

67.304

БЗЗ

Н.М. БОЙКО

ДОГОВІР ПОЗИЧКИ

**ДВНЗ «ПРИКАРПАТСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ
УНІВЕРСИТЕТ ІМЕНІ ВАСИЛЯ СТЕФАНІКА»
ЮРИДИЧНИЙ ІНСТИТУТ**

Н. М. БОЙКО

ДОГОВІР ПОЗИЧКИ

Монографія



**Івано-Франківськ
Видавництво «Нова зоря»**

2015

.УДК 347.735
ББК 67.304
Б 77

Бойко Наталія Михайлівна

Б 77 Договір позички: монографія [Текст] / Наталія Михайлівна Бойко. – Івано-Франківськ, Нова зоря. – 2015. – 290 с.
ISBN 978-966-398-096-6

Рекомендовано до друку Вченою радою Юридичного інституту
ДВНЗ «Прикарпатський національний університет
імені Василя Стефаника»
(Протокол № 9 від 07 травня 2015 року)

Рецензенти:

Васильєва Валентина Антонівна - доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри цивільного права Юридичного інституту ДВНЗ «Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника»;

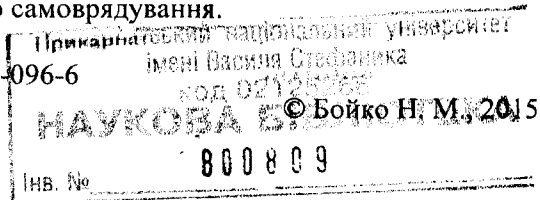
Шишка Роман Богданович – доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри господарського права і процесу Юридичного інституту Національного авіаційного університету.

У монографії ґрунтовно досліджуються теоретичні й практичні особливості регулювання відносин, що виникають з договору позички. В науковій роботі відслідковується генеза договору позички та його правове регулювання, приділяється увага цивільно-правовій природі договору позички, розкривається його зміст, аналізуються особливості сторін такого договору.

Окремий розділ присвячується визначенню самостійного місця договору позички в системі цивільно-правових договорів.

Видання призначене для науковців, викладачів, студентів вищих навчальних закладів, практичних працівників органів державної влади та місцевого самоврядування.

ISBN 978-966-398-096-6



УМОВНІ СКОРОЧЕННЯ

ЖК УРСР – Житловий кодекс Української Радянської Соціалістичної Республіки

ЖК – Житловий кодекс України

ЗК – Земельний кодекс України

КК – Кримінальний кодекс України

п. – пункт

п. п. – підпункт

ст. – стаття

ЦК – Цивільний кодекс України

ЦК УРСР – Цивільний кодекс Української Радянської Соціалістичної Республіки

ЦПК – Цивільний процесуальний кодекс України

ЗМІСТ

| | |
|---|-----------|
| УМОВНІ СКОРОЧЕННЯ..... | 3 |
| ВСТУП..... | 6 |
| РОЗДІЛ 1 | |
| ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ДОГОВОРУ ПОЗИЧКИ..... | 11 |
| 1.1. Генеза договору позички та його правове регулювання..... | 11 |
| 1.2. Поняття та юридична природа договору позички..... | 49 |
| РОЗДІЛ 2 | |
| МІСЦЕ ДОГОВОРУ ПОЗИЧКИ В СИСТЕМІ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИХ ДОГОВОРІВ..... | 72 |
| 2.1. Порівняльна характеристика договору позички та договору позики..... | 72 |
| 2.2. Особливості правового регулювання договору позички та договору найму (оренди)..... | 88 |
| 2.3. Відокремлення договору позички від договору прокату..... | 107 |

РОЗДІЛ 3

| | |
|--|------------|
| ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ВИНИКНЕННЯ ТА ПРИПИНЕННЯ ВІДНОСИН ЗА ДОГОВОРОМ ПОЗИЧКИ..... | 123 |
| 3.1. Особливості сторін договору позички..... | 123 |
| 3.2. Порядок укладення, зміни та припинення договору позички..... | 143 |
| 3.3. Правові наслідки порушення умов договору позички..... | 195 |
| ВИСНОВКИ..... | 229 |
| СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ..... | 249 |
| ДОДАТОК | 282 |

ВСТУП

Перехід від адміністративно-командної системи з властивою їй плановою економікою до ринкової системи відносин призвів до зміни способу життя держави в усіх її сферах: в економічній, політичній, соціальній, культурній, духовній тощо. Даний перехід зумовив гостру необхідність прийняття правових норм та інститутів, здатних регулювати нові суспільні відносини. В таких умовах розвиваються й урізноманітнюються цивільно-правові відносини. З метою їх належного регулювання зростає роль цивільно-правового договору, як одного з найефективніших правових засобів опосередкування як майнових, так і особистих немайнових відносин.

Цивільний кодекс України (ЦК) не лише закріпив нові види відплатних та безвідплатних договорів, а й відбулося переосмислення змісту давно відомих цивільному праву договірних конструкцій. Однією з таких договірних конструкцій є договір позички.

На сьогодні ми не можемо говорити про те, що даний договір знаходився поза увагою науковців, оскільки договір позички був предметом дисертаційного дослідження

Гончаренко В. О. "Договір позички за римським приватним правом та його рецепція у сучасному цивільному законодавстві України" (2005 рік), договір позички досліджувався в межах дисертаційної роботи Новікової В. В. "Правова природа безвідплатних договорів у цивільному праві України" (2007 рік).

Проте, у дисертації "Договір позички за римським приватним правом та його рецепція у сучасному цивільному законодавстві України" вчена лише проаналізувала правові положення, що стосувалися договору позички та позичкових відносин у римському приватному праві і звернула увагу на рецепцію зазначених положень у чинному Цивільному кодексі України, не характеризуючи правової природи договору позички за Цивільним кодексом України, особливостей його сторін, змісту тощо.

Дисертаційна робота Новікової В. В. "Правова природа безвідплатних договорів у цивільному праві України" присвячувалася аналізу безвідплатних договорів загалом. Так, у розділу другому вказаної дисертації науковець згадувала про договір позички, але детального дослідження даної договірної конструкції нею не було проведено.

Сьогодні позичка набуває значного поширення не лише у

побутових відносинах, але й у відносинах в галузі культури, наприклад, користування книгами з фондів бібліотек, передача цінних речей на виставки у музеї і т.д.

Відносини, що виникають з договору позички, мають особливу юридичну природу, яка пов'язана з характером самого ж предмета договору, метою та порядком його укладення, зміни, розірвання та припинення, особливостями сторін договору позички та його змістом, а також правовими наслідками, що настають у випадку порушення чи недотримання умов останнього.

Наведені аргументи підтверджують актуальність і необхідність дослідження особливостей правового регулювання відносин, що виникають з договору позички як для цивільно-правової науки, так і для юридичної практики.

Сформульовані у науковій роботі теоретичні висновки, практичні рекомендації та інші результати дослідження ґрунтуються на працях українських і зарубіжних цивілістів дореволюційного, радянського і сучасного періодів: М. М. Агаркова, Д. І. Азаревича, В. І. Акуленка, С. С. Алексєєва, І. І. Банасевич, Ю. Барона, М. Й. Бару, С. М. Бервено, О. М. Бірюкова, Т. В. Боднар, М. І. Брагінського, С. М. Братуся, О. І. Виговського, Б. Віндшейда, В. В. Вітрианського, В. А.

Васильєвої, В. В. Васильєвої, В. О. Гончаренко, А. Б. Гриняка, Д. Грімма, Г. Дербурга, О. В. Дзери, А. С. Довгерта, Д. В. Дождева, Г. Ф. Дормидонтова, Ю. О. Заїки, О. І. Зозуляк, О. С. Іоффе, В. І. Кисіля, О. О. Красавчикова, Н. С. Кузнєцової, В. В. Луця, Н. І. Майданик, Р. А. Майданика, Є. О. Мічуріна, Д. І. Мейера, В. В. Новікової, І. Б. Новицького, В. Г. Олюхи, О. А. Підпригори, І. О. Покровського, М. Поленак-Акимовської, Ю. Д. Притики, І. Пухан, Ю. В. Романця, В. О. Рясенцева, Н. О. Саніахметової, І. В. Спасибо-Фатєєвої, Дж. Франчозі, С. Я. Фурси, Є. О. Харитонова, О. І. Харитонової, Я. М. Шевченко, Р. Б. Шишки та інших.

За основу даної праці було покладено положення дисертації авторки на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук «Правове регулювання договору позички».

Мета монографії – це спроба підвести підсумки наукових досліджень у сфері відносин з передачі майна у тимчасове користування загалом та договору позички зокрема, систематизувати та узагальнити теоретичний та практичний матеріал, отриманий в результаті дослідження, надати власні наукові висновки для розвитку правової науки та внести пропозиції змін до законодавства України щодо удосконалення правового регулювання позичкових відносин.

Автор не претендує стати останньою інстанцією у вирішенні цих проблем, адже нові наукові дослідження, а також нові підходи до вирішення поставлених питань, які з'являються в результаті розвитку та поглиблення наукових знань, можливо, по-новому вирішуватимуть ті проблеми, що вперше порушуються у цьому дослідженні. Монографію слід сприймати як перший крок у розв'язанні широкого кола питань, пов'язаних з регулюванням відносин, що виникають з договору позички.

Принагідно автор висловлює щиру вдячність своєму науковому керівнику доктору юридичних наук, професору, Заслуженому юристу України В. А. Васильсвій, доктору юридичних наук, професору Р. Б. Шишці, кандидату юридичних наук, професору Н. І. Майданику, а також колегам – колективу кафедри цивільного права Юридичного інституту ДВНЗ «Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника» за цінні поради, допомогу та підтримку, надані під час написання роботи.

Із глибокою шаною до читача

кандидат юридичних наук, викладач

Наталія Бойко

РОЗДІЛ 1

ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ДОГОВОРУ ПОЗИЧКИ

1.1. Генеза договору позички та його правове регулювання

Історія становлення та розвитку договору позички сягає ще часів існування римського приватного права.

У римському праві за доби законів XII таблиць передача рухомої чи нерухомої речі у безоплатне користування (*utendum dare* та *utendum rogare*) не визнавалася юридичним правочином. Передача речей у безоплатне користування була поширена переважно у побутових відносинах, а тому позичкові відносини тривалий час не отримували юридичного оформлення [3, с. 102].

Оскільки відносини з передачі речей у безоплатне користування у VI на початку V ст. до н.е. ще не мали форми договору, то вони не забезпечувалися спеціальним позовом. Кредитор у разі порушення його прав міг силою відібрати річ, якщо вона знаходилася у боржника, а у разі неможливості здійснити це – вчинити віндикаційний позов (*rei vindicatio*). Захист прав кредитора у випадку, коли боржник умисно ухилявся від повернення речі, здійснювався на підставі

позову – *actio in duplum de perfidia* (позов із злого умислу), який у майбутньому було замінено інтердиктом *de precario* [11, с. 244].

Інтердиктом, у римському приватному праві, називався позов з яким кредитор міг звернутися до претора з метою захисту своїх порушених прав та інтересів. Претор розглянувши інтердикт (позов) направлений кредитором виносив рішення, яким зобов'язував боржника усунути вчинені ним порушення.

Із появою інтердикту (*interdictum de precario*) передачу речі у безоплатне користування було відмежовано від деліктних зобов'язань і виник договір прекарію (*precarium*).

Прекарій є наданням речі у користування на прохання особи впродовж строку, який встановив її власник. Прекарій виник з метою оформлення відносин клієнтства, які встановлювалися між патроном та клієнтом з приводу передачі у користування речей [4, с. 180].

Г. Дербург визначав прекарій як такі відносини, в силу яких патрон передавав своєму клієнтові рухому чи нерухому річ, тим самим, виказуючи свою добру волю [60, с. 490].

Р. Ієринг зазначав, що у римському праві словом *precarium* називалося все те, чим патрон поступався для користування

своєму клієнтові на його прохання (*precēs* – звідки і назва *precarium*). Частіше, це були нерухомі речі, наприклад, земельна ділянка, що передавалися в користування. На думку Р. Ієринга, цивільне зобов'язання з обох сторін прекарія не було можливим, оскільки патрон міг забрати річ у будь-який момент. Захист прав прекаріста (*precario accipientis*) на річ від зазіхань третіх осіб здійснювався на підставі інтердикту *de precario*. Однак застосування прекарістом (*precario accipientis*) будь-яких засобів захисту проти свого патрона заборонялося [77, с. 186].

Відмова прекаріста (*precario accipientis*) від повернення речі визнавалася правопорушенням, відповідальність за яке наставляла незалежно від наявності чи відсутності договірних відносин між сторонами. Саме тому інтердикт *de precario* надавався претором на випадок умисного ухилення від повернення речі особі, яка її передала (*precario dans*), та передбачав стягнення з прекаріста (*precario accipientis*) до винесення судового рішення подвійного розміру вартості речі [64, с. 704].

Водночас, римському праву була відома й інша форма опосередкування відносин з приводу безоплатної передачі речей у користування – договір позички (*commodatum*).

Однією з причин виникнення договору позички (*commodatum*) у римському приватному праві була необхідність у визначенні строку безоплатного користування чужою річчю. Договір позички (*commodatum*), укладався на певний строк, що й відрізняло його від прекарію. Встановлення строку користування річчю, безумовно, було в інтересах боржника, оскільки гарантувало йому захист від довільної ревокації (вимоги про повернення) з боку кредитора [209, с. 132].

Поява договору позички у римському приватному праві супроводжувалася витісненням прекарію із договорів, що врегульовували відносини з приводу передачі майна у безоплатне користування.

У Кодексі Юстиніана договір прекарію (*precarium*) отримав новий характер безіменного (іномінального) договору. Прекарій був допоміжним договором та приєднувався до договорів купівлі-продажу, застави, а також, до сервітутів. З метою захисту прав володільця речі, переданої у прекарій, окрім інтердикту, почали надаватися спеціальні договірні позови – *condictio incerti* та *actio praescriptis verbis* [138, с. 18].

Причиною того, що договір прекарію не трансформувався

остаточно у договір позички, був суто односторонній характер договору прекарію. З огляду на безпосередню пов'язаність прекарію з інститутом клієнтства, за цим договором у жодному разі не припускалась можливість виникнення обов'язку на стороні особи, яка передавала річ у користування (*precario dans*). Такий характер договору прекарію не узгоджувався з прийнятною на той час правовою конструкцією договору позички (*commodatum*), (про особливості договору позички йтиметься далі) [4, с. 201].

Період перетворення позички (*commodatum*) в самостійний вид договору закінчився у час існування Імперії (30 р. до н.е. – 476 р.н.е.) і належав до категорії договорів "доброї совісті" (*obligationes bonae fidei*). Цей договір частіше за все укладався на підставі дружніх, сусідських відносин [12, с. 182].

Як зазначає Е. О. Харитонов: "договір позички не можна розглядати як форму добродіяння, що надається заможними рабовласниками щодо незаможних клієнтів. Відсутність близької господарської мети у позичкодавця – ще не є свідченням його благородної безкорисливості, прагнення надати допомогу ближньому. Останнє також є можливим, але частіше зустрічалися договори, які мали своєю метою

корисливі цілі" [186, с. 416].

У Кодексі Юстиніана надається єдине визначення договору позички – "це договір, в силу якого одна особа (комодант, *commodans*) передає іншій (комодаторій, *commodatarius*) певну річ у тимчасове безоплатне користування" [91, с. 520].

І. Б. Новицький наводить більш детальне визначення договору позички (*commodatum*): "Договір позички полягає у тому, що одна сторона (позичкодавець) передає іншій стороні (позичкоотримувачеві) індивідуально-визначену річ для тимчасового безоплатного користування, з зобов'язанням іншої сторони повернути після закінчення користування у цілісності та схоронності ту ж саму річ" [130, с. 245].

У наведених визначеннях договору позички на позначення його сторін вживаються різні назви: комодатарій та комодант, позичкоотримувач та позичкодавець, проте, різні назви сторін договору позички не наділяють їх особливими ознаками та не впливають на їх правовий статус. Згідно Кодексу Юстиніана сторонами договору *commodatum* були: особа, яка надавала річ у користування (*commodator*), та особа, яка отримувала річ у користування (*cui commodatur*) [91, с. 520].

За римським приватним правом можна виокремити

наступні ознаки договору позички:

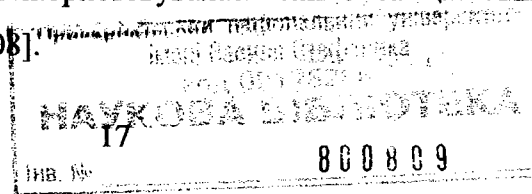
1 - Договір позички (*commodatum*) був реальним договором, тобто зобов'язання з нього встановлювалось не простою угодою (*consensus*) сторін, а внаслідок передачі речі. Обіцянка надати річ, хоча б і у формі стимуляції, не свідчила про укладання договору позички, оскільки зобов'язання у даному випадку виникало б на стороні того, хто обіцяє, тоді як за договором позички зобов'язаною була особа, яка отримала річ у позичку [63, с. 141].

2 - За договором позички (*commodatum*) річ передавалась (*dare*) у користування боржника, а не у його власність.

3 - У позичку (*commodatum*) могла передаватися лише індивідуально-визначена (конкретна будівля, ділянка землі, знаряддя праці і т.п.), неспоживна та незамінна річ. Після закінчення строку дії договору позички (*commodatum*) поверненню підлягала та ж сама річ, яка була передана у користування (*eandem speciem*).

4 - Договір позички (*commodatum*) був безоплатним договором [53, с. 496].

5 - Такий договір мав цільовий характер і річ, що виступала предметом договору використовувалась лише за цільовим призначенням [34, с. 308].



Найважливішою ознакою договору позички була його безоплатність. Безоплатний характер договору позики вплинув на юридичну конструкцію цього договору.

