вільно змінювати місце проживання.

Право на свободу пересування — гарантована законом можливість фізичної особи, яка досягла 14 років, вільно пересуватися по території України, а по досягненні 16 років — вільно виїхати за її межі і безперешкодно повернутися до України. Фізичні особи, які не досягли зазначеного вище віку, мають право пересуватися по території України чи виїжджати за її межі лише за згодою батьків (усиновлювачів), опікунів чи піклувальників та в їх супроводі чи в супроводі осіб, які уповноважені ними.

Право на свободу літературної, художньої, наукової і технічної творчості надає особі можливість на вільний вибір сфер, змісту та форм (способів, прийомів) творчості. Гарантією здійс-

нення цього права є заборона проводити цензуру процесу творчості та результатів творчої діяльності. Водночас творча діяльність не повинна суперечити публічним інтересам.

Так, Закон України від 20 листопада 2003 р. "Про захист суспільної моралі" забороняє виробництво та розповсюдження порнографічної продукції, продукції, яка:

- пропагує війну, національну та релігійну ворожнечу;
- пропагує фашизм та неофашизм;
- принижує та ображає націю чи особистість за національною ознакою;
- принижує особистість, є проявом знуцання з приводу фізичних вад, з душевнохворих, літніх людей;
- пропагує невігластво, неповагу до батьків;
- пропагує наркоманію, алкоголізм, тютюнопаління та ін.

Забороняється використання образів неповнолітніх у будь-якій формі в продукції сексуального чи еротичного характеру і проведенні видовищних заходів сексуального чи еротичного характеру.

Глава 9 Правочини

9.1. Поняття та види правочинів

Правочинами визнаються дії фізичних та юридичних осіб, спрямовані на виникнення, зміну чи припинення цивільних прав та обов'язків.

Правочин — це правомірна дія, яка вчиняється для досягнення дозволеної законом мети (набуття майна у власність шляхом купівлі-продажу; здача майна оренду, надання послуг тощо). Отже, правочин характеризується такими ознаками:

- це завжди вольовий акт, тобто дії свідомі;
- це правомірні дії, тобто вони вчиняються відповідно до закону;
- спеціальна спрямованість на виникнення, зміну чи припинення цивільних прав та обов'язків, тобто в правочині завжди присутня правова мета (набути майно у власність чи в тимчасове користування, отримати послуги чи результат роботи тощо).

9.2. Класифікація правочинів

Відповідно до підстав класифікації розрізняють такі види правочинів.

Залежно від кількості сторін, волевиявлення яких потрібне для здійснення правочину:

- **односторонні**. Для їх вчинення достатньо волевиявлення однієї особи (наприклад, заповіт);

- **двосторонні**. Вимагається волевиявлення двох сторін (так, для укладення договору купівлі-продажу недостатньо бажання продавця продати річ, необхідно, щоб покупець виявив бажання її купити);

- **багатосторонні**, при укладенні яких виявляється воля трьох і більше сторін (наприклад, договір про спільну діяльність).

Двосторонні і багатосторонні правочини називаються договорами (купівля-продаж, поставка, контракція, оренда, підряд тощо).

Залежно від того, чи відповідає обов'язку однієї із сторін зустрічний обов'язок контрагента, правочини поділяють на:

- **відплатні** (де надається зустрічне майнове задоволення у вигляді грошей, майна, роботи, послуг — купівля-продаж, міна, підряд, комісія);

- **безвідплатні** (ніякий майновий еквівалент не передбачається — договір дарування, безоплатного користування майном).

Відплатність чи безвідплатність правочинів визначається як законом, так і договором. Тому існує категорія правочинів, які залежно від умов договору можуть бути як відплатними, так і безвідплатними (наприклад, договір доручення, зберігання). Водночас купівля-продаж, оренда — це завжди оплатні договори, оскільки в іншому випадку вони перетворюються на самотійні цивільні договори — договір дарування **чи** безоплатного користування майном.

Залежно від моменту укладення правочину розрізняють:

- **консенсуальні правочини**. Такий правочин вважається укладеним після того, коли сторони в належній формі погодили всі істотні умови договору, а сам правочин буде виконуватися пізніше. Так, сторони підписали договір поставки продукції, де зазначили, яка продукція і коли повинна поставлятися, її ціну, порядок розрахунків тощо. Якщо постачальник в погоджені строки не виконає своїх зобов'язань, то замовник має право на відшкодування збитків і на стягнення передбаченої договором неустойки;

- **реальні правочини**. Для того, щоб такий правочин вважався укладеним, сторонам недостатньо погодити в належній формі його істотні умови, необхідно, щоб відбулася реальна передача речі (договір позики, зберігання). Так, якщо сусід пообіцяв дати в борг гроші, а потім відмовився, не можна вимагати виконання договору, оскільки він ще не вважається укладеним.

Залежно від значення підстав правочину для його дійсності розрізняють правочини:

- *каузальні* (від лат. *causa* — причина);
- *абстрактні*.

9.3. Умови дійсності правочину

Під *умовами дійсності правочину* розуміють передбачені законом вимоги, яким повинен відповідати будь-який правочин. Звичайно, що умови дійсності правочину залежать від виду правочину, його характеру, змісту, суб'єктного складу, об'єкта. Так, зрозуміло, що умови дійсності договору купівлі-продажу мисливської рушниці відрізнятимуться від договору купівлі-продажу буханця хліба чи пляшки молока, а передача на зберігання на елеватор 10 т зерна — від передачі на зберігання капелюха в гардеробі бібліотеки.

Водночас всі правочини, незважаючи на можливу специфіку, повинні відповідати певним загальним умовам дійсності.

Умови дійсності правочину є такими.

1. *Суб'єктний склад*. Особи, які укладають правочин, повинні мати необхідну правоздатність і дієздатність. Так, неповнолітній віком від 14 до 18 років може укласти лише дрібні побутові правочини. Якщо неповнолітній без згоди батьків чи піклувальника уклав договір піднайму житла, то такий договір може бути визнаний в судовому порядку недійсним. Відповідно, юри дична особа може укласти правочини, якщо їх укладення не обмежене її установчими документами чи законом.

2. *Відповідність змісту правочину закону*. Тобто умови правочину повинні відповідати вимогам як закону, так і підзаконних актів. Так, договір купівлі-продажу кулемета між фізичними особами буде визнано недійсним, оскільки предмет договору вилучено із цивільного обігу. Не вважатиметься дійсним і договір купівлі-продажу донором нирки, оскільки Закон України від 16 липня 1999 р. "Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині" передбачає лише безоплатне відчуження трансплантатів, за винятком крові та спинного мозку. В ч. 1 ст. 203 ЦК передбачено також, що зміст правочину не повинен суперечити моральним засадам суспільства.

Вважаю, що така норма за своїм характером є досить декларативною, оскільки підстави визнання правочину недійсним визначені в законі, і не завжди законні дії за своїм характером є моральними. Так, скажімо, якщо боржник не повертає борг, посилаючись на пропущений позивачем строку позовної давності, і суд відмовляє в задоволенні позову, то, звичайно, рішення суду є законним, але суспільна мораль навряд чи визнає його справедливим, як і дії боржника.

3. *Відповідність форми правочину закону*. Правочини можуть укладатися в усній, письмовій та нотаріальній формі, яку визнають самі сторони. В окремих випадках законодавець вимагає конкретної форми правочину під страхом його недійсності.

Так, зрозуміло, що довіреність на отримання заробітної плати повинна мати письмову форму, інакше бухгалтерія сторонній особі просто гроші не видасть, а відповідно, договір купівлі-продажу квартири повинен укладатися в нотаріальній формі, щоб уникнути можливих зловживань та шахрайства.

4. *Єдність волі і волевиявлення сторін*. Якщо такої єдності немає, може йтися про укладення правочину внаслідок насильства, обману, помилки, збігу тяжких обставин, тобто коли воля сторони відсутня взагалі або ж спотворена.

Наприклад, повертаючись ввечері додому через сквер Ви зустріли трьох хлопців, схожих на братів Кличко, які посміхаючись запропонували купити цеглину. В цьому випадку обставини укладення правочину — час, місце, суб'єктний склад договору певним чином вплинули на формування Вашого волевиявлення, тому такий правочин може бути визнано недійсним.

5. *Здійсненність правочину*. Правочин має бути спрямований на реальне настання правових наслідків, що обумовлені ним.

9.4. Форма правочину

Формою правочину є спосіб вираження волі його сторін.

Форма правочину залежить від:

- суб'єктного складу правочину;
- предмета правочину;
- ціни правочину;
- строку, на який правочин укладається;
- конкретного виду правочину;
- прямих вказівок закону на форму конкретного правочину.

Чинне законодавство допускає укладення правочинів в усній, простій письмовій та письмовій нотаріальній формі. Особливим способом вираження волі є укладення договору шляхом вчинення *конклюдентних* дій, тобто дій, які свідчать про бажання однієї сторони укласти договір на умовах, запропонованих іншою стороною.

Наприклад, нам пропонують укласти договір перевезення пасажирів метрополітеном, за яким ми можемо з 6 години ранку до 24 години ночі користуватися цим видом транспорту, випити склянку пива з автомату тощо. Якщо ми згодні укласти договір, від нас вимагається кинути жетон чи відповідну монету. 1. *Усна (словесна) форма*. Вона застосовується в усіх випадках, коли для левого виду правочину закон не передбачає іншої форми.

Відповідно до ч. 1 ст. 206 ЦК усно можуть вчинятися правочини, які повністю виконуються сторонами у момент їх вчинення, за винятком правочинів, які підлягають нотаріальному посвідченню та (або) державній реєстрації, а також правочинів, для яких недодержання письмової форми має наслідком їх недійсність.

2. *Письмова форма.* Вона полягає в тому, що правочин вчиняється шляхом фіксації його змісту за допомогою письмового тексту і підписання особами, які його вчинили. До письмової форми прирівнюється вираження волі сторін за допомогою телетайпного, електронного або іншого технічного засобу зв'язку (ч. 1 ст. 207 ЦК).

Незважаючи на певну складність, письмова форма має і свої переваги:

- забезпечує чітке вираження волі учасників і її фіксацію;
- дозволяє в будь-який час ознайомитися з умовами правочину;
- є належним доказом при захисті інтересів потерпілої сторони.

Відповідно до ст. 208 ЦК у простій письмовій формі належить вчиняти:

- правочини між юридичними особами;
- правочини між фізичною та юридичною особою, крім тих, що повністю виконуються сторонами у момент їх вчинення;
- правочини фізичних осіб між собою на суму, що перевищує у 20 і більше разів розмір неоподаткованого мінімуму доходів громадян, крім тих, що повністю виконуються сторонами в момент вчинення;
- інші правочини, щодо яких законом встановлена письмова форма.

А саме:

- неустойка, порука, гарантія, завдаток, застава (ст. 547 ЦК);
- договір купівлі-продажу товарів в кредит (ст. 694 ЦК);
- договір дарування майнового права, договір дарування з обов'язком передати дарунок у майбутньому, дарування рухомих речей особливої цінності (ст. 719 ЦК);
- найм будівлі або іншої капітальної споруди (ст. 793 ЦК);
- найм транспортного засобу за участю юридичних осіб (ст. 799 ЦК);
- найм житла (ст. 911 ЦК);
- договір піднайму житла (ст. 91 ЖК);
- договір позички між юридичними особами, а також між юридичною та фізичною особою (ст. 828 ЦК);
- договір транспортного експедирування (ст. 930 ЦК);

- договір зберігання, за яким зберігач зобов'язується прийняти річ на зберігання у майбутньому (ст. 937 ЦК);
- договір страхування (ст. 981 ЦК);
- договір управління майном (ст. 1031 ЦК);
- договір позики на суму понад 10 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (ст. 1047 ЦК);
- кредитний договір (ст. 1055 ЦК);
- договір банківського вкладу (ст. 1059 ЦК);
- договір комерційної концесії (ст. 1118 ЦК);
- договір про спільну діяльність (ст. 1131 ЦК) та деякі інші.

Об'єкт 'язковому нотаріальному посвідченню підлягають такі правочини:

- договори про відчуження (купівля-продаж, міна, дарування, пожертва, рента, довічне утримання (догляд), спадковий договір) нерухомого майна (статті 657, 715, 719, 729, 732, 745, 1304 ЦК);
- іпотечні договори, договори про заставу транспортних засобів, космічних об'єктів (ст. 18 Закону України від 5 липня 2003 р. "Про іпотеку", ст. 13 Закону України від 2 жовтня 1992 р. "Про заставу", ст. 577 ЦК);
- договори про спільну часткову власність на земельну ділянку, про купівлю-продаж земельних ділянок, про перехід права власності та про передачу права власності на земельні ділянки; про обмін земельними ділянками, які виділені єдиним масивом у натурі (на місцевості) власникам земельних ділянок (паїв) (статті 88, 128, 132, 142 ЗК, ст. 14 Закону України від 5 червня 2003 р. "Про порядок виділення в натурі (на місцевості) земельних ділянок власникам земельних часток (паїв)");
- договори купівлі-продажу (приватизації) державного майна, відчуження приватизованого майна (ст. 72 Закону України від 4 березня 1992 р. "Про приватизацію державного майна" (в редакції Закону від 19 лютого 1997 р.), ст. 23 Закону України від 6 березня 1992 р. "Про приватизацію невеликих державних підприємств (малу приватизацію)" (в редакції Закону від 15 травня 1996 р.));
- договори про поділ майна, що є об'єктом права спільної власності подружжя; про надання утримання; про припинення права утримання взамін набуття права на нерухоме майно або одержання одноразової грошової виплати; шлюбні договори; договори між подружжям про розмір та строки виплати аліментів на дитину; договори про припинення права на аліменти на дитину у зв'язку з набуттям права власності на нерухоме майно (статті 69, 78, 89, 94, 104, 189, 190 СК);

- договори найму будівлі або іншої капітальної споруди (їх окремої частини) на строк понад один рік (ст. 793 ЦК);
 - договори найму та договір позики транспортних засобів за участю фізичної особи (статті 799, 828 ЦК);
 - договори про створення акціонерних товариств, якщо товариства створюються фізичними особами (ст. 153 ЦК);
 - договори управління нерухомим майном (ст. 1031 ЦК);
 - заповіти (статті 1247, 1249 ЦК);
 - договори про зміну черговості одержання права на спадщину (ст. 1259 ЦК);
 - доручення на укладання правочинів, що потребують нотаріальної форми, а також на вчинення дій щодо юридичних осіб, за винятком випадків, коли законом або спеціальними правилами допущена інша форма довіреності; довіреності, що видаються в порядку передоручення (ст. 245 ЦК), та інші правочини.
- Необхідною умовою дійсності деяких правочинів є їх державна реєстрація. Такої реєстрації зокрема потребує договір купівлі-продажу нерухомого майна (ст. 657 ЦК).

9.5. Правові наслідки порушення форми правочину

За загальним правилом порушення встановленої законом форми правочину має наслідком не недійсність правочину, а *неможливість посилання на свідчення свідків у суді* (ст. 218 ЦК).

Тобто порушення письмової форми, наприклад, договору позики (нагадаємо, згідно зі ст. 1047 ЦК договір позики між фізичними особами на суму понад 10 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян повинен укладатися у письмовій формі), не має наслідком його недійсність, оскільки порядні люди незалежно від того, укладено такий договір в належній письмовій формі чи гроші "під чесне слово" позичили сусіди, товариші по роботі, знайома дівчина, свої зобов'язання виконують. Але якщо між кредитором і боржником виникне спір (наприклад, позичальник "забув", що брав гроші, вважає що "вже повернув" або помер, а його спадкоємці про борг нічого не знають, то в судовому засіданні кредитор може обґрунтовувати свої вимоги лише письмовими доказами, засобами аудіо- та відео-запису, іншими доказами, але не свідченнями свідків.

Порушення встановленої законом простої письмової форми правочину має наслідком його недійсність лише в тому випадку, якщо це прямо передбачено законом.

Наприклад, ст. 547 ЦК передбачає, що правочини щодо забезпечення виконання зобов'язання (йдеться про такі види за-

безпечення зобов'язання як порука, застава, гарантія, завдаток, притримання, неустойка) вчиняються у письмовій формі. А в ч. 2 цієї статті прямо передбачено, що такі правочини, вчинені з недодержанням письмової форми, є нікчемними. Тобто якщо при укладенні договору позики третя особа усно поручилася за боржника, такий договір поруки є нікчемним, оскільки порушена його обов'язкова письмова форма.

Недодержання вимоги закону про нотаріальну форму правочину (договору) має наслідком його нікчемність. Але із цього загального правила існує виняток. Правочин з порушенням обов'язкової нотаріальної форми може бути визнаний судом дійсним за умов: по-перше, якщо він відповідав справжній волі особи, яка його вчинила; по-друге, нотаріальному посвідченню правочину перешкоджала обставина, яка не залежала від її волі (ч. 2 ст. 219 ЦК).

Договір з порушенням нотаріально посвідченої форми може бути визнаний судом дійсним у випадку, якщо між сторонами досягнуто згоди щодо усіх істотних умов договору і відбулося повне або часткове його виконання хоча б однією стороною, а сторона, на яку був покладений обов'язок нотаріально посвідчити договір, ухилилася від цього обов'язку. У такому випадку наступного нотаріальне оформлення правочину не вимагається (ч. 2 ст. 220 ЦК).

9.6. Нікчемні правочини

Нікчемним або абсолютно недійсним правочином є правочин, недійсність якого встановлена законом (ч. 1 ст. 215 ЦК).

Такий правочин не породжує передбачених законом правових наслідків і за загальним правилом визнання його недійсним в суді не вимагається, крім випадків, передбачених законом (ч. 2 ст. 218, ч. 2 ст. 219, ч. 2 ст. 220, ч. 2 ст. 221, ч. 2 ст. 224, ч. 2 ст. 226 ЦК).

До абсолютно недійсних (нікчемних) відносять правочини:

1) *вчинені з порушенням обов'язкової письмової та нотаріальної форми* (статті 218—220);

2) *вчинені малолітньою особою за межами її цивільної дієздатності*, крім випадку, коли вчинення такого правочину згодом було схвалено батьками (усиновителями), опікуном (ст. 221);

3) *вчинені без дозволу органу опіки та піклування у випадках, коли така згода є обов'язковою*, крім випадку, якщо судом буде встановлено, що такий правочин відповідає інтересам підопічного (ст. 224). Наприклад, опікун відмовляється від майнових

прав підопічного; видає письмові зобов'язання від його імені; укладає договори, які підлягають нотаріальному посвідченню та (або) державній реєстрації, в тому числі договори щодо поділу або обміну житлового будинку;

4) *вчинені недієздатною фізичною особою*, крім випадку коли такий правочин схвалено опікуном чи доведено, що він вчинений на користь недієздатної особи (ст. 226);

5) *що порушують публічний порядок*, тобто правочини, спрямовані на порушення конституційних прав і свобод людини, знищення майна фізичної чи юридичної особи, держави, не законне заволодіння ним (ст. 228);

б) *удавані*. Удавані є правочин, який вчинено сторонами для приховання іншого правочину, який вони насправді вчинили (ч. 1 ст. 235 ЦК). Тобто в цьому разі завжди має місце правочин, який сторони вчинили фактично, і правочин, який сторони вчинили формально-юридично з метою замаскувати справжній правочин. Наприклад, щоб позбавити колишню дружину (співвласника квартири) можливості скористатися правом переважної купівлі, колишній чоловік (продавець) маскує договір купівлі-продажу під договір дарування;

7) *фіктивні правочини* (ст. 234 ЦК). Фіктивний правочин — це правочин укладений без наміру створення правових наслідків, тобто правочин "про людське око". На відміну від загального правила, фіктивні правочини визнаються недійсними судом.

9.7. Оспорювані правочини

Оспорюваними (або відносно дійсними) є правочини, недійсність яких прямо не встановлена законом, але якщо заінтересована особа оспорує такий правочин, він може бути визнаний судом недійсним (ч. 3 ст. 215 ЦК).

На відміну від нікчемного, оспорюваний правочин в момент вчинення породжує для його сторін цивільні права та обов'язки, а тому є дійсним. Проте порушення умов дійсності правочинів в момент вчинення зумовлює можливість оспорення їх заінтересованою особою і винесення судом рішення про його недійсність.

Розрізняють такі види оспорюваних (або заперечуваних) правочинів:

1) *вчинений неповнолітньою особою за межами її цивільної дієздатності* (ст. 222 ЦК). Неповнолітні віком від 14 до 18 років можуть укладати правочини, які виходять за межі дрібних побутових, лише за згодою батьків (піклувальників), інакше за позовом заінтересованої особи такий правочин може бути визнаний судом недійсним. Наприклад:

ЗАЯВА

Наш син, Квакін Михайло Іванович, який народився 15 грудня 1990р., без нашої відома 23 лютого 2005р. уклад із своїм знайомим Перепелицею Максимом Кіндратовичем договір міни, обмінявши фотоапарат "ФЕД"(заводський номер Д №1917345) на боксерські рукавички та боксерську грушу. Оскільки укладений договір нами вважається недоцільним і не вигідним, 25 лютого ми звернулися до Перепелиці М.К. з проханням повернути фотоапарат і отримати назад рукавички та грушу, але взаємопорозуміння не знайшли.

Узв'язку з тим, що наш син Квакін Михайло Іванович без нашої згоди уклад договір міни, керуючись ч. 2 ст. 222 ЦК України,

ПРОСИМО:

1. Визнати укладений 23 лютого 2005 р. договір міни між Квакіним Михайлом Івановичем та Перепелицею Максимом Кіндратовичем недійсним.

2. Зобов'язати Перепелицю Максима Кіндратовича повернути нам отриманий за договором міни фотоапарат ФЕД (заводський номер Д №1917345) і прийняти назад належні йому боксерські рукавички та боксерську грушу.

Підписи:

Квакін І.М.

Квакіна О. С

2) вчинений фізичною особою, цивільна дієздатність якої обмежена, за межами її цивільної дієздатності (ст. 223 ЦК). Правочин, вчинений особою за межами її цивільної дієздатності без згоди піклувальника, може бути або згодом схвалений або оспорений;

3) вчинений дієздатною особою, яка у момент його вчинення не усвідомлювала значення своїх дій та (або) не могла керувати ними (ст. 225 ЦК). Це означає, що в силу різного роду обставин (хвороба, сп'яніння тощо) особа на момент укладення правочину могла не розуміти значення своїх дій. Такий правочин може бути визнаний недійсним за позовом цієї особи, а в разі її смерті — за позовом інших осіб, чиї цивільні права або інтереси порушені;

4) вчинений юридичною особою, який вона не мала права вчиняти (ст. 227 ЦК). Правочин юридичної особи, вчинений нею без відповідного дозволу (ліцензії), може бути визнаний судом недійсним;

5) вчинений під впливом помилки (ст. 229 ЦК). Правочин може бути визнаний недійсним за позовом особи, яка помилялась, лише у випадку помилки щодо обставин, які мають істотне значення. Це може бути помилка в праві (особа вважала, що їй майно дарують, а пізніше з'ясувалося, що продають), в предметі, змісті, суб'єктному складі тощо;

б) *вчинений під впливом обману* (ст. 230 ЦК). Обман може бути здійснено як шляхом вчинення активних дій (парфуми фастівські видають за французькі), так і шляхом бездіяльності (при огляді квартири, яка продається, власник не повідомив покупця, що поруч — аеропорт);

7) *вчинений під впливом насильства* (ст. 231 ЦК). Правочин може бути визнаний судом недійсним, якщо буде доведено, що воля особи була спотворена від впливом фізичного чи психічного тиску;

8) *вчинений в результаті зловмисної домовленості представника однієї сторони з другою стороною* (ст. 232 ЦК). Суд може визнати правочин недійсним лише у випадку умисної змови представника однієї сторони з іншою;

9) *вчинений під впливом тяжкої обставини* (ст. 233 ЦК). Такі правочини інколи називають "кабальними", оскільки особа змушена була укласти правочин на вкрай не вигідних для неї умовах у зв'язку з обставинами, які склалися (наприклад, змушена була за безцінь продавати речі, щоб терміново придбати дорогі ліки).

9.8. Правові наслідки визнання правочину недійсним

Правові наслідки визнання правочину недійсним пов'язані насамперед з правовою долею отриманого за правочинном.

Загальне правило, яке визначає правову долю набутого сторонами за правочинном (майна, грошей тощо), міститься в ст. 216 ЦК, де зазначено, що у разі недійсності правочину кожна із сторін зобов'язана повернути другій стороні у натурі все, що вона одержала на виконання цього правочину, а в разі неможливості такого повернення (одержане полягає у користуванні майном, виконаній роботі, наданій послугі) — відшкодувати вартість того, що одержано, за цінами, які існують на момент відшкодування.

Це правило в науці цивільного права називається *двосторонньою реституцією*, тобто кожна із сторін повертає все набуте за правочинном.

Двостороння реституція як правовий наслідок визнання правочину недійсним передбачена при укладенні правочину:

- з малолітнім (ст. 221);
- з неповнолітнім (ст. 222);
- з недієздатним (ст. 226);
- з порушенням простої письмової форми (ст. 218);
- з порушенням нотаріальної форми (ст. 220);

- юридичною особою, укласти який вона не мала права (ст. 227);

- під впливом помилки (ст. 229);

- внаслідок збігу тяжких обставин (ст. 233 ЦК).

Крім того, коли недійсним правочинном завдано збитків чи заподіяна моральна шкода другій стороні або третій особі, вони підлягають відшкодуванню винною стороною.

Для наслідків деяких видів недійсних правочинів можуть застосовуватися інші правила: відшкодування збитків у подвійному розмірі та відшкодування моральної шкоди. Цей обов'язок покладається на сторону, яка примусила контрагента укласти правочин, застосувавши фізичне чи психічне насильство або обман (статті 230, 231 ЦК).

Глава 10 Представництво

10.1. Поняття, підстави та види представництва

Представництво — це правовідношення, відповідно до якого одна сторона (представник) на підставі набутих нею повноважень виступає і діє від імені іншої особи, яку представляє, створюючи, змінюючи чи припиняючи безпосередньо для неї цивільні права та обов'язки.

Завдяки представництву стає можливою реалізація цивільних прав недієздатними особами, малолітніми. Необхідність представництва зумовлена також тим, що інколи громадянин внаслідок тривалої відсутності, хвороби, браку часу чи кваліфікації не має можливості особисто отримати заробітну плату, пенсію, поштовий переказ, керувати транспортним засобом, продати чи купити квартиру, кваліфіковано виступити в суді. В цих випадках допомогу йому надає представник.

Юридичні особи завдяки представництву мають можливість оперативно і кваліфіковано укласти договори, захищати свої інтереси в суді за допомогою кваліфікованих юристів чи інших фахівців.

Представництво характеризується такими ознаками:

- цивільні права та обов'язки належать одній особі, а здійснюються безпосередньо іншою;
- представник вчиняє певні юридичні дії (вчинення виключно фактичних (не юридичних) дій представництвом не охоплюється);

- представник діє не від свого імені, а від імені іншої особи;
- представник діє виключно в межах наданих йому повноважень;

- правові наслідки настають не для представника, а для особи, яку він представляє. Якщо укладений представником правочин спричинив для контрагента збитки, то зобов'язаною стороною буде не представник, а та особа, яка надала йому повноваження для вчинення цього правочину.

В широкому розумінні термін "представництво" охоплює відносини, які існують між особами, коли одна з них діє за іншу або під її контролем. Тому нерідко цим терміном користуються і тоді, коли йдеться про комісію, торгове представництво, відносини з брокерами, маклерами, адвокатами.

Дії представника особи спричиняють певні правові наслідки для інших лише в тому разі, коли представництво є належним і здійснюється в межах наданих повноважень.

Повноваження — це право однієї особи виступати представником іншої особи. Підставами виникнення повноважень, тобто тими юридичними фактами, з наявністю яких закон пов'язує виникнення повноважень, є:

- волевиявлення особи, яка бажає мати представника, виражене у встановленій законом формі. Це волевиявлення може бути виражене або в договорі доручення, або найчастіше у вигляді довіреності;

- призначення або обрання особи на посаду, виконання обов'язків якої вимагає певних юридичних дій від імені іншої особи:

- призначення або обрання керівником підприємства;

- призначення на певну посаду на підприємстві чи в установі, яка надає послуги населенню шляхом укладання договорів (касир, продавець, приймальник, гардеробник). Повноваження цих осіб відображені у відповідних відомчих положеннях, інструкціях. Довіреність їм не потрібна, оскільки вони виконують обов'язки за посадою у службовий час, а обсяг їхніх повноважень випливає із обстановки, в якій вони працюють. Водночас коли, наприклад, продавцеві доручається укласти договір охорони, то звичайно, при цьому вже вимагається довіреність, оскільки ця особа припиняє бути представником за посадою, а мусить набути повноважень представника за довіреністю;

- призначення опікуном;

- наявність адміністративного акта, що дозволяє особі вчинити певні дії як представникові іншої особи. Наприклад, дозвіл

органів опіки та піклування, який надано опікунові для укладення конкретної угоди, що виходить за межі побутової (п. 4.7 Правил опіки та піклування, затверджених наказом Державного комітету України у справах сім'ї та молоді, Міністерства освіти України, Міністерства охорони здоров'я України, Міністерства праці та соціальної політики України від 26 травня 1999 р. № 34/166/131/88);

- відносини материнства, батьківства, усиновлення, удочеріння, які відповідним порядком оформлені;

- спільне ведення фермерського господарства, оскільки інтереси такого господарства представляє голова господарства;

- членство в кооперативі, спілці, об'єднанні, за статутом якого інтереси цього об'єднання представляє голова.

Отже, залежно від того, на чому будуються повноваження представника, можна розрізнити представництво за законом (або законне, обов'язкове) і представництво за договором (або договірне, добровільне).

Представництво за законом має місце тоді, коли особа представника, коло її повноважень і самі випадки такого представництва визначаються певними нормативними актами (ЦК, СК тощо). До призначення представника той, кого представляють, у таких випадках ніякого відношення не має.

Різновидом такого представництва є так зване статутне представництво, коли відповідно до статуту чи положення керівний працівник (директор, ректор, начальник, голова) наділений повноваженнями виступати у цивільному обігу від імені юридичної особи.

Представництво за договором — це таке представництво, яке виникає в результаті правочину між представником та особою, яку він представляє. Для здійснення такого представництва потрібно отримати довіреність, яку той, кого представляють, видає представникові як доказ наданих йому повноважень.

Представництво в цивільному праві відрізняється від представництва суміжних правових інститутів, наприклад, від представництва судового або процесуального. Процесуальне представництво має місце як в цивільному, так і у кримінальному процесі. Метою представництва в цивільному праві є здійснення представником від імені і за рахунок того, кого представляють, певних юридичних дій (укладення договорів тощо), метою судового представництва є захист представником у суді інтересів тієї чи іншої сторони.

Якщо в цивільному праві при укладенні договору представник завжди замінює того, кого він представляє, то в судовому представництві поруч із представником може діяти й особа, інтереси якої представляються.

Нарешті, якщо коло повноважень представника в цивільному праві повністю визначається довіритель, то при судовому представництві загальні права представника передбачені в законі, і тільки деякі права можуть бути застережені в довіреності.

10.2. Довіреність та її види

Довіреність визнається письмове повноваження, яке видає одна особа (довіритель) іншій особі (довіреному) для представництва перед третіми особами. Довіреність — це односторонній правочин, який фіксує межі повноважень представника, який, діючи на підставі довіреності, створює права та обов'язки безпосередньо для довірителя.

Особа, яка видає довіреність, називається *довірителем*, а особа, яка отримує повноваження за довіреністю — *довіреном*. Подібна термінологія використовується і в договорі доручення, за яким одна сторона зобов'язується від імені і за рахунок іншої сторони виконати певні юридичні дії. Проте довіреність не тотожна договору доручення.

Співвідношення між ними таке: договір доручення є підставою для видачі довіреності. В основі довіреності може бути і договір експедиції, і трудовий договір. Наприклад, матеріально відповідальній особі може бути видана довіреність для вчинення дій, пов'язаних безпосередньо з виконанням нею трудових обов'язків.

Якщо доручення є договором про представництво, який визначає внутрішні взаємовідносини між представником і тим, кого він представляє, і сторони своїми підписами підтверджують, які саме дії і яким саме чином повинен виконати довірений, який розмір винагороди його чекає (якщо це передбачено договором), то довіреність як документ підписує лише довіритель. Довіреність адресована насамперед третім особам і має на меті довести до їх відома те, що між представником і тим, кого він представляє, існує домовленість, згідно з якою виконання всіх угод, що буде укладати представник у межах довіреності, бере на себе той, хто представляє.

Юридична сила довіреності не залежить від згоди представника на її видачу, як і обсяг повноважень, якими довіритель наділяє довірену особу, також з нею не погоджується. А ось

здійснення повноважень цілком залежить від волі довіреної особи.

За обсягом повноважень розрізняють такі види довіреностей:

- *разова* — на виконання однієї конкретної дії (наприклад, продати чи купити будинок);
- *спеціальна* — на виконання якихось однорідних дій (наприклад, довіреність на отримання авторського гонорару протягом року);
- *генеральна* (або загальна) — на загальне управління майном довірителя.

Генеральна довіреність уповноважує особу на виконання не якоїсь окремої угоди чи якихось певних категорій, а на укладання будь-яких угод.

Наприклад, особа, яка відбуває в довготривалі відрядження за кордон, може видати генеральну довіреність, на підставі якої уповноважена особа має право: укладати всі дозволені законом правочини щодо управління та розпорядження майном; купувати, продавати, дарувати, приймати в дарунок, обмінювати, заставляти і приймати в заклад житлові будинки, інше майно; проводити розрахунки за укладеними правочинами, приймати спадщину та відмовлятися від спадщини; отримувати належне довірительові майно (гроші, цінні папери), а також документи від всіх осіб, установ, підприємств та організацій, у тому числі з відділень банків, інших кредитних установ, установ зв'язку, пошти, телеграфу, розпоряджатися рахунками в банках, отримувати поштову, телеграфну та будь-яку іншу кореспонденцію, в тому числі грошову чи посилочну; вести від імені довірителя справи в усіх судових установах з усіма правами, які закон надає позивачеві, відповідачеві, третій особі та потерпілому, в тому числі з правом повної чи часткової відмови від позовних вимог, визнання позову, зміни предмета позову, укладання мирової угоди, оскарження рішення суду, пред'явлення виконавчого листа до стягнення, отримання присудженого майна або грошей.

Закон вимагає, щоб довіреність була складена у письмовій формі, тому без письмової форми немає довіреності. Довіреності, які видаються громадянам, мають бути посвідчені уповноваженими на це особами. Так, щодо угод, які вимагають нотаріальної форми, довіреність має бути посвідчена державним чи приватним нотаріусом. До *нотаріально посвідчених довіреностей* зокрема прирівнюються (ст. 40 Закону України від 2 вересня 1993 р. "Про нотаріат"):

- довіреності осіб, які перебувають на лікуванні в госпіталях, лікарнях, санаторіях, будинках престарілих, посвідчені головними лікарями, начальниками госпіталів, заступниками з медичної частини, черговими лікарями;
- довіреності громадян, які перебувають під час плавання на морських суднах або суднах внутрішнього плавання, що плавають під прапором України, посвідчені капітанами цих суден;
- довіреності громадян, які перебувають у розвідувальних, арктичних та подібних експедиціях, посвідчені начальниками експедицій;
- довіреності військовослужбовців, посвідчені командирами частин, з'єднань, установ і закладів;
- довіреності осіб, які перебувають у місцях позбавлення волі, посвідчені начальниками виправно-трудових установ.

Довіреності, які видаються організаціями для укладання будь-яких договорів, не вимагають нотаріального посвідчення, оскільки вони посвідчуються самою організацією шляхом підпису її керівником та скріплюються печаткою. Довіреності на одержання чи видачу грошей та інших матеріальних цінностей мають бути також підписані головним бухгалтером.

Поряд з нотаріальною формою законодавець допускає випадки посвідчення довіреності за місцем роботи, навчання або місцем проживання довірителя. Це довіреності на: отримання заробітної плати та інших платежів, пов'язаних з трудовими відносинами; одержання винагороди авторів та винахідників; одержання пенсії, допомоги та стипендії; отримання грошей з Ощадбанку; одержання поштової та грошової кореспонденції.

Довіреність повинна мати всі необхідні реквізити: місце і дату складання, строк дії (прописом), прізвище, ім'я, по батькові довірителя та довіреної особи (повну назву юридичної особи), місце проживання (місце знаходження юридичної особи) представника та особи, яку представляють, а в необхідних випадках — посаду, яку вони займають, коло повноважень.

Строк дії довіреності встановлюється у довіреності. Строк дії довіреності зазначається літерами. Якщо строк довіреності не зазначений, вона зберігає чинність до припинення її дії.

Довіреність без дати видачі є нікчемною. Довіреність підписується довірителем особисто. Якщо громадянин внаслідок фізичної вади, хвороби або з інших поважних причин не може власноруч підписати довіреність, то за його проханням і в його присутності та в присутності нотаріуса чи іншої посадової особи, яка посвідчує довіреність, цей документ може бути підписаний іншим громадянином, особу якого встановлює нотаріус.

Довіреності від імені неповнолітніх віком від 14 до 18 років, а також від імені осіб, які в судовому порядку визнані обмежено дієздатними, можуть бути посвідчені лише за умови, що вони вчиняються за згодою батьків (усиновителів), піклувальників.

Міністерство юстиції України затверджує зразки окремих видів довіреності. Так, довіреність на отримання заробітної плати може мати такий вигляд:

ДОВІРЕНІСТЬ

Місто Арбатів, десяте квітня дві тисячі п'ятого року Я, Паніковський Михайло Самуїлович, проживаю в м.Арбатіві, вул. Пролетарська, буд. 7, уповноважую Балаганова Олександра Миколайовича, який проживає в м. Чорноморську, пров. Августа Бебеля 22, кв. 12, отримати в арбатському відділенні заготовчої контори "Рога та копита" належну мені заробітну плату за березень 2005 р.

При отриманні грошей за мене розписатися та виконати всі дії, пов'язані з цією довіреністю.

Довіреність видана строком на один місяць.

Підпис: Паніковський М. С.

Дія довіреності може бути припинена і до закінчення вказаного у ній строку у випадках:

- скасування довіреності особою, яка її видала;
- відмови від довіреності особи, якій вона була видана;
- припинення повноважень юридичної особи;
- смерті, визнання недієздатною чи обмежено дієздатною або безвісно відсутньою як особи, яка видала довіреність, так і довіреної особи.

Скасовуючи довіреність, довіритель зобов'язаний повідомити про це довірену особу, а також заінтересованих третіх осіб, оскільки права та обов'язки, які впливають з довіреності, зберігають силу для довіреної особи доти, доки вона не дізнається (або повинна буде дізнатися) про припинення дії довіреності. При припиненні довіреності представник чи його правонаступник зобов'язаний негайно повернути довіреність.

Водночас ч. 4 ст. 249 ЦК передбачає можливість видавати так звані безвідкличні довіреності, тобто довіреності, які зберігають свою силу протягом зазначеного строку і які не можна скасувати.

Представник зобов'язаний виконувати покладені на нього обов'язки особисто. Проте законодавець передбачає випадки, коли довірена особа може передоручити здійснення наданих їй повноважень іншій особі, а саме:

- якщо передоручення передбачене в довіреності;

- якщо передоручення необхідне для охорони інтересів особи, яка видала довіреність. При цьому довірена особа не має змоги сповістити довірителя й отримати його згоду на передоручення.

Довіреність, видана в порядку передоручення, підлягає нотаріальному посвідченню після подання основної довіреності, в якій застережене право на передоручення або після подання доказів того, що представник за основною довіреністю вимушений робити це для охорони інтересів особи, яка видала довіреність.

Представник, який передав свої повноваження іншій особі, зобов'язаний при першій нагоді сповістити про це довірителя і надати йому відомості щодо нової довіреної особи. Невиконання цього обов'язку покладає на особу, яка передала повноваження, відповідальність за дії нової довіреної особи як за свої власні.

Передоручення може бути скасоване у будь-який час як довірителем, так і довіреною особою, яка його видала.

Повноваження за нотаріально посвідченими довіреностями можуть бути передані телеграфом. У цих випадках телеграма-доручення складається безпосередньо з тексту доручення та посвідчувального напису нотаріуса з розшифруванням його печатки.

10.3. Довіреності, які видаються організаціями на одержання певних цінностей

Умови та порядок видачі таких довіреностей на отримання сировини, матеріалів, палива, запчастин, інвентарю, худоби, насіння, добрив, інструменту, товарів, основних засобів та інших товарно-матеріальних цінностей, а також нематеріальних активів, грошових документів та цінних паперів встановлені Інструкцією про порядок реєстрації виданих, повернутих і використаних довіреностей на одержання цінностей, затвердженою наказом Міністерства фінансів України від 16 травня 1996 р. № 99.

Такі довіреності видаються лише особам, які працюють на певному підприємстві. Довіреність особам, які не працюють на цьому підприємстві, може бути видана з дозволу керівника підприємства, якщо інше підприємство, де працює ця особа, видало їй довіреність на одержання тих самих цінностей і такої ж кількості з підприємства, яке видає свою довіреність.

Такі довіреності не вимагають нотаріального посвідчення, а підписуються керівником та головним бухгалтером підприємства або їх заступниками чи особами, які уповноважені на те керівником підприємства.

Щодо самої довіреності, то бланки довіреностей виготовляються з друкарською нумерацією відповідно до Правил виготовлення бланків цінних паперів і документів суворого обліку, затверджених наказом Міністерства фінансів України, Служби безпеки України, Міністерства внутрішніх справ України від 25, 15, 24 листопада 1993 р. № **98/118/740**, і тому також є документами суворого обліку.

У довіреності *необхідно вказати*: найменування підприємства-одержувача та його адресу, ідентифікаційний код, номер рахунка в банку й найменування банку; дату видачі довіреності, посаду, прізвище, ім'я, по батькові особи, документ, який посвідчує особу (серія, номер, дата видачі, організація, яка видала документ); найменування організації, у якій потрібно одержати цінності, підстави їх одержання (номер, дата наряду); перелік цих цінностей; зразок підпису особи, яка буде їх одержувати; підписи керівника та головного бухгалтера, печатка організації.

Строк дії довіреності встановлюється залежно від можливості одержання та вивозу відповідних цінностей за нарядом, рахунком, накладною або іншим документом, що їх замінює, на підставі якого видана довіреність, однак не більше як на 10 днів.

Якщо довіреність видається на одержання цінностей, розрахунки за які здійснюються у порядку планових платежів або доставка яких здійснюється централізовано — кільцевими перевезеннями, то допускається видавати довіреність строком на один календарний місяць.

Відповідно до п. 12 Інструкції про порядок реєстрації виданих, повернутих і використаних довіреностей на одержання цінностей *забороняється відпускати цінності* у випадках:

- подання довіреності, виданої з порушенням встановленого порядку заповнення або з незаповненими реквізитами;
- подання довіреності, яка має виправлення і помарки, що не підтверджені підписами осіб, які підписали довіреність;
- відсутності у довіреної особи вказаного у довіреності паспорту або іншого документа, що засвідчує довірену особу;
- закінчення строку дії довіреності;

- одержання повідомлення підприємства — одержувача цінностей про анулювання довіреності. З моменту отримання такого повідомлення відпуск цінностей за анульованою довіреністю припиняється. Відповідальність за відпуск цінностей за анульованими довіреностями несе підприємство, яке відпустило цінності.

Особа, якій була видана довіреність, зобов'язана не пізніше наступного дня після кожного випадку доставки на підприємство одержаних за довіреністю цінностей, незалежно від того, одержані цінності за довіреністю повністю або частково, подати працівникові підприємства, який здійснює виписування та реєстрацію довіреностей, документ про одержання нею цінностей та їх здачу на склад чи матеріально відповідальній особі.

Невикористані довіреності повинні бути повернуті не пізніше наступного дня після закінчення строку дії довіреності.

10.4. Представництво без повноважень або з перевищенням повноважень

Представництво без повноважень — це той випадок, коли одна особа виступає від імені іншої особи без повноважень або без належних повноважень. Наприклад, особа вважає, що вона представляє інтереси довірителя за довіреністю, але довіреність не має юридичної сили (закінчився строк її дії; довіреність нотаріально не посвідчена в тих випадках, коли за законом таке посвідчення обов'язкове; громадянина, який видав довіреність, визнано обмежено дієздатним або безвісно відсутнім тощо).

Представник може перевищити надані йому повноваження в кількісному та якісному відношенні. Так, під кількісним перевищенням розуміють перевищення числа, ваги речі, розміру плати. Якісне перевищення стосується властивостей предмета угоди, особи контрагента, характеру самої угоди.

За загальним правилом правочини, укладені особами без повноважень або з перевищенням повноважень, юридичних наслідків для довірителя не породжують. У випадках перевищення повноважень укладена угода дійсна тільки в межах наданих повноважень. Тобто якщо довіритель довірив особі придбати корову, а довірена особа купила не тільки корову, а й теля, то у довірителя виникає обов'язок прийняти як виконане тільки корову.

Правочин, який укладено без повноважень або з перевищенням повноважень, створює, змінює чи припиняє цивільні права та обов'язки лише в тих випадках, коли він схвалений довірителем. Відмова особи в інтересах якої вчинялися дії, схвалити дії фактичного представника за своєю юридичною природою не є угодою, оскільки вона спрямована не на встановлення, зміну чи припинення юридичних прав та обов'язків, а навпаки, на те, щоб відповідні правові наслідки не настали.

11.1. Поняття та види строків у цивільному праві

Під *строком* у цивільному праві розуміють проміжок часу, зі спливом якого пов'язана певна дія чи подія, яка має юридичні наслідки.

Термін — це певний момент в часі, з настанням якого пов'язана дія чи подія, яка має юридичне значення. Так, наприклад, із досягненням 18 років фізична особа стає повністю дієздатною, через рік, якщо невідомо місце перебування особи, заінтересовані особи можуть вимагати визнання її безвісно відсутньою; по закінченні визначеного строку припиняється дія довіреності тощо.

За *правовими наслідками* строки поділяються на:

- *правовстановлювальні або правостворювальні*. Це строки, з якими пов'язане виникнення правовідносин або окремих прав та обов'язків;

- *правоприпиняючі*. Це строки, з перебігом яких законодавець пов'язує припинення певних правовідносин, окремих прав та обов'язків. Так, по закінченні певного часу кредитор втрачає право звернутися з претензією до поручителя;

- *правозмінювальні*. По закінченні цих строків припиняються одні права та обов'язки і виникають інші. Так, якщо особа загубила річ, то по закінченні визначеного строку вона перестає бути власником речі, і право власності на цю річ може виникнути у іншої особи.

За *підставами встановлення* розрізняють строки:

- *законні* (тобто строки, встановлені законом чи підзаконним актом, наприклад, законодавець встановлює шестимісячний строк для прийняття спадщини);

- *судові*. Це строки, тривалість яких визначається судом залежно від обставин конкретної справи і з урахуванням змісту дій, які повинні виконати сторони;

- *договірні*. Це строки, які визначаються сторонами самостійно з урахуванням індивідуальних особливостей конкретних правовідносин. Наприклад, строк дії довіреності, договору оренди, договору позики тощо.

За *ступенем самостійності сторін* у встановленні строків вони поділяються на:

- *імперативні*, тобто такі, що не можна змінити за домовленістю;

- *диспозитивні*, тобто такі, які хоч і передбачені законом, але можуть бути змінені за погодженням сторін.

За *призначенням* розрізняють:

- *строки здійснення цивільних прав*, тобто строки, протягом яких власник суб'єктивного права може реалізувати можливості, закладені в суб'єктивному праві;

- *строки виконання зобов'язань*;

- *строки захисту цивільних прав*, тобто строки, протягом яких сторона може розраховувати на захист свого права в разі порушення і отримати цей захист.

За *способом* визначення їх поділяють на строки, визначені:

- *календарною датою* (строк повернення боргу);

- *певним періодом часу* (поставка продукції — поквартальна, щомісячна);

- *вказівкою на подію*, яка неодмінно має настати (початок навігації).

За *ступенем* визначеності строки класифікуються на:

- *визначені*;

- *невизначені*, якщо це пов'язано з певною подією, яка обов'язково настане, або бажанням кредитора (наприклад, строк повернення боргу "за першою вимогою").

11.2. Поняття та види строків позовної давності

Позовна давність — це строк, протягом якого особа може звернутися до суду за захистом своїх прав.

Значення позовної давності полягає в тому, що цей інститут забезпечує визначеність та стабільність цивільних правовідносин. Він дисциплінує учасників цивільного обігу, стимулює їх до активності в здійсненні належних їм прав, зміцнює довірну дисципліну, сталість господарських відносин.

Наявність чітко визначеного строку, протягом якого заінтересована сторона може звернутися за захистом в суд, змушує оперативно реагувати на порушення свого права, значно полегшує розгляд спору. З плином часу докази втрачаються (свідки забувають чи плутають факти, змінюють місце проживання, помирають, документи втрачаються, знищуються) і встановити істину у справі стає дедалі важче.

Позовна давність поширюється на всі вимоги, за винятком випадків, прямо передбачених в законодавстві, а саме:

- на вимоги, що впливають з порушення особистих немайнових прав, крім випадків, встановлених законом;

- на вимоги вкладника про видачу вкладу;

- на вимоги про відшкодування школи, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю;

- на вимоги страхувальника (застрахованої особи) до страховика про виплату страхової суми та ін.

У цивільному праві застосовуються два види строків позовної давності: а) загальні; б) спеціальні.

Загальні строки позовної давності поширюються на всі цивільні правовідносини, за винятком тих, щодо яких законом встановлений інший строк або які взагалі виведені з-під дії строків позовної давності. Загальний строк позовної давності встановлений у три роки.

Спеціальні строки позовної давності встановлені для окремих вимог, визначених законом, і ці строки порівняно із загальними можуть бути або скороченими, або подовженими.

Скорочені строки позовної давності тривалістю в один рік застосовуються зокрема до вимог:

- про стягнення неустойки, штрафу, пені;

- пов'язаних з недоліками проданого товару;

- про розірвання договору дарування;

- про спростування недостовірної інформації в засобах масової інформації;

Подовжені строки. Позовна давність у п'ять років застосовується до вимог про визнання недійсним правочину, вчиненого під впливом насильства або обману.

Позовна давність у десять років застосовується до вимог про застосування наслідків нікчемного правочину. За домовленістю сторін строк позовної давності може бути збільшений.

11.3. Початок перебігу строків позовної давності

Для обчислення строків позовної давності потрібно визначити їх початковий момент, оскільки від цього залежить не тільки правильне обчислення строку, а й можливість захисту порушеного матеріального права.

За загальним правилом перебіг строку позовної давності починається з того моменту, коли у особи виникає право на позов. Право на позов виникає з часу, коли особа дізналась чи повинна була дізнатися про порушення свого права.

У зобов'язаннях, строк виконання яких не визначений або визначений моментом витребування, давність починають обчислювати з того часу, коли у кредитора виникає право вимагати виконання зобов'язання, а якщо при цьому боржникові надається пільговий семиденний строк на виконання, то давність починають обчислювати по його закінченні.

У разі порушення прав неповнолітньої особи перебіг позовної давності починається від дня настання її повноліття.

Позовна давність застосовується судом лише за заявою сторони у спорі.

11.4. Зупинення, переривання та поновлення перебігу позовної давності

Сторона, право якої порушено, може звернутися в юрисдикційний орган протягом визначеного законом чи договором часу за захистом порушеного права. Але обставини можуть скластися так, що позивач у зв'язку з умовами, які від нього не залежали, не зміг вчасно звернутися до суду. Законодавець враховує такі об'єктивні обставини і допускає в законі зупинення перебігу строків позовної давності.

Перелік обставин, які є підставою для *зупинення* перебігу позовної давності, наведений у ст. 263 ЦК:

1) *надзвичайна або невідворотна за певних умов подія (не переборна сила).*

Під надзвичайністю розуміють відсутність закономірностей у розвитку події. Невідворотність означає, що саме за цих умов настання події неможливо було відвернути (тобто за звичайних умов її можна було б відвернути).

Непереборною силою є саме подія, тобто такий юридичний факт, настання якого не залежить від волі людей.

Прикладами непереборної сили можуть бути руйнівні природні явища — повінь, шторм, буревій, землетрус та інші явища, які об'єктивно зробили неможливим подання позову;

2) *зупинення дії закону чи нормативного акта, який регулює відповідні відносини;*

3) *встановлене законодавством відстрочення виконання зобов'язання (мораторій);*

4) *перебування позивача чи відповідача у складі Збройних Сил України або інших військових формуваннях, що переведені на військовий стан.*

В ст. 392 КТМ передбачено, що позовна давність зупиняється на час складання диспаші (розрахунку і розподілу збитків при загальній аварії).

На час існування обставин, які перешкоджають зверненню з позовом, перебіг позовної давності зупиняється.

Переривання перебігу позовної давності означає, що час, який пройшов з дня виникнення обставин, які є підставою для переривання перебігу позовної давності, до уваги не береться.

Після переривання позовної давності її перебіг починається спочатку. Перебіг позовної давності переривають дві обставини:

а) вчинення боржником дій, що свідчать про визнання боргу (наприклад, часткове виконання зобов'язання, письмове прохання про відстрочку сплати, передача речі в заставу);

б) звернення кредитора з позовом до боржника.

Під поновленням перебігу позовної давності необхідно розуміти дії суду, який, встановивши, що право позивача порушено, але строк позовної давності ним пропущений з поважних причин, поновлює цей строк.

Глава 12

Відповідальність в цивільному праві

12.1. Поняття цивільно-правової відповідальності

Цивільно-правові порушення не можуть залишатися безкарними. Тому за невиконання чи за неналежне виконання договірних зобов'язань, порушення абсолютних прав (права власності, авторського права, особистих немайнових прав) не може залишатися безкарним.

Під цивільно-правовою відповідальністю розуміють невідповідні наслідки майнового характеру, які настають для осіб, що допустили цивільні правопорушення. Цивільно-правова відповідальність завжди має майновий характер. Вона може витупати у формі відшкодування збитків, сплати штрафу, пені, неустойки, втрати завдатку.

За підставами виникнення розрізняють відповідальність договірну та недоговірну (деліктну).

Договірна відповідальність має місце, коли одна із сторін не виконала чи неналежні виконала умови договору. Міри договірної відповідальності можуть бути передбачені як законом, так і безпосередньо договором.

Недоговірна (деліктна) відповідальність впливає безпосередньо із правопорушення і за відсутності укладеного між порушником і потерпілим договором.

Якщо суб'єктів відповідальності більше одного, то цивільно-правова відповідальність може мати частковий, солідарний або субсидіарний характер.

Дольовою або *частковою* визнається відповідальність, коли дві або більше особи відповідають перед кредитором в рівних частках, якщо інше не передбачено законом чи договором.

Солідарна відповідальність характеризується тим, що **на** вимогу кредитора на будь-якого боржника може бути покладена відповідальність в повному обсязі. Солідарна відповідальність настає лише у випадках, прямо передбачених законом чи договором. Так в ст. 1190 ЦК прямо зазначено, що особи, спільними діями або бездіяльністю яких було завдано шкоди, несуть солідарну відповідальність перед потерпілим.

Субсидіарна (додаткова) відповідальність має місце тоді, коли у зобов'язанні беруть участь два боржника, один з яких є основним, а другий — додатковим.

Якщо основний боржник відмовився задовольнити вимогу кредитора або не дав відповіді на пред'явлену вимогу в розумний строк, кредитор має право пред'явити вимогу в повному обсязі до особи, яка несе субсидіарну відповідальність. Суть субсидіарної відповідальності полягає в тому, що умовою притягнення до відповідальності додаткового боржника є неможливість повністю або частково отримати задоволення від основного.

12.2. Форми і види цивільно-правової відповідальності

Під *формою* цивільно-правової відповідальності розуміють форму вираження додаткових обтяжень, що покладаються на правопорушника.

Найбільш поширеною формою відповідальності є відшкодування збитків. Під *збитками* розуміють:

1) втрати, яких особа зазнала внаслідок знищення або пошкодження її речі, а також ті витрати, до яких вона примушена у зв'язку з необхідністю відновити своє порушене право (реальні збитки);

2) доходи, які особа могла б одержати за звичайних обставин, якби її право не було порушене (упущена вигода). Скажімо, готель не отримав планового прибутку у зв'язку з тим, що змушений був ремонтувати зіпсований номер; внаслідок несвоєчасного ремонту транспортного засобу, який не вийшов на лінію, автотранспортне підприємство не отримало прибутку.

Неустойкою вважається передбачена договором, законом або іншими правовими актами грошова чи інша встановлена у договорі майнова цінність, яку боржник зобов'язаний сплатити або передати кредиторіві у разі невиконання або неналежного виконання ним основного зобов'язання.

За співвідношенням із збитками відповідальність може бути обмеженою, повною і підвищеною.

За загальним правило шкода, завдана неправомірними діями чи бездіяльністю, відшкодовується в повному обсязі. Водночас в законодавстві чи в договорі сторони можуть передбачити випадки, коли розмір відповідальності боржника може бути обмежено або збільшено.

Особливості відшкодування моральної шкоди встановлені у статтях 276, 1167, 1168 ЦК та окремими нормативними актами.

12.3. Умови цивільно-правової відповідальності

Сукупність умов, які необхідні для настання цивільно-правової відповідальності, називають *складом цивільного правопорушення*.

За загальним правилом цивільно-правова відповідальність настає за наявності таких умов (підстав):

- протиправність;
- шкода;
- вина;
- причинний зв'язок між протиправною поведінкою і наслідками.

Протиправною є поведінка, яка порушує норму права або умови укладеного між контрагентами договору. Протиправними можуть бути не лише дії, а й бездіяльність. Наприклад, ветеринар не надав своєчасно допомоги худобі, яка захворіла; зберігач не потурбувався, щоб захистити майно від дощу.

Шкода може бути заподіяна і правомірними діями. Так, правомірними вважаються дії, пов'язані із здійсненням прав та виконанням обов'язків (наприклад, працівники санепідемстанції знищують хворих тварин; пожежники, гасячи пожежу, заливають сусідні квартири); у разі згоди потерпілого на заподіяння шкоди (потерпілий попросив зламати сарай, щоб побудувати гараж); у випадку протиправної поведінки самого потерпілого (шкода заподіяна в стані необхідної оборони).

Протиправність є неодмінною умовою настання цивільно-правової відповідальності, тому її називають юридичною підставою відповідальності.

Під *шкодою* в цивільному праві розуміють загибель, втрату або зменшення певного майнового або немайнового блага.

В юридичній літературі інколи використовуються поняття "шкода" і "збитки". Ці поняття не є тотожними і не збігаються. Шкода за своїм змістом ширше поняття, оскільки вона може бути заподіяна як майновим, так і немайновим інтересам.

Майнова шкода може настати у вигляді як реальних збитків, так і упущеної вигоди. Коли ж шкода заподіюється особистим немайновим благам, то поняття "збитки" законодавець не використовує, оскільки неможливо поновити в повному обсязі немайнові права в тому вигляді, в якому вони існували до порушення (наприклад, коли шкода, заподіяна особі при розголошенні таємниці усиновлення, смертю близького родича, честі та гідності тощо). В цих випадках йдеться не про відшкодування збитків, а про відшкодування шкоди.

Вина боржника. Вина — це психічне ставлення особи до своєї неправомірної поведінки та її наслідків. Залежно від того, чи бажав правопорушник настання протиправних наслідків, розв'язується питання щодо поділу вини на дві форми: умисну чи необережну.

Необережну вину в цивільному праві традиційно поділяють на легку (просту) необережність та грубу необережність. Під простою (легкою) необережністю розуміють таке ставлення особи до своєї поведінки, коли вона не передбачала і не бажала тих наслідків, які фактично настали, хоча, виходячи із конкретних обставин, об'єктивно могла і зобов'язана була їх передбачити.

Груба необережність має місце, коли особа не бажала настання несприятливих наслідків, але передбачала їх і ставилася до цього байдуже або намагалася їх самовпевнено уникнути. Тобто це такий вчинок, нерозумність якого є очевидною.

Скажімо, особа залишила корову пастися біля залізничного переїзду, не потурбувавшись прив'язати її; електрик поліз на стовп усувати несправність, не одягнувши гумові рукавички. Проте зазначена класифікація на впливає на вирішення питання щодо стягнення збитків, оскільки вони повинні відшкодовуватися в повному обсязі за наявності будь-якої форми вини.

На відміну кримінального права, де діє презумпція невинуватості, у цивільному діє презумпція винності боржника, тобто зобов'язана особа вважається винною, доки не доведе відсутність своєї вини.

Водночас форма вини кредитора (потерпілого) може впливати на розмір відшкодування, яке стягується.

Так, у ст. 1193 ЦК передбачено, що шкода, завдана потерпілому внаслідок його умислу, не відшкодовується. Згідно з ч. 2 ст. 616 цього Кодексу суд вправі 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.

За загальним правилом цивільно-правова відповідальність настає за наявності вказаних вище чотирьох умов. На відміну від кримінально-правової, цивільно-правова відповідальність може наставати і без вини, якщо це прямо передбачено законом чи договором.

Так, володілець джерела підвищеної небезпеки звільняється від відповідальності за заподіяну шкоду лише у випадках непереборної сили або умислу потерпілого (ст. 1187 ЦК). Тобто відсутність вини не звільняє його від відповідальності.