В Кодексі Юстиніана зазначається, що "річ вважається наданою у позичку тоді, коли вона тобі надана без отримання за це винагороди або ж без визначення такої" [91, с. 520].

Як вже зазначалося, предметом договору позички (*commodatum*) могла бути тільки індивідуально-визначена, неспоживна та незамінна річ, оскільки за цим договором річ передавалася у тимчасове користування з зобов'язанням боржника повернути ту ж саму річ.

Річчю за римським приватним правом визнавалася певна частина природи (живої або неживої), відокремлена від інших частин, хоча, поряд із тим, річчю вважалася також і земля. Індивідуально - визначеною визнавалася річ, яка мала певні, лише їй властиві ознаки [13, с. 448].

У позичку не можна було передавати речі, які споживаються у процесі користування (*id quod usu consumitur*), окрім випадків, коли речі беруть для прикраси чи для показу (*ad pompam vel ostentationem*) (D. 13.6.3.6).

У романістичній науковій літературі велися дискусії з приводу характеру речей, що могли виступати предметом

договору позички.

Як вважали Ю. Барон, Г. Ф. Дормидонтов та А. Гусаков предметом договору позички за римським правом були речі як рухомі, так і нерухомі [12, с. 187; 63, с. 176; 58, с. 90]. Однак, деякі інші романісти висловлювали сумніви з приводу віднесення нерухомих речей до предмету договору позички.

Так, Б. Віндшейд, у цілому не заперечуючи проти визнання нерухомості предметом даного договору, все ж таки зауважував: "... підлягає сумніву, чи можна говорити про "позичку" нерухомості, оскільки, наприклад, земельна ділянка, що передається в користування особі, виступатиме швидше предметом договору оренди, а не договору позички, така ж ситуація і з житлом, що може передаватися в користування однією особою іншій на платній основі" [34, с. 400].

Однак, на користь визнання нерухомості предметом договору позички (*commodatum*) свідчить та обставина, що за римським правом заборонялося дарування будинку між подружжям, а також членами родини, однак дозволялася передача його у безоплатне користування за договором позички (*commodatum*) (D. 24.1.18). Тому, предметом договору позички за римським приватним правом слід

визнати як рухомі, так і нерухомі речі.

До того ж, можливість передачі нерухомості у позичку була однією з найважливіших відмітних рис цього договору від договору позики. За договором позики могли передаватися лише рухомі речі. Тому позичка у римському приватному праві мала навіть більш ширше господарське значення, ніж позика [163, с. 286].

У будь-якому випадку предмет договору позички не могли становити гроші, а також, майнові права. Майнові права не передавалися у позичку, оскільки вони належали за римським приватним правом до категорії безтілесних речей (*res incorporales*), які не могли бути навіть об'єктом володіння. Саме тому у класичному римському приватному праві передача майнових прав у користування не була можливою [95, с. 98].

Договір позички у римському приватному праві, за загальним правилом, укладався на строк, який визначався у самому договорі чи обумовлювався характером користування предмету договору. Якщо ж строк договору не вказувався, то річ передавалася у користування комодаторію на строк, доки того забажав той, хто передав річ (D. 19.2.4). Такий договір, як правило укладався в усній формі, про те, з часом, для його

укладення була встановлена письмова форма, особливо тоді, коли предмет договору мав цінний характер.

У римському праві, договір позички (*commodatum*) належав до взаємних договорів, що укладався з "доброї совісті" як однієї так і іншої сторони. У сторін договору виникали взаємні права та обов'язки [143, с. 225].

За договором позички комодаторій зобов'язувався:

1 - Користуватися річчю відповідно до її цільового призначення, якості або умов укладеного договору.

Комодаторій не мав права використовувати річ за іншим, нецільовим призначенням. На думку римського юриста Квінта Мудія Сцеволи, особа вчиняла "крадіжку користування річчю" (*furtum usus*), якщо користувалася річчю, отриманою у позичку, не за її цільовим призначенням.

Більше того, як зазначав римський юрист Мазурій Сабін, у такому випадку мала місце звичайна крадіжка, оскільки, наприклад, мул, переданий у користування для переходу на певну відстань, міг бути використаний для проходу додаткового шляху не інакше, як за умови крадіжки. Звинувачення у *furtum usus* покладало на комодаторія обов'язок не тільки відшкодувати всі збитки, завдані користуванням річчю, навіть випадкові, але і обов'язок

сплатити штраф [127, с. 585].

2 - Нести всі витрати, пов'язані з утриманням речі у процесі користування нею, які не покладалися на комоданта (звичайні витрати). Наприклад, у разі, коли комодаторій отримував у позичку раба або тварину, на нього покладался обов'язок їх годувати, а тому він не міг пред'явити до комоданта позов про відшкодування витрат на їх харчування.

3 - Після закінчення строку договору повернути річ комоданту *in specie* (ту саму річ) з усіма її приналежностями (*cum omni causa*). Обов'язковому поверненню підлягали також і плоди (*fructus*) речі, котрі були отримані під час користування нею.

У випадку, коли строк договору позички не встановлювався або тривалість користування не могла бути визначена певним строком, то комодаторій мав повернути річ за першою вимогою комоданта.

4 - Повернути річ у непошкодженому стані. Якщо річ було пошкоджено з вини комодатарія, то він мав відшкодувати збитки комоданту.

Комодаторій мав також і права:

1 - Користуватися річчю відповідно до умов договору чи призначення речі.

2 - Вимагати відшкодування завданих йому збитків у випадку, коли річ, що передавалася була несправною і комоданту було про це відомо [64, с. 704].

Обов'язки у комоданта могли виникнути тоді, коли він своїми діями заважав використовувати передану у позичку річ чи вимагав її дострокового повернення. В такому разі комодант зобов'язаний був відшкодувати комодаторію завдані збитки. Також комодант зобов'язувався:

1 - Передати річ у користування належної якості, що гарантує її господарське використання з користю для комодаторія. Тому, якщо комодант передавав у позичку річ неналежної якості, на комоданта покладался додатковий обов'язок або привести річ у нормальний стан (аби раб працював, а не хворів і т.п.), або відшкодувати комодаторію збитки, завдані передачею у позичку несправної речі (*vitiosa*), якщо тільки комодант знав про такі недоліки речі та приховав їх при передачі [143, с. 228].

2 - Відповідав також за надзвичайні витрати, що були понесені комодаторієм за його згодою. У Дігестах, як приклад надзвичайних витрат, наводяться випадки лікування отриманого у позичку раба, який тяжко захворів, несення витрат на розшук та повернення раба, що втік від комодаторія

(D. 13.6.18.2). Якщо згоди комоданта на несення надзвичайних витрат не було отримано, вони відшкодовувалися за правилами *negotiorum gestio* (ведення чужих справ без доручення).

Водночас, комодант мав право вимагати дострокового повернення речі, переданої у позичку, якщо:

1 - Комодаторій використовував річ не за призначенням чи всупереч умовам договору про спосіб її використання.

2 - У комоданта виникала необхідність користуватися річчю самому, а для комодаторія дострокове її повернення не завдавало б істотних збитків [163, с. 301].

3 - У позичку була передана річ, яка не була власністю комоданта (чужа річ) [95, с. 106].

Вина (*culpa*) у римському приватному праві - це така поведінка особи, яка не відповідала вимогам права (D. 9.2.30.3). Вина боржника була головною підставою відповідальності за порушення чи недотримання умов договору [142, с. 108].

Вина проявлялася у двох формах: умислу і необережності. Вина у формі умислу (*dolus*) мала місце тоді, коли боржник передбачав наслідки своїх протиправних діянь та бажав їх настання. Необережність боржника була присутня, коли він не

передбачав наслідки своєї протиправної поведінки, однак зобов'язаний був їх передбачити. Розрізняли два види необережності - груба необережність (*culpa lata*), коли він не проявляв тієї міри піклування, яку можна вимагати від будь-якої особи, а в його діях чи бездіяльності виявлялося "нерозуміння того, що розуміють всі" (D. 50.16.213.2) та легка вина (*culpa levis*), у римському праві пов'язувалася з абстрактним поняттям "дбайливого хазяїна" (*pater familias*), яке слугувало критерієм визначення відповідальності боржника у даному випадку [9, с. 78].

Особа, яка отримала річ для безоплатного користування (у позичку) повинна ретельно піклуватися про її збереження та, у даному випадку, не достатньо, щоб вона вказувала таке саме піклування, як щодо своїх власних речей, за умови, що будь-яка інша особа могла б ретельніше зберегти цю річ (D. 3.14.2). Тому, у разі пошкодження, втрати, загибелі чи крадіжки речі комодаторій відповідав за будь-яку вину з свого боку (за *omnis culpa*), тобто не тільки за *dolus*, умисне заподіяння шкоди комоданту, не тільки за *culpa lata*, за грубу необережність, але і за *culpa levis*, за легку необережність [9, с. 96].

Комодаторій ніс відповідальність навіть у випадку *causus*

leviores, тобто у разі випадкового спричинення шкоди. Наприклад, якщо комодант дав якусь річ у користування комодаторію, а дитина останнього знищила чи пошкодила цю річ, то комодаторій повинен нести відповідальність за річ, як за себе так і за дитину (D.13.6.18).

Однак, комодаторій не відповідав за випадково спричинену шкоду (casus), якщо він використовував річ відповідно до її призначення чи умов договору. Випадково спричинити шкоду речі могли, наприклад, природні стихії (землетрус, повінь, тощо). У даному випадку комодаторій мав довести, що шкода чи загибель речі сталися внаслідок простого випадку. Водночас, комодаторій не звільнявся від відповідальності, якщо він врятував тільки свої речі від небезпеки, а річ, отримана у позичку, загинула (D. 13.6.5.4).

Отже, у випадку, коли комодаторій користувався річчю відповідно до умов договору, то ризик випадкової загибелі речі, переданої у позичку, не переходив на нього. У Дігестах наводиться такий приклад з цього приводу: "якщо я дам тобі коня, аби ти доїхав до визначеного місця, та якщо цей кінь помер без усякої вини з твого боку, то ти не відповідаєш за позовом з договору позички, бо моя вина полягає у тому, що я надав у позичку коня на такий тривалий шлях, що він не зміг

витримати цієї роботи" (D. 13.6.23).

У разі загибелі предмета позички не з вини комодаторія зобов'язання з цього договору припинялося. Однак, це не свідчило про те, що комодаторій знаходився у більш вигідному, порівняно з комодантом, становищі за цим договором. Тягар доведення обставин втрати чи погіршення речі покладался на комодаторія. Комодант доводив лише своє право власності на річ або ж факт передачі речі. Самий факт перебування речі у боржника зобов'язував останнього доводити свою невинуватість. Якщо ж комодаторій не міг довести відсутність своєї вини у загибелі чи втраті речі, то загальне правило про звільнення його від відповідальності не застосовувалося, а вартість втраченої чи пошкодженої речі відшкодовувалася ним у повному обсязі [164, с. 78].

У випадку, коли договір позички укладався тільки в інтересах самого комоданта, відповідальність для комодаторія наставала лише за *dolus* (умисне заподіяння шкоди комоданту) чи за *culpa lata* (за грубу недбалість). У Дігестах про це говориться так: "Інколи особа, котра просила надати їй річ у позичку, відповідає тільки за умисел, наприклад, якщо це обумовлено договором або якщо позичка надана в інтересах тільки комоданта, наприклад, будь-хто дає у позичку

прикраси своїй нареченій або дружині, аби вона була більш прикрашена..." (D. 13.6.5.10).

Таким чином, комодаторій звільнявся від відповідальності у разі відсутності його вини, але, за умови, що він використовував річ відповідно до умов договору чи її призначення та доклав усіх зусиль, аби запобігти знищенню чи пошкодженню речі.

З договору позички (*commodatum*) надавалися зустрічні позови для сторін цього договору (D. 13.6.17.1). Позов комоданта проти комодаторія мав назву *actio commodati directa*, прямий, головний позов. За римським приватним правом обов'язки комодаторія переходили до його спадкоємців, тому прямий позов міг бути використаним не тільки проти самого комодаторія, але також проти його спадкоємців. Відповідальність останніх перед комодантом мала солідарний характер (*in solidum*) та наставала у разі умисного знищення чи пошкодження речі комодаторієм (D. 44.12).

Комодаторій мав право висувати свої претензії за допомогою *actio commodati contraria*, зустрічного позову, який надавався за взаємним договором позички. Комодаторій мав право на пред'явлення зустрічного позову у разі: передачі

комодантом у користування несправної речі; коли він здійснив надзвичайні витрати на утримання речі; коли комодант самовільно відбирав передану річ, порушуючи умови договору про строк користування переданою річчю [12, с. 190].

Отже, для комодаторія у певних випадках передбачалася можливість захисту своїх прав, пов'язаних із використанням речі, від неправомірних дій з боку комоданта, однак, виникає питання: чи мав можливість комодаторій за римським правом самостійно захищати свої права на річ від неправомірних дій третіх осіб?

Згідно положень Дігест Юстиніана, комодаторій за договором позички не визнавався володільцем (*possessor*) переданої йому у користування речі та до нього не переходило право володіння (*jus possidendi*) нею (D. 13.6.8).

У римському праві розрізняли такі категорії речового права, як *possessio* (володіння чи посідання), *jus possidendi* (право володіння) та *detentio* (тримання). Поняття "посідання" (*possessio*) характеризувалося як фактичне володіння річчю, поєднане з наміром вважати її своєю. Отже, для наявності посідання (*possessio*) необхідною була наявність фактичного володіння річчю та наміру володіти річчю від свого імені.

Посідання відображало факт володіння річчю та не було засноване на праві власності, тоді як поняття *jus possidendi* використовувалася саме на позначення однієї з правомочностей власника речі – права володіння. Тримання (*detentio*) речі за римським правом розглядалося як фактичне володіння нею без наміру вважати її своєю та встановлювалося на підставі договору про передачу речі для певного користування (найм, позичка, зберігання та ін.). Чітко зазначалося, що володіння комоданта було опосередковано здійсненням тримання речі від їхнього імені комодаторієм. Таким чином, воля комодатарія була спрямована на користування річчю, а не на володіння нею [187, с. 256].

Отже, різниця між посіданням (*possessio*) та триманням (*detentio*) за римським приватним правом полягала у наявності наміру володіти відповідно від свого та від чужого імені. Посесор (комодант у договорі позички) міг захищати своє володіння від свого імені, тоді як для детентора (комодаторій у договорі позички) речі така можливість не передбачалася. Комодаторій у разі порушення третіми особами його права на річ, міг лише звертатися за захистом до особи, яка передала йому річ, однак повноважень на самостійне використання засобів захисту він не мав.

У процесі розвитку римського приватного права детентори речі за договором почали отримувати право самостійно захищати своє фактичне володіння, яке у зв'язку з цим отримало назву похідного володіння. Однак, похідне володіння однаково залишалось триманням (*detentio*), а детентор (*detentor*) лише у порядку виключення наділявся самостійним правовим захистом [76, с. 534]. Можливість самостійного володільницького захисту отримав і комодаторій.

З часом у римському праві відбувалося поступове розширення сфери володіння, забезпеченого правовим захистом. Тому, комодаторій, як похідний володілець речі, отримав право захищати своє фактичне володіння річчю від посягань будь-яких третіх осіб.

Передача речі у користування особою, яка не була її власником, не впливала на дійсність контракту позички. Оскільки до комодаторія за цим договором переходило лише право тримання (*detentio*) речі, а право власності чи інше речове право залишалися відповідно за її власником чи особою, яка передала річ, то комодант міг і не бути власником чи навіть юридичним володільцем речі, а достатньо, щоб він був її фактичним володільцем (D. 13.6.15).

Утворення та діяльність Київської держави (початок IX середина XII століть) супроводжувалось формуванням феодального права. Найдавнішою його формою були звичаї, що склалися у процесі спілкування людей, увійшли в звичку, побут і свідомість певної групи чи свідомість всього населення і стали основним засобом регулювання його поведінки. Так виникло звичаєве право, що стало важливою формою права у той час.

Проте, уже з X ст. з'являється князівське законодавство. Найголовнішою пам'яткою права Київської Русі була Руська Правда історію походження якої пов'язують з ім'ям Ярослава Мудрого. Сьогодні відомо 106 списків Руської Правди, які прийнято поділяти на три редакції – Коротку, Розширену та Скорочену. Кожна з редакцій відображає певні етапи розвитку феодалізму в Київській Русі. Положення Руської Правди врегульовували цивільні, кримінальні, сімейні, адміністративні правовідносини, а також визначали структуру судових органів та особливості ведення правосуддя.

Законодавство мало достатньо розвинену систему цивільно – правових норм. У статтях Руської Правди йшлося про право власності (право власності встановлювалося як на нерухоме так і на рухоме майно) та про захист права

власності. Руська Правда охороняла приватну власність. Право власності відрізнялося від права володіння. Так, передбачався порядок відібрання власником виявленого ним свого майна, що знаходилося у володінні іншої особи [105, с. 88].

Розвиненим було й зобов'язальне право. Відомі такі види договорів: купівля–продаж, позика, поклажа, особисте наймання, дарування. Сторони на власний розсуд укладали той чи інший договір [189, с. 92], де й прослідковується принцип сучасного цивільного права – свобода договору.

Зобов'язальному праву Київської Русі невідомим був договір позички. Відносини, які виникали з безоплатного користування майном регулювалися договором позики. Предметом цього договору були рухомі, індивідуально–визначені речі, а також речі визначені родовими ознаками, наприклад, гроші.

Якщо ж за договором позики передавалася річ визначена індивідуальними ознаками поверненню підлягала таж сама річ, якщо боржник пошкодив річ, кредитор мав право вимагати повернення речі та відшкодування завданих йому втрат у частині необхідній для відновлення речі, якщо річ була знищена, боржник зобов'язувався відшкодувати втрати

кредитору в повному обсязі. При передачі індивідуально-визначеної речі, за договором позики, остання повинна була використовуватись відповідно до її мети. Якщо боржник не використовував річ за призначенням, кредитор мав право вимагати від боржника повернення речі. Договір позики обмежувався строками. Закон не встановлював мінімального чи максимального строку на який договір позики міг укладатися, строк дії зазначеного договору визначався на розсуд сторін.

Переважав простий порядок укладення договору позики – усна форма із застосуванням деяких символічних дій, рукописання, зв'язування рук тощо. У деяких випадках, наприклад, при передачі за договором позики грошей, вимагалось присутність свідків при його укладенні [189, с. 104-106].

Система права Галицько-Волинської держави (друга половина XII – XIII століття) мало чим відрізнялася від системи права Київської Русі. Норми Руської Правди, тільки дещо змінені продовжували діяти. Галицько-Волинські князі видавали, безперечно, і власні акти. Проте, зміни, які вносилися у Руську Правду, а також правові акти що видавалися, торкалися, переважно, питань адміністративних,

управлінських і не стосувалися цивільних, сімейних, кримінальних відносин [105, с. 95]. Це пов'язано з історичними подіями того часу.

За часів захоплення українських земель Литвою та Польщею (XIV – XVI століття) на українських землях деякий час діючими джерелами права були Руська Правда і руське звичаєве право. З кінця XIV ст. почала розвиватися законодавча діяльність литовських князів, які видавали привілеї (закони). Привілеї поділялися на пожалувані, пільгові й охоронні. Пожалувані – діяли при виділенні землі, шляхетського титулу, посади тощо. Пільгові привілеї – це звільнення від сплати податків, підсудності тощо. Охоронні – якщо порушувались чийсь особисті чи майнові права (це й були закони з цивільного права). Існували ще й земські привілеї, де йшлося про взаємовідносини шляхти з іншими верствами населення чи державними урядовцями та обласні привілеї, в яких визначалась організація місцевого управління, правове становище якоїсь землі у складі держави, норми її цивільного, кримінального, фінансового права [105, с. 104].

У 1468 році зроблена перша спроба кодифікації привілеїв князів, результатом якої став судебник Великого князя Казимира складений урядовцями – правниками його

канцелярії та затверджений на провінційному сеймі у Вільнюсі. Судебник налічував 25 статей і містив, переважно, норми земельного, кримінального і судового права. Цивільному праву відводилась лише одна стаття, в якій зазначалося, що цивільне право регулює майнові та особисті немайнові відносини.

Другою, ґрунтовнішою кодифікацією був перший Литовський статут 1529 р., створений при Сигізмунді I, детально обговорений і затверджений сеймом у Вільнюсі. Статут мав 13 розділів, розбитих на артикули (статті). Містив норми цивільного, земельного, державного, кримінального права. Право, зазначав статут, є для всіх єдиним.

Цивільно-правовими нормами врегульовувалися інститути власності, договірне право, право користування чужими речами, заставне право. Серед договорів найпоширенішими були договори купівлі-продажу, найму, позички, зберігання, позики, дарування.

Договірному праву, як ми вже зазначили, відомим був договір позички, який укладався між фізичними особами, як правило, у письмовій формі, в присутності свідків. Предметом цього договору виступали тільки рухомі, неспоживні речі, які передавалися у тимчасове користування на певний строк,

після спливу якого – підлягали поверненню. Строк – обов'язкова умова цього договору позички. Договір позички міг бути як відплатним, так і безоплатним. Характер його правової природи визначався домовленістю сторін. Плоди та доходи, які "приносилися" річчю в процесі її користування належали лише власникові речі. У більшості випадків, договір позички укладався на підставі дружніх чи сусідських відносин, але не родинних зв'язків. Оскільки вважалося, що чоловік не вправі передавати дружині річ у тимчасове користування, він повинен передати річ у її власність.

Шляхта не була задоволена першим Литовським статутом. Вже у 1544 році на сеймі постало питання про його перегляд. У 1566 році затверджено другий Литовський статут. Люблінська унія 1569 року (в результаті якої об'єдналася Польща з Литвою і утворилася єдина держава Річ Посполита) викликала нові зміни і доповнення до другого статуту, і у 1588 році затверджено третій Литовський статут [188, с. 320-324]. Другий та третій Литовські статuti не вносили змін у цивільне право, за їх положеннями значних змін зазнало земельне та адміністративне право.

Виданням Литовських статутів закінчився процес уніфікації різних джерел права, які діяли у Великому

Литовському князівстві, зокрема, на українських землях.

Зміни у суспільно-політичному та соціально-економічному житті відбулися у період Козаччини, Гетьманщини (XVI - XVIII століття), які відобразилися й на джерелах і розвитку окремих галузей права. Чільне місце, серед джерел права, окрім звичаїв, відводилося універсалам, їх видавали гетьман, а іноді й полковники. Вони мали характер письмового розпорядження адміністративно-політичного акту. За допомогою гетьманських універсалів затверджувалися правові положення, що регулювали ті чи інші суспільні відносини [105, с. 262].

Суттєві зміни відбулися в інститутах цивільного права: право власності, речове право, зобов'язальне право.

Договором визнавалася домовленість двох або більше сторін, спрямована на встановлення взаємних прав та обов'язків. Найпоширенішими були договори міни, купівлі-продажу, грошової та майнової позики, особистого чи майнового найму. Договори укладалися у письмовій формі в присутності свідків. Для того, щоб укласти будь-який договір вимагалася письмове занесення про це в акт книги. Особливістю договірної права Гетьманщини було те, що встановлювалася підвищена міра відповідальності за

порушення умов договору. Наприклад, невикплата боргу у визначений термін призводила не лише до примусового обов'язку боржника його виплатити, але й до конфіскації майна боржника, яка відбувалася на підставі рішення суду.

У договірному праві того періоду не було спеціальних норм, присвячених правовому регулюванню договору позики. Позичкові відносини опосередковувались договором майнової позики, за яким майно передавалося лише в оплатне тимчасове користування (без права розпорядження, що відрізняло договір майнової позики від договору найму) на певний строк. Предметом вказаного договору могли виступати як рухомі, так і нерухомі речі. Після спливу строк дії договору річ поверталася її власникові [189, с. 407-409].

У дореволюційний період (XIX – початок XX століття) джерела права різних частин України мали свої особливості. Це пов'язувалося з тим, що територія України була поділена на Правобережну, яка перебувала у складі Російської імперії та Лівобережну, яка перебувала у складі Австро-Угорської імперії.

Джерелом права Російської імперії виступав Звід законів Російської імперії, до якого увійшло діюче законодавство, систематизоване за галузями права. Звід законів складався з

46-ти томів, де цивільному праву відводився том 10-й. Вихідними положеннями регулювання цивільних правовідносин була нерівна правоздатність та дієздатність за ознакою станової, національної, релігійної приналежності, приналежністю за статтю, місцем проживання. У Зводі законів визначено поняття права власності як права володіти, користуватися і розпоряджатися майном. Це право у деяких випадках обмежувалося сервітутами. У зобов'язальному праві самотійне місце відводилося таким договорам, як: договір найму (оренди), купівлі – продажу, зберігання, позики. Відносини, які виникали з безоплатного користування майном існували, проте правовими нормами вони не врегульовувалися. У зв'язку з цим, у випадку неповернення майна кредиторів до боржника не застосовувалася цивільна відповідальність.

На українських землях, які входили до складу Австро-Угорської імперії робота щодо кодифікації правових положень була поживлена. Систематизувалися норми цивільного, кримінального, земельного, фінансового та адміністративного права. Був прийнятий Цивільний кодекс, який містив 1502 статті і поділявся на три частини. У вступі викладені загальні положення про цивільний закон, перша

частина присвячена праву власності, друга – речовим правам, третя – зобов'язальному праву.

Договори за зазначеним кодексом поділялися на відплатні та безоплатні, двосторонні та багатосторонні. Серед безоплатних договорів виділяли договір позики. За договором позики речі передавалися у безоплатне користування. Предметом вказаного договору, як правило, виступали рухомі речі, які підлягали поверненню. Боржник зобов'язувався повернути річ у такому стані в якому вона перебувала на момент її передання. Якщо, боржник пошкодив чи знищив річ, він зобов'язувався відшкодувати кредиторів майнову та моральну шкоду. Розмір шкоди, яка підлягала відшкодуванню визначався судом. Кредитор не мав права забрати річ у боржника протягом строку дії договору позики, оскільки вважалося, що боржник мав задовільнити свій інтерес, який виступав причиною укладення договору [188, с. 400-404].

З 1914 по 1921 рік, у зв'язку з історичними подіями (Перша світова війна, Велика Жовтнева соціалістична революція) цивільне право не зазнало суттєвих змін.

У 1922 – 1991 роках Україна була однією з п'ятнадцяти республік, які утворювали Союз Радянських Соціалістичних

Республік. Правовою основою організації та діяльності УРСР були Конституції 1919 року, 1929 року, 1937 року та Конституція 1978 року, яка з відповідними змінами та доповненнями продовжували існувати і після розпаду Радянського Союзу.

З прийняттям зазначених вище Конституцій, з метою належного правового регулювання існуючих суспільних відносин, постало завдання кодифікації радянського законодавства. Упродовж кількох найближчих років створювалися кодекси та інші рівнозначні їм законодавчі акти з основних галузей права: Цивільний кодекс, Земельний кодекс, Кримінальний кодекс, Кодекс законів про працю, Адміністративний кодекс та ряд інших кодифікованих законодавчих актів.

Цивільний кодекс УРСР був прийнятий 16 грудня 1922 року і складався з чотирьох частин. Однією з яких був розділ зобов'язальне право.

Розділ зобов'язальне право містив загальні положення про зобов'язання, а також норми про зобов'язання, які виникали з договорів - майнового найму, купівлі-продажу, міни, позики, підряду, поручництва, доручення і довіреності, товариства, страхування та зобов'язань, що виникали внаслідок

безпідставного збагачення і заподіяння іншому шкоди [85, с. 505]. Проте, у зазначеному розділі не містилося правових норм про договір позики. У статтях Цивільного кодексу 1922 року використовувалась категорія позичкової операції. Проте, до договору позики вона не мала ніякого відношення.

К. С. Перетерський пояснював, що терміном "позичка", на той час, характеризувалися кредитні відносини або відносини позики [140, с. 363].

Незважаючи на відсутність законодавчого регулювання позичкових відносин, договір позики все частіше використовувався на практиці. Мабуть й тому, зростав науковий інтерес до дослідження такого договору. Так, у 1938 році Рясенцев В. А. пише статтю "Договір безоплатного користування майном". У 1954 році та 1959 році видаються підручники "Окремі види зобов'язань", під редакцією Г. Н. Полянська, "Окремі види зобов'язань", під редакцією І. Б. Новицького.

Відносна стабільність перших українських кодексів зберігалася тривалий час. Проте, розвиток суспільних відносин вимагав внесення уточнень і доповнень в існуючі кодекси (в тому числі і у Цивільний кодекс УРСР 1922 р.). У зв'язку з цим у 1963 році приймається новий ЦК УРСР.

У ЦК УРСР 1963 року позичкові відносини охоплювались та регулювались нормами договору безоплатного користування майном. Так, договір безоплатного користування майном знайшов своє закріплення у статтях 324 – 331 глави 27 ЦК УРСР.

Відповідно до ч. 1 ст. 324 ЦК УРСР – за договором безоплатного користування майном одна сторона зобов'язується передати або передає майно у безоплатне тимчасове користування другій стороні, а остання зобов'язується повернути те ж майно. Отже, можна зробити висновок, що предметом договору безоплатного користування майном були не лише речі, але і майно взагалі. Водночас, у ЦК УРСР 1963 року не визначалися поняття "річ" і "майно". Складно було, за вказаним кодексом, відмежувати майнові права від речових прав, що в подальшому створювало труднощі при його укладенні.

До договору безоплатного користування майном застосовувалися загальні положення про найм (ч. 2 ст. 324 ЦК УРСР).

За правовою природою договір безоплатного користування майном був безоплатним, реальним та консенсуальним, двосторонньо зобов'язуючим, оскільки правами та

обов'язками наділялися дві сторони договору. Реальна чи консенсуальна конструкція даного договору впливала на визначення його змісту. Зміст договору безоплатного користування майном становили права та обов'язки його сторін.

Істотними умовами зазначеного договору – умови про предмет та строк договору (ст. 325 ЦК УРСР).

ЦК УРСР передбачав можливість укладення договору безоплатного користування майном як в усній, так і в письмовій формі. Якщо такий договір укладався між громадянами на строк не більше одного року, він міг укладатися в усній формі, а якщо більше ніж на один рік – повинна бути дотримана письмова форма договору. Договір безоплатного користування майном, що укладається державними, кооперативними і громадськими організаціями між собою і з громадянами, незалежно від строку, повинні укладатися в письмовій формі.

Норми ЦК УРСР стосувалися врегулювання відносин безоплатного користування майном між соціалістичними організаціями, між фізичними та юридичними особами, а також містили положення про дострокове розірвання та припинення договору безоплатного користування майном і

правові наслідки, які наставали у випадку порушення його умов.

Цивільний кодекс УРСР 1963 року із внесеними змінами та доповненнями врегульовував цивільно-правові відносини в нашій державі до січня 2003 року. 16 січня 2003 року в Україні був прийнятий новий Цивільний кодекс України у якому правові норми, що закріплюють договір позички більш вдосконалені. В чинному ЦК України відносинам безоплатного користування майном присвячена глава 60 (ст. ст. 827 - 836 ЦК України). Назва "позичка" використовується лише щодо цивільно-правового договору позички. Однак, слід зазначити, що навіть після законодавчого закріплення назви договору позички, у побуті, цей термін використовується на позначення не лише договору позички, але і – позики, кредиту, прокату.

З січня 2003 року по 2014 рік у главу 60 ЦК України вносилися зміни. Так, згідно із прийняттям Закону України "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо усунення надмірного державного регулювання у сфері автомобільних перевезень" від 5 липня 2011 року частину 4 статті 828 ЦК України доповнено та викладено в наступній формі: "Договір позички транспортного засобу (крім наземних

самохідних транспортних засобів), в якому хоча б однією стороною є фізична особа, укладається у письмовій формі і підлягає нотаріальному посвідченню".

Отже, розглянувши правову регламентацію інституту позички в різних соціально-економічних формаціях пропонуємо виокремити такі визначальні історичні етапи становлення та розвитку договору позички:

- 1 – Виникнення інституту позички в царині римського права кінець I ст. до н.е.
- 2 – Договір позички в системі цивільно-правових норм Київської Русі (початок IX середина XII століть) та Галицько-Волинської держави (друга половина XII – XIII століття).
- 3 – Розвиток інституту позички за часів захоплення українських земель Литвою та Польщею (XIV – XVI століття).
- 4 – Договір позички у зобов'язальному праві Козаччини, Гетьманщини (XVI - XVIII століття).
- 5 – Дореволюційний період (XIX – початок XX століття).
- 6 – Становлення договору позички у період 1914 – 1921 роки.
- 7 – Розвиток інституту позички у 1922 – 1991 роках.
- 8 – Договір позички в системі зобов'язального права 1991-2003 роках.
- 9 - Особливості правового регулювання та розвитку

договору позижки та позичкових відносин з 16 січня 2003 року по 2015 рік.

Кожний із зазначених історичних етапів, дозволяє подивитися на інститут позижки як на особливий правовий феномен, який еволюціонував від підстави (causa) юридичної дії до самостійного договірної інституту, набуваючи більшої або меншої ваги залежно від стану розвитку суспільних відносин.

1.2. Поняття та юридична природа договору позижки

Основою виникнення зобов'язань з надання майна в тимчасове користування є цивільно-правовий договір. Відповідно до ч. 1 ст. 626 ЦК України "договором є домовленість двох або більше сторін, спрямована на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків".

За своєю структурою цивільно-правовий договір становить систему правових зв'язків між його учасниками, їх дії в межах визначеного періоду часу спрямовані на досягнення певного результату. Отже, договору властиві такі ознаки: в договорі виявляється воля двох або кількох сторін, причому волевиявлення учасників за своїм змістом мають збігатися і відповідати одне одному; договір – це така спільна дія осіб, яка спрямована на досягнення певних цивільно-правових наслідків: на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків; договір визначає зміст конкретних прав та обов'язків учасників договірної зобов'язання [74, с. 158].

Цивільний кодекс України регламентує можливість укладення різноманітних договорів, наприклад, за ознакою наявності чи відсутності зустрічного задоволення у

зобов'язанні – договори відплатні та безоплатні; за правовими наслідками – договори про передачу майна у власність (купівля-продаж, поставка, дарування, контрактація); договори про передачу майна а тимчасове користування (майновий найм, позичка, оренда, лізинг); договори про виконання робіт (підрядні договори, договір аудиту); договори про передачу результатів творчої діяльності (авторські, ліцензійні); договори про надання послуг (перевезення, страхування, доручення); договори про спільну діяльність (установчий договір, про науково-технічне співробітництво) тощо. Виділення окремих груп договорів, характеристика їх істотних ознак є необхідним для правильності вибору суб'єктами того або іншого виду договору, який максимально задовольнить потреби та інтереси його учасників [206, с. 15-19].

Важливе місце серед договорів, які містяться у ЦК України відводиться договору позички. У побутових відносинах між фізичними особами (наприклад, надання у користування однією особою іншій конспекту лекції), у сфері задоволення культурних потреб фізичних осіб (приміром надання бібліотеками книжок своїм читачам), як форма спонсорських відносин, договір позички набуває широкого

застосування.

Юридична характеристика договору позички полягає у визначенні цього договору з погляду класифікаційних ознак системи цивільно-правових договорів.

За договором позички одна сторона (позичкодавець) безоплатно передає або зобов'язується передати другій стороні (користувачеві) річ для користування протягом встановленого строку (ч. 1 ст. 827 ЦК України).

Відповідно до змісту ч. 1 ст. 827 ЦК, за ознакою наявності чи відсутності зустрічного задоволення у зобов'язанні, договір позички є безоплатним договором.