Загальними підставами звільнення від цивільно-правової відповідальності є непереборна сила (форс-мажор) та випадок (казус).

Непереборна сила (форс-мажор) — це надзвичайна і непереборна за певних обставин подія, настання якої неможливо було передбачити і відвернути доступними засобами. Під поняття непереборної сили підпадають як руйнівні сили природи (землетрус, повінь), так і деякі суспільні явища (військові дії, масові заворушення, страйки тощо).

Випадок (казус) — це обставина, яка свідчить про відсутність вини контрагентів. Цю обставину хоча і можна відвернути, але її неможливо передбачити. Так, ательє своєчасно не виконало замовлення наречених, оскільки вночі злоумисники проламали дах ательє і викрали матеріал, з якого треба було шити весільну сукню.

Причинний зв'язок — це зв'язок, який об'єктивно існує між протиправною поведінкою боржника і невинними наслідками, які настали. Так, замовлені на Новий рік ялинки були відвантажені з порушенням строків в березні місяці. Тут причинний зв'язок між діями постачальника і збитками замовника очевидний.

РОЗДІЛ II РЕЧОВЕ ПРАВО

Глава 13 Право власності. Речові права

13.1. Поняття та зміст права власності

Право власності — центральний інститут будь-якої цивільно-правової системи, оскільки саме існування суспільства неможливе без виробництва матеріальних благ. Саме його норми так чи інакше впливають на зобов'язальне, сімейне та спадкове право. Як економічна категорія власність властива суспільству протягом всієї історії його розвитку.

Права власності не існувало лише в первіснообщинний період, в якому матеріальні блага розподілялися в общині відповідно до усталених традицій. З виникненням державно-правової надбудови в суспільстві економічні відносини власності також повинні були отримати правове закріплення, тобто регулюватися нормами права, набути форми права власності.

Правом власності є право особи на річ (майно), яке вона здійснює відповідно до закону за своєю волею, незалежно від волі інших осіб (ст. 316 ЦК).

Термін "право власності" традиційно використовується у двох значеннях: в об'єктивному і в суб'єктивному.

Право власності в об'єктивному розумінні — це сукупність цивільно-правових норм, які регулюють відносини щодо набуття, володіння, користування та розпорядження матеріальними благами, що існують в суспільстві.

Право власності в суб'єктивному розумінні становлять такі правомочності — право володіння, користування і розпорядження.

Право володіння означає можливість власника мати майно у своєму віданні, у своєму господарстві.

Право користування — це можливість використання майна та вилучення з нього корисних властивостей.

Право розпорядження — це можливість власника самостійно визначати юридичну і фактичну долю речі (продати, викинути, знищити).

13.2. Підстави набуття права власності

Підстави набуття права власності — це передбачені законом юридичні факти, за наявності яких особа набуває майно, стає його власником.

Підстави набуття права власності в науці цивільного права традиційно поділяють на первісні і похідні.

Первісними підставами є такі, за яких право власності на річ виникає у суб'єкта вперше або незалежно від права попереднього власника на цю річ.

До первісних способів набуття права власності належать: виготовлення або створення нової речі (виробництво); переробка речі (специфікація); привласнення загальнодоступних дарів природи; знахідка; скарб; бездоглядні домашні тварини; набуття права власності на річ за набувальною давністю, тобто по закінченні певного часу, особою, яка відкрито, добросовісно і безперервно володіла чужою річчю.

Похідними підставами набуття права власності вважаються такі, за яких право власності у суб'єкта виникає внаслідок волевиявлення попереднього власника (купівля-продаж, поставка, контрактація, дарування, міна та інші договори із передачі майна у власність, а також спадкування за заповітом).

Особливим способом набуття права власності є приватизація державного майна.

13.3. Момент виникнення права власності за договором

Момент виникнення права власності у набувача має суто практичне значення. Саме з цього моменту власник має можливість здійснювати правомочності щодо володіння, користування та розпорядження належним йому майном. Саме власник несе відповідальність за збитки, якщо річ загинула без вини конкретної особи (повінь, землетрус, блискавка). З моменту виникнення права власності особа може захищати свої порушені права у судовому порядку та іншими дозволеними законом способами. З настанням цього факту пов'язані такі важливі правові наслідки, як визначення долі плодів і доходів, можливість звернення стягнень за рішенням суду на конкретне майно та ін.

Відповідно до ст. 334 ЦК право власності у набувача майна за договором виникає з моменту передання майна, якщо інше не встановлено договором або законом. Отже, за загальним правилом право власності виникає у набувача з моменту передачі йому речі. Сторони вправі змінити це положення, але вони не вправі змінити вимоги закону з цього приводу.

Передавання майна вважається передавання майна з рук в руки фізичної особи. До передавання "з рук в руки" прирівнюється передавання набувачеві або перевізникові, організації зв'язку тощо для відправлення, пересилання набувачеві майна, відчуженого без зобов'язання доставки.

Тобто якщо телевізійний завод відвантажив залізницею партію телевізорів на адресу замовника, а на станції блискавка вдарила у вагон і той згорів, постає запитання: хто повинен нести збитки: продавець, перевізник чи покупець? Оскільки всі транспортні статуті та кодекси звільняють перевізника від відповідальності, якщо вантаж загине внаслідок непереборної сили, то за загальним правилом збитки понесе покупець, оскільки він стає власником вантажу з моменту здачі його перевізникові.

До передавання майна прирівнюється вручення коносаменту або іншого товарно-розпорядчого документа на майно.

Право власності на майно за договором, який підлягає нотаріальному посвідченню, виникає у набувача з моменту такого посвідчення або з моменту набрання законної сили рішенням суду про визнання договору, не посвідченого нотаріально, дійсним.

Якщо договір про відчуження майна підлягає державній реєстрації, право власності у набувача виникає з моменту такої реєстрації.

Право власності на окремі види майна обов'язково має підтверджуватися відповідними правостановлювальними документами (договір купівлі-продажу, міни, дарування, довічного утримання, посвідчені нотаріусом; свідоцтво про право на спадщину, видане державним нотаріусом; свідоцтво про придбання об'єктів нерухомого майна з публічних торгів, видане державним та приватним нотаріусом; рішення суду про визнання права власності на об'єкти нерухомого майна; мирова угода, затверджена ухвалою суду тощо).

В договорі сторони можуть відійти від загального правила і визначити інший момент переходу права власності.

Ризик випадкового знищення та випадкового пошкодження майна. Випадкове знищення чи пошкодження речі — це загибель речі або її пошкодження за відсутності вини з боку будь-яких осіб. Ризик випадкового знищення та випадкового пошкодження (псування) майна несе його власник, якщо інше не встановлено договором або законом (ст. 323 ЦК). Тобто всі невігідні наслідки в цьому випадку покладаються на власника незалежно від того, чи фактично володів він на цей момент

тим чи іншим майном, перебувало воно в нього в користуванні чи ні.

Водночас ця норма має диспозитивний характер, тобто сторони мають право по-іншому визначити, на кого покладаються збитки у разі випадкової загибелі речі.

13.4. Підстави припинення права власності

Підстави припинення права власності можуть бути поділені на дві групи. До першої належать випадки, коли припинення права власності у однієї особи передбачає водночас виникнення права власності у іншій, тобто виникає *правонаступництво* (наприклад, при продажу речі права продавця на річ переходять до покупця). До другої групи можна віднести випадки, коли право на річ припиняється внаслідок того, що річ знищена чи використана власником.

Відповідно до ст. 346 ЦК право власності припиняється у разі:

- 1) відчуження власником свого майна;
- 2) відмови власника від права власності;
- 3) припинення права власності на майно, яке за законом не може належати цій особі;
- 4) знищення майна;
- 5) викупу пам'яток історії та культури;
- 6) викупу земельної ділянки у зв'язку із суспільною необхідністю;
- 7) викупу нерухомого майна у зв'язку з викупом з метою суспільної необхідності земельної ділянки, на якій воно розміщене;
- 8) звернення стягнення на майно за зобов'язаннями власника;
- 9) реквізиції;
- 10) конфіскації;
- 11) припинення юридичної особи чи смерті власника.

Цей перелік не є невичерпним.

Підстави припинення права власності можуть бути поділені на:

- а) такі, що залежать від волі власника;
- б) такі, що не залежать від волі власника.

До першої групи можна віднести правочини, укладені власником щодо відчуження свого майна (продаж, дарування, міна), відмову власника від своєї власності, знищення майна власником та ін.

Другу групу становлять, наприклад, випадки примусового продажу або примусового вилучення майна, що передбачені законом (реквізиція, конфіскація), знищення майна власника іншою особою, загибель майна власника внаслідок стихійного лиха тощо.

13.5. Право спільної власності

Власником майна зазвичай є одна особа — громадянин, організація, держава. Якщо майно належить одночасно кільком особам, то такі правовідносини називають *спільною власністю*.

Право співвласників спільно володіти, користуватися і розпоряджатися належним їм майном називається *правом спільної власності*. Спільна власність може виникнути внаслідок отримання у спадщину неподільних речей кількома спадкоємцями, при спільному створенні речі, її придбанні тощо.

Законодавець передбачає два види спільної власності:

- спільну сумісну;
- спільну часткову.

У *спільній сумісній* власності частки у праві власності на майно співвласників не визначені. Право кожного з них поширюється на все майно. Частки співвласників визначаються у разі припинення правовідносин (поділу, виділу). Спільна сумісна власність виникає в силу закону.

Спільна сумісна власність відрізняється від спільної часткової тим, що її учасники не мають наперед визначених часток у праві на спільне майно. В ній право кожного із співвласників рівною мірою поширюється на все спільне майно.

Режим спільної сумісної власності визначено у статтях 368—372 ЦК, статтях 60—74 СК, статтях 16, 17 Закону України від 7 лютого 1991 р. "Про власність".

Виходячи зі змісту ст. 368 ЦК, можна виокремити два види спільної сумісної власності за ознакою суб'єктного складу:

- а) спільна сумісна власність подружжя;
- б) спільна сумісна власність членів сім'ї.

Майно подружжя, набуте після реєстрації шлюбу в органах РАЦС, належить їм на праві спільної сумісної власності. За правилом ст. 60 СК майно, набуте подружжям за час шлюбу, належить дружині та чоловікові на праві спільної сумісної власності незалежно від того, що один з них не мав з поважної причини (навчання, ведення домашнього госпо-

дарства, догляд за дітьми, хвороба тощо) самостійного заробітку (доходу).

Співвласники майна, що є у спільній сумісній власності, володіють і користуються ним спільно, якщо інше не встановлено домовленістю між суб'єктами.

Розпорядження майном, що є у спільній сумісній власності, здійснюється учасниками за їх згодою.

У разі поділу майна, що є у спільній сумісній власності, вважається, що частки співвласників у праві спільної сумісної власності є рівними, якщо інше не встановлено домовленістю між ними або законом. Водночас у разі поділу майна між співвласниками право спільної сумісної власності на нього припиняється. Договір про поділ нерухомого майна укладається у письмовій формі і підлягає нотаріальному посвідченню.

У *спільній частковій* власності кожен із співвласників має чітко визначену частку в праві власності на майно. Розмір часток може бути рівним або нерівним. Відповідно до ст. 357 ЦК розмір часток у праві спільної часткової власності вважається рівним, якщо інше не встановлено за домовленістю співвласників або законом. Частка учасника спільної часткової власності (співвласника) у праві власності визначається у відсотках або у вигляді дробу (1/2; 1/4; 1/6 та ін.). Таку частку називають "ідеальною". Ідеальна частка має відповідати реальній частці. Реальна частка — це частка майна в натурі.

Кожен із співвласників, зазначено у ч. 3 ст. 358 ЦК, має право на надання йому у володіння та користування тієї частини спільного майна в натурі, яка відповідає його частці у праві спільної часткової власності. У разі неможливості цього він має право вимагати від інших співвласників, які володіють і користуються спільним майном, відповідної матеріальної компенсації.

Співвласники здійснюють право спільної часткової власності за згодою між ними. Вони вправі домовитися про порядок володіння та користування майном, що є їхньою спільною частковою власністю. Співвласники будинку (квартири), як правило, самі визначають порядок користування житловими приміщеннями. Для цього вони можуть укласти між собою договір, в якому визначити, хто і якими житловими (нежитловими) приміщеннями буде користуватися відповідно до частки кожного з них. Такий договір може мати такий вигляд.

ДОГОВІР

про порядок користування житловим будинком між учасниками спільної часткової власності Місто Стебник Львівської області сьоме квітня дві тисячі п'ятого року

Ми, що підписалися нижче, Кайдаш Карпо Омелькович, який проживає в м. Стебник Львівської області, вул.Холодний Яр, 27, і Кайдаш Лаврін Омелькович, який проживає в м. Стебник Львівської області, вул.Холодний Яр, 27, уклали договір про наступне.

Володіючи житловим будинком, що знаходиться в м. Стебник Львівської області, вул.Холодний Яр, 27 і який належить нам на праві спільної власності в таких частках: Кайдашу Карпо Омельковичу — 1/2 (одна друга) на підставі свідоцтва про право на спадщину за законом, виданого Стебницькою державною нотаріальною конторою 12 травня 2004р.; Кайдашу Лавріну Омельковичу — 1/2 (одна друга) на підставі свідоцтва про право на спадщину за законом, виданого Стебницькою державною нотаріальною конторою 12 травня 2004р., ми встановлюємо наступний порядок користування цим будинком.

1. У користування Кайдаша Карпа Омельковича переходить частина житлового будинку, яка складається з кімнати № 1 площею 14 кв.м, кімнати № 2 площею 10 кв.м, передпокою № 5, кухні, сараю "А" і земельної ділянки площею 820 кв.м, включаючи площу під будівлями.

2. У користування Кайдаша Лавріна Омельковича переходить частина житлового будинку, яка складається з кімнати № 3, площею 8 кв. м, кімнати № 4 площею 17 кв.м, передпокою № 6, літньої кухні, сараю "Б" і земельної ділянки площею 810 кв.м, включаючи площу під будівлями.

3. Прохід, проїзд, водогін, колодязь і газове опалення перебувають у спільному користуванні сторін.

4. Сплата податків, страхових платежів та інші видатки розподіляються між: співвласниками відповідно до їх часток порівну.

Підписи:

Кайдаш К. О.,

Кайдаш Л. О.

Кожен із співвласників відповідно до своєї частки у праві спільної часткової власності зобов'язаний брати участь у витратах на управління, утримання та збереження спільного майна, у сплаті податків, зборів, (обов'язкових платежів), а також нести відповідальність перед третіми особами за зобов'язаннями, пов'язаними із спільним майном.

За домовленістю між собою співвласники вправі здійснити поділ майна, що належить їм на праві спільної часткової власності. У разі поділу спільного майна між співвласниками право спільної часткової власності на нього припиняється. Договір про поділ нерухомого майна, що є у спільній частковій власності, укладається в письмовій формі і підлягає нотаріальному посвідченню.

13.6. Переважне право купівлі

Кожен з учасників спільної часткової власності на свій розсуд користується та розпоряджається належною йому часткою. Водночас у разі продажу частки у праві спільної часткової власності співвласник має переважне право перед іншими особами на купівлю цієї частки за оголошеною ціною та на інших рівних умовах.

Так, якщо співвласник будинку вирішив продати свою частку, то він зобов'язаний письмово попередити про це інших співвласників, зазначити ціну та умови продажу. Якщо учасники спільної часткової власності відмовляться від свого переважного права купівлі або не здійнять свого права щодо нерухомого майна протягом *одного місяця*, а щодо рухомого — протягом *10 днів* з дня одержання повідомлення, продавець вправі продати свою частку будь-якій особі.

Для передачі такої заяви можна скористатися послугами нотаріальної контори.

В державну нотаріальну контору м. Фастова
Голохвостова Свирида Петровича,
прож. м.Фастів, вул.Базарна, 11
ЗАЯВА

Прошу державну нотаріальну контору на підставі Закону України "Про нотаріат" передати громадянці Сірко Проні Прокопівні, яка проживає в м. Фастові, вул. Базарна, 11, мою заяву такого змісту: Громадянка Сірко Проню Прокопівно!

Довожу до Вашого відома, що я продаю належну мені частку в спільній власності на житловий будинок, що знаходиться в м. Фастові, вул.Базарна, 11, за 20 000 (двадцять тисяч) гривень.

Згідно зі ст. 362 Цивільного кодексу України Ви як співвласник маєте переважне право купівлі моєї частки, тому прошу Вас не пізніше одного місяця з дня вручення Вам цієї заяви повідомити в державну нотаріальну контору м. Фастова про своє бажання чи відмову придбати зазначену частку за 20 000 (двадцять тисяч) гривень.

У випадку неотримання від Вас відповіді по закінченні зазначеного строку належна мені 1/2 частка в спільній власності буде продана іншій особі.

м.Фастів, 15березня 2005р.

Підпис: Голохвостов СП.

Якщо бажання придбати частку у праві спільній власності виявили кілька співвласників, то право вибору покупця в цьому разі належить продавцю.

У тому випадку, коли продаж буде здійснено з порушенням переважного права купівлі, співвласник має право протягом

року звернутися до суду з позовом про переведення на нього прав та обов'язків покупця. Водночас щоб засвідчити серйозність своїх намірів стосовно укладення договору він повинен внести в депозит суду грошову суму, яку за договором сплатив покупець.

Так, Л. і К. на праві приватної власності належав житловий будинок. Порушивши вимоги закону, Л. не сповістила К. письмово про свій намір продати належну їй частку будинку і уклала договір купівлі-продажу з В. Незважаючи на те, що В. вселився в будинок, зробив там ремонт, обласний суд задовольнив позовні вимоги К. про порушення її права переважної купівлі, визнав договір купівлі-продажу між Л. і В. недійсним і перевів права та обов'язки покупця за договором на К.

Переважне право купівлі поширюється лише на договір купівлі-продажу, якщо ж майно відчужується такими способами, як дарування, міна, воно не застосовується. Переважного права купівлі співвласник не має і тоді, коли частка продається з публічних торгів, а також у разі переходу частки спільного майна до третьої особи за договором довічного утримання чи догляду.

Право особи на частку у спільному майні може бути припинене за рішенням суду на підставі позову інших співвласників, якщо:

- 1) частка є незначною і не може бути виділена в натурі;
- 2) річ є неподільною;
- 3) спільне володіння і користування майном є неможливим;
- 4) таке припинення не завдасть істотної шкоди інтересам співвласника та членам його сім'ї.

Суд постановляє рішення про припинення права особи на частку у спільному майні за умови попереднього внесення позивачем вартості цієї частки на депозитний рахунок суду (ст. 365 ЦК).

13.7. Поняття та види речових прав

Речові права — це права, що забезпечують задоволення інтересів власника шляхом безпосереднього впливу на річ, яка перебуває у сфері його господарювання.

Головне місце в системі речових прав посідає право власності, оскільки право власності — це право на свою річ, тому воно і породжує повне панування над річчю. Суть права на чужі речі полягає в тому, що особа може користуватися чужою річчю, а інколи навіть розпоряджатися нею. До речових прав належать права, похідні і залежні від права власності, які ви-

никають як за волею власника, так і відповідно до закону. ЦК до речових прав, крім права власності, відносить і речові права на чуже майно (статті 395—417).

Право на чужу річ має наступні особливості:

- є похідним від права власності;
- має обмежений характер і його обсяг вужче, ніж право власності;
- зберігається при зміні власника;
- захищається такими ж способами, як і право власності;
- може захищатися і від власника.

У ст. 395 ЦК наведено перелік прав на чуже майно, який не є вичерпним:

- а) право володіння;
- б) право користування (сервітут);
- в) право користування земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб (емфітевзис);
- г) право забудови земельної ділянки (суперфіцій).

Право на чужу річ є важливим речовим правом. В цьому випадку право власності на річ належить одній особі, в той час як інша особа має на цю річ певне речове право, але обмежене за змістом. Скажімо, ми маємо посеред поля ділянку, на якій посадили картоплю. Оскільки у нас з вами, як правило, гелікоптера немає, для того, щоб восени вивезти картоплю, необхідно отримати дозвіл на проїзд вантажівкою у власника сусідньої земельної ділянки, тобто своєрідний дозвіл на використання чужого майна, оскільки без допомоги сусіда наше право власника може перетворитися на своєрідну фікцію, мертве право.

Право володіння. Володільцем чужого майна є особа, яка фактично утримує його у себе. Володіння може бути як законним, так і незаконним. Право володіння виникає внаслідок договору, який укладено із власником.

13.8. Сервітут. Емфітевзис. Суперфіцій

Сервітут — це право користування чужим майном. Таке право може бути встановлене щодо земельної ділянки, інших природних ресурсів. Сервітут може встановлюватися також щодо нерухомого майна (будівлі, споруди тощо) для задоволення потреб інших осіб, що не можуть бути задоволені інших способом. Сервітут може бути встановлений договором, законом, заповітом, рішенням суду.

В ЗК дається таке визначення земельного сервітуту. Це — право власника чи землекористувача земельної ділянки на об-

межене платне чи безоплатне користування чужою ділянкою (ч. 1 ст. 98).

Серед видів земельного сервітуту законодавець наводить:

- право проходу чи проїзду на велосипеді через чужу ділянку;
- право проводити водопровід з чужого природного водоймища чи через чужу земельну ділянку;
- право проводити та експлуатувати лінію електропередач, зв'язку, трубопровід, інші лінійні комунікації;
- право відводу води з своєї ділянки на сусідню чи через сусідню;
- право забору води із сусіднього природного водоймища чи право проходу до нього;
- право напувати худобу із сусіднього природного водоймища чи право прогону худоби до нього;
- право встановлення будівельних риштувань та складування будівельних матеріалів з метою ремонту споруд та будівель та ін.

Особа, яка користується сервітутом, зобов'язана вносити плату за користування майном, якщо інше не встановлено договором, законом, заповітом або рішенням суду.

Серед підстав припинення сервітуту законодавець називає:

- а) поєднання в одній особі особи, в інтересах якої встановлений сервітут, і власника майна, обтяженого сервітутом;
- б) відмова від нього особи, в інтересах якої встановлений сервітут;
- в) сплив строку, на який було встановлено сервітут;
- г) припинення обставини, яка була підставою для встановлення сервітуту;
- д) невикористання сервітуту протягом трьох років підряд;
- є) смерть особи, на користь якої було встановлено особистий сервітут.

Власник земельної ділянки має право вимагати припинення сервітуту, якщо він перешкоджає використанню цієї земельної ділянки за її цільовим призначенням.

Емфітевзис — це право користування чужою земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб. Емфітевзис встановлюється за договором між власником земельної ділянки і особою, яка виявила бажання користуватися цією земельною ділянкою (землекористувачем). Строк емфітевзису, розмір оплати, її форма, порядок та строки виплати встановлюються договором.

Важливою особливістю емфітевзису є те, що право користування чужою земельною ділянкою для сільськогосподарських

потреб (емфітевзис) може відчужуватися і передаватися у порядку спадкування.

Землекористувач не лише має право користуватися земельною ділянкою відповідно до договору, а й зобов'язаний своєчасно вносити плату, підвищувати родючість землі, застосовувати природоохоронні технології виробництва, утримуватися від дій, які можуть призвести до погіршення екологічної ситуації.

Землекористувачу надано право продати своє право на користування земельною ділянкою. **При** продажу власник цієї земельної ділянки має переважне перед іншими особами право на її придбання за ціною, що оголошена для продажу, та на інших рівних умовах.

Право користування земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб припиняється у разі:

- а) поєднання в одній особі власника земельної ділянки та землекористувача;
- б) спливу строку, на який було надане право користування;
- в) викупу земельної ділянки у зв'язку із суспільною необхідністю.

Суперфіцій. Власник земельної ділянки має право надати її іншій особі не лише для сільськогосподарських потреб, а й для будівництва. Суперфіцієм є право передачі земельної ділянки в користування іншій особі для будівництва промислових, побутових, соціально-культурних, житлових та інших споруд і будівель.

Суперфіцій може виникати на підставі договору або заповіту як на визначений, так і на невизначений строк.

Землекористувач зобов'язаний використовувати земельну ділянку відповідно до її цільового призначення, вносити плату за користування земельною ділянкою та інші платежі, встановлені законом. Він має право власності на будівлі (споруди), зведені на земельній ділянці, переданій йому для забудови.

Право користування земельною ділянкою для забудови припиняється у разі:

- а) поєднання в одній особі власника земельної ділянки та землекористувача;
- б) спливу строку права користування;
- в) відмови землекористувача від права користування;
- г) невикористання земельної ділянки для забудови протягом трьох років підряд.

Глава 14 Спадкове право

14.1. Поняття спадкування. Спадщина

Спадкове право як підгалузь цивільного права становить собою сукупність встановлених державою правових норм, які регламентують порядок та умови переходу майнових прав та обов'язків померлого громадянина до інших осіб.

Право спадкування тісно пов'язане з правом власності, оскільки спадкування є одним із найпоширеніших засобів набуття права власності і слугує охороні цього права.

Спадкове правонаступництво виникає після смерті особи, яку називають спадкодавцем, і встановлюється на користь спадкоємця.

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.

Спадкування становить універсальну правонаступність. Саме в спадкуванні яскраво виявляється така особливість універсального правонаступництва, як одночасність переходу до правонаступника всіх прав та обов'язків, які належали правопереднику.

Спадкування здійснюється на певних засадах. Серед принципів спадкового права слід назвати такі:

- 1) свобода волевиявлення 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;

Спадщина — це майно, яке переходить в порядку спадкування. Спадщина складається із сукупності майнових прав та обов'язків померлого громадянина, які згідно з чинним законодавством можуть переходити у порядку спадкування до іншої особи. Іноді спадщину називають спадковою масою або спадковим майном.

До складу спадщини не належать:

- особисті немайнові права (честь, гідність, ділова репутація, право на участь у товариствах; членство в об'єднаннях тощо);
- права та обов'язки, нерозривно пов'язані із особою (обов'язок підрядника виконати роботу, право на отримання аліментів);
- права та обов'язки, спадкування яких не дозволяється законом (речі, на які поширюється особливий правовий режим, наприклад, морські кортики, які підлягають здачі в військкомісаріати).

Спадщина складається, як правило, із права приватної власності померлого громадянина на різне майно (будинки, земельну ділянку, транспортні засоби, домашні речі).

Крім права приватної власності, до складу спадщини можуть належати й інші права померлого громадянина:

- право на одержання сум заробітної плати, пенсії, стипендії, аліментів, інших соціальних виплат, які належали спадкодавцеві, але не були отримані ним за життя;
- право на одержання страхових виплат, якщо в договорі страхування не був визначений вигодонабувач;
- право на відшкодування збитків, завданих спадкодавцю в договірних відносинах;
- право на стягнення неустойки та на відшкодування моральної шкоди, які були присуджені спадкодавцю за життя, та ін.

До спадкоємців переходять не лише права, а й обов'язки померлого: відшкодувати шкоду, яка була завдана спадкодавцем іншій особі; відшкодувати моральну шкоду, яка була присуджена за життя спадкодавця; повернути борги тощо.

14.2. Час і місце відкриття спадщини

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:

- визначення кола спадкоємців;
- строк для прийняття спадщини чи відмови від спадщини;
- склад спадкового майна;
- строк для звернення кредиторів з претензіями;

- закон, яким потрібно керуватися;
- строк для видачі свідоцтва на спадщину.

Саме за місцем відкриття спадщини вживаються заходи з охорони спадкового майна і видається свідоцтво про право на спадщину.

Часом відкриття спадщини є день смерті спадкодавця, або день, коли за рішенням суду він оголошується померлим.

Особи, які померли в різний час, але в межах однієї доби, називаються комморієнтами. Наприклад, під час катастрофи з гігантським морським лайнером "Титаніком" загинуло понад 1,5 тис. пасажирів в тому числі ряд родин. Спадщина після таких осіб відкривається одночасно і окремо після кожної із них.

Місце відкриття спадщини — останнє постійне місце проживання спадкодавця, а якщо воно невідоме — то місце знаходження нерухомого майна або його основної частини, а за відсутності такого — місце знаходження рухомого майна.

Місцем проживання малолітньої і неповнолітньої особи є місце проживання її батьків (усиновлювачів) або місце знаходження навчального закладу чи закладу охорони здоров'я, в якому вона проживає.

14.3. Спадкування за заповітом

Законодавець встановлює два способи (види) визначення спадкоємців та поділу спадкового майна:

- спадкування за заповітом;
- спадкування за законом.

Законодавець надає громадянину право призначити спадкоємців особисто шляхом складання заповіту.

Заповіт — це особисте розпорядження фізичної особи на випадок її смерті. Як односторонній правочин заповіт характеризується рядом специфічних ознак:

- це — односторонній правочин, він вважається дійсним після того, як заповідач у встановленому порядку і в належній формі виявить свою волю. Про складення заповіту заповідач може сповістити своїх спадкоємців чи інших заінтересованих осіб, а може і не знайомити їх із своєю останньою волею, це ніяк не впливає на дійсність заповіту;

- особливість заповіту полягає в тому, що цей правочин настільки тісно пов'язаний з особою заповідача, що виключає його складання за допомогою представника;

- заповідач може наділити своїх спадкоємців лише тими правами та обов'язками, які йому належать або будуть належати на день смерті, оскільки в іншому випадку його волю виконати неможливо;

- оскільки заповіт становить собою розпорядження заповідача на випадок смерті, то правові наслідки настануть лише за неодмінної умови — смерті заповідача. Заінтересовані особи не можуть оспорити заповіт, навіть якщо їм став відомий його зміст, оскільки заповіт вступає в силу лише після смерті заповідача.

Водночас заповіт не є умовним правочином. Та обставина, що він вступає в силу лише за наявності певного складу юридичних фактів, є основним положенням такого правочину, а не додатковою обставиною, від якої він буде залежати. Умовою є певна обставина, яка може настати, а може і не настати. Смерть людини неминуха, невідомий лише момент смерті.

В заповіті зазначаються місце і час його укладення, він підписується особисто заповідачем. Якщо громадянин внаслідок фізичної вади, хвороби або з інших поважних причин не може власноручно підписати заповіт, за його дорученням і в його присутності та в присутності нотаріуса заповіт може бути підписаний іншим громадянином.

Головне в будь-якому заповіті — призначення спадкоємців. Спадкоємцями за заповітом можуть бути призначені як найближчі родичі, так і будь-які фізичні та юридичні особи, а також держава чи територіальна громада.

Так, Національна картинна галерея імені І. Айвазовського була започаткована саме завдяки заповіту відомого художника-мариніста: "...Моє щире бажання, щоб приміщення моєї картинної галереї, з усіма в ній картинами, статуями та іншими художніми творами, стало цілковитою власністю Феодосії, а на пам'ять про мене, Айва-зовського, заповідаю галерею Феодосії, моему рідному місту...". *Підпризначення спадкоємця* (субінституція) — це призначення заповідачем додаткового спадкоємця на той випадок, коли основний спадкоємець, який вказаний у заповіті, помре раніше заповідача, відмовиться від спадщини або не прийме її. Для закликання до спадщини підпризначеного спадкоємця необхідна наявність двох умов:

1) підпризначений спадкоємець повинен пережити момент відкриття спадщини;

2) підпризначений спадкоємець повинен пережити момент, коли від спадкування "відпаде" основний спадкоємець за заповітом.

Якщо призначений в заповіті основний спадкоємець помре після відкриття спадщини і не залишить спадкоємців ні за заповітом, ні за законом, то підпризначений в цьому випадку спадкоємець до спадщини не закликається, і спадщина вважається відумерлою, тобто переходить у власність територіальної громади відповідно до ст. 1277 ЦК.

Не можна не згадати хрестоматійно відому спадкову справу, яка розглядалася в Римі ще в 93 р. до н.е. Якийсь Курій був підпризначений спадкоємцем ще ненародженого спадкоємця на випадок, якщо той помре, не досягнувши повноліття. Але призначений в заповіті спадкоємець взагалі не народився. Серед заінтересованих родичів виник спір: чи має право Курій як підпризначений спадкоємець отримати спадщину, чи, виходячи з буквального тлумачення заповіту, який дає йому змогу набути спадщину лише за умови смерті основного спадкоємця, слід розподілити спадщину за законом так, ніби заповіт не був складений. Перемогла думка тих юристів, які вважали, що у заповіті малося на увазі підпризначення і у випадку, коли основний спадкоємець не народиться.

14.4. Заповідальний відказ.

Заповідальне покладання

Спадкодавець має право доручити одному чи кільком спадкоємцям виконати за рахунок спадкового майна певні дії на користь третьої особи, яка зазначена в заповіті. Покладання виконання таких обов'язків на спадкоємця називається *заповідальним відказом* або *легатом*.

Відказоодержувачами можуть бути будь-які особи незалежно від того, чи належать вони до спадкоємців за законом. Предметом заповідального відказу може бути передача відказоодержувачу у власність або за іншим речовим правом майнового права чи речі, що належать або не належать до складу спадщини.

Особливим видом заповідального відказу є покладання на спадкоємця, до якого переходить житловий будинок, обов'язку надати іншій особі право довічного користування цим будинком або його частиною.

Спадкоємець, на якого покладено заповідальний відказ, зобов'язаний виконати його лише у межах реальної вартості майна, яке перейшло до нього за заповітом.

Поряд із заповідальним відказом заповідач може зробити ще одне розпорядження, яке має назву "покладання". Відповідно до покладання заповідач, не обтяжуючи спадкоємця заповідальним відказом, може покласти на нього обов'язок виконати певні дії для загальнокорисної мети.

Так, заповідач може покласти на спадкоємця обов'язок здавати всім бажаючим можливість оглянути зібрану ним колекцію картин, мінералів тощо. Один із професорів столичного університету побажав, щоб його бібліотекою мали можливість користуватися викладачі кафедри, на якій він тривалий час працював.

До заповіту може бути включене і розпорядження немайнового характеру (про порядок проведення поховання заповідача, бажання призначити опіку над неповнолітнім тощо).

Так, четвертий помічник капітана "Титаника" Дж. Г. Боксхолл, який помер в квітні 1967 р. на 84 році життя, заповів розв'язати його попіл в океані в координатах 41° 46' північної широти та 50° 14' західної довготи — на місці загибелі "Титаника". Завойовник Південного полюсу Р. Скотт в прощальному листі, який знайшли в наметі через вісім місяців після його загибелі, просив щоб його вдову "забезпечили, наскільки це буде залежати від морського відомства".

До особливих видів заповідального розпорядження належить і призначення виконавця заповіту, на якого покладаються обов'язки щодо: охорони спадкового майна; повідомлення спадкоємців, відказоодержувачів, кредиторів про відкриття спадщини; управління спадщиною; забезпечення одержання кожним спадкоємцем належної частки спадщини тощо.

14.5. Форма заповіту

Заповіт має бути складений у *письмовій формі* і *нотаріально посвідчений*. Особливість заповіту полягає в тому, що він містить в собі волю спадкодавця, яку він висловив ще за життя, але безпосереднє здійснення цієї волі можливе лише за умови смерті спадкодавця.

Ця обставина і зумовлює особливі вимоги до оформлення заповіту, оскільки після смерті особа вже не має можливості уточнити чи конкретизувати свої наміри, наприклад, яку саме частину будинку повинен успадкувати син, а яку дочка, що розумів спадкодавець під "цінними речами", які необхідно передати брату; нарешті померлий буде взагалі позбавлений можливості оспорювати цей правочин в силу природних причин.

Нотаріальна форма заповіту є умовою його дійсності. Водночас у населених пунктах, де відсутні нотаріальні контори, заповіт можуть посвідчити службові особи відповідного органу самоврядування. За кордоном — відповідні консульські установи та дипломатичні представництва.

До нотаріально посвідчених прирівнюються заповіти, які посвідчені певними посадовими особами (головними та черговими лікарями, директорами будинків для осіб похилого віку та інвалідів, капітанами суден, начальниками експедицій, командирами військових частин, начальниками виправно-трудоустанов, слідчих ізоляторів).

При посвідчені заповіту посадовими особами обов'язкова участь двох свідків. Свідками не можуть бути спадкоємці, близькі родичі, особи, які не можуть підписати і прочитати заповіт.

Одним із найбільш шанованих документів минулого століття є заповіт, складений 27 листопада 1895 р. винахідником динаміту А. Нобелем. В центральній його частині зазначено:

"Я, нижчепідписаний Альфред Бернхард Нобель, обміркував і вирішив оголосити свій заповіт щодо майна, яке було нажите на момент смерті.

Все моє майно підлягає реалізації і має бути розподілено наступним чином: капітал виконавця заповіту повинні перевести в цінні папери, створивши фонд, відсотки з якого будуть видаватися у вигляді премій тим, хто протягом попереднього року приніс найбільшу користь людству.

Зазначені проценти необхідно поділити на п'ять рівних часток, які призначаються: перша частина — тому, хто зробив найбільш важливе відкриття чи винахід в галузі фізики; друга — тому, хто зробив значне відкриття чи винахід в галузі хімії; третя — тому, хто досяг значних успіхів в галузі фізіології чи медицини; четверта частина — тому, хто створив найбільш значний літературний твір, в якому відображаються людські ідеали; п'ята — тому, хто внесе вагомий внесок в об'єднання народів, знищення рабства, зменшення чисельності існуючих армій і сприяння мирній домовленості.

Премії в галузі фізики та хімії повинні надаватися Шведською королівською академією наук, фізіології чи медицини — королівським Каролінським інститутом в Стокгольмі, літератури — Шведською академією в Стокгольмі, премія миру — комітетом з п'яти чоловік, який обирається Норвезьким стортингом...

Моє особливе бажання полягає в тому, щоб на присудження премій не впливала національність кандидата, щоб премію отримали найбільш гідні, незалежно від того, скандинави вони чи ні...

І нарешті остання моя обов'язкова вимога полягає в тому, щоб після моєї кончини компетентний лікар встановив факт смерті, і лише після цього моє тіло повинно бути піддане кремації."

Незважаючи на те, що умови заповіту шокували близьких родичів Нобеля і громадськість, він в суді був визнаний "дійсним і незаперечним", і вже в 1901 р. були названі перші лауреати Нобелівської премії. В різні роки Нобелівськими преміями були відзначені 18 наших співвітчизників, серед них фізики Л. Ландау і

П. Капіца, фізіологи І. Павлов та І. Мечніков, політики Д. Сахаров і М. Горбачов, письменники І. Бунін, М. Шолохов, О. Солженіцин та ін.

В 2005 р. розмір Нобелівської премії становить 1,1 млн євро. Заповіт, складений А. Нобелем, є яскравим прикладом заповідального відказу і заповідального покладання і водночас доручення виконавцям заповіту.

Оскільки заповіт є типовим одностороннім правочином, заповідач має право змінити або скасувати його в будь-який час незалежно від волі інших осіб. Скасування заповіту можливо двома способами:

а) складанням нового заповіту;

б) шляхом подачі до нотаріального органу заяви про скасування раніше складеного заповіту.

Заповіт, який складається пізніше, може і не скасовувати чи змінювати попередні, а лише доповнювати їх шляхом визначення долі майна, яке раніше нікому не заповідалося.

14.6. Складання заповіту з умовою

В заповіті заповідач може обумовити виникнення права на спадщину у спадкоємця наявністю певної умови, як пов'язаної, так і не пов'язаної безпосередньо з поведінкою спадкоємця (наприклад, проживання в сільській місцевості, набуття освіти, народження дитини тощо).

Умова, визначена в заповіті, повинна існувати на час відкриття спадщини.

Звичайно, заповідач не може зв'язувати спадкоємців умовами, які б обмежували їх правоздатність чи виконання яких суперечило б нормам права чи моралі. Наприклад, неправомірною умовою отримання спадщини для дружини є заборона укласти повторний шлюб, для дочки — вимога укласти шлюб з певною особою, для сина — вибрати певне заняття.

Спадкоємець не має права вимагати визнання умови недійсною, посилаючись на те, що він не знав про неї, або її настання від нього не залежало. Навряд чи це правило можна визнати доцільним.

Американський космонавт Н. Армстронг, який 21 червня 1969 р. вперше в історії людства висадився на поверхні Місяця, несподівано став спадкоємцем за заповітом, що був складений ще в 1891 р. палкою прихильницею французького письменника Ж. Верна. Умовою отримання спадщини було: "зробити перший крок на поверхні небесного тіла".

За українським законодавством Армстронг не отримав би спадщини, оскільки на момент її відкриття, він не був на Місяці...

14.7. Секретний заповіт

Новий ЦК надає заповідачу право скласти так званий "секретний заповіт", тобто заповіт, із змістом якого не має права ознайомитися навіть нотаріус. Особа, яка склала секретний заповіт, заклеює конверт і ставить свій підпис на ньому. Такий заповіт в присутності двох свідків кладуть в конверт і опечатують.

Після відкриття спадщини нотаріус призначає день оголошення заповіту і повідомляє про це членів сім'ї і родичів спадкодавця. В призначений день нотаріус в присутності заінтересованих осіб і свідків відкриває конверт і оголошує зміст заповіту. Про оголошення заповіту складається протокол, в якому записується зміст заповіту. Протокол підписують нотаріус і свідки. Оригінал протоколу зберігається в нотаріальній конторі, а спадкоємцям видають нотаріально посвідчені копії.

Мета секретного заповіту — максимально забезпечити таємницю заповіту. Водночас відсутність кваліфікованої юридичної допомоги може зумовити складання заповітів з грубим порушенням встановлених вимог (заповідач забуде підписати заповіт, позбавить спадщини обов'язкових спадкоємців, нечітко висловить свою волю тощо), що буде підставою для визнання заповіту недійсним.

14.8. Обов'язкова частка у спадщині

Будь-який дієздатний громадянин може залишити за заповітом все своє майно або його частку (не виключаючи предметів домашньої обстановки та вжитку) одній чи кільком особам, які як належать, так і не належать до кола спадкоємців за законом, а також окремим організаціям чи державі, позбавити спадщини одного чи всіх спадкоємців, не зазначаючи підстави позбавлення спадщини. В цьому і полягає принцип свободи заповіту.

Водночас свобода заповіту обмежується правилом щодо обов'язкової частки спадщини. Так, ще за римських часів, якщо хтось позбавляв спадщини своїх малолітніх дітей, залишаючи майно стороннім особам, то свобода заповіту за таких обставин обмежувалася. Чому Римська держава повинна годувати дітей громадянина, який позбавляє їх майна?

Обов'язкові спадкоємці — це визначені законом особи, які незалежно від змісту заповіту завжди мають право отримати певну частку спадщини.

До обов'язкових спадкоємців належать:

- неповнолітні або непрацездатні діти померлого (у тому числі й усиновлені);
- непрацездатне подружжя;
- непрацездатні батьки (у тому числі усиновителі).

Наведений законодавцем перелік осіб, які мають право на обов'язкову частку спадщини, є вичерпним і розширеному тлумаченню не підлягає. Інші непрацездатні родичі померлого: брати, сестри, дід, баба, тітка, дядько, внуки, правнуки — не є обов'язковими спадкоємцями.

Умовою отримання обов'язкової частки спадщини не є злиденність спадкоємця. Тобто якщо особа, яка має право на обов'язкову частку спадщини, отримує пенсію, є матеріально забезпеченою і не потребує матеріальної допомоги, це не позбавляє її права вимагати належної їй обов'язкової частки спадщини.

Розмір обов'язкової частки становить половину частки, яка б належала особі за законом. Тобто право заповідача на вільне розпорядження своїм майном у цьому випадку обмежується. До обов'язкової частки належить і домашнє майно, і предмети домашнього вжитку, і вклади в банківських установах. Обов'язкова частка спадщини не обтяжується боргами спадкодавця.

Так, якщо спадкодавець склав заповіт на користь сусідки, позбавивши спадщини дочку, сина та непрацездатну дружину, то дружина має право претендувати на 1/6 спадкового майна, а сусідка на 5/6 (якщо б заповіт не було складено, то при спадкуванні за законом до спадщини закликалися б три спадкоємці — дружина, дочка і син, і кожний би набував право на 1/3 спадщини. Оскільки порядок спадкування за законом змінено заповітом, то син та дочка усуваються від спадкування, а непрацездатна дружина як обов'язковий спадкоємець має право на половину своєї "законної" частки, тобто $1/3:2=1/6$ частку спадщини).

Розмір обов'язкової частки може бути зменшено судом з урахуванням відносин між цими спадкоємцями і спадкодавцем, а також інших обставин, які мають істотне значення (наприклад, обов'язковий спадкоємець претендує на частку однокімнатної приватизованої квартири, в якій за життя проживали спадкоємці за заповітом).

14.9. Спадковий договір

Інститут спадкового договору моделюється на засадах договору довічного утримання, за яким відчужувач набуває за життя утримання, а набувач — майно у власність.

За спадковим договором одна сторона (набувач) зобов'язується виконувати розпорядження другої сторони (відчужувана), наприклад вчинити певну дію майнового або немайнового характеру до відкриття спадщини або після її відкриття, і в разі смерті відчужувача набуває право власності на його майно.

Спадковий договір підлягає обов'язковому нотаріальному посвідченню. На майно, яке зазначено в спадковому договорі, нотаріус накладає заборону на відчуження.

Якщо набувач не виконує розпорядження відчужувача, останній може звернутися до суду з вимогою про розірвання спадкового договору.

Як зазначають деякі фахівці, у прямому розумінні спадковий договір не передбачає виникнення спадкових правовідносин. Віднесення його до спадкового права є дещо умовним.

14.10. Спадкування за законом

На відміну від спадкування за заповітом, при якому спадкоємців призначає сам спадкодавець, при спадкуванні *за законом* до спадкування закликаються ті особи, яких законодавець називає спадкоємцями.

Тобто в цьому випадку спадкове майно розподіляється між особами, які названі спадкоємцями у відповідних статтях ЦК. Такі особи називаються законними спадкоємцями або колом спадкоємців за законом.

Спадкування за законом має місце коли:

- заповіт не складено або він визнаний недійсним повністю чи частково;
- за заповітом визначена доля частини майна;
- спадкоємці за заповітом відмовилися від прийняття спадщини, не прийняли спадщину або померли раніше спадкодавця;
- спадкоємці за заповітом усунуті від спадщини як негідні;
- відсутня умова набуття спадщини спадкоємцями за заповітом, якщо заповіт був складений з умовою.

Спадкоємці за законом закликаються до спадкування у порядку черги.

Спадкоємцями *першої черги* є: діти (в тому числі й усиновлені), подружжя, батьки (в тому числі усиновителі), а також дитина, яка народилася після смерті спадкодавця.

До спадкоємців *другої черги* належать брати та сестри (рідні, єдинокровні, єдиноутробні), дід, баба померлого.

У *третьої черги* право на спадкування за законом мають рідні дядько та тітка спадкодавця.

У *четверту чергу* право на спадкування за законом надано особам, які проживали зі спадкодавцем однією сім'єю не менш як п'ять років до відкриття спадщини.

Зазначимо, що чинне законодавство не містить не лише легального поняття "член сім'ї", а й поняття "сім'я" взагалі, хоча відповідно до ч. 2 ст. 3 СК сім'ю становлять особи, які: а) спільно проживають; б) пов'язані спільним побутом; в) мають взаємні права та обов'язки. Відсутність законодавчого поняття "член сім'ї" зумовлює і відсутність чіткого розуміння поняття "спадкоємець четвертої черги", що не може не викликати численних судових спорів.

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. Оскільки ступінь споріднення обчислюється залежно від кількості народжень, то до спадкоємців шостого ступеня споріднення відповідно належать: двоюрідні праправнуки, троюрідні внуки, троюрідні брати та сестри.

До спадкоємців *п'ятої черги* належать також утриманці померлого (тобто непрацездатні і неповнолітні особи), які не були членами його сім'ї, але протягом п'яти років одержували від спадкодавця матеріальну допомогу, яка була для них єдиним або основним джерелом засобів існування.

Черговість одержання спадкоємцями за законом права на спадкування може бути змінена нотаріально посвідченим договором заінтересованих спадкоємців, укладеним після відкриття спадщини. Водночас цей договір не може порушувати прав спадкоємця, який не бере в ньому участі, а також спадкоємця, який має право на обов'язкову частку спадщини.

Черговість спадкування може бути змінена і за рішенням суду. Так, 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.

Спадкоємці, які протягом року до часу відкриття спадщини проживали разом із спадкодавцем однією сім'єю, мають переважне право на виділ їм у натурі предметів звичайної домашньої обстановки та вжитку в розмірі частки у спадщині, яка їм належить. Це правило пов'язано з тим, що спадкоємці, які проживали із спадкодавцем, звично користувалися цими речами (пральною машиною, посудом, телевізором, меблями тощо),

тому поділ їх в натурі може створити для таких спадкоємців ряд проблем.

Законодавець не визначає, які речі належать до предметів звичайної домашньої обстановки та вжитку, а які підпадають під поняття розкоші. Спроби законодавця визначити такий перелік в свій час зазнали невдач, оскільки ті речі, які в одній сім'ї вважаються звичайними домашніми речами, в іншій — є предметами розкоші. Зрозуміло, що поняття таких речей сьогодні в сім'ї директора комерційного банку та звичайного лікаря чи вчителя також не будуть збігатися. Питання щодо того, які речі належать до предметів домашньої обстановки та вжитку, мають вирішуватися в кожному конкретному випадку з урахуванням майнового становища спадкодавця та суспільства в цілому.

Спадкування за правом представлення. Таке спадкування має місце, коли спадкоємець, який закликався б до спадщини, помер до її відкриття. За цих обставин до спадщини закликають осіб, які заступають місце померлого спадкоємця (представляють його).

Спадкування за правом представлення можливе лише у разі спадкування за законом.

За правом представлення спадкують:

- *внуки, правнуки спадкодавця* — частку спадщини, яка б належала б їхнім батькам чи бабі з дідом, якби вони були живими на момент відкриття спадщини;
- *прабаба і прапрадід* — частку, яка б належала за законом їхнім дітям;
- *племінники* — частку, яка б належала за законом їхнім батькам;
- *двоюридні брати і сестри* — частку, яка б належала б їхнім батькам.

При спадкуванні по прямій низхідній лінії право представлення діє без обмеження ступеня споріднення.

14.11. Усунення від спадщини

Спадкоємцем може бути будь-яка правоздатна особа. Спадкова правоздатність не залежить від віку, статі, національності, громадянства.

Водночас законодавець передбачив випадки, коли суб'єктивне право громадянина стати спадкоємцем обмежується. Йдеться про так званих негідних або недостойних спадкоємців, тобто про спадкоємців, які усуваються від спадщини. Керуючись

нормами загальнолюдської моралі, законодавець визначає коло осіб, які усуваються від отримання спадщини, незважаючи на їх родинні чи сімейні зв'язки з померлим, а в певних випадках — незважаючи і на раніше висловлену в заповіті волю спадкодавця.

Вони мають права стати спадкоємцями:

- ні за законом, ні за заповітом — особи, які умисно позбавили життя спадкодавця або когось із спадкоємців або вчинили 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);
- за законом — батьки після дітей, стосовно яких вони позбавлені батьківських прав і не були поновлені в цих правах на момент відкриття спадщини;
- за законом — батьки і повнолітні діти, які злісно ухилялися від виконання покладених на них в силу закону обов'язків щодо утримання спадкодавця, якщо ці обставини підтверджені в судовому порядку;
- за законом і за заповітом — особи, які умисно перешкодили спадкодавцеві скласти заповіт, внести до нього зміни або скасувати заповіт і цим сприяли виникненню права спадкування у них самих чи в інших осіб або сприяли збільшенню їхньої частки у спадщині;
- за законом особи, шлюб між якими є недійсним або в судовому порядку визнано недійсним. (Суд може визнати право на спадкування частки майна, яке було набуто померлим подружжям під шлюб, який визнано недійсним після його смерті, якщо інше подружжя є добросовісним, тобто не знало і не могло знати про перешкоди до укладання шлюбу).

14.12. Прийняття спадщини. Відмова від спадщини

14.12.1. Прийняття спадщини

На момент відкриття спадщини виникає спадкове правотношення. Водночас відкриття спадщини і закликання до спадщини недостатньо, щоб той чи інший потенційний спадкоємець став правонаступником прав та обов'язків померлого. Право на прийняття спадщини є суб'єктивним цивільним правом, зміст якого полягає в тому, що спадкоємцю надається альтернатива: прийняти спадщину або відмовитися від неї.

Прийняття спадщини — це свідчення згоди спадкоємця вступити у всі відносини спадкодавця, які становлять у сукупності

спадщину. Така згода має бути виражена встановленим законом способом.

Не допускається прийняття спадщини з умовою чи із застереженням.

Спадщина вважається прийнятою, якщо: спадкоємець протягом шести місяців, починаючи із часу відкриття спадщини, подав заяву про прийняття спадщини у нотаріальну контору за місцем відкриття спадщини; спадкоємець, який постійно проживав із спадкодавцем, не заявив про відмову від спадщини, тобто фактично вступив в управління чи володіння спадковим майном.

Малолітні, неповнолітні, недієздатні особи, а також особи, чия цивільна дієздатність обмежена, вважаються за загальним правилом такими, що прийняли спадщину.

Встановлення презумпції прийняття спадщини неповнолітніми та недієздатними спадкоємцями звільняє суд від необхідності поновлювати строк для прийняття спадщини цими спадкоємцями, а також змушує нотаріуса більш відповідально ставитися до питання про видачу свідоцтва про право на спадщину.

Так, після смерті Д. свідоцтво про право на спадщину отримали його мати та син. Як з'ясувалося, у Д. була ще малолітня дочка від першого шлюбу Б., законні представники якої заяву про прийняття спадщини не подавали і строк для прийняття спадщини пропустили. Із заявою про визнання свідоцтва про право на спадщину за законом частково недійсним та про подовження строку для прийняття спадщини звернулася мати неповнолітньої Б. Райсуд Ленінградського району м.Києва, який розглядав справу, задовольнив позов.

Особа, яка подала заяву про прийняття спадщини, може відкликати її протягом строку, встановленого для прийняття спадщини. Спадкоємець за законом або за заповітом може відмовитися від прийняття спадщини протягом шести місяців строку після її відкриття.

Неповнолітня особа (віком від 14 до 18 років) може відмовитися від спадщини лише за згодою батьків (усиновлювачів), піклувальника і органу опіки та піклування. Батьки (усиновителі), опікун можуть відмовитися від прийняття спадщини, належної малолітній чи недієздатній особі, лише з дозволу органів опіки та піклування.

Відмова від спадщини є безумовною і беззастережною. Спадкоємець за заповітом може відмовитися від своєї частки на користь іншого спадкоємця за заповітом, а спадкоємець за за-

коном — на користь іншого спадкоємця за законом незалежно від його черги.

Заява про прийняття спадщини може мати такий вигляд.

*В Шосту Київську державну нотаріальну контору
Груздева Івана Сергійовича Заява про прийняття
спадщини*

8 березня 2005р. померла моя дружина, Груздева Ірина Олександрівна, яка проживала в м.Києві по вул.Лютеранській, 21, кв. 76. Після смерті Груздевої І. О. залишилося спадкове майно: приватизована квартира, в якій вона проживала, автомобіль ВАЗ 2101 1984 р. випуску, номерний знак КІА 12-34, предмети домашнього вжитку.

Цією заявою спадщину я приймаю і прошу видати мені свідоцтво про право на спадщину. Інших спадкоємців за законом і заповітом немає.

19 березня 2005 р.

Підпис: Груздев І. С

14.12.2. Охорона спадкового майна

Охорона спадкового майна здійснюється для захисту прав спадкоємців, відказоодержувачів та інших заінтересованих осіб, з метою збереження майна.

Виконавець заповіту вживає заходів щодо охорони спадкового майна і управління ним за власною ініціативою чи за вимогою спадкоємця. Такий само обов'язок покладено і на нотаріуса за місцем відкриття спадщини.

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 в статутному капіталі, цінні папери, виключні права), в довірче управління;
- передача окремих речей на зберігання спадкоємцям або іншим особам.

Особа, яка управляє спадщиною за договором, має право на плату за виконання своїх повноважень.

14.12.3. Оформлення права на спадщину

Право спадкоємців на певне майно підтверджується *свідоцтвом про право на спадщину* (за законом чи за заповітом). В кожному свідоцтві зазначається все спадкове майно і перелі-

чуються всі спадкоємці та визначається частка спадщини спадкоємця, якому видається свідоцтво про право на спадщину.

Отримання свідоцтва про право на спадщину за загальним правилом є правом, а не обов'язком спадкоємця. Але в певних випадках спадкоємець без свідоцтва про право на спадщину не зможе здійснити свої спадкові права. Так, без свідоцтва неможливо отримати грошовий вклад, цінності, які належали спадкодавцю і були здані на збереження, майно, яке знаходиться у третіх осіб, перереєструвати домоволодіння, транспортний засіб тощо.

Спадкоємець, який прийняв спадщину, у складі якої є нерухоме майно, зобов'язаний звернутися до нотаріуса для видачі йому свідоцтва про право на спадщину на нерухоме майно.

Свідоцтво про право на спадщину, як правило, видається державною нотаріальною конторою за місцем відкриття спадщини після закінчення шести місяців з дня відкриття спадщини.

Якщо спадщину прийняло кілька спадкоємців, свідоцтво про право на належну їм спадщину видається кожному з них із зазначенням імен та часток у спадщині інших спадкоємців.

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.

Якщо у складі спадщини є нерухоме майно, спадкоємець зобов'язаний зареєструвати право на спадщину в органах, які здійснюють державну реєстрацію нерухомого майна.

Право власності на нерухоме майно виникає у спадкоємця з моменту державної реєстрації цього майна.

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.

15.1. Поняття та засоби захисту права власності

Захист і охорона власності є однією з найголовніших функцій держави. Принцип охорони власності закріплений в Україні конституційно.

Це та інші положення Основного Закону щодо охорони права власності знайшли свій розвиток і втілення в різних галузях українського законодавства — в кримінальному, адміністративному, земельному, фінансовому, цивільному праві. Серед галузей права, які захищають право власності, особливо роль відіграють норми цивільного права. Саме вони забезпечують правове регулювання і охорону відносин власності в тих випадках, коли правомочності власника не порушуються.

Захист права власності — це сукупність передбачених законом цивільно-правових засобів, які, по-перше, гарантують нормальне господарське використання майна (тобто вони забезпечують захист відносин власності в їх непорушеному стані), а по-друге — застосовуються для поновлення порушених прав відносин власності, для усунення перешкод, що заважають їх нормальному функціонуванню, для відшкодування збитків, заподіяних власнику.

Якщо мета кримінального чи адміністративного захисту права власності полягає насамперед в покаранні порушника за вчинене протиправне діяння, то головна мета цивільно-правового захисту — відновлення порушеного права, попереднього майнового стану особи, права якої були порушені.

Судовий захист права власності здійснюється шляхом розгляду справ за позовами:

- про визнання права власності на майно;
- про витребування майна з чужого незаконного володіння;
- про відшкодування його вартості;
- про поділ спільного майна або виділ з нього частки;
- про визначення порядку володіння, користування та розпорядження майном, що є спільною власністю;
 - про визнання недійсними правочинів про відчуження майна;
 - про визнання незаконними актів державних органів, органів місцевого самоврядування про неправомірне втручання у

здійснення власником правомочностей щодо володіння, користування та розпорядження майном;

- про переведення прав та обов'язків покупця за договором купівлі-продажу, укладеним учасником спільної часткової власності щодо своєї частки з порушенням права іншого учасника цієї спільної власності на привілеєву купівлю;

- про передачу в приватну власність майна, яке за законом підлягає відчуженню, та ін.;

- про визнання недійсними правочинів про відчуження квартир з громадського житлового фонду з порушенням, наприклад, права наймача на придбання цього приміщення у власність або переведення на нього прав та обов'язків набувача за цією угодою;

- про відшкодування шкоди, заподіяної майну, або збитків, завданих особі порушенням її права власника (включаючи і неоподатковані доходи);

- про виключення майна з опису тощо.

Залежно від характеру посягання на права власника і змісту захисту, який надається власнику, виокремлюють речові та зобов'язально-правові засоби захисту.

Речові засоби захисту права власності та інших речових прав, що покликані захищати ці права від безпосереднього неправомірного впливу будь-яких осіб. До речових позовів належать:

- вимоги неволодіючого власника до незаконного володільця про витребування майна (віндикаційний позов);

- вимоги власника щодо усунення порушень права власності, які не пов'язані з володінням (негаторний позов);

- вимоги власника про визнання права власності.

Зобов'язально-правові позови базуються, як правило, на договорах, але можуть ґрунтуватися і на недоговірних зобов'язаннях.

До зобов'язально-правових належать позови про:

- відшкодування збитків, які настали внаслідок невиконання чи неналежного виконання договору;

- повернення речей, які були надані у володіння (за договором зберігання, застави, перевезення);

- визнання правочинів недійсними;

- захист права власності в деліктних зобов'язаннях;

- повернення безпідставно набутого чи збереженого майна та ін.

Положення про захист права власності поширюється не тільки на власника, а й на осіб, які хоч і не є власниками, але володіють майном на праві оперативного управління, повного

господарського відання чи на іншій підставі, передбаченій законом чи договором (застава, оренда, зберігання).

Чинне законодавство захищає також право на володіння майном правомочною особою — комісійним магазином, підрядником, перевізником.

15.2. Віндикаційний позов як засіб захисту права власності

Віндикаційний позов є найважливішим цивільно-правовим засобом захисту права власності. В юридичній літературі під *віндикаційним позовом* традиційно розуміють вимогу неволодіючого власника до незаконного володільця про витребування свого майна в натурі. Цей позов був відомий ще римському цивільному праву (*vindico* — вимагати, *actio sei vindicatio* — віндикаційний позов).