Так, Цивільний кодекс України регламентує можливість укладення як відплатних так і безоплатних договорів. Відплатними є двосторонні та багатосторонні договори, в яких кожна із сторін зобов'язана надати одна одній певне майнове благо. У ч. 5 ст. 626 ЦК України закріплюється загальна концепція відплатності договорів, відповідно до якої договір є відплатним, якщо інше не встановлено договором, законом або не впливає з суті договору. Договір вважається відплатним, доки не доведена його безоплатність. Переважна частина договорів є відплатними (договори купівлі-продажу, міни, поставки, найму тощо) [14, с. 18].

Проте, І. В. Єлісєєв зазначив, що гідне місце в системі цивільно-правових договорів відводиться й безоплатним договорам і зауважив, що безоплатні цивільно-правові договори не потребують жодних теоретичних виправдань, оскільки такі договори обслуговують найбільш високі і благородні людські відносини [67, с. 27].

Цивільний кодекс України визначає такі види безоплатних договорів: договір дарування, договір позички, договір зберігання, договір доручення, позики. Ці договори можна розділити на дві групи. До першої групи відносяться договори, які можуть бути лише безоплатними, наприклад, договір дарування та договір позички (безоплатного користування майном). Самостійність їх обумовлена наявністю особливої юридичної природи та нормативної бази [141, с. 126]. Кожному з них в Цивільному кодексі України виділена спеціальна глава, що включає норми, призначені для регламентації тільки безоплатних відносин. З цього приводу Я. А. Куник зауважив: "Відповідно до правил законодавчої техніки побудови системи договорів, підставою для формування зобов'язання як самостійного договірного типу є наявність істотних відмінностей правовідносин, що вимагають принципово іншого правового регулювання.

Необхідність формування особливої правової бази для регламентації певних правовідносин є підставою для виділення цих правовідносин у самостійний тип (вид) договору. Наприклад, відносини з безоплатної передачі майна у власність (дарування) істотно відрізняються від відносин з передачі майна у власність на оплатній основі (купівлі-продажу). Відмінність цих правовідносин зумовило те, що більшість норм, що регламентують купівлю-продаж, не застосовуються до договору дарування. Специфічний характер відносин дарування вимагав створення особливої правової бази для регулювання даного зобов'язання" [106, с. 182].

До другої групи безоплатних договорів належать договори, які можуть бути і безоплатними і оплатними. До них можна віднести договори зберігання, доручення, позики [141, с. 127]. Частина 1 статті 946 ЦК України зазначає, плата за зберігання та строки її внесення встановлюються договором зберігання, що вказує на оплатність цього договору. Частина 4 статті 946 ЦК – установчими документами юридичної особи або договором може бути передбачено безоплатне зберігання речі, що вказує на безоплатний характер договору зберігання.

Згідно ст. 1002 ЦК України – повірений має право на плату

за виконання свого обов'язку за договором доручення, якщо інше не встановлено договором або законом. Отже, самим же договором може й передбачатись його безоплатність.

Договір позики, теж може бути оплатним або безоплатним (ст. ст. 1046, 1048 ЦК України). Діє правило оплатності позики, якщо інше не передбачено договором або законом. Право на отримання процентів як плати за позику є новелою в правовому регулюванні позикових відносин. Закон не встановлює верхньої межі їх розміру. Розмір та порядок одержання процентів передбачається самим договором. Плата за послугу позики може мати лише грошове вираження у відсотковому відношенні до суми позики грошей або вартості майна в разі позики інших речей, визначених родовими ознаками. Відсотки можуть нараховуватися за кожен день, місяць, квартал чи рік і сплачуватись позичальником повністю одночасно з отриманням або поверненням предмета позики, або ж періодично частинами. Якщо сторони не обумовили цієї умови і не зазначили безоплатного характеру позики, то проценти мають виплачуватись щомісяця до дня повернення позиченої суми, виходячи з їх річного розміру на рівні облікової ставки Національного банку України [128, с. 846].

За умов, зазначених у ч. 2 ст. 1048 ЦК України, позика є

безоплатною, якщо договором не передбачено інше. Ця норма стосується лише позики інших речей, визначених родовими ознаками, а не грошей.

Все зазначене вище дає можливість виділити ряд ознак, які притаманні безоплатним договорам. Зокрема:

1 – Обмеженість сфери укладення та сфери дії цих договорів. Вони не укладаються в сфері ринкових відносин, а тому не є комерційними договорами.

2 – Сторонами безоплатних договорів, в першу чергу, виступають фізичні особи. Участь в них юридичних осіб, державних утворень не виключається, але є обмеженою.

3 – Безоплатні договори, зазвичай, укладаються між фізичними особами на основі раніше сформованого взаємного ставлення один до одного. Частіше такі договори укладаються між родичами, сусідами, знайомими.

4 – Своєрідні мотиви укладання безоплатних договорів. Зазвичай, сторона, яка діє безоплатно, має бажання допомогти іншій стороні, зробивши для неї добру справу. Не випадково у французькому Цивільному кодексі ці договори названі благодійними. "Дарувальник, позичкодавець творять благо, передаючи майно в дар або в тимчасове користування, нічого за це не вимагаючи" [108, с. 743].

5 – Як правило, безоплатний договір не може бути публічним. Крім договорів зберігання в готелях, санаторіях тощо. Вони не можуть бути і договорами приєднання. Проте, окремі з них можуть бути укладеними на користь третьої особи. Наприклад, право вимоги за договором позики може належати не позичкодавцю, а третій особі.

6 – Захист порушених цивільних прав в безоплатних відносинах здійснюється, в основному, неюрисдикційними способами. Громадяни рідко вдаються до судового захисту своїх прав, обмежуючись, найчастіше, самозахистом [111, с. 53].

7 – Існують особливості і при вирішенні питання про відповідальність сторін у випадку порушення чи недотримання умов безоплатного договору. Зазвичай, за порушення, невиконання чи неналежне виконання умов безоплатного договору винна сторона відшкодовуватиме матеріальні збитки, а не моральну шкоду [177, с. 94].

Як ми вже зазначили, договір позики є безоплатним договором (ч. 1 ст. 827 ЦК). Проте, у ч. 2 ст. 827 ЦК вказується, користування річчю вважається безоплатним, якщо сторони прямо домовилися про це, або якщо це впливає із суті відносин між ними, тобто виходить, що не є

виключенням і те, що сторони можуть чітко вказати оплатність договору позики, або ж це може впливати із змісту самого зобов'язання. Частина 3 статті 827 ЦК України – до договору позики застосовуються положення глави 58 цього Кодексу, тобто правові положення договору найму (оренди) ЦК України. При чому, ч. 3 ст. 827 ЦК не встановлює жодних обмежень щодо можливості застосування певних норм глави 58 ЦК України до договору позики, а в повному обсязі поширює їх на позичкові відносини. Отже, можна також припустити, що керуючись нормами глави 58 ЦК, зокрема статтею 762 ЦК України сторони договору позики вправі передбачити у ньому плату за користування речі.

На наш погляд, договір позики є безоплатним договором. Безоплатність договору позики являється його кваліфікуючою ознакою.

Фактор безоплатності та ознака спрямованості договору на передачу у користування таких об'єктів цивільних прав, як речі, дає можливість відмежувати його від інших суміжних договорів, наприклад, договору найму, позики тощо (про співвідношення договору позики з іншими суміжними договорами йтиметься у розділі 2).

З метою уникнення сумнівів про те, що договір позики є виключно безоплатним договором, вважаємо за необхідне внести зміни у ч. 2 ст. 827 ЦК України, де вказати, договір позики є безоплатним договором та внести зміни у ч. 3 ст. 827 ЦК України, де зазначити, до договору позики застосовуються положення глави 58 цього Кодексу за виключенням статей 759, 760, 761, 762, 765, 766, п. 2 ч. 2 ст. 768, ч. 2 ст. 769, ст. 775, п. 1 ч. 3 ст. 776, ст. 777, ч. 3 ст. 778, ст. 782, ч. 2 ст. 785.

Щодо реальності та консенсуальності договору позики, то у юридичній науці тривалий період часу велися дискусії.

Договір консенсуальний – договір, для укладення якого потрібна згода (домовленість) сторін договору з усіх істотних його умов. Договір вважається укладеним з моменту досягнення сторонами згоди.

На відміну від договорів реальних, що вважаються укладеними з моменту передачі майна, в договорі консенсуальному права та обов'язки сторін виникають з моменту укладення договору.

В роботі В. В. Вітрянського і М. І. Брагінського "Договірне право" підходи до розуміння консенсуальності та реальності договору позики змінювалися. Спочатку, договір позики

розглядався, фактично, як різновид договору найму і відносився до реальних договорів. З часом автори визначили договір позики, як самостійний і вказали, що договір позики може бути, як реальним так і консенсуальним в залежності від характеру предмета, який передається однією стороною іншій та моменту його передачі [24, с. 567].

М. В. Кротов визначив договір позики, як консенсуальний, враховуючи той факт, що він врегульовує дрібні, побутові суспільні відносини [104, с. 433].

О. А. Красавчиков заперечив думку М. В. Кротова, вказавши, що договір позики є виключно реальним, адже те, що позичкодавець обіцяє передати річ, не означає, що він її передасть в користування користувачеві, а, отже, договір немає юридичної сили з моменту досягнення згоди між сторонами" [99, с. 385].

Є. Я. Лаасік розглядаючи позичку як консенсуальний договір, водночас з огляду на його безоплатність, наголошував на неможливості витребувати річ у її власника [107, с. 291].

К. Н. Анненков категорично заперечував проти консенсуального характеру договору позики, пояснюючи це тим, що закон ставить його поряд з договором позики в

поєднанні і часто розміщуються ці договори в одній главі закону, "тому без сумніву цей договір - реальний" [6, с. 94-95].

Такої ж самої точки зору дотримувався Д. І. Мейер, зазначаючи, оскільки договір позики дуже схожий з договором найму, то його слід вважати реальним [124, с. 199].

Ми погоджуємося з законодавцем, що договір позики може бути як реальним так і консенсуальним (ч. 1 ст. 827 ЦК), в залежності від того, як сторони узгодили між собою момент укладення даного договору.

Особливості правової природи договору позики відображаються й на розподілі обов'язків між його сторонами. Деякі автори, наприклад, В. А. Рясенцев, О. А. Красавчиков розглядали договір позики як двосторонній [172, с. 21], деякі, наприклад, М. В. Кротов – як односторонній [104, с. 434]. Ми розділяємо думку авторів, які вважають договір позики двостороннім, оскільки не лише користувач, а й позичкодавець має певні зустрічні обов'язки: попередити користувача про особливі властивості та недоліки речі (ч. 2 ст. 767 ЦК) або повідомити про всі права третіх осіб на річ, що передається у позичку (ч. 2 ст. 769 ЦК). Такий договір не може бути публічним, оскільки публічним є договір, в якому одна сторона – підприємець взяла на себе обов'язок

здійснювати продаж товарів, виконання робіт або надання послуг кожному, хто до неї звернеться (роздрібна торгівля, перевезення транспортом загального користування, послуги зв'язку, медичне, готельне, банківське обслуговування тощо ч. 1 ст. 633 ЦК), не може бути й договором приєднання, договором приєднання є договір, умови якого встановлені однією із сторін у формулярах або інших стандартних формах, який може бути укладений лише шляхом приєднання другої сторони до запропонованого договору в цілому. Друга сторона не може запропонувати свої умови договору (ч. 1 ст. 634 ЦК). Проте, договір позики може укладатися на користь третьої особи (ч. 1 ст. 636 ЦК), наприклад, право вимоги за договором позики належить не позичкодавцю, а третій особі.

Поклавши в основу класифікації критерій правових наслідків, створення яких домагаються учасники відносин, договір позики відноситься до групи договорів про передачу майна в тимчасове користування, про що ми вже зазначали.

Відповідно до ст. 317 ЦК України зміст права власності складає тріада правомочностей: право володіння, право користування, право розпорядження. Право користування - це юридично закріплена можливість власника щодо господарського, підприємницького, культурно-побутового

використання майна та вилучення з нього корисних властивостей [98, с. 36].

Користуватися річчю означає можливість використовувати властивості речі для своїх потреб чи потреб інших осіб, присвоювати плоди та доходи, що їх приносить річ [202, с. 58].

Безумовно, підставою виникнення позичкових правовідносин є договір позички, що укладається між позичкодавцем та користувачем. Закріплюючи принцип свободи договору у п. 3 ч. 1 ст. 3 Цивільного кодексу України, законодавець надає можливість сторонам договору позички право самостійно врегульовувати у ньому свої відносини, які не врегульовані актами цивільного законодавства, або відступити від положень цих актів і врегульовувати відносини між собою на власний розсуд, якщо інше не впливає зі змісту законодавчих приписів або із суті відносин сторін вказаного договору [113, с. 15].

У договорі позички знаходять своє відображення і ряд інших принципів цивільного права. Так, за допомогою договору позички реалізується принцип рівності сторін. При укладенні вказаного договору сторони формально незалежні одна від одної, вони не підпорядковані одна одній, незалежно

від того чи є вони фізичними чи юридичними особами. Крім того, принцип рівності можна трактувати як еквівалентність правовідносин між сторонами договору позички: передача речі однією стороною компенсується зустрічним задоволенням з боку контрагента. Принцип неприпустимості позбавлення права власності на предмет, що передається за договором позички, оскільки, як ми зазначили, річ передається користувачеві у тимчасове користування без права володіння та розпорядження нею. Завдяки втіленню у цивільному праві принципу всебічної охорони і судового захисту цивільних прав та інтересів учасників цивільних правовідносин забезпечується можливість захисту прав та інтересів сторін договору позички у випадку їх порушення, невизнання чи оспорювання, у тому числі і самозахист [145, с. 304]. Укладаючи договір позички, а також виконуючи його умови, як позичкодавець так і користувач повинні дотримуватися й принципів справедливості, добросовісності та розумності.

Структуру позичкових правовідносин складають: об'єкт (лише речі, а не майно взагалі); суб'єкт (позичкодавець, користувач, а також треті особи); зміст [201, с. 180].

Аналізуючи позичкові правовідносини, ми зазначаємо, що

такі правовідносини є безоплатними. Сукупність характерних ознак договору позички свідчить про те, що безоплатність такого договору відобразилася на більшості його елементів, а саме: предметі цього договору, який можуть складати лише речі, а не майно взагалі; неможливості витребувати річ у позичкодавця; особливостях сторін договору позички; підвищеній відповідальності користувача за схоронність речі; обмеження характеру відповідальності позичкодавця за недоліки переданої у позичку речі; особливих підставах розірвання та припинення договору тощо. Безоплатність договору позички є такою ознакою, яка вимагає встановлення окремого правового регулювання для цього договору.

Договір позички укладається між фізичними особами, як правило, на основі раніше сформованих взаємних, дружніх, сусідських відносин чи родинних зв'язках, а тому позичкові відносини мають природу довірчих (фидуціарних) відносин.

Відносини, які виникають з договору позички є майновими (суспільні відносини з приводу користування матеріальних благ – речей), регулятивними (суспільні відносини, що розраховані на нормальний перебіг цивільних відносин і визначають правомірну поведінку їх учасників), відносними (мають місце там і тоді, коли особі, суб'єкту

права протистоїть певна особа (особи), наділена правами і обов'язками, що мають виконуватися). Як правило, кожна із сторін у відносних правовідносинах має комплекс прав і обов'язків.

Вказаним договором опосередковуються зобов'язальні правовідносини, які відображають динаміку майнових відносин між сторонами договору позички щодо передачі майна (речі) у тимчасове користування.

У зобов'язальних правовідносинах суб'єкти протиставляються між собою, кожен із них наділений правами та обов'язками, може вимагати певної поведінки від інших і сам має низку обов'язків, які підлягають виконанню, у тому числі і в примусовому порядку. У таких правовідносинах зобов'язання, як правило, реалізуються через виконання обов'язків боржником [201, с. 148].

З огляду на закріплене у ч. 1 ст. 1 та ст. 3 ЦК України положення про те, що цивільне законодавство регулює цивільні відносини на засадах юридичної рівності, вільному волевиявленні, майновій самостійності їх учасників, неприпустимості свавільного втручання у сферу особистого життя людини та свободи договору, про що ми вже зазначили, погоджуємося з думкою В. Г. Олюхи, що договірні відносини

можуть виникати лише за наявності певного інтересу у кожної з сторін [137, с. 16]. Так, у цивілістичній літературі зазначається, що кожна із сторін укладаючи договір бажає задовольнити свій інтерес, досягти певної поставленої мети. Тому, у будь-якому разі сторони вступають у договірні відносини, як оплатні, так і безоплатні, за наявності інтересу (майнового чи немайнового) [51, с. 27].

Чинне цивільне законодавство широко використовує поняття інтересу, яке не вичерпується випадками, коли закон безпосередньо згадує про інтерес і про його зв'язок із суб'єктивними правами. На різноманітність і зміст інтересів здійснюють вплив і інші фактори, наприклад, рівень розвитку культури, ідеології, політики, права, моралі, які, у свою чергу, визначаються станом економіки та наявністю певних благ у його розпорядженні.

Інтерес використовується і як конструктивний елемент для вибудовування концепцій походження права. Серед них особливою підтримкою користується теорія інтересу, яскравим представником якої був Ієрінг. Ця теорія "розуміє" суб'єктивне право як "юридично захищений інтерес", не визнаючи права правомочного суб'єкта без інтересу і потреб. "Право існує не для того, щоб реалізувати ідею абстрактної

волі, а для того, щоб служити інтересам, потребам, цілям. Суб'єктивне право надається правомочній особі для задоволення її інтересів, і при відсутності останнього стимул для реалізації суб'єктивного права втрачається" [78, с. 136-138]. С. М. Братусь розглядав інтерес як передумову і мету суб'єктивного права [26, с. 20].

Слід підкреслити, що в юридичній літературі були й погляди щодо інтересу у праві. Деякі вчені вважали, що інтерес є елементом змісту суб'єктивного права. Так, на думку О. С. Йоффе, основний зміст суб'єктивного права уповноваженої особи полягає не тільки в поведінці зобов'язаних осіб, яка забезпечується юридично, але й, головним чином, у тому інтересі, для задоволення якого йому необхідна певна поведінка зобов'язаних осіб [83, с. 84].

О. М. Бірюков вважає, що законний інтерес становить елемент змісту правовідносин, оскільки його захист гарантується державою з використанням відповідних правових механізмів [15, с. 18-21]. Таким чином, науковець включав категорію інтересу у визначення суб'єктивного права. Ми ж притримуємося думки професора С. М. Братуся, який виключає інтерес із змісту суб'єктивного права і вважає, що "інтерес – це тільки мета, а не суть права, що право – лише

засіб забезпечення чи охорони інтересів" [26, с. 28].

Варто погодитися з думкою професора В. А. Васильєвої, яка вважає, що інтерес є те, до задоволення чого прагне суб'єкт, вступаючи в суспільне відношення. Засобом задоволення інтересу виступає об'єкт суспільного відношення – благо, яке здатне задовольнити потребу, що виникла. Інтереси знаходять своє вираження в нормах права, є передумовами виникнення суб'єктивного права. І якщо в суспільстві виникає потреба у вчиненні певних дій замість іншого учасника відносин, то цей інтерес вимагатиме особливого правового регулювання. Якщо особі надати повноваження на вчинення певних дій для "іншого", то у неї виникне суб'єктивне право, яке обслуговуватиме чужий інтерес. Інтерес є елементом соціальної системи, виступаючи спонукальним фактором до встановлення правовідносин, передусім і тим самим лежить поза їх межами. Призвівши до появи правовідносин, він перетворюється на благо, якого мають досягти їх учасники. Таким чином, інтерес, як соціальна, доправова категорія має у своїй основі потребу суб'єкта суспільних відносин. З іншого боку, право – це можливість вибору шляху, що веде до досягнення блага і задоволення інтересу. У юридичних актах інтерес вживається

як самостійний об'єкт правової охорони поряд із суб'єктивним правом. І суб'єктивне право, й інтерес є дозволами. Але право є дозволом, що відображений в об'єктивному праві, а інтерес відображається у формулі: "Дозволено все, що не заборонено законом". Інтерес, навіть перебуваючи під охороною закону чи права, на відміну від суб'єктивного права не має гарантованої правової можливості. Охоронюваний законом інтерес регулює ту сферу відносин, заглиблення в яку право вважає недоцільним або неможливим [29, с. 131].

Аналіз законодавства України свідчить про те, що поняття права й інтересу вживається у логічно-змістовому зв'язку. Разом із тим, інтерес, на відміну від суб'єктивного права, не забезпечується закріпленням кореспондуючим обов'язком інших осіб. Прагнення суб'єкта користуватися таким благом визначається межами права без вимоги певних дій з боку інших осіб або чітко встановлених меж поведінки.

На нашу думку, право діє на суспільні (економічні) відносини перш за все через інтереси. Інтереси, у свою чергу, виконують своєрідну посередницьку роль, оскільки вони наближаються до суб'єктивного права.

Інтерес – це усвідомлена потреба, що знайшла

відображення у відносинах, у які вступають особи в процесі своєї діяльності. Для задоволення цієї потреби необхідна наявність суб'єктивного права, яке, у свою чергу, виступає засобом задоволення інтересу.

Інтерес спонукає відповідних суб'єктів суспільних відносин до їх встановлення, зміни чи припинення.

Суб'єктивне право та інтерес є наближеними правовими категоріями, проте не тотожними. Суб'єктивне право – це дозволеність вищої категорії і, по суті, є можливістю, при чому обов'язково юридичною. Інтерес можна вважати можливістю, але можливістю соціальною, фактичною, а не правовою. Отже, суб'єктивне право – це можливість, реально забезпечена державою та поведінкою інших осіб, а інтерес – усього лише дозволеність. Звідси випливає, що законний інтерес – категорія інша, ніж суб'єктивне право, але може трансформуватися в суб'єктивне право тоді, коли держава буде в змозі реально гарантувати всі три можливості, що складають зміст суб'єктивного права особи (право на власні дії, право на чужі дії, право на захист) [15, с. 18-21].

Щодо договору позички, то певний інтерес до його укладення може бути як у користувача, так і в позичкодавця. Так, користувач укладаючи договір позички бажає отримати

певну річ з конкретною метою (як правило, з метою задоволення свого інтересу). У той же час, позичкодавець шляхом передачі речі користувачеві може звільнитися від витрат на утримання речі, що передається, наприклад, під час передачі у позичку тварини позичкодавець звільняється від витрат на її утримання і т.д.

У підсумку слід зазначити, аналіз правової природи договору позички дозволяє нам виокремити його особливості, встановити те, що кваліфікуючими ознаками договору позички є його безоплатність та фидуціарність, охарактеризувати специфіку позичкових відносин, вказати на те, що сторони вступають у такі правовідносини лише за наявності у них інтересу. Інтерес є тим результатом, який прагнуть досягти суб'єкти, вступаючи в позичкові відносини.

РОЗДІЛ 2

МІСЦЕ ДОГОВОРУ ПОЗИЧКИ В СИСТЕМІ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИХ ДОГОВОРІВ

2.1. Порівняльна характеристика договору позички та договору позики

Договір позички відомий цивільному праву з найдавніших часів. На побутовому рівні цей договір використовувався та й використовується, мабуть, частіше договорів позики, купівлі–продажу, найму (оренди) тощо. Однак, дослідження правової природи договору позички, визначення його особливостей та співвідношення договору позички з іншими суміжними договорами залишилося поза увагою дослідників.

У даному підрозділі ми проаналізуємо за наявності спільних та відмінних ознак правові конструкції договору позички та договору позики, з метою їх розмежування та визначення самостійного місця у системі договірних прав України.

Найбільш наближеним за юридичною природою договір позички до договору позики. Чітке розмежування цих договорів є дуже важливим, оскільки на практиці навіть назви зазначених самостійних видів договорів часто вживаються як

синоніми, що призводить до змішування правових понять [109, с. 22]. Прикладом із практики судового спору, який переконливо аргументує наведені вище положення є справа Ужгородського міськрайонного суду Закарпатської області.

07 грудня 2009 року Ужгородським міськрайонним судом Закарпатської області було розглянуто у відкритому судовому засіданні цивільну справу №2п - 6074/09 за позовною заявою кредитної спілки "АВС Кредит" до Кравців О. І. та Притуляк М. Л. про стягнення заборгованості за договором позички.

Ужгородським міськрайонним судом Закарпатської області встановлено: СК "АВС Кредит" звернулася до Ужгородського міськрайонного суду з позовною заявою до відповідачів Кравців О. І. та Притуляк М. Л. про стягнення заборгованості за договором позички, посилаючись на те, що 13 червня 2006 року між спілкою та Кравців О. І. було укладено договір позички №271/2006, згідно якого останній отримав позичку у розмірі 4 тис. грн., терміном на 12 місяців, зі сплатою за користування позичкою 0,1315% від суми залишку позички, за кожен день користування позичкою, але взяті на себе зобов'язання належним чином не виконував, що станом на 31 серпня 2009 року призвело до виникнення заборгованості в розмірі 3422,07 грн., з яких: 1183,60 грн. –

сума боргу, 2238, 47 грн. – відсотки за користування позичкою.

Поручителем Кравців О.І. перед кредитною спілкою відповідно до договору поруки №271/2006 від 13 червня 2006 року виступила Притуляк М. Л.

В судовому засіданні представник позивача СК "АВС Кредит" – Дацюк Н. Ф. позовні вимоги підтримала та просила їх задоволити, стягнути з Кравців О. І. та Притуляк М. Л. солідарно, на користь СК "АВС Кредит" заборгованість по договору позички в розмірі 3422,07 грн., а також сплачене позивачем державне мито в розмірі 51 грн. та витрати на інформаційно – технічне забезпечення розгляду справи в розмірі 30 грн.

Відповідачі Кравців О. І. та Притуляк М. Л. в судові засідання повторно не з'явилися, хоча про час і місце розгляду справи були повідомлені своєчасно і належним чином, про причини неявки суд не повідомили, а тому суд в порядку ч. 4 ст. 169 ЦПК України, вважає, що справу слід вирішити на підставі наявних у ній доказів та постановити заочне рішення.

Суд, заслухавши пояснення представника СК "АВС Кредит", дослідивши матеріали справи приходить до висновку, що позовна заява підлягає задоволенню.

Керуючись ст. ст. 526, 554, 1049 ЦК України, ст. ст. 4, 5, 14, 60, 81, 88, 208, 209, 233, 294 ЦПК України, Суд вирішив позовну заяву СК "АВС Кредит" задоволити.

В українській мові слова "позика" та "позичка" мають спільний корінь [136, с. 760], однак подібність у назві договорів позики та позички не впливає на їх розмежування.

Порівнювати договори позики та позички ми будемо за певними критеріями.

Так, за договором позики одна сторона (позикодавець) передає у власність другій стороні (позичальникові) грошові кошти або інші речі визначені родовими ознаками, а позичальник зобов'язується повернути позикодавцеві таку ж саму суму грошових коштів (суму позики) або таку ж кількість речей того ж роду та такої ж якості (ч. 1 ст. 1046 ЦК України), тоді як за договором позички одна сторона (позичкодавець) безоплатно передає або зобов'язується передати другій стороні (користувачеві) річ для користування протягом встановленого строку (ч. 1 ст. 827 ЦК України).

Отже, за юридичною природою договір позички є безоплатним договором, тоді як договір позики може бути відплатним або безоплатним. За договором позики можуть нараховуватися проценти відповідно до ст. 1048 Цивільного

кодексу України. Договір позики тільки в певних випадках – ч. 2 ст. 1048 ЦК України може бути безоплатним. Відповідно до цієї норми договір позики передбачається безпроцентним, якщо в ньому не передбачено інше, у випадках, коли договір укладено між фізичними особами на суму, яка не перевищує п'ятдесятикратного розміру неоподаткованого мінімуму доходів громадян, і не пов'язаний із здійсненням підприємницької діяльності хоча б однієї із сторін, а також коли за договором позичальникові передаються не гроші, а інші речі, визначені родовими ознаками.

Договір позики є реальним договором і вважається укладеним з моменту передання грошей або інших речей у власність, тоді як, договір позички може бути як реальним так і консенсуальним і вважається укладеним з моменту передання речей у тимчасове користування, або ж з моменту досягнення згоди між сторонами.

Гроші, які виступають предметом договору позики можуть позичатися готівкою або шляхом безготівкових розрахунків, за яких моментом передачі коштів вважається момент зарахування їх на рахунок позичальника або, за вказівкою позичальника, на рахунок третьої особи, якщо інше не передбачено договором [101, с. 43].

За умови реальності договору позики позикодавець має тільки право вимагати повернення предмета позики, та сплати процентів у відплатному договорі, а у позичальника є тільки обов'язок повернути позикодавцю все отримане за договором та сплатити проценти, якщо договір позики відплатний. Зазначеного, можемо говорити про те, що даний договір є одностороннім. На відміну від договору позики, договір позички є двостороннім. Як у позичкодавця так і в користувача виникають права та обов'язки обумовлені договором чи визначені законом.

За договором позики майно передається у власність позичальника, в той час, як за договором позички річ залишається власністю позичкодавця, а користувачеві надається лише в користування [100, с. 49-51]. Отже, за правовими наслідками – договір позики відноситься до групи договорів про передачу майна у власність, а договір позички – про передачу майна у тимчасове користування.

Договір позички носить фідучіарний характер і може укладатися на користь третьої особи, що не є притаманним для договору позики.

До договору позички застосовуються норми, що регулюють відносини договору найму (оренди), а до договору

позики застосування цих норм не допускається.

Сторони договору позички та договору позики.

Сторонами договору позички є позичкодавець та користувач, договору позики – позичкодавець та позичальник.

Позичкодавцем може бути фізична та юридична особа у межах своєї правосуб'єктності. Серед фізичних осіб позичкодавцем може виступати власник речі, а титульний володілець, управитель майна лише за згодою власника. Серед юридичних осіб – установи та непідприємницькі товариства (споживчі кооперативи, громадські об'єднання).

Користувачем може бути будь-яка фізична та юридична особа.

Позичкодавцем та позичальником можуть виступати фізичні особи, включаючи фізичних осіб – підприємців, юридичні особи.

Сторони договорів позики та позички наділяються відповідними правами та обов'язками. Так, наприклад, після укладення договору позики позичальник вправі розпоряджатися річчю, що йому передалася на власний розсуд, самостійно або передати річ іншій особі, тоді як у позичці користувач користується річчю за її призначенням, відповідно до мети визначеної у договорі, користується нею

особисто якщо інше не встановлено договором.

Зі спливом строку договору позички, у випадку його розірвання чи припинення з підстав передбачених самим договором або законом, користувач має обов'язок повернути позичкодавцеві ту ж річ, яку він отримав у користування, тоді як позичальник зобов'язується, зі спливом строку договору позики, повернути позичкодавцеві таку ж суму грошових коштів (суму позики) або таку ж кількість речей того ж роду та такої ж якості, що він отримав від позичкодавця.

Позичкодавець має право на одержання від позичальника процентів від суми позики, якщо інше не встановлено договором або законом (ст. 1048 ЦК) і т.д.

Як зазначав Г. Ф. Шершеневич, "позика в нашому законодавстві нерідко змішується з договором позички, але з юридичної точки зору це є два самостійні договори. За договором позики право власності на гроші переноситься з кредитора на боржника, тоді як за договором позички право власності на передані в користування речі залишається за кредитором. У позику можна взяти тільки замінні речі, тоді як віддавати в позичку можна лише незамінні речі. Тому, позичка встановлює обов'язок повернення тієї ж речі, а позика не має такого обов'язку" [204, с. 408].

Порядок укладення договору позички та позики не відзначається якимось особливостями. Договір позики є укладеним з моменту передавання грошових коштів або інших речей позичальникові у власність, позички – з моменту досягнення сторонами згоди з усіх істотних умов договору, або ж з моменту передавання речі користувачеві у тимчасове користування.

Необхідною і достатньою істотною умовою договору позички для визначення договору укладеним є умова про предмет договору позички, а договору позики – умови про предмет договору та мету договору.

Законодавець даючи визначення договору позички відмовився від вживання слова "майно" в якості предмета цього договору, замінивши його словом "речі". Ця заміна означає, що предметом позички можуть бути тільки речі, а не права на них [41, с. 39-42], тобто неможливою є передача за договором позички майнових прав.

Предметом договору позички виступають індивідуально-визначені, незамінні, неспоживні, рухомі та нерухомі речі (за виключенням тих нерухомих речей для яких передбачено спеціальне правове регулювання). У позичку ж родові речі можуть передаватися лише для використання, що виключає їх

обіг та змішування з іншими аналогічними речами (наприклад, для експонування на виставці).

Предметом позики є рухомі, споживні або неспоживні речі визначені родовими ознаками, частіше за все гроші. Грошове зобов'язання за договором позики має бути виконане у гривнях. За згодою сторін в договорі позики може бути визначений грошовий еквівалент в іноземній валюті. У цьому випадку, сума, що підлягає сплаті, визначається за офіційним курсом відповідної валюти на день платежу, якщо інший порядок не встановлено договором або законом [205, с. 119-125].

При передачі грошових коштів у позику сторони повинні дотримуватися вимог валютного законодавства (Декрет Кабінету Міністрів України "Про систему валютного регулювання і валютного контролю" від 19 лютого 1993 року).

Мета договору позики полягає у набутті позичальником права власності на грошові кошти або інші речі позикодавця, визначені родовими ознаками.

Дослідник В. І. Сінайський зазначив: "відмінність договору позики і позички полягає не лише у предметі цих договорів, а й у визначенні їх строку та форми" [179, с. 588].

Зобов'язання, що виникають із зазначених договорів

можуть мати строковий характер або бути безстроковими. Якщо договір позички чи позики укладені на визначений строк, зобов'язання за ними припиняються зі спливом вказаного у договорі строку. У випадку, якщо договором позики не встановлений строк повернення позики або цей строк визначений моментом пред'явлення вимоги, позика має бути повернена позичальником впродовж тридцяти днів від дня пред'явлення позикодавцем вимоги про це, якщо інше не встановлено договором (ч. 2 ст. 1049 ЦК України). За відсутності встановленого сторонами строку користування річчю за договором позички, він визначається відповідно до мети користування нею (ст. 831 ЦК).

Щодо форми вказаних договорів, то вони можуть укладатися як в усній так і в письмовій формі. В усній формі договори позики та позички укладаються між фізичними особами, але законодавець встановлює імперативну норму щодо укладення договору позики між фізичними особами у письмовій формі. У випадку, якщо сума позики не менш як у десять разів перевищує встановлений законом розмір неоподаткованого мінімуму доходів громадян (ч. 1 ст. 1047 ЦК України), який щорічно затверджується Законом України "Про державний бюджет". Між юридичними особами, а також

між юридичною та фізичною особою договори позики та позички завжди укладаються у письмовій формі.

Закон не вимагає нотаріального посвідчення договору позики, проте за домовленістю сторін чи на вимогу однієї з сторін, договір може бути нотаріально посвідчений, але у такому разі при посвідченні договору в державній нотаріальній конторі необхідно сплатити державне мито у розмірі, визначеному Декретом Кабінету Міністрів України "Про державне мито" від 21 січня 1993 року, а при посвідченні договору приватним нотаріусом, справляється плата, розмір якої визначається за домовленістю між нотаріусом та фізичною або юридичною особою (стаття 31 Закону України "Про нотаріат"). На відміну від договору позики, договір позички має бути нотаріально посвідчений у випадках: договору позички будівлі або іншої капітальної споруди (їх окремої частини) строком на три роки і більше (ч. 2 ст. 793 ЦК); договору позички транспортного засобу (крім наземних самохідних транспортних засобів), в якому хоча б однією стороною є фізична особа (ч. 4 ст. 828 ЦК).