У ст. 387 ЦК віндикаційний позов визначено такою формулою: "Власник має право витребувати своє майно від особи, яка незаконно, без відповідної правової підстави заволоділа ним".

Сторонами у віндикаційному позові є власник речі, який не лише позбавлений можливості користуватися і розпоряджатися річчю, а й вже фактично нею не володіє, та незаконний фактичний володільць речі (як добросовісний, так і недобросовісний). Тобто змістом віндикаційного позову є витребування саме тієї речі, яка вибула із законного володіння власника.

Слід звернути увагу на такі ознаки віндикаційного позову:

1) віндикаційний позов може бути пред'явлений лише стосовно індивідуально визначених речей (загублена парасолька, вкрадений автомобіль тощо). Тобто, як правило, за таким позовом неможливо витребувати з чужого незаконного володіння річ, яка визначається лише родовими ознаками (100 л бензину, 50 т пшениці тощо). Проте немає ніяких підстав для недопущення в певних випадках віндикації речей, які визначаються родовими ознаками, але за умови що цю спірну річ можна було б так чи інакше індивідуалізувати чи ідентифікувати. Якщо в конкретному випадку є можливість виділити річ з родовими ознаками з маси однорідних речей (наприклад, вкрадена картопля ще залишилася в мішках, цегла з вантажівки ще не розвантажена тощо), то можлива і її віндикація;

2) цей позов може бути пред'явлений щодо речі, власником якої є позивач і яка перебуває у володінні відповідача. Так, якщо хтось придбав вкрадену чи загублену власником річ, а

потім заставив її, то відповідачем за ввідикаційним позовом виступатиме заставодержатель як фактичний володільець речі, а заставодавець буде притягнутий до справи як третя особа;

3) власник може вимагати повернення свого майна за цим позовом лише в тому випадку, якщо інша особа володіє його майном незаконно, наприклад, громадянин знайшов чужу річ і відмовляється її повернути. Якщо ж володільець володіє чужим майном на законних підставах, то власник не може витребувати свою річ з такого володіння шляхом пред'явлення ввідикаційного позову. Водночас якщо підстава володіння змінюється, то це цілком можливо.

Цікавою у зв'язку з цим є справа, розглянута Печерським районним судом м.Києва. Органами міліції був затриманий власник автомобіля БМВ-316 гр-н К. Як з'ясувалося, номер кузова автомобіля було перебито, а сам автомобіль значився як вкрадений в республіці Польща. В порушенні кримінальної справи проти К. було відмовлено, а автомобіль поставлений на штрафний майданчик. Через півроку потому К. звернувся з позовом до Печерського РВВС м.Києва про витребування свого майна з чужого незаконного володіння, мотивуючи свою вимогу тим, що він став власником автомобіля на підставі належно укладеного договору купівлі-продажу, за півроку до нього з позовом про вилучення автомобіля ніхто не звернувся, і як добросовісний набувач він вимагає повернення йому автомобіля. Позов було задоволено;

4) захищати своє право власності ввідикаційним позовом власник має можливість лише в тому випадку, коли майно збереглося в натурі. За своїм змістом ввідикаційний позов ста новить собою вимогу про поновлення у власника права володіння річчю, яка йому має належати, тому не допускається заміна цієї речі іншою. Тобто якщо втрачена власником річ спожита, перероблена в процесі виробництва, виготовлення, будівництва тощо, то вимога власника про захист права власності за своєю суттю вже не буде ввідикаційним позовом, а розглядатиметься як позов зобов'язального характеру про надання власникові іншої речі і відшкодування збитків.

Незаконний володільець може бути як добросовісним, так і недобросовісним. У недобросовісного володільця, тобто у набувача, який самовільно заволодів чужим майном, вкрав або присвоїв річ, або, набуваючи річ, знав про неправомірність її придбання, власник має право в усіх випадках витребувати своє майно.

Вирішуючи питання про добросовісність чи недобросовісність набувача, суд повинен врахувати всі обставини, за яких відбувалося укладання угоди: місце, час, предмет, ціна та інші

умови. Так, якщо відповідач придбав у незнайомої особи вночі на вокзалі за півціни годинника, то, звичайно, в нього була можливість передбачити, що годинник може виявитися вкраденим.

Колективне сільськогосподарське підприємство уклало бартерну угоду, за якою обміняло 10 т цукру на вантажний автомобіль одного з малих підприємств. Як було встановлено, мале підприємство отримало автомобіль у заставу від одного з кооперативів без належного оформлення документів. У свою чергу КСП перефарбувало вантажівку, поставило на неї номери, які були зняті з аварійного автомобіля, і користувалося нею. Звичайно, що і в цьому випадку (порушено встановлений порядок відчуження транспортних засобів та їх реєстрації) про добросовісність відповідача також йтися не може.

Незаконним *добросовісним* володільцем є особа, яка не знала і не повинна була знати про те, що особа, у якої придбано майно, не мала права його відчужувати, тобто володільець був упевнений, що він володіє своєю річчю, а не чужою. Скажімо, особа законно придбала річ у комісійному магазині.

У добросовісного володільця власник не завжди має право вимагати повернення свого майна. Так, у випадках, коли річ вибула з володіння власника з його волі внаслідок незаконних дій особи, яка є стороною за договором найму, оренди, зберігання, і оплатно опинилася у володінні добросовісного володільця, то власник речі позбавлений права вимагати повернення цієї речі.

Якщо ж майно набуто добросовісним володільцем безоплатно від особи, яка не мала права його відчужувати, власник має право витребувати його в усіх випадках.

Від добросовісного набувача не можуть бути витребувані гроші і цінні папери на пред'явника (навіть якщо власник записав номери грошових купюр, акцій, облігацій тощо).

У добросовісного володільця, який придбав річ оплатно, власник має право витребувати своє майно лише в тому випадку, коли воно вибуло з його володіння не з його волі (вкрадене, загублене). Так само вирішується питання про витребування майна, яке вибуло з володіння особи, якій власник передав річ за договором. Тобто якщо така річ вибула з володіння зазначеної особи проти її волі, вона також повертається власникові.

Чому задоволення ввідикаційного позову законодавець поставив в залежність від того, вибуло майно з володіння власника з його волі чи ні?

Якщо майно опинилося у добросовісного набувача, то не може не виникнути колізії між його інтересами та інтересами власника майна.

Передаючи за договором майно у тимчасове володіння іншій особі, власник несе ризик вибору контрагента, якому він вирішив довірити своє майно. Якщо власник неналежним чином поставився до вибору особи, яка б заслуговувала довіри, то він позбавляється права вимагати повернення речей від добросовісного набувача, але йому надається можливість вимагати відшкодування збитків від особи, яка не виправдала його довіру за договором.

Цим і пояснюється позиція законодавця, який, захищаючи інтереси добросовісного набувача, позбавляє власника права ввідикації, водночас надаючи йому можливість вимагати відшкодування збитків від недобросовісного контрагента в порядку зобов'язально-правового позову.

Ввідикаційний позов може мати наступний вигляд.

*В Автозаводський районний суд М.Кременчука Позивач: Плюшкін Степан Іванович, прож. М.Кременчук, вул.Георгіївська, 7
Відповідач: Собакевич Михайло Семенович, прож. М.Кременчук, вул.Локомотивна 2
Позовна заява про витребування майна з чужого незаконного володіння*

В травні 1967р. мною було куплене на ярмарку відро оцинковане, десятилітрове, яким я користувався для господарських потреб. Підтвердити це можуть моя куховарка Настя та ключниця Марфа. В минулому році у відрі з'явилася дірка і лудильник Кузьма його примітно запаяв.

На святі іменини відбув до дочки своєї Олександри погостювати в Потоки, а повернувшись 20 числа, з жалем виявив відро своє на подвір'ї сусіда свого Собакевича М.С., який повернути його категорично відмовляється, посилаючи на те, що придбав його третього дня у циган нетутешніх.

Мої мирні наміри у відповідача розуміння не знайшли. Узв'язку з відсутністю у господарстві речі такої необхідної потерпаю я в злиднях і несу збитки щодня нечисленні.

Відповідно до ст. 387 ЦК України прошу зобов'язати відповідача повернути належне мені відро.

Підпис: Плюшкін С.І.

Майно власника за час перебування у іншої особи могло приносити незаконному володільцю певні доходи. Як же вирішується питання щодо доходу, який був отриманий чи міг бути отриманим від майна за час його перебування в чужому незаконному володінні?

Відповідь на це запитання залежить від того, був володільць добросовісним чи недобросовісним.

Недобросовісний володільць зобов'язаний повернути всі доходи, які він отримав чи повинен був отримати за час незаконного володіння. Якщо ж плоди чи доходи неможливо повернути в натурі, незаконний володільць відшкодовує власникові їх вартість.

Добросовісний володільць повинен повернути лише ті доходи, які він отримав або повинен був отримати з того часу, коли він дізнався або повинен був дізнатися про неправомірність свого володіння або коли він отримав повістку за позовом власника про повернення майна. До цього моменту всі отримані доходи належать володільцю, і він не зобов'язаний відшкодовувати власникові вартість отриманих, відчужених чи спожитих доходів.

Володільць речі (як добросовісний, так і недобросовісний) у свою чергу має право вимагати від власника відшкодування понесених ним витрат на майно з того часу, з якого власникові належать доходи від майна.

Необхідними вважаються витрати на утримання речі і підтримання її в нормальному стані (витрати на поточний і капітальний ремонт, техобслуговування тощо).

Оскільки від добросовісного набувача доходи можуть бути витребувані лише з того часу, коли він дізнався чи повинен був дізнатися про неправомірність свого володіння, то необхідні витрати до цього моменту повинні покриватися за рахунок отриманого доходу.

За час володіння і добросовісний, і недобросовісний володільць можуть вийти за межі необхідних витрат і поліпшити стан речі, підвищити її вартість, покращити якість. Добросовісний володільць має право залишити за собою зроблені ним поліпшення, якщо їх можна відділити від речі без її пошкодження. Якщо ж це зробити неможливо (наприклад, гараж обкладено цеглою), то добросовісний набувач має право вимагати відшкодування таких витрат, але за умови, що їх розмір не перевищує вартості самої речі.

15.3. Негаторний позов і позов про визнання права власності як засоби захисту права власності

При негаторному позові власник, який звертається за захистом, зберігає майно у своєму володінні. Права та інтереси власника можуть бути порушені і в тих випадках, коли майно

не вибуває з його володіння, але треті особи створюють перешкоди в користуванні чи розпорядженні майном. У таких випадках власник може захистити своє право власності від порушень (не пов'язаних з позбавленням права володіння) позовом, який у науці цивільного права називають *негаторним (actio negatoria)*.

Відповідно до Закону України від 7 лютого 1991 р. "Про власність" формула негаторного позову має такий вигляд: "Власник може вимагати усунення будь-яких порушень його права, хоч би ці порушення і не були поєднані з позбавленням володіння, і відшкодування завданих цим збитків" (ч. 2 ст. 48).

Тобто негаторний позов це позов володіючого власника до будь-якої особи про усунення перешкод, які вона створює у користуванні чи розпорядженні майном.

Негаторний позов характеризується такими ознаками:

1) на відміну від виндикаційного позову, власник, який звертається за захистом, зберігає майно у своєму володінні. Порушення права власності полягає найчастіше в тому, що треті особи створюють власникові певні перешкоди в користуванні належним йому майном (будинком, автомобілем, земельною ділянкою тощо), або внаслідок певних обставин власник не може фактично розпоряджатися належним йому за законом майном, маючи це майно у своєму володінні.

З негаторним позовом може звертатися як власник, так і титульний володілець, причому останній — як проти третіх осіб, так і проти власника. Наприклад, після укладення договору суборенди нежитлового приміщення власник не дозволяє суборендареві ним користуватися (вимкнув опалення, світло та ін.).

Так, судовій практиці відомі численні випадки, коли після передачі земельних ділянок у власність чи в оренду колишні землекористувачі не дозволяли новим власникам (орендарям) користуватися земельними ділянками відповідно до їх призначення, створювали штучні перешкоди в землекористуванні;

2) суттю вимог за негаторним позовом є усунення порушення, яке триває і має місце на момент звернення з позовом. Тому на негаторний позов не поширюються вимоги щодо строків позовної давності, оскільки з негаторним позовом можна звернутися в будь-який час, поки існує правопорушення. Якщо ж перешкоди в користуванні чи розпорядженні майном усунуті, то відповідно, відсутні підстави і для звернення з негаторним позовом.

Так, Н., позивач у справі, придбав у С. квартиру, а коли вирішив її заселити, з'ясувалося, що в квартиру самовільно вселився і проживає Д., її колишній власник, який свого часу уклав кредитний договір з банком, заставивши свою квартиру. Після того, як Д. кредит не повернув, його виселили з квартири, а останню в рахунок боргу продали С, який в свою чергу продав її Н. У цьому випадку позивач, власник квартири, незважаючи на наявну можливість розпоряджатися належним йому майном (продати, подарувати), був позбавлений можливості безпосередньо користуватися ним, оскільки треті особи перешкождали йому в цьому. Позов Н. про усунення порушень прав власника був задоволений, а відповідач зобов'язаний звільнити приміщення;

3) власник має право вимагати усунення порушення його прав, якщо дії третіх осіб мають неправомірний характер. Так, власник може вимагати від сусіда прибрати будівельні матеріали, якщо вони заважають користуватися автомобілем (неможливо виїхати з гаража). Проте якщо сусідський будинок зведено згідно із затвердженим проектом, з додержанням будівельних норм та правил забудови, то навіть якщо цей будинок затінює земельну ділянку і вікна будинку сусіда, останній як власник не може посилатися на порушення його права користування земельною ділянкою чи будинком.

Негаторний позов не може бути пред'явлено, якщо дії відповідача ґрунтуються на відповідному чинному законі чи на договорі. З вимогами про усунення порушень у користуванні майном у більшості випадків звертаються громадяни. Це пояснюється тим, що, як правило, перешкоди, які створюють треті особи, підпадають під категорію адміністративних чи кримінальних діянь (самоуправство, самовільне будівництво, зловживання владою чи посадовим становищем).

У більшості випадків власник звертається з негаторним позовом, щоб усунути перешкоди в користуванні належним йому майном. Але негаторний позов може бути і засобом захисту права розпорядження власністю.

Різновидом негаторного позову є *позов про виключення майна з опису*.

Серед вчених немає єдності щодо того, до якої категорії належить цей позов. Одні класифікують його як негаторний, другі — як різновид виндикаційного, треті — як самостійний речово-правовий позов.

З вимогою про виключення майна з опису може звернутися як безпосередній власник майна, так і особа, яка володіла ним на підставі закону чи договору (наприклад, отримала в заставу, на зберігання тощо).

Негаторний позов як засіб захисту права власності застосовується, якщо сторони не перебувають у договірних відносинах. За наявності договору порушення права власності захищається нормами зобов'язального права.

Так, при самовільному заселенні житлового приміщення, що належить конкретному власнику, останній звертається до особи, яка самовільно зайняла житлове приміщення, з негаторним позовом. Якщо ж після закінчення договору найму житлового приміщення наймач відмовляється виселитися з житлового приміщення, то позивач повинен посилатися на норми зобов'язального права, оскільки відповідач порушує умови укладеного договору найму житлового приміщення.

Негаторний позов може бути пред'явлений поряд з іншими засобами захисту: так, вимога про виселення з самовільно зайнятого приміщення може бути поєднана з вимогою про відшкодування збитків тощо.

До речових позовів про захист прав власності належить позов про визнання права власності. Таким позовом власник захищається, якщо інша особа порушує чи оспорує права власника, а правовстановлювальні документи не мають безспірного характеру, втрачені чи відсутні.

Так, громадянин П. звернувся з позовом про визнання за ним права власності на коня. Відповідач С, посилаючись на укладений між ними договір про відгодівлю коня, відмовився повернути худобу. Оскільки у справі були відсутні докази договірних відносин, а позивач навів докази належності йому спірної худоби, суд визнав за позивачем право власності на коня і повернув йому худобу.

15.4. Інші цивільно-правові засоби захисту права власності

Порушене право власності власник не завжди може захистити речово-правовими позовами. Але це не означає, що порушене право не підлягає захисту взагалі.

Серед цивільно-правових засобів захисту права власності важливе місце посідають зобов'язання, що випливають з порушення договору, та зобов'язання, що виникають внаслідок заподіяння шкоди.

Законодавець зобов'язує особу, яка порушила договір чи завдала шкоди, відшкодувати шкоду в повному обсязі. Порушені зобов'язання повинні бути виконані в натурі, тому при заподіянні шкоди особа, яка відповідає за вчинену шкоду, зобов'язана відшкодувати її в натурі (тобто надати річ такого ж роду, такої ж якості, виправити недоліки речі тощо), або у випадку, коли це зробити неможливо, повністю відшкодувати збитки.

Особа може укласти ряд цивільно-правових договорів, за якими в її власність (оперативне управління, повне господарське відання) може переходити майно — купівля-продаж, міна, бартер, контракція, поставка тощо.

Так, у разі невиконання продавцем свого обов'язку надати якісну річ покупець відповідно до ст. 14 Закону України від 12 травня 1991 р. "Про захист прав споживачів" (в редакції Закону від 15 грудня 1993 р.) має право вимагати від продавця або виготівника:

- а) безоплатного усунення недоліків речі або відшкодування витрат на їх виправлення споживачем чи третьою особою;
- б) заміни на аналогічний товар належної якості;
- в) відповідного зменшення його купівельної ціни;
- г) заміни на такий же товар іншої моделі з відповідним перерахуванням купівельної ціни;
- д) розірвання договору та відшкодування збитків, яких він зазнав.

Після прийняття Закону України від 4 березня 1992 р. "Про приватизацію державного житлового фонду" в судовій практиці стали поширеними позови про порушення прав покупців за договорами купівлі-продажу квартир. Досить типовою є справа, розглянута Мінським районним судом м.Києва за позовом Н. до П. про усунення недоліків у користуванні власністю. На підставі договору купівлі-продажу Н. став власником квартири, але її колишній хазяїн з квартири не виписався, внаслідок чого позивач не лише ніс додаткові витрати, пов'язані з оплатою комунальних послуг, а й повною мірою не міг реалізувати своє право на зазначену квартиру, оскільки П. вважався її наймачем. Суд задовольнив вимоги Н. і поклав на паспортний відділ обов'язок виписати відповідача з квартири. Хоча у наведеному прикладі позивач акцентував увагу в своїй заяві на усуненні перешкод в користуванні майном, проте це був не негаторний позов, а зобов'язально-правовий, оскільки відповідач неналежним чином виконав свої обов'язки як продавець. За договором поставки продукції у разі поставки продукції, яка не відповідає стандартам, технічним умовам, зразкам (еталонам) чи умовам договору, замовник за договором може стягнути з постачальника штраф у розмірі 20% від суми неякісної продукції, а також має право вимагати заміни продукції чи відмовитися від її прийняття і оплати, а якщо вона оплачена — вимагати повернення сплачених сум.

За договором застави заставодержатель зобов'язаний вживати заходів, необхідних для збереження предмета закладу, і відповідає перед заставодавцем за втрату чи недостачу предмета закладу у розмірі втраченого майна.

Отже, застосування цивільно-правових засобів захисту прав власника у вигляді зобов'язальних позовів залежить як від предмета договору, порушеного договірною зобов'язання, так і від конкретного виду договору.

Цивільне право забезпечує захист права власності насамперед шляхом витребування власності з чужого незаконного володіння в натурі, а якщо це неможливо, то заміною його майном, рівноцінним і такого ж роду. З цією метою, як вже вказувалося, застосовуються як речові, так і зобов'язальні позови (речові — про повернення майна власнику з чужого незаконного володіння, договірні — про повернення індивідуально визначеного майна, договірні і недоговірні — про поновлення речового складу майна).

Тільки в тих випадках, коли у відповідача відсутнє майно або його неможливо витребувати, або у встановленому судовому порядку майно недоцільно повернути чи замінити майном такого ж роду, вступає в дію зобов'язально-правовий інститут відшкодування збитків, пов'язаних із неправомірним знищенням, використанням або відчуженням майна.

Наприклад, якщо трикотажна фабрика (відповідач) отримала помилково адресовану їй тканину і виготовила з неї відповідні товари, то може йтися лише про відшкодування збитків, пов'язаних з неправомірним використанням чужого майна у зв'язку з неможливістю повернення його в натурі.

За своїм фактичним і правовим результатом віндикація і надання власникові такої само речі з родовими ознаками дуже схожі. Різниця полягає в тому, що при віндикації повертається та сама річ, а не подібна. Можливе також поєднання речових і зобов'язальних позовів: власникові повертається річ і водночас боржник зобов'язаний відремонтувати її і відшкодувати збитки, пов'язані з несвоєчасним поверненням.

РОЗДІЛ III АВТОРСЬКЕ ПРАВО ТА ПРАВО ПРОМИСЛОВОЇ ВЛАСНОСТІ

Глава 16 Право інтелектуальної власності

16.1. Поняття та суб'єкти права інтелектуальної власності

Термін "інтелектуальна власність" увійшов у науковий обіг в нашій країні на початку 90-х років. *Право інтелектуальної власності* — це сукупність правових норм, які регулюють правові відносини, пов'язані із встановленням правомочностей конкретних осіб на строкове чи безстрокове володіння, користування і розпорядження нематеріальними об'єктами, які виражені в об'єктивній формі.

Право інтелектуальної власності — окремий інститут цивільного права, норми якого знайшли своє закріплення у Книзі четвертій ЦК "Право інтелектуальної власності".

Суб'єктами права інтелектуальної власності є особи (творці), чією працею створено об'єкт. Це може бути автор твору, винахідник, виконавець та інші особи, яким належать особисті немайнові та (або) майнові права, передбачені законом.

16.2. Об'єкти права інтелектуальної власності

Об'єктами інтелектуальної власності є результати інтелектуальної діяльності. Норми цивільного права регулюють не саму інтелектуальну діяльність, а її об'єктивне вираження. Перелік об'єктів права інтелектуальної власності наведено у ст. 420 ЦК:

- літературні та художні твори;
- комп'ютерні програми;
- компіляції даних (бази даних);
- виконання;
- фонограми, відеозаписи, передачі (програми) організацій мовлення;
- наукові відкриття;

- винаходи, корисні моделі, промислові зразки;
- компонування (топографії) інтегральних мікросхем;
- раціоналізаторські пропозиції;
- сорти рослин, породи тварин;
- комерційні (фірмові) найменування, торговельні марки (знаки для товарів і послуг), географічні зазначення;
- комерційні таємниці.

Всі ці об'єкти є різними за походженням, природою створення, тому їм відповідають різні методи законодавчого забезпечення. Так, літературні і художні твори, комп'ютерні програми, виконання, фонограми охороняються законодавством про авторське право і суміжні права. Об'єкти права промислової власності (винаходи, корисні моделі, промислові зразки, знаки для товарів і послуг, знаки обслуговування та ін.) захищаються правом промислової власності.

16.3. Поняття авторського права

Творча діяльність людей є надзвичайно різноманітною. Результати такої діяльності також характеризуються різноманітністю. Це можуть бути літературні, музичні твори, винаходи, раціоналізаторські пропозиції, корисні моделі тощо. Але у будь-якому випадку об'єкти творчої діяльності людей потребують правової охорони.

Правова охорона творів у галузі літератури, науки, мистецтва, зокрема статей, монографій, дисертацій, картин, музичних творів, творів скульптури, архітектури, фотографій, здійснюється авторським правом. Об'єкти, що охороняються авторським правом, для одержання правової охорони не потребують подання спеціальної заявки, проведення експертизи і державної реєстрації.

Серед джерел авторського права слід назвати Конституцію (статті 41, 54), ЦК (статті 433—448), закони України від 23 грудня 1993 р. "Про авторське право і суміжні права" (в редакції Закону від 11 лютого 2001 р.), від 23 березня 2000 р. "Про розповсюдження примірників аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм, баз даних (в редакції Закону від 10 липня 2003 р.)" та ін.

Особливу групу джерел сучасного авторського права становлять міжнародні договори: Бернська конвенція з охорони літературних та художніх творів 1886 р., Всесвітня (Женевська) конвенція про авторське право 1952 р., Женевська конвенція про охорону інтересів виробників фонограм від незаконного відтворення їхніх фонограм 1971 р. та ін.

Авторське право виникає з моменту створення твору. Особа, яка має авторське право, може використовувати спеціальний знак, який розміщується на кожному екземплярі твору і складається з трьох елементів: латинської літери "С" обведеної колом (©), імені (найменування) особи, яка має авторське право, та року першого опублікування твору. Авторське право діє протягом усього життя автора і 70 років після його смерті.

16.4. Об'єкти авторського права

Об'єктом авторського права може бути як твір в цілому, так і його окрема частина, що відповідає критеріям охороноздатності і може використовуватися самостійно. Для авторського права не мають значення сутність твору, його наукова, літературна, художня цінність.

Авторське право на твір виникає внаслідок факту його створення. Для виникнення і здійснення авторського права не вимагається реєстрація твору чи будь-яке інше спеціальне його оформлення, а також виконання будь-яких інших формальностей. Під охорону закону підпадають усі передбачені ст. 8 Закону "Про авторське право і суміжні права" твори, як оприлюднені, так і не оприлюднені, як завершені, так і не завершені, незалежно від їх призначення, жанру, обсягу, мети (освіта, інформація, реклама, пропаганда, розваги тощо).

До об'єктів авторського права належать:

1) літературні письмові твори белетристичного, публіцистичного, наукового, технічного або іншого характеру, зокрема: романи, поеми, статті та інші письмові твори; лекції, промови, проповіді та інші усні твори; драматичні, музично-драматичні твори, пантоміми, хореографічні, інші сценічні твори; музичні твори (з текстом або без тексту); аудіовізуальні твори; твори живопису, архітектури, скульптури та графіки; фотографічні твори; твори ужиткового мистецтва; ілюстрації, картини, плани, ескізи і пластичні твори, що стосуються географії, топографії, архітектури або науки; переклади, адаптації, аранжування та інші переробки літературних або художніх творів; збірники творів, якщо вони за добором або упорядкуванням їх складових частин є результатом інтелектуальної діяльності;

2) комп'ютерні програми;

3) компіляції даних (бази даних), якщо вони за добором або упорядкуванням їх складових частин є результатом інтелектуальної діяльності;

4) інші твори.

Об'єкт авторського права повинен відповідати таким вимогам:

- а) мати творчий характер;
- б) бути вираженим в об'єктивній формі.

Тобто головна вимога до об'єкта авторського права — його творчий характер, тобто не передрук, наприклад, роману, не його коректура чи редагування, а саме написання роману.

Іншою ознакою твору як об'єкта авторського права є його об'єктивна форма, тобто будь-яке її вираження, доступне для оточуючих. Законодавець не вимагає, щоб твір був завершений.

Так, художник А. Іванов працював над картиною "З'явлення Христа народу" понад 20 років, зробивши за цей час понад 600 етюдів та ескізів. Звичайно, що всі вони охороняються авторським правом нарівні із завершеною картиною.

Авторське право не поширюється на ідеї, процеси, методи діяльності або математичні концепції як такі. Тобто сам задум щось створити ще не є об'єктом авторського права.

Так, ідею "Ревізора" М. Гоголю підказав О. Пушкін. Роман "Дванадцять стільців" починається з присвяти В. Катаєву, який "подарував" цей сюжет одному із авторів — своєму двоюрідному брату Є. Петрову за умови, що йому подарують золотого портсигара та присвятять цей роман.

Не є об'єктами авторського права (ст. 434 ЦК):

- 1) акти органів державної влади та органів місцевого самоврядування (закони, укази, постанови, рішення тощо), а також їх офіційні переклади;
- 2) державні символи України, грошові знаки, емблеми тощо, затверджені органами державної влади;
- 3) повідомлення про новини дня або інші факти, що мають характер звичайної прес-інформації;
- 4) інші твори, встановлені законом, наприклад, твори на родної творчості (фольклор), розклади руху транспортних засобів, програми теле- і радіопередач, телефонні довідники тощо.

16.5. Суб'єкти авторського права

Суб'єктами авторського права можуть бути фізичні та юридичні особи.

Серед фізичних осіб слід насамперед виділити авторів, тобто творців об'єктів авторського права. Автор твору є первинним суб'єктом авторського права. Суб'єктами авторського права є також спадкоємці автора; особи, яким автор чи його спадкоємці передали свої авторські майнові права. Вони не є творцями

певного твору, а набувають авторських прав за договором чи законом.

Суб'єктами авторського права можуть бути також юридичні особи, які набули прав на твори відповідно до договору або закону.

Здебільшого автором твору науки, літератури, мистецтва є одна особа. Відповідно до ст. 11 Закону "Про авторське право і суміжні права" автор є первинним суб'єктом, якому належить авторське право. За відсутності доказів іншого автором твору вважається особа, зазначена як автор на оригіналі або примірнику твору (презумпція авторства). Це положення застосовується також у разі опублікування твору під псевдонімом, який ідентифікує автора.

В окремих випадках у творчому процесі беруть участь кілька осіб. Їх називають співавторами. Важливою умовою співавторства є те, що вклад співавторів в твір повинен мати творчий характер. Тобто не можна говорити про співавторство, якщо одна особа диктує роман, а інша записує його, домовляється з видавництвом, дістає папір для видання тощо. Цивільно-правова теорія встановлює два види співавторства: роздільне і нероздільне. При нероздільному співавторстві неможливо виокремити творчу працю кожного співавтора. При роздільному співавторстві складові частини твору чітко визначені і відомо, хто конкретно із співавторів написав ту чи іншу його частину.

Результатом нероздільного співавторства стали такі відомі твори як "Дванадцять стільців" (І. Ільфа та Є. Петрова), "Республіка Шкід" (Г. Белих та Л. Пантелеева). Під подвійним прізвищем Буало-Нарсежак випускали свої детективні психологічні романи неодноразові лауреати "Гран-прі за кращий пригодницький роман" П. Буало та Т. Нарсежак. Обговоривши загальну канву майбутнього детективу, вони працювали в різних містах. Буало як математик розробляв складну інженерію сюжетних ходів, а Нарсежак, талановитий стиліст, займався психологічними характеристиками дійових осіб, літературно обробляючи текст. Прикладом нероздільного співавторства в образотворчому мистецтві можуть бути твори радянських художників М. Купріянова, П. Крилова та М. Соколова (Кукринікси).

Кількість співавторів може бути необмеженою. В 1927 р. був написаний колективний роман "Великі пожежі", співавторами якого виступили 27 письменників.

Прикладом роздільного співавторства в юридичній літературі може бути підручник "Цивільне право України" за редакцією О. Дзери та Н. Кузнецової, написаний творчим колективом. В образотворчому мистецтві прикладом є скульптурний ансамбль "Великий фонтан" на території Виставки досягнень народного господарства у Москві, окремі фігури якого виконані різними скульпторами.

Результатом роздільного співавторства став і сценарій роману Дж. Лондона "Серця трьох", який він писав разом із Ч. Говардом. Погодивши в загальних рисах карколомний сюжет, вони поділили і працю: кожен з них повинен бути написати по 15 картин, не уявляючи, що станеться в найближчому епізоді або через дванадцять епізодів, які пише співавтор. Оскільки Ч. Говард писав значно швидше, то Дж. Лондон, обробляючи свою десятю картину, отримав від Ч. Говарда вже фінал п'ятнадцятої і дізнався, що головний герой одружений не з тією жінкою...

Практичне значення такого поділу полягає в тому, що якщо співавторство є роздільним, то кожен з авторів зберігає за собою право розпоряджатися створеною ним частиною твору, в тому числі заборонити її використання, якщо інше не передбачено договором між співавторами.

В окремих випадках, якщо твір створено у співавторстві, авторське право на нього належить співавторам спільно. Кожен із співавторів зберігає своє авторське право на створену ним частину твору, яка має самостійне значення.

16.6. Права автора

Авторські права поділяють на особисті немайнові та майнові. До *особистих немайнових* прав належать:

- а) право на визнання людини творцем об'єкта авторського права;
- б) право перешкоджати будь-якому посяганню на своє авторське право, здатному завдати шкоди честі чи репутації автора;
- в) право вимагати зазначення свого імені у зв'язку з використанням твору, якщо це практично можливо;
- г) право забороняти зазначення свого імені у зв'язку з використанням твору;
- д) право обирати псевдонім у зв'язку з використанням твору;
- е) право на недоторканність твору.

Опублікування творів під псевдонімом — явище досить поширене в літературі. Так, Ж. Сіменон із 415 романів понад 200 опублікував під псевдонімами. Багато письменників стали відомі широкому колу читачів саме під псевдонімами: П. Рудченко — Панас Мирний, Л. Косач — Леся Українка, П. Губенко — Остап Вишня, М. Вілінська — Марко Вовчок та ін.

В ст. 439 ЦК недоторканність твору тлумачиться як недопустимість перекручення, спотворення або іншої зміни твору чи будь-якого іншого посягання на твір, що може зашкодити честі та репутації автора, а також супроводження твору без

його згоди ілюстраціями, передмовами, післямовами, коментарями тощо.

До *майнових прав* автора належать:

- а) право на використання твору;
- б) виключне право дозволяти використання твору;
- в) право перешкоджати неправомірному використанню твору, в тому числі забороняти таке використання та ін.

Використанням твору є його: опублікування, переклад, переробка, аранжування, публічне виконання, продаж тощо.

Виключне право означає, що жодна особа, крім тієї, якій належить авторське право, не може використовувати твір, не маючи відповідного дозволу.

Особисті немайнові права авторів творів не можуть бути передані іншим особам. Вони належать автору незалежно від його майнових прав і зберігаються за ним навіть у випадку відступлення майнових прав на використання твору.

Майнові права автора можуть переходити до інших суб'єктів авторського права на підставі закону, договору чи в порядку спадкування.

Майнові права автора на об'єкт, створений у зв'язку з виконанням трудового договору, належать працівникові, який створив цей об'єкт, та юридичній або фізичній особі, у якій він працює, якщо інше не встановлено договором.

16.7. Види авторських договорів

Взаємовідносини між авторами і організаціями, які випускають у світ їх твори, будуються на підставі *авторських договорів*. Саме авторський договір є тією юридичною формою, яка дозволяє реалізувати права на публікацію твору, на його розповсюдження, на недоторканність та ін.

За загальним правилом договори про передачу прав на використання творів укладаються в письмовій формі (крім використання твору в періодичних виданнях — газетах, журналах тощо). Договір вважається укладеним, якщо між сторонами досягнуто згоди щодо всіх істотних умов (строку дії договору, способу використання твору, розміру і порядку виплати авторської винагороди, а також інших умов, щодо яких на вимогу однієї із сторін має бути досягнута згода).

Відповідні відомства і творчі спілки можуть розробляти примірні авторські договори (зразки авторських договорів).

Найпоширенішими видами договорів про використання творів є авторські договори замовлення, видавничі договори, поста-

новочні, сценарні, договори художнього замовлення, договори про видання творів у перекладі, у переробці, договори на створення і передачу комп'ютерних програм.

Авторський договір замовлення укладається на створення конкретного твору. За цим договором автор зобов'язується створити твір відповідно до умов договору і передати його замовнику. У рахунок обумовленої договором винагороди замовник зобов'язаний виплатити автору аванс. Розмір і термін виплати визначаються угодою сторін. У випадках коли твір створюється за державним замовленням, ставки авторського гонорару встановлюються централізовано, відповідно до положень про мінімальні ставки гонорару та авторської винагороди, затверджених урядом.

У автора "Гренади" М. Светлова на творчій зустрічі читачі запитали, чому цей вірш має незвичну побудову: *"Откуда ж, приятель, Песня твоя: "Гренада, Гренада, Гренада моя"*.

Відомий радянський поет жартома (а, можливо, і серйозно) відповів, що на відміну від знаменитих авторів, які отримували гонорари за твір в цілому, йому як початківцю платили, по 50 копійок зарядок...

За *видавничим договором* автор передає або зобов'язується створити та передати видавцеві науковий чи художній твір, а видавець зобов'язується здійснити випуск цього твору протягом визначеного строку та сплатити обумовлену винагороду. Твір повинен відповідати визначеним в договорі умовам — жанру, обсягу. Протягом визначеного в договорі строку автор не має права передати цей твір іншому видавцю.

За *постановочним договором* автор передає або зобов'язується створити і передати драматичний, музичний, хореографічний, пантомімний твір (балет, оперу, лібрето опери, музичну комедію тощо), а організація-постановник зобов'язується у визначений договором термін здійснити постановку і публічне виконання твору і сплатити автору обумовлену винагороду за публічне виконання.

Сценарний договір регламентує відносини, пов'язані з використанням літературного твору, за яким знімається кіно-, телефільм, здійснюється радіо- або телепередача, проводиться масово-видовищний захід тощо. Сценарний договір передбачає використання твору в змішаній формі.

Договір художнього замовлення визначає відносини, пов'язані зі створенням твору образотворчого мистецтва з метою його публічного показу. Предметом договору є різні твори образотворчого мистецтва, які створюються автором на замовлення організації та приватних осіб і стають власністю останніх.

Безоплатне використання твору. Твір може бути вільно та безоплатно використаний будь-якою особою без згоди автора та інших осіб:

1) як цитата з правомірно опублікованого твору або як ілюстрація у виданнях, радіо- і телепередачах, фонограмах та відеограмах, призначених для навчання, за умови дотримання звичаїв, зазначення джерела запозичення та імені автора, якщо воно вказане в такому джерелі, та в обсязі, виправданому поставленою метою;

2) для відтворення у судовому та адміністративному провадженні в обсязі, виправданому цією метою;

3) при публічному виконанні музичних творів під час офіційних та релігійних церемоній;

4) у виданнях, випущених у світ рельєфно-крапковим шрифтом для сліпих (азбукою Брайля) та в деяких інших випадках (статті 21—25 Закону "Про авторське право і суміжні права").

Особа, яка використовує твір, зобов'язана зазначити ім'я автора твору та джерело запозичення.

16.8. Суміжні права

Розвиток техніки постійно розширює способи використання творів літератури та мистецтва. Фотографія, кінематограф, відео- і звукозапис, радіомовлення, телебачення створюють величезні можливості для відтворення та поширення авторських творів.

В 1961 р. в Римі була прийнята Міжнародна конвенція про охорону інтересів виконавців, виробників фонограм і організацій радіомовлення. Права виконавців отримали назву "суміжних прав". Під *суміжними правами* традиційно розуміють права виконавців на результати творчої діяльності, права виробників фонограм, відеограм та організацій мовлення.

В ст. 449 ЦК наведені такі об'єкти суміжних прав:

- а) виконання;
- б) фонограми;
- в) відеограми;
- г) програми (передачі) організацій мовлення.

Виконавцями є актори (театру, кіно тощо), співаки, музиканти, танцюристи або інші особи, які виконують роль, співають, читають, декламують, грають на музичному інструменті, танцюють чи будь-яким іншим способом виконують твори літератури, мистецтва або твори народної творчості, циркові, естрадні, лялькові номери, пантоміми тощо, а також диригент музичних і музично-драматичних творів. Право на інтерпретацію є по суті таким само правом, як і авторське право, тому законодавець охороняє права виконавців від можливих порушень — неправомірного запозичення, спотворення.

Так, твори Чайковського, Рахманінова, Глінки по-різному виконували С. Ріхтер та Ван Кліберн. Вірші О. Пушкіна своєрідно читали І. Андроніков, В. Качалов, А. Остужев, Р. Сімонов, В. Яхонтов.

Виробниками фонограм визнаються будь-які фізичні або юридичні особи, які взяли на себе ініціативу і відповідальність за перший звуковий запис виконання або інших звуків.

Виробник відеограми — фізична або юридична особа, яка взяла на себе ініціативу і несе відповідальність за перший відео-запис виконання або будь-яких рухомих зображень (як із звуковим супроводом, так і без нього). Виробники фонограм та відеограм мають виключні права на відтворення своїх фонограм і відеограм у будь-якій формі і будь-яким способом, розповсюдження фонограм і відеограм серед публіки, право на будь-яку видозміну своїх фонограм, відеограм та ін.

Організацією мовлення є юридична особа — організація ефірного чи кабельного мовлення (телерадіоорганізація). Вона має виключне право щодо використання своїх програм у будь-якій формі, дозволяти чи забороняти публічне сповіщення своїх програм шляхом їх ретрансляції, фіксації на матеріальному носії, відтворення своїх передач в ефір і по проводах, публічного сповіщення передач у місцях з платним входом, а також забороняти поширення на території України чи з території України сигналу, що несе програми, органом, який поширював цей сигнал і для якого він не призначався.

Право інтелектуальної власності на виконання виникає з моменту першого його здійснення, на фонограму чи відеограму — з моменту її вироблення; на передачу (програму) організації мовлення — з моменту її першого виходу.

Майнові права виконавців охороняються протягом 50 років від дати першого запису виконання. Особисті права виконавців охороняються безстроково.

16.9. Захист авторських та суміжних прав

Захист особистих немайнових і майнових прав суб'єктів авторського права або суміжних прав здійснюється в порядку, встановленому кримінальним, адміністративним та цивільним законодавством.

Законом передбачені випадки, що дають підстави для судового захисту авторського права і суміжних прав (ст. 50 Закону "Про авторське право і суміжні права"):

а) вчинення будь-якою особою дій, які порушують особисті немайнові права суб'єктів авторського права і суміжних прав;

б) піратство у сфері авторського права і суміжних прав — опублікування, відтворення, ввезення на митну територію України, вивезення з митної території України і розповсюдження контрафактних примірників творів (у тому числі комп'ютерних програм і баз даних), фонограм, відеограм і програм організацій мовлення;

в) плагіат — оприлюднення (опублікування) повністю або частково чужого твору під іменем особи, яка не є автором цього твору.

Плагіат — один із найпоширеніших видів порушення авторського права. Відомі випадки як повного, так і часткового запозичення літературних творів. Так, якийсь Ногтев ще в 1885 р. опублікував під своїм прізвищем в журналі "Жизнь" повість О. Пушкіна "Пікова дама". Радянський поет Ж. під своїм прізвищем опублікував в журналі "Октябрь" вірш А. Ахматової "Перед весной бывают дни такие".

Від плагіату слід відрізнити запозичення творчого характеру. До них належить використання відомих образів, сюжетів, наприклад, тема "пам'ятника" у Горація, Г. Державша, О. Пушкіна, сюжетна співзвучність японського художнього фільму "Сім самураїв" і американського бойовика "Чудова сімка" тощо;

г) ввезення на митну територію України без дозволу осіб, які мають авторське право і (або) суміжні права, примірників творів (у тому числі комп'ютерних програм і баз даних), фонограм, відеограм, програм мовлення, та інші випадки.

У разі порушення будь-якою особою авторського права або суміжних прав потерпілий має право:

- вимагати визнання та поновлення своїх прав;
- звертатися з позовом про припинення дій, що порушують авторське право та суміжні права чи створюють загрозу їх порушення;
- подавати позови про відшкодування збитків, включаючи упушену вигоду, або стягнення доходу, отриманого порушником.

ком внаслідок порушення ним авторського права і суміжних прав, або виплату компенсацій;

- подавати позови про відшкодування моральної (немайнової) шкоди;
- вимагати припинення підготовчих дій до порушення авторського права або суміжних прав (наприклад, призупинення митних процедур, якщо є підозра, що на митну територію України можуть бути пропущені контрафактні примірники творів, фонограм, відеограм);
- вимагати публікації в засобах масової інформації даних про допущені порушення авторського права або суміжних прав та ін.

Суд може зобов'язати особу, яка порушила авторське право, замість відшкодування збитків або стягнення доходу сплатити потерпілому компенсацію в розмірі від 10 до 50 000 мінімальних заробітних плат (ст. 52 Закону "Про авторське право і суміжні права").

16.10. Право промислової власності

Традиційно результати творчої діяльності, як вже зазначалося, поділяють на дві основні групи. Якщо до першої належать результати інтелектуальної діяльності, що стосуються духовного світу людей (твори літератури, науки, мистецтва, виконавча діяльність артистів, звукозапис, радіо- і телемовлення та ін.), то до другої — ті результати творчої діяльності, які прийнято називати *промисловою власністю*, тобто йдеться про:

- наукові відкриття;
- винаходи та корисні моделі;
- промислові зразки;
- раціоналізаторські пропозиції;
- знаки для товарів та послуг;
- селекційні досягнення;
- нерозкрита інформація, у тому числі секрети виробництва тощо.

Право промислової власності — це сукупність норм, що регулюють майнові й особисті немайнові відносини, які виникають у процесі створення, оформлення та використання результатів науково-технічної творчості, забезпечують правовий режим використання цих об'єктів та захист прав авторів і патентовласників.

До джерел права промислової власності належить Конституція (статті 41, 54), ЦК (глави 38—46), Закони України від 15 грудня

1993 р. "Про охорону прав на винаходи і корисні моделі" (в редакції Закону від 1 червня 2000 р.), від 15 грудня 1993 р. "Про охорону прав на промислові зразки", від 15 грудня 1993 р. "Про охорону прав на знаки для товарів та послуг" (в редакції Закону від 17 січня 2002 р.), від 21 квітня 1993 р. "Про охорону прав на сорти рослин" (в редакції Закону від 17 січня 2002 р.), міжнародні угоди, до яких приєдналася Україна — Паризька конвенція про охорону промислової власності 1883 р., Мадридська угода про міжнародну реєстрацію знаків 1891 р. та ін.

Науковим відкриттям є встановлення невідомих раніше, але об'єктивно існуючих закономірностей, властивостей та явищ матеріального світу, які вносять докорінні зміни у рівень наукового пізнання (ст. 457 ЦК).

Не є відкриттям наукова здогадка, гіпотеза.

Ознаки відкриття:

- а) це — результат творчої праці у сфері об'єктивно існуючих закономірностей, властивостей та явищ матеріального світу, а не просто технічне рішення;
- б) воно має експериментальне або теоретичне підтвердження;
- в) результат повинен бути невідомим раніше не лише в районі, області чи країні, а світовій науці;
- г) воно вносить докорінні зміни у рівень пізнання, є базою для створення винаходів.

Автор відкриття має право надати йому своє ім'я або спеціальну назву (Закон Бойля—Маріотта, Джоуля—Ленца).

Так, відкриттям є встановлення раніше невідомого 104 елемента періодичної таблиці Менделєєва; доведеність, що в деяких металах та сплавах за певної температури зникає електроопір. Не всі відкриття користуються правовою охороною, передбаченою гл. 38 ЦК, яка регулює відносини, пов'язані з правом інтелектуальної власності на наукове відкриття. Тобто в цій главі не йдеться про географічні, археологічні, палеонтологічні відкриття, відкриття родовищ корисних копалин тощо.

Відкриття може бути зроблене і випадково. Прикладом цього може бути відкриття німецьким фізиком К. Рентгеном особливих променів, які він назвав "X-променем".

Винахід — це технологічне (технічне) рішення, яке відповідає умовам патентоздатності, тобто:

- а) є новим (відсутні будь-які відомості у світі, які є загальнодоступними до дати пріоритету. Секретна службова інформація при визначенні поняття "новизна" до уваги не береться);

б) має винахідницький рівень (дійсно є внеском в науковий та науково-технічний прогрес, а не звичайною інженерною розробкою);

в) є промислово придатним для використання (практична можливість використати винахід в певній сфері. Так, "технічна розробка", як із стільця зробити табурет, не є промислово придатною для використання).

Об'єктом винаходу може бути:

- продукт (пристрій, речовина, штам мікроорганізму (сукупність клітин, що мають спільне походження і характеризуються однаковими, стійкими ознаками, штамми становлять базу біотехнології і застосовуються з лікувальною метою), культура клітин рослин і тварин тощо);

- спосіб;
- застосування раніше відомого продукту чи способу за новим призначенням.

Правова охорона надається винаходу, який не лише відповідає умовам патентоздатності, а й не суперечить суспільним інтересам, принципам гуманізму і моралі.

Останнє є перешкодою для патентування таких винаходів, як розривні кулі "дум-дум", "кулькові" бомби, протипіхотні "міні-стрибунці" та інша подібна зброя та боєприпаси, використання яких суперечить правилам та звичаям ведення війни... Не підпадають під поняття винаходу:

- відкриття, наукові теорії та математичні методи;
- методи організації та управління господарством;
- плани, умовні позначення, розклади, правила;
- методи виконання розумових операцій;
- комп'ютерні програми;
- результати художнього конструювання;
- топографії інтегральних мікросхем;
- сорти рослин і породи тварин тощо.

Корисна модель — це нове і промислово придатне конструктивне виконання пристрою.

Пріоритет, авторство і право власності на винахід посвідчуються спеціальним охоронним документом — патентом, а на корисну модель — деклараційним патентом, тобто в Україні передбачена патентна форма охорони об'єктів промислової власності.

Не можуть одержати правової охорони в межах патентного права: відкриття, наукові теорії та математичні методи; методи організації та управління господарством; плани, умовні позначення, розклади, правила; топографії інтегральних схем; сорти рослин і породи тварин тощо.

Суб'єктами патентного права є автори винаходів та корисних моделей (винахідники), а також автори промислових зразків, які є фізичними особами. Суб'єктами можуть також бути патентовласники — фізичні та юридичні особи, які не є авторами, однак одержали окремі патентні права за законом або договором.

16.11. Захист прав на винахід, корисну модель, промисловий зразок

Набуття права інтелектуальної власності на винахід, корисну модель, промисловий зразок посвідчується патентом. Будь-яке використання захищених патентом винаходу, корисної моделі, промислового зразка (виготовлення, застосування, ввезення, пропозиція до продажу, продаж та інше введення запатентованого продукту в господарський обіг) без згоди патентоволодільца є порушенням патентних прав.

На вимогу власника патенту таке порушення має бути припинено, а порушник зобов'язаний відшкодувати власнику патенту заподіяні збитки. Вимагати поновлення порушених прав власника патенту може також особа, яка придбала ліцензію, якщо інше не передбачено ліцензійним договором.

Спори, пов'язані з порушенням прав та інтересів патентовласників, розглядаються судом, а саме спори про:

- авторство на промисловий зразок;
- встановлення власника патенту;
- порушення майнових прав власника патенту;
- укладання та виконання ліцензійних договорів;
- право попереднього користування;
- винагороду автора;
- стягнення компенсації.

Способи захисту впливають із загальних положень цивільного законодавства або зазначені безпосередньо в ліцензійному договорі (стягнення збитків, неустойки, дострокове розірвання ліцензійного договору тощо).

Найпоширенішим способом захисту патентних прав є вимога патентоволодільца про припинення порушення. Обов'язок щодо доказування порушення патентних прав покладається на патентовласника. Суд може зобов'язати порушника припинити незаконне виготовлення запатентованого продукту або виробництво продукту запатентованим способом. Такі дії вважаються контрафактними і є найбільш серйозним порушенням прав патентовласника.

РОЗДІЛ IV ЗOBOB'ЯЗАЛЬНЕ ПРАВО

Глава 17 Загальні положення про зобов'язання

17.1. Поняття та види цивільно-правових зобов'язань

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

Як і будь-яке цивільне правовідношення, зобов'язання має такі елементи: суб'єкт, об'єкт, зміст.

Суб'єктами в зобов'язанні виступають його учасники — кредитор і боржник. Це можуть бути як фізичні, так і юридичні особи.

Об'єкт зобов'язання — це те, на що спрямовані права та обов'язки суб'єктів, тобто певні дії щодо речей, грошей, послуг. Ці дії можуть полягати у:

а) передачі речей у власність чи користування; б) виконанні певної роботи; в) наданні певних послуг; г) сплаті грошей (відшкодування збитків) тощо.

Зміст зобов'язання — це сукупність суб'єктивних прав та обов'язків його учасників. Оскільки зобов'язання є правовідносинами майнового характеру, то і зміст їх становлять суб'єктивні права та обов'язки також майнового характеру.

За підставами виникнення розрізняють зобов'язання:

а) договірні; б) недоговірні; в) односторонньо-вольові, які виникають із односторонніх правочинів.

За співвідношенням прав і обов'язків зобов'язання поділяють на: а) односторонні; б) взаємні.

Виокремлюють також зобов'язання, де боржник повинен вчинити певні дії; зобов'язання, де за умови неможливості виконати певні дії боржник має право замінити їх виконання інших визначених в договорі дій (факультативні зобов'язання), і альтернативні зобов'язання.

Альтернативне зобов'язання — це зобов'язання, змістом якого є право вимоги і відповідний йому обов'язок здійснити одну з кількох дій на вибір. Виконанням зобов'язання при цьому вважається здійснення однієї з кількох дій. Право вибору, якщо інше не впливає із закону чи тексту договору або із суті договору, належить боржнику.

Розрізняють також головні і додаткові (акцесорні) зобов'язання.

Додатковим є зобов'язання, мета якого — забезпечити виконання головного зобов'язання. Так, угода про заставу забезпечує виконання основного договору — позики. Додаткові зобов'язання тісно пов'язані з головним, припинення головного зобов'язання відповідно припиняє і додаткове.

У більшості випадків особа боржника чи кредитора не впливає на виникнення, зміну чи припинення цивільних правовідносин. Але окремі зобов'язання настільки тісно пов'язані з особою боржника чи кредитора, що виконати їх в іншому суб'єктному складі неможливо. Такі зобов'язання називаються *особистими*. Так, смерть автора припиняє дію видавничого договору.

За економічними і юридичними ознаками зобов'язання в літературі традиційно поділяють на:

1) зобов'язання з оплатної реалізації майна (купівля-продаж, поставка, контракція, міна, довічне утримання, поставання енергетичними та іншими ресурсами через приєднану мережу);

2) зобов'язання з оплатної передачі майна в користування (майновий найм, найм житлового приміщення, оренда, лізинг);

3) зобов'язання з безоплатної передачі майна у власність або користування (дарування, пожертва, позичка);

4) зобов'язання з виконання робіт (підряд, підряд на капітальне будівництво, виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських та технологічних робіт);

5) зобов'язання з надання послуг (доручення, комісія, зберігання, охорона, експедиція);

6) зобов'язання з перевезень (залізничних, морських, річкових, повітряних, автомобільних, морським та річковим буксируванням);

7) зобов'язання з кредитних розрахунків (позика, банківське кредитування, розрахунковий та поточний рахунок, розрахункові правовідносини, чек, вексель);

8) зобов'язання страхування (майнове та особисте страхування, страхування відповідальності);

9) зобов'язання за спільною діяльністю (спільна діяльність громадян, спільна діяльність організацій);

10) зобов'язання, що виникають з односторонніх правомірних дій (публічна обіцянка винагороди, ведення чужих справ без доручення);

11) охоронні зобов'язання (зобов'язання, які виникають внаслідок заподіяння шкоди, рятування майна, безпідставного придбання або збереження майна без достатніх правових підстав).

17.2. Підстави виникнення зобов'язань

Підставами виникнення зобов'язань є *юридичні факти*. Сам закон не є підставою виникнення зобов'язань, він лише зазначає, з яких юридичних фактів вони виникають. Зобов'язання можуть виникати на підставі одного юридичного факту або кількох. Наприклад, вказаний у заповіті спадкоємець може стати власником спадкового майна за наявності таких юридичних фактів, що розвиваються у певній послідовності: складання заповіту спадкодавцем; відкриття спадщини; прийняття спадщини спадкоємцем. Юридичні факти не лише породжують ті чи інші зобов'язання, а й є підставою їх зміни чи припинення.

З норм чинного законодавства впливають такі підстави виникнення зобов'язань:

1) правочини (у тому числі договори) як передбачені, так і не передбачені законом, але такі, що не суперечать йому;

2) створення літературних, художніх творів, винаходів та інших результатів інтелектуальної, творчої діяльності;

3) заподіяння шкоди іншій особі, а також придбання або збереження майна за рахунок іншої особи без достатніх підстав;

4) адміністративні акти (наприклад, видача ордера держадміністрацією, внаслідок чого виникає зобов'язання укласти договір найму житла);

5) інші дії громадян та організацій (наприклад, вчинення дій в майнових інтересах іншої особи без її доручення);

6) події, з якими закон пов'язує настання цивільно-правових наслідків;

7) судові рішення (наприклад, щодо переддоговірного спору).

Серед підстав виникнення зобов'язань чільне місце належить договору. Не випадково поняття "договір" і "зобов'язання" інколи ототожнюють. Але це не зовсім вірно. Очевидно, що ці поняття співвідносяться між собою як частина і ціле. Зобов'яз-

ання є ширшим поняттям. Договори — це лише частина зобов'язань.

17.3. Сторони в зобов'язанні

Сторонами в зобов'язанні є кредитор і боржник.

Кредитор — це особа, яка має право вимагати або виконання певної дії, або утримання від вчинення певних дій. Ця особа довіряє своєму контрагенту, кредитує його, тому і називається кредитором.

Боржник — протилежна сторона в зобов'язанні. Він повинен вчинити певні дії або утримуватися від них. Ця особа має борг перед кредитором, тому її іменують боржником. Кредитора зазвичай називають активною стороною в зобов'язанні, а боржника — пасивною.

Як правило, кожна із сторін зобов'язальних правовідносин представлена однією особою. Але законодавець допускає участь в зобов'язанні на стороні кредитора чи боржника однієї або одночасно кількох осіб. Такі зобов'язання називаються *зобов'язаннями із множинністю осіб*.

Розрізняють активну, пасивну і змішану множинність осіб. Активною множинністю буде зобов'язання з кількома кредиторами, пасивною — з кількома боржниками, змішана множинність означає, що в зобов'язанні беруть участь кілька осіб як на стороні боржника, так і на стороні кредитора.

Законодавець дозволяє *заміну осіб в зобов'язанні*.

Так, кредитор може бути замінений іншою особою внаслідок:

- передання ним своїх прав іншій особі за правочином (відступлення права вимоги або цесія);
- правонаступництва;
- виконання обов'язку боржника поручителем або заставодавцем;
- виконання обов'язку боржника третьою особою.

Заміна кредитора неможлива, якщо це встановлено законом чи договором.

Так, наприклад, не може бути замінений кредитор в аліментних зобов'язаннях, в зобов'язаннях із відшкодування шкоди, заподіяної здоров'ю особи.

Заміна боржника у зобов'язанні (переведення боргу) допускається лише за згодою кредитора. Борг переходить до нового боржника в повному обсязі, але якщо порука чи застава виконання зобов'язання забезпечували, то вони при цьому припиняються, за винятком випадку, коли поручитель чи застава-

давець дали згоду забезпечувати виконання зобов'язання новим боржником.

17.4. Виконання зобов'язання

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

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

В недоговірних зобов'язаннях виконання боржником своїх обов'язків полягає у відшкодуванні шкоди потерпілому, поверненні набутого без достатньої правової підстави майна тощо.

Виконання зобов'язання має здійснюватися за загальними правилами або принципами виконання зобов'язання.

До принципів виконання зобов'язання традиційно належать:

- принцип належного виконання зобов'язання;
- принцип реального виконання зобов'язання.

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

Вимоги і умови, які характеризують належне виконання зобов'язання, закріплюються в ЦК, інших нормативних актах, договором сторін. Найважливішими з таких вимог і умов є ті, які висуваються до суб'єктів, предмета, способу, строку і місця виконання зобов'язання.

Принцип реального виконання зобов'язання полягає в тому, що боржник повинен виконати зобов'язання саме в натурі (тобто передати річ, виконати роботу, надати послугу тощо), а не замінити його виконання сплатою грошової компенсації.

Принцип реального виконання зобов'язання знайшов своє закріплення в ст. 622 ЦК, ч. 1 якої передбачає, що боржник, який сплатив неустойку і відшкодував збитки, завдані порушенням зобов'язання, не звільняється від обов'язку виконати зобов'язання в натурі, якщо інше не встановлено договором або законом.

17.5. Предмет, спосіб, час і місце виконання зобов'язання

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

Спосіб виконання зобов'язання — це порядок вчинення боржником дій на виконання зобов'язання. Спосіб виконання зобов'язання визначають сторони при виникненні зобов'язання. За загальним правилом кредитор має право не приймати виконання зобов'язання частинами.

Строки виконання зобов'язання можуть бути визначені законом (термін сплати за комунальні послуги), подією, яка неминує настане (початок навігації), договором або моментом пред'явлення вимоги, в цьому випадку боржник повинен виконати свій обов'язок у семиденний строк, якщо обов'язок негайного виконання не впливає з договору або актів цивільного законодавства.

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

Дострокове виконання зобов'язання вважається належним, якщо інше не встановлено договором, законом або не впливає із суті зобов'язання чи звичаїв ділового обігу.

Місце виконання зобов'язання — це місце, де боржник повинен вчинити певні дії, а кредитор — прийняти виконання.

Якщо місце виконання зобов'язання не визначено договором, законом, звичаями ділового обігу і не впливає із суті зобов'язання, виконання проводиться за зобов'язаннями:

- про передання нерухомого майна — за місцем знаходження майна;
- про передання товару, що виникає на підставі договору перевезення, — за місцем здавання товару перевізникові;
- про передання товару, що виникає на підставі інших правочинів — за місцем виготовлення або зберігання товару, якщо це місце відоме кредитору на момент виникнення зобов'язання;
- грошовими — за місцем проживання кредитора;
- іншими — за місцем проживання боржника.

17.6. Підстави припинення зобов'язань

17.6.1. Поняття та види припинення зобов'язань

Припинення зобов'язання означає, що учасники зобов'язання втратили свої права та обов'язки за зобов'язанням, тобто кредитор вже не має права вимагати, а боржник не має обов'язку виконувати. Для припинення зобов'язання необхідна наявність певної обставини, тобто юридичного факту, з настанням якого закон або договір пов'язує припинення зобов'язання.