Укладення договору позики може засвідчуватись розпискою позичальника або іншим документом, який представляється позикодавцеві.

Договір позики та договір позички відрізняються один від одного і правовими наслідками, які настають у випадку порушення чи недотримання умов цих договорів. При проведенні такого відмежування слід враховувати предмет договорів, ознаку їх оплатності та безоплатності [109, с. 28].

Так, у разі своєчасного невиконання позичальником зобов'язання по поверненню суми позики він зобов'язаний сплатити позикодавцю суму боргу з урахуванням встановленого індексу інфляції за весь час прострочення, а також три проценти річних від простроченої суми, якщо інший розмір процентів не встановлений договором або законом.

Для сплати зазначених процентів боргом визнається сума позики, тобто надані у борг грошові кошти. Проценти від простроченої суми позики нараховуються лише на суму позики і не нараховуються на проценти від суми позики за користування коштами відповідно до ст. 1048 ЦК.

Згідно із ст. 3 Закону України "Про індексацію грошових доходів населення" від 16 жовтня 2012 року індекс інфляції (індекс споживчих цін) обчислюється спеціально уповноваженим центральним органом виконавчої влади в галузі статистики і не пізніше 10 числа місяця, що настає за

звітним та публікується в офіційних періодичних виданнях.

Три проценти річних нараховуються на суму позики (основного боргу) без урахування вже нарахованих процентів за користування основним боргом (сумою позики), якщо в договорі не встановлено інше. Три проценти річних від суми простроченої позики нараховуються від дня, коли сума позики мала бути повернена, до дня її фактичного повернення позикодавцеві, незалежно від сплати процентів, передбачених договором позики. Договором може бути встановлений інший розмір процентів за прострочення повернення суми позики та процентів за користування нею (сумою позики) [192, с. 327].

Певні особливості відповідальності існують у випадку, коли договором позики передбачено повернення боргу (позики) частинами (в розстрочку). В цьому випадку, якщо позичальник порушить строк повернення наступної частини позики, то це дає право позикодавцю вимагати дострокового повернення частини позики, що залишилася і належних йому процентів (ч. 2 ст. 1050 ЦК).

За нотаріально посвідченим договором позики, в разі неповернення боргу, позикодавець може звернутися до нотаріуса за вчиненням виконавчого напису про стягнення заборгованості на підставі пункту 1 Переліку документів, за

якими стягнення заборгованості провадиться у безспірному порядку на підставі виконавчих написів нотаріусів, затвердженому постановою Кабінету Міністрів України від 29 червня 1999 року.

У випадку прострочення позичальником повернення предмета договору позики, на нього покладається обов'язок сплатити неустойку у вигляді штрафу відповідно до вимог статей 549 – 552 ЦК України. Якщо користувач не повертає річ своєчасно, то позичкодавець вправі вимагати примусового повернення речі, а якщо річ вилучити таким способом у користувача не вдається, позичкодавець має право звернутися до суду. Право на звернення до суду зберігається і у сторін договору позики у випадках передбачених законом.

У статті 1051 Цивільного кодексу України передбачається можливість позичальника оспорити договір позики на тій підставі, що грошові кошти або речі насправді не були одержані ним від позичкодавця або були одержані у меншій кількості, ніж встановлено договором. Щодо договору позики, норми Цивільного кодексу України таку можливість користувача обмежили. На нашу думку, з метою захисту майнових інтересів користувача від недобросовісного позичкодавця слід було б у ЦК України зазначити про те, що

користувач має право оспорювати договір позики на тій підставі, що речі, які виступають предметом договору позики, насправді, не були ним отримані від позичкодавця або були отримані у меншій кількості, ніж встановлено договором. Обов'язок доказування при оспорюванні договору позики користувачем покласти на користувача. Це положення не застосовувати до випадків, коли договір був укладений під впливом обману, насильства, зловмисної домовленості між сторонами або під впливом тяжкої обставини.

Підсумовуючи зазначимо, схожість договорів позики та позики пов'язується з самою історією їх виникнення та розвитку. Проте, поява нових об'єктів цивільних прав, ускладнення суспільних відносин спричиняє появу нових договірних конструкцій, які вимагають спеціального регулювання. Саме до таких слід віднести проаналізовані договори, які на даному стані суспільного розвитку не тільки набули особливих рис, але й виокремилися в самостійні види.

2.2. Особливості правового регулювання договору позички та договору найму (оренди)

На відміну від ЦК УРСР 1963р., який розповсюджував на відносини по безоплатному користуванні майном лише деякі норми, що стосувалися договору оренди, чинний Цивільний кодекс України повністю поширив норми глави 58 "Найм (оренда)" на відносини по безоплатному користуванні майном. Але незважаючи на такий підхід законодавця, слід мати на увазі, що деякі правила, властиві орендним відносинам, для договору позички застосовуватися не можуть у силу суті самого договору, наприклад ст. 762 ЦК "Плата за користування майном" (про це йтиметься далі).

Г. Н. Полянська вказувала, якщо на побутовому рівні виникає питання: що таке договір безоплатного користування (позичка)?, то відповідь буде такою "це теж саме що і оренда, тільки безкоштовно" [148, с. 110]. Дане спрощене пояснення є цілком логічним і закономірним, з огляду на те, що між даними інститутами цивільного права спостерігається багато спільного.

Правознавець В. С. Єм зауважував: "для того щоб відокремити договір найму (оренди) від договору позички потрібно вказати на подібність цих договорів, оскільки у них

більше схожих рис, а не відмінних" [68, с. 213].

Відповідно до ч. 1 ст. 759 ЦК України за договором найму (оренди) наймодавець передає або зобов'язується передати наймачеві майно у користування за плату на певний строк. Отже, за юридичною природою договір найму (оренди) є оплатним договором, оскільки за користування майном з наймача справляється плата, розмір якої встановлюється договором найму. Якщо розмір плати не встановлений договором, він визначається з урахуванням споживчої якості речі та інших обставин, які мають істотне значення (ч. 1 ст. 762 ЦК). Договір позички – безоплатний договір.

Договір найму (оренди) та договір позички можуть бути як реальними так і консенсуальними.

За вказаними договорами правами та обов'язками наділяються дві сторони договору, тому обидва договори є двосторонніми. Наприклад, за договором найму (оренди) у наймодавця є обов'язок передати майно в користування наймачеві й обов'язок наймача вносити орендну плату.

Договір найму (оренди) та договір позички є казуальними, оскільки у них безпосередньо визначена підстава їх укладення, обумовлена наміром (метою) досягти конкретного юридичного результату, наприклад, отримати майно в оренду,

отримати річ у позичку.

Як договір найму так і договір позички відносяться до групи договорів про передачу майна у тимчасове користування.

Імперативною є правова норма про те, що річ, майно передаються за договором позички, найму (оренди) у тимчасове користування (ст. ст. 759, 827 ЦК). При цьому слід зазначити, що наймачеві також, переважно, передається і право володіння орендованим майном. Тобто, він отримує можливість не тільки вилучати корисні властивості майна, але й мати його, бути його титульним володільцем. Дане питання докладно розглянуто О. М. Ерделевським в статті "Про захист прав титульного власника", де вказується, що зазвичай під титульним володільцем розуміється особа, яка хоч і не є власником майна, але володіє цим майном в силу закону або договору. Пряма вказівка закону або договору являє собою правову підставу титульного володіння" [69, с. 32-35].

Наділення наймача статусом титульного володільця дозволяє йому використовувати речово-правові засоби захисту свого права від посягання третіх осіб, у тому числі вимагати повернення майна з чужого незаконного володіння, вимагати усунення перешкод, пов'язаних із позбавленням

володіння тощо. Таким чином, законодавець наділив наймача набагато більшим об'ємом правоспроможностей щодо переданого у найм майна, на відміну від користувача щодо предмета за договором позички. Такі можливості наймача як титульного володільця майна надано йому статтею 396 та главою 29 Цивільного кодексу України. Разом з тим, можлива й оренда, за якої майно надають наймачеві тільки в користування, але не у володіння (наприклад, використання наймачем потужних комп'ютерів для проведення тих чи інших обчислень без передання їх у володіння, або використання наймачем басейну для проведення тренувань чи змагань тощо) [176, с. 37-42].

Право володіння предметом позички для користувача обмежено, річ передається йому лише у користування. Д. І. Мейєр вказував "... право, яке встановлюється за договором позички, абсолютне праву, яке встановлюється за договором майнового найму, - право користування річчю відповідно до її призначення без пошкодження останньої, окрім права володіння річчю, що характерно лише для договору найму (оренди), напевно й тому законодавець використовує до договору позички норми Цивільного кодексу, що регламентують орендні відносини" [124, с. 201].

Водночас, як підкреслював М. М. Агарков, "коло можливих предметів договору безоплатного користування у певних відносинах є ширшим, ніж коло можливих предметів тих договорів, які переносять право власності (купівля-продаж, дарування)" [1, с. 106].

Частина 4 статті 22 Земельного кодексу України забороняє передавати землі сільськогосподарського призначення у власність іноземним громадянам, особам без громадянства, іноземним юридичним особам та іноземним державам. Однак, відповідно до ч. 2 ст. 93 ЗК України земельні ділянки можуть передаватися зазначеним особам в оренду для користування.

Крім того, відповідно до ч. 1 ст. 68 ЦК України опікун не має право укладати, а піклувальник давати згоду на укладання договорів між підопічним та своєю дружиною (своїм чоловіком) або своїми близькими родичами, однак правом передати майно підопічному у власність за договором дарування або у безоплатне користування на підставі договору позички опікун наділений.

Сторони договору найму (оренди) та договору позички.

Сторонами договору найму (оренди) є наймодавець та наймач, а сторонами договору позички – позичкодавець та користувач.

Наймодавцем та позичкодавцем може бути фізична особа: власник майна, титульний володілець, управитель майна та юридична особа. Укласти договір найму (оренди) має право будь-яка юридична особа, а укласти договір позички вправі лише юридична особа створена в формі непідприємницького товариства та установи.

Наймачем як і користувачем є будь-яка фізична або юридична особа у межах своєї правосуб'єктності.

Щодо прав та обов'язків сторін, то вони визначаються актами цивільного законодавства, а також встановлюються сторонами у самих договорах найму (оренди), позички.

Наприклад, наймодавець зобов'язаний передати наймачеві майно негайно або у строк, встановлений договором. Якщо він не виконує обов'язку по передачі майна у користування, то наймач має право вимагати від наймодавця передання майна і відшкодування збитків завданих затримкою або розірвання договору найму (оренди) та відшкодування збитків. Якщо ж позичкодавець не передає річ у користування, користувач має право відмовитися від укладення договору позички.

Річ, яка є предметом договору найму (оренди) чи позички має бути передана наймачеві або користувачеві у комплекті та

у стані, що відповідають умовам договору та її призначенню, відповідно до ст. ст. 767, 768 ЦК України.

Позичкодавець та наймодавець мають право на відчуження речі, яка передана ними у користування. До набувачів переходять права та обов'язки останніх. Сторони можуть встановити у відповідних договорах, що у разі відчуження позичкодавцем чи наймодавцем речі договори припиняються (ст. ст. 770, 832 ЦК). Відповідно до ч. 3 ст. 834 ЦК України – особа, яка стала власником речі переданої у користування, за договором позички, має право вимагати розірвання договору, який укладено без визначення строку. Про розірвання договору користувач має бути повідомлений заздалегідь, у строк, що відповідає меті позички. За договором позички користувач не має переважного права перед іншими особами на купівлю речі, переданої йому у користування (ч. 2 ст. 832 ЦК), тоді як за договором найму (оренди) таке право за наймачем зберігається (ч. 2 ст. 777 ЦК).

Наймачеві належить право власності на плоди, продукцію, доходи, одержані ним у результаті користування річчю, переданою у найм (ст. 775 ЦК).

Відповідно до загальних положень цивільного права, зокрема ст. 189 Цивільного кодексу України продукцією,

плодами та доходами є все те, що виробляється, добувається, одержується з речі або приноситься річчю. Наведена норма не визначає правових особливостей продукції, плодів та доходів. Вони певною мірою визначені цивілістичною доктриною. Продукцією є, зокрема, все те, що створюється внаслідок виробничо-господарської діяльності і матеріалізується у вигляді нової або частково нової речі (наприклад, переробка нафти на бензин та інші нафтопродукти). Плоди – це результат органічного розвитку самої речі (приплід тварин, майбутній урожай). Доходи – це те, що приносить річ, перебуваючи в експлуатації і цивільному обороті (орендна плата, дивіденди тощо) [10, с. 157].

Цивільний кодекс України не містить імперативної норми стосовно того, хто має право на продукцію, плоди та доходи отримані від предмета за договором позички. Зі змісту статті 775 ЦК по аналогії виходить, що за договором позички користувачеві мало б належати право власності на плоди, продукцію, доходи, одержані ним у результаті користування річчю, переданою у позичку. На нашу думку, вирішення питання про те, кому належатимуть продукція, плоди та доходи, які будуть одержані від речі, що виступає предметом договору позички має вирішуватися сторонами і зазначатися у

самому договорі. Якщо сторони не обумовили у договорі позички таку ситуацію, тоді питання стосовно належності продукції, плодів та доходів вирішується відповідно до ст. 775 ЦК України.

При укладенні договору найму чи позички наймодавець, позичкодавець зобов'язані повідомити наймача, користувача про всі права третіх осіб на річ, що передається, оскільки передавання речі за цими договорами не припиняють та не змінюють прав на неї третіх осіб, зокрема права застави. Якщо наймодавець, позичкодавець не повідомили наймача, користувача про всі права третіх осіб на річ, що передається у найм, позичку, наймач або користувач мають право вимагати розірвання договору та відшкодування збитків, а за договором найму - зменшення розміру плати за користування річчю [181, с. 223].

Наймач, користувач, який затримав повернення речі наймодавцеві, позичкодавцеві, несе ризик її випадкового знищення або випадкового пошкодження (ст. 772 ЦК).

Власник речі, яка передається у найм, позичку має право застрахувати її. Передавання застрахованої речі, за такими договорами, наймачеві чи користувачеві, не припиняє чинності договору страхування. Договором або законом може

бути встановлений обов'язок наймача, користувача укласти договір страхування речі, майна, що передані у найм, позичку [196, с. 254].

Відповідно до цивільного законодавства України, як за договором позички так і за договором найму користувач, наймач зобов'язані користуватися річчю відповідно до її призначення та мети визначеної у договорі, якщо вони користуються річчю, їм переданою, не за її призначенням або з порушенням умов договору позички чи найму, позичкодавець має право вимагати розірвання договору і повернення речі, а якщо річ, яка передавалась у користування за договором позички пошкоджена, позичкодавець вправі вимагати відшкодування завданих збитків, а наймодавець – розірвання договору та відшкодування збитків. Наймач, користувач зобов'язані користуватися річчю особисто, якщо інше не встановлено договором. У випадку самочинної передачі ними речі у користування іншій особі наймодавець та позичкодавець мають право вимагати розірвання договору найму (оренди), позички та повернення речі.

Позичкодавець та наймодавець вправі вимагати розірвання договору позички чи найму та повернення їм речі у випадках: у зв'язку з непередбачуваними обставинами річ стала їм

потрібною; в результаті недбалого поводження з річчю вона може бути знищена або пошкоджена; наймач, користувач не приступив до проведення капітального ремонту речі, якщо обов'язок проведення капітального ремонту речі був покладений на них. Ремонт речі переданої у найм чи позичку проводиться відповідно до статті 776 Цивільного кодексу України.

Наймач, користувач мають право розірвати договір найму, позички у наступних випадках: наймодавець, позичкодавець передав у користування річ, якість якої не відповідає договору та призначенню речі, наймодавець, позичкодавець не виконує свого обов'язку щодо проведення капітального ремонту речі.

Кожна із сторін можуть відмовитися від договору найму (оренди), позички. Так, якщо договір найму, позички укладено на невизначений строк, сторони можуть відмовитися від нього у будь-який час, письмово попередивши про це другу сторону за один місяць, а у разі найму, позички нерухомого майна – за три місяці. Договором або законом може бути встановлений інший строк для попередження про відмову від договору, укладеного на невизначений строк (ч. 2 ст. 763 ЦК). У разі відмови наймодавця, позичкодавця від строкового договору найму, позички, договір є розірваним з моменту отримання

другою стороною повідомлення про таку відмову. Враховуючи те, що договір найму є оплатним – наймодавець має право відмовитися від договору найму і вимагати повернення речі, якщо наймач не вносить плату за користування річчю протягом трьох місяців підряд [42, с. 43].

Користувач має право повернути річ, передану йому у користування, в будь-який час до спливу строку договору. Якщо річ потребує особливого догляду або зберігання, користувач зобов'язаний повідомити позичкодавця про відмову від договору позички не пізніше як за сім днів до повернення речі (ч. 1 ст. 834 ЦК).

За договором найму (оренди) наймач може поліпшити річ, яка є предметом договору, лише за згодою наймодавця. Якщо поліпшення можуть бути відокремлені від речі без її пошкодження, наймач має право на їх вилучення. Якщо поліпшення речі зроблено за згодою наймодавця, наймач має право на відшкодування вартості необхідних витрат або на зарахування їх вартості в рахунок плати за користування річчю. Якщо в результаті поліпшення, зроблено за згодою наймодавця, створена нова річ, наймач стає її співвласником. Частка наймача у праві власності відповідає вартості його витрат на поліпшення речі, якщо інше не встановлено

договором або законом [35, с. 98]. Якщо наймач без згоди наймодавця зробив поліпшення, які не можна відокремити без шкоди для речі, він не має права на відшкодування їх вартості (ст. 778 ЦК). По-іншому Цивільний кодекс України регулює ситуацію з приводу покращення стану речі користувачем за договором позички. Частина 1 статті 833 ЦК лише зазначає, користувач несе звичайні витрати щодо підтримання належного стану речі, переданої йому в користування. Але, як за договором найму (оренди) так і за договором позички наймач, користувач зобов'язані усунути перешкоди за яких стан речі може бути погіршеним. Якщо погіршення речі має місце, тоді наймач, користувач зобов'язані усунути погіршення речі, які сталися з їх вини. У разі неможливості відновлення речі наймодавець, позичкодавець мають право вимагати відшкодування завданих їм збитків. Наймач, користувач не відповідають за погіршення речі, якщо це сталося внаслідок нормального її зношення або упущень наймодавця, позичкодавця [42, с. 44].