За своєю правовою природою ці юридичні факти можуть бути різними: односторонніми правочинами (прощення боргу); двосторонніми правочинами (новація); подіями (смерть боржника чи кредитора). Ці підстави передбачаються безпосередньо в законі, в інших нормативних актах або впливають із укладеного договору.

Такі підстави передбачаються безпосередньо в законі, в інших нормативних актах або впливають із укладеного договору.

Залежно від підстав припинення зобов'язання можна поділити на дві основні групи:

1) зобов'язання, які припиняються за волею сторін або однієї із сторін (виконання, новація, зарахування, надання відступного, прощення боргу, одностороння відмова від виконання);

2) зобов'язання, які припиняються незалежно від волі учасників (неможливість виконання, поєднання в одній особі боржника та кредитора, смерть громадянина, ліквідація юридичної особи).

Незалежно від підстави припинення зобов'язання повинно бути належним чином оформлено. Якщо боржник отримав в борг певну суму, надавши кредитору розписку, то кредитор після повернення боргу зобов'язаний повернути розписку, а в разі неможливості в свою чергу надати боржнику письмовий документ, який би свідчив, що борг повернуто.

17.6.2. Припинення зобов'язань за волею сторін

Основною підставою припинення зобов'язання є його виконання.

1. Виконання зобов'язання — це вчинення боржником саме тих дій, які він повинен виконати в силу договору чи закону, тобто передати річ, виконати роботу, надати послугу, відшкодувати шкоду тощо.

Боржник зобов'язаний вчинити певні дії або утриматись від них, а кредитор повинен прийняти виконане. Вчинення борж-

ником дій, прийнятих кредитором, і буде виконанням зобов'язання.

Зобов'язання вважається виконаним належним чином, якщо дотримані всі вимоги, що пред'являються стосовно об'єкта, предмета, місця, часу і способу виконання зобов'язання. Якщо при виконанні зобов'язання порушується одна з наведених вище вимог, воно вважається виконаним неналежним чином і кредитор має право відмовитись від прийняття виконаного.

Виконання зобов'язання покладається на боржника. У випадку коли виконання безпосередньо пов'язане з особою боржника, саме він повинен виконати зобов'язання, оскільки кредитор може відмовитися від виконаного.

Так, якщо картину за зобов'язанням повинен намалювати Н., то замінити Н. в цьому зобов'язанні не може ніхто інший, ні його брат, ні його син. Відповідно і боржник має право відмовитися від виконання свого обов'язку третій особі, якщо виконання пов'язане з особою кредитора. Наприклад, якщо майстер погодився пошити костюм для М., то звичайно, він має право відмовитися від пошиття костюму для дружини М.

Суб'єктний склад зобов'язання за час існування зобов'язання може змінюватися. Це має місце як внаслідок універсального правонаступництва, коли до правонаступника переходить увесь обсяг прав та обов'язків правопередника (наприклад, у разі злиття юридичних осіб), так і в порядку часткового правонаступництва, коли права та обов'язки переходять від однієї особи до іншої на підставі спеціально укладеної вимоги. Такі угоди мають назву відступлення вимоги і переведення боргу.

2. Відступлення вимоги — це двосторонній правочин, в якому беруть участь кредитор, який відступає своє право вимоги, і особа, яка стає кредитором і набуває це право на підставі укладеної між ними угоди. Так, заміна кредитора має назву цієї угоди, кредитор, який відступає своє право, називається *цедентом*, а особа, яка право набуває — *цесіонарієм*.

Відступлення вимоги допускається, якщо воно не суперечить договору або коли вимога не пов'язана з особою кредитора. Так, не допускається відступлення вимоги про відшкодування майнової шкоди, викликані ушкодженням здоров'я або заподіянням смерті.

На відступлення вимоги згода боржника не потрібна, але він повинен бути сповіщений про це. Якщо боржника не повідомили про відступлення вимоги, то виконання ним зобов'язання первісному кредитору вважається виконанням належному кредиторіві.

Право вимоги, що належить кредиторів за зобов'язанням, може перейти до іншої особи на підставі не лише угоди, а й закону, коли третя особа виконала перед кредитором обов'язки його боржника. Набуття третьою особою всіх прав, що належали раніше кредиторів, внаслідок виконання нею обов'язків боржника щодо кредитора має назву суброгації. Так, якщо страхова компанія відшкодує страхувальнику вартість зіпсованого чи знищеного майна, у неї виникає право вимоги до особи, з вини якої настав страховий випадок.

Заміна боржника в зобов'язанні називається переведенням боргу. Внаслідок переведення боргу місце старого боржника займає нова особа, яка стає боржником за зобов'язанням. Переведення боргу допускається лише за згодою кредитора, оскільки йому не байдуже, хто повинен виконувати зобов'язання.

Відступлення вимоги і переведення боргу мають бути здійснені у тих самих формах, що й угоди, на яких вони ґрунтуються. Тобто якщо договір укладався в письмовій формі, то угода щодо заміни особи в зобов'язанні також потребує письмової форми.

3. *Припинення зобов'язання зарахуванням.* Зарахування припиняє зустрічні зобов'язання, якщо вони рівнозначні за сумою. Практичне значення зарахування полягає в тому, що воно створює певні зручності для суб'єктів зобов'язання, звільняє їх від необхідності вимагати виконання вимог, скорочує кількість судових справ. Заява про зарахування є одностороннім правомочинням, вона породжує правові наслідки незалежно від згоди контрагента на зарахування.

Зарахування можливе за таких умов:

- а) зараховуються однорідні (за змістом) вимоги;
- б) зобов'язання, які підлягають зарахуванню, повинні бути зустрічними, тобто кредитор за одним зобов'язанням є боржником за іншим, і навпаки;
- в) зобов'язання, які зараховуються, повинні бути безспірними, тобто не погашеними позовною давністю, не оспорюватися контрагентом;
- г) зарахування не відбувається автоматично, необхідно, щоб щонайменше одна із сторін виявила свою волю щодо цього, тобто звернулася із заявою;
- д) зарахування допускається законодавством. Скажімо, не підлягають зарахуванню вимоги щодо відшкодування заподіяної шкоди життю та здоров'ю, про довічне утримання, стягнення аліментів тощо.

Зарахування може бути повне і часткове. При повному зарахуванні зустрічні зобов'язання припиняються взагалі. При частковому — одне зобов'язання припиняється повністю, а в іншому зменшується обсяг вимог, але саме зобов'язання продовжує існувати.

Серед підстав припинення зобов'язань за згодою сторін можна назвати новація, прощення боргу і відступне.

4. *Новація зобов'язання* (оновлення зобов'язання) — це домовленість сторін щодо заміни первинного зобов'язання, яке існувало між кредитором і боржником, іншим. При цьому нове зобов'язання має новий предмет або новий спосіб виконання.

Так, уклавши договір позики, сторони через певний час додатковою угодою можуть передбачити, що замість грошей боржник повинен передати кредитору якусь річ. Новація перериває перебіг строку позовної давності, оскільки первісне зобов'язання припиняється, а з моменту укладання нової угоди виникає нове. Новацію необхідно відрізнити від заміни виконання. Так, після укладання договору купівлі-продажу покупець просить надати йому відстрочку в оплаті і за згодою кредитора сплачує вартість речі частками протягом певного часу.

5. *Прощення боргу* — це відмова кредитора від своїх вимог. Прощення боргу не матиме юридичного значення, якщо воно обмежує провиздатність особи.

6. *Відступне.* За згодою сторін зобов'язання може бути припинено наданням замість предмета виконання зобов'язання відступного (сплата грошей, передача майна). Розмір і порядок надання відступного встановлюють самі сторони. Відступне як підстава припинення зобов'язання відрізняється від новації зобов'язання.

Угода про відступне може бути укладена на будь-якій стадії існування зобов'язання — як до його виконання, так і при невиконанні зобов'язання. Новація переважно має місце, коли стає зрозумілим, що первинне зобов'язання виконати боржнику неможливо або надзвичайно обтяжливо. Новація неможлива щодо зобов'язань з відшкодування шкоди, заподіяної життю та здоров'ю. Відступне в принципі можливо застосовувати до будь-якого виду зобов'язання.

7. *Мирова угода.* Це угода сторін про припинення судового спору між собою шляхом взаємних поступок. Контроль за законністю мирової угоди покладається на суд, який може її не затвердити, якщо вона суперечить законодавству чи порушує законні права й інтереси осіб.

За погодженням між собою сторони в будь-який час можуть припинити зобов'язання. Одностороннє розірвання договору як спосіб припинення зобов'язання є винятком (з огляду на особливий характер договору доручення довіритель вправі скасувати доручення, а повірений — відмовитися від доручення в будь-який час).

17.6.3. Припинення зобов'язань за обставин, що не залежать від волі сторін

Незалежно від волі сторін зобов'язання припиняються за таких обставин: неможливість виконання зобов'язання; поєднання в одній особі боржника і кредитора; смерть боржника чи кредитора, якщо зобов'язання пов'язане з їх особою; ліквідація юридичної особи (кредитора чи боржника).

1. Неможливість виконання зобов'язання. Ця обставина може стати підставою для припинення зобов'язання, якщо її настання зумовлено обставинами, за які боржник не відповідає і які виключають відповідальність боржника.

Неможливість виконання може бути спричинена такими чинниками:

а) фактична неможливість виконання; б) юридична неможливість виконання.

Під юридичною неможливістю розуміють неможливість виконати зобов'язання, оскільки існують перешкоди законного чи морального характеру. Наприклад, предмет зобов'язання вилучено із обігу, видання певного нормативного акта робить неможливим виконання зобов'язання повністю чи частково. Фактична неможливість пов'язана насамперед із обставинами, які мають характер непереборної сили.

Якщо неможливість виконання спричинена винними діями боржника, тобто обставинами, за які він відповідає, то зобов'язання не припиняється, а змінюється: замість обов'язку виконання настає відповідальність боржника за невиконання зобов'язання. В грошових зобов'язаннях неможливість виконання як підстава їх припинення виключається. Обов'язок доводити неможливість виконання покладається на боржника.

2. Поєднання в одній особі боржника і кредитора. В такому випадку має місце своєрідне правонаступництво, тому що права і обов'язки переходять від боржника до кредитора і навпаки. Оскільки внаслідок об'єднання із двох самостійних сторін утворюється одна, всі зобов'язання між ними анулюються. Неможливо побудувати правову конструкцію, за якою особа може бути одночасно і кредитором, і боржником за одним і

тим само зобов'язанням. Такі випадки мають місце при реорганізації юридичних осіб шляхом злиття і приєднання, при спадкуванні, коли, наприклад, боржник за договором позики стає спадкоємцем свого кредитора. Якщо сума позики перевищує розмір спадкового майна, то підстави для припинення зобов'язання в повному обсязі відсутні.

3. Смерть громадянина, якщо зобов'язання пов'язано з його особою. За загальним правилом смерть громадянина — учасника зобов'язання, не припиняє зобов'язальних правовідносин. Водночас у випадках, коли права та обов'язки нерозривно пов'язані із особою боржника чи кредитора, смерть однієї із сторін зобов'язання приводить до його припинення. Так, смерть особи, яка отримує аліменти, припиняє зобов'язання. Із смертю особи припиняється договір доручення, заповідальний відказ, договір поруки, виконання творчої роботи за договором тощо.

4. Ліквідація юридичної особи (кредитора чи боржника). На відміну від реорганізації юридичної особи, коли створена юридична особа є правонаступником за зобов'язаннями, при ліквідації правонаступництво відсутнє. Ініціатори ліквідації вступають у строк і порядок ліквідації, призначають ліквідаційну комісію, остання виявляє кредиторів і визначає строки і порядок задоволення їх вимог. Зобов'язання припиняється ліквідацією юридичної особи, крім випадків, коли за законом виконання зобов'язання ліквідованої юридичної особи покла дається на іншу особу.

Глава 18 Види забезпечення виконання зобов'язань

18.1. Поняття видів забезпечення виконання зобов'язань

Римські юристи зазначали: *Pacta sunt servanda* — договори повинні виконуватися. В більшості випадків контрагенти добросовісно виконують взяті на себе за договором зобов'язання.

Досить часто ми можемо бачити об'яву: "Візьму кредит. Гарантії: великі проценти, нотаріальне посвідчення договору". На жаль, ні "великі проценти", ні "нотаріальне посвідчення договору" не гарантують повернення кредитору грошей, в чому вже пересвідчилося багато наших співвітчизників.

Водночас цивільне законодавство передбачає певні правові важелі, що дозволяють впливати на несправного боржника, який не виконує своїх зобов'язань, і отримати задоволення, незважаючи на його заперечення.

Види (способи) забезпечення виконання зобов'язань — це сукупність заходів, за допомогою яких сторони цивільно-правових відносин впливають одна на одну з метою належного виконання передбаченого договором економічного завдання під загрозою вчинення певних дій, які зумовлять настання негативних наслідків майнового характеру для боржника незалежно від того, чи понесе кредитор збитки фактично.

На види забезпечення виконання зобов'язання покладаються такі завдання:

1) попередити потенційного правопорушника про негативні наслідки, які можуть настати у разі невиконання чи неналежного виконання договірної зобов'язання;

2) створити кредитору можливості для задоволення його інтересів у випадку невиконання зобов'язання;

3) усунути негативні наслідки, як можуть настати для кредитора у зв'язку з невиконанням зобов'язання.

ЦК передбачає такі види забезпечення виконання зобов'язань:

а) неустойка (штраф, пеня); б) застава; в) порука; г) завдаток; д) гарантія; е) притримання.

Наведені вище способи забезпечення виконання зобов'язань мають спільну мету — надати кредитору додаткову можливість отримати належне йому за зобов'язанням. Кожен із встановлених законом видів зумовлює виникнення поряд з основним зобов'язанням нового зобов'язання, яке є додатковим до основного, тобто має акцесорний характер.

Способи, які забезпечують виконання зобов'язань, встановлюються в інтересах кредитора. Тому в разі відступлення вимоги до нового кредитора переходять усі права, які забезпечують виконання зобов'язання. Водночас при переведенні боргу діють лише ті способи забезпечення зобов'язань, які стосуються зобов'язань між кредитором і боржником (неустойка, завдаток), а не між ними і третіми особами (порука, гарантія).

Способи забезпечення виконання зобов'язань класифікуються за такими підставами:

1) за кількістю учасників:

а) двосторонні (кредитор, боржник);

б) багатосторонні (кредитор, боржник, третя особа — гарант, поручитель);

2) за підставами встановлення:

а) встановлені як законом, так і договором (неустойка, застава, завдаток, утримання);

б) встановлені виключно договором (порука, гарантія);

3) за формою:

а) проста письмова (неустойка, порука, застава, гарантія);

б) нотаріальна (застава нерухомості, транспортних засобів);

4) за процедурою задоволення інтересів кредитора:

а) стягнення проводиться з майна боржника, яке перебуває у кредитора (застава, утримання);

б) проводиться грошові стягнення (неустойка);

в) до відповідальності притягаються треті особи (поручитель, гарант).

Вибір способу забезпечення виконання в багатьох випадках залежить від суті зобов'язання або може передбачатися імперативною нормою закону. Так, для зобов'язань, які виникають з договору позики чи кредитного договору, характерними способами забезпечення є застава, гарантія, порука. Зобов'язання щодо виконання робіт чи надання послуг зазвичай забезпечуються неустойкою, зобов'язання за участю громадян, що виникають із договорів відчуження майна — завдатком.

18.2. Неустойка та її види

Неустойкою визнається визначена законом або договором грошова сума або інше майно, яке боржник повинен сплатити кредиторі в разі невиконання або неналежного виконання свого зобов'язання.

Неустойка невідповідно є одним із найпоширеніших видів забезпечення виконання зобов'язання. По-перше, підстави стягнення неустойки та її розмір, як правило, визначають самі сторони, а по-друге, для її стягнення немає необхідності доводити наявність збитків, достатньо самого факту порушення договору.

Неустойка може бути встановлена у твердій сумі, у відсотках до суми всього невиконаного зобов'язання або до його частини, у формі додаткового платежу.

За підставами встановлення розрізняють неустойку:

• **законну**, тобто безпосередньо передбачену в конкретному нормативному акті;

• **договірну**, тобто таку, умови стягнення і розмір якої визначили самі сторони під час укладення договору. Якщо законом передбачений розмір неустойки, умови, а іноді й порядок її

стягнення, то ці вимоги є імперативними, і сторони не можуть зменшувати розмір неустойки чи відмовлятися від її стягнення. Законодавець інколи визначає вищу і нижчу межу неустойки.

Якщо неустойка встановлюється в договірному порядку, то угода про неустойку має бути оформлена письмово, оскільки порушення письмової форми в цьому випадку має наслідком недійсність угоди щодо неустойки, про це прямо зазначається в ЦК.

Якщо неустойка встановлюється в договірному порядку, то домовленість про неустойку має бути оформлена письмово, оскільки порушення письмової форми в цьому випадку має наслідком недійсність неустойки як виду забезпечення виконання зобов'язання.

За співвідношенням до збитків розрізняють чотири види неустойки: залікову, штрафну, альтернативну і виключну.

Залікова неустойка — найбільш поширений вид неустойки. Кредитор стягує в повному обсязі неустойку в залік збитків, а якщо неустойка не покриває збитків, то стягує і збитки в тій частині, що не покрита заліковою неустойкою. Прикладом залікової неустойки є неустойка, яка традиційно передбачається за порушення строків поставки продукції. Якщо постачальник своєчасно не поставив продукцію, замовник має право стягнути з нього неустойку, а якщо при цьому вона не покриває збитків, то і непокрите неустойкою збитки. Скажімо, постачальник своєчасно не поставив до 1 січня стільці і ялинки. Зрозуміло, що якщо ялинки прийшли через тиждень після Нового року, неустойка не може покрити понесені збитки, і вони будуть досягатися.

Штрафна неустойка дає змогу кредиторів стягнути і неустойку, і збитки в повному обсязі. Цей вид неустойки покладає на боржника додаткову відповідальність. Так, у разі поставки неякісної продукції замовник має право стягнути з постачальника як збитки, так і неустойку у вигляді 20% штрафу від суми забракованої продукції.

Сторони можуть передбачити в договорі й альтернативну неустойку, умови якої надають кредиторів право вибору: вимагати відшкодування заподіяних збитків чи стягувати зазначену в договорі неустойку. На практиці кредитор не завжди може негайно визначити розмір збитків, яких він зазнав внаслідок неналежного виконання договору контрагентом, це перешкоджає йому визначитися у виборі: стягувати неустойку чи збитки? За відсутності збитків, звичайно, є сенс звернутися до неустойки, але якщо збитки настали, то важко швидко визначитися, покриє

неустойка збитки чи ні. Саме ця невизначеність і є основною причиною того, що цей вид неустойки надзвичайно рідко застосовується на практиці.

Додамо також, що на непопулярність альтернативної неустойки впливає ще й та обставина, що якщо кредитор все ж надасть перевагу стягненню збитків, то він не може бути впевненим, що суд задовольнить його позов у повному обсязі, оскільки з аргументами кредитора про розмір збитків суд може і не погодитися.

Виключна неустойка надає змогу кредиторів стягувати з боржника лише неустойку, можливість вимагати відшкодування збитків виключається. Як правило, виключною неустойкою транспортні організації захищаються від претензій своїх клієнтів.

Чинне законодавство передбачає можливість зменшення розміру неустойки у тих випадках, коли неустойка, яка підлягає сплаті, надзвичайно велика порівняно зі збитками кредитора. Враховуючи ступінь виконання боржником своїх зобов'язань, майновий стан сторін, інші обставини (вік, стан здоров'я боржника, його майновий стан, необережну вину), суд може зменшити розмір неустойки, але в будь-якому випадку її розмір не може бути меншим, ніж сума заподіяних збитків.

В ст. 551 ЦК зазначено, що предметом неустойки може бути грошова сума, рухоме і нерухоме майно. Гадаємо, що товарна неустойка може виконувати свої функції лише у тому випадку, коли вона визначена родовою, подільною річчю. По-перше, кредитор завжди матиме можливість вимагати сплати саме неустойки, оскільки за відсутності у боржника речей, які визначені як неустойка, він матиме можливість їх придбати. По-друге, суд завжди зможе скористатися своїм правом і у виняткових випадках зменшити розмір неустойки. В іншому випадку застосування товарної неустойки буде штучно обмежено.

Неустойка — досить гнучка санкція, і законодавець або самі сторони безпосередньо визначають, який саме вид неустойки може захистити їхні інтереси в разі невиконання контрагентом своїх зобов'язань.

Неустойка може бути встановлена у твердій сумі, у відсотках до суми всього невиконаного зобов'язання або до його частини, у формі додаткового платежу. Традиційно як різновиди неустойки розглядають штраф і пеню. *Штраф* як вид неустойки обчислюється, як правило, у відсотках від суми невиконаного або неналежно виконаного зобов'язання або у твердій сумі і стягується однократно.

Так, наприклад, ст. 231 ГК передбачає, що за порушення умов зобов'язання щодо якості товарів, якщо хоча б одна із сторін належить до державного сектору економіки, стягується штраф у розмірі 20% вартості неякісних товарів.

Пеня як вид неустойки обчислюється у відсотках від суми несвоєчасно виконаного грошового зобов'язання за кожен день прострочення.

Пеня може поєднуватися зі штрафом. Так, скажімо за перші 30 днів просрочення виконання зобов'язання може стягуватися пеня за кожний день, а потім штраф.

18.3. Поручка та гарантія

Поручка — це односторонній, консенсуальний договір, за яким третя особа бере на себе повну або часткову відповідальність за невиконання чи неналежне виконання боржником його зобов'язання перед кредитором.

На відміну від застави, яка надає кредиторіві переважне право перед іншими кредиторами боржника задовольнити свої вимоги із вартості заставленого майна, за договором поручки кредитор поряд із боржником набуває в особі поручителя додаткового боржника. ЦК встановлює солідарну відповідальність поручителя і боржника, якщо інше не передбачене в договорі. Тобто викладена норма є диспозитивною. Сторони можуть передбачити і субсидіарний характер відповідальності поручителя. Якщо ж це спеціально не застережено в договорі, то поручитель відповідає перед кредитором у тому ж обсязі, що і боржник, а саме — за сплату основного боргу, відсотків, неустойки, збитків, витрат, пов'язаних із стягненням боргу, тощо. Звичайно, при цьому обсяг відповідальності поручителя не може перевищувати обсягу відповідальності боржника.

Закон передбачає виключно письмову форму договору поручки, оскільки порушення письмової форми має наслідком безумовну недійсність договору.

Поручка найчастіше має місце у відносинах за участю громадян, коли йдеться про забезпечення виконання грошових зобов'язань. Договір, виконання якого забезпечується поручкою, може мати такий вигляд.

ДОГОВІР

Місто Київ десятого березня дві тисячі п'ятого року Ми, що підписалися, Добчинський Петро Іванович, який проживає в м. Полтаві, пл.Думська, буд.2, і Земляника Артемій Федорович, який проживає в м.Полтаві, вул.Олександрівська, 5, уклали договір про наступне:

1. Хлестаков Олександр Іванович, який проживає в м.Києві, Четвертий тупик, буд.3, кв.37, позичив у Земляника Артемія Федоровича 500 (п'ятсот) гривень строком до 10 квітня 2005р. (договір позики від 10 березня 2005р.).

2. Я, Добчинський Петро Іванович, поручаюся перед Земляником Артемієм Федоровичем за повернення йому Хлестаковим О. І. боргу в сумі 500 (п'ятсот) гривень в названій вище строк.

3. Якщо до 10 квітня 2005 р. борг в сумі 500 (п'ятсот) гривень Хлестаков А.І. не поверне, Земляника А.Ф. зобов'язується сповістити про це Добчинського П.І., який протягом 5 днів після отримання такого повідомлення зобов'язується сплатити цю суму Земляниці А. Ф.

4. Я, Земляника А. Ф., отримавши від Добчинського П.І. суму боргу 500 (п'ятсот) гривень, зобов'язуюся передати йому право вимоги за договором позики від 10 березня 2005р. (на підставі договору про переуступку вимоги) до Хлестакова О.І. на стягнення сплачених ним 500 гривень.

5. Цей договір складено в двох екземплярах. Один видається Добчинському П.І., інший — Земляниці А. Ф.

Підписи:

Добчинський П.І. Земляника А.

Ф. Поручка припиняється:

- з припиненням забезпеченого нею зобов'язання;
- в разі зміни зобов'язання без згоди поручителя, внаслідок чого збільшується обсяг його відповідальності;
- якщо після настання строку виконання зобов'язання кредитор відмовився прийняти належно виконане боржником чи поручителем;
- при переведенні у встановленому порядку боргу на іншу особу, за яку поручитель не поручився;
- після закінчення строку, встановленого в договорі поручки, а якщо він не встановлений, то по закінченні шести місяців після настання строку виконання, якщо кредитор не звернувся з вимогою до поручителя.

Якщо строк виконання основного зобов'язання встановлений моментом пред'явлення вимоги, поручка припиняється, якщо протягом року після укладення основного договору кредитор не звернувся з позовом до поручителя. Поручкою може забезпечуватися лише дійсна вимога.

Гарантія становить собою односторонній договір, за яким одна організація (гарант) зобов'язується нести майнову відповідальність перед кредитором за неналежне виконання зобов'язань боржником. Гарантія має багато схожих рис з по-

рукою, тому норми, які регулюють договір поруки, поширюються і на договір гарантії, якщо інше не передбачено законодавством. У договорі, забезпеченому гарантією, як і у договорі, забезпеченому порукою, участь беруть три особи: кредитор, боржник і гарант.

Гарантія має багато схожих рис з порукою, але водночас вона має і деякі специфічні риси:

- за договором поруки зобов'язання може бути забезпечене будь-якою особою, за гарантією — як правило, юридичною особою (банк, інша фінансова установа, страхова організація);
- обов'язок гаранта перед кредитором обмежується сплатою суми, на яку видана гарантія;
- гарантія надається у межах суми, якої бракує боржнику, порука ж забезпечує зобов'язання повністю. Тобто за гарантією виникає субсидіарне зобов'язання, за порукою — солідарне.

Зобов'язання гаранта перед кредитором припиняється у разі:

- сплати кредитором суми, на яку видано гарантію;
- закінчення строку гарантії;
- відмови кредитора від своїх прав за гарантією.

18.4. Завдаток

Завдаток — це грошова сума, або рухоме майно, що видається однією зі сторін у рахунок належних з неї за договором платежів іншій стороні як доказ укладення договору і в забезпечення його виконання.

Як вид забезпечення виконання зобов'язань завдаток має такі особливості:

- предметом завдатку може бути як грошова сума, так і рухоме майно;
- завдатком забезпечується виконання лише договірних зобов'язань, а не зобов'язань, які виникли з інших підстав;
- застосування завдатку може мати місце лише за погодженням сторін.

Призначення завдатку полягає в наступному: по-перше, це засіб платежу, оскільки завдаток передається в рахунок належних іншій стороні платежів (наприклад, якщо домовляючись про купівлю меблевого гарнітуру, який коштує 320 гривень, покупець сплатив 100 гривень завдатку, то йому необхідно буде доплатити пізніше ще 220 гривень);

по-друге, дача завдатку є доказом укладення договору, особливо в тих випадках, коли укладення договору не вимагає письмової форми;

по-третє, це засіб забезпечення виконання зобов'язання, який додатково зв'язує сторони.

Найчастіше завдатком забезпечується виконання зобов'язань за участю громадян при укладанні договорів купівлі-продажу житлових будинків, квартир, гаражів, найму житлового приміщення. Забезпечувальна функція завдатку полягає в тому, що у разі, коли покупець, передавши завдаток продавцю, вирішить відмовитися від договору купівлі-продажу, то наданий ним завдаток залишається у продавця. Якщо ж від виконання договору ухиляється інша сторона (наприклад, продавець знайшов вигіднішого покупця), то вона зобов'язана не лише повернути завдаток, а й сплатити таку ж за розміром суму, як такий подвійний завдаток.

Договір, виконання якого забезпечується завдатком, може мати наступний вигляд.

ДОГОВІР

Місто Гаспра, двадцятого січня дві тисячі п'ятого року Ми, що нижче підписалися, Востриков Федір Іванович, який проживає в м. Старобельську, пл. Старопанська, 9, і Брунс Микола Іванович, який проживає в м. Батумі, вул. Освіти, 34, уклали цей договір про наступне:

1. Брунс Микола Іванович продає, а Востриков Федір Іванович купує меблевий гарнітур, що складається з дванадцяти горіхових стільців майстра Гамбса за 320 (триста двадцять) гривень.

2. При підписанні цього договору в рахунок платежу за гарнітур Брунс М.І. отримав від Вострикова Ф.І. завдаток в розмірі 100 (сто) гривень. Решту суми — 220 (двісті двадцять) гривень Востриков Ф.І. зобов'язується сплатити не пізніше 1 лютого 2005р.

3. Брунс М.І. зобов'язується передати меблевий гарнітур Вострикову Ф.І. як тільки отримає за нього в зазначений вище строк 220 (двісті двадцять) гривень.

4. Цей договір укладено в двох екземплярах. Один видається Вострикову Ф.І., другий — Брунсу М.І.

Підписи:

Брунс М.І.

Востриков Ф.І.

Якщо збитки потерпілої сторони не покриваються завдатком (наприклад, продукція, що швидко псується, зіпсувалася, оскільки зв'язаний завдатком добросовісний продавець її не реалізував), то вона має право вимагати від порушника зобов'язання відшкодування збитків у частині, яка не покривається завдатком. На перший погляд, завдаток забезпечує належне виконання обов'язків кожною зі сторін за договором під страхом втрати завдатку. Але треба зважити на те, що стосовно

реальності покарання за невиконання обов'язку сторони перебувають у різних становищах.

Так, якщо від виконання договору ухиляється сторона, яка надала завдаток, інтереси іншої сторони в цій частині цілком гарантовані, бо сума, яку втратить відповідальна за невиконання зобов'язання сторона, знаходиться у сторони, на користь якої завдаток передано. Проте, якщо відповідальною за невиконання зобов'язання є сторона, яка отримала завдаток, то її обов'язок повернути отриману суму та ще й приплатити від себе таку ж нічим не забезпечений, і гарантій, що потерпіла сторона отримає цю суму, фактично немає.

Завдаток необхідно відрізняти від авансу. *Аванс* — це також визначена грошова сума або цінності, які покупець чи замовник передають продавцю чи виконавцю робіт в рахунок майбутніх платежів за передане майно, виконану роботу чи надані послуги. Аванс, як і завдаток, є доказом укладання договору і зраховується в рахунок кінцевого платежу.

Суттєва відмінність авансу від завдатку полягає в тому, що на аванс не покладено функцію забезпечувати взятє сторонами на себе зобов'язання. Тому незалежно від того, яка сторона є відповідальною за невиконання зобов'язання, той, хто отримав аванс, повинен його повернути. І якщо продавець чи підрядник отримали як аванс певну грошову суму, а договір не був виконаний, то незалежно від того, з чієї вини це трапилось і які обставини цьому перешкодили, аванс в будь-якому випадку підлягає поверненню.

Якщо не буде встановлено, що сплачена сума є завдатком, вона вважається авансом.

18.5. Застава

В сучасній банківській практиці застава є пріоритетним способом забезпечення зобов'язання. Під *заставою* розуміють як безпосередню передачу, так й інше виділення боржником певного свого майна кредитору для забезпечення таким чином взятих зобов'язань, гарантування можливості задоволення кредитором своєї вимоги за рахунок цього майна переважно перед іншими кредиторами.

Забезпечення виконання зобов'язання шляхом застави за своєю природою має речово-правовий характер, оскільки заставадавець, який порушує зобов'язання, позбавляється права на річ шляхом примусового її вилучення на підставі судового рішення, якщо інше не встановлено договором або законом.

Особа, яка надає майно в заставу, є *заставадавець*. Заставадавець може бути як сам боржник, так і третя особа (майновий поручитель). При заставі майна заставадавець може бути як власник майна, так і особа, якій власник у встановленому порядку передав майно і право застави на нього. Особу, яка отримує майно в заставу, називають *заставодержателем*.

Застава виникає на підставі договору, закону чи рішення суду. Предметом застави може бути будь-яке майно, крім того, що за законодавством не може бути відчужене заставадавець і на яке не може бути звернене стягнення. В заставу можна передавати і очікуване майно, наприклад, майбутній урожай, приплід худоби, плоди та інші прибутки, якщо це передбачено договором.

Законодавець не виключає передачі в заставу і майнових прав, за винятком тих, які мають суто особистий характер. Так, не можуть бути передані в заставу права, які є невідчужуваними від особи: право на відшкодування шкоди, право спадкування, аліментні права. Водночас самі ці права можуть бути забезпечені заставою.

Предметом застави не можуть бути національні, культурні та історичні цінності, що перебувають у державній власності й занесені або підлягають занесенню до Державного реєстру національного культурного надбання.

Предметом застави не можуть бути об'єкти державної власності, приватизація яких заборонена законодавчими актами, а також майнові комплекси державних підприємств та структурних підрозділів, що знаходяться у процесі корпоратизації. Залежно від виду договору застави можуть бути встановлені й обмеження щодо предмета застави. Так, Типовий статут ломбарду визначає, які речі не приймаються від громадян у заставу.

Застава охоплює не лише головну річ, а й приналежності, основні плоди, якщо інше не передбачено законом чи договором.

Якщо річ перебуває у спільній власності, заставити її можна лише за згодою всіх співвласників. Тому бажання чоловіка заставити свою частку однокімнатної квартири без згоди дружини замало. Майно, яке перебуває у спільній частковій власності, може бути самостійним предметом застави лише за умови виділення його в натурі.

Договір застави має укладатися у письмовій формі. У договорі необхідно зазначити: найменування (прізвище, ім'я та по батькові), місцезнаходження (місце проживання) сторін; суть забезпеченої заставою вимоги, розмір і строк виконання

зобов'язання, опис предмета застави; інші умови, на яких на-
полягають сторони.

Нотаріальне посвідчення договору застави вимагається, якщо
предметом застави є: нерухоме майно, транспортні засоби,
космічні об'єкти.

Договір посвідчується за місцем знаходження нерухомого
майна; якщо предметом застави є транспортні засоби чи кос-
мічні об'єкти — за місцем їх реєстрації. Застава нерухомого
майна підлягає також державній реєстрації.

У договорі застави визначається суть, розмір і строк вико-
нання зобов'язання, забезпеченого заставою, та подається опис
предмета застави.

Ризик випадкової загибелі чи пошкодження предмета застави
несе, як правило, власник заставленого майна. Заставадавець
має право відчужувати предмет застави, передавати його в корис-
тування іншій особі або іншим чином розпоряджатися ним
лише за згодою заставодержателя, якщо інше не передбачено
договором. Реалізація предмета застави, на який звернене
стягнення, проводиться за загальним правилом шляхом його
продажу з публічних торгів.

Застава вже заставленого майна допускається, якщо інше не
передбачене законом чи договором про заставу. Вимоги застави-
держателя, право якого виникло пізніше, задовольняються з
вартості предмета застави після повного задоволення вимог
попередніх заставодержателів.

Заставадавець зобов'язаний попередити кожного із застави-
держателів про всі попередні застави свого майна, про характер
і розмір забезпечених заставою зобов'язань.

Застава припиняється у разі:

- припинення забезпеченого заставою зобов'язання;
- загибелі або втрати майна застави, якщо заставадавець не
замінив предмет застави;
- примусової реалізації предмета застави;
- закінчення терміну дії права, що становить предмет застави;
- набуття заставодержателем права власності на предмет
застави.

Залежно від предмета застави розрізняють такі її види:

- іпотека;
- заклад;
- застава товарів в обігу або переробці;
- застава цінних паперів;
- застава майнових прав.

Іпотека — це застава нерухомості, що залишається у застави-
давця або у третьої особи. Предметом іпотеки може бути як
майно, пов'язане з землею — будівлі, споруди, квартири, багато-
річні насадження, структурні підрозділи підприємства або під-
приємство як цілісний майновий комплекс, так й інше майно,
віднесене законодавцем до нерухомого. Застава космічних
об'єктів та транспортних засобів, що залишаються у володінні
заставадавця, також регулюється нормами, які регулюють іпо-
течні відносини.

Слід зазначити, що законодавцю необхідно виробити чіткі
критерії поділу майна на рухоме і нерухоме, оскільки при без-
системному віднесенні до категорії нерухомого різних видів
майна поняття "нерухоме майно" стає умовним, а це недопус-
тимо в практичному аспекті, оскільки чинне законодавство перед-
бачає різний правовий режим рухомого і нерухомого майна.

Оскільки особливістю іпотеки є те, що заставлене майно
залишається у заставодавця, то заставодержателю надаються
додаткові права: перевіряти документально і фактично наявність,
стан та умови збереження предмета застави; вимагати від заста-
вадавця вжиття заходів, необхідних для збереження застави.

Заклад — це застава рухомого майна; при цьому предмет
застави передається заставодержателю. За угодою сторін річ
може бути залишена у володінні заставодавця під замком та
опечатана заставодержателем. Такий вид застави називається
твердою заставою.

За втрату чи пошкодження предмета застави заставодержа-
тель відповідає у розмірі вартості втраченого майна або у розмірі,
на яку зменшилася його вартість.

Застава товарів в обігу або переробці. Предметом цього виду
застави є: сировина, напівфабрикати, комплектуючі вироби,
готова продукція. Такий вид застави створює для заставодавця
певні незручності. Незважаючи на те, що він має право прода-
вати і купувати товари, сировину, матеріали, загальна вартість
товару, який в нього знаходиться, не повинна бути меншою
від тієї, яка передбачена договором про заставу.

Товари в обігу чи переробці перестають бути предметом
застави з моменту їх реалізації, а набуті заставодавцем нові
товари стають предметом договору з моменту виникнення у
нього права власності на них.

Застава цінних паперів. Якщо предметом застави виступа-
ють цінні папери на пред'явника, то проблем з їх передачею та
реалізацією не виникає. Застава векся чи іншого цінного
папера, який може бути переданий шляхом вчинення пере-

давального запису (індосаменту), здійснюється шляхом індосаменту і вручення заставодержателю індосованого цінного папера.

Передавальний запис вчиняється на звороті. Заставлені папери за угодою сторін можуть бути передані на збереження в депозит нотаріальної контори або банку.

Застава майнових прав. Предметом договору застави можуть бути і належні заставодавцю вимоги за зобов'язаннями, де він є кредитором, або за зобов'язаннями, які виникнуть у майбутньому. У договорі про заставу майнових прав має бути зазначена особа, яка є боржником стосовно заставодавця і яку необхідно повідомити про заставу прав.

Суть застави майнових прав полягає в тому, що в разі невиконання боржником зобов'язання до заставодержателя переходять закладені права в тому обсязі, в якому вони належали заставодавцю.

Якщо заставляється право вимоги, яке дійсне протягом певного часу, то воно може бути предметом застави лише до закінчення строку дії цієї вимоги. Так, якщо заставляється право на оренду, то предметом застави в цьому випадку є право здійснювати оренду протягом строку, який залишився до припинення договору оренди.

18.6. Притримання

Якщо у кредитора перебуває річ, яку належить передати боржнику або особі, зазначеній боржником (наприклад, на підставі укладеного договору зберігання, найму, оренди, підряду), але боржник не виконує в строк зобов'язання щодо оплати цієї речі або компенсації кредитором пов'язаних зі зберіганням речі витрат чи інших збитків або інших підприємницьких зобов'язань, то кредитор має право утримувати цю річ, поки зобов'язання не буде виконане. Це право зберігається у кредитора і в тому випадку, якщо права на цю річ виникли у третьої особи.

Особливість притримання як виду забезпечення виконання зобов'язання полягає в тому, що кредитору надане право утримувати річ боржника до виконання останнім зобов'язання, і для реалізації цього права кредитору не потрібно, щоб можливість притримання речі була передбачена договором. Норми щодо притримання речі є диспозитивними, оскільки сторони в договорі можуть передбачити незастосування такого виду забезпечення зобов'язання.

Водночас до кредитора, який притримує у себе річ боржника, не переходить право власності на неї.

Глава 19 Загальні положення про договори

19.1. Поняття договору, його зміст та форма

Договором є домовленість двох або більше сторін, спрямована на виникнення, зміну чи припинення цивільних прав та обов'язків.

Сукупність погоджених між сторонами умов і становить зміст договору.

Традиційно в літературі розрізняють істотні, звичайні й випадкові умови договору.

Істотними умовами договору є ті умови, без погодження яких договір взагалі не вважається укладеним. Істотні умови договору визначаються в законі, водночас ними можуть стати будь-які умови, на погодженні яких наполягає та чи інша сторона.

Істотні умови договору відображають природу договору, відсутність будь-якої з них не дає змоги сторонам виконати обов'язки, які покладаються на них за договором.

Отже, істотні умови договору — це:

- умови, які безпосередньо зазначені в законі;
- умови, які необхідно погодити саме для цього виду договору;
- умови, на погодженні яких наполягає одна із сторін.

Звичайні умови — це умови, які традиційно, за звичаєм включаються в договір. Вони можуть бути і відсутні безпосередньо в договорі, але зрозуміло, що вони підлягають виконанню. Наприклад, уклавши договір майнового найму, сторони обійшли мовчанкою питання щодо розподілу обов'язків із проведення капітального і поточного ремонту. Але згідно з чинним законодавством за загальним правилом капітальний ремонт виконує наймодавець, а поточний — наймач, якщо інше не передбачене договором. Тобто в цьому випадку, незважаючи на відсутність у договорі звичайної умови, на зміст договору її відсутність не впливає.

Випадкові умови — це умови, які, як правило, не передбачаються певним видом договору, але можуть бути встановлені за погодженням сторін, або це умови, які за погодженням сторін встановлюються у відступ від положень диспозитивної сторони. Наприклад, за загальним правилом повірений за договором

доручення має право на винагороду, якщо інше не встановлено законом чи договором, якщо, укладаючи конкретний договір, сторони передбачили його безоплатний характер.

Якщо випадкові умови за погодженням сторін мають місце в договорі, вони набувають ознак істотних умов.

У багатьох випадках зміст договору визначається шляхом типізації договірних умов. Серед джерел регулювання договірних відносин певне місце посідають типові договори, тобто своєрідні нормативно-правові акти, які затверджені у встановленому порядку компетентними органами. На умовах, передбачених типовим договором, сторони і повинні укласти договір, оскільки, як правило, норми, що містяться у типовому договорі, мають імперативний характер.

Завдяки типовим договорам досягається ефективно використання договірної форми, детальна регламентація прав та обов'язків сторін, що сприяє належному виконанню зобов'язань і захисту прав та інтересів контрагентів за договором.

19.2. Класифікація договорів

Система договорів передбачає і їх класифікацію. Значення класифікації цивільних договорів полягає в тому, що керуючись певними критеріями, ми можемо поділити договори на групи із схожою правовою регламентацією, що дозволить вдосконалювати законодавство, кодифікувати його в потрібному напрямі.

Оскільки договір є різновидом правочину, то класифікація договорів може проводитися за тими ж критеріями, що й класифікація правочинів (консенсуальні і реальні, оплатні і безоплатні, абстрактні і каузальні тощо).

Але договорам властиві й певні особливості, що зумовлюють наступний їх поділ. Так, за правилами формування змісту договори поділяються на іменні і безіменні.

Іменні договори це ті, які мають легальну назву, представлені в ЦК або в інших нормативних актах, що визначають їх поняття, коло прав та обов'язків сторін. При укладенні іменного договору сторони можуть не конкретизувати права та обов'язки, обмежившись посиланням "відповідно до чинного законодавства"

Безіменні договори безпосередньо законодавством не регулюються, але сторонами на практиці застосовуються (консалтинг, інжиніринг тощо).

Укладення безіменного договору вимагає від сторін детального визначення його змісту, оскільки такий договір безпосе-

редньо законодавством не регламентований, тому питання щодо кола прав та обов'язків контрагентів, їх відповідальність за неналежне виконання договірних зобов'язань мають бути чітко визначені саме в договорі.

Розвиток товарно-грошового обігу зумовлює появу нових за змістом цивільно-правових договорів, які поступово з безіменних перетворюються на іменні. Так, в ЦК 1963 р. з'явився раніше невідомий вітчизняному законодавству договір довічного утримання. В ЦК 2003 р. окремі глави відведені раніше безіменним договорам, які поступово отримали визнання і самостійне значення в цивільному обігу — договори факторингу, франчайзингу, ренти.

За ознакою розподілу прав та обов'язків між сторонами розрізняють *односторонні* та *двосторонні* договори. В односторонньому договорі одна сторона має лише суб'єктивні права, а інша — лише суб'єктивні обов'язки. У двосторонніх договорах права і обов'язки покладаються на обидві сторони.

Договори на користь третьої особи. Прикладом такого договору є договір змішаного страхування життя, за яким у випадку смерті застрахованого страхова сума виплачується вигодонабувачеві — зазначеній в договорі третій особі.

Розрізняються також алеаторні (ризикові) договори. Алеаторні договори — це договори на ризик, тобто при укладенні договору сторони не можуть чітко визначити межі виконання своїх обов'язків, а втрата чи збагачення однієї із сторін залежить від випадку (договір довічного утримання, договір страхування майна).

У ЦК 2003 р., на відміну від ЦК 1963 р., закріплені нові види договорів: публічний договір, договір приєднання, попередній договір.

Публічним визнається договір, в якому однією із сторін є підприємець, який взяв на себе обов'язок здійснювати продаж товарів, виконання робіт або надання послуг кожному, хто до нього звертається. До таких організацій належать підприємства роздрібної торгівлі, зв'язку, транспорту загального користування, медичні установи та ін. Умови публічного договору (ціна товару, робіт, послуг) мають бути встановлені однаковими для всіх споживачів.

Договір приєднання — це договір, умови якого визначені однією із сторін у формулярах або в інших стандартних формах і можуть бути прийняті іншою стороною не інакше, як шляхом приєднання до запропонованого договору в цілому. Особливість

цього договору полягає в тому, що його умови і зміст розробляє і формулює, як правило, сторона, яка передає товар, виконує роботу, надає послугу і посідає монополію або домінуюче становище на ринку. Споживач може або укласти договір, погодившись із запропонованими йому стандартними умовами, або ухилитися від укладення договору.

Попередній договір — це угода, за якою сторони зобов'язуються укласти в майбутньому договір на умовах, передбачених попереднім договором. Попередній договір повинен бути укладеним в письмовій формі. Він має містити умови, які б дозволили визначити його предмет та інші істотні умови основного договору, строк, протягом якого сторони зобов'язані укласти основний договір.

Сторона, яка необгрунтовано ухиляється від укладення договору, передбаченого попереднім договором, повинна відшкодувати іншій стороні заподіяні збитки, якщо інше не передбачено законом чи договором.

Договір про наміри (протокол про наміри) не породжує цивільно-правових наслідків, якщо в ньому прямо не виражено волі сторін надати йому силу попереднього договору.

У законодавстві, в судовій практиці, в юридичній літературі широко застосовується термін "*господарський договір*". Цим поняттям традиційно охоплюється частина цивільно-правових договорів, які укладаються юридичними особами — суб'єктами господарської діяльності (договір поставки, договір підряду на капітальне будівництво, договір оренди).

19.3. Порядок укладення договорів

Договір вважається укладеним, якщо сторони в належній формі погодили між собою його істотні умови. Погодження цих умов відбувається в процесі переговорів, які передують укладанню договору.

Загальний порядок укладання договорів регулюється статтями 638—650 ЦК. Переговори починаються з пропозиції укласти договір, яку одна сторона робить іншій. Така пропозиція, що знаходить своє вираження у запропонованому проекті договору, називається *офертою*, а особа, яка з нею звертається — *оферентом*. Ініціатором оферти є, як правило, сторона, яка надає послуги, речі (продавець, постачальник, підрядник). Щоб пропозиція укласти договір вважалася офертою, вона має відповідати певним умовам:

- в ній повинні міститися всі істотні умови майбутнього договору, щоб сторона, яка отримала пропозицію, зрозуміла, про що йдеться. Якщо пропозиція таких умов не містить, то вона є не офертою, а лише викликом на оферту, який ні до чого не зобов'язує;

- оферта має бути адресована конкретній особі. Тому різні об'яви, реклами, прайс-листи не можуть визнаватися офертою, це лише пропозиції невизначеному колу осіб зробити оферту.

Для укладення договору однієї оферти замало, необхідно, щоб особа, якій була адресована оферта, дала згоду прийняти пропозицію. Відповідь про прийняття пропозиції має назву *акцепт*. Акцептантом може бути лише та особа, якій була адресована оферта. Якщо згоду укласти договір дає інша особа, це є нова оферта, з якою ця особа звертається до колишнього оферента, який у разі позитивної відповіді стане акцептантом.

Акцепт має бути повним і безумовним. Якщо сторона погоджується в цілому з пропозицією, але бажає внести в умови договору деякі корективи, скажімо, зазначає, що поставку продукції бажано здійснювати автомобільним транспортом, не поквартально, а помісячно, то така відповідь є не акцептом, а новою офертою.

Якщо пропозиція укласти договір була направлена із зазначенням строку для відповіді, то договір вважається укладеним, якщо позитивна відповідь була надана протягом зазначеного строку. В тому випадку, коли строк на відповідь не зазначався, договір вважається укладеним, якщо згода укласти його дана негайно або протягом звичайного нормального часу для відповіді.

Якщо особа, яка отримала пропозицію укласти договір, у межах строку для відповіді вчинила дію відповідно до вказаних у пропозиції умов договору (відвантажила товари, надала послуги, виконала роботу, сплатила відповідну суму грошей тощо), що засвідчує її бажання укласти договір, ця дія є прийняттям пропозиції, якщо інше не вказано в пропозиції укласти договір або не встановлено законом.

Відповідь, одержана із запізненням, є новою пропозицією. Особливості укладення договору на торгах визначаються відповідними нормативними актами, правилами їх проведення, локальними нормативними актами.

Торги можуть проводитися у вигляді *аукціону* чи *конкурсу*. Торги на аукціоні виграє особа, яка запропонувала найбільшу

ціну (на аукціоні може бути названа найвища ціна, яка потім поступово зменшується. Відповідно аукціон виграє особа, яка перша погодиться на зменшену ціну. За умовами аукціону може бути передбачено, що всі учасники пропонують свою ціну в запечатаному конверті, а після відкриття конверту перемагає той, хто запропонував найбільшу). На конкурсі перемагає особа, яка за висновком конкурсної комісії, заздалегідь призначеної організаторами торгів, запропонувала найкращі умови.

Договір може бути укладеним в будь-якій формі, якщо вимоги щодо форми договору не встановлені законом. Договір, який підлягає нотаріальному посвідченню або державній реєстрації, вважається укладеним з моменту його нотаріального посвідчення або державної реєстрації, а в разі необхідності і нотаріального посвідчення, і державної реєстрації — з моменту державної реєстрації.

19.4. Зміна та розірвання договору

Укладені договори мають виконуватися на тих умовах, які були погоджені сторонами, і не повинні змінюватися. Водночас у разі істотної зміни обставин, якими керувалися сторони 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. З вимогою про зміну чи розірвання договору заінтересована сторона може звернутися до суду у випадку одержання від контрагента відмови від пропозиції змінити чи розірвати договір.

За рішенням суду на вимогу заінтересованої сторони договір може бути змінено, якщо:

- на 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 за всієї 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, укладаючи договір;
- із суті договору або звичаїв ділового обігу не впливає, що ризик зміни обставин несе заінтересована сторона.

Сторони не мають права вимагати повернення того, що було виконане ними за зобов'язаннями до моменту зміни чи розірвання договору, якщо інше не встановлено договором або законом.

Від розірвання договору необхідно відрізнити односторонню повну або часткову відмову від договору, яка можлива лише у випадках, передбачених законом.

Одностороння відмова від договору можлива у таких договорах, як доручення, позика, договір банківського рахунка, а також інших подібних, де право однієї сторони на односторонню відмову від договору пов'язано з юридичною природою договору.

РОЗДІЛ V ОКРЕМІ ВИДИ ДОГОВОРІВ

Глава 20 Договір купівлі-продажу

20.1. Загальна характеристика договору

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

Договір купівлі-продажу належить до категорії договорів із передачі майна у власність. Це — іменний, двосторонній, консенсуальний і оплатний договір.

Сторонами в договорі є *продавець* і *покупець*. За загальним правилом право продажу товару надано власнику. Водночас у певних випадках стороною може бути й інша особа (наприклад, транспортна організація — при реалізації швидкопсувного вантажу, якщо виникла загроза його псування і неможливо отримати вказівки від вантажовідправника).

Істотними умовами договору купівлі-продажу традиційно вважалися предмет та ціна.

Предметом договору можуть бути як речі, що визначені індивідуальними та родовими ознаками, так і майнові права і право вимоги, якщо вимога не має особистого характеру. Для того, щоб річ визнавалася товаром і могла виступати як предмет договору купівлі-продажу, необхідно наділити її такою властивістю, як оборотоздатність. Речі, обмежені в обігу, можуть бути предметом договору купівлі-продажу лише за наявності у продавця та покупця спеціального дозволу на їх реалізацію чи придбання (наркотичні речовини, мисливська зброя), а речі, які вилучені з обігу, взагалі не можуть продаватися і купуватися.

Найчастіше предметом договору купівлі-продажу виступають речі, які є у продавця на момент укладення договору або будуть створені (придбані) у майбутньому. Умова щодо предмета договору купівлі-продажу вважається виконаною, якщо зміст договору дозволяє визначити найменування товару і його кількість. Кількість може визначатися в мірах ваги, площі, штуках тощо.

На відміну від ЦК 1963 р., відповідно до якого ціна була істотною умовою договору купівлі-продажу, згідно з ЦК 2003 р. ціна є істотною умовою лише для окремих видів договорів купівлі-продажу (наприклад, продаж нерухомості).

В інших випадках за відсутності прямої вказівки на ціну безпосередньо в договорі вона визначається за правилами ст. 632 ЦК, тобто сплачується звичайна ціна, яка склалася на аналогічні товари на момент укладення договору. Ціна встановлюється за кількісну або за вагову одиницю товару.

Якщо в основу ціни покладена вагова одиниця, необхідно визначити характер ваги: брутто (вага з тарою), нетто (чиста вага), брутто за нетто (вага упаковки настільки незначна, що вона зараховується в чисту вагу товару).

Ціна в договорі може бути як *договірною*, тобто встановленою за погодженням сторін, так і *централізованою* або фіксованою.

Мета централізованих цін:

- обмежити монополізм;
- не допустити недобросовісної конкуренції;
- захистити права споживачів.

Погодженням предмета та ціни інтерес покупця та продавця до договору не обмежується. Залежно від виду договору їх можуть цікавити такі умови як якість, комплектність, асортимент, виготовник, строк гарантії тощо.

Іноколи собівартість товару (продукції) може бути незначною (гравій, пісок), але значні витрати пов'язані із його завантаженням, розвантаженням, перевезенням тощо. В цих випадках необхідно визначити сторону, яка нестиме ці витрати. Певні проблеми можуть виникнути з розумінням та тлумаченням того чи іншого терміна. Так, якщо ми придбали меблевий гарнітур "з доставкою додому", то наше розуміння "доставки" і розуміння вантажників, які привезли гарнітур, може не збігатися.

З метою спрощення процедури укладення договору купівлі-продажу в міжнародній торговельній практиці використовуються так звані базисні умови поставки. В 1936 р. Міжнародна торговельна палата розробила та опублікувала Офіційні правила по тлумаченню торговельних термінів Міжнародної торгової палати ("Інкотермс"), найпоширенішими редакціями яких є редакції 1980, 1990 та 2000 рр.

Мета Правил:

- 1) уніфікувати понятійний апарат;
- 2) визначити момент переходу ризику випадкової загибелі від продавця до покупця;
- 3) визначити зобов'язання сторін щодо завантаження, перевезення, страхування, охорони, розвантаження товару.

Про значення цих Правил свідчить та обставина, що в ч. 4 ст. 265 ГК України прямо передбачено, що "умови договорів поставки повинні вкладатися сторонами відповідно до вимог Офіційних правил по тлумаченню торговельних термінів Міжнародної торгової палати ("Інкотермс").

Форма договору залежить від ціни предмета договору, суб'єктного складу, предмета договору і спеціальних вказівок закону. Договір купівлі-продажу може укладатися як в усній, так і в письмовій чи письмовій нотаріальній формі, а також шляхом вчинення конклюдентних дій, тобто дій, які свідчать про бажання покупця укласти договір на запропонованих йому умовах.

Так, договір купівлі-продажу земельної ділянки, єдиного майнового комплексу, житлового будинку (квартири) або іншого нерухомого майна укладається у письмовій формі і підлягає нотаріальному посвідченню та державній реєстрації.

20.2. Обов'язки сторін за договором купівлі-продажу

Договір купівлі-продажу належить до типових двосторонніх договорів.

Обов'язки продавця:

- передати товар покупцеві у власність. Передача може здійснюватися або шляхом безпосереднього вручення, або здачею товару для перевезення чи пересиланням органам транспорту або пошти;
- передати покупцеві необхідні документи на товар, які передбачені законом чи договором;
- забезпечити виникнення у покупця права власності на товар;
- інформувати покупця про недоліки речі;
- попередити покупця про права третіх осіб, тобто про так звані юридичні недоліки речі;
- зберігати продану річ в тих випадках, коли право власності переходить до покупця до її передачі;
- виступити на боці покупця, якщо треті особи звернулися до покупця з позовом про витребування речі.

Обов'язки покупця:

- сплатити обумовлену грошову суму за товар;
- вчинити дії, необхідні для забезпечення передачі товару (надати відвантажувальні реквізити, оформити довіреність представнику тощо);
- прийняти товар або забезпечити зберігання товару, який покупець відмовився прийняти;

- оглянути товар і перевірити його якісні і кількісні характеристики;

- притягнути продавця до справи, якщо треті особи звернулися з позовом про витребування речі.

Спільними обов'язками сторін є відшкодування збитків, які виникли у контрагента у зв'язку з неналежним виконанням договору, затримкою виконання або відмовою.

20.3. Відповідальність сторін за неналежне виконання договору купівлі-продажу

Відповідальність може настати за невиконання будь-якої умови договору у вигляді сплати неустойки і відшкодування збитків.

Так, покупець, якому передано товар неналежної якості, має право вимагати від покупця на свій вибір:

- пропорційного зменшення ціни;
- безоплатного усунення недоліків в розумний строк;
- відшкодування витрат на усунення недоліків.

Якщо недоліки товару настільки істотні, що їх неможливо усунути, покупець має право вимагати заміни товару або взагалі відмовитися від договору. Продавець також відповідає за продаж некомплектного товару, продаж товару без тари і упаковки, порушення асортименту тощо.

На покупця може бути покладена відповідальність за безпідставну відмову від оплати чи порушення строків оплати товару у вигляді неустойки.

20.4. Роздрібна купівля-продаж

За договором роздрібною купівлі-продажу продавець, який здійснює підприємницьку діяльність з продажу товару, зобов'язується передати покупцеві товар, що зазвичай призначається для особистого, домашнього або іншого використання, **не** пов'язаного з підприємницькою діяльністю, а покупець зобов'язується прийняти товар і оплатити його.

Цей договір належить до публічних договорів, оскільки повинен укладатися на однакових умовах з будь-якою особою, яка забажає укласти його з підприємством роздрібною торгівлі.

Головна особливість цього договору полягає в тому, що він укладається за правилами публічної оферти, тобто підприємства роздрібною торгівлі пропонують укласти цей договір будь-якій особі.

Крім окремих статей ЦК, цей договір регулюється Законом України від 12 травня 1991 р. "Про захист прав споживачів" (в

редакції Закону від 15 грудня 1993 р.) та окремими правилами торгівлі (на ринках, в розстрочку, транспортними засобами і номерними агрегатами, правилами продажу продовольчих товарів, непродовольчих товарів та ін.).

Крім загальних обов'язків, продавець зобов'язаний надати інформацію стосовно найменування і ціни товару, його споживчих властивостей, умов набуття, правил і способів використання і зберігання, гарантійних зобов'язань і порядку пред'явлення претензій. Продавець, який не надав покупцеві можливості одержати повну і достовірну інформацію про товар, несе відповідальність за недоліки товару, які виникли після його передачі, якщо покупець доведе, що вони виникли у зв'язку з відсутністю у нього такої інформації.

Істотна умова договору роздрібної купівлі-продажу — ціна, яка є однаковою для всіх покупців.

В роздрібній торгівлі як виняток покупцеві надається право протягом 14 днів з дня продажу обміняти непродовольчий товар на аналогічний товар іншого розміру, фасону, кольору чи комплектації.

У разі виявлення покупцем протягом гарантійного або інших строків, встановлених обов'язковими для сторін правилами чи договором, недоліків, не застережених продавцем, покупець має право на свій вибір:

- вимагати безоплатного усунення недоліків або відшкодування витрат, здійснених покупцем на їх виправлення;
- замінити товар на аналогічний належної якості або на такий самий товар іншої моделі з відповідним перерахунком у разі різниці в ціні;
- вимагати зменшення ціни товару;
- розірвати договір і вимагати повернення сплаченої суми.

При розірванні договору розрахунки з покупцем у випадку підвищення ціни на товар проводяться виходячи із його вартості на момент звернення, у разі зниження ціни на товар — виходячи із ціни, яка була сплачена на момент купівлі (ст. 14 Закону "Про захист прав споживачів").

20.5. Права покупця при купівлі товарів належної якості

В роздрібній торгівлі покупцеві надано унікальне право. При купівлі непродовольчого товару належної якості, який не підійшов покупцеві за формою, габаритами, фасоном, кольором, розміром або не може бути використаний з інших причин, покупець має право обміняти такий товар на аналогічний у продавця, який йому цей товар продав.

Таким правом покупець може скористатися:

- протягом 14 днів, не рахуючи дня купівлі;
- якщо товар не був у користуванні;
- якщо зберігся товарний вигляд, споживні властивості;
- якщо покупець надав товарний чи касовий чек або інші докази укладення договору саме з цим продавцем;
- якщо наявні ярлики, пломби;
- якщо товар відсутній в переліку товару, який не підлягає обміну.

Перелік товарів належної якості, що не підлягають обміну (поверненню) затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 19 березня 1994 р. № 172.

Не підлягають обміну: продовольчі товари, ліки, предмети санітарної гігієни; світлочутливі, корсетні товари, парфумо-косметичні вироби, пір'яні, пухові, дитячі м'які та гумові надувні іграшки, зубні щітки, мундштуки, грамплатівки, рукавички, тканини, тюлегардинні і мереживні полотна, метражні коврові вироби, натільна та постільна білизна, панчішно-шкарпетні вироби, товари в аерозольних упаковках, друковані видання, лінійний та листовий металопркат, трубна продукція, пиломатеріали, матеріали погонажні (плінтус, наличник), плитні (деревоволокняні та деревостружні плити, фанера), скло нарізане або розкроєне під розмір, зазначений покупцем (замовником), некондиційні товари, аудіо-, відеокасети, диски для лазерних систем зчитування із записом; вироби з натурального та штучного волосся (перуки); товари для немовлят (пелюшки, соски, пляшечки для годування тощо); інструменти для манікюру, педикюру (ножиці, пилочки тощо). Гарантії прав покупця в роздрібній торгівлі.

Почувець у разі порушення його прав має можливість звернутися з позовом до суду за місцем проживання чи за місцем знаходження відповідача — торгівельної організації.

Почувець звільняється від сплати державного мита за позовами, пов'язаними із захистом його прав (ст. 24 Закону "Про захист прав споживачів").

Позовна заява про захист прав покупця може мати такий вигляд:

В Галицький районний суд м.Львова

Позивач: Башмачніков Акакій Акакієвич, який проживає в м.Львові, вул. Пасічна, 62А

Відповідач: Товариство з обмеженою відповідальністю "Фроім і К", м.Львів, вул.Пекарська, 12

ЗАЯВА

про розірвання договору купівлі-продажу та стягнення сплаченої суми

15 лютого 2005р. я придбав в салоні-магазині ТОВ "Фроім і К" чоботи вартістю 200 гривень. Через два тижні чоботи втратили

товарний вигляд: фарба на них потріскалася, підшови відклеїлися, шви на халлях розійшлися. Оскільки дефекти виявлені в період гарантійного строку, я звернувся в магазин з проханням повернути мені гроші за бракований товар, але отримав відмову. Спочатку мені запропонували обміняти неякісні чоботи, на що я згоди не дав, а потім запропонували звернутися з претензією про повернення грошей до виготівника — Архангельської взуттєвої фабрики "Сапожок". Керуючись ст. 14 Закону України "Про захист прав споживачів", ст. 798 ЦК України, п. 1.33 Правил роздрібної торгівлі непродовольчими товарами, ПРОШУ

1. Стягнути з ТОВ "Фроім і К" на мою користь сплачені за некісний товар гроші в сумі 200 (двісті) гривень.

Підпис: Башмачніков А.І.

При задоволенні вимог покупця суд водночас вирішує питання про відшкодування йому моральної шкоди.

Якщо торговельна організація відмовляється задовольнити законні вимоги покупця (наприклад, щодо заміни неякісного товару, повернення за нього грошей, відшкодування витрат, пов'язаних з ремонтом тощо), Державний комітет України із захисту прав споживачів чи його органи в областях, містах Києві та Севастополі має право накладити штраф на торговельну організацію в розмірі 10-кратної вартості товару, стосовно якого виник спір (ст. 23 Закону "Про захист прав споживачів").

Торговельна організація може бути оштрафована за реалізацію товару:

- який заборонено до реалізації — на 500% від вартості одержаної для реалізації товару;
- строк придатності якого закінчився — на 200% вартості залишку одержаної для реалізації партії;
- без попереджувальних написів, а також без інформації щодо правил і умов безпечного використання, якщо товар належить до категорії небезпечних (отрути, отрутохімікати, вибухові та вогнєнебезпечні речовини) — на 100%;
- за відсутності достовірної та доступної інформації про товар — на 30% та ін.

20.6. Купівля-продаж житлових будинків (квартир)

Житловий будинок або квартира є важливими об'єктами права приватної власності громадян, тому держава встановила для них особливий правовий режим. Договір купівлі-продажу житлового будинку (квартири) порівняно із загальними правилами купівлі-продажу має певні особливості.

Важливістю житлового будинку (квартири) як об'єкта права приватної власності пояснюються суворі вимоги чинного законодавства до дотримання форми договору. Договір купівлі-продажу житлового будинку (квартири) або іншого нерухомого майна під загрозою визнання його недійсним має бути укладений у письмовій формі, підлягає нотаріальному посвідченню та державній реєстрації (ст. 657 ЦК).

Посвідчення договорів про відчуження житлового будинку (квартири) провадиться за місцезнаходженням такого майна (п. 60 Інструкції про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, затвердженої наказом Міністерства юстиції України від 3 березня 2004 р. № 20/5).

При посвідченні договору продавець зобов'язаний надати правостановлювальні документи, які підтверджують його право власності на майно, що відчужується.

Такими документами можуть бути:

- нотаріально посвідчений договір купівлі-продажу, по жертви, договір довічного утримання (догляду), ренти, дарування, міни;
- спадковий договір;
- свідоцтво про придбання майна з публічних торгів чи на аукціоні;
- свідоцтво про право власності;
- свідоцтво про право на спадщину (за законом чи за заповітом);
- свідоцтво про право власності на частку в спільному майні подружжя;
- договір про поділ спадкового майна;
- договір про припинення права на утримання чи про припинення права на аліменти на дитину за умови набуття прав на нерухоме майно;
- договір про виділення частки в натурі;
- іпотечний договір;
- рішення суду тощо (п. 62 Інструкції про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України).

Якщо від імені власника виступає його представник, повноваження такої особи мають бути належним чином підтверджені. Водночас слід мати на увазі, що не виключено, що довіреність на підставі якої діє представник, може бути недійсною (наприклад, довіритель помер, відкликав її, визнаний недієздатним тощо), тоді укладений на підставі довіреності договір також буде недійсним.

Якщо будинок (квартира) належить подружжю на праві спільної власності, то вимагається письмова згода подружжя на відчуження (справжність підпису на заяві може бути посвідчена в нотаріальному порядку, за місцем проживання, роботи, навчання, лікування тощо).

Якщо продавцю належить частина будинку чи квартири на праві спільної часткової власності, необхідно надати докази відмови співвласника від права переважної купівлі, тобто докази того, що співвласник відмовився від купівлі частки за оголошеною ціною і на визначених умовах чи не надав відповіді протягом встановленого строку відповідно до ст. 362 ЦК.

Продавець зобов'язаний надати довідку-характеристику з Бюро технічної інвентаризації, яка містить характеристику будівлі, а в сільській місцевості, де інвентаризація не проведена — довідку відповідного органу місцевого самоврядування з викладенням характеристики відчужуваного нерухомого майна.

Якщо з довідки видно, що власник житла здійснив або здійснює його перебудову чи прибудову, у тому числі перепланування житлового будинку, переобладнання нежитлового приміщення на житлове чи навпаки, або звів чи зводить господарські, побутові будівлі та споруди без установленого дозволу або належно затвердженого проекту чи з істотними відхиленнями від проекту або з грубими порушеннями основних будівельних норм і правил, нотаріус має право вимагати подання рішення органу місцевого самоврядування про дозвіл здійснити перебудову, прибудову, перепланування чи звести господарські, побутові будівлі та споруди. За відсутності такого рішення нотаріус повинен відмовити в посвідченні договору про відчуження житла.

У разі відчуження житлового будинку вважається, що відчужується вся садиба (тобто земельна ділянка разом з розташованими на ній житловим будинком, господарсько-побутовими будівлями, наземними і підземними комунікаціями, багаторічними насадженнями тощо), якщо інше не встановлено договором або законом (наприклад, в договорі передбачено знесення чи перенесення альтанки та сараю продавцем).

Якщо квартира належить державній організації, то продати її можна лише з дозволу Фонду державного майна України.

Вартість будинку (квартири), що продається, визначається за погодженням сторін, але не може бути менше балансової вартості, яка зазначена в довідці-характеристиці. За посвід-

чення договору купівлі-продажу нотаріусом стягується державне мито.

Після посвідчення договору купівлі-продажу покупець зобов'язаний звернутися в Бюро технічної інвентаризації і перереєструвати на себе набуте домоволодіння.

Право власності на придбаний будинок (квартиру) виникає у покупця після нотаріального посвідчення договору з моменту державної реєстрації (ч. 1 ст. 334 ЦК).

Вимоги у зв'язку з недоліками проданого будинку (квартири), які не були обумовлені в договорі, можуть бути пред'явлені покупцем за умови, що ці недоліки були виявлені протягом розумного строку, але в межах трьох років з моменту передання товару покупцеві, якщо договором чи законом не встановлений більший строк. Якщо встановити день передання будинку (квартири) неможливо або якщо покупець володів будинком (квартирою) до укладення договору, ці строки обчислюються від дня укладення договору.

Аналогічні вимоги можуть бути пред'явлені і при продажу іншого нерухомого майна — гаража, дачі, садового будинку. Договір купівлі-продажу гаража може мати такий вигляд.

Договір купівлі-продажу гаража

Місто Чернігів, десятого квітня дві тисячі п'ятого року Ми: з одного боку я, Калачов Іван Степанович, який проживає в м. Чернігові, вул. Революційна, 2 (далі — Продавець), а з іншого боку, я, Фунт Вацлав Казимирович, який проживає в м. Біла Церква, вул. Банна, 3 кв. 12 (далі — Покупець), Уклали цей договір про наступне:

1. Продавець продав, а Покупець купив гараж (бокс), під номером 20 (двадцять), який знаходиться за адресою: м. Чернігів, вул. Героїв Праці, 245 на території гаражно-будівельного кооперативу "Сигнал" (кооператив з експлуатації гаражів) м. Чернігова.

2. Зазначений гараж (бокс) належить Продавцю на підставі Свідоцтва про право власності, яке видане Чернігівським міським бюро технічної інвентаризації 30 червня 2000р. на підставі довідки, виданої зазначеним кооперативом 10 червня 2000р. №24, зареєстрованої в Чернігівському бюро технічної інвентаризації 30 червня 2000 р. в реєстровій книзі під реєстраційним номером 9/1227.

Гараж (бокс), який є предметом договору, побудований з цегли. Гараж: (бокс) має також: підвал, який є його невід'ємною частиною і продається разом з гаражем (боксом). Розмір гаража (бокса) становить 20,0 (двадцять) квадратних метрів.

3. Згідно з відомостями, зазначеними в довідці-характеристиці, що видана Чернігівським міським бюро технічної інвентаризації 8 квітня 2004р. під № 222/444, вартість гаража (бокса) становить 1200 (одна тисяча двісті) гривень.

4. Продаж здійснено за 1200 (одна тисяча двісті) гривень, які Продавець отримав від Покупця до підписання цього договору.

5. Продавець свідчить, що зазначений гараж (бокс), який є предметом даного договору, на момент підписання договору, нікому не проданий, не подарований, не відчужений іншим способом, не заставлений, під заборону (арештом) не перебуває, право власності Продавця ніхто не оспорує.

6. Всі видатки, пов'язані із оформленням договору, несе Покупець.

7. Продавець зобов'язується повністю звільнити гараж (бокс), що продається, для вільного доступу і безперешкодного користування Покупцем до 15 квітня 2004 р.

Цей договір складено в трьох екземплярах, один з яких залишається в справах нотаріальної контори, а два інших передаються Продавцю і Покупцю.

Підписи:

Калачов І. С.

Фунт В.К.

Глава 21 Договір поставки

Загальна характеристика договору. За договором поставки продавець (постачальник), який здійснює підприємницьку діяльність, зобов'язується передати у встановлений строк товар у власність покупця для використання його у підприємницькій діяльності або в інших цілях, не пов'язаних з особистим, сімейним, домашнім та іншим подібним використанням, а покупець — прийняти товар і сплатити за нього певну грошову суму (ч. 1 ст. 712 ЦК).

Законодавець відносить поставку до різновиду купівлі-продажу. Відмінність між цими договорами полягає в наступному.

Мета використання продукції чи товару при поставці — підприємницька діяльність або інша діяльність, яка не пов'язана з особистим, домашнім чи іншим подібним використанням.

Сторонами за договором поставки зазвичай є підприємці.

Предмет поставки значно вужчий і обмежується продукцією або товарами. Тобто предметом поставки не можуть бути майнові права, право вимоги, цінні папери, нерухомість тощо. *Предметом* поставки є визначені родовими ознаками продукція, вироби з найменуванням, зазначеним у стандартах, технічних умовах документації до зразків (еталонів) або продукція, вироби, визначені індивідуальними ознаками.

Умови поставки повинні викладатися сторонами відповідно до Правил "Інкотермс".

На відміну від предмета договору купівлі-продажу, предмет поставки, як правило, ще не існує в природі на момент укладення договору. Скажімо, залежно від укладеного договору завод металовиробів може виготовляти і каструлі, і солдатські казанки, і дитячі горщики.

Загальна кількість товарів, що підлягають поставці, їх часткове співвідношення (асортимент, номенклатура) за сортами, групами, підгрупами, видами, марками, типами визначаються специфікацією.

Строки поставки встановлюються сторонами в договорі з урахуванням необхідності ритмічного та безперебійного постачання товарів споживачами, якщо інше не передбачено законодавством. Як правило, зобов'язання за договором поставки виконуються частинами протягом певного часу. Так, частина продукція буде поставлена в першому кварталі, частина — в другому, третьому і четвертому. Якщо постачальник відвантажить річну партію телевізорів у січні, то замовник буде нести збитки, оскільки буде змушений понести додаткові витрати пов'язані із зберіганням товару, тому що не зможе його одразу реалізувати.

Якість та комплектність товарів, що постачаються, повинні відповідати стандартам, технічним умовам, іншій технічній документації.

Договір поставки — типовий консенсуальний договір, оскільки набуває чинності з моменту погодження сторонами його істотних умов.

Кабінет Міністрів України затверджує Положення про поставки продукції виробничо-технічного призначення та поставки товарів народного споживання, а також Особливі умови поставки окремих видів товарів.

Порядок приймання покупцем поставленого товару. Неодмінною умовою забезпечення збереження майна та інших матеріальних цінностей, які замовник отримує за договором поставки, є додержання встановленого порядку приймання продукції (товарів) за кількістю та якістю.

Для того, щоб з'ясувати, наскільки постачальник належним чином виконав свої зобов'язання, необхідно перевірити кількість та якість відвантаженої продукції, заактувати виявлені недоліки та звернутися до постачальника з претензією.

Порядок приймання продукції визначається стандартами, технічними умовами, договором. Якщо не встановлено особливостей приймання окремих видів продукції, то приймання здійснюється на загальних підставах, тобто відповідно до Інструкції про порядок приймання продукції виробничо-технічного призначення і товарів народного споживання за кількістю, затвердженої постановою Держарбітражу при Раді Міністрів СРСР від 15 червня 1965 р. № П-6, та Інструкції про порядок приймання продукції виробничо-технічного призначення та товарів народного споживання за якістю, затвердженої постановою Держарбітражу при Раді Міністрів СРСР від 25 квітня 1966 р. № П-7.

Приймання продукції здійснюється в декілька етапів:

- створення компетентної комісії з приймання продукції;
- перевірка кількості та якості продукції;
- складання та підписання акта про результати перевірки;
- затвердження акта керівником.

Одна з головних вимог до приймання продукції — це його своєчасність.

Приймання продукції за якістю й комплектністю проводиться:

- 1) при іногородній поставці — не пізніше 20 днів після видачі продукції органом транспорту або надходження її на склад покупця при доставці продукції постачальником або при вивезенні продукції покупцем;
- 2) при одноміській поставці — не пізніше 10 днів,
- 3) щодо швидкокопсувної продукції — протягом 24 годин після надходження продукції на склад покупця.

Приймання продукції за кількістю та якістю провадиться за транспортними і супровідними документами (рахунком-фактурою, специфікацією, описом, пакувальним ярликом тощо) постачальника. Відсутність зазначених документів або деяких з них не припиняє приймання продукції. У цьому випадку складається акт про фактичну наявність продукції й в акті вказується, які документи відсутні.

Одночасно із призупиненням приймання покупець зобов'язаний викликати для участі в продовженні приймання продукції й складання двостороннього акта представника одноміського постачальника. Представника іногороднього постачальника покупець зобов'язаний викликати, якщо це передбачено в нормативно-правових актах або договорі.

Акт про приховані недоліки продукції повинен бути складений протягом 5 днів по виявленні недоліків, однак не пізніше

чотирьох місяців від дня надходження продукції на склад покупця, що виявив приховані недоліки, якщо інші строки не встановлені обов'язковими для сторін правилами.

Свої особливості має приймання продукції за кількістю з метою встановлення недостачі.

За кількістю продукція приймається в момент відкриття опломбованих транспортних засобів, які одержані від транспортної організації чи постачальника.

Як правило, приймання продукції не повинно бути одностороннім, тому воно здійснюється:

- 1) за участю представника постачальника;
- 2) за участю представника іншої організації;
- 3) за участю представника громадськості з боку замовника;
- 4) за згодою постачальника — в односторонньому порядку.

Представник громадськості — це компетентна особа, яка не належить до матеріально-відповідальних осіб і не має відношення до збереження, приймання, обліку та відпуску матеріальних цінностей. Тому представником громадськості не може бути головний інженер, бухгалтер, комірник, завскладом та ін. Повноваження представника громадськості підтверджуються посвідченням, яке видає профспілка або трудовий колектив і засвідчує керівник. Його призначення нагадує нам становище понятих при обшуку: він як незаінтересована особа повинен підтвердити наявність недостачі.

За результатами приймання комісія складає акт приймання, який затверджує керівник підприємства.

В акті зазначаються: відомості про постачальника і замовника; місце приймання продукції; час початку і час закінчення; склад комісії; позначка про те, що члени комісії ознайомлені з відповідною інструкцією і попереджені про відповідальність; номер транспортної накладної; номер вагону (контейнеру); стан і опис пломб; стан транспортного засобу; стан упаковки; умови зберігання продукції на складі; як виявлено недостачу (зважуванням, перерахуванням); найменування та кількість продукції, якої не вистачає, висновки комісії про причину недостачі та деякі інші відомості. Належно складений акт приймання дозволяє звернутися з претензією про відшкодування збитків.

За договором на постачальника може бути покладена відповідальність за:

- порушення строків поставки;
- поставку неякісної і некомплектної продукції;
- поставку продукції без тари та упаковки;
- поставку продукції без супровідних документів;
- виставлення безтоварного рахунку тощо.

Замовник може відповідати:

- за порушення строків оплати чи безпідставну відмову від оплати;
- за неповернення багатозворотньої тари;
- за невивезення продукції (якщо за договором продукція постачається на умовах самовивозу) тощо.

У разі якщо порушено господарське зобов'язання, в якому хоча б одна сторона є суб'єктом господарювання, що належить до державного сектору економіки, або порушення пов'язане із виконанням державного контракту, або виконання зобов'язання фінансується за рахунок Державного бюджету України, застосовуються штрафні санкції у таких розмірах:

- за поставку неякісних (некомплектних) товарів — штраф у розмірі 20% від вартості неякісних товарів;
- за порушення строків поставки — пеня в розмірі 0,1% від вартості товарів за кожен день прострочки, якщо інше не передбачено законом чи договором.

Глава 22 Договір контрактації сільськогосподарської продукції

За договором контрактації сільськогосподарської продукції виробник сільськогосподарської продукції зобов'язується виробити визначену договором сільськогосподарську продукцію і передати її у власність заготівельникові (контрактанту), або визначеному ним одержувачеві, а заготівельник зобов'язується прийняти цю продукцію та оплатити її за встановленими в договорі цінами (ст. 713 ЦК).

Договір контрактації сільськогосподарської продукції є різновидом одночасно і договору купівлі-продажу, і договору поставки. Тому на нього, відповідно, поширюються загальні норми купівлі-продажу і поставки, якщо інше не встановлено договором чи законом.

Договір контрактації — це типовий консенсуальний, оплатний і двосторонній договір.

Сторонами в договорі є підприємці: виробник сільськогосподарської продукції та її заготівельники.

Предмет договору контрактації — будь-яка продукція сільськогосподарського виробництва (рослинництва, тваринництва тощо) як в необробленому вигляді (зернові, картопля, овочі), так і та, що пройшла первинну обробку (масло, вершки). В

більшості випадків контракується майбутній врожай, якого ще не існує на момент укладання договору. В договорі зазначаються:

- 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 надання допомоги в організації виробництва сільськогосподарської продукції та її транспортування на приймальні пункти і підприємства;
- взаємна відповідальність сторін у разі невиконання ними умов договору.

Виробництво сільськогосподарської продукції значною мірою залежить від кліматичних умов, тому конкретні строки здачі продукції сторони можуть погоджувати додатково.

Оплата за договором, як правило, здійснюється у вигляді повного чи часткового авансування.

Особливість цього договору полягає в тому, що виконання договірних зобов'язань виробником сільськогосподарської продукції значною мірою залежить від погодних умов, тому на заготівельника покладаються додаткові обов'язки: не лише прийняти продукцію у заготівельника, а й забезпечити її вивезення, надати пакувальні матеріали, тару.

Заготівельник не має права відмовитися від прийняття продукції, яка відповідає умовам договору і знаходиться у визначеному місці здачі.

Державна закупівля сільськогосподарської продукції здійснюється за договорами контрактації, які укладаються на основі державних замовлень на поставку державі сільськогосподарської продукції, відповідно до Типового договору контрактації.

Глава 23 Договір постачання енергетичними та іншими ресурсами через приєднану мережу

За договором постачання енергетичними та іншими ресурсами через приєднану мережу одна сторона (постачальник) зобов'язується надати іншій стороні (споживачеві, абонентові) енерге-

тичні та інші ресурси, передбачені договором, а споживач (абонент) зобов'язаний оплачувати вартість прийнятих ресурсів та дотримуватися передбаченого договором режиму їх використання, а також забезпечити безпечну експлуатацію енергетичного та іншого обладнання (ст. 714 ЦК).

Договір на постачання енергетичними та іншими ресурсами через приєднану мережу становить собою публічний, двосторонній, консенсуальний і оплатний договір.

Сторонами є суб'єкт підприємницької діяльності, який здійснює постачання енергетичних та інших ресурсів, з одного боку, та споживач (абонент), з іншого.

Предметом договору є енергія, яка постачається у вигляді електричного струму по проводах або у вигляді тепла і пари по трубопроводах.

Якість енергетичних та інших ресурсів повинна відповідати державним стандартам та іншим обов'язковим правилам чи договору.

Так, якість електроенергії характеризується напругою і частотою струму, якість теплової енергії — температурою і тиском пари, температурою гарячої води.

Кількість енергетичних та інших ресурсів передбачається в договорі і визначається у фізичних одиницях виміру (кіловатах та гігакалоріях).

Ціна на енергетичні та інші ресурси, які постачаються, визначається відповідно до затверджених тарифів та преїскурантів, які підлягають державному регулюванню.

Характерними особливостями договору є такі:

- а) предмет договору неможливо накопичувати і зберігати;
- б) для укладання договору у абонента (споживача) повинна бути мережа, через яку здійснюватиметься постачання;
- в) споживання енергетичних та інших ресурсів здійснюється одночасно із їх отриманням, тому неможливо повернення енергетичних та інших ресурсів;
- г) процес постачання енергетичних та інших ресурсів через приєднану мережу є безперервним;
- д) постачання енергетичних та інших ресурсів здійснюється лише через приєднану мережу.

В тих випадках, коли передача предмета договору здійснюється транспортними засобами, в тарі та упаковці (наприклад, у вигляді гальванічних батарей), до відносин застосовуються правила договору поставки.

До договору постачання енергетичними та іншими ресурсами через приєднану мережу застосовуються норми про купівлю-

продаж, про договір поставки, якщо інше не встановлено законом або не впливає із суті відносин сторін.

Спеціальними нормативними актами, які регламентують відносини між постачальником енергетичних та інших ресурсів і споживачем, є Закон України від 16 жовтня 1997 р. "Про електроенергетику", Правила користування електричною енергією для населення, затверджені постановою Кабінету Міністрів України від 26 липня 1999 р. № 1357, Правила надання населенню послуг з водо-, теплопостачання та водовідведення, затверджені постановою Кабінету Міністрів України від 30 грудня 1997 р. № 1497 р., а також відповідні типові договори.

Споживач (абонент) зобов'язаний сплачувати спожиті енергетичні та інші ресурси та вести їх облік.

Постачальник має право припинити або обмежити передачу енергетичних та інших ресурсів, якщо виникла загроза аварії чи необхідно вжити заходів щодо її ліквідації.

Глава 24 Договір довічного утримання (догляду). Рента

Договір довічного утримання (догляду). Своє майбутнє можна забезпечити, зробивши певні заощадження, заробивши велику пенсію, уклавши договір страхування чи розраховувати на вдячних нащадків. Договір довічного утримання — одна із цивільно-правових форм забезпечення громадян.

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

За юридичною природою договір довічного утримання є оплатним, одностороннім, оскільки після укладення договору на набувача покладаються обов'язки з утримання, а відчужувач набуває право на утримання, та реальним, оскільки момент укладення договору пов'язаний із передачею майна.

Відчужувачами можуть бути будь-які фізичні особи (як непрацездатні, так і працездатні), які володіють на праві приватної власності житловим будинком, приватизованою квартирою чи іншим майном, яке має значну цінність.

Набувачами є фізичні чи юридичні особи, які мають можливість забезпечити довічне утримання відчужувачу, в тому числі догляд і надання необхідної допомоги.

У договорі довічного утримання має бути визначена ціна майна, яке відчужується, а також детально зазначено обов'язки набувача: наприклад, надання відчужувачу до кінця його днів права проживати в житловому будинку, який відчужується (зазначається конкретна частина будинку чи інше упорядковане житло, що надається для постійного проживання), забезпечення його необхідною допомогою та доглядом, а також визначена грошова оцінка всіх видів матеріального забезпечення, які надаються щомісяця. Така оцінка підлягає індексації. Звичайно, що в договорі неможливо передбачити розв'язання всіх питань побутового характеру, тому якщо між контрагентами виникне спір, він має вирішуватися відповідно до засад справедливості та розумності. Цей договір може мати такий вигляд.

ДОГОВІР ДОВІЧНОГО УТРИМАННЯ Місто Одеса, першого лютого дві тисячі п'ятого року Ми, що підписалися, Коробочка Настасія Петрівна, яка проживає в м. Одесі, вул. Трьохсвятительська, 4, з одного боку, і Чичиков Павло Іванович, який проживає в М.Маріуполі, вул.Індустріальна, 24, кв.246, з іншого боку, уклали договір про наступне:

1. Я, Коробочка Настасія Петрівна, передаю у власність Чичикова Павла Івановича належний мені на праві приватної власності житловий будинок, що знаходиться в м. Одесі, вул. Трьохсвятительська, 4, який розміщений на земельній ділянці площею 800 кв.м.

На зазначеній ділянці знаходиться цегляний будинок житловою площею 56 кв.м, загальною площею 92 кв.м, сарай, льох, альтанка.

2. Будинок, який відчужується, належить мені, Коробочці Настасії Петрівні, на підставі Свідоцтва про право на спадщину за законом, яке видане 24 серпня 1991 р. 1-ю Одеською державною нотаріальною конторою за реєстром № 1-124.

3. Вартість будинку, що відчужується, визначена нами в 40 000 (сорок тисяч) гривень. Страхова оцінка будинку — 10000 (десять тисяч) гривень.

4. Я, Чичиков Павло Іванович, зобов'язуюсь:

а) зберегти в безоплатному довічному користуванні Коробочки Н.П. одну кімнату площею 15 (п'ятнадцять) квадратних метрів з південної сторони будинку;

б) повністю утримувати Коробочку Н.П., надаючи їй необхідне харчування, одяг, лікування, забезпечуючи належний догляд і необхідну допомогу.

Вартість харчування, одягу, лікування, належного догляду і необхідної допомоги оцінюється в розмірі 600 (шістсот) гривень щомісяця.

5. Будинок, що передається у власність Чичикова П.І, нікому не подарований, не закладений, в спорі і під заборонаю (арештом) не перебуває.

6. Витрати щодо оформлення та посвідчення договору сплачує Чичиков П.І.

7. Зміст статей 744—758 ЦК України сторонам роз'яснено.

8. Цей договір складено в трьох примірниках, один з яких зберігається в справах державної нотаріальної контори, другий видається Коробочці Н.П., третій — Чичикову П.І.

Підписи:

Коробочка Н.П.

Чичиков П.І.

Договір довічного утримання підлягає обов'язковому нотаріальному посвідченню, а договір, за яким набувачеві передається нерухоме майно, підлягає державній реєстрації.

Набувач зобов'язаний у разі смерті відчужувача поховати його, навіть якщо це не було передбачено договором довічного утримання. Якщо частина майна відчужувача перейшла до його спадкоємців, витрати на його поховання мають бути справедливо розподілені між ними та набувачем.

Набувач не має права до смерті відчужувача продавати, дарувати, обмінювати майно, передане за договором довічного утримання, укладати щодо нього договір застави, передавати його у власність іншій особі, оскільки, посвідчуючи договір довічного утримання, нотаріус накладає на це майно заборону.

Втрата (знищення), пошкодження майна, переданого набувачеві, не є підставою для припинення чи зменшення обсягу його обов'язків перед відчужувачем.

За рішенням суду договір догляду може бути розірваний:

- 1) на вимогу відчужувача або третьої особи, на користь якої він був укладений, у разі невиконання або неналежного виконання набувачем своїх обов'язків незалежно від його вини;
- 2) на вимогу набувача.

У разі розірвання договору довічного утримання у зв'язку з невиконанням або неналежним виконанням набувачем обов'язків за договором, відчужувач набуває право власності на передане ним майно і має право вимагати його повернення. Витрати, які були зроблені набувачем на утримання та догляд відчужувача, не підлягають поверненню. Суд може залишити за набувачем право власності на частину майна, з урахуванням тривалості часу, протягом якого він належно виконував свої обов'язки за договором, якщо договір розірваний у зв'язку з неможливістю його подальшого виконання набувачем з підстав, що мають істотне значення.

Договір довічного утримання припиняється: 1) зі смертю відчужувача; 2) якщо у набувача немає спадкоємців або вони відмовилися від прийняття майна, переданого відчужувачем, а відчужувач набуває право власності на це майно. У разі припинення юридичної особи — набувача з визначенням правонаступників, до них переходять права та обов'язки за договором довічного утримання. У разі ліквідації юридичної особи — набувача, право власності на майно, передане за договором догляду, переходить до відчужувача.

Рента. За договором ренти одна сторона (одержувач ренти) передає другій стороні (платникові ренти) у власність майно, а платник ренти взамін цього зобов'язується періодично виплачувати одержувачеві ренти у формі певної грошової суми або в іншій формі (ч. 1 ст. 731 ЦК).

Рента належить до інститутів цивільного права, пов'язаних з відчуженням певного майна за плату (чи безоплатно) з метою отримання стабільного постійного доходу у вигляді рентних платежів.

На відміну договорів купівлі-продажу та міни, де сторони одразу отримують належне від контрагента, договір ренти є довгостроковим договором.

Сторонами рентних правовідносин є *одержувач ренти* і *платник ренти*.

Договір ренти має певну схожість з договором довічного утримання, оскільки їх об'єднує спільна мета — набуття одержувачем ренти (відчужувачем) утримання за рахунок належного їм майна. Ці договори укладаються в нотаріальній формі і підлягають державній реєстрації.

Водночас між цими договорами існують і певні відмінності:

1) договір ренти може бути як укладеним на певний строк, так і безстроковим, сам же характер договору довічного утримання передбачає, що він діє протягом життя відчужувача;

2) за договором довічного утримання майно передається у власність набувача за надання утримання у вигляді харчування, догляду тощо, а за договором ренти одержувач ренти отримує задоволення від контрагента, як правило, у вигляді грошової форми, хоча це не виключає встановлення ренти у формі зустрічної передачі майна, виконання робіт чи надання послуг;

3) зобов'язання за договором довічного утримання набувач виконує постійно, тобто, як правило, здійснює щоденний догляд і нагляд за особою, яка потребує утримання. За договором ренти рентні платежі виплачуються за загальним правилом по закінченні кожного кварталу;

4) за прострочення виплати ренти платник зобов'язаний сплачувати одержувачеві проценти, суть договору довічного утримання таку форму відповідальності виключає;

5) одержувач ренти має право розірвати договір, якщо платник ренти прострочив її в виплату більш як на рік. За договором довічного утримання одержувач має право вимагати розірвання договору в будь-який час, якщо доведе, що набувач неналежно виконує свої обов'язки;

6) якщо договір довічного утримання припиняється із смертю відчужувача, то виплата ренти не обмежується строком життя одержувача ренти, оскільки його права за строковим договором можуть перейти до спадкоємців.

Глава 25 Договір майнового найму (оренди)

25.1. Загальна характеристика договору

За договором майнового найму (оренди) наймодавець передає або зобов'язується передати наймачеві майно у користування за плату на певний строк.

Договір майнового найму має спільні і відмінні від договору купівлі-продажу ознаки. Спільним є те, що і майновий найм, і купівля-продаж — це оплатні, двосторонні договори. Головна відмінність полягає в тому, за договором майнового найму майно передається не у власність, а в тимчасове оплатне користування на певний строк.

В укладенні договору найму заінтересована кожна із сторін. Наймач інколи не має можливості (або бажання) придбати майно у власність, тому тимчасово користується чужим майном. Наймодавець як власник максимально вилучає корисні властивості із свого майна, яке йому тимчасово не потрібно.

Предметом договору найму може бути будь-яка неспоживна річ, яка визначена індивідуальними ознаками, що дозволяє відмежувати цей договір від договору позики, а також майнові права.

Характерною ознакою договору найму є і його оплатний характер, оскільки в іншому випадку вже йтиметься про договір безоплатного користування майном, тобто про позичку.

Строк договору майнового найму визначається за погодженням сторін, якщо інше не передбачено законодавством. Якщо строк договору найму не встановлений сторонами, він вважається укладеним на невизначений строк. В цьому випадку кожна із сторін може відмовитися від договору в будь-який час, попередивши контрагента письмово про це за один місяць, а у разі найму нерухомого майна — за три місяці.

25.2. Права та обов'язки сторін

Серед *обов'язків наймодавця* наведемо:

- своєчасно передати майно наймачеві в стані, який відповідає призначенню майна і умовам договору. Залежно від характеру майна передача може здійснюватися або шляхом безпосереднього вручення майна наймачеві (транспортний засіб, телевізор) або може бути виражена у формі допуску наймача до користування майном, яке залишається у володінні наймодавця (користування музичним інструментом, каналами зв'язку, машинним часом тощо). Передача здійснюється в строк, який зазначено в договорі, якщо він відсутній — то за першою вимогою наймача. Передача, як правило, повинна бути оформлена приймально-здавальним актом, в якому зазначається технічний стан майна, що передається;

- виконувати за свій рахунок капітальний ремонт, якщо інше не передбачено законом чи договором (наприклад, за договором побутового прокату і капітальний, і поточний ремонт виконує наймодавець).

Наймач зобов'язаний:

- користуватися майном відповідно до його призначення та договору;
- підтримувати майно в належному стані;
- виконувати поточний ремонт, якщо інше не передбачено законом чи договором;
- своєчасно сплачувати за майно.

Залежно від виду майна, яке передається в найм (оренду), на наймача за договором можуть бути покладені й інші обов'язки (застрахувати майно, укласти договір охорони, своєчасно проводити ветеринарний огляд тощо).

Серед *прав наймача* наведемо наступні:

- право на плоди, продукцію, доходи, одержані ним у результаті користування річчю;
- право на здачу майна за згодою наймодавця в піднайм;
- переважне право на укладення договору найму на новий строк. Якщо наймач належним чином виконує свої обов'язки

за договором найму, йому надається переважне право перед іншими особами на укладення договору найму на новий строк;

- переважне право на придбання речі. У разі продажу речі, наймач, який належним чином виконує свої зобов'язання, має переважне право на придбання цієї речі перед іншими особами;

- право наймача на захист володіння. Наймач користується і володіє чужим майном і законодавець водночас захищає і його права. Наймач має право на захист володіння не лише від третіх осіб, а й від наймодавця, якщо останній порушує умови договору;

- право на поліпшення майна. Якщо ремонт спрямований на забезпечення збереженості майна, то поліпшення — на підвищення ефективності використання майна за призначенням.

25.3. Припинення договору найму. Доля поліпшень

Договір найму припиняється по закінченні строку договору. В цьому випадку наймач зобов'язаний повернути майно в тому стані, в якому він його отримав, з урахуванням амортизації (нормального зносу). Якщо договір був укладений на невизначений строк, то кожна із сторін має право розірвати його в будь-який час, попередивши контрагента письмово за місяць, а у разі найму нерухомого майна — за три місяці.

Договір майнового найма припиняють і обставини, які є загальними практично для всіх видів договірних зобов'язань (смерть фізичної особи, ліквідація юридичної особи без правонаступництва тощо).

Договір майнового найму може бути розірваний і достроково за вимогою сторін.

Наймодавець має право достроково розірвати договір, якщо наймач:

- протягом трьох місяців не вносить плату за користування річчю;
- користується річчю не за призначенням або не відповідно до договору;
- без дозволу наймодавця передав річ в піднайм;
- не приступив до виконання капітального ремонту, якщо це було передбачено договором.

Наймач має право на дострокове розірвання договору, якщо:

- якість переданої речі не відповідає умовам договору та призначенню речі;
- наймодавець не виконує обов'язку щодо капітального ремонту речі.

За час користування майном наймач може зробити певні поліпшення майна, яким він користується (наприклад, обкласти цеглою гараж, провести світло, обкласти кахлем кухню тощо). Якщо доля поліпшень в договорі не визначена, то це питання розв'язується залежно від того, зроблені поліпшення з дозволу наймодавця чи без його дозволу та чи можна їх відокремити без шкоди для речі.

Якщо поліпшення можуть бути відокремлені від речі без її пошкодження, наймач має право їх вилучити. Якщо наймач без згоди наймодавця зробив поліпшення, які відокремити без шкоди для речі не можна, він позбавлений права на відшкодування витрат.

Якщо наймодавець дав згоду на поліпшення, то наймач має право на відшкодування їх вартості або на зарахування їх вартості в рахунок плати за користування майном.

25.4. Договір лізингу

За договором лізингу одна сторона (лізингодавець) передає або зобов'язується передати другій стороні (лізингоодержувачеві) у користування майно, що належить лізингодавцю на праві власності і було набуто ним без попередньої домовленості із лізингоодержувачем (прямий лізинг), або майно, спеціально придбане лізингодавцем у продавця (постачальника) відповідно до встановлених лізингоодержувачем специфікацій та умов (непрямий лізинг), на певний строк і за встановлену плату (лізингові платежі) — ч. 1 ст. 806 ЦК.

До договору лізингу застосовуються загальні положення про найм (оренду) з урахуванням особливостей, встановлених § 6 гл. 58 ЦК та Законом України від 16 грудня 1997 р. "Про фінансовий лізинг" (в редакції Закону від 11 грудня 2003 р.).

Слово "лізинг" є українською транскрипцією американізованого терміна *leasing*, що означає "здавати в оренду", який почав використовуватися в Англії в кінці епохи феодалізму в значенні здачі майна в оренду. Як вид підприємницької діяльності лізинг набув поширення в США з кінця 50-х років минулого століття, а нині відомий законодавцям практично всіх країн.

В господарській практиці і в цивілістичній доктрині розрізняють дві форми лізингу: оперативний (або експлуатаційний) та фінансовий. Як правило, при фінансовому лізингу лізингоодержувач має право набути майно у власність за його залишковою вартістю.

Лізинг охоплює комплекс договірних відносин: купівлю-продаж, найм, доручення, комісію, кредитний та агентський договори.

Розрізняють лізинг прямий і непрямий.

При прямому лізингу сторонами є лізингодавець і лізингоодержувач.

На відміну від договорів найму та оренди, де присутні дві сторони — наймодавець та наймач, в договорі непрямого лізингу в лізингових операціях беруть участь три учасники:

- виробник (продавець) устаткування, який укладає договір купівлі-продажу з лізинговою компанією;
- лізингодавець (лізингова компанія), який за дорученням майбутнього лізингоодержувача укладає договір купівлі-продажу з виробником і стає власником устаткування;
- лізингоодержувач, який замовляє певне устаткування лізингодавцю.

Привабливість лізингу полягає в тому, що лізингоодержувачі без значних капіталовкладень можуть отримувати в користування новітню техніку, електронне та комунікаційне устаткування. Лізингодавці в свою чергу, за рахунок лізингових платежів не лише компенсують витрати, пов'язані із придбанням предмета лізингу, а й отримують проценти на вкладений капітал.

Оперативний лізинг є різновидом договору оренди, оскільки по закінченні строку договору лізингу майно підлягає поверненню лізингодавцю.

В ч. 2 ст. 1 Закону "Про фінансовий лізинг" законодавець дає таке визначення поняття договору фінансового лізингу.

За договором фінансового лізингу лізингодавець зобов'язується набути у власність річ у продавця (постачальника) відповідно до встановлених лізингоодержувачем специфікацій та умов та передати її у користування лізингоодержувачу на визначений строк не менше одного року за встановлену плату (лізингові платежі).

Істотними умовами договору фінансового лізингу є: предмет лізингу, строк договору та розмір лізингових платежів.

Предметом (об'єктом) договору фінансового лізингу може бути неспоживна річ, визначена індивідуальними ознаками та віднесена відповідно до законодавства до основних фондів.

Предметом фінансового лізингу не можуть виступати земельні ділянки та інші природні об'єкти, єдині майнові комплекси підприємств та їх відокремлені структурні підрозділи (філії, цехи, дільниці).

Ризик випадкової загибелі об'єкта лізингу покладається за загальним правилом на лізингоодержувача.

Права та обов'язки сторін за договором фінансового лізингу. Лізингодавець зобов'язаний:

1) інвестувати на придбання предмета лізингу як власні, так і залучені та позичкові кошти;

2) своєчасно 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 або призводити до пошкодження самого предмета лізингу під час користування ним.

Лізингоодержувач зобов'язаний:

1) прийняти предмет лізингу та користуватися **ним** відносно до його призначення та умов договору;

2) утримувати предмет лізингу в належному стані (виконувати ремонт, технічне обслуговування);

3) своєчасно сплачувати лізингові платежі;

4) застрахувати предмет лізингу;

5) надавати лізингодавцеві інформацію про технічний стан об'єкта та доступ до предмета лізингу для здійснення перевірки умов його використання та утримання;

6) у разі закінчення строку лізингу, а також у разі дострокового розірвання договору лізингу повернути об'єкт у нормальному стані з урахуванням зносу.

Ризик випадкової загибелі предмета лізингу покладається за загальним правилом на лізингоодержувача.

Закон не містить спеціальних правил, що стосуються припинення або розірвання договору лізингу, тому до нього застосовуються загальні правила щодо припинення договору найму (оренди), якщо це не суперечить законодавству.

Глава 26 Договір найму житлового приміщення

26.1. Загальна характеристика договору найму житлового приміщення

Договір найму житлового приміщення традиційно вважався інститутом цивільного права. В ч. 1 ст. 810 ЦК законодавець

дає таку характеристику договору: "За договором найму (оренди) житла одна сторона — власник житла (наймодавець) передає або зобов'язується передати іншій стороні (наймачеві) житло для проживання на певний строк за плату".

Загальна юридична характеристика договору. Це іменний, двосторонній, консенсуальний, оплатний договір, який належить до категорії договорів із передачі майна в тимчасове користування.

Легальність визначення поняття договору найму житла, змісту прав та обов'язків сторін дають підстави віднести договір найму житла до іменних договорів. Наявність специфічних особливостей дозволяє розглядати договір найму житлового приміщення як самостійний цивільно-правовий договір.

Цю позицію поділяє сьогодні і законодавець, який виокремив найм (оренду) житла в окрему главу — гл. 59 "Найм (оренда) житла" ЦК.

Водночас зазначимо, що в цій главі йдеться про договір найму житла, в якому об'єктом найму є державна або комунальна власність.

Наскільки актуальним є вивчення саме цього виду договору? Можливо, скориставшись правом на приватизацію, всі наймачі державного житла перетворяться на власників і немає потреби приділяти увагу саме цьому договору?

На нашу думку, такі побоювання є безпідставними.

Завжди в державі існуватиме категорія громадян, які:

- не зможуть скористатися наданим ст. 47 Конституцією правом "побудувати житло" або "придбати його у власність".

Зазначимо, що в Україні на початок 2005 р. на квартирній черзі на отримання житла перебувало майже 2,5 млн сімей;

- не бажають скористатися наданим правом на приватизацію державного житлового фонду (невелика площа квартири чи її незадовільний стан; побоювання податку на нерухоме майно чи побоювання втратити пільги тощо);

- бажають приватизувати житлове приміщення, але законодавець цього права їм не надає (житлові приміщення на території закритих військових містечок, національних парків, заповідників, службові тощо);

- потребують житла тимчасово (сезонні робітники, студенти тощо).

Саме відносини з цими категоріями громадян і регулює договір найму житла, предметом якого і є житло, що перебуває в державній або комунальній власності.

Договір найму житлового приміщення більшість фахівців відносить до категорії консенсуальних договорів, оскільки сам факт отримання в належному порядку ордера на певне житлове приміщення свідчить про бажання наймача стати суб'єктом договірних відносин і є підставою користування житловим приміщенням. Саме наявність ордера породжує відповідні цивільно-правові відносини. Наймач, який отримав ордер, зобов'язаний протягом встановленого часу здати його у відповідну житлово-експлуатаційну організацію і укласти договір.

Договір найму житлового приміщення — двосторонній договір, оскільки і у наймодавця, і у наймача є взаємні суб'єктивні права та обов'язки.

Договір найму житлового приміщення є оплатним, тому що ЖК передбачає оплату за користування житловим приміщенням.

За господарською метою він належить до договорів з передачі майна в тимчасове користування.

Договір найму житлового приміщення має багато спільних рис із договором майнового найму, і це не випадково, оскільки за цим договором в тимчасове користування за плату передається індивідуально визначене майно.

До *характерних ознак договору найму житлового приміщення* можна віднести такі:

- *передумовою укладання договору є наявність двох адміністративних актів*: а) рішення райдержадміністрації (виконкому) про надання громадянину житлового приміщення; б) ордер. Ордер є підставою для виникнення з одного боку адміністративно-правових відносин між виконкомом і житлово-експлуатаційною чи іншою організацією, куди він здається, а з іншого — цивільно-правових відносин між громадянином і зазначеною організацією, яка зобов'язана укласти з ним договір найму житлового приміщення;

- *предметом договору є виключно житлове приміщення, яке повинно бути фактично і юридично вільним;*

- *особливість суб'єктного складу* полягає в тому, що наймачем у договорі можуть виступати виключно фізичні особи. Водночас зазначимо, що ЦК не виключає випадків, коли стороною можуть бути і юридичні особи, але житло завжди повинно використовуватися саме для проживання фізичних осіб;

- *за строком* — це безстроковий договір;

- *форма договору* — письмова. В той же час недотримання письмової форми договору не зумовлює його недійсність;

- *розмір оплати* визначається в централізованому порядку з врахуванням певних чинників (упорядкованість, місцезнаходження житла тощо);

- *зміст договору* визначений Типовим договором найму житла в будинках державного і комунального житлового фонду, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 22 червня 1998 р. № 939. Отже, умови конкретного договору найму житлового приміщення, які обмежують права наймача і членів його сім'ї порівняно з умовами, передбаченими чинним житловим законодавством, є недійсними;

- *що стосується обсягу прав*, то наймач житлового приміщення порівняно з наймачем за договором майнового найму набуває значно ширших прав: таких як право на обмін, на приватизацію, здачу в піднайм тощо;

- *наймачу надано право* в будь-який час за згодою членів сім'ї розірвати договір найму житлового приміщення;

- *всі члени сім'ї наймача*, які проживають разом з ним, незважаючи на те, що з наймодавцем договір укладає наймач, набувають рівних з наймачем прав, які випливають із договору найму житлового приміщення. Тобто обмін житлового приміщення, здача в піднайм, приватизація можливі лише за згодою всіх членів сім'ї наймача. У наймача житлового приміщення — сторони в договорі, немає переваг у здійсненні користування житловим приміщенням. Договір найму житлового приміщення може бути змінено лише за згодою наймача, членів його сім'ї і наймодавця;

- *особливість цього договору* полягає в тому, що незважаючи на його оплатність, підставою розірвання договору з ініціати наймодавця не є грубе порушення умов договору наймачем у вигляді невиконання зобов'язання з оплати житлового приміщення і комунальних послуг;

- *унікальність цього договору* полягає і в тому, що всі повнолітні члени сім'ї наймача несуть з ним солідарну відповідальність за виконання зобов'язань, що виникають з договору найму житлового приміщення. Якщо за житлове приміщення чи комунальні послуги не сплачує наймач, заборгованість може бути стягнута з будь-якого члена сім'ї наймача. Відповідно, на повнолітніх членів сім'ї покладено і обов'язок своєчасно проводити поточний ремонт.

В ст. 47 Конституції законодавець відмовився від поняття договору "найму" житлового приміщення, замінивши його терміном "оренда" житлового приміщення. На нашу думку, ці термінологічні зміни не є достатньо обґрунтованими. В світовій практиці

традиційно під "орендою" розуміють найм речей, що плодоносять. Так, скажімо в Німеччині, Швейцарії залежно від предмета договору розрізняють майновий найм і його різновид — оренду. До договору оренди відносять лише найм речі, що дає плоди, тобто наймач отримує право не лише користуватися самою річчю, а й вилучати з неї плоди.

Російський законодавець також вживає поняття "оренда" житлового приміщення, надавши йому дещо нетрадиційного змісту. Відповідно до Житлового кодексу Російської Федерації і проекту нового Житлового Кодексу України під орендою житлового приміщення слід розуміти договір соціального найму житла, особливості якого полягають у наступному:

- право укладати договір оренди житлового приміщення, яке належить державному житловому фонду, набувають лише соціально незахищені громадяни;
- підставою надання житлового приміщення в тимчасове користування є потреба таких соціально незахищених громадян у житлі;
- умовою надання житлового приміщення за загальним правилом є перебування на квартирному обліку;
- строк такого договору обмежений п'ятьма роками;
- розмір приміщення, яке надається, характеризується не площею житлового приміщення, а загальною площею;
- підставою дострокового розірвання договору оренди житлового приміщення є і несплата орендарем за користування житловим приміщенням і комунальних послуг.

26.2. Права наймача житлового приміщення

Права наймача є:

- **право на користування житловим приміщенням.** Це найбільш істотне право, оскільки саме воно визначає мету договору і означає право користування не тільки житлом, а й підсобними приміщеннями, санітарно-технічним устаткуванням, зазначеним в договорі;

- **право на вселення інших членів сім'ї в приміщення, яке займається.** З письмової згоди всіх осіб, які проживають в житловому приміщенні, наймач у встановленому порядку може вселити в це приміщення подружжя, дітей, батьків та інших осіб. На вселення до батьків неповнолітніх дітей згода не потрібна;

- **право на збереження житлового приміщення у випадку тимчасової відсутності.** Держава не може дозволити, щоб житло, яке було надано наймачеві безоплатно в довічне користування, пустувало. Тому за певних обставин це житло може бути вилучено в судовому порядку. За наймачем і членами його сім'ї житлове приміщення зберігається протягом шести місяців. За

наявності поважних причин, передбачених в ЖК (служба в армії, перебування в місцях позбавлення волі, відсутність за характером роботи, у зв'язку з навчанням тощо), житлове приміщення зберігається за відсутнім наймачем понад цей строк;

- **право на обмін житлового приміщення.** Обмін житлових приміщень регулюється спеціальними правилами обміну житлових приміщень, затвердженими урядом. За загальним правом обмін житлового приміщення можливий лише за згодою всіх членів сім'ї наймача;

- **право вимагати надання житлового приміщення меншого розміру;**

- **право на інше житлове приміщення без розірвання договору найму,** якщо капітальний ремонт житлового будинку неможливо провести без виселення наймача;

- **право на здачу житлового приміщення в піднайм;**

- **право на приватизацію житлового приміщення.** Приватизація — це відчуження квартир, (будинків), кімнат, господарських споруд та приміщень, які до них належать, на користь громадян.

Способи приватизації:

а) безоплатний, за умови, якщо на кожного наймача припадає не більше 21 кв. м загальної площі та додатково 10 кв. м на сім'ю. Однокімнатні квартири приватизуються безоплатно незалежно від розміру. Право на безоплатну приватизацію мають також певні категорії громадян (Герої Радянського Союзу, ветерани Великої Вітчизняної війни, ветерани праці (стаж роботи у жінок — не менше 25 років, у чоловіків — 30 років), інваліди з дитинства, особи, визнані жертвами політичних репресій та ін.);

б) оплатний;

- **право на перепланування та переобладнання житлового приміщення.** За згоди всіх членів сім'ї наймача, наймодавця, відповідних дозволів наймач може перепланувати та перебувати житлове приміщення (збільшити житлову площу за рахунок підсобних приміщень, перенести вікна, двері, перетворити неізольовані кімнати на ізольовані тощо).

26.3. Обов'язки сторін

26.3.1. Обов'язки наймодавця

Договір найму житлового приміщення — договір взаємний, тобто це означає, що кожна із сторін в договорі не лише набуває прав, а й несе обов'язки. Основні права сторін за договором

найму житлового приміщення передбачені ЖК та Типовим договором найму жилого приміщення.

За договором найму житлового приміщення наймодавець зобов'язаний надати наймачу житлового приміщення зазначене в ордері житлове приміщення в справному стані з належним санітарно-технічним устаткуванням. Передача приміщення і устаткування із зазначенням їх стану повинна оформлюватися приймальним актом, який додається до договору найму.

Наймодавець зобов'язаний своєчасно виконувати ремонт житлових будинків. Відповідно до ст. 819 ЦК капітальний ремонт житла за загальним правилом покладається на наймодавця. Водночас в умовах договору (за винятком договору соціального найму житла) сторони можуть передбачити й інший розподіл цього обов'язку.

Наймодавець зобов'язаний виконувати окремі види внутрішньоквартирного поточного ремонту, а саме: заміну зношених дверей, вікон і ремонт підлоги із заміною дощок (паркету), лінолеуму та іншого покриття, а також ремонт санітарно-технічного й іншого устаткування.

Якщо необхідність у виконанні внутрішньоквартирного поточного ремонту пов'язана із пошкодженнями частин будинку, інженерного устаткування або пов'язана із капітальним ремонтом будинку або його конструктивних частин, цей ремонт виконується наймодавцем або за його рахунок (ч. 3 ст. 177 ЖК).

На наймодавця покладаються й інші обов'язки, виконання яких спрямовано на забезпечення збереженості житлового фонду і підвищення його упорядкованості. Так, наймодавець зобов'язаний у встановлені строки періодично оглядати житловий будинок з метою попередження його передчасного зносу, недопущення аварій, а також підтримання будинку в належному технічному стані. Наймодавець зобов'язаний забезпечити безперервну роботу інженерно-санітарного устаткування, своєчасно усувати пошкодження внутрішньоквартирного устаткування, а в разі аварії — вживати негайних заходів щодо її усунення.

Наймодавець зобов'язаний щорічно проводити підготовку до зими житлового будинку, місць загального користування і устаткування, а в будинках із центральним опаленням — забезпечувати безперебійне опалення житлового приміщення протягом опалювального сезону.

В Правилах надання населенню послуг з водо-, теплопостачання та водовідведення, затверджених постановою Кабінету Міністрів України від 30 грудня 1997 р. № 1497 передбачено, що при опаленні

житлових приміщень температура повітря повинна бути з урахуванням утеплення — не менше 18 градусів, а в наріжних кімнатах — не менше 20 градусів. Допустимий рівень відхилення — 12 годин на добу не більше один раз на місяць. За кожний градус відхилення температури від встановленого від 18 до 13 градусів оплата повинна зменшуватися на 5%. При відхиленні від 12 до 5 градусів — оплата зменшується на 10% за кожний градус відхилення. Якщо температура в житловому приміщенні нижче 5 градусів, плата за опалення не повинна стягуватися. Наймодавець повинен забезпечити належне опалення житлового приміщення в зимовий період. За несвоєчасний початок опалювального сезону (допустимий термін відхилення — три доби згідно з графіком, затвердженим держадміністрацією) плата за опалення зменшується на 3,3% за кожний день прострочки. На наймодавця покладаються й інші обов'язки.

26.3.2. Обов'язки наймача

Наділяючи наймача житлового приміщення широким колом прав, законодавець одночасно покладає на нього і певні обов'язки.

Наймач повинен використовувати житлове приміщення відповідно до його призначення, тобто лише для проживання в ньому. Наймачу заборонено розміщувати в житловому приміщенні, наприклад, майстерню, офіс, склад тощо.

Одним із найважливіших обов'язків наймача є дбайливе ставлення до житлового приміщення, в якому він проживає. Підставою виселення наймача з житлового приміщення державного житлового фонду є невиконання саме цього обов'язку.

Наймач зобов'язаний своєчасно вносити квартирну плату, своєчасно сплачувати за послуги центрального опалення і комунальні послуги (водопровід, каналізація, електроенергія, газ, очистка вигрібних ям в будинках, в яких відсутня каналізація тощо). Якщо наймач і члени його сім'ї відсутні за місцем постійного проживання, виникає питання про обґрунтованість сплати за послуги, якими наймач і члени його сім'ї не користуються.

Рішенням Київської держадміністрації від 28 березня 2002 р. "Про порядок звільнення наймачів (власників) квартир (приватних будинків) та членів їх сімей за період їх тимчасової відсутності від оплати за комунальні послуги (гаряче та холодне водопостачання, водовідведення, газопостачання)" передбачено, що наймач та члени його сім'ї за період відсутності мають право на несплату вартості ненаданих послуг з холодного та гарячого водопостачання, водовідведення, газопостачання за дотримання певних умов.

Наймач зобов'язаний за свій рахунок виконувати поточний ремонт житлового приміщення і місць загального користування: білити стелі і стіни, клеїти шпалери, фарбувати підлогу, двері, віконні рами, вставляти скло, електропроводку від вводу її в квартиру.

До початку опалювального сезону наймач повинен здійснювати утеплення вікон, балконних і вхідних дверей квартири.

Важливим обов'язком наймача є виконання правил внутрішнього розпорядку в житловому приміщенні.

Наймачу без відповідного дозволу заборонено встановлювати на даху будинку індивідуальну телеантену, самовільно збільшувати площу обігріву опалювальних приладів центрального опалення, а також встановлювати в них водорозбірні крани для користування гарячою водою.

Окремі обов'язки наймача полягають в тому, що він повинен утримуватися від вчинення певних дій, які можуть призвести до пошкодження чи псування житлового приміщення, погіршення його стану, зміни призначення житлового приміщення, порушення прав і законних інтересів інших мешканців. Так, наймачу і членам його сім'ї заборонено здійснювати в квартирі будь-які перебудови (встановлення чи знесення перегородок, закладання чи пробивання вікон, переобладнання кухні і місць загального користування).

У випадку виїзду із членами сім'ї із квартири на інше постійне місце проживання на наймача покладається обов'язок відремонтувати за власні кошти приміщення і устаткування або відшкодувати вартість ремонту наймодавцю з його згоди і здати приміщення за актом для повторного заселення.

Договір найму житлового приміщення — особливий договір і у разі невиконання окремих обов'язків наймачем виконання цих обов'язків може бути покладено на членів його сім'ї. Так, відповідно до ст. 64 ЖК повнолітні члени сім'ї наймача несуть солідарну з наймачем майнову відповідальність за зобов'язаннями, що випливають з договору найму житлового приміщення. Якщо ж наймачами житла є кілька осіб, їх обов'язки за договором найму житла також є солідарними (ст. 816 ЦК).

26.4. Припинення договору

Договір найму житла може припинятися з ініціативи як наймача, так і наймодавця.

Наймач має право за згодою всіх інших осіб, які з ним проживають, в будь-який час відмовитися від договору найму житла.

Якщо договір найму житла був укладений відповідно до гл. 59 ЦК, то наймач зобов'язаний письмово попередити про це наймодавця за три місяці.

З ініціативи наймодавця наймач може бути виселений із житлового приміщення без надання іншого житла, якщо він або члени його сім'ї чи інші особи, що з ним спільно проживають, систематично руйнують чи псують житлове приміщення, використовують його не за призначенням, порушують правила проживання, що робить неможливим спільне проживання з ними інших мешканців.