Цивільний кодекс України передбачає можливість передання наймачем речі у користування іншій особі (піднайм). Таке передання речі наймачем можливе лише за згодою наймодавця, якщо інше не встановлено договором або

законом (ч. 1 ст. 774 ЦК).

Строк договору піднайму не може перевищувати строку договору найму. До договору піднайму застосовуються положення про договір найму (ч. 2, ч. 3 ст. 774 ЦК). З приводу цього висловлювався Е. А. Суханов, який вважав, що піднайм повинен бути допущений лише з дозволу власника майна і якщо при укладенні договору найму (оренди) про це прямо зазначалося [182, с. 77]. У зв'язку з цим виникає запитання, чи вправі користувач передати предмет позички у субпозичку третій особі? Думки науковців з цього приводу різняться, одні вважають, що користувач вправі надати річ, отриману за договором позички у безоплатне користування третій особі, але лише за згодою позичкодавця. При цьому первісний користувач залишатиметься відповідальним перед позичкодавцем за дії третіх осіб [169, с. 19], інші науковці, наприклад, М. І. Брагінський, В. В. Вітрянський дотримувалися протилежної точки зору: "користувач не має права передавати предмет позички у субпозичку так як, по-перше, дохід (продукція, плоди) отримуватиме користувач і це вважатиметься його безпідставним збагаченням, а по-друге, порушуватиметься принцип – ніхто не може передати іншому більше прав ніж він має сам" [24, с. 571]. Цивільний

кодекс України не дає чіткої відповіді на таке запитання, у п. 3 ч. 2 ст. 834 лише зазначено, позичкодавець має право вимагати розірвання договору позички і повернення речі, якщо річ самочинно передана користувачем у користування іншій особі. Отже, з даного положення можемо припустити, що передача речі у субпозичку є можливою, але якщо такі дії зроблені користувачем зі згоди позичкодавця. З цього приводу, ми розділяємо думку Ю. В. Романця про те, що користувач може передати річ у субпозичку, але лише зі згоди позичкодавця і виключно на безоплатній основі, оскільки, як уявляється, одержання користувачем плати за передачу речі у наступне користування суперечить безоплатному характеру основного договору позички.

Строк договору субпозички не може перевищувати строку основного договору позички (ст. 774 ЦК України). Відповідальним за основним договором позички перед позичкодавцем залишається користувач.

Однією з істотних умов договору найму та позички є умова про предмет договору. Так, як предметом договору найму, так і предметом договору позички можуть бути речі індивідуально-визначені, які не втрачають своїх властивостей у процесі їх використання (неспоживні речі), проте,

предметом договору найму є рухомі та нерухомі речі, а предметом договору позички - рухомі речі, а стосовно нерухомих речей, то останні є предметом даного договору за виключенням тих, для яких передбачено спеціальне правове регулювання.

На відміну від договору позички предметом договору найму (оренди) можуть виступати не лише речі, але й майно та майнові права. Частина 2 статті 760 ЦК містить новелу, яка не була відома ЦК УРСР та майже невідома законодавству країн СНД – предметом договору найму є майнові права. Оренда майнових прав не є розповсюдженою в цивільному обороті, разом з тим, у певних випадках можна говорити про передачу в тимчасове платне використання деяких авторських прав і прав власників об'єктів промислової власності [195, с. 406], а також сервітутів (ст. 401 ЦК).

Законами України встановлюються обмеження щодо передачі певних об'єктів у найм (оренду) та у позичку. За загальним правилом, не можуть бути об'єктами найму, позички, як і взагалі об'єктами цивільних прав, речі, вилучені з цивільного обороту (ст. 178 ЦК). Згідно абз. 2 ч. 1 ст. 760 ЦК України, законом можуть бути встановлені види майна, які не можуть бути предметом договору найму (оренди). Як вказує

М. І. Брагінський, за своєю природою такі закони мають виключний характер та вже у силу цього у разі відсутності в них спеціальної вказівки до договорів безоплатного користування вони застосовуватися не повинні. Тому М. І. Брагінський вважає, що не виключні ситуації, коли речі, які забороняється передавати в оренду, можуть бути передані у безоплатне користування. Більше того, предметом позички можуть за певних умов бути речі, взагалі виключені з обігу. Зазначене, на думку вченого, пояснюється більш обмеженими повноваженнями користувача по відношенні до переданої у користування речі, порівняно з повноваженнями наймача [25, с. 514].

Проте, видається цілком логічним, що обмеження щодо передачі певних об'єктів у найм (оренду) у повній мірі застосовуються до безоплатного договору позички, оскільки зазначені обмеження пов'язані з особливостями самих речей (наприклад, цілісні майнові комплекси казенних підприємств), а не з оплатністю чи безоплатністю договірних відносин.

Істотними умовами договору найму (оренди) є умови про ціну договору та строк договору.

Ціна (плата) та строк в договорі найму (оренди) встановлюються за домовленістю сторін з врахуванням статей

762, 763 Цивільного кодексу.

Строк не є істотною умовою договору позички, відповідно до ст. 831 ЦК,

якщо сторони не встановили строку користування річчю, він визначається відповідно до мети користування нею.

Щодо форми договору найму (оренди) та позички, то вона залежить від предмета договору, що передається. Так, наприклад, якщо предметом договору найму чи позички є будівля, інша капітальна споруда (їх окрема частина) такий договір укладається у письмовій формі, а строком на один рік і більше вимагається ще й нотаріальне посвідчення вказаних договорів (про це мова йтиме у підрозділі 3.2).

Відповідальність за договором найму, позички настає за шкоду, що завдана у зв'язку з користуванням річчю, майном, що були передані, відповідно до вимог закону та договору. Шкода, яка підлягатиме відшкодуванню може виражатися у вигляді відшкодування майнової шкоди, сплати неустойки, односторонньої відмови від договору, розірвання договору, зміни умов договору, а також відшкодування моральної шкоди.

Враховуючи вказане вище можемо зробити висновок, незважаючи на те, що договір позички є різновидом договорів

найму (оренди) і Цивільний кодекс України поширив норми глави 58 "Найм (оренда)" на позичкові відносини договір позички все ж являється самостійним договором, оскільки не всі правові норми властиві договору найму (оренди) можуть застосовуватися для регулювання позичкових відносин, враховуючи специфіку правової природи договору позички, особливості сторін та змісту такого договору тощо.

2.3. Відокремлення договору позички від договору прокату

Договір прокату за своєю юридичною природою є різновидом договору майнового найму. За словами С. І. Вільянського, договір майнового найму мав декілька назв, різниця у застосуванні яких полягала в тому, що кожна з цих назв, визначаючи один і той самий договір майнового найму, надавала вказаному договору особливий відтінок, і, зокрема, словом "прокат" іменувався зазвичай найм меблів, одягу та іншого рухомого майна [33, с. 148].

У ЦК УРСР 1963р. договору побутового прокату присвячувалися окремі статті (273 - 276). За договором побутового прокату, відповідно до ст. 273 ЦК УРСР державні, кооперативні та інші громадські організації надавали громадянам у тимчасове користування за плату предмети домашнього вжитку, музичні інструменти, спортивний інвентар, легкові автомобілі та інше майно.

Враховуючи особливий характер договору прокату слід проаналізувати його ознаки та провести співвідношення з договором позички, з метою їх відмежування, та виокремлення самостійного місця цих договорів в системі договірних прав України.

На сьогодні визначення договору прокату міститься у ч. 1

ст. 787 ЦК України, відповідно до якої за договором прокату наймодавець, який здійснює підприємницьку діяльність з передання речей у найм, передає або зобов'язується передати рухому річ наймачеві у користування за плату на певний строк.

Правова характеристика договору прокату.

Договір прокату є оплатним договором. На відміну від договору позики, який є безоплатним договором, за прокат речей завжди встановлюється плата. Відповідно до ст. 789 ЦК плата за прокат речі здійснюється за тарифами наймодавця або за домовленістю сторін. Вона може здійснюватися одноразово чи періодично, залежно від обставин, обумовлених у договорі.

При оформленні предметів прокату на термін до 30 діб наймач вносить оплату повністю за весь час користування предметом прокату відповідно до діючих тарифів. За прокат предметів, виданих на тривалий термін (понад місяць), оплата вноситься щомісяця: за перший місяць – при видачі предмета прокату, а за кожний наступний – не пізніше 7 днів після дня закінчення терміну платежу, зазначеного в договорі прокату. Оплата за користування окремими предметами прокату (музичні інструменти, швейні машини та інше) здійснюється в

пунктах прокату в спеціально виділених приміщеннях за годинним тарифом, відповідно до Порядку надання у тимчасове користування громадянам предметів культурно – побутового призначення та господарського вжитку, затвердженому наказом Українського союзу об'єднань, підприємств і організацій побутового обслуговування населення (Укрсоюзсервіс) від 16 грудня 1999р. (зі змінами від 23 лютого 2000р.).

При укладенні договору прокату наймодавець не вправі в односторонньому порядку змінювати розміри плати для наймачів, крім випадків, що зазначені в законі, договорі або іншому нормативному акті. Розрахунковими документами між наймодавцем і наймачем вважаються касовий чек електронного контрольно-касового апарата (товарний чек у разі виходу апарата з ладу або тимчасового відключення електроенергії) або квитанція за формою, затвердженою в установленому порядку для наймодавців, які згідно із законодавчими та іншими нормативними актами не застосовують ці касові апарати [170, с. 205-207].

За прострочення платежу наймач оплачує вартість прокату згідно з тарифами, які діють на момент сплати платежу, а також пеню: для юридичних осіб та суб'єктів

підприємницької діяльності в розмірі, встановленому договором прокату, але не більше подвійної облікової ставки Національного банку України, що діяла у період, за який сплачується пеня, а для фізичних осіб – у розмірі, встановленому договором прокату, але не більше облікової ставки Національного банку України.

У разі прострочення платежу внаслідок незалежних від наймача причин (форсмажорні обставини) оплата здійснюється за тарифами, що діяли під час прострочення платежу [139, с. 362].

Як договір позички, так і договір прокату є двосторонніми договорами.

Договір прокату та договір позички можуть бути реальними або ж консенсуальними, залежно від того, як сторони визначили порядок його укладення.

Крім того, ч. 2 ст. 787 ЦК визначає договір прокату як договір приєднання (ст. 634 ЦК), тобто наймодавець самостійно визначає всі умови прокату (строк, ціну, умови користування речтю тощо), а наймач укладає договір, тільки повністю приєднавшись до запропонованих умов. Разом із тим типові умови договору прокату, що встановлені наймодавцем, не можуть порушувати прав наймачів,

установлених законом (наприклад, не можна заборонити наймачеві відмовитися від договору прокату та повернути річ наймодавцеві в будь-який час) [139, с. 363]. Якщо ж умови, що погіршують становище наймача будуть включені до договору прокату, то такий договір визнаватиметься нікчемним з моменту його вчинення (ст. 215 ЦК).

Договір прокату є публічним договором, як зазначає ч. 3 ст. 787 ЦК. Згідно із ст. 633 ЦК публічним договором в даному випадку визнається той, що укладається суб'єктом підприємницької діяльності, тобто комерційною організацією або фізичною особою, що спеціалізуються на наданні послуг широкому колу споживачів. Умови публічного договору встановлюються однаковими для усіх споживачів, крім тих, кому за законом надані певні пільги. При цьому підприємець не має права відмовитися від укладення такого договору, маючи можливість надати споживачеві відповідні послуги. Це стосується і визначення розмірів плати за користування предметом прокату, а також інших умов [191, с. 627].

У разі необґрунтованої відмови суб'єкта підприємницької діяльності від укладення договору прокату споживач (наймач) вправі звернутися до суду з позовом про відшкодування збитків, завданих споживачеві (наймачу) такою відмовою.

На відміну від договору прокату, договір позички, в жодному випадку, не є договором приєднання чи публічним договором.

За договорами прокату та позички наймач, користувач отримує певне майно (річ) лише в тимчасове користування, тобто після закінчення строку дії договору вони зобов'язані повернути майно (річ) наймодавцю, у справному стані з урахуванням нормального зносу або у стані, який був обумовлений в договорі прокату (ст. 785 ЦК), позичкодавцю – в такому самому стані, в якому вона була на момент її передання (абз. 3 ч. 2 ст. 833 ЦК).

Сторони договору прокату та договору позички.

Сторонами договору прокату є наймодавець та наймач, - позички – позичкодавець та користувач.

Так, наймодавцями у відносинах прокату, на відміну від позичкодавців у відносинах позички, можуть виступати як фізичні так і юридичні особи, але лише ті, які здійснюють систематичну підприємницьку діяльність з передачі речей у прокат. Тобто діяльність з надання речей у прокат має бути основною діяльністю такого підприємця. Разовий договір про передачу в прокат рухомої речі кваліфікуватися як прокат не буде [191, с. 628]. Як пригадуємо, позичкодавцями можуть

виступати фізичні особи, а саме: власник речі, а титульний володілець, управитель майна лише за згодою власника. Серед юридичних осіб – установи та непідприємницькі товариства (споживчі кооперативи, громадські об'єднання).

Коло наймачів Цивільним кодексом не обмежується, але, як правило, наймачами у договорах прокату виступають фізичні особи, які досягли 18 – річного віку (повноліття). Відносини прокату за участі фізичних осіб наймачів, окрім ЦК України регулюються Законом України "Про захист прав споживачів", а також на них поширюється дія Правил побутового обслуговування населення, затверджених постановою КМ України від 16 травня 1994 року №313 з змінами та доповненнями. Зокрема, передбачено, що громадянам предмети прокату видаються за наявності паспорта громадянина України або документа, що його замінює, або під заставу майна. Надання у тимчасове користування громадянам предметів прокату оформляється договором.

Користувачем, за договором позички, може бути фізична або юридична особа в межах своєї правосуб'єктності.

Права та обов'язки сторін договорів прокату та позички.

Під час укладення договору прокату наймодавець

зобов'язаний надати наймачеві усю необхідну і достовірну інформацію щодо предмета прокату, а також нормативні документи, якщо вони передбачені виробником, які містять правила і умови ефективного використання цього предмета. Наймодавець повинен передати наймачу на прокат якісні предмети культурно-побутового призначення та господарського вжитку, які безпечні для його життя, здоров'я, майна та навколишнього середовища, а також придатні для експлуатації. Перевірка справності предметів, що видаються, здійснюється у присутності наймача. При цьому наймодавець ознайомлює наймача з Порядком надання у тимчасове користування громадянам предметів культурно-побутового призначення та господарського вжитку, правилами експлуатації предмета договору прокату, робить застереження про можливе відшкодування збитків за псування, втрату предметів або повернення їх з порушенням визначеного строку і не в комплекті.

Для отримання на прокат автомобіля, мотоцикла тощо обов'язково подається документ, що засвідчує право керування цими засобами. Передання предметів прокату на пляжах, катках, лижних базах на зонах відпочинку може здійснюватися під грошову заставу, розмір якої визначає

наймодавець. Вона має бути не вище вартості предмета прокату (при укладенні договору позики не йде мова про заставу як спосіб забезпечення виконання зобов'язань).

Частиною 2 статті 788 ЦК закріплено право сторін договору прокату передбачити можливість використання предмета прокату для виробничих потреб, але це допускається лише тоді, коли така можливість прямо передбачена договором прокату. Це стосується, наприклад, випадків користування приладами і деякими видами устаткування науково-дослідними установами, підприємствами, організаціями які не мають відповідних коштів, щоб придбати необхідні предмети господарського вжитку у власність через їх високу ціну [193, с. 297].

Особливості договору прокату передбачені статтею 791 Цивільного кодексу України. Так, наймач за договором прокату не має права на укладення договору піднайму (ч. 1 ст. 791 ЦК). Тобто річ, взята на прокат, має використовуватися виключно самим наймачем для задоволення його особистих побутових потреб. Передавати її в тимчасове платне користування третім особам не дозволяється. Разом з тим ЦК не забороняє передачу предмета прокату у тимчасове безоплатне користування (позичку) іншим особам, наприклад,

членам сім'ї наймача або його друзям. У такому разі відповідальним перед наймодавцем за стан речі залишається наймач.

Правом передачі речі за договором позички у субпозичку користувач наділений (про що ми вже зазначили у попередньому підрозділі).

Наймач за договором прокату не має переважного права на купівлю речі в разі її продажу наймодавцем (ч. 2 ст. 791 ЦК), так як і за договором позички, користувач не має переважного права перед іншими особами на купівлю речі, переданої йому у користування (ч. 2 ст. 832 ЦК). Тобто у наймодавця чи позичкодавця відсутній обов'язок насамперед запропонувати річ наймачеві, користувачеві в разі виникнення бажання її продати. Разом з тим, якщо наймач, користувач дізнаються про намір наймодавця, позичкодавця продати предмет прокату чи позички, вони можуть на загальних умовах стати покупцями цієї речі. Крім того, стосовно договору прокату, то у п. 4. 3 Порядку надання у тимчасове користування громадянам предметів культурно-побутового призначення та господарського вжитку встановлюється, що наймодавець вправі за заявою наймача передати йому у власність предмет прокату, який був у цього наймача в експлуатації протягом

усього періоду експлуатації, передбаченого нормативно-технічною документацією, а в разі відсутності такого строку – згідно з чинним законодавством.