Якщо наймодавцем є фізична особа, то додатково підставою розірвання договору є систематичне невнесення наймачем плати за житло (ст. 825 ЦК).

Глава 27 Договір позички

За договором позички одна сторона (позичкодавець) безоплатно передає або зобов'язується передати другій стороні (користувачеві) річ для користування протягом встановленого строку, а останній повинен повернути ту ж річ в такому стані, в якому вона була отримана, з урахуванням нормального зносу. Договір є безоплатним, може бути як реальним, так і консенсуальним, в цьому випадку стає двостороннім.

Водночас необхідно мати на увазі, що в сучасних умовах слово "позичка" широко застосовується в нормативних актах, судовій практиці, цивільному обігу, побуті, а також в іншому значенні — як синонім позички (наприклад, довгострокова і короткострокова позичка).

Сторонами можуть бути будь-які суб'єкти цивільного права. В той же час юридична особа, яка здійснює підприємницьку діяльність, не може передавати речі у безоплатне користування особі, яка є її засновником, учасником, керівником, членом її органу управління чи контролю.

Предметом договору є речі, що визначені індивідуальними ознаками, оскільки в іншому випадку йтиметься не про позичку, а про позику.

Строк договору може бути як визначений, так і невизначений, в цьому випадку він визначається відповідно до мети користування річчю.

Форма договору залежить від суб'єктного складу договору та предмета договору. Так, договір позички:

- речей побутового призначення між фізичними особами може укладатися в усній формі;
- між юридичними особами, а також між юридичною та фізичною особою укладається в письмовій формі;
- будівлі, іншої капітальної споруди укладається у письмовій формі, а строком понад один рік — підлягає нотаріальному посвідченню;
- транспортного засобу, якщо однією із сторін виступає фізична особа, укладається в нотаріальній формі.

Користувач має право повернути річ в будь-який час, але якщо річ потребує особливого догляду або зберігання, він зобов'язаний повідомити позичкодавця про свою відмову від договору не пізніше ніж за сім днів.

Кожна із сторін має право вимагати дострокового розірвання договору у випадку істотних порушень договору іншою стороною.

Так, позичкодавець має на це право, якщо у зв'язку з непередбаченими обставинами річ стала потрібною йому самому; користування річчю не відповідає її призначенню та умовам договору; річ самочинно передана у користування іншій особі; в результаті недбалого поводження вона може бути знищена або пошкоджена.

Договір позички зберігає свою чинність і при зміні власника речі, але новий власник має право в будь-який час розірвати договір, який укладено без визначення строку. Про розірвання договору користувач має бути повідомлений заздалегідь, у строк, що відповідає меті позички.

Схожість договору позички з договором майнового найму дозволяє поширити на нього положення договору майнового найму (оренди).

Глава 28 Договір підряду

28.1. Загальна характеристика

Сучасне виробництво включає в себе як один із найважливіших елементів виконання різних за своїм змістом робіт як виготовлення матеріальних об'єктів, так і надання різного роду послуг. Ця мета реалізується в рамках договору підряду. На відміну від раніше розглянутих договорів (купівлі-продажу,

найму), підрядник повинен не передати якое майно (у власність чи тимчасове користування, відплатно чи безоплатно), а зобов'язується щось зробити, тобто виконати певну роботу, спрямовану на досягнення певного результату, який і потрібно передати замовнику.

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 (ч. 1 ст. 837 ЦК).

Договір підряду за своїм змістом охоплює виконання найрізноманітніших в широкому розумінні цього слова робіт:

1) створення нових речей (будівництво будинків, гаражів, пошиття одягу, виготовлення інструмента для зламування сейфів тощо);

2) відновлення речей (ремонт квартир, комбайнів, годинників);

3) надання інших послуг:

а) речового характеру (фарбування парканів, прибирання снігу, гоління);

б) які не дають речового результату (юридичні, медичні, інформаційні, організація урочистих подій, догляд за хворими та дітьми).

Правове регулювання підрядних відносин здійснюється гл. 61 ЦК, Законом України від "Про захист прав споживачів" та окремими підзаконними актами, які регламентують порядок виконання окремих підрядних договорів. ЦК 2003 р. об'єднав в одну главу договори підрядного характеру, які в ЦК 1963 р. розглядалися як самостійні, а саме:

- будівельний підряд;
- побутовий підряд;
- підряд на проектні та пошукові роботи.

Юридична характеристика договору: двосторонній (взаємний), відплатний та типовий консенсуальний договір, оскільки на відміну від інших договорів, підряд не може бути виконаний негайно, в момент укладення договору, оскільки для досягнення обумовленого результату завжди потрібен певний час.

Істотними умовами договору є предмет, ціна і строк виконання.

Сторони договору — підрядник і замовник. Підрядник — це особа, яка бере на себе обов'язок виконати певну роботу, замовлення, послугу, а замовник — це особа, яка доручає це зробити, обіцяючи сплатити винагороду. Для виконання певних видів робіт необхідно отримати спеціальний дозвіл (ліцензію).

Так, лише державні підприємства можуть займатися діяльністю, пов'язаною із виготовленням наркотиків, зброї армійського зразка та боєприпасів до неї, випробуванням та експлуатацією ракетної техніки тощо.

Спеціальний дозвіл (ліцензія) потрібні для виконання окремих видів робіт підрядного характеру, таких як:

- пошук та розвідка родовищ корисних копалин;
- виробництво, ремонт спортивної, мисливської вогнепальної та пневматичної зброї;
- виготовлення лікарських засобів, небезпечних хімічних речовин, цінних паперів, спеціальних засобів;
- утримання тирів, стрільбищ;
- будівельна діяльність, окремі види проектних та будівельно-монтажних робіт;
- розробка та виготовлення спеціальних засобів для зняття інформації з каналів зв'язку;
- надання охоронних послуг;
- медична, ветеринарна практика тощо.

Для виконання окремих видів робіт (насамперед спеціалізованих, наприклад, виконання проектно-кошторисних, інженерних робіт тощо) підрядник може залучати інших осіб — субпідрядників, але відповідальність перед замовником за результат їхньої роботи буде нести підрядник, який в цьому випадку стає генеральним підрядником.

Предметом договору підряду є виконання певної роботи та її кінцевий результат. Залежно від виду робіт і завдання замовника результат може полягати в створенні нової речі або поновленні, поліпшенні чи в інших змінах речі, яка вже існує. Замовника цікавить, як правило, не процес виконання роботи, а саме результат, оскільки оплачується саме він.

Можна пригадати епізод із роману Е.М. Ремарка "Три товариша". Один із героїв, Роберт Локамп допоміг своєму знайомому художнику отримати вигідне замовлення — намалювати портрет померлої жінки булочника з маленької фотографії за 720 марок за шість тижнів. Після того, як клієнт пішов, Роберт запитав художника: "Ти будеш працювати над портретом шість тижнів? — Яке там! Чотири — п'ять днів. Але я йому не можу цього сказати, а то він почне рахувати, скільки я заробляю за годину і вирішить, що його обдурили".

Художник мав на увазі, що клієнт не зрозуміє, що для того, щоб малювати портрет "п'ять-шість днів" треба витратити багато часу і грошей на навчання. Тому і обрахування роботи в годинах буде не зовсім коректним.

Характерною ознакою договору підряду є те, що підрядник виконує роботу на *свій ризик*, тобто це означає, що він позбавляється права на винагороду у разі випадкової загибелі предмета підряду або неможливості завершення робіт без вини сторін. Так, якщо після закінчення будівництва в дачний будинок вдарила блискавка і будинок згорів, підрядник не має права на винагороду за виконану вчасно і добросовісно роботу.

Строк виконання договору є однією із істотних умов договору підряду. В договорі прийнято розрізняти момент початку і закінчення виконання роботи, а також проміжні строки, наприклад, поетапні строки здачі об'єкта. Особливе значення строку полягає в тому, що саме з його порушенням пов'язані негативні наслідки (штраф, пеня за несвоєчасне виконання роботи, а інколи і за несвоєчасний її початок, наприклад, при ремонті квартири).

Ціна за договором підряду — це грошова сума, яка, як правило, визначається на момент укладення договору і яку замовник зобов'язується сплатити підряднику за виконання роботи. Ціна в договорі складається з винагороди підряднику, та із компенсації витрат (наприклад, вартість витрачених підрядником матеріалів, амортизація устаткування, оплата послуг третіх осіб тощо).

Якщо для досягнення результату роботи підрядник повинен виконати комплекс робіт, значних за обсягом та складністю, ціна визначається шляхом складання кошторису.

Кошторис може бути *твердим* і *приблизним*. За наявності всіх вихідних даних повинен складатися твердий кошторис, який не підлягає перегляду і зміні в односторонньому порядку, наприклад, кошторис на ремонт квартири має бути твердим, оскільки за прейскурантами можна обрахувати вартість побілки, фарбування, шпалер, циклювання тощо. При перевищенні твердого кошторису усі пов'язані з цим витрати несе підрядник.

Приблизний кошторис складають в тому випадку, коли неможливо заздалегідь визначити перелік необхідних робіт та їх обсяг, наприклад, при пробиванні водної свердловини на дачній ділянці. Якщо виникла необхідність значно перевищити приблизний кошторис, підрядник зобов'язаний погодити це питання з замовником.

28.2. Обов'язки сторін

Обов'язки підрядника мають інформаційно-попереджувальний характер (ст. 847 ЦК), а саме підрядник зобов'язаний своєчасно попередити замовника про:

1) недоброякісність або непридатність матеріалу, одержаного від замовника (скажімо, матеріал, який залишився у замовника від прадіда, що служив у царській армії, є недоброякісним або з наданого замовницею відрізу драпу купальник шити не можна, оскільки такий матеріал непридатний для замовленої речі);

2) те, що додержання вказівок замовника загрожує якості або придатності результату роботи (наприклад, огрядна замовниця наполягає, щоб у весільної сукні була "осина талія", а майстер як фахівець повинен пояснити, що з такою "талією" наречена не зможе не лише їсти, а й дихати);

3) наявність інших обставин, що не залежать від підрядника, які загрожують якості або придатності результату роботи (цей обов'язок підрядник виконує вже процесі роботи). Наприклад, при будівництві гаражу на колишньому засипаному болоті підрядник (за наявності підстав) повинен попередити, що робота є безглуздою, оскільки через місяць гараж "просяде").

Основні обов'язки підрядника:

- організувати роботу і керувати нею, залишаючись відповідальним перед замовником за виконання всієї роботи, якщо до її виконання залучаються субпідрядники;

- виконати роботу, визначену договором підряду, із свого матеріалу і своїми засобами, якщо інше не встановлено договором (робота повинна бути виконана якісно, тобто відповідно до встановлених стандартів, технічних умов, в точній відповідності до вказівок замовника чи вимог, які зазвичай ставляться до такої роботи);

- виконати роботу у визначений договором чи законом строк (підрядник може відповідати за порушення тільки строку здачі роботи, а й строку початку робіт чи проміжних строків виконання роботи);

- вживати усіх заходів щодо збереження майна, переданого йому замовником, і ощадливо його витрачати (по закінченні роботи підрядник зобов'язаний повернути залишки матеріалу замовника. Тому якщо замовником надається матеріал підряднику, то в договорі зазначається найменування матеріалу, його кількість, вартість тощо);

- у встановленому порядку здати замовнику предмет договору (підрядник зобов'язаний не лише своєчасно виконати роботу, а й своєчасно її здати замовнику в порядку, передбаченому договором чи законом, наприклад, шляхом складання приймально-передаточного акта тощо). За несвоєчасну передачу

роботи підрядник відповідає перед замовником як за невиконання роботи;

- передати замовникові разом з результатом роботи інформацію щодо експлуатації або іншого використання предмета договору підряду (виконання цього обов'язку зумовлено тією обставиною, що інколи без необхідної інформації неможливо належно використати результат роботи);

- надати замовникові звіт за витратами і повернути залишок матеріалу замовнику (якщо за договором був укладений прибутковий кошторис, замовником був надано матеріал, підрядник повинен надати обґрунтований звіт щодо витрат та повернути залишки матеріалу замовнику).

Обов'язки замовника:

- якщо робота виконується з матеріалу замовника — своєчасно надати матеріал підряднику;

- прийняти виконану відповідно до договору роботу (тобто оглянути з метою виявлення недоліків, а за їх наявності — беззволікань заявити про них підряднику. Прийняття роботи, як правило, має бути негайним, як тільки підрядник сповістив про її виконання);

- сплатити обумовлену винагороду (якщо робота виконується із матеріалу підрядника, то, відповідно, сплатити і вартість матеріалу. В тих випадках, коли за договором виконуються значні за обсягом роботи або підрядні відносини є довготривалими, робота, яка виконується, може оплачуватися по частинах або замовник може внести аванс);

- залежно від виду договору на замовника можуть бути покладені й інші обов'язки, наприклад, підготувати приміщення для ремонту, надати місце для інструменту та осіб, які будуть виконувати роботу тощо.

28.3. Договір побутового підряду

Договір побутового підряду — один із найпоширеніших видів підряду, оскільки його мета — задоволення споживчих потреб громадян. Предмет договору охоплює широкий діапазон робіт: ремонт годинників, пошиття одягу, фарбування плащів, чистку ковдр, прання білизни тощо.

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 (ч. 1 ст. 865 ЦК).

Особливість цього договору полягає в тому, що на нього поширюється дія Закону "Про захист прав споживачів", він є публічним, оскільки підрядник (а це суб'єкт підприємницької діяльності, який повинен виконати певну роботу) не має права ухилитися від укладення договору з особою, яка до нього звернулася.

Підрядник зобов'язаний до укладення договору побутового підряду, зобов'язаний надати замовникові необхідну та достовірну інформацію про запропоновані роботи, їх види та особливості, про ціну та форму оплати роботи.

У разі нез'явлення замовника після спливу двох місяців за одержанням виконаної роботи підрядник вправі (після попередження) продати результат роботи за розумну ціну, а суму виторгу з вирахуванням усіх належних підрядникові платежів внести у депозит нотаріуса на ім'я замовника.

28.4. Договір будівельного підряду

За договором будівельного підряду підрядник зобов'язується збудувати і здати у встановлений строк об'єкт або виконати інші будівельні роботи відповідно до проектно-кошторисної документації, а замовник зобов'язується надати підрядникові будівельний майданчик (фронт робіт), передати затверджену проектно-кошторисну документацію, якщо цей обов'язок не покладається на підрядника, прийняти об'єкт або закінчені будівельні роботи та оплатити їх (ч. 1 ст. 875 ЦК).

Підрядником за договором є будівельна чи будівельно-монтажна організація, яка має ліцензію на виконання будівельних робіт.

Крім загальних обов'язків, передбачених договором підряду, на замовника покладаються обов'язки:

- надати земельну ділянку для будівництва;
- передати підряднику проектно-кошторисну документацію (тобто документацію, яка визначає обсяг та зміст робіт, їх вартість, вартість матеріалів, устаткування тощо);
- отримати необхідні дозволи на проведення будівельних робіт.

Оскільки будівельні роботи виконуються тривалий час, в договорі може бути передбачено їх авансування замовником та поетапна здача й оплата.

Передача робіт підрядником і прийняття їх замовником оформляється спеціальним актом, підписаним обома сторонами.

Підрядник відповідає за недоліки робіт в межах гарантійного строку, якщо він не доведе, що дефекти сталися внаслідок природного зносу об'єкта, неправильної експлуатації чи неналежного ремонту.

За загальним правилом гарантійний строк за договором будівельного підряду становить 10 років від дня прийняття об'єкта замовником, якщо більший строк не встановлений договором чи законом.

28.5. Договір підряду на проведення проектних та пошукових робіт

Проведення проектних та пошукових робіт є передумовою будівництва будь-якого об'єкта, оскільки без відповідної документації неможливе і будівництво.

За договором підряду на проведення проектних та пошукових робіт підрядник зобов'язується розробити за завданням замовника проектну або іншу технічну документацію та (або) виконати пошукові роботи, а замовник зобов'язується прийняти та оплатити їх (ч. 1 ст. 887 ЦК).

Технічна документація становить собою комплекс документів (техніко-економічне обґрунтування, креслення, схеми, пояснююча записка до них, специфікації тощо), що визначають обсяг і зміст будівельних робіт, а також інші вимоги, що пред'являються до них.

Ціна цього виду підрядних робіт виступає у вигляді кошторису, що містить постатейний перелік витрат підрядника. При виконанні роботи підрядник не може відійти від завдання і тих вихідних даних, які ним отримані від замовника.

Головна особливість цього договору полягає в тому, що замовник може використати отриману від підрядника технічну документацію лише для цілей, передбачених договором, тобто він не може без згоди підрядника передавати її іншим особам чи розголошувати дані, що містяться у ній.

В кінці XIX ст. одна із східних країн замовляла морські суда в Німеччині та Англії. Один із замовників ретельно "вивчив" технічну документацію, а потім відмовився від придбання судна. Невдовзі провідний англійський інженер суднобудівної верфі в Клайді з подивом побачив в австрійському порту судно, яке проектував, про що і доповів керівництву фірми, яке вирішило не починати скандалу. Коли замовник знову звернувся з проханням надати технічну документацію на торговельне судно, вона була йому надана. Події розгорталися за подібним сценарієм: документація була по-

вернута, а замовлення — анульоване. Через рік побудоване судно урочисто спускали на воду. Після традиційної пляшки шампанського судно перевернулося вверх кілем. Інженери, які зробили "помилки" в розрахунках, були задоволені.

Глава 29 Транспортні договори

29.1. Транспортне законодавство

Транспортне законодавство — це сукупність нормативних актів, які визначають основні правові, економічні та організаційні засади діяльності транспорту, правовий статус транспортних підприємств, їх взаємовідносини з клієнтурою і органами виконавчої влади, умови перевезення, порядок використання транспортних шляхів сполучення, організацію безпеки руху на транспорті.

Крім законів України від 10 листопада 1994 р. "Про транспорт", від 4 липня 1996 р. "Про залізничний транспорт", від 15 травня 1996 р. "Про трубопровідний транспорт", від 5 квітня 2001 р. "Про автомобільний транспорт", основними нормативними актами є Повітряний кодекс України; Кодекс торговельного мореплавства України; Статут автомобільного транспорту України від 27 червня 1969 р.; Статут залізниць України від 6 квітня 1998 р.; Статут внутрішнього водного транспорту Союзу РСР від 15 жовтня 1955 р.

На кожному виді транспорту затверджені спеціальні правила перевезень — вантажів, пасажирів, пошти, багажу. На окремих видах транспорту затверджені спеціальні правила перевезень, які враховують специфіку об'єктів, що перевозяться (швидкопсувний, небезпечний, негабаритний вантаж, тварини тощо).

29.2. Поняття та види транспортних договорів

Транспорт є однією із найважливіших галузей суспільного виробництва. Особливість цієї галузі полягає в тому, що в процесі діяльності транспорту не створюється нова вартість, оскільки продукція транспорту — це сам процес переміщення вантажів, багажу, пасажирів.

Транспортними договорами є договори із перевезення вантажів, пасажирів і багажу, а також інші договори з надання транспортних послуг, які пов'язані із перевезенням або спрямовані

на переміщення вантажів іншим способом. Транспортну систему України становлять залізничний, річковий (внутрішньоводний), морський, автомобільний і повітряний транспорт. Крім цього виділяють особливий різновид транспорту — трубопровідний. Природа зобов'язань, які виникають при переміщенні товарів по трубопроводу, має змішаний характер: тут поєднуються елементи зобов'язань із передачі майна (нафти, газу) і на надання послуг (транспортування, зберігання). Тому до трубопровідного транспорту застосовується особливе законодавство, включаючи правила щодо постачання енергоресурсами.

Транспортні договори поділяються на основні та допоміжні.

Основні транспортні договори регулюють відносини, які виникають між транспортними підприємствами і клієнтурою з приводу предмета перевезення, тобто надання послуг, які стосуються безпосередньо перевезення. До основних транспортних договорів належать договори: перевезення вантажів, пасажирів, пошти, багажу, вантажобагажу і буксирування.

Допоміжні договори лише сприяють належному виконанню основного і самостійно існувати не можуть. До допоміжних транспортних договорів відносять договори поштової і вантажної експедиції, на експлуатацію під'їзних шляхів, на подачу і прибирання вагонів, на очистку вагонів та ін.

29.3. Поняття та види перевезень

Перевезення залежно від видів транспорту, якими вони здійснюються, поділяють на: а) залізничні; б) автомобільні; в) внутрішніми водними шляхами (річкові); г) морські; д) повітряні.

За характером *об'єкта*, що перевозиться, розрізняють перевезення вантажу, вантажобагажу, багажу, пасажирів і пошти.

Залежно від того, здійснюються вони *одним чи кількома транспортними підприємствами*, перевезення поділяються на:

- а) місцевого сполучення (перевезення у межах територіальної сфери дії одного транспортного підприємства);
- б) прямого сполучення (перевезення кількома транспортними підприємствами одного виду транспорту);
- в) прямого змішаного сполучення (перевезення кількома транспортними підприємствами різних видів транспорту, але за єдиним транспортним документом).

Практичне значення цієї класифікації полягає в тому, що залежно від виду перевезення визначаються: строк, коли ван-

таж вважається втраченим, норми природних втрат при перевезенні; певні вантажі заборонено перевозити прямим змішаним сполученням (наприклад, вантаж навалом, розсипом).

На морському транспорті перевезення бувають а) каботажними (між портами України); б) міжнародними.

На залізничному транспорті розрізняють *повагонні* перевезення, перевезення *дрібними відправками* (в так званих "збірних" вагонах), *помаршрутні* перевезення (тобто перевезення в одному напрямку, одному вантажоодержувачу, групи вагонів з родовим, малоцінним вантажем (гравій, пісок), коли на весь потяг оформлюється одна залізнична накладна).

29.4. 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 (ч. 1 ст. 909 ЦК).

Предметом договору є транспортні послуги, а предметом перевезення — конкретний вантаж.

Цей договір є двостороннім, оплатним і реальним, оскільки вважається укладеним з моменту прийняття вантажу перевізником від відправника.

В тих випадках, коли договір укладається на умовах надання для перевезення певного повітряного чи морського судна, він вважається консенсуальним, оскільки з моменту погодження істотних умов договору (яке судно фрахтується, кількість вантажу, місце завантаження, розмір фрахту, місце прибуття тощо) договір вже є укладеним.

Сторонами в договорі виступають вантажовідправник і перевізник.

В літературі відсутня єдність щодо правового становища відправника в договорі перевезення вантажів. Одні автори вважають, що він є самостійною стороною, а сам договір має багатосторонній характер. Висловлювалася і думка, що цей договір є договором на користь третьої особи, оскільки відправник сплачує за перевезення, перевізник надає послуги, а результатом користується вантажоодержувач.

За загальним правилом договір перевезення вантажів є публічним, оскільки надання транспортних послуг належить до

видів підприємницької діяльності, що підлягає ліцензуванню, звідси впливає обов'язок перевізника здійснювати перевезення вантажів будь-якої особи.

Договір перевезення вантажів укладається в письмовій формі у вигляді: накладної (залізничний транспорт), товарно-транспортної накладної (автомобільний транспорт), коносаменту (морський транспорт), а також чартера (при перевезенні вантажу морем в міжнародному сполученні).

Обов'язки вантажовідправника:

Головний обов'язок вантажовідправника — це сплатити обумовлену за договором провізну плату, а також:

- підготувати вантаж до перевезення (затарити, запакувати, замаркувати);
- здати вантаж до перевезення з дотриманням встановлених правил;

• заповнити перевізні документи (залізничну накладну, товарно-транспортну накладну);

• надати необхідні супровідні документи (сертифікати якості, рахунки-фактури, описи);

• забезпечити правильне використання транспортних засобів;

• завантажити не нижче встановленої технічної норми за вантаження і не вище вантажопідйомності;

• після завантаження своїми силами опломбувати транспортний засіб (якщо за договором це є обов'язком відправника).

Обов'язки перевізника:

• надати рухомий склад, придатний для перевезення в технічному і комерційному відношенні (тобто такий, який би за безпечив збереженість саме заявленого вантажу під час перевезення);

• завантажити і опломбувати транспортний засіб (якщо за договором це його обов'язок);

• своєчасно доставити вантаж в пункт призначення;

• повідомити вантажоодержувача про те, що надійшов вантаж;

• видати вантаж належному вантажоодержувачеві.

Перевізник видає вантаж одержувачеві в такому ж порядку, в якому приймав (за вагою, кількістю, навалом тощо).

Обов'язки вантажоодержувача:

• своєчасно прийняти вантаж (надати необхідні документи, розвантажити транспортний засіб, вивезти вантаж);

• перевірити кількість та якість вантажу (якщо є претензія — своєчасно заявити);

- провести остаточні розрахунки з перевізником;
- очистити транспортні засоби з внутрішньої і зовнішньої сторони.

29.5. Відповідальність перевізника за збереженість вантажу

У разі порушення зобов'язань за договором перевезення сторони несуть відповідальність, встановлену договором, якщо інше не передбачено ЦК, іншими нормативними актами чи транспортним законодавством.

На всіх видах транспорту відповідальність побудована за принципом вини, і діє, як правило, презумпція вини зобов'язаної сторони. Формула вини перевізника в незбереженості вантажу має такий вигляд: Перевізник відповідає за збереження вантажу з моменту прийняття його до перевезення та до видачі, якщо не доведе, що втрата, нестача, псування або пошкодження вантажу сталися внаслідок обставин, яким перевізник не міг запобігти та усунення яких від нього не залежало (ст. 924 ЦК).

Відповідно перевізник несе відповідальність за втрату вантажу, його пошкодження, псування, нестачу вантажу, порушення строків доставки, а також за невиконання інших обов'язків за договором (наприклад, видача вантажу не в пункті призначення, втрата перевізних документів тощо).

Під *втратою* вантажу розуміють неможливість видачі вантажу перевізником одержувачеві. Це поняття охоплює не лише фізичну загибель вантажу, його крадіжку, знищення, а й неможливість видачі вантажу з інших причин, навіть якщо він і не загинув.

Пошкодження вантажу — це зміна його механічних властивостей внаслідок биття, ламання тощо.

Псування вантажу — це зниження його біологічних чи механічних властивостей внаслідок різких коливань температури, впливу опадів, порушення правил завантаження, через відсутність упаковки тощо.

Відповідальність перевізника за збереженість вантажу має обмежений характер, оскільки не всі види збитків ним відшкодовуються.

Межа відповідальності перевізника — розмір дійсної вартості вантажу.

Так, у випадку втрати чи пошкодження вантажу збитки відшкодовуються в розмірі втраченого вантажу, а при пошкод-

женні чи псуванні вантажу — в частині суми, на яку знизилася його вартість, а при втраті вантажу, який був зданий до перевезення з оголошеною цінністю — в розмірі оголошеної цінності.

Водночас на окремих видах транспорту (річковому, автомобільному) при використанні перевізником вантажу для власних потреб передбачена кратна відповідальність перевізника (в подвійному розмірі).

29.6. Комерційний акт. Акти загальної форми

Обставини, які можуть стати підставою для матеріальної відповідальності залізниці, вантажовідправника, вантажоодержувача чи пасажира при залізничних перевезеннях, посвідчуються комерційним актом або актом загальної форми.

Комерційний акт складається для посвідчення таких обставин (п. 129 Статуту залізниць України):

- невідповідність найменування, ваги чи кількості місць вантажу, багажу чи вантажобагажу даним, які зазначені в перевізних документах;
- псування чи пошкодження вантажу чи багажу;
- виявлення вантажу, багажу чи вантажобагажу без документів чи документів без вантажу, багажу чи вантажобагажу;
- повернення залізниці вкраденого вантажу, багажу чи вантажобагажу.

Відмова начальника станції скласти комерційний акт оскаржується начальнику відділення залізниці, а приймання вантажу здійснюється відповідно до вимог Інструкції про порядок приймання продукції виробничо-технічного призначення і товарів народного споживання за кількістю, затвердженої постановою Держарбітражу при Раді Міністрів СРСР від 15 червня 1965 р. № П-6, чи Інструкції про порядок приймання продукції виробничо-технічного призначення та товарів народного споживання за якістю, затвердженої постановою Держарбітражу при Раді Міністрів СРСР від 25 квітня 1966 р. № П-7.

Акти загальної форми складаються для посвідчення обставин, які або безпосередньо не пов'язані із виконанням договору перевезення, або не є найважливішими, хоча і мають важливе значення для чіткого регулювання взаємовідносин перевізника і клієнта (наприклад, у разі втрати документів, які додають до накладної, простою вагонів, подачі неочищених вагонів, прострочення доставки багажу тощо).

29.7. Підстави звільнення перевізника від відповідальності за недостачу, пошкодження та псування вантажу

В ч. 2 ст. 924 ЦК передбачено, що перевізник звільняється від відповідальності за втрату, нестачу, псування або пошкодження прийнятого до перевезення вантажу, багажу, пошти, якщо доведе відсутність своєї вини.

Обставини, які звільняють перевізника від відповідальності, зазначені у відповідних транспортних кодексах і статутах.

Так, перевізник звільняється від відповідальності за недостачу, пошкодження та псування вантажу у випадках, якщо:

- вантаж прибув у справному транспортному засобі з непорушеними пломбами відправника;
- вантаж супроводжував експедитор чи представник вантажоодправника чи вантажоодержувача;
- недостача вантажу не перевищує норм природних втрат;
- недостача вантажу не перевищує допустимого розходження при визначенні його маси (наприклад, якщо вагон із зерном зважують на вагонних вагах);
- вологість вантажу перевищувала допустиму норму (на окремі види вантажу встановлена норма вологості — цукор, вугілля, сіль, мука тощо);
- вантаж зіпсувався, оскільки відправник завантажив вантаж у непідготовлений, неочищений транспортний засіб, який сам же і розвантажував;
- вантаж був зданий до перевезення без зазначення його особливостей, які вимагали особливих вимог перевезення ("з гірки не спускати");
- швидкопсувний вантаж зіпсувався, але перевізник дотримався режиму перевезення, а строк перевезення не перевищив допустимого та ін.

Транспортне законодавство залежно від виду транспорту встановлює і додаткові підстави звільнення перевізника від відповідальності: виникнення небезпеки та випадковостей на морі та інших судноплавних водах; рятування людей, суден, вантажу; дії або розпорядження властей; воєнні дії, терористичні акти, народні заворушення; страйки тощо (ст. 176 КТМ).

29.8. Договір перевезення пасажирів та багажу

За договором перевезення пасажирів одна сторона (перевізник) зобов'язується перевезти другу сторону (пасажирів) до пункту призначення, а в разі здавання багажу — також доставити багаж

до пункту призначення та видати його особі, яка має право на одержання багажу, а пасажир зобов'язується сплатити встановлену плату за проїзд, а у разі здавання багажу — також за його провезення (ч. 1 ст. 910 ЦК).

Договір перевезення пасажирів і багажу — це оплатний, двосторонній та консенсуальний договір.

Договір укладається як усно — в разі попереднього продажу квитка, так і шляхом вчинення конклюдентних дій — посадка пасажирів при подачі транспортного засобу.

Пасажир має право:

- одержати місце у транспортному засобі згідно з придбаним квитком;
- провозити з 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 з собою безоплатно ручну поклажу у межах, встановлених транспортними кодексами (статутами) тощо.

Пасажир зобов'язаний сплатити за проїзд, дотримуватися громадського порядку, правил користування транспортними засобами, дбайливо ставитися до майна транспортної організації.

Глава 30 Страхові зобов'язання

30.1. Загальні положення

30.1.1. Поняття страхування

Страховання — це сукупність заходів щодо створення спеціального грошового фонду за рахунок внесків його учасників, із коштів якого страхова організація відшкодовує клієнту понесені ним збитки, а також сплачує інші грошові суми у разі настання певних обставин, передбачених законом чи договором.

Страховання — один із найдавніших винаходів людства. З первинними формами страхування ми зустрічаємося ще в законах вавилонського царя Хаммурапі, які передбачали можливість укладення договору між учасниками торгового каравану на випадок розбійницького нападу чи іншого нещастя. За домовленістю збитки розподілялися між всіма купцями. За чумацькими звичаями, якщо у чумака крали вола, то збитки відшкодовувало товариство. З роз-

витком капіталістичних відносин страхування, яке спочатку мало своєрідний товариський або братський характер, набуває комерційного вигляду і перетворюється на товар. Наприкінці XVII ст. в Англії з'являються перші в сучасному розумінні страхові товариства. Суть страхування полягає в тому, що спеціальна організація приймає на себе ризик настання шкідливих випадковостей, бере на себе зобов'язання компенсувати збитки потерпілим, поновити їх майнове становище.

Відносини із страхування регламентуються Законом України від 7 березня 1996 р. "Про страхування" (в редакції Закону від 4 жовтня 2001 р.) та відповідними підзаконними нормативними актами. Водночас якщо відносини, які виникають між страховою компанією та клієнтом, мають майновий характер і регулюються нормами цивільного права, то норми адміністративного права визначають систему органів, які здійснюють нагляд за страховою діяльністю. Порядок страхового забезпечення, застосування санкцій регламентують норми фінансового права. Невипадково страхування вважається міжгалузевим правовим інститутом.

Підстави виникнення страхових зобов'язань можуть бути різними. Тому за правовою природою страхування поділяється на обов'язкове та добровільне.

Обов'язкове страхування ґрунтується на засадах імперативності як для страхової компанії, так і для клієнта, воно виникає на підставі закону, незалежно від волі учасників та їх фінансових можливостей. Законодавець визначає коло об'єктів, які підлягають страхуванню, події, на випадок настання яких проводиться страхування, права та обов'язки сторін, розмір суми, яка виплачується, та ін. Важливою рисою обов'язкового страхування є те, що воно діє незалежно від сплати страхових платежів та без обмеження строку, тобто поки існує об'єкт страхування.

Підставою іншої форми страхування — *добровільної* — є укладений між сторонами договір.

Страхові правовідносини є різновидом цивільно-правових відносин з властивими їм елементами — суб'єктами, об'єктом та змістом. З огляду певну особливість страхові правовідносини охоплюють і специфічні поняття: страховик, страховальник, застрахований, вигодонабувач.

30.1.2. Суб'єкти страхових правовідносин

Страховик — це особа, яка бере на себе ризик загибелі майна, ушкодження здоров'я чи смерті застрахованого і зобов'язана

у разі настання певної події виплатити визначену законом чи договором суму страховальнику чи іншій визначеній ним особі. Страховиками виступають спеціально утворені установи (у формі повних, командитних, акціонерних, товариств чи товариств з додатковою відповідальністю), які отримали ліцензію на здійснення страхової діяльності.

Страховальник — це особа, яка страхує себе, своє майно чи третіх осіб або їх майно від настання певної події.

Крім цих обов'язкових суб'єктів, участь у страхових правовідносинах можуть брати й інші особи. Так, поняття страховальник і *застрахований*, як правило, збігаються в одній особі, оскільки застрахований — це особа, в житті якої можуть статися події, що стануть підставою для сплати страхової суми. Але за таким видом страхування, як особисте, в правовідносинах можуть брати участь не лише сам застрахований, а й *вигодонабувач*, тобто особа, яку страховальник призначив для одержання страхової суми на випадок своєї смерті.

30.1.3. Види страхування

За об'єктами страхування розрізняють:

- *особисте* страхування, коли об'єктами страхування виступають майнові інтереси, пов'язані з життям, здоров'ям, працею здатністю та додатковою пенсією страховальника або застрахованої особи;
- *майнове* страхування, коли об'єктами страхування виступають майнові інтереси, пов'язані з володінням, користуванням та розпорядженням майном;
- *страхування відповідальності*, коли об'єктом страхування виступають майнові інтереси, пов'язані з відшкодуванням страховальником заподіяної ним майнової шкоди особі або її майну.

Конкретні види страхування визначаються на підставі встановлених страховиком правил (умов) страхування, на які видається відповідна ліцензія.

Це може бути страхування життя від нещасних випадків, медичне страхування, страхування транспорту, вантажів, домашнього майна, фінансових ризиків, відповідальності тощо.

30.1.4. Страховий випадок. Страховий ризик

Відносини страхування становлять специфічний вид правовідносин, які складаються із досить великої кількості конструкцій. Тому вивчення спеціальної страхової термінології є необхідною умовою для належного засвоєння цього інституту.

Страховий ризик — це ймовірність настання певної події, у зв'язку з якою проводиться страхування, тобто це ті небезпеки, які загрожують об'єкту страхування і на випадок настання яких сторони укладають договір.

Із наведеного визначення випливають дві істотні ознаки страхового ризику. Страховий ризик не повинен бути:

- неминучим;
- невідворотним.

Ймовірність означає насамперед можливість настання передбаченої договором події. Якщо настання тієї чи іншої події абсолютно виключено, то відповідно ризику не існує, і в цьому випадку й укладення договору не повинно мати місце. Якщо ж передбачена договором подія має неминуче відбутися незалежно від бажання сторін, скажімо, щорічний льодохід, то і в цьому випадку укладання договору страхування суперечитиме його правовій природі.

В доктрині страхового права основною ознакою страхового ризику є його правомірність. Так, в ст. 4 Закону "Про страхування" прямо заборонено страхування майнових інтересів, що суперечать законодавству України.

Більш дохідливо це положення сформульовано в ст. 928 ЦК Російської Федерації, яка забороняє страхування не лише "протиправних інтересів", а й "страхування збитків від участі в іграх, лотереях та парі", а також "витрат, до яких особа може бути примушена з метою звільнення заручників". Вважаємо, не можна страхуватися від небезпек, які чекають порушника закону, наприклад, перевізник бажає unikнути конфіскації контрабанди на митниці, спортсмен, який вживає допінг — накладення штрафу та дискваліфікації.

Це положення впливає із загальних засад цивільного законодавства, задекларованих в ст. 13 ЦК. Здійснення прав, наданих громадянину, повинно бути в межах закону. Тобто особиста свобода на обрання змісту договору обмежується публічними інтересами суспільства.

Страхові ризики є різномірними за своїм складом, оскільки в основу класифікації можуть бути покладені різні підстави.

Залежно від джерела небезпеки ризику умовно можна поділити на:

- природні, тобто походження яких характеризується цілком витою незалежністю від волі людини;
- антропогенні, тобто пов'язані із вольовими діями і вчинками людей.

Так, найхарактерніші ризики в майновому страхуванні пов'язані із:

- стихійним лихом, так звані катастрофічні ризики (повінь, повідь, землетрус тощо);
- подіями техногенного характеру, так звані техногенні ризики (пожежі, аварії тощо);
- забрудненням навколишнього середовища внаслідок виробничої діяльності людини, так звані екологічні ризики;
- змінами державної політики або політичні ризики (дії іноземних держав, зміна податкового, бюджетного, страхового законодавства);
- протиправними діями третіх осіб (крадіжки, розбій, грабіж, умисне чи з необережності знищення майна, шахрайство, тощо);
- правомірними діями третіх осіб, коли шкода майну заподіюється у зв'язку з виконанням службових чи громадських обов'язків (дії пожежників, працівників органів внутрішніх справ, заподіяння шкоди в стані крайньої необхідності, при рятуванні чужого життя чи майна тощо).

Ступінь страхового ризику, як правило, визначається на підставі статистичних досліджень. Саме від ступеня страхового ризику залежить обґрунтованість фінансової основи страхування. Ступінь ризику визначає розмір страхових платежів, а також інші істотні умови договору страхування.

У випадках, коли йдеться про особисте страхування, факторами ризику традиційно є:

- вік застрахованого;
- стан здоров'я;
- професія.

Тому не випадково при страхуванні життя всіх осіб, які бажають застрахувати своє життя, поділяють на три категорії за професійними ознаками: а) службовці; б) робітники; в) особи небезпечних професій (пожежники, монтажники, шахтарі, водолази, акробати на трапеціях, працівники ОВС та ін.).

Різний ступінь страхового ризику нівелюється розміром страхових внесків, які сплачують застраховані. Якщо страховальник надав страховику заздалегідь неправдиві відомості стосовно обставин, які впливають на ступінь страхового ризику (наприклад, замість хворого застрахованого медичний огляд пройшов його брат-близнюк), такі дії розглядатимуть як істотне порушення обов'язків за договором і вони стануть підставою для відмови у виплаті страхової суми.

Ступінь страхового ризику істотно впливає на розмір страхових платежів. Так, під час проведення московським заводом "Карат" щорічної виставки ювелірних виробів у Москві експонати були

застраховані від вогню, зловмисних дій третіх осіб та крадіжки зі зломом страховою компанією "Россия". Розмір страхових платежів при страхуванні експонатів аналогічних виставок зазвичай становить 1 % від розміру страхової суми. Але в даному випадку страхова премія була визначена в розмірі 0,25% страхової суми. В умовах серйозної конкуренції страхова компанія запропонувала такий надзвичайно низький тариф, зваживши на те, що протягом багатьох років у практиці виставки не було не лише крадіжок, а й спроби крадіжки.

Під час другої світової війни на морських страховиків наводив жах німецький лінкор "Бісмарк", який торпедував не тільки кораблі своїх противників, а й судна нейтральних країн. Розмір страхової премії досяг небачених величин — 25% страхової суми після того, як "Бісмарк" затопив англійський лінійний корабель "Хуг". Але коли в травні 1941 р. під час чергових торгів було отримане повідомлення, що цей морський монстр потоплений британською королівською ескадрою, розмір страхових внесків одразу зменшився в 2,5 рази.

Після перших повідомлень про те, що лайнер "Титаник" зіткнувся із айсбергом, ставки перестраховальних премій на вантажі, які ним перевозилися, піднялися до 60%, але після оптимістичних повідомлень почали знижуватися до 50%, потім до 45%, 30%, і, нарешті, до 25%, поки не була нарешті отримана інформація, що корабель затонув.

Ризик, характерний для певних видів страхування (пасажирів, морських суден, будівель, великої рогатої худоби тощо), враховується у відповідних правилах страхування, в яких нерідко перелічуються події, які не визнаються страховими випадками, і відповідно, ризики, пов'язані із ними, не визнаються ризиками страховими.

Страхова оцінка — це фактична вартість майна, яке підлягає страхуванню.

Страхова сума — це грошова сума, в межах якої страховик зобов'язаний провести виплату в разі настання страхового випадку.

Страхове відшкодування — це грошова сума, яка фактично виплачується при настанні страхового випадку. Розмір страхового відшкодування не може перевищувати страхової суми.

Співстрахування має місце, коли об'єкт страхування за одним договором за згодою страхувальника страхується кількома страховиками.

Перестраховування — страхування одним страховиком ризику виконання частини своїх зобов'язань перед клієнтом у іншого страховика.

Страхова суброгація — перехід до страховика, який сплатив страхове відшкодування клієнту, права вимоги до особи, яка відповідає за заподіяну шкоду.

Страхова франшиза — частина збитків, що не відшкодовується страховиком відповідно до закону чи договору страхування. Тобто страховик звільняється від обов'язку відшкодувати незначні за розміром збитки.

30.2. Договір страхування

За договором страхування страховик бере на себе зобов'язання у разі настання страхового випадку виплатити страхувальнику страхову суму або відшкодувати завдані збитки у межах страхової суми, а страхувальник зобов'язується своєчасно сплачувати страхові платежі та виконувати інші умови договору.

Факт укладення договору посвідчується страховим свідоцтвом (страховим полісом, страховим сертифікатом), який страховик передає страхувальнику разом із правилами страхування.

За загальним правилом договір страхування набуває сили з моменту сплати першого внеску.

Договір страхування повинен містити: назву документа, відомості про сторони, об'єкт страхування, розмір страхової суми та страхових внесків, строк їх сплати, перелік страхових випадків; обставини, за яких страхова сума не сплачується; строк дії договору та ін.

Договір страхування майна та страхування цивільної відповідальності належить до типових алеаторних договорів, оскільки страхувальнику заздалегідь невідомо, наскільки вигідним для нього є укладений договір.

30.3. Обов'язки сторін за договором страхування

30.3.1. Розподіл обов'язків сторін

Договір страхування є двостороннім договором, оскільки права та обов'язки набувають обидва контрагенти — страховик і страхувальник. При призначенні в договорі вигодонабувача стороною в договорі залишається страхувальник, який виконує свої обов'язки, якщо перерозподіл обов'язків не передбачений в договорі.

Обов'язки сторін за договором страхування умовно можна розділити на три групи:

- 1) обов'язки, які сторони повинні виконати в процесі укладення договору;
- 2) обов'язки, які сторони виконують протягом дії договору;
- 3) обов'язки, які виникають після настання страхового випадку.

30.3.2. Обов'язки страховика

Обов'язок страховика при укладанні договору — ознайомити страхувальника з правилами і умовами страхування. **Обов'язки під час виконання договору:**

- не розголошувати інформацію, яка йому стала відомою у зв'язку з укладенням договору, щодо страхувальника, застрахованого, вигодонабувача, яка пов'язана із станом їх здоров'я, майновим становищем, та інші відомості, пов'язані з комерційною таємницею, особистим чи сімейним життям.

Конфіденційна інформація щодо діяльності та фінансового становища страхувальника може бути надана лише на письмову вимогу суду, а також правоохоронним та податковим органам на їх письмову вимогу за конкретним договором страхування у разі порушення кримінальної справи щодо певної фізичної або юридичної особи;

- за заявою страхувальника переукласти з ним договір страхування у випадку здійснення страховиком заходів щодо зменшення страхового ризику або збільшенні вартості майна.

Обов'язки у разі настання страхового випадку:

- протягом двох робочих днів, як тільки стане відомо про настання страхового випадку, вжити заходів щодо оформлення всіх необхідних документів для своєчасного здійснення виплати страхувальникові;

- відшкодувати витрати, яких зазнав страхувальник при настанні страхового випадку з метою запобігання або зменшення збитків, якщо це передбачено умовами договору. У вчиненні дій, які запобігають настанню страхового випадку, заінтересований насамперед страховик, оскільки за умовами договору він зобов'язаний відшкодувати шкоду, яка буде заподіяна. Тому, звичайно, він повинен сприяти тому, щоб страхувальник вчиняв розумні і доступні дії, спрямовані на зменшення можливих збитків. Витрати повинні бути відшкодовані навіть тоді, коли страхувальник, який їх зазнав, не досяг позитивного результату;

- здійснити страхову виплату у строк, встановлений договором. Страхова виплата здійснюється на підставі заяви страхувальника (його правонаступника) або іншої визначеної в договорі особи і страхового акта, який складається безпосередньо страховиком або уповноваженою ним особою. Строк виплати за конкретним страховим випадком передбачається укладеним сторонами договором.

30.3.3. Обов'язки страхувальника

Обов'язки страхувальника при укладенні договору:

- надати інформацію про ступінь страхового ризику. Страхувальник зобов'язаний сповістити страховика про всі відомі йому обставини, які мають істотне значення для визначення ступеня страхового ризику. Страхова компанія, яка бере на себе ризик страхувальника, має бути впевнена, що страхувальник не приховує від неї ніяких відомостей;

- повідомити про інші діючі договори страхування щодо об'єкта страхування. Страхування не може мати на меті збагачення страхувальника, тому законодавець передбачив, що якщо майно застраховане у кількох страховиків, то страхове відшкодування, що виплачується усіма страховиками, не може перевищувати дійсної вартості майна. Тому бажання страхувальника застрахувати майно в повному обсязі у кількох страховиків можна пояснити або бажанням отримати додаткову гарантію задоволення майнових інтересів у випадку банкрутства однієї із страхових компаній, або його недобросовісністю в майбутньому і намаганням отримати кілька страхових відшкодувань у різних страхових компаній у випадку загибелі майна.

Якщо страхувальник не повідомив страховика про те, що об'єкт страхування уже застрахований, новий договір страхування є нікчемним (ст. 989 ЦК).

Обов'язки на етапі виконання договору страхування:

- своєчасно сплачувати страхові внески (страхову премію, страхові платежі). Сплата страхових внесків — головний обов'язок страхувальника.

Визначаючи розмір плати, страховик може застосовувати розроблені ним тарифи. Останні становлять собою ставки страхових внесків з одиниці страхової суми або з об'єкта страхування. При визначенні розміру страхових тарифів виходять із загальної умови: страхових премій, сплачених страхувальниками, має бути достатньо для того, щоб здійснити можливі виплати всім застрахованим особам за окремими видами страхування. Розмір страхових тарифів залежить від ризиків, наявних в конкретному виді страхування, та від розміру виплат;

- вживати заходів щодо запобігання настанню страхового випадку. Незважаючи на те, що страх загибелі речі (у випадку майнового страхування) переходить від страхувальника на іншу особу — страховика, страхувальник не звільняється від обов'язку належним чином турбуватися про збереженість речі. Якщо виникає загроза настання страхової події, страхувальник зобов'язаний

заний вживати заходів до її усунення і утримувати застраховане майно в належному стані. Застраховане майно повинно експлуатуватися згідно з правилами протипожежної безпеки, належним чином зберігатися, використовуватися;

- інформувати страховика про будь-які зміни страхового ризику.

Обов'язки в разі настання страхового випадку:

- вживати заходів щодо зменшення збитків, завданих настанням страхового випадку. При настанні страхової події страхувальник повинен не пасивно спостерігати, як настають наслідки, що зумовлять сплату йому страхового відшкодування, а зобов'язаний вживати заходів до зменшення їх розміру (наприклад, у випадку пожежі — викликати пожежників тощо);

- повідомити страховика про настання страхового випадку в термін, передбачений умовами договору. Вимога страхувальника про виплату має бути заявлена своєчасно. Так, зазвичай за договором добровільного страхування домашнього майна страхувальник протягом доби зобов'язаний письмово повідомити страховика про вчинену, наприклад, крадіжку. Такий само строк встановлений і відповідними правилами страхування тварин, автомобілів. За відсутності страхувальника з такою заявою повинен звернутися будь-який повнолітній член його сім'ї;

- повідомити страховика про відшкодування шкоди винною чи відповідальною за шкоду особою.

У випадку одержання за договором майнового страхування повного відшкодування від винної особи страхувальник позбавляється права на отримання страхової виплати.

На страховика і страхувальника можуть покладатися й інші обов'язки, що впливають із специфіки укладеного договору, які будуть розглянуті в процесі висвітлення окремих видів страхування.

30.4. Підстави звільнення страховика від виплати страхової суми чи відшкодування

За наявності достатніх підстав страховик може відмовити у виплаті страхової суми чи відшкодування. Такими підставами є:

1) умисні дії страхувальника (або особи, на користь якої укладено договір страхування), спрямовані на настання страхового випадку.

Водночас якщо дії страхувальника були пов'язані з виконанням ним громадського чи службового обов'язку, вчинилися

в стані необхідної оборони або захисту життя, здоров'я, майна, честі, гідності та ділової репутації, це не може бути підставою для відмови у виплаті;

2) вчинення страхувальником чи вигодонабувачем умисного злочину, що призвів до страхового випадку;

3) надання страхувальником свідомо неправдивих відомостей про об'єкт страхування;

4) несвоєчасне повідомлення про настання страхового випадку;

5) створення перешкод для проведення страхового розслідування для визначення обставин, характеру та розміру збитків;

6) отримання страхувальником повного відшкодування збитків за майновим страхуванням від винної особи.

Залежно від виду страхування підставами для відмови у виплаті страхової суми можуть бути й інші обставини. Так, за обов'язковим особистим страхуванням такими підставами можуть бути: відмова пасажира виконати законні вимоги начальника потягу чи водія автобусу; порушення правил тренування спортсменом вищої кваліфікації; недотримання правил особистої гігієни лікарем тощо.

Рішення страховика про відмову у виплаті страхової суми страхувальник може оскаржити в судовому порядку.

Глава 31 Договір зберігання

31.1. Загальна характеристика

За договором зберігання одна сторона (зберігач) зобов'язується зберігати річ, яка передана їй другою стороною (поклажодавцем), і повернути її поклажодавцеві у схоронності (ч. 1 ст. 936 ЦК).

Як впливає з цього визначення, вказаний договір належить до групи реальних договорів, тобто він вважається укладеним з моменту фактичної передачі речі. Водночас в тих випадках, коли послуги надає професійний зберігач, тобто особа, яка здійснює зберігання на засадах підприємницької діяльності, цей договір може набувати ознак консенсуальності, оскільки в ньому може бути встановлений обов'язок зберігача прийняти від поклажодавця річ, яка буде передана на зберігання в майбут-

ньому (наприклад, елеватор зобов'язується прийняти на зберігання зерно після збирання врожаю).

Зобов'язання із зберігання можуть виникати не лише із *договору*, а й із *закону*. Так, безпосередньо на підставі закону виникають обов'язки із зберігання знахідок, речових доказів, охорони спадкового майна тощо.

Договір зберігання може бути як основним, так і додатковим до основного (зберігання речей в ломбардах, в гардеробах).

Предметом договору зберігання є послуги поклажодавця, спрямовані на збереженість речей, а об'єктом — речі, які безпосередньо зберігаються.

Договір зберігання може бути публічним, якщо зберігання речей здійснюється суб'єктом підприємницької діяльності на складах (у камерах) загального користування.

Об'єктом договору можуть бути як індивідуально визначені речі, так і речі, що мають родові ознаки (*ірегулярне* зберігання). Якщо на зберігання передається індивідуально визначена річ, то власником її залишається поклажодавець. При передачі на зберігання речі, визначеної родовими ознаками, вона переходить у власність зберігача, якщо інше не передбачено умовами договору, який повинен повернути таку само кількість родових речей (такої ж ваги, розміру, сорту тощо).

Договір зберігання, за яким зберігач зобов'язується прийняти річ на зберігання в майбутньому, має бути укладений у письмовій формі незалежно від вартості речі, яка буде передана на зберігання.

Договір зберігання — це єдиний договір, при порушенні форми укладення якого сторони можуть посилатися на показання свідків. Йдеться про випадки, коли договір зберігання укладався за надзвичайних обставин.

Професійний зберігач, який зберігає речі на складах (у камерах, приміщеннях) загального користування, не має права відмовитися від укладення договору зберігання за наявності у нього такої можливості.

Зберігач зобов'язаний вживати усіх необхідних заходів для забезпечення схоронності речі. Якщо зберігання здійснюється безоплатно, зберігач зобов'язаний піклуватися про річ, як про свою власну.

Зберігач зобов'язаний повернути поклажодавцеві річ, яка була передана на зберігання, або відповідну кількість речей такого самого роду та такої самої якості. Річ має бути повернена поклажодавцю в такому стані, в якому вона була прийнята

на зберігання, з урахуванням зміни її природних властивостей. Зберігач зобов'язаний передати плоди та доходи, які були ним одержані від речі.

Професійний зберігач відповідає за втрату (нестачу) або пошкодження речі, якщо не доведе, що це сталося внаслідок непереборної сили або через такі властивості речі, про які зберігач, приймаючи її на зберігання, не знав і не міг знати, або внаслідок умислу чи грубої необережності поклажодавця. Зберігач відповідає за втрату (нестачу) або пошкодження речі після закінчення строку зберігання лише за наявності його умислу або грубої необережності.

31.2. Зберігання на товарному складі

Товарним складом є організація, яка зберігає товар та надає послуги, пов'язані із зберіганням, на засадах підприємницької діяльності.

Товарний склад є складом загального користування, якщо відповідно до закону, інших нормативно-правових актів або дозволу (ліцензії) він зобов'язаний приймати на зберігання товари від будь-якої особи.

Порядок надання послуг сертифікованими складами (тобто складами, які можуть зберігати товари виключно після одержання сертифіката про відповідність надання послуг із зберігання товарів і тільки на ті групи товарів, які зазначені в сертифікаті), регламентується спеціальним нормативним актом — Законом України від 23 грудня 2004 р. "Про сертифіковані товарні склади та прості і подвійні складські свідоцтва".

За договором складського зберігання товарний склад зобов'язується за плату зберігати товар, переданий йому поклажодавцем, і повернути цей товар у схоронності. Договір складського зберігання, укладений складом загального користування, є публічним договором. Договір складського зберігання укладається у письмовій формі. Письмова форма договору складського зберігання вважається дотриманою, якщо прийняття товару на товарний склад посвідчене складським документом. На підтвердження прийняття товару товарний склад видає один із наступних складських документів:

- складську квитанцію;
- просте складське свідоцтво;
- подвійне складське свідоцтво.

Якщо товарний склад має право розпоряджатися речами, визначеними родовими ознаками, до відносин сторін засто-

совуються положення про договір позики, а час та місце повернення товарів визначаються загальними положеннями про зберігання.

31.3. Спеціальні види зберігання

Зберігання речі у ломбарді. Договір зберігання речі, прийнятої ломбардом від фізичної особи, оформляється видачею іменної квитанції. Ціна речі визначається за домовленістю сторін. Річ, яку поклажодавець не забрав із ломбарду після спливу трьох місяців від дня закінчення строку договору зберігання, може бути продана ломбардом у порядку, встановленому законом.

Зберігання цінностей у банку. Банк приймає від поклажодавця на зберігання документи, цінні папери, дорогоцінні метали, каміння, інші коштовності та цінності.

Укладення договору зберігання цінностей у банку засвідчується видачею банком поклажодавцеві іменного документа, пред'явлення якого є підставою для повернення цінностей поклажодавцеві. Банк може передати поклажодавцеві індивідуальний банківський сейф (його частину або спеціальне приміщення) для зберігання у ньому цінностей та роботи з ними.

Якщо банк надає особі в користування сейф без відповідальності банку за вміст сейфа, до цих правовідносин застосовуються відповідні положення ЦК про майновий найм (оренду).

Зберігання речей у камерах схову організацій, підприємств транспорту. 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, оскільки цей договір є публічним.

На підтвердження прийняття речі на зберігання до камери схову (крім автоматичних камер) поклажодавцеві видається квитанція або номерний жетон.

Строк зберігання речей встановлюється транспортними кодексами та статутами. Збитки, завдані поклажодавцеві внаслідок втрати, нестачі або пошкодження речі, зданої до камери схову, відшкодовуються протягом доби з моменту пред'явлення вимоги про їх відшкодування у розмірі суми оцінки речі, здійсненої при переданні її на зберігання. Якщо сторона не забрала 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. У разі втрати квитанції або номерного жетона річ, здана до камери схову,

видається поклажодавцеві після надання доказів належності йому цієї речі.

Зберігання речей у гардеробі організації. Якщо річ здана у гардероб організації, зберігачем є ця організація. Зберігач речі, зданої до гардеробу, незалежно від того, здійснюється зберігання за плату чи безоплатно, зобов'язаний вжити усіх необхідних заходів щодо забезпечення схоронності речі.

Зберігання речей у готелі. Готель відповідає за схоронність речей, внесених 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.

Ще в грудні 1962 р. Радою Європи була прийнята Конвенція про відповідальність власників готелів за майно постояльців. В ст. 6 Конвенції прямо зазначено, що будь-які угоди щодо звільнення готелю від відповідальності є недійсними. Готель зобов'язаний забезпечити зберігання особистих речей громадянина, що знаходяться в номері, за винятком випадків, коли зберігання не забезпечене з вини громадянина (наприклад, коли той "забув" ключа в дверях, залишив відчиненим вікно тощо).

За втрату грошей, інших цінностей (цінних паперів, коштовностей) готель відповідає лише за умови, що вони були окремо передані готелю на зберігання. У разі втрати чи пошкодження речі особа зобов'язана негайно повідомити про це готель. Якщо до закінчення строку проживання особа не пред'явила свої вимоги до готелю, вважається, що її речі не були втрачені чи пошкоджені.

Зберігання речей, що є предметом спору (секвестр). Особи, між якими виник спір стосовно права на річ, можуть передати цю спірну річ на зберігання третій, незаінтересованій стороні, яка зобов'язана після вирішення спору повернути цю річ особі, якій вона буде присуджена. Цей вид зберігання був відомий ще римському приватному праву.

Річ, яка є предметом спору, може бути передана на зберігання як за погодженням сторін, так і за рішенням суду.

Зберігання в порядку секвестру має такі особливості:

- а) предметом зберігання можуть бути лише рухомі речі;
- б) незалежно від того, є секвестр договірним чи судовим, має бути згода зберігача взяти річ на зберігання;
- в) виникає презумпція зберігача на нагороду та відшкодування витрат, пов'язаних із зберіганням, за рахунок сторін, між якими виник спір.

Судовий секвестр може мати місце:

- при арешті майна;
- при поділі спільного майна подружжя;
- при поділі спільної власності;
- при поділі майна господарського товариства та ін.

За однією із справ подружжя після розлучення не дійшли згоди щодо поділу автомобіля, який зберігався в гаражі у колишньої дружини. Після того, яка справа була розв'язана на користь чоловіка, з'ясувалося, що автомобіль повністю розукомплектований (відсутні колеса, скло, складові двигуна тощо). Транспортний засіб було оцінено в суму, еквівалентну 180 долларам США. Цих прикростей чоловік міг би уникнути за допомогою судового секвестру.

Глава 32 Договір охорони

32.1. Загальні положення

За договором охорони охоронець, який є суб'єктом підприємницької діяльності, зобов'язується забезпечити недоторканність особи чи майна, які охороняються. Володілець такого майна або особа, яку охороняють, зобов'язані виконувати передбачені договором правила особистої та майнової безпеки і щомісячно сплачувати охоронцю встановлену плату (ст. 978 ЦК).

Охорона належить до видів підприємницької діяльності, яка підлягає ліцензуванню. Договір охорони має багато спільного з договором зберігання.

Але на відміну від договору зберігання, договір охорони завжди консенсуальний, оплатний, двосторонній. Договір охорони потребує обов'язкової письмової форми.

За договором зберігання послуги надаються безперервно, за договором охорони — можуть бути епізодичними, наприклад, в нічний час чи в певні години. Обов'язки охорони, як правило, обмежуються обов'язком не допустити крадіжку, розбій, грабїж на об'єкті, а професійний зберігач повинен вживати всіх необхідних заходів до забезпечення збереженості майна, навіть якщо про це безпосередньо в договорі не зазначено (періодично провітрювати, трусити, змазувати, перекладати, ставити мишоловки тощо).

Охорона діяльність є видом підприємницької діяльності, яка підлягає ліцензуванню, тому і договір потребує спеціаль-

ного суб'єктного складу — Державна служба охорони, відповідний підрозділ міліції або охоронна фірма, яка має відповідну ліцензію.

Суб'єкт підприємницької діяльності, який надає охоронні послуги, може бути позбавлений ліцензії за грубе порушення правил та умов надання послуг, пов'язаних з охороною, а саме:

- надання послуг не за договором;
- протидія правоохоронним органам при виконанні ними службових обов'язків із забезпечення правопорядку та громадської безпеки;
- надання послуг, пов'язаних з охороною вантажів, що вивозяться (ввозяться) в Україну без експортної (імпортної) ліцензії;
- використання приладів та систем охоронної сигналізації, що не мають отриманого в установленому порядку сертифіката на їх застосування в Україні та ін.

Водночас Кабінет Міністрів України затверджує Перелік об'єктів, які підлягають обов'язковій охороні підрозділами державної служби охорони (державні архіви; державні підприємства по випуску зброї, вибухівки; пункти поховання радіоактивних відходів; склади мобілізаційного резерву; спецвідділення лікарень (де проводять судово-психіатричну експертизу осіб, які підозрюються у вчиненні злочину); особливо важливі мости на залізничних та автомобільних магістралях; об'єкти в зоні безумовного відчуження тощо).

ЦК дає лише загальне визначення договору охорони. Залежно від суб'єктного складу договору детально права і обов'язки сторін визначаються або підзаконними нормативними актами Міністерства внутрішніх справ України, або безпосередньо в договорі.

Найбільш поширеними видами договорів охорони є договори на охорону: об'єктів, квартир, вантажів, готівки, фізичних осіб.

32.2. Договір охорони об'єктів

За договором про охорону об'єктів "Охорона" зобов'язується забезпечити збереження товарно-матеріальних цінностей "Власника" і здійснювати пропускний режим на об'єктах, а "Власник" зобов'язується створити необхідні умови для несення служби і провадити оплату за охорону відповідно до встановленого тарифу.

Предметом договору є організація і забезпечення охорони матеріальних цінностей "Власника" від розкрадання і здійснення на об'єктах пропускового режиму.

Передумовою укладення договору на охорону об'єктів є обстеження об'єкта і складення двостороннього акта про технічний стан укріпленості об'єкта, в якому зазначають дії, які необхідно виконати власнику (поставити ґрати на вікна, добувати тамбур, поміняти двері, прикріпити сейфи до підлоги тощо).

"Охорона" несе матеріальну відповідальність за збитки: заподіяні розкраданням під час знаходження об'єкта під охороною внаслідок незабезпечення належної охорони або внаслідок невиконання "Охороною" встановленого на об'єкті порядку вивозу (ввозу) товарно-матеріальних цінностей; нанесені знищення або псування майна сторонніми особами, які проникли на об'єкт внаслідок неналежного виконання "Охороною" її обов'язків; заподіяні пожежами або внаслідок інших причин з вини працівників, які здійснюють охорону об'єкта.

"Охорона" звільняється від відповідальності:

- коли грошові кошти чи вироби з дорогоцінних металів зберігалися на об'єкті понад встановлений ліміт;
- коли грошові кошти зберігалися не в сейфі або металевій шафі (ящику), прикріплених до підлоги;
- за збитки, заподіяні зловмисником всередині приміщення, що охороняється, якщо він проник у це приміщення до його закриття і залишив його в період, коли воно не охоронялось;
- за крадіжку з вітрин магазинів, ательє виставлених товарів за відсутності огорожі, пломб та опису цих товарів та виробів;
- при невиконанні "Власником" вимог щодо технічного зміцнення об'єкта у встановленому двостороннім договором порядку, якщо це стало умовою здійснення крадіжки;
- при масових заворушеннях і в деяких інших випадках.

32.3. Договір охорони квартири

Договір про охорону квартири укладається з підрозділами Державної служби охорони при Міністерстві внутрішніх справ України (Положення про Державну службу охорони при Міністерстві внутрішніх справ, затверджене постановою Кабінету Міністрів України від 10 серпня 1993 р. № 615). Права та обов'язки сторін детально регламентовані Типовим договором про централізовану охорону квартир підрозділами державної служби охорони при Міністерстві внутрішніх справ України, затвердженим наказом Головного управління Державної служби охорони при Міністерстві внутрішніх справ України від 4 травня 1995 р. № 52.

Договір укладається на один рік після обладнання квартири засобами охоронної сигналізації і контрольної перевірки їх технічного стану і набуває чинності на наступний день після його підписання.

Періодом охорони вважається час з моменту приймання квартири під охорону і до зняття її з охорони.

Особливість цього договору полягає в тому, що:

- передумовою укладення договору є обстеження квартири охороною і обладнання її засобами охоронної сигналізації;
- оплата послуг не залежить від їх фактичного обсягу, тобто незалежно від того, буде квартира перебувати під охороною цілодобово чи клієнт взагалі жодного разу протягом місяця не скористається послугами охорони, на суму оплати це не вплине;
- клієнт в односторонньому порядку оцінює вартість свого майна і визначає ціну договору, яка безпосередньо впливає на розмір щомісячної оплати послуг.

Охорона несе матеріальну відповідність за шкоду, заподіяну сторонніми особами, які проникли в квартиру в період охорони шляхом зламування, відкриття або руйнування заблокованих технічними засобами охоронної сигналізації вікон, дверей та інших конструкцій та вчинили крадіжку, грабіж, розбій, умисне знищення або пошкодження майна, що знаходилося в квартирі.

Охорона зобов'язана відшкодувати матеріальну шкоду в межах вартості майна, оціненого клієнтом при укладанні договору. У відшкодування збитків входить вартість викраденого майна, а також викрадені грошові кошти (але в цьому випадку розмір відшкодування обмежується 10 мінімальними заробітними платами) та ювелірні вироби оголошеною вартістю (але на суму не більше 20 мінімальних заробітних плат).

Вартість викраденого майна визначається виходячи з діючих роздрібних цін з урахуванням зносу та амортизації.

Охорона відповідає і за вкрадений антикваріат, але за умови, якщо при складанні договору клієнт передав охороні нотаріально завіреним, складений компетентними спеціалістами опис та оцінку вартості антикварних речей.

При поверненні охороною викраденого майна клієнт зобов'язаний в місячний термін повернути охороні вартість отриманої ним раніше компенсації.

Охорона звільняється від відповідальності, якщо:

- зловмисник затриманий на місці;

- зловмисник проник у квартиру через місце, від обладнання якого технічними засобами охорони клієнт відмовився (наприклад, клієнт, який проживав на десятому поверсі, відмовився від блокування балконних дверей і саме там мало місце проникнення);

- збитки заподіяні без проникнення в квартиру (кинуто камінь, гранату, квартира затоплена тощо);

- клієнт не здав дублікати ключів від входних дверей квартири, під'їзду, холу, сходової площадки, що перешкодило своєчасному виявленню причин спрацювання сигналізації та затримання зловмисника на місці;

- клієнт розголосив стороннім особам правила користування технічними засобами охорони та присвоєний квартирі код;

- клієнт вніс зміни в схему блокування квартири технічними засобами сигналізації, що стало причиною її несправності;

- крадіжка здійснена в період, коли охорона не могла здійснюватися з технічних причин, про що клієнт або його довірена особа були заздалегідь повідомлені;

- збитки заподіяні стихійним лихом, масовими заворушеннями і в деяких інших випадках.

Залежно від суб'єктного складу сторін в договорі можуть бути зазначені й інші обставини звільнення "Охорони" від відповідальності.

Глава 33 Договір доручення. Договір комісії

33.1. Загальна характеристика договору доручення

За договором доручення одна сторона (повірений) зобов'язується вчинити від імені та за рахунок другої сторони (довірителя) певні юридичні дії (ч. 1 ст. 1000 ЦК)

Найважливішою характерною ознакою договору доручення є те, що довірений вчиняє доручені йому дії не від свого імені, не за свій рахунок, а від імені довірителя і за його рахунок.

Серед особливостей назовемо такі:

- це фідучіарний договір (тобто укладається на особливій довірі до контрагента);

- договір може бути як безвідплатним, так і відплатним;

- сторони можуть в будь-який час в односторонньому порядку розірвати договір.

Це — консенсуальний договір. Законодавець не встановлює спеціальних вимог щодо форми договору доручення, тобто форма договору залежить від суми договору та суб'єктного складу. Якщо договір укладено в усній формі, повноваження повіреного мають бути підтвержені довіреністю.

На відміну від підряду, де предметом договору виступає результат виконаної роботи, предметом договору доручення є юридичні дії повіреного.

Довіритель зобов'язаний:

- визначити конкретний перелік дій, які необхідно вчинити;
- видати повіреному довіреність на вчинення юридичних дій, передбачених договором доручення;

- забезпечити повіреного засобами, необхідними для виконання доручення;

- відшкодувати повіреному витрати, пов'язані з виконанням доручення;

- прийняти належно виконане;

- виплатити повіреному винагороду, якщо це передбачено договором, якщо вона йому належить.

Обов'язки повіреного:

- особисто виконати надане йому доручення. Повірений має право передати виконання іншій особі, якщо це передбачено дорученням або зумовлено необхідністю захисту інтересів довірителя;

- повідомляти довірителю на його вимогу всі відомості про хід виконання доручення;

- після виконання доручення передати довірителю все виконане;

- надати звіт про виконання;

Крім загальних підстав, договір припиняється також у випадках:

- відмови довірителя або повіреного від договору. Якщо така відмова зумовила настання збитків у довірителя, який не міг по-іншому захистити свої інтереси, повірений зобов'язаний відшкодувати такі збитки;

- визнання довірителя або повіреного недієздатним, обмеження його цивільної дієздатності або визнання безвісно відсутнім;

- смерті довірителя або повіреного. 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.

33.2. Загальна характеристика договору комісії

За договором комісії одна сторона (комісіонер) зобов'язується за дорученням другої сторони (комітента) за плату вчинити один або кілька правочинів від свого імені, але за рахунок комітента (ст. 1011 ЦК).

Це двосторонній і завжди оплатний договір.

Сторонами за договором комісії є комісіонер і комітент, якими можуть бути дієздатні фізичні особи та юридичні особи.

Предметом договору комісії є діяльність комісіонера, тобто посередницькі послуги комісіонера, спрямовані на вчинення правочинів, а не сам правочин як результат діяльності комісіонера.

Договір комісії незалежно від суми укладається в простій письмовій формі.

Договір комісії має багато спільного з договором доручення. Як і за договором доручення, за договором комісії виконавець діє в інтересах і за рахунок довірителя.

Відмінність між цими договорами полягає насамперед в тому, що договір доручення є договором про представництво, тобто повірений діє від імені довірителя, а комісіонер хоча і діє в інтересах комітента, але виступає вже від власного імені.

Основним обов'язком комісіонера є виконання взятого на себе доручення відповідно до вказівок комітента і на умовах, найвигодніших для комітента. В договорі, як правило, встановлюється порядок визначення ціни, за якою комісіонер повинен продати товар комітента. Ціна може бути встановлена як мінімальна, так і максимальна.

Якщо комісіонер укладе договір на умовах більш вигідних, ніж ті, що були зазначені в договорі з комітентом, то вся вигода надходить до комісіонера, якщо інше не передбачено договором. У випадку коли комісіонер продасть майно за більш низькою ціною, ніж це було передбачено, без погодження з комітентом, він повинен відшкодувати різницю, якщо не доведе, що таким чином він запобіг настанню більших збитків.

Після вчинення правочину комісіонер повинен надати комітентові звіт і передати йому все одержане за договором комісії.

Обов'язки комітента:

- забезпечити комісіонера усім необхідним для виконання обов'язку перед третьою особою;
- прийняти від комісіонера все належно виконане за договором комісії;

- оглянути майно, придбане для нього комісіонером, негайно повідомити комісіонера про виявлені у ньому недоліки;
- виплатити комісіонерові плату в розмірі та порядку, встановлених у договорі комісії. Оскільки договір комісії вважається оплатним договором, то навіть якщо в договорі розмір винаго роди не визначено, вона виплачується виходячи із звичайної ціни на такого роду послуги.

Що характерно, на відміну від договору доручення, смерть комітента не припиняє виконання договору комісіонером.

33.3. Комісійна торгівля непродовольчими товарами

Комісійна торгівля непродовольчими товарами здійснюється відповідно до загальних норм договору комісії, але з урахуванням певної специфіки, передбаченої Правилами комісійної торгівлі непродовольчими товарами, затвердженими наказом Міністерства зовнішніх економічних зв'язків України від 13 березня 1995 р. № 37.

Так, не приймаються на комісію зокрема:

- армійське знаряддя, тканини та інші товари військового асортименту, форменне обмундирування (наприклад, форма співробітників міліції);
- білизна із штампами установ (наприклад, "Західна залізниця", чи "Готель "Україна");
- товари побутової хімії, лікувальні засоби і вироби медичного призначення;
- іграшки для дітей до трьох років (хоча, звичайно, цікаво, якими критеріями тут потрібно керуватися);
- іграшкова зброя з пластиковими кулями;
- піротехнічні вироби.

Якщо річ не продається протягом встановленого строку, торгівельна установа має право повернути товар або уцінити його. Характерною особливістю договору є те, що виклик комітента для переоцінки не є обов'язковим, оскільки свою згоду на проведення уцінки товару він дає заздалегідь ще при укладенні договору, підписуючи відповідну квитанцію.

За вимогами комітента ціна на товар може бути знижена і раніше встановлених Правилами строків.

Спортивна і мисливська вогнепальна зброя, боєприпаси до неї, холодна зброя, спецзасоби, заряджені речовинами сльозоточивої і дратівної дії, приймаються і реалізуються торгівельною організацією на підставі ліцензії встановленої форми і лише тим громадянам, які мають на придбання цих речей відповідний дозвіл.

За комітентом зберігається право власності на товар, який він здав на комісію.

При поверненні комітенту речей, які не були реалізовані, він зобов'язаний відшкодувати комісіонеру витрати, пов'язані із зберіганням таких речей. Розмір відшкодування визначається у відсотковому відношенні від вартості речі і залежить від кількості днів, протягом яких товар знаходився у комітента для реалізації.

Особливості реалізації ювелірних виробів встановлені Правилами комісійної торгівлі ювелірними виробами з дорогоцінних металів, дорогоцінного каміння, дорогоцінного каміння органогенного утворення та напівдорогоцінного каміння, затвердженими наказом Міністерства фінансів України від 27 жовтня 2004 р. № 678.

33.4. Договір управління майном

При використанні власником свого майна йому належать не лише плоди, доходи та інші результати використання. На власника також покладаються видатки щодо утримання такого майна та турботи, пов'язані з управлінням таким майном.

Договір управління майном дозволяє власнику без будь-яких зусиль отримувати певну вигоду від майна, покладаючи відповідні обов'язки на іншу особу.

За цим договором одна сторона передає на певний строк в управління майно другій стороні, яка зобов'язується за плату управляти ним від свого імені в інтересах установника управління (ст. 1029 ЦК).

Сторонами договору є *установник управління та управитель*.

Предметом договору зазвичай виступає нерухомість, підприємство, цінні папери, майнові права.

Для договору передбачена обов'язкова письмова форма, а якщо предметом є нерухомість, то договір підлягає нотаріальному посвідченню і державній реєстрації.

Якщо сторони не визначили строк договору управління майном, він вважається укладеним на п'ять років.

До істотних умов договору необхідно віднести: склад майна, яке передається в управління, та розмір винагороду управителю.

Основний обов'язок управителя — здійснення належного управління майном. Він повинен забезпечувати збереженість переданого йому майна, виявляти до нього належну турботу. Віджувати майно він може лише за згодою установника управління.

Управитель відповідає за збитки, заподіяні майну, незалежно від вини, оскільки від відповідальності він звільняється лише

у випадках непереборної сили, умисних дій установника майна чи особи, на користь якої здійснюється управління майном.

Головний обов'язок установника управління — сплатити управителю обумовлену винагороду та відшкодувати понесені ним необхідні витрати.

Глава 34 Кредитно-розрахункові відносини

34.1. Договір позики

За договором позики одна сторона (позикодавець) передає у власність другій стороні (позичальникові) грошові кошти або інші речі, визначені родовими ознаками (тобто ті, які мають ознаки, властиві речам даного роду, та вимірюються числом, вагою, мірою, наприклад, бензин, зерно, цукор), а позичальник зобов'язується повернути позикодавцеві таку ж суму грошових коштів (суму позики) або таку ж кількість речей того ж роду та такої ж якості (ч. 1 ст. 1046 ЦК).

Договір позики — це один із небагатьох реальних (оскільки вважається укладеним у момент передачі грошей чи речей, які визначені родовими ознаками) та односторонніх договорів (позикодавець має лише право, позичальник — лише обов'язок).

Форма договору позики залежить від суб'єктного складу та суми грошей чи вартості речей, які надаються. Якщо позикодавцем виступає юридична особа, договір повинен укладатися в письмовій формі. В інших випадках письмова форма договору позики є обов'язковою, якщо його сума перевищує не менш як в 10 разів встановлений законом розмір неоподатковуваного мінімуму доходів громадян (на 1 березня 2005 р. — 17 гривень).

Інколи в житті позикодавцю не завжди "зручно" дотримуватися передбаченої законом письмової форми договору. Гроші може позичати родич, сусід, начальник, близький приятель, кохана дівчина. Але необхідно пам'ятати, що при порушенні форми договору сторони позбавлені права посилатися на свідчення свідків на підтвердження того, що гроші або речі насправді не були одержані позичальником або були одержані у меншій кількості, ніж встановлено договором. Тобто якщо позичальник "забуде" про борг чи помре, а письмові докази укладення договору відсутні, позикодавець позбавлений права посилатися на свідків і тому навряд чи зможе довести в суді, що в нього дійсно взяли гроші в борг.

Договір позики за загальним правилом є відплатним (тобто позикодавець має право на отримання від позичальника процентів за користування грошима), якщо інше не встановлено законом чи договором. Якщо розмір процентів договором не визначений, вони визначаються на рівні облікової ставки Національного банку України.

Водночас законодавець передбачає випадки, коли договір позики вважається безпроцентним:

1) коли він укладений між фізичними особами на суму, яка не перевищує п'ятдесятикратного розміру неоподаткованого мінімуму доходів громадян, і не пов'язаний із здійсненням підприємницької діяльності;

2) коли позичальнику передані речі, визначені родовими ознаками.

Позичальник повинен повернути гроші в обумовлений строк. Якщо договором строк повернення не встановлено або він визначений моментом пред'явлення вимоги, то позику необхідно повернути протягом 30 днів від дня пред'явлення вимоги кредитором, якщо інше не передбачено договором.

У випадку коли позичальник своєчасно не поверне грошову позику, він зобов'язаний сплатити борг 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.

Якщо боржник виявиться недобросовісним, то позовна заява може мати такий вигляд.

*В Червоноградський міськсуд
Позивач Мячиков Микола Сергійович,
проживає м. Червоноград, вул. Костольна, 3
Відповідач Ромашов Михайло Васильович,
проживає м. Червоноград, вул. Освіти, 24, кв. 24*

Позовна заява про повернення боргу

1 вересня 2004р. відповідач Ромашов Михайло Васильович взяв у мене в борг 1000 (одну тисячу) гривень і зобов'язався їх повернути до 1 жовтня 2004 р., про що дав відповідну розписку. В зазначений строк відповідач борг не повернув. Мої неодноразові нагадування про добровільне повернення грошей розуміння в нього не знаходять. Від зустрічі зі мною боржник ухиляється.

Відповідно до статей 1049, 1050 Цивільного кодексу України

Прошу:

1. Стягнути з відповідача Ромашова Михайла Васильовича на мою користь суму боргу із встановленим індексом інфляції за весь час прострочення, а також три проценти річних від простроченої суми і вдатки, пов'язані зі сплатою державного мита.

1 квітня 2005 р.

Підпис: Мячиков М. С

34.2. Кредитний договір

Кредитний договір є різновидом договору позики, не випадково до кредитних відносин застосовуються положення договору позики, якщо інше не впливає із суті кредитного договору.

За кредитним договором банк або інша фінансова установа (кредитодавець) зобов'язується надати грошові кошти (кредит) позичальникові у розмірі та на умовах, встановлених договором, а позичальник зобов'язується повернути кредит та сплатити проценти (ч. 1 ст. 1054 ЦК).

Загальними принципами банківського кредитування є: а) забезпеченість кредиту; б) його строковість; в) оплатність; г) цільовий характер.

Для отримання кредиту позичальник звертається до банку з листом, заявкою, клопотанням тощо. Банк аналізує діяльність потенційного клієнта, визначає його кредитоспроможність (забезпеченість власними коштами, репутацію, оцінку продукції, яка ним виробляється, кон'юнктуру ринку) та приймає рішення про надання чи відмову в кредиті.

Кредити можуть бути забезпечені: а) заставою (майном, майновими правами, цінними паперами); б) гарантією іншого банку, фінансами чи майном третьої особи; в) порукою; г) свідоцтвом страхової компанії. Крім того, існують *бланкові* (не забезпечені) кредити. Вид і характер забезпечення безпосередньо впливає на розмір відсотків за користування кредитом.

В кредитному договорі сторони повинні визначити:

- суму кредиту;
- його мету;
- строк повернення;
- умови повернення;
- зобов'язання банку (відкрити рахунок позичальнику, за

безпечити його консультаційними послугами тощо);

• зобов'язання позичальника (використовувати кредит за призначенням, забезпечити повернення кредиту та відсотків за користування, надавати бухгалтерський баланс та звітні документи тощо);

• права банку (перевіряти забезпеченість позики, а також заставних можливостей поручителів та гарантів, обмежити на дання кредиту за недостатності його забезпеченості тощо).

Кредитний договір повинен укладатися в письмовій формі, порушення якої має наслідком його нікчемність.

Як впливає із визначення кредитного договору, він за своєю правовою природою належить до категорії консенсуальних дого-

ворів, тобто вважається укладеним з моменту досягнення всіх істотних умов договору в належній формі.

Оскільки одним із принципом кредитування є його від платність, позичальник зобов'язаний сплатити за користування кредитом встановлені договором відсотки, розмір яких визначається з урахуванням кредитного ризику, наданого забезпечення, попиту та пропозиції, що склалися на кредитному ринку, строку користування кредитом, облікової ставки Національного банку України та інших чинників.

Позичальник відповідає за:

- нецільове використання кредиту;
- неповернення кредиту у встановлений строк;
- несплату відсотків за користування кредитом.

34.3. Договір факторингу

За договором факторингу одна сторона, банк або інша фінансова установа (фактор) передає або зобов'язується передати грошові кошти в розпорядження другої сторони (клієнта) за плату, а клієнт відступає або зобов'язується відступити факторові своє право грошової вимоги до третьої особи (боржника) — ч. 1 ст. 1077 ЦК.

Договір факторингу є іменним, двостороннім. Може бути як реальним (коли фактор передає клієнтові грошові кошти), так і консенсуальним (якщо фактор зобов'язується передати грошові кошти у розпорядження клієнта).

Сторони в договорі. Фактором можуть виступати банки, фінансові установи, суб'єкти підприємницької діяльності, а клієнтом — суб'єкти підприємницької діяльності, які можуть бути як юридичними, так і фізичними особами.

Фінансування під відступлення грошової вимоги (факторинг) — є новим інститутом у вітчизняному цивільному законодавстві. Термін "факторинг" є транскрипцією англійського слова *factoring*, під яким розуміють різновид договору на надання послуг, а під "фактором" — комісіонера або фінансового агента, які надають послуги. Договір факторингу отримав поширення наприкінці 50-х років в США. Факторинг ґрунтується на інституті загальної частини зобов'язального права — заміні кредитора в зобов'язанні (цесії). Тому крім спеціальних норм, які містяться в гл. 73 ЦК "Факторинг", відносини між сторонами можуть регулюватися і нормами загальної частини зобов'язального права, які регламентують порядок заміни кредитора в зобов'язанні.

Підприємства, які відступають свої грошові вимоги, намагаються прискорити обіг своїх грошових коштів шляхом достро-

кового отримання оплати за поставлену продукцію, виконану роботу, надані послуги.

Наприклад, клієнт відступає банку своє право вимагати від покупця оплати поставленої йому продукції, а банк сплачує за це клієнту гроші. Боржник, який отримує від клієнта письмове повідомлення про відступ від права грошової вимоги на користь банку, зобов'язаний здійснити платіж вже банку. Платіж боржнику банку звільняє боржника від зобов'язань перед клієнтом.

На відміну від Конвенції про міжнародний факторинг, чинне вітчизняне законодавство не передбачає так званого закритого факторингу, коли клієнт не повідомляє боржника про відступлення права грошової вимоги.

Як і при цесії, за договором факторингу клієнт відповідає перед банком за недійсність грошової вимоги, яку він відступає, але не відповідає за невиконання або неналежне виконання зобов'язання боржником, до якого ця вимога буде пред'явлена. Вимога вважається дійсною, якщо клієнту на момент її передачі невідомі обставини, які можуть звільнити боржника від її виконання.

Фактор набуває право на всі суми, які він може отримати від боржника, навіть якщо їх загальний розмір значно перевищить його витрати. Водночас ризик невиконання боржником зобов'язання також покладається на фактора.

Розмір винагороди, яку отримує фактор від клієнта за договором, складається з двох частин: безпосередньо винагорода за надану послугу та вартість кредитування, тобто винагорода за авансування до моменту оплати боржником. Винагорода може визначатися конкретною сумою, відсотками від суми вимоги або у вигляді різниці між сумою, яка становить право вимоги, і сумою, яку сплачує фактор клієнту.

На розмір винагороди впливають різні чинники: фінансовий та майновий стан боржника, характер вимоги, строк платежу, розмір облікової ставки Національного банку України за кредит тощо.

34.4. Ліцензійний договір

Ліцензійний договір належить до категорії договорів, які надають можливість розпоряджатися правами інтелектуальної власності.

За ліцензійним договором одна сторона (ліцензіар) надає другій стороні (ліцензіату) дозвіл на використання об'єкта права інтелектуальної власності (ліцензію) на умовах, визначених за

взаємною згодою сторін з урахуванням вимог цивільного законодавства (ч. 1 ст. 1109 ЦК).

Сторонами договору є ліцензіар (власник запатентованого або незапатентованого винаходу) та ліцензіат (особа, яка за договором отримала право використовувати винахід).

Предметом ліцензійного договору є об'єкти права інтелектуальної власності — винахід, промисловий зразок, комерційна тасмниця тощо. Не можуть бути предметом договору права на використання об'єкта права інтелектуальної власності, які на момент укладення договору не були чинними.

У ліцензійному договорі визначаються: вид ліцензії, сфера використання об'єкта права інтелектуальної власності (конкретні права, що надаються за договором, способи використання зазначеного об'єкта, територія та строк, на які надаються права, тощо), розмір, порядок і строки виплати плати за використання об'єкта права інтелектуальної власності, а також інші умови, які сторони вважають за доцільне включити у договір.

Умови ліцензійного договору не повинні порушувати вимог антимонопольного та конкурентного законодавства. Так, ліцензіар не може, наприклад, диктувати ліцензіату ціни на продукцію, яку той буде випускати, забороняти укладання договору з певними категоріями осіб тощо.

Ліцензія на використання об'єкта права інтелектуальної власності може бути оформлена як окремий документ або бути складовою частиною ліцензійного договору.

Залежно від об'єкта права інтелектуальної власності можуть видаватися виключна, одинична або невиключна ліцензії.

Виключна ліцензія видається лише одному ліцензіату, виключає можливість ліцензіара використовувати об'єкт права інтелектуальної власності та видавати іншим особам ліцензії на використання цього об'єкта.

Одинична — видається лише одному ліцензіату та виключає можливість видачі іншим особам ліцензій, водночас ліцензіар має право використовувати цей об'єкт.

Невиключна — дозволяє ліцензіару використовувати об'єкт права інтелектуальної власності та видавати ліцензії на використання цього об'єкта іншим особам.

Ліцензія, на відміну від патенту, може видаватися не лише на всі можливі способи використання розробки, а й на деякі з них, наприклад, лише на використання розробки або лише на її продаж.

Строк ліцензійного договору не може перевищувати строк чинності виключного майнового права на визначений у договорі об'єкт права інтелектуальної власності.

Ліцензійний договір щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності укладається у письмовій формі. У разі недодержання письмової форми договору такий договір є нікчемним.

34.5. Договір комерційної концесії

До прийняття ЦК 2003 р. цей договір не був раніше відомий ні радянському, ні українському законодавцю, оскільки його поява зумовлена розвитком ринкових відносин в економіці.

За договором комерційної концесії одна сторона (правово-поділець) зобов'язується надати другій стороні (користувачеві) за плату право користування комплексом належних цій стороні прав з метою виготовлення та (або) продажу певного виду товару та (або) надання послуг (ст. 1115 ЦК).

Назва цього договору співзвучна договору концесії, який регулюється Законом України від 16 липня 1999 р. "Про концесії" та гл. 40 ГК.

В господарському законодавстві під концесією розуміють надання уповноваженим органом державної влади суб'єктам господарювання права на створення (будівництво) або експлуатацію об'єкта концесії. Договір концесії був досить поширеним за часів НЕПу, коли радянська влада на умовах поділу продукції надавала зарубіжним компаніям право розробляти природні копалини, добувати нафту тощо. В ЦК поняття концесії набуло дещо іншого змісту.

Договір комерційної концесії є досить поширеним в економічно розвинутих країнах, де діяльність такого роду називається "франчайзингом". Франчайзингове підприємство — це підприємство, яке діє на підставі договору комерційної концесії. Мета його — сприяти розширенню ринку товарів та послуг. Тобто договір комерційної концесії укладається з метою створення мережі ресторанів, магазинів, готелів тощо, які виступають на ринку під відомою споживачу назвою фірми правоволодільця.

Саме завдяки договору комерційної концесії українцям стала відома така фірма як "Макдональд".

Договір комерційної концесії є двостороннім, консенсуальним та оплатним. Сторонами договору можуть бути юридичні та фізичні особи, які є суб'єктами підприємницької діяльності.

Предмет договору комерційної концесії — комплекс виключних прав на фірмове найменування, торгівельну марку, товарний знак, комерційний досвід, ділову репутацію тощо.

Договір комерційної концесії укладається у письмовій формі та підлягає державній реєстрації. Порушення форми договору має наслідком його нікчемність.

Обов'язкова умова цього договору — виплата винагороди праволодильцю. Винагорода, як правило, складається з двох частин: плати за приєднання до фірмової мережі праволодильця і сплати періодичних платежів, які можуть визначатися як у твердій сумі, так і в процентах до обігу (товарів, робіт, послуг).

Серед *обов'язків праволодильця* зазначимо такі:

- передати користувачеві технічну та комерційну документацію і надати іншу інформацію, необхідну для здійснення прав, наданих йому за договором комерційної концесії;
- надавати користувачеві постійне технічне та консультативне сприяння, включаючи сприяння у навчанні та підвищенні кваліфікації працівників;
- забезпечити державну реєстрацію договору.

Обов'язки користувача:

- використовувати торговельну марку та інші позначення праволодильця визначеним у договорі способом;
- забезпечити відповідність якості товарів (робіт, послуг), що виробляються (виконуються, надаються) відповідно до договору, якості аналогічних товарів (робіт, послуг), що виробляються (виконуються, надаються) праволодильцем;
- не розголошувати секрети виробництва праволодильця, іншу одержану від нього конфіденційну інформацію тощо.

Користувач не має права вводити в оману споживача, тому повинен інформувати його, що торгівля товаром чи інша діяльність здійснюється ним на підставі договору комерційної концесії.

РОЗДІЛ VI НЕДОГОВІРНІ ЗОБОВ'ЯЗАННЯ

Недоговірні зобов'язання — це зобов'язання, які виникають і за відсутності укладеного між сторонами договору, в силу певних юридичних фактів. Ці зобов'язання можуть виникати як із неправомірних дій (заподіяння шкоди), так і з правомірних (публічна обіцянка винагороди тощо).

Глава 35 Зобов'язання із односторонніх дій

35.1. Публічна обіцянка винагороди

Фізичні чи юридичні особи, які бажають досягти певної мети, зазвичай укладають відповідний договір з конкретним контрагентом — продавцем, перевізником, підрядником та ін. Але трапляються випадки, коли досягти бажаного результату можна лише долучивши до співпраці широке коло осіб.

Така обіцянка адресується всім бажаним, тобто невизначеному колу осіб, але винагороду отримає той, хто досягне зазначеної в обіцянці мети (повідомить про місцезнаходження речі, надасть будь-яку інформацію, яка допоможе викрити зловмисників тощо).

Публічна обіцянка винагороди — це односторонній правочин, на підставі якого одна особа зобов'язується сплатити певну винагороду будь-якій особі за умови досягнення нею зазначеного в оголошенні результату.

Водночас не всі обіцянки породжують обов'язок сплатити винагороду.

Обіцянка про сплату винагороди має відповідати таким вимогам:

1) вона має бути публічною, тобто сповіщеною в засобах масової інформації або іншим чином доведеною до невизначеного кола осіб. Публічною вважається і обіцянка, яка звернута до певного кола осіб (наприклад, до "молодих науковців", "працівників пивзаводу"). Якщо ж звернення адресовано конкретним особам, воно втрачає ознаку публічності і набуває договірної характеру;

2) обіцянка винагорода повинна мати майновий характер (тобто повинна обіцятися певна грошова сума, певне майно або певні блага майнового змісту, наприклад, путівка на 24 дні в санаторій "Трускавець", дві будь-які вівці з отари, яка заблукала в горах під час негоди тощо);

3) винагорода повинна обіцятися за вчинення правомірних дій;

4) має бути зазначено результат, якого необхідно досягнути. Це може бути або досягнення конкретної мети, або найкраще виконання певної роботи, характер якої допускає виконання її різними особами (знайти весільну обручку, втрачений вантаж чи виграти золоту медаль на Олімпіаді, встановити світовий рекорд в стрибках у довжину тощо);

5) із оголошення повинно бути зрозуміло, хто обіцяє винагороду, і місце, куди необхідно надати результат;

6) обіцянка може бути оголошена в будь-якій формі (письмово, по телебаченню, по радіо, по Інтернету тощо). Особи, які бажають відгукнутися на обіцянку, можуть вимагати письмового підтвердження інформації;

7) строк досягнення результату не є обов'язковою умовою. Якщо він не встановлений, то оголошене завдання вважається чинним протягом розумного строку.

Так, понад 50 років існувала обіцянка одного із меценатів сплатити винагороду особі, яка наведе докази Великої теореми Ферма. 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.

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. Зобов'язання припиняється у разі:

- 1) досягнення результату і виплати винагороди;
- 2) закінчення визначеного для виконання строку;
- 3) закінчення "розумного" для виконання строку.

35.2. Публічна обіцянка нагороди за результатами конкурсу

Публічна обіцянка нагороди за результатами конкурсу зобов'язує особу, яка оголосила про виплату спеціальної винаго-

роди за краще виконання певної роботи, виплатити обіцяну винагороду особі, робота якої визнана достойною відповідно умов конкурсу.

Зобов'язання із конкурсу є різновидом зобов'язань, що виникають з публічної обіцянки винагорода.

Конкурс характеризується тим, що в ньому оголошується не виконання певної роботи взагалі, а найкраще виконання певної роботи.

Засновник, який оголосив конкурс (змагання), зобов'язується сплатити обіцяну нагороду тому учаснику, який досяг найкращого результату відповідно до умов конкурсу.

Проведення конкурсу передбачає кілька етапів:

- оголошення конкурсу;
- подання робіт на конкурс;
- оцінка поданих на конкурс робіт;
- підбиття підсумків;
- сплата винагороди.

Засновниками конкурсу (змагання) можуть бути як фізичні так і юридичні особи (спілки письменників, журналістів, кінематографістів; редакції газет, журналів, мер міста, директор заводу).

Розрізняють обов'язкові та факультативні умови конкурсу.

Обов'язкові — це ті, які повинні встановлюватися при проведенні будь-якого конкурсу. *Факультативні* залежать від особливостей конкурсу (проект забудови, макет скульптури, фотографія, реклама, нарис, шахова задача тощо).

Оголошення про конкурс має містити такі умови:

1) виклад завдання, тобто які вимоги пред'являються до переможця.

Герої О'Тенрі Джефф Пітере та Енді Танкер опублікували об'яву про те, що вдова з капіталом і великим маєтком бажає вдруге одружитися з небагатим, але ніжним чоловіком або зі старим і негарним, який: а) буде їй вірним і б) зможе розпорядитися її грошима.

В конкурсі взяло участь понад 5 000 бажаючих, кожен з яких послав один долар посередницькій конторі за передачу його листа;

2) строк виконання (це може бути або конкретна дата або проміжок часу). Можуть бути встановлені проміжні чи попередні етапи;

3) визначення винагороди та її розміру;

4) відомості про організаторів і місце проведення;

5) порядок підбиття підсумків і строк оголошення результатів.

Факультативні умови конкретизують завдання конкурсу і можуть містити:

- вимоги щодо оформлення робіт;
- склад журі;
- порядок і строк виплати винагороди;
- порядок використання творів;
- порядок повернення робіт тощо.

Конкурс може бути *відкритим*, коли до участі запрошуються всі бажачі, хоча це не виключає попереднього відбору учасників чи попередньої кваліфікації. До участі в *закритому* конкурсі організатори, як правило, запрошують учасників персонально. Організатор конкурсу має право змінити його умови. Але, змінюючи умови конкурсу чи скасовуючи його взагалі, можна порушити права осіб, які виявили бажання взяти участь у ньому. Тому чинне законодавство дозволяє змінювати умови конкурсу лише до його початку.

Якщо у зв'язку зі зміною умов конкурсу участь у ньому для особи втратила інтерес або стала неможливою, ця особа має право на відшкодування засновниками витрат, які були понесені нею для підготовки до участі в конкурсі.

Переможцем конкурсу є особа, яка досягла найкращого результату. Переможець має право вимагати від організатора конкурсу виконання свого зобов'язання у строки, встановлені конкурсом.

Нагорода може взагалі не присуджуватися, якщо жодна з робіт не відповідає вимогам конкурсу. Якщо в конкурсі взяло участь менше встановленої організаторами мінімальної кількості учасників, він вважається таким, що не відбувся.

Цивільно-правові зобов'язання, які виникають із конкурсу, необхідно відмежовувати від конкурсних зобов'язань в трудовому праві. В цивільному праві конкурс — це засіб створити умови для найкращого вирішення конкретного творчого завдання, певної роботи, в трудовому — підстава виникнення трудових правовідносин.

35.3. Вчинення дій в майнових інтересах іншої особи без її доручення

Окремим видом зобов'язань є такі недоговірні зобов'язання, що виникають із дій, які вчиняються однією особою в майнових інтересах іншої без спеціального доручення. Внаслідок вчинення таких дій виникає право вимагати від особи, в інтересах якої такі дії вчинялися, відшкодування витрат, які були понесені у зв'язку з цим.

Мета цього інституту — врегулювати відносини, що виникають при захисті однією особою інтересів іншої без спеціальних повноважень.

В житті мають місце випадки, коли одна особа без будь-яких повноважень вчиняє певні дії в інтересах іншої особи. Як правило, особа, на користь якої вчиняються такі дії, відсутня або їй невідомо про небезпеку, що виникла.

Мета дій, які вчиняються в інтересах іншої особи — захистити її як майнові, так і немайнові інтереси. Оскільки при вчиненні таких дій громадянин, що їх вчиняє, може понести певні матеріальні витрати, в законодавстві повинні існувати певні гарантії відшкодування таких витрат тією особою, в інтересах якої ці дії вчиняються.

Якщо ці дії будуть схвалені, надалі до відносин сторін застосовується положення про відповідний договір (доручення, зберігання).

Інститут вчинення дій в інтересах іншої особи був відомий ще римському приватному праву. Водночас ні в ЦК 1922 р., ні в ЦК 1963 р. цей інститут передбачений не був, хоча потреба регулювання таких відносин була очевидною.

Відносини такого характеру були досить поширеними в роки Великої Вітчизняної війни. Так, без догляду залишалось майно громадян, евакуйованих в інші райони, призваних до діючої армії, переведених разом із підприємством в іншу місцевість. В таких випадках сусіди, друзі відсутніх нерідко і без спеціального доручення піклувалися над майном таких осіб (сплачували квартплату, скликали вікна, зберігали домашні речі тощо).

Життєвість цього інституту була доведена і в мирні часи. Так, за відсутності спадкоємців опіку над майном померлої особи здійснювали сусіди, знайомі. Без спеціального доручення із суто товариських міркувань у випадках снігопаду, хуртовини, раптової хвороби доглядали худобу, вчиняли грошові платежі, виконували певні роботи, спрямовані на збереженість чужого майна. Разом з цим цей цивільно-правовий інститут потребує особливого правового регулювання:

- законодавець повинен сприяти розвитку етичних засад існування суспільства, надавати підтримку і охороняти майнові права та інтереси громадян, які за відсутності правових підстав лише в силу своєї свідомості надають допомогу іншим особам;
- водночас необхідно встановити чіткі межі втручання в чужі справи, оскільки добрі наміри однієї особи можуть перетворитися на зло для іншої.

Зобов'язання із вчинення дій в майнових інтересах іншої особи можуть виникнути за таких умов:

1) між учасниками правовідносин, які виникають, відсутні будь-які договірні відносини. Якщо між сторонами був укладений відповідний договір — доручення, зберігання, охорони, перевезення тощо, то відносини, які виникли між сторонами, регулюються нормами відповідного договору;

2) вчинення дій щодо відвернення небезпеки від майна:

а) не належить до кола службових обов'язків особи, яка ці дії вчинила (дії пожежника, охоронця, сторожа);

б) не пов'язані із статутною діяльністю певної організації (благодійного фонду);

в) не впливає із вимог закону (дії батьків, опікунів щодо малолітніх дітей, недієздатних осіб);

3) дії вчиняються саме в інтересах іншої особи, тобто громадянин, який їх вчиняє, безпосередньо не заінтересований в таких діях. Якщо громадянин вважає справу своєю і вчиняє певні дії не тому, що бажає піклуватися про чужий інтерес, а керуючись виключно своїми інтересами, то, відповідно, положення цього інституту не можуть застосовуватися. Так, якщо співвласник виконує ремонт спільної речі, він вчиняє такі дії насамперед у своєму інтересі, тому правовідносини, які виникають, регулюватимуться відповідними статтями інституту спільної власності;

4) дії, які вчинялися, є правомірними, тобто вони не суперечать чинним законам та підзаконним актам та не ставлять за мету досягнення протиправної мети. Так, скажімо, якщо особа, в спеку поливає сусідську плантацію маку, а потім почне вимагати відшкодування витрат, зобов'язання не може виникнути, оскільки в законодавчому порядку приватним особам заборонено вирощувати макові плантації;

5) дії, які вчиняються, не суперечать фактичним намірам особи, в інтересах якої ці дії вчиняються. Наприклад, власник бажав знищити своє майно, а інша особа почала вживати заходів, щоб його зберегти;

6) особа, яка вчиняла такі дії, позбавлена можливості повідомили про це заінтересовану особу і отримати від неї певні вказівки. Так, внаслідок дощів вода починає заливати підвал сусідського будинку, власник якого перебуває у закордонному відрядженні. Особа домовляється з робітниками, доручає їм викопати траншею і відводить воду від сусідського будинку. Виникнення такого роду зобов'язань виключається, якщо із заінтересованою особою є можливість звичайно зв'язатися і сповістити про небезпеку, яка загрожує її майну;

7) вчинювані дії за своїм характером не лише становлять користь для особи, а й є єдиною можливістю усунення негативних наслідків для неї у вигляді знищення, пошкодження чи псування майна. Так, якщо в гуртожитку студент дізнався, що його сусід йде увечері на побачення з дівчиною і побіг за квітами, вирішив зробити приємне своєму колезі і відніс в термінову хімчистку його костюм, розраховуючи не лише на дяку, а й на повернення сплачених коштів, то цивільно-правового зобов'язання в цьому випадку не виникає, оскільки корисність дій не завжди означає їх необхідність;

8) громадян, який вчиняє дії в інтересах іншої особи, не переслідує мети набути якусь вигоду для такої особи, збільшити її майно чи надати майну додаткових якісних ознак, його мета — вчинити такі дії, які дозволяють уникнути заподіяння шкоди інтересам іншої особи;

9) вчинення дій в інтересах іншої особи не повинно продовжуватися, якщо стало відомо, що вони не схвалюються заінтересованою особою;

10) понесені витрати мають бути виправданими. Звичайно, якщо відвертаючи небезпеку від якоїсь речі, особа витратить коштів значно більше, ніж вартість врятованої речі, то виникає сумнів в необхідності вчинення таких дій. Тому в цьому випадку розмір відшкодування повинен обмежуватися реальною вартістю врятованого майна або розміром шкоди, яка була відвернута, а не реальними витратами.

Не можуть вважатися вчиненням дій в майнових інтересах іншої особи без її доручення випадки, коли між особами існують договірні відносини, і ті чи інші дії хоча і не передбачені безпосередньо договором, але повинні чи можуть вчинятися на підставі спеціальних норм закону. Так, транспортне законодавство надає перевізнику право за певних умов реалізувати швидкопсувний вантаж, коли виникла загроза його псування; підрядник має право відмовитися від договору, якщо використання недоброякісного або непридатного матеріалу загрожує життю та здоров'ю людей чи призводить до порушення екологічних чи санітарних правил тощо.

Особа, яка вчинила дії в майнових інтересах іншої особи без її доручення, має право на відшкодування витрат незалежно від досягнення позитивного результату. Якщо ж при вчиненні таких дій витрати не були понесені, то відповідно, відсутні і підстави вимагати якісь кошти, оскільки сплата винагороди за цим зобов'язанням не передбачена.

Отже, сторонами зобов'язання виступають:

- особа, яка вчинила дії в інтересах іншої особи (в римському праві такого учасника називали *гестор*),

- особа, на користь якої такі дії вчинялися (*домінус*).

Для зручності скористаймося цією термінологією.

Предметом зобов'язання є дії, які вчиняє гестор в інтересах домінуса, а зміст зобов'язання становлять права та обов'язки сторін.

Серед *обов'язків* гестора зазначимо такі:

а) діяти обачливо, щоб не зашкодити інтересам домінуса;

б) при першій нагоді сповістити домінуса про виконане;

в) негайно надавати звіт про виконане.

"Перша нагода" та "негайно" — поняття за своїм характером оцінювальні, зміст їх необхідно з'ясувати, виходячи із предмета зобов'язання, звичаїв торгівельного обігу і засад розумності та добросовісності.

Головний обов'язок домінуса — відшкодувати витрати. Якщо домінус схвалює дії гестора, до відносин застосовуються норми договору доручення.

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

В житті мають місце випадки, коли людина, ризикуючи своїм здоров'ям, життям, рятує життя чи майно іншої особи. Якщо при цьому громадянину заподіяна шкода, вона підлягає відшкодуванню.

Інститут зобов'язань з відшкодування шкоди, яка виникла внаслідок рятування, почав історично складатися в нашій країні ще в 30-х роках минулого століття.

Розглядаючи справу М. і Б., які "виконуючи свій громадянський обов'язок і керуючись почуттям патріотизму, здійснили спробу врятувати соціалістичне майно і при цьому понесли збитки", суд за відсутності прямих вказівок закону, який би регулював такі відносини, виходячи із аналогії права, задовольнив позов про відшкодування збитків.

В ЦК 2003 р. порівняно з ЦК 1963 р. розширено підстави виникнення зобов'язань, пов'язаних із рятуванням. Якщо раніше норми цього інституту регулювали лише зобов'язання, які виникали у зв'язку з рятуванням державного чи колективного майна, то в чинному законодавстві ці зобов'язання виникають незалежно від форми власності майна, яке рятується.

Сторонами в цих зобов'язаннях виступають:

- фізична особа (рятувальник), яка понесла майнові збитки, отримала каліцтво чи ушкодження здоров'я, коли без відповідних повноважень рятувала від реальної загрози:

а) життя чи здоров'я іншої особи;

б) майно іншої особи;

- держава або фізична особа, життя чи здоров'я якої рятувалося, або власник (володілець) врятованого майна.

У разі смерті рятувальника стороною виступатимуть його спадкоємці.

Дії рятувальника повинні мати добровільний характер і бути спрямованими на усунення як обставин, які можуть загрожувати чужому життю здоров'ю чи майну, так і негативних наслідків події, яка вже настала.

Зобов'язання, що виникають із рятування, не поширюються на дії осіб, які здійснюють рятування життя та здоров'я фізичних осіб, майна фізичних або юридичних осіб при виконанні своїх професійних (трудових) обов'язків наприклад, пожежники, лікарі, ветеринари, працівники органів міліції, Міністерства надзвичайних ситуацій та ін.

За об'єктом рятування зобов'язання можуть бути поділені на дві групи:

1) рятування життя та здоров'я фізичної особи;

2) рятування майна іншої особи.

Правові наслідки залежать не лише від об'єкта рятування, а й від об'єкта, якому була заподіяна шкода, тобто життя, здоров'я чи майна рятувальника. Враховуючи наведені критерії, можна розрізнити три групи зобов'язань, що виникають із рятування.

1. Шкода, завдана *каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я, смертю, чи шкода майну особи*, яка без відповідних повноважень рятувала життя та здоров'я іншої особи від реальної загрози, відшкодовується державою в повному обсязі.

Обов'язок держави відшкодувати шкоду виникає за таких умов:

а) реальність небезпеки, яка виникла для життя, здоров'я фізичної особи;

б) відсутність належних повноважень у особи, яка вчинила дії щодо рятування;

в) спрямованість дій особи на рятування життя і здоров'я фізичної особи чи майна;

г) наявність шкоди у рятувальника;
д) причинний зв'язок між діями громадянина щодо рятування здоров'я і життя фізичної особи чи майна і каліцтвом чи іншим ушкодженням здоров'я рятувальника або шкодою, завданою його майну.

2. 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.

В цьому випадку до наведених вище умов виникнення зобов'язання необхідно додати таку умову, як "істотна цінність майна, яке рятувалося".

Майно істотної цінності — категорія оцінювальна, але безумовно, це поняття повинно охоплювати речі, які становлять історичне чи культурне надбання країни, є пам'ятками архітектури, історії, існують в єдиному екземплярі. Якщо на майно, яке рятувалося, поширюється режим "майна істотної цінності", то заподіяна рятувальнику шкода відшкодовується в повному обсязі державою.

3. Шкода, завдана *майну фізичної особи*, яка без відповідних повноважень рятувала від реальної загрози майно іншої особи, яке має істотну цінність, відшкодовується власником (володільцем) цього майна з урахуванням його матеріального становища.

Обов'язок власника (володільця) майна відшкодувати шкоду, завдану громадянину при рятуванні його майна, виникає незалежно від наслідків рятування. Розмір відшкодування не може перевищувати вартості майна, яке рятувалося.

Якщо особа зазнала шкоди, рятуючи чуже майно, незважаючи на владні заборони компетентних органів (наприклад, знищення худоби при епізоотії, епідемії), то права на відшкодування вона не набуває.

Рятувальник має право на відшкодування майнової шкоди лише у випадку, коли ним рятувалося майно, яке має "істотну цінність". Виникає питання, які правові наслідки настануть, якщо рятується майно, що не становить істотної цінності. Вважаємо, що в цьому випадку, керуючись аналогією закону, рятувальник має право вимагати відшкодування понесеної ним шкоди, посилаючись на норми інституту вчинення дій в майнових інтересах іншої особи без її доручення (статті 1158—1160 ЦК).

Зобов'язання, які виникають із рятування, зовні схожі із зобов'язаннями, які виникають внаслідок заподіяння шкоди, але між ними існує й істотна відмінність.

Відшкодування шкоди у зобов'язаннях, які виникають у зв'язку із заподіянням шкоди, є цивільно-правовою відповідальністю, яка покладається законодавцем на особу, яка заподіяла шкоду або яка є відповідальною за заподіяння шкоди.

У зобов'язаннях, які виникають у зв'язку із рятуванням, шкода пов'язана з правомірними діями потерпілого, які він свідомо вчиняв, допускаючи заподіяння шкоди своєму майну, здоров'ю та життю. Тому порядок і умови відшкодування шкоди такій особі не повинні регламентуватися нормами ЦК, які передбачають відповідальність за заподіяння шкоди.

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

Небезпека заподіяння шкоди життю, здоров'ю чи майну в майбутньому може стати підставою для заборони діяльності, яка створює таку небезпеку.

Ця небезпека може полягати:

а) в проведенні будівельних робіт без належного дозволу і кваліфікації (перебудування квартири чи будинку, прибудова тамбуру тощо);

б) у виконанні інших робіт без відповідного дозволу і кваліфікації (проведення газу, світла, водопроводу тощо);

в) у утриманні диких тварин (рись, ведмідь), плазунів (крокодилів), гадюк, пітонів, службових собак та собак бійцівських порід в домашніх умовах без відповідного дозволу;

г) у здійсненні підприємницької діяльності або виконанні інших небезпечних робіт в домашніх умовах тощо.

Вимоги щодо усунення небезпеки, яка фактично загрожує, є одним із засобів захисту цивільних прав. Тобто в цьому випадку заінтересована особа вимагає не відшкодування заподіяної шкоди, а припинення дій, внаслідок яких їй може бути заподіяна шкода.

У разі неусунення загрози життю, здоров'ю, майну заінтересована особа має право вимагати:

- вжиття невідкладних заходів щодо усунення загрози;
- заборони діяльності, яка створює загрозу.

У разі настання шкоди (упущеної вигоди, моральної шкоди) вона вправі вимагати відшкодування завданої шкоди.

Глава 36 Деліктні зобов'язання

36.1. Поняття зобов'язань із заподіяння шкоди

Зобов'язання із заподіяння шкоди (інколи їх називають зобов'язаннями із правопорушення або деліктними зобов'язаннями) — найпоширеніший вид недовірних зобов'язань.

Зобов'язання із заподіяння шкоди — це зобов'язання, які виникають внаслідок порушення майнових чи особистих немайнових прав абсолютного характеру і мета яких — забезпечити поновлення прав потерпілого за рахунок заподіювача шкоди або особи, відповідальної за шкоду.

Цивільне законодавство, охороняючи права та інтереси як фізичних, так і юридичних осіб, передбачає відшкодування шкоди, яка заподіяна як внаслідок невиконання договірних зобов'язань, так і у випадках, коли між сторонами договірні відносини відсутні взагалі.

Залежно від підстав виникнення зобов'язань із заподіяння шкоди розрізняють: **договірну та недоговірну** (деліктну) відповідальність.

І договірна, і недоговірна відповідальність мають спільні риси:

- мета — поновити порушені права;
- мають майновий характер;
- реалізуються примусово силами юрисдикційних органів;
- виконують попереджувальну, виховну функцію.

Водночас між договірною і недоговірною (деліктною) відповідальністю існують і певні відмінності:

1) договірна настає, коли сторони перебувають у відносних правовідносинах, недоговірна — в абсолютних;

2) договірна покладається на порушника договору або на особу, яка за договором відповідає за порушника (поручитель, гарант), недоговірна — на порушника або на особу, яка за законом відповідає за порушника (батьки, опікуни, лікувальна установа), або взагалі на третю особу, в інтересах якої вчиняються дії (заподіяння шкоди в стані крайньої необхідності);

3) договірна — це додатковий обов'язок, який приєднується до невиконаного обов'язку (поставити продукцію і сплатити штраф), а недоговірна — це новий обов'язок замість невиконаного (заподіяв шкоду — відшкодує);

4) договірна передбачена як законом, так і договором, недоговірна — виключно законом;

5) договірна виступає у вигляді відшкодування збитків, стягнення пені, штрафу, неустойки, а недоговірна — виключно у вигляді відшкодування збитків.

Крім ЦК, правовідносини щодо відшкодування шкоди регулюються й іншими нормативними актами. Серед них закони України:

від 28 лютого 1991 р. "Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи" (в редакції Закону від 19 грудня 1991 р.); від 17 квітня 1991 р. "Про реабілітацію жертв політичних репресій на Україні"; від 14 жовтня 1992 р. "Про охорону праці" (в редакції Закону від 21 листопада 2002 р.); від 1 грудня 1994 р. "Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду"; від 23 вересня 1999 р. "Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності"; від 18 січня 2001 р. "Про об'єкти підвищеної небезпеки"; від 18 січня 2001 р. "Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування у зв'язку з тимчасовою втратою працездатності та витратами, зумовленими народженням та похованням"; від 31 грудня 2001 р. "Про цивільну відповідальність за ядерну шкоду та її фінансове забезпечення"; від 1 липня 2004 р. "Про обов'язкове страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів" та ін. Серед підзаконних нормативних актів згадаємо:

Положення про застосування Закону України "Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів дізнання, попереднього слідства, прокуратури і суду", затверджене наказом Міністерства юстиції, Генеральної прокуратури та Міністерства фінансів України від 4 березня 1996 р. № 6/5/3/41; Перелік професійних захворювань, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 8 листопада 2000 р. № 1662; постанову Кабінету Міністрів України від 23 червня 2003 р. № 953 "Про обов'язкове страхування відповідальності за ядерну шкоду"; Порядок розслідування та ведення обліку нещасних випадків, професійних захворювань і аварій на виробництві, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 25 серпня 2004 р. № 1112 тощо. Роз'яснення законодавства щодо недоговірної відповідальності дано в постановках Пленуму Верховного Суду України:

від 27 березня 1992 р. № 6 "Про практику розгляду судами цивільних справ за позовами про відшкодування шкоди"; від 31 березня 1995 р. № 4 "Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди"; від 2 липня 2004 р.

№ 13 "Про практику застосування судами України законодавства, яким передбачені права потерпілих від злочинів" та в роз'ясненнях Вищого арбітражного (господарського) суду: від 1 квітня 1994 р. № 02-5/215 "Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних з відшкодуванням шкоди"; від 29 лютого 1996 р. № 02— 5/95 "Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних з відшкодуванням моральної шкоди".

Як договірна, так і недоговірна відповідальність настає лише за наявності певних умов (підстав), передбачених законом. Такі загальні підстави встановлені в ст. 1166 ЦК. Відповідальність за заподіяння шкоди настає за загальним правилом за наявності таких умов:

- 1) шкода;
- 2) протиправність поведінки заподіювана;
- 3) причинний зв'язок між протиправною поведінкою та за подіяною шкодою;
- 4) вина заподіювана шкоди.

Сукупність цих умов і є підставою для покладання на особу цивільно-правової відповідальності за заподіяння шкоди. Ці умови є загальними для виникнення зобов'язань із заподіяння шкоди, оскільки їх сукупність вимагається в усіх випадках, крім тих, які спеціально передбачені в законі.

Зобов'язання, які виникають внаслідок заподіяння шкоди, на жаль, досить часто мають місце в реальному житті. Заява про відшкодування шкоди може мати такий вигляд.

*В Печерський районний суд м. Києва
Позивач: Лісович Василь Іванович,
прож. м.Київ, Олексіївський узвіз, 13, кв.1
Відповідач: Турбін Олексій Васильович,
прож. м.Київ, Олексіївський узвіз, 13, кв.5*

Позовна заява про відшкодування шкоди

Я є власником і користувачем квартири за адресою: м.Київ, Олексіївський узвіз, буд. 13, кв. 1.

22 квітня 2005 р. з вини відповідача, що проживає поверхом вище, була залита моя квартира (відповідач не закрив кран у ванній кімнаті).

Вина відповідача у скоєному встановлена актом обстеження квартири комісією від 22 квітня 2005 р.

Внаслідок залиття квартири мені заподіяна матеріальна шкода в сумі 870 (вісімсот сімдесят) гривень, яка складається із вартості ремонту телевізора "Рубин-102"(120гривень), читки ковдри (60гривень), а також: відновного ремонту квартири, вартість якого (згідно складеного ЖКК кошторису) становить 690 гривень.

*В добровільному порядку відповідач відшкодувати заподіяну шкоду відмовляється. Відповідно до ст. 1166 Цивільного кодексу України
Прошу:*

1. Стягнути з Турбіна Олексія Васильовича на мою користь заподіяні залиттям квартири матеріальну шкоду в розмірі 870 (вісімсот сімдесят) гривень та витрати, пов'язані із сплатою державного мита.

28 квітня 2005 р.

Підпис: Лісович В.І.

36.2. Система деліктів

З позицій чинного законодавства критеріями, які дозволяють сформувавши систему деліктних зобов'язань, є підстави їх виникнення або іншими словами склади деліктів.

Система деліктних зобов'язань побудована на поєднанні загального (генерального) делікту із спеціальним. Склад загального делікту законодавець наводить в ст. 1166 ЦК, де передбачено, як загальне правило, що заподіяна шкода відшкодується особою, яка її заподіяла.

Спеціальні делікти характеризуються такими особливостями:

- способом заподіяння шкоди;
- особою заподіювача шкоди;
- особою потерпілого,
- особою, яка відповідає за шкоду;
- об'єктом, якому заподіюється шкода;
- обставинами заподіяння шкоди;
- особливими умовами відповідальності тощо.

Види спеціальних деліктів:

1) шкода, заподіяна джерелом підвищеної небезпеки (ДПН):

- а) шкода, заподіяна наземним ДПН;
- б) шкода, заподіяна морським судном;
- в) шкода, заподіяна повітряним судном;
- г) ядерна шкода;

2) шкода, заподіяна представниками і працівниками юридичної особи:

- а) шкода, заподіяна працівником при виконанні ним трудових обов'язків;
 - б) шкода, заподіяна посадовою особою органів державної влади або органом місцевого самоврядування;
 - в) шкода, заподіяна незаконними діями представників правоохоронних органів;
- 3) шкода, заподіяна особами з пороками волі:*
- а) малолітніми;
 - б) неповнолітніми;

- в) недієздатними;
- д) особами, які не розуміли значення своїх дій;
- 4) *школа, завдана каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю потерпілого:*
 - а) під час виконання особою договірних зобов'язань;
 - б) під час виконання трудових обов'язків;
 - г) фізичній особі-підприємцю;
 - д) малолітній особі;
 - е) неповнолітній особі;
 - ж) особі, яка не працювала;
 - з) особі, яка потерпіла від злочину;
- 5) *школа, заподіяна правомірними діями:*
 - а) необхідною обороною;
 - б) в стані крайньої необхідності;
- б) *школа, заподіяна навколишньому середовищу:*
 - а) атмосфері, воді, землі;
 - б) флорі, фауні;
- 7) *моральна школа:*
 - а) школа, заподіяння якої пов'язано із діяльністю державних органів та посадових осіб;
 - б) школа, заподіяна засобами масової інформації;
 - в) школа, заподіяна приватними особами;
- 8) *школа, заподіяна недоліками робіт, послуг речей;*
- 9) *школа, що відшкодовується особою, яка застрахувала свою цивільну відповідальність;*
- 10) *школа, яка відшкодовується у зв'язку з припиненням права власності;*
- 11) *школа, що відшкодовується фізичній особі, яка потерпіла від злочину, якщо заподіювач шкоди не встановлений або отримати належне з нього неможливо;*
- 12) *створення загрози життю, здоров'ю чи майну особи;*
- 13) *інші спеціальні випадки відшкодування шкоди.*

36.3. Відповідальність за шкоду, завдану органами державної влади, органами влади Автономної Республіки Крим або органами місцевого самоврядування

Особливість цього делікту полягає в суб'єктному складі: заподіювачами шкоди виступають органи державної влади, орган влади Автономної Республіки Крим, орган місцевого самоврядування.

Незаконними можуть бути дії як колегіальних органів, так і конкретних посадових осіб, які зумовили настання шкоди

(наприклад, безпідставна відмова у реєстрації юридичної особи, незаконна заборона підприємницької діяльності, незаконне стягнення штрафу, незаконне видання акта, що порушує права громадян тощо).

У разі завдання шкоди будь-яким із цих органів державної влади, органів влади Автономної Республіки Крим чи органів місцевого самоврядування (дія посадової (службової) особи при виконанні нею службових обов'язків вважається дією самого органу) громадянинові або юридичній особі, вона відшкодовується державою, Автономною Республікою Крим, органом місцевого самоврядування незалежно від вини цих органів.

36.4. Відшкодування шкоди, завданої незаконними діями органу дізнання, попереднього слідства, прокуратури або суду

Законодавець встановлює особливі правила відповідальності за шкоду, заподіяну фізичній особі актами влади у сфері спеціальної діяльності органів дізнання, попереднього (досудового) слідства, прокуратури та суду.

У ст. 1176 ЦК встановлені особливі умови відповідальності за шкоду, яка заподіяна фізичній особі незаконними діями правоохоронних органів. **Ця шкода відшкодовується державою в повному обсязі незалежно від вини посадових осіб цих правоохоронних органів.**

Специфіка діяльності правоохоронних органів, на відміну від інших інститутів державної влади, полягає в тому, що вони безпосередньо не регулюють суспільні відносини, а забезпечують належний порядок в процесі регулювання цих відносин.

Кримінально-процесуальне законодавство надає правоохоронним органам право затримувати підозрюваних, звинувачених, обирати як запобіжний захід тримання під вартою чи підписку про невиїзд, не вимагаючи неспростовних доказів вини затриманих чи заарештованих осіб. Тому законодавець намагається надати певні гарантії захисту фізичній особі від незаконних дій правоохоронних органів.

До цих незаконних дій законодавець відносить наступні:

- 1) незаконне засудження;
- 2) незаконне притягнення до кримінальної відповідальності;
- 3) незаконне застосування як запобіжного заходу тримання під вартою або підписки про невиїзд;
- 4) незаконне затримання;
- 5) незаконне накладання адміністративного стягнення у вигляді арешту чи виправних робіт.

Заподіяна фізичній особі цими незаконними діями шкода відшкодовується державою незалежно від вини правоохоронних органів.

Виятком є положення, зазначене у ч. 5 ст. 1176 ЦК, згідно з яким 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 винесення незаконного рішення, складу злочину за обвинувальним вирокком суду, що набрав законної сили.

Водночас, на відміну положень Закону "Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду", шкода, завдана такими діями правоохоронних органів, як незаконне проведення в ході розслідування чи судового розгляду кримінальної справи обшуку, виїмки, незаконного накладення арешту на майно, відсторонення від роботи (посади), незаконне проведення оперативно-розшукових дій та інших дій, підлягає відшкодуванню на загальних підставах (статті 1166, 1172 ЦК).

Чому саме на державу покладена відповідальність за ці незаконні дії?

По-перше, саме держава виступає гарантом таких особистих немайнових благ, як право на життя, особисту недоторканність, свободу, недоторканність житла, свободу пересування, на честь, гідність та ін.

По-друге, правоохоронні органи є державними інститутами, які діють від імені держави.

По-третє, вина правоохоронних органів може бути і відсутня. Наприклад, особа була засуджена на підставі завідомо неправдивих свідчень свідків чи завідомо неправдивого висновку експерта, але потерпілому шкоду необхідно відшкодувати.

По-четверте, у держави більше можливостей поновити в повному обсязі порушені права (зарахувати трудовий стаж, повернути нагороди, поновити військове звання тощо).

По-п'яте, така конструкція відповідальності, коли за шкоду відповідає держава, а не конкретна особа, не обмежує творчої ініціативи працівників правоохоронних органів, які мають право на допустимий професійний ризик.

Право на відшкодування шкоди виникає у громадянина у випадках:

- постановлення судом виправдального вироку;
- скасування судом незаконного вироку суду;

- закриття кримінальної справи за відсутністю події злочину, за відсутністю у діяннях складу злочину або недоведеності участі обвинуваченого у вчиненні злочину;

- закриття провадження у справі про адміністративне правопорушення.

Закриття кримінальної справи на підставі нереабілітуючих обставин (амністія чи помилування, закінчення строку давності притягнення до кримінальної відповідальності, примирення з потерпілим, перекваліфікація злочину на менш тяжкий), зменшення покарання не дає права на відшкодування шкоди.

Не має права на відшкодування шкоди особа, яка шляхом самообману перешкоджала з'ясуванню істини і цим сприяла проведенню стосовно неї незаконних дій, зазначених у ст. 1172 ЦК. Не може вважатися самообмовою відмова від дачі показань. Якщо вирокком суду засвідчено, що самообмова мала місце внаслідок застосування до особи незаконних методів проведення слідства (фізичного чи психічного насильства), то заподіяна такій особі шкода підлягає відшкодуванню.

Відповідно до ст. 3 Закону "Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду" громадянину відшкодовуються:

- 1) заробіток та інші доходи, які він втратив внаслідок незаконних дій;

- 2) 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, який він не отримав відповідно до цієї частки, інші цінності), конфісковане або звернене в дохід держави судом, вилучене органами дізнання чи досудового слідства, органами, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, а також майно, на яке накладено арешт;

- 3) штрафи, стягнуті на виконання рішення суду, судові витрати та інші витрати, сплачені громадянином;

- 4) суми, сплачені громадянином у зв'язку з наданням йому юридичної допомоги;

- 5) моральна шкода.

Відшкодування моральної шкоди провадиться у разі, коли незаконні дії правоохоронних органів завдали моральних втрат громадянину, призвели до порушення його нормальних життєвих зв'язків, вимагають від нього додаткових зусиль для організації свого життя.

Так, працівник міліції П. був звинувачений у вбивстві неповнолітньої і 27 днів утримувався під вартою, а потім був звільнений. П. звернувся у Луцький міський суд з позовом про відшкодування моральної шкоди. Обґрунтовуючи розмір моральної шкоди, П. зазначив, що його водили по місту під вартою, в тому числі на його роботі і на роботі дружини. Під час обшуку в квартирі сусіди запрошувалися понятими. Звинувачення його у вчиненні тяжкого злочину отримало широкий розголос в місті. Внаслідок цього його репутація значно постраждала. Суд частково задовольнив позовні вимоги про відшкодування моральної шкоди, стягнувши суму, еквівалентну на той час 8 000 доларам США.

Відшкодування шкоди проводиться за рахунок коштів державного бюджету.

Громадянин, звільнений з роботи (посади) у зв'язку з незаконним засудженням, поновлюється на колишній роботі (посаді), а у разі неможливості (підприємство ліквідоване) йому надається інша робота. Термін перебування під вартою, відбування покарання, а також час відсторонення від роботи, зараховується як до загального трудового стажу, так і до стажу роботи за спеціальністю, стажу державної служби, безперервного стажу.

Якщо громадянин був позбавлений військових, наукових або інших звань, а також державних нагород, йому поновлюються звання і повертаються нагороди.

36.5. Відшкодування шкоди, завданої джерелом підвищеної небезпеки

З розвитком виробництва у світі з'являються не відомі раніше шкідливі фактори, нові невідомі раніше форми енергії: електрична, хімічна, кінетична, атомна, носії якої можуть створювати небезпеку, негативно впливають на оточуюче середовище, що збільшує кількість випадків заподіяння шкоди життю, здоров'ю та майну.

Після появи першого автомобіля на вулицях Лондона місцева влада зобов'язала його власника рухатися зі швидкістю не більше 6 миль на годину за умови, що вдень попереду транспортного засобу буде знаходитися людина з дзвоником, а вночі — з ліхтарем. Але ці застереги не завадили "відзначити" нещодавно століття з дня загибелі першого пішохода під колесами автомашини... Законодавець намагається правовими засобами захистити суспільство від руйнівної сили таких ДПН. Заподіяння шкоди ДПН законодавець традиційно виокремлює як спеціальний делікт, оскільки умови відповідальності за таку шкоду, як і спосіб (механізм) її заподіяння, мають певні особливості.

На відміну від інших деліктних інститутів, за шкоду, заподіяну ДПН, відповідає володілець джерела, незалежно від своєї вини, тобто це цивільно-правовий інститут відповідальності без вини.

Специфіка конструкції відповідальності зумовлює необхідність з'ясування понять:

- ДПН;
- володілець ДПН;
- умови відповідальності.

Даючи визначення поняттю ДПН, законодавець виходить з того, що це певний вид небезпечної діяльності. Тому зміст поняття ДПН становлять з два елементи:

- діяльність, яка може заподіяти шкоду;
- матеріальний носій (або об'єкт), з яким пов'язана ця діяльність.

У ЦК до матеріальних об'єктів, пов'язаних з підвищеною небезпекою, віднесено: транспортні засоби, механізми та обладнання, хімічні, радіоактивні, вибухо- і вогнєнебезпечні та інші речовини, диких звірів, службових собак та собак бійцівських порід тощо (ст. 1187).

Цей перелік не є і не може бути вичерпним, оскільки розвиток науки та техніки неминує зведе будь-який перелік нанівець.

Водночас, розглядаючи справу, суд повинен виходити з певних вихідних даних, які б дозволили в кожному конкретному випадку прийняти рішення стосовно того, чи має місце заподіяння шкоди саме ДПН. Такими загальними критеріями, які дозволяють прийняти обґрунтоване рішення, є *ознаки ДПН*:

- наявність шкідливих властивостей;
- невідконтрольність людині.

З огляду на це доцільно звернутися до класифікації ДПН за формами енергії, яку в свій час запропонували російські вчені:

1) *фізичні*:

- а) механічні (залізниця, транспорт, промислове устаткування, сільськогосподарські машини, будівельні агрегати, панцерники);
- б) електричні (електростанції, енергосистема, щитові);
- в) теплові (устаткування гарячих металургійних цехів, мартенівські печі);

2) *фізично-хімічні*:

- а) промислові об'єкти, експлуатація яких може створювати небезпеку радіоактивного забруднення (атомні електростанції, двигуни на атомному паливі);

б) науково-дослідні установки цієї ж категорії;

3) хімічні:

а) отруйні (отрути);

б) вибухові (боєприпаси, вибухівка та її складові);

в) вогненебезпечні (бензин, керосин, денатурат, ефір);

4) біологічні:

а) зоологічні (дикі тварини, собаки службових порід, птахи, плазуни);

б) мікробіологічні (штами мікроорганізмів, віруси, бактерії).

Звичайно, що така класифікація не є ідеальною, оскільки ґрунтується на якісних показниках і не враховує кількісні. Так, цистерна спирту зазвичай є ДПН, а пляшка того ж спирту навряд чи становить істотну загрозу. Водночас такий перелік може бути корисним, оскільки виступає певним орієнтиром для прийняття судового рішення і для засвоєння навчального матеріалу студентами.

Шкода, завдана ДПН, відшкодовується володільцем джерела підвищеної небезпеки.

Володільцем ДПН може виступати як фізична, так і юридична особа, яка на відповідній правовій основі (є власником, наймачем, орендарем, підрядником, перевізником, зберігачем тощо) володіє матеріальним об'єктом, використання, зберігання або утримання якого створює підвищену небезпеку.

Не визнається володільцем ДПН і не відповідає безпосередньо перед потерпілим особа, яка управляла ДПН в силу виконання своїх трудових обов'язків (водій трамвайно-тролейбусного управління, автотранспортного підприємства, капітан повітряного чи морського судна, машиніст потягу та ін.).

Як вже зазначалося, особливість відповідальності за шкоду, заподіяну ДПН, полягає в тому, що це інститут відповідальності без вини, оскільки відповідальність настає за наявності трьох умов:

а) протиправність дій заподіювача шкоди;

б) наявність заподіяної шкоди;

в) причинний зв'язок між протиправною дією та шкодою, що настала.

Вина заподіювача не є обов'язковою умовою відповідальності, тобто за заподіяну шкоду настає відповідальність без вини.

Від відповідальності володільця ДПН безумовно звільняють дві обставини:

1) непереборна сила;

2) умисел потерпілого.

Факультативною умовою звільнення володільця від відповідальності є протиправне заволодіння ДПН іншою особою.

Особа, яка неправомірно заволоділа небезпечним ДПН і завдала шкоди діяльністю щодо його використання, зберігання або утримання, зобов'язана відшкодовувати її на загальних підставах.

Якщо неправомірному заволодінню транспортним засобом, механізмом, іншим об'єктом сприяла недбалість його власника (володільця), шкода, завдана діяльністю, пов'язаною з його використанням, зберіганням або утриманням, відшкодовується ними спільно у частці, яка визначається за рішенням суду з урахуванням обставин, що мають істотне значення.

Так, якщо власник транспортного засобу, залишивши ключа, вискочив "на секунду" з автомобіля за цигарками, і цим скористався підліток, який сів за кермо, а потім не впорався з керуванням і наїхав на кіоск, то збитки повинні відшкодовуватися ними спільно.

Шкода, завдана внаслідок взаємодії кількох ДПН, відшкодовується на загальних підставах з урахуванням вини кожного володільця ДПН.

В Московський районний суд м.Києва

Позивач: Фокс Євген Петрович, прож. вул.Арматурна, 10

*Відповідач: Жеглов Гліб Егорович, прож. вул. Червоного
Козацтва, 28, кв.36*

Позовна заява

про відшкодування шкоди,

заподіяної дорожньо-транспортною пригодою

Мені на праві приватної власності належить автомобіль марки "Лорен-дитрих", державний номер 22-22 КИУ.

27 січня 2005 р. я їхав на автомобілі по вул. А. Малишка. На перехресті вулиць Малишка—Братіславська сталося зіткнення мого автомобіля з автомобілем ВАЗ-2107, державний номер Д-44-КІ, яким керував громадянин Жеглов Гліб Егорович.

Згідно з довідкою УДАІ Дніпровського району м.Києва № 22-7 від 27 січня 2005р., дорожньо-транспортна пригода сталася з вини водія Жеглова Г. Є, який порушив вимоги п. 16.10 Правил дорожнього руху.

Внаслідок зіткнення пошкоджено мій автомобіль марки "Лорен-дитрих", державний номер 22-22 КИУ. Відповідно до висновку експертизи (акт 246/42 від 7 лютого 2005 р.) розмір майнової шкоди становить 7625 гривень 60 копійок.

Відповідач добровільно відшкодувати заподіяну шкоду відмовляється.

Відповідно до статей 1166, 1187 Цивільного кодексу України

Прошу:

1. Стягнути з відповідача заподіяну шкоду в розмірі 7625 (сім тисяч шістсот двадцять п'ять) гривень 60 копійок і збитки, пов'язані із проведенням експертизи в розмірі 347 (триста сорок сім) гривень.

2. Стягнути витрати, пов'язані із сплатою державного мита.

Підпис: Фокс С.П.

36.6. Відповідальність за шкоду, завдану особами з пороками волі

Шкода, завдана малолітньою особою (до 14 років), відшкодується її батьками (усиновлювачами) або опікуном чи іншою фізичною особою, яка виховує її на законних підставах, 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).

В судовій практиці винною поведінкою батьків, опікунів чи інших вихователів вважається така поведінка, коли заподіяння малолітньою особою шкоди стало наслідком неналежного контролю, неналежного виховання чи неправильного використання зазначеними особами своїх прав (відсутність належної уваги, потурання, заохочення пустування, хуліганських дій тощо), наслідком чого і стала негативна поведінка дитини, що спричинила шкоду.

Батьки, опікуни, вихователі не можуть посилатися на відсутність своєї вини і в тих випадках, коли на момент заподіяння шкоди дитина перебувала на вулиці, у знайомих, з товаришами. Оскільки батько та мати мають рівні права і обов'язки, то, відповідно, до відповідальності повинні притягатися обидва з батьків незалежно від того, проживають вони разом з дитиною чи окремо.

Якщо малолітній заподіяв шкоду в той час, коли він перебував під наглядом навчальної, виховної чи лікувальної установи (школи, інтернату, санаторію, лікарні тощо), то відповідальність за шкоду, заподіяну малолітнім, несуть останні, якщо не доведуть, що шкода заподіяна не з їх вини, тобто не внаслідок нездійснення ними належного контролю за малолітнім під час перебування його під їх наглядом.

Якщо малолітня особа завдала шкоди з вини батьків (усиновлювачів) або опікуна, закладів або особи, що зобов'язані здійснювати нагляд за нею, ці особи та заклади зобов'язані відшкодувати шкоду в частці, яка визначена домовленістю між ними або рішенням суду.

Обов'язок батьків (усиновлювачів) або опікунів чи іншої фізичної особи, яка на правових підставах здійснювала виховання малолітньої особи, відшкодувати шкоду, завдану малолітньою особою, не припиняється у разі досягнення нею повноліття.

Якщо після досягнення повноліття особа, що заподіяла шкоду, матиме достатні кошти, а особи, які були зобов'язані відшкодувати завдану нею шкоду стануть неплатоспроможними або помруть, то за рішенням суду вона може бути зобов'язана частково або в повному обсязі відшкодувати заподіяну нею шкоду.

Неповнолітня особа (віком від 14 до 18 років) відповідає за завдану нею шкоду самостійно на загальних підставах. У разі відсутності у неповнолітньої особи майна, достатнього для відшкодування завданої шкоди, ця шкода відшкодується у частці, якої не вистачає, або в повному обсязі її батьками (усиновлювачами) або піклувальником чи закладом, у якому перебував неповнолітній, якщо цей заклад за законом здійснював щодо нього функції піклувальника, якщо вони не доведуть, що шкоди було завдано не з їх вини. Покладання цього додаткового (субсидіарного) за своїм характером обов'язку на батьків, піклувальників пояснюється тим, що поведінка неповнолітнього в цьому віці залежить певною мірою від виховного впливу цих осіб, які повинні здійснювати за ними належний нагляд.

Цей їхній обов'язок припиняється після досягнення особою, яка завдала шкоди, повноліття або коли вона до досягнення повноліття стане власником майна, достатнього для відшкодування шкоди.

Шкода, завдана недієздатною особою, відшкодується опікуном або закладом, який зобов'язаний здійснювати нагляд за нею, якщо вони не доведуть, що шкода була завдана не з їх вини. Вина опікуна чи закладу полягає в тому, що вони не здійснювали належний нагляд за недієздатною особою.

Обов'язок цих осіб відшкодувати шкоду, завдану недієздатною особою, не припиняється в разі поновлення її цивільної дієздатності.

На інших осіб, які хоча б тимчасово наглядали за недієздатною особою (домашня робітниця, нянька, сусіди), відповідальність не може бути покладена.

За рішенням суду відшкодування шкоди може бути здійснено (повністю або частково) і за рахунок майна недієздатної особи, якщо опікун помер або його майна недостатньо для відшкодування шкоди.

Шкода, завдана фізичною особою, цивільна дієздатність якої обмежена, відшкодовується нею на загальних підставах.

Відшкодування шкоди, завданої особою, яка не усвідомлювала значення своїх дій та (або) не могла керувати ними. Шкода може бути заподіяна і особою, яка на момент заподіяння шкоди, перебувала в такому стані, що не розуміла значення своїх дій та (або) або не могла керувати ними. Цей стан може бути викликаний будь-якими причинами (медикаментозним чи іншим отруєнням, психічною або іншою хворобою, сп'янінням тощо). За загальним правилом така шкода не відшкодовується, оскільки особа не контролювала свої дії. Виняток становлять випадки, коли така особа внаслідок зловживання спиртними напоями, наркотичними чи психотропними речовинами привела себе в такий стан, що перестала розуміти значення своїх дій. За таких обставин заподіювачі шкоди, навіть якщо вони не розуміли значення своїх дій, відповідають за заподіяну шкоду на загальних підставах.

Водночас, як свідчить практика, бувають випадки, коли особи, які хворіють на психічні захворювання і не розуміють значення своїх дій, не визнаються недієздатними. Тобто з формальних причин у них відсутні опікуни, вони не перебувають під наглядом медичної установи, які б могли контролювати їх поведінку і нести цивільну відповідальність за заподіяну такими особами шкоду.

Тому законодавець з метою захисту інтересів потерпілої особи і з метою посилення нагляду за такими хворими передбачив, що з урахуванням матеріального становища потерпілого та особи, яка завдала шкоди, конкретних обставин справи (наприклад, поведінки чоловіка (дружини), батьків, сина чи дочки, якщо вони проживали разом з цією особою, знали про її психічний розлад або недоумство, але не здійснювали належного догляду за нею і не вживали заходів щодо запобігання шкоді) суд може постановити рішення про відшкодування шкоди частково або в повному обсязі за рахунок майна цих осіб або безпосередньо заподіювача шкоди.

36.7. Відшкодування шкоди, завданої в стані крайньої необхідності

Крайня необхідність має місце в тих випадках, коли особа заподіює шкоду правоохоронним інтересам для усунення небезпеки, що безпосередньо загрожує їй, чи охоронюваним законом правам цієї людини або інших осіб, а також суспільним

інтересам чи інтересам держави, якщо за таких обставин відвернути небезпеку іншим шляхом було неможливо.

Джерелом небезпеки, яке створює стан крайньої необхідності, можуть бути стихійні лиха (землетруси, повені, сніжні урагани, обвали тощо), агресивні дії диких і домашніх тварин, несправний стан машин та агрегатів, устаткування, фізіологічні і біологічні процеси (голод, спрага, тяжка хвороба), протиправні дії третіх осіб (підпал, заподіяння тяжких тілесних ушкоджень тощо).

Наприклад, з метою недопущення поширення вогню в сільській місцевості руйнують дерев'яні споруди біля вогнища. В цьому випадку стикаються інтереси, які охороняються законом, особи, якій заподіюють шкоду, із законними інтересами особи, яка їх захищає, заподіюючи шкоду першій особі.

В кримінальному праві заподіяння шкоди в стані крайньої необхідності передбачає відповідальність лише за умови, якщо така шкода є більш значною ніж відвернута (ч. 2 ст. 39 КК).

Так, машиніст потягу, побачивши на переїзді автомобіль, який раптово з'явився, вирішив не застосовувати екстрене гальмування, побоюючись, що це призведе до аварії. Внаслідок зіткнення шофер і пасажир автомобіля отримали тяжкі тілесні ушкодження, але дії машиніста суд визнав правомірними, оскільки він діяв в стані крайньої необхідності, відвертаючи катастрофу.

В цивільному праві це питання вирішується зовсім інакше. За загальним правилом шкода, заподіяна за таких обставин, відшкодовується особою, яка її заподіяла.

Водночас особа, яка відшкодувала шкоду, має право пред'явити зворотну вимогу до особи, в інтересах якої вона діяла.

Враховуючи конкретні обставини, суд може:

- а) покласти обов'язок відшкодування шкоди на особу, в інтересах якої діяв заподіювач;
- б) зобов'язати кожного з них відшкодувати шкоду в певній частці;
- в) звільнити цих осіб від відшкодування шкоди повністю;
- г) звільнити цих осіб від відшкодування шкоди частково.

36.8. Відшкодування моральної шкоди

Протягом багатьох років у вітчизняному законодавстві вважалося, що немайнову шкоду неможливо оцінити, тому вона не підлягає відшкодуванню.

Вперше право громадянина на відшкодування моральної шкоди було передбачено в ст. 39 Закону СРСР від 12 червня 1990 р. "О печати и других средствах массовой информации".

А в травні 1993 р. нарешті і в ЦК 1963 р. з'явилася стаття "Відшкодування моральної (немайнової) шкоди".

В ЦК 2003 р. правовому регулюванню питань, пов'язаних із відшкодуванням моральної шкоди, присвячена спеціальна стаття — ст. 23 "Відшкодування моральної шкоди".

Під *моральною шкодою* розуміють моральні і фізичні страждання, заподіяні громадянину внаслідок посягання на належні йому від народження чи на підставі закону нематеріальні блага (життя, здоров'я, честь, гідність, ділову репутацію, недоторканність приватного життя тощо).

Моральна шкода може полягати у:

- фізичному болю та стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку з каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я;
- душевних стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку з протиправною поведінкою щодо неї самої, членів сім'ї чи близьких родичів (втрата близьких, неможливість продовжувати активне ділове чи громадське життя, розголошення особистої чи сімейної таємниці);
- душевних стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку із знищенням чи пошкодженням її майна (порушення права власності, в тому числі інтелектуальної, прав споживача тощо);
- приниженні честі, гідності, а також ділової репутації фізичної або юридичної особи.

Так, відомий співак П. звернувся з позовом до засобів масової інформації, які поширили відомості, що незадовго до його приїзду на гастролі в місті Н. товариство гомосексуалістів цього міста обрало його своїм почесним членом і надіслало вітальну телеграму. Артист вимагав компенсації моральної шкоди, оскільки вважав поширення такої інформації образливим для себе.

Суд першої інстанції позов відхилив, мотивуючи своє рішення тим, що розголошення відомостей про нетрадиційну сексуальну орієнтацію не є образливим. Суд другої інстанції погодився з аргументами позивача про образливий характер інформації, яка шкодить діловій і творчій репутації співака, і частково задовольнив позов. Вирішуючи питання, чи є відомості, які поширюються, такими, що ганьблять честь та гідність, суд повинен виходити із загальноморальних принципів суспільства, оскільки експертиза рівня моралі не може проводитися.

Так, одне із дитячих видавництв випустило казки для дітей дошкільного віку. В газеті з'явилася негативна рецензія під назвою "Не прочитаю казку онукам", де автор рецензії наполягав, що такі казки негативно впливають на дітей і видавництво припустилося помилки. У відповідь з'явилася стаття "Не прочитаю казку онукам — бо сліпий", де рецензія була оцінена як "безграмотна, позбав-

лена думки, нелогічна та пуста". Автор рецензії звернувся до суду за захистом честі та гідності. Інститут літератури, якому суд запропонував провести експертизу, відмовився дати висновок, посилаючись на те, що вирішення поставлених питань не вимагає спеціальних знань, тому не може бути предметом експертизи. У деяких нормативних актах

законодавець прямо передбачає право громадянина на відшкодування моральної шкоди. Це ст. 49 Закону України від 2 жовтня 1992 р. "Про інформацію", ст. 24 Закону України від 12 травня 1991 р. "Про захист прав споживачів" (в редакції Закону від 15 грудня 1993 р.), ст. 52 Закону України від 23 грудня 1993 р. "Про авторське право і суміжні права" (в редакції Закону від 11 липня 2001 р.), ст. 17 Закону України від 20 грудня 1991 р. "Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей", ст. 25 Закону України від 15 вересня 1995 р. "Про туризм" (в редакції Закону від 18 листопада 2003 р.) та ін.

Так, наприклад, в ст. 4 Закону "Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду" передбачено, що моральна шкода відшкодовується в тих випадках, коли незаконними діями правоохоронних органів громадянину заподіяна моральна шкода, що призвело до порушення його нормальних життєвих зв'язків, потребувало від нього додаткових зусиль для організації свого життя.

В ч. 3 ст. 13 цього Закону встановлено, що відшкодування моральної шкоди за час перебування під слідством чи судом проводиться, виходячи з розміру не менше одного мінімального заробітку за кожний місяць перебування під слідством чи судом.

В судовій практиці як критерії оцінки розміру відшкодування моральної шкоди традиційно враховують такі чинники:

1) фізичні страждання потерпілого (вид тілесного ушкодження, тривалість лікування, процес лікування, наслідки);

2) моральні страждання потерпілого (вік, особисте сприймання наслідків);

3) погіршення здібностей потерпілого або позбавлення можливостей їх реалізації;

4) обставини заподіяння шкоди (ступінь вини заподіявача і потерпілого, їх майновий стан, конкретні умови заподіяння шкоди — нетверезий стан, хуліганство, виконання трудових обов'язків тощо).

При визначенні розміру відшкодування моральної шкоди повинні враховуватися вимоги розумності та справедливості.

Зазначимо, що у Великобританії з метою спрощення процедури визначення моральної шкоди ще в 1964 р. затвердили так звану тарифну сітку (25 видів заподіяння шкоди), в якій детально визначені умови та розмір компенсації, що підлягає виплаті, якщо потерпілому заподіяна фізична чи моральна шкода. Розмір компенсації залежить від ступеня психічного потрясіння (потерпілий став жертвою сексуального нападу, нападу тварин, очевидцем нещасного випадку, був незаконно звільнений чи притягнений до кримінальної відповідальності). Найбільший розмір компенсації виплачується особі, яка була присутня при смерті своїх близьких.

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

Життя і здоров'я фізичної особи є матеріальним благом, яке не підлягає грошовій оцінці. Тому в цьому підрозділі йдеться не про відшкодування збитків, які виникають у зв'язку з каліцтвом особи чи її смертю, а про сплату певного відшкодування у зв'язку з тим, що вона втратила заробіток, понесла додаткові витрати, пов'язані із лікуванням, протезуванням тощо.

Життя та здоров'я фізичної особи є абсолютним благом, тому будь-яке заподіяння шкоди здоров'ю чи заподіяння смерті є протиправним. Як виняток законодавець дозволяє заподіювати шкоду життю та здоров'ю, коли особа змушена вчиняти дії в стані необхідної оборони або коли таке заподіяння шкоди зумовлене злочинними діями потерпілого.

Фізична або юридична особа, яка завдала шкоди каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я фізичній особі, зобов'язана відшкодувати:

- заробіток (дохід), втрачений потерпілим внаслідок зменшення професійної або загальної працездатності;
- додаткові витрати, викликані необхідністю посиленого харчування, санаторно-курортного лікування, придбання ліків, протезування, стороннього догляду тощо;
- моральну шкоду незалежно від її вини.

Особливості відшкодування шкоди залежать від обставин та умов, за яких вона була заподіяна:

- а) під час виконання особою договірних зобов'язань;
- б) джерелом підвищеної небезпеки;
- в) під час виконання трудових обов'язків;
- г) фізичній особі-підприємцю;
- д) малолітній або неповнолітній особі.

Розмір відшкодування, яке підлягає виплаті, залежить від таких обставин:

- розміру заробітку потерпілого;
- ступеня втрати професійної працездатності;
- вини потерпілого.

Розмір втраченого фізичною особою заробітку (доходу) визначається виходячи із:

- середнього місячного заробітку, який потерпілий мав до каліцтва;
- ступеня втрати професійної працездатності, а за її відсутності — загальної працездатності.

Розрізняють професійну працездатність, тобто здатність виконувати певну роботу, яка потребує кваліфікаційних навичок, та загальну працездатність — здатність до некваліфікованої праці. Відсоток втрати професійної працездатності встановлюється медико-соціальною експертизою. При частковій втраті професійної працездатності загальна працездатність не враховується, оскільки потерпілий може працювати за своєю професією. Ступінь втрати загальної працездатності обраховується в разі повної втрати професійної працездатності.

Для визначення середнього заробітку загальна сума доходу, який отриманий потерпілим за останні дванадцять або за три останні календарні місяці, що передували ушкодженню здоров'я або втраті працездатності внаслідок каліцтва або іншого ушкодження здоров'я, ділиться відповідно на 12 або на 3.

Так, якщо середній заробіток потерпілого за місяць становить 1000 гривень, а втрата професійної працездатності — 50 відсотків, то розмір втраченого заробітку складе: $1000 \text{ (гр.)} \times 50\% = 500 \text{ гривень}$ щомісяця.

Якщо середньомісячний заробіток (дохід) потерпілого є меншим від п'ятикратного розміру мінімальної заробітної плати, розмір втраченого заробітку обчислюється виходячи з п'ятикратного розміру мінімальної заробітної плати.

Вина потерпілого. Якщо груба необережність потерпілого сприяла виникненню чи збільшенню шкоди, то залежно від ступеня вини потерпілого розмір відшкодування зменшується. Вина потерпілого не враховується у разі відшкодування:

- додаткових витрат (ліки, протезування, додаткове харчування);
- шкоди, завданої смертю годувальника;
- витрат на поховання.

Потерпілий має право вимагати збільшення розміру відшкодування шкоди, якщо його працездатність знизилася порівняно з тією, що була на момент присудження розміру відшкодування.

Особливостями визначення доходу, втраченого внаслідок каліцтва або іншого ушкодження здоров'я фізичної особи-підприємця, є те, що розмір відшкодування визначається з річного доходу, одержаного в попередньому господарському році, поділеного на 12. Якщо особа отримувала дохід менш як 12 місяців, розмір її втраченого доходу визначається шляхом визначення сукупної суми доходу за відповідну кількість місяців.

Розмір доходу визначається на підставі даних органу державної податкової служби.

Відшкодування шкоди, заподіяної здоров'ю малолітньої особи, має свої особливості, оскільки вона не працювала і заробітку не втрачала.

У разі каліцтва або іншого ушкодження здоров'я малолітньої особи заподіювач шкоди зобов'язаний відшкодувати витрати на її лікування, протезування, постійний догляд, посилене харчування тощо.

Після досягнення потерпілим 14 років йому необхідно відшкодувати також шкоду, пов'язану із втратою або зменшенням його працездатності, виходячи із розміру встановленої законом мінімальної заробітної плати. Після початку трудової діяльності відповідно до одержаної кваліфікації потерпілий має право вимагати збільшення розміру відшкодування, виходячи із розміру заробітної плати працівників його кваліфікації, але не нижче встановленого законом розміру мінімальної заробітної плати.

У разі смерті потерпілого право на відшкодування шкоди мають його утриманці, а також дитина, яка народилася після його смерті (протягом 10 місяців).

Шкода відшкодовується:

1) дитині — до досягнення нею 18 років (учню, студенту — до закінчення навчання, але не більш як до досягнення ним 23 років);

2) чоловікові (дружині), батькам (усиновлювачам), які досягли пенсійного пенсійного віку, встановленого законом — довічно;

3) інвалідам — на строк їх інвалідності;

4) одному із батьків (усиновлювачам), або другому з подружжя чи іншому членові сім'ї незалежно від віку і працездатності, якщо вони не працюють і здійснюють догляд за малолітніми дітьми, братами, сестрами, внуками померлого — до досягнення ними останніми 14 років;

6) іншим непрацездатним особам, які були на утриманні потерпілого — протягом п'яти років після його смерті.

Порядок відшкодування шкоди у випадку втрати працездатності або загибелі внаслідок нещасного випадку на виробництві чи професійного захворювання, яке призвело до втрати працездатності, визначається Законом України від 23 вересня 1999 р. "Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності".

Глава 37

Набуття, збереження майна без достатньої правової підстави

Загальна характеристика зобов'язань із набуття, збереження майна без достатньої правової підстави. Це самостійний вид недоговірних зобов'язань, сфера застосування яких характеризується: особливими підставами виникнення; специфікою змісту.

В судовій практиці мають місце випадки, коли особа не може захистити свої права, які порушені, ні за допомогою речового позову, ні позову із договору, ні позову із заподіяння шкоди. Водночас потерпілому заподіяні збитки, а особа, яка їх заподіяла, збагатилася за його рахунок. Наприклад, особа помилково оплатила телефонні розмови сусіда; постачальник відвантажив продукцію не замовнику, а сторонній організації; покупець внаслідок допущеної ним арифметичної помилки сплатив зайве продавцю за товар тощо.

В цих випадках захист майнових інтересів потерпілої сторони досягається за допомогою інституту набуття та збереження чужого майна без достатньої правової підстави.

В ЦК 1922 р. законодавець використовував не таку громіздку термінологію, оперуючи поняттям "безпідставне збагачення".

Боржником (набувачем) в цих правовідносинах є особа, яка без правових підстав набула матеріальної вигоди, а кредитором (потерпілим) — особа, за рахунок якої відбулося це набуття.

Умовами виникнення зобов'язань із набуття, збереження майна без достатньої правової підстави є:

1) *безпідставність набуття.* Особа, яка збагатилася за рахунок іншої, не мала для цього ніяких правових підстав, тобто вони не передбачені в договір і не випливають із закону.

Так, якщо спадкоємець отримав спадщину, обдарований — дарунок, казино — гроші гравця, боржнику кредитор простив борг, кредитна установа нарахувала відсотки за користування кредитом позичальнику — ці всі особи збагатилися за рахунок іншої, але для збагачення існували передбачені законом чи укладеним договором підстави. Безпідставність має місце:

а) коли підстави для збагачення взагалі були відсутні. Скажімо, помилкове отримання авторського гонорару однофамільцем, сплата неіснуючого боргу;

б) підстава для збагачення спочатку існувала, але потім відпала. Наприклад, спадкоємець отримав за заповітом спадщину, а потім заповіт в судовому порядку визнали недійсним. Залізниця сплатила клієнту вартість втраченого вантажу, а потім вантаж знайшовся;

2) збільшення або збереження майна за рахунок іншої особи. Тобто у відповідача не просто збільшується майно, а саме за рахунок іншої особи. Це правило поширюється і на випадки, коли відповідач зберігає своє майно за рахунок іншої особи. Тобто майно повинно зменшуватися, але фактично зберігається. Вантаж належить двом відправникам, а за охорону і страхування сплатила одна особа, сусід помилково користується чужим вугіллям тощо;

3) набуття майна повинно бути *за відсутності умислу* набувача. Тобто якщо набувач чужого майна або особа, яка зберігає своє майно за рахунок чужого майна, свідомо вчиняє спрямовані на це дії чи бездіяльність, то такі дії чи бездіяльність будуть утворювати склад іншого правопорушення — делікту, тобто заподіяння шкоди, передбаченого ст. 1166 ЦК;

4) підставою виникнення зобов'язань з набуття, збереження майна без достатньої правової підстави можуть бути *різні юридичні факти*, як дії, так і події (внаслідок негоди заблукала худоба і прибилася до чужого стада); як активні дії, так і бездіяльність; як правомірні, так і неправомірні дії особи, яка збагатилася, потерпілої особи чи взагалі третьої особи (помилка листоноші, підрядника, перевізника). Помилку може допустити навіть суд.

Головною ж ознакою зобов'язань з набуття і збереження майна без достатніх підстав є не правомірність чи неправомірність набуття, не природа юридичних фактів, що зумовили виникнення настання цих зобов'язань, а відсутність підстав для збагачення. Всі незаконні підстави збагачення неможливо передбачити в нормативному порядку.

Так, набуття або збереження чужого майна без достатньої правової підстави може мати місце в наступних випадках:

- оплата покупцем незамовленого товару;
- несення співвласником витрат, пов'язаних з утриманням майна, понад свою частку;
- користування чужими речами без договору найму (оренди) чи дозволу (особа помилково вважає, що річ "нічийна" або що такий дозвіл отриманий);
- оплата мнимого боргу;
- повторна оплата товару;
- отримання зайвого внаслідок арифметичної помилки;
- помилкове надання послуг або виконання робіт не тій особі, яка є стороною за договором;
- виконання банком розпорядження про списання суми з розрахункового рахунка на виконання рішення суду після того, як ця сума вже списана з рахунка боржника на підставі вихідного листа;
- визнання правочину недійсним, внаслідок чого отримане особою за правочином стає безпідставно набутим, та ін.

Зобов'язання з набуття чи збереження майна без достатньої правової підстави необхідно відмежовувати від деліктних зобов'язань:

1) за підставами виникнення. В основі делікту завжди лежить правопорушення, а підставою збагачення можуть бути будь-які юридичні факти, в тому числі події;

2) на відміну від делікту, де завжди є конкретна потерпіла особа, якій заподіяна шкода, в зобов'язаннях із набуття чи збереження майна без достатніх підстав така особа може бути і відсутня.

Наприклад, внаслідок безпідставного завищення цін продавцем в роздрібній торгівлі, перевізником особа, яка збагатилася, є, а конкретний потерпілий відсутній. В цьому випадку набуто безпідставно стягується в дохід бюджету;

3) в деліктних зобов'язаннях кредиторами виступають особи, яким заподіяна шкода. В зобов'язаннях із безпідставного збагачення позивачами можуть бути не лише особи, за рахунок яких відбувається безпідставне переміщення майнових цінностей, а й інші прямо передбачені законом особи (наприклад, фінансові органи, податкові органи, органи митного нагляду, антимонопольні органи тощо, які можуть застосувати або вимагати застосування санкцій, передбачених цивільним або іншими галузями законодавства);

4) із змісту деліктних зобов'язань впливає принцип повного відшкодування, тобто деліктні зобов'язання забезпечують поновлення порушеного права (віддай, відремонтуй, заміни, відшкодуй тощо), при зобов'язаннях із безпідставного збагачення відшкодується лише те, на що набувач збагатився.

У разі виникнення конкуренції позовів із делікту і з набуття, збереження майна без достатньої правової підстави, їх необхідно розмежовувати за формою вини набувача і правомірністю (протиправністю) його поведінки.

Зобов'язання з витребування безпідставно набутого майна відрізняються і від віндикаційного позову. Якщо за загальним правилом предметом віндикації можуть бути лише речі, визначені індивідуальними ознаками (щоб довести їх належність кредитору), то безпідставно набуватися може будь-яке майно, в тому числі і речі, визначені родовими ознаками (вугілля, бензин, солома, зерно тощо).

Набувач зобов'язаний:

1) повернути потерпілому майно, набуте або збережене без достатньої правової підстави, навіть тоді, коли підстава, на якій воно було набуте, згодом відпала;

2) повернути потерпілому безпідставно набуте майно в натурі, а у разі неможливості цього — відшкодувати його вартість;

Предмет зобов'язань із набуття, збереження майна без достатньої правової підстави не залишається незмінним. Стан майна може поліпшитись або погіршитись, майно може приносити доходи або, навпаки, вимагати витрат на його нормальне утримання.

Набувач додатково зобов'язаний:

1) відшкодувати всі доходи, які він одержав або міг одержати від безпідставно набутого майна з часу, коли він дізнався або міг дізнатися про володіння майном без достатньої правової підстави. З цього часу набувач відповідає також за допущене ним погіршення майна;

2) сплатити проценти за користування безпідставно одержаними або збереженими грошима згідно зі ст. 536 ЦК.

Водночас набувач має право вимагати відшкодування зроблених ним необхідних витрат на майно від часу, з якого він зобов'язаний повернути доходи (ч. 1 ст. 1214 ЦК).

Під поняттям "необхідні витрати на майно" слід розуміти тільки ті витрати, які необхідні для забезпечення нормального стану та зберігання майна з урахуванням його природної амортизації (зношеності), без яких неможливе звичайне використання майна.

Безпідставно набуте майно, що не підлягає поверненню. За наявності певних обставин законодавець вважає за недоцільне повертати майно одній особі, навіть якщо інша особа набула таке майно за відсутності правових підстав. Не підлягають поверненню безпідставно набуті:

1) заробітна плата і платежі, що прирівнюються до неї, пенсії, допомоги, стипендії, відшкодування шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю, аліменти та інші грошові суми, надані фізичній особі як засіб для існування, якщо їх виплата проведена фізичною або юридичною особою добровільно, але за умови відсутності:

а) рахункової помилки зі сторони платника;

б) недобросовісності з боку набувача;

2) інше майно, якщо це встановлено законом.

Під іншим майном розуміють:

- майно, передане на виконання зобов'язання до настання строку виконання, якщо інше не встановлено договором, актами цивільного законодавства або не впливає із суті зобов'язання чи звичаїв ділового обігу (ст. 531 ЦК);

- майно, передане на виконання зобов'язання по закінченні строку позовної давності, у випадках, коли таке виконання допускається (ст. 267 ЦК);

- грошові суми чи інше майно, надане у виконання неіснуючого зобов'язання, якщо набувач доведе, що потерпілий, який вимагає повернення майна, знав про відсутність зобов'язання або надав майно.

Рекомендована література:

1. Цивільне право України: Підруч.: У 2-х кн. / За ред. *О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової*. — К., 2004.
2. Цивільне право України. Академічний курс: Підруч.: У 2-х т. / За ред. *Я.М. Шевченко*. — К., 2003.
3. Цивільне право України: Підруч. / *Є.О. Харитонов, И.О. Саніахметова*. — К., 2003.
4. Цивільне право України: Підруч. У 2-х т. / За заг. ред. *В.І. Борисової, І.В. Спасибо-Фатєєвої, В.Л. Яроцького*. — К., 2004.
5. *Берестова І.Е.* Набуття, збереження майна без достатньої правової підстави: загальнотеоретичні проблеми та правові наслідки. — Дніпропетровськ, 2005.
6. *Бондар Т.В.* Виконання договірних зобов'язань у цивільному праві. - К., 2005.
7. *Дзера І.О.* Цивільно-правові засоби захисту права власності в Україні. - К., 2001.
8. *Дзера О.В.* Розвиток права власності громадян в Україні. — К., 1996.
9. Житлове право України / За ред. *В. С. Гопанчука, Ю. О. Заїки*. — К., 2003.
10. *Заїка Ю.О.* Становлення та розвиток спадкового права в Україні. — К., 2004.
11. Зобов'язальне право: теорія і практика: Навч. посіб. / За ред. *О.В. Дзери*. - К., 2000.
12. *Кузнецова Н.С.* Подрядные договоры в инвестиционной деятельности в строительстве. — К., 1993.
13. *Кучеренко І.М.* Організаційно-правові форми юридичних осіб приватного права. — К., 2004.
14. *Луць А.В.* Свобода договору у цивільному праві. — К., 2004.
15. *Луць В.В.* Контракти в підприємницькій діяльності. — К., 2001.
16. *Майданик Р.А.* Проблеми довірчих відносин у цивільному праві. — К., 2003.
17. Право власності в Україні: Навч. посіб. / За ред. *О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової*. — К., 2000.
18. Право інтелектуальної власності: Підруч. / За ред. *О.А. Підпригори, О.Д. Святоцького*. — К., 2002.
19. *Стефанчук Р. О.* Захист честі, гідності та репутації в цивільному праві. — К., 2001.
20. Страхове право України: Навч. посіб. / За ред. *Ю.О. Заїки*. — К., 2004.
21. *Фурса С.Я., Фурса Є.І.* Спадкове право. Теорія і практика. Навч. посіб. — К., 2002.
22. *Шшика Р.Б.* Охорона права інтелектуальної власності: авторсько-правовий аспект. — Харків, 2002.
23. *Щербина В.С.* Господарське право. — К., 2003.

ЗМІСТ

До читачів.....	3
Перелік умовних скорочень.....	3

РОЗДІЛ I. ЗАГАЛЬНА ЧАСТИНА

Глава 1. Загальні положення

1.1. Поняття цивільного права.....	4
1.2. Предмет цивільного права.....	4
1.3. Метод правового регулювання.....	5
1.4. Принципи цивільного права.....	6
1.5. Система цивільного права.....	7
1.6. Цивільне законодавство.....	8
1.7. Недійсність нормативних актів.....	14
1.8. Дія цивільних законів.....	14
1.9. Аналогія закону і аналогія права.....	16
1.10. Значення судової практики.....	18

Глава 2. Наука цивільного права

2.1. Поняття науки цивільного права.....	19
2.2. Класична література з цивільного права.....	20
2.3. Радянська навчальна література з цивільного права.....	20
2.4. Вітчизняна цивілістика.....	21

Глава 3. Цивільні правовідносини

3.1. Поняття цивільних правовідносин.....	26
3.2. Суб'єкти цивільних правовідносин.....	26
3.3. Об'єкти цивільних правовідносин.....	27
3.4. Зміст цивільного правовідношення.....	27
3.5. Види цивільних правовідносин.....	28
3.6. Підстави виникнення цивільних правовідносин.....	28

Глава 4. Фізичні особи

4.1. Поняття та ознаки цивільної правосдатності.....	29
4.2. Цивільна дієздатність.....	31
4.3. Обмеження цивільної дієздатності.....	33
4.4. Визнання фізичної особи недієздатною.....	34
4.5. Визнання фізичної особи безвісно відсутньою.....	35
4.6. Оголошення фізичної особи померлою.....	36
4.7. Опіка та піклування.....	38

Глава 5. Юридичні особи

5.1. Поняття та ознаки юридичної особи.....	39
5.2. Створення юридичної особи.....	41

5.3. Припинення юридичної особи	43
5.4. Види юридичних осіб	44
5.5. Господарські товариства	45

Глава 6. Держава та територіальні громади як суб'єкти цивільних правовідносин 51

Глава 7. Об'єкти цивільних прав

7.1. Поняття об'єкта цивільного права	52
7.2. Речі	52
7.3. Результати роботи та послуги	56
7.4. Гроші	56
7.5. Цінні папери.....	57
7.6. Види цінних паперів.....	58

Глава 8. Особисті немайнові права

8.1. Поняття та ознаки особистих немайнових прав	60
8.2. Особисті немайнові права, що забезпечують природне існування фізичної особи	61
8.3. Особисті немайнові права, що забезпечують соціальне буття фізичної особи	63

Глава 9. Правочини

9.1. Поняття та види правочинів	66
9.2. Класифікація правочинів.....	66
9.3. Умови дійсності правочину.....	68
9.4. Форма правочину.....	69
9.5. Правові наслідки порушення форми правочину.....	72
9.6. Нікчемні правочини	73
9.7. Оспорювані правочини	74
9.8. Правові наслідки визнання правочину недійсним.....	76

Глава 10. Представництво

10.1. Поняття, підстави та види представництва.....	77
10.2. Довіреність та її види	80
10.3. Довіреності, які видаються організаціями на одержання певних цінностей.....	84
10.4. Представництво без повноважень або з перевищенням повноважень	86

Глава 11. Строки

11.1. Поняття та види строків у цивільному праві	87
11.2. Поняття та види строків позовної давності	88
11.3. Початок перебігу строків позовної давності	89
11.4. Зупинення, переривання та поновлення перебігу позовної давності.....	90

Глава 12. Відповідальність в цивільному праві

12.1. Поняття цивільно-правової відповідальності.....	91
12.2. Форми і види цивільно-правової відповідальності	92
12.3. Умови цивільно-правової відповідальності	93

РОЗДІЛ ІІ. РЕЧОВЕ ПРАВО

Глава 13. Право власності. Речові права

13.1. Поняття та зміст права власності.....	96
13.2. Підстави набуття права власності	97
13.3. Момент виникнення права власності за договором	97
13.4. Підстави припинення права власності.....	99
13.5. Право спільної власності	100
13.6. Переважне право купівлі.....	103
13.7. Поняття та види речових прав	104
13.8. Сервітути. Емфітевзис. Суперфіцій	105

Глава 14. Спадкове право

14.1. Поняття спадкування. Спадщина	108
14.2. Час і місце відкриття спадщини	109
14.3. Спадкування за заповітом	110
14.4. Заповідальний відказ. Заповідальне покладання	112
14.5. Форма заповіту	113
14.6. Складання заповіту з умовою	115
14.7. Секретний заповіт	116
14.8. Обов'язкова частка у спадщині	116
14.9. Спадковий договір	117
14.10. Спадкування за законом	118
14.11. Усунення від спадщини.....	120
14.12. Прийняття спадщини. Відмова від спадщини	121

Глава 15. Захист права власності

15.1. Поняття та засоби захисту права власності.....	125
15.2. Віндикаційний позов як засіб захисту права власності	127
15.3. Негаторний позов і позов про визнання права власності як засоби захисту права власності	131
15.4. Інші цивільно-правові засоби захисту права власності	134

РОЗДІЛ ІІІ. АВТОРСЬКЕ ПРАВО ТА ПРАВО ПРОМИСЛОВОЇ ВЛАСНОСТІ

Глава 16. Право інтелектуальної власності

16.1. Поняття та суб'єкти права інтелектуальної власності	137
16.2. Об'єкти права інтелектуальної власності	137
16.3. Поняття авторського права.....	138

16.4. Об'єкти авторського права	139
16.5. Суб'єкти авторського права	140
16.6. Права автора.....	142
16.7. Види авторських договорів	143
16.8. Суміжні права.....	145
16.9. Захист авторських та суміжних прав	147
16.10. Право промислової власності	148
16.11. Захист прав на винахід, корисну модель, промисловий зразок.....	151

РОЗДІЛ IV. ЗОБОВ'ЯЗАЛЬНЕ ПРАВО

Глава 17. Загальні положення про зобов'язання

17.1. Поняття та види цивільно-правових зобов'язань	152
17.2. Підстави виникнення зобов'язань.....	154
17.3. Сторони в зобов'язанні	155
17.4. Виконання зобов'язання	156
17.5. Предмет, спосіб, час і місце виконання зобов'язання	157
17.6. Підстави припинення зобов'язань	158

Глава 18. Види забезпечення виконання зобов'язань

18.1. Поняття видів забезпечення виконання зобов'язань	163
18.2. Неустойка та її види.....	165
18.3. Порука та гарантія	168
18.4. Завдаток.....	170
18.5. Застава	172
18.6. Притримання	176

Глава 19. Загальні положення про договори

19.1. Поняття договору, його зміст та форма	177
19.2. Класифікація договорів	178
19.3. Порядок укладення договорів.....	180
19.4. Зміна та розірвання договору	182

РОЗДІЛ V. ОКРЕМІ ВИДИ ДОГОВОРІВ

Глава 20. Договір купівлі-продажу

20.1. Загальна характеристика договору	184
20.2. Обов'язки сторін за договором купівлі-продажу	186
20.3. Відповідальність сторін за неналежне виконання договору купівлі-продажу	187
20.4. Роздрібна купівля-продаж	187
20.5. Права покупця при купівлі товарів належної якості.....	188
20.6. Купівля-продаж житлових будинків (квартир)	190

Глава 21. Договір поставки..... 194

Глава 22. Договір контракції сільськогосподарської продукції

Глава 23. Договір постачання енергетичними та іншими ресурсами через приєднану мережу

Глава 24. Договір довічного утримання (догляду). Рента

Глава 25. Договір майнового найму (оренди)

25.1. Загальна характеристика договору	205
25.2. Права та обов'язки сторін	206
25.3. Припинення договору найму. Доля поліпшень	207
25.4. Договір лізингу	208

Глава 26. Договір найму житлового приміщення

26.1. Загальна характеристика договору найму житлового приміщення.....	210
26.2. Права наймача житлового приміщення	214
26.3. Обов'язки сторін	215
26.4. Припинення договору	218

Глава 27. Договір позички.....219

Глава 28. Договір підряду

28.1. Загальна характеристика.....	220
28.2. Обов'язки сторін.....	223
28.3. Договір побутового підряду	225
28.4. Договір будівельного підряду	226
28.5. Договір підряду на проведення проектних, та пошукових робіт	227

Глава 29. Транспортні договори

29.1. Транспортне законодавство	228
29.2. Поняття та види транспортних договорів	228
29.3. Поняття та види перевезень.....	229
29.4. Договір перевезення вантажу	230
29.5. Відповідальність перевізника за збереженість вантажу	232
29.6. Комерційний акт. Ахт загальної форми	233
29.7. Підстави звільнення перевізника від відповідальності за недостачу, пошкодження та псування вантажу	234
29.8. Договір перевезення пасажирів та багажу	234

Глава 30. Страхіві зобов'язання	
30.1. Загальні положення.....	235
30.2. Договір страхування.....	241
30.3. Обов'язки сторін за договором страхування.....	241
30.4. Підстави звільнення страховика від виплати страхової суми чи відшкодування	244
Глава 31. Договір зберігання	
31.1. Загальна характеристика	245
31.2. Зберігання на товарному складі.....	247
31.3. Спеціальні види зберігання.....	248
Глава 32. Договір охорони	
32.1. Загальні положення	250
32.2. Договір охорони об'єктів	251
32.3. Договір охорони квартири	252
Глава 33. Договір доручення. Договір комісії	
33.1. Загальна характеристика договору доручення	254
33.2. Загальна характеристика договору комісії.....	256
33.3. Комісійна торгівля непродовольчими товарами	257
33.4. Договір управління майном	258
Глава 34. Кредитно-розрахункові відносини	
34.1. Договір позики.....	259
34.2. Кредитний договір	261
34.3. Договір факторингу	262
34.4. Ліцензійний договір.....	263
34.5. Договір комерційної концесії	265

РОЗДІЛ VI. НЕДОГОВІРНІ ЗОБОВ'ЯЗАННЯ

Глава 35. Зобов'язання із односторонніх дій	
35.1. Публічна обіцянка винагороди.....	267
35.2. Публічна обіцянка нагороди за результатами конкурсу.....	268
35.3. Вчинення дій в майнових інтересах іншої особи без її доручення	270
35.4. Рятування здоров'я та життя фізичної особи, майна фізичної або юридичної особи	274
35.5. Створення загрози життю, здоров'ю, майну фізичної особи або майну юридичної особи.....	277

Глава 36. Деліктні зобов'язання	
36.1. Поняття зобов'язань із заподіяння шкоди	278
36.2. Система деліктів.....	281
36.3. Відповідальність за шкоду, завдану органами державної влади, органами влади Автономної Республіки Крим або органами місцевого самоврядування.....	282
36.4. Відшкодування шкоди, завданої незаконними діями органу дізнання, попереднього слідства, прокуратури або суду	283
36.5. Відшкодування шкоди, завданої джерелом підвищеної небезпеки.....	286
36.6. Відповідальність за шкоду, завдану особами з пороками волі.....	290
36.7. Відшкодування шкоди, завданої в стані крайньої необхідності	292
36.8. Відшкодування моральної шкоди.....	293
36.9. Відшкодування шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю.....	296
Глава 37. Набуття, збереження майна без достатньої правової підстави	299

Заїка Ю.О.

Українське цивільне право

Навчальний посібник

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

Підписано до друку 12.07.2005. Формат 84 x 108 1/32.

Папір офсетний. Друк офсетний. Обл.-вид. арк. 15,90.

Тираж 5000 прим. 1-й завод (1-2000). Зам. № 2578.

Віддруковано з оригінал-макета видавництва "Істина"

(свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи до Державного
реєстру видавців, виготівників і розповсюджувачів видавничої продукції
серія ДК № 521 від 05.07.2001)

у ВАТ "Видавництво "Київська правда".
04136, Київ-136, вул. Маршала Гречка, 13.

Видавництво "Істина" пропонує:

Книги за новим цивільним законодавством:

Цивільне право України. Підручник
(автори: Є. О. Харитонов, Н. О. Саніахметова)

Цивільне право України. Навчальний посібник
(за редакцією І. А. Бірюкова, Ю. О. Заіки)

Сімейне право України. Підручник
(за редакцією Ю. С. Червоного)

Підприємницьке право. Підручник
(за редакцією О. В. Старцева)

Підприємницьке право. Книга 2. Підручник
(за редакцією О. В. Старцева)

Нові кодекси з коментарями:

Цивільний кодекс України.
Науково-практичний коментар
(члени авторського колективу та відповідальні
редактори — розробники Цивільного кодексу України)

Науково-практичний коментар
Цивільного кодексу України
(за редакцією В. М. Коссака)

Науково-практичний коментар
Сімейного кодексу України
(за редакцією Ю. С. Червоного)

04136, м. Київ, вул. Маршала Гречка, 13 ®
449-9455, 434-8406, 442-9753