Оскільки наймодавець є професійним діячем на ринку прокату, ЦК саме на нього покладає обов'язок здійснювати як капітальний, так і поточний ремонт предмета прокату. Він звільняється від цього обов'язку, тільки якщо доведе, що пошкодження речі сталося з вини наймача (наприклад, у разі недотримання останнім правил техніки безпеки або інструкції з експлуатації). Тягар доведення вини наймача у погіршенні стану предмета прокату покладається на наймодавця. У разі доведення вини наймача у погіршенні речі, він нестиме відповідальність за загальним правилом ст. 799 ЦК.

Порядок надання у тимчасове користування громадянам предметів культурно-побутового призначення та господарського вжитку конкретизує обов'язок наймодавця самостійно здійснювати ремонт переданої у прокат речі. Так, у разі виходу з ладу предмета прокату наймодавець протягом трьох робочих днів з дня отримання заяви від наймача зобов'язаний усунути недоліки на місці, а в разі потреби виконання робіт в умовах стаціонарної майстерні строк ремонту продовжується до десяти днів. За згодою наймача

наймодавець може замінити несправний предмет іншим аналогічним предметом без додаткової оплати наймачем витрат, пов'язаних з такою заміною. За час перебування предмета прокату в ремонті оплата за прокат не проводиться за винятком випадків, коли наймачу предмет прокату було замінено на рівноцінний (п. 4. 4 Порядку надання у тимчасове користування громадянам предметів культурно-побутового призначення та господарського вжитку).

Поточний ремонт речі, переданої у позичку, провадиться користувачем за його рахунок, якщо інше не встановлено договором або законом.

Позичкодавець зобов'язаний здійснювати капітальний ремонт речі, якщо інше не встановлено законом або договором (ст. 776 ЦК України). Капітальний ремонт проводиться у строк, встановлений договором. Якщо строк не встановлений договором або ремонт викликаний невідкладною потребою, капітальний ремонт має бути проведений у розумний строк.

Якщо позичкодавець не провів капітального ремонту речі, що перешкоджає її використанню відповідно до призначення та умов договору, користувач має право на свій вибір або відремонтувати річ та вимагати відшкодування вартості

ремонту, або вимагати розірвання договору та відшкодування збитків.

Наймач за договором прокату має право відмовитися від договору та повернути річ наймодавцеві в будь-який час (ч. 1 ст. 790 ЦК). При цьому плата за прокат речі, що сплачена наймачем за весь строк договору, зменшується відповідно до тривалості фактичного користування річчю. При достроковому поверненні наймачем узятото на прокат майна наймодавець зобов'язаний повернути йому відповідну частину отриманої орендної плати, вирахувавши її від дня наступного за днем фактичного повернення майна. Припиняючи договір прокату, наймач повинен повернути взятую на прокат річ у справному стані з урахуванням нормального зносу. Справність предмета прокату, його зовнішній вигляд, наявність пломб перевіряються у пункті прокату (підприємстві, організації), а в разі доставки предмета прокату транспортними засобами наймодавця – працівником пункту прокату вдома у наймача в його присутності [194, с. 741-743].

Інші права та обов'язки сторін, передбачених загальними положеннями про договір найму, зберігаються для договору прокату в повному обсязі.

Відповідно до ч. 1 ст. 834 ЦК користувач має право повернути річ, передану йому у користування, в будь-який час до спливу строку договору. Якщо річ потребує особливого догляду або зберігання, користувач зобов'язаний повідомити позичкодавця про відмову від договору позички не пізніше як за сім днів до повернення речі.

До договору прокату та позички застосовуються положення глави 58 ЦК України (загальні положення про найм).

Під час укладення договору прокату та позички сторони повинні узгодити істотні умови таких договорів.

Істотними умовами договору прокату є предмет договору, плата за користування (тарифи, які встановлює наймодавець), строк договору. Умови договору прокату, які погіршують становище наймача порівняно з тим, що встановлено типовими умовами договору, є нікчемними.

Предметом договору прокату виступає індивідуально-визначена, незамінна, неспоживна річ, проте, Цивільний кодекс України закріплює й імперативну норму – предметом договору прокату є рухома річ, яка використовується для задоволення побутових невиробничих потреб (ч. 1 ст. 788 ЦК). Предмет договору прокату може використовуватися для

виробничих потреб, якщо це встановлено договором (ч. 2 ст. 788 ЦК).

За договором позички передається індивідуально-визначена, незамінна, неспоживна, рухома чи нерухома річ (за виключенням тих, для яких передбачено спеціальне правове регулювання).

Майнові права та обов'язки не є предметом договорів позички та прокату (ст. 190, ч. 1 ст. 827, ч. 1 ст. 788 ЦК).

Імперативною є норма про плату за прокат речі. Статтею 789 ЦК передбачається – плата за прокат речі встановлюється за тарифами наймодавця. Договір позички – безоплатний договір.

Договір прокату завжди укладається на визначений строк, тоді як, договір позички може бути строковим або безстроковим. Якщо сторони не встановили строку користування річчю, за договором позички, він визначається відповідно до мети користування нею (ст. 831 ЦК).

Умови договору прокату та договору позички можуть змінюватися за домовленістю сторін. Зміна умов таких договорів в односторонньому порядку забороняється.

Договір прокату та договір позички можуть бути розірвані чи припинені як з об'єктивних так і з суб'єктивних підстав,

зокрема: у випадку смерті наймодавця або наймача, позичкодавця або ж користувача, реорганізації (ліквідації) юридичної особи – наймодавця, позичкодавця, на вимогу однієї із сторін договору, за домовленістю сторін, зі спливом строку договору прокату чи позички, у разі відмови однієї із сторін від договору прокату, позички, у зв'язку з істотною зміною обставин, за рішенням суду. Під час укладення договору прокату чи договору позички сторони таких договорів вправі визначити й інші підстави за яких вони можуть бути розірвані чи припинені.

Правові наслідки, які настають при невиконанні чи неналежному виконанні умов договору прокату та позички передбачаються законом (ст. 611 ЦК) або договором.

У висновку слід зазначити, що сьогодні для задоволення інтересів наймача, користувача у разі неможливості або небажання придбання ними речі у власність, договір прокату та договір позички все частіше використовуються на практиці. З метою уникнення неправильності розуміння, який договір регулюватиме ті чи інші суспільні відносини ми охарактеризували їх особливості та визначили сферу застосування вказаних договорів.

РОЗДІЛ 3

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ВИНИКНЕННЯ ТА ПРИПИНЕННЯ ВІДНОСИН ЗА ДОГОВОРОМ ПОЗИЧКИ

3.1. Особливості сторін договору позички

До елементів будь-якого зобов'язального правовідношення передусім належать його сторони (суб'єкти). Правомочна сторона у цих відносинах дістала назву кредитора, а зобов'язальна – боржника. Здебільшого кожен з учасників правовідносин є водночас і кредитором, і боржником. Це положення закріплене в Цивільному кодексі України. Так, у ч. 3 ст. 510 зазначено, що якщо кожна із сторін у зобов'язанні має одночасно і права, й обов'язки, вона вважається боржником у тому, що вона зобов'язана вчинити на користь другої сторони, і одночасно кредитором у тому, що вона має право вимагати від неї.

Сторона правовідношення (чи то фізична чи юридична особа) повинна володіти такою юридичною ознакою, як правосуб'єктність. У загальній теорії права правосуб'єктність визначається, як сукупність прав та обов'язків, якими наділяються сторони правовідношення [165, с. 161]. В

цивільному праві правосуб'єктність представлена трьома здатностями: правоздатність, дієздатність та деліктоздатність. Момент набуття вказаних вище здатностей фізичних та юридичних осіб визначається розділом II ЦК України.

В процесі проведення сторонами (суб'єктами) цивільних правовідносин встановлених законодавством процедур, спрямованих на укладення договору позички, необхідно визначити, які саме сторони можуть вступати в дані правовідносини, та якими правами і обов'язками вони наділяються.

Чинне законодавство регламентує ряд обмежень щодо сторін договору позички.

Аналізуючи особливості сторін договору позички, їх права та обов'язки, у даному підрозділі, ми будемо враховувати зазначені нами у п. 1.2 цієї дисертації особливості юридичної природи договору позички.

Так, за договором позички одна сторона (позичкодавець) безоплатно передає або зобов'язується передати другій стороні (користувачеві) річ для користування протягом встановленого строку.

Отже, сторонами договору позички є позичкодавець і користувач. Позичкодавець – це особа, яка безоплатно

передає користувачеві річ для користування, а користувач – особа, яка отримує річ у безоплатне користування.

У римському приватному праві сторони договору позички іменувалися – комодаторій та комодант. Назва "користувач" не використовувалась на позначення однієї зі сторін договору позички, оскільки вважалося, що назва "користувач" на позначення сторони, яка отримує річ у позичку, не сприяє її індивідуалізації, користувачем, у римському праві, називалася одна зі сторін договору комерційної концесії [34, с. 321].

Передати річ у позичку може як фізична, так і юридична особа (ч. 1 ст. 829 ЦК України), але, зауважимо, що – це лише та особа, яка має відповідні повноваження щодо розпорядження річчю. Зазвичай, це власник речі. Власник речі наділяється усіма правомочностями щодо речі – правом володіння, користування та розпорядження. Останній здійснює свої дії незалежно від волі інших осіб.

Проте, передати річ у позичку може й титульний володілець речі. Титульними володільцями вважаються особи, які хоч і не є власниками майна, але володіють ним на підставах, встановлених законом чи договором. У договорі, який укладається між власником та титульним володільцем майна узгоджуються усі права та обов'язки титульного

володільця [69, с. 32-35].

Окрім власника, титульного володільця, передати річ у позичку вправі й управитель майна за договором управління майном, що укладається між власником майна та управителем.

У ч. 1 ст. 829 ЦК зазначається, особа, яка здійснює управління майном, може бути позичкодавцем за згодою власника.

Відповідно до ст. 1029 ЦК України за договором управління майном одна сторона (установник управління) передає другій стороні (управителеві) на певний строк майно в управління, а друга сторона зобов'язується за плату здійснювати від свого імені управління цим майном в інтересах установника управління або вказаної ним особи (вигодонабувача).

Правовий статус управителя регулюється ст. 1033 ЦК України, яка базується на правовій презумпції, згідно з якою управління майном передбачає передачу довіреного майна професіоналу [194, с. 832]. Управителем може бути і фізична, і юридична особа, що є суб'єктом підприємницької діяльності. Права та обов'язки управителя майна закріплюються ст. 1037 ЦК. Управитель здійснює повноваження володіння,

користування та розпорядження майном без переходу до останнього права власності на майно, яке знаходиться в управлінні.

Згідно з ч. 2 ст. 1038 ЦК України управитель здійснює управління майном шляхом вчинення юридичних і фактичних дій, пов'язаних з управлінням. Управитель, вчиняючи фактичні та юридичні дії, пов'язані з управлінням майном, зобов'язаний повідомляти осіб, з якими він вчиняє правочини, про те, що він є управителем, а не власником майна (наприклад, при укладенні договору позички управитель повинен повідомити користувача про свій правовий статус).

Якщо ж у договорі управління майном існує заборона про передачу певного майна у користування, то управитель не має права передати таке майно у тимчасове користування за договором позички. Можлива ситуація, коли в договорі управління майном нічого не зазначено про право управителя передавати майно у тимчасове користування, чи про заборону такого передання. У такому випадку, припускається, що передача майна у тимчасове користування є можливою. Оскільки, враховується презумпція: "Дозволено все, що не заборонено законом чи договором" [203, с. 64-71].

Перехід права власності на річ, передану у позичку, не є

підставою для зміни чи розірвання договору позички. Зміна позичкодавця не впливає на дію договору позички, продовжуючи обтяжувати нового власника. У разі смерті фізичної особи – позичкодавця – або реорганізації (ліквідації) юридичної особи – позичкодавця його права та обов'язки переходять до спадкоємця (правонаступника) чи іншої особи, до якої перейшло право власності на річ або інше право, на підставі якого річ була передана у позичку. Винятком з цього правила є договори позички, укладені на невизначений строк, коли в особи, яка стала власником речі, виникає право вимагати розірвання договору. У той же час при переході права власності на предмет позички до іншого власника без правонаступництва, наприклад, при конфіскації, реквізиції до нового власника права та обов'язки колишнього власника не переходять, а договір позички припиняє свою дію. При цьому особа, яка стала власником речі, переданої у користування, має право вимагати розірвання договору, укладеного без зазначення строку, але з попереднім повідомленням про це користувача у строк, що відповідає меті позички. Тобто, новий власник речі повинен надати користувачу час для закінчення тих дій, для яких річ передавалася у позичку [20, с. 86].

Те, що позичкодавцем може бути будь-яка фізична особа, не викликає жодних сумнівів. Головне, щоб фізична особа володіла повним обсягом правосуб'єктності (правоздатністю, дієздатністю, деліктоздатністю).

Проте, у юридичній науці немає єдиної думки – чи виступатиме юридична особа в ролі позичкодавця чи ні. Садікова О. Н. вважала, що позичкодавцем може бути лише фізична особа, так як юридична особа завжди має матеріальну зацікавленість (отримання прибутку) при укладенні будь-якого договору, в тому числі і договору позички, а це суперечить його правовій природі [175, с. 398]. Такої ж точки зору дотримувався М. І. Брагінський [24, с. 575].

Враховуючи те, що юридичні особи, як правило, часто мають матеріальну зацікавленість при укладенні того чи іншого договору, що метою створення більшості юридичних осіб при вчиненні правочинів є отримання прибутків, з вище вказаною позицією вчених, здавалося б, варто погодитися. Але, чи не договір позички матиме місце при наступній ситуації, шкільна бібліотека надає можливість своїм учням користуватися книгами та підручниками бібліотеки, або ж музична школа надає в користування своїм учням музичні інструменти. А створення та діяльність непідприємницьких

товариств (ч. 2 ст. 83 ЦК), наприклад, громадських об'єднань, споживчих кооперативів тощо, які відповідно до ч. 1 ст. 85 ЦК України не мають на меті одержання прибутку для його наступного розподілу між учасниками.

Так, відповідно до ст. 1 Закону України "Про громадські об'єднання" від 22 березня 2012 року, громадське об'єднання – добровільне об'єднання фізичних осіб та/або юридичних осіб приватного права створене для здійснення та захисту прав і свобод, задоволення суспільних, зокрема, економічних, соціальних, культурних, екологічних та інших інтересів.

Громадські об'єднання за організаційно-правовою формою утворюються, як громадська організація або громадська спілка. У правовідносинах останні виступають як юридичні особи, у яких відсутній майновий інтерес їх членів (п. 5 ч. 1 ст. 3 Закону України "Про громадські об'єднання"). У статутах своєї діяльності громадська організація чи громадська спілка зазначають – створюються як юридичні особи без мети отримання прибутку.

Отже, робимо висновок про те, що за певних умов (про які ми зазначили), юридична особа може виступати позичкодавцем.

Аналіз ч. 2 ст. 829 ЦК України дозволяє зробити висновок,

що юридична особа, яка здійснює підприємницьку діяльність, не може передавати річ у безоплатне користування особі, яка є її засновником, учасником, керівником, членом її органу управління або контролю, а у відплатне користування юридична особа може передавати річ особі, яка є її засновником, учасником, керівником, членом її органу управління або контролю. Але, зазначена правова норма, на нашу думку, суперечить безоплатному характеру договору позички, у зв'язку з цим, пропонуємо ч. 2 ст. 829 ЦК України виключити.

Обмеження щодо можливості передання позичкодавцем речей у позичку можуть встановлюватися актами цивільного законодавства, наприклад, передання у позичку речей неповнолітньою особою можливе лише за згодою її батьків (усиновлювачів) або піклувальників (ст. 32 ЦК України), а передання у позичку речі, що є предметом застави, можливе лише за згодою заставодержателя, якщо інше не встановлено договором застави (ст. 586 ЦК України). Зазначені обмеження можуть бути встановлені й договором, скажімо, сторони договору управління майном можуть обмежити або заборонити управителеві передачу речей, що перебувають в управлінні, у позичку.

Користувачем є особа, яка отримує річ у користування. Нею може бути будь-яка фізична або юридична особа у межах своєї правосуб'єктності.

За бажанням позичкодавця отримувати в позичку певні речі можуть лише спеціальні користувачі. Так, вищий навчальний заклад вправі надати право безоплатного користування бібліотекою лише своїм студентам [96, с. 89]. Обмеження щодо можливості права отримання речі у користування можуть встановлюватися й актами законодавства. Наприклад, користуватися бібліотекою вищого закладу освіти Міністерства освіти і науки України мають право лише студенти, аспіранти, професорсько-викладацький склад та працівники структурних підрозділів вищого закладу освіти, учні ліцеїв, коледжів та гімназій, що мають угоду про співпрацю з вузом (п. 2.1 Типових правил користування бібліотекою вищого закладу освіти Міністерства освіти і науки України, затверджених наказом Міносвіти України від 31 серпня 1998 року № 321).

Підсумовуючи зазначимо, договір позички може укладатися між фізичними особами (позичкодавцем та користувачем), між фізичною особою (позичкодавцем) та юридичною особою (користувачем), між юридичною особою

(позичкодавцем) та фізичною особою (користувачем), між юридичними особами (позичкодавцем та користувачем), враховуючи ті обмеження про які ми вказали вище.

Будь-який договір являє собою взаємне волевиявлення його сторін з метою досягнення певного правового результату. Без домовленості немає договору [2, с. 86]. Тому, й самостійність договору позички пояснюється не лише встановленням його істотних умов, визначенням сторін, але й окресленням їх взаємних прав та обов'язків.

Так, позичкодавець зобов'язаний негайно передати річ користувачеві та забезпечити користування обумовленою у договорі річчю впродовж усього строку дії договору. Також у разі необхідності позичкодавець має оформити всі необхідні документи, що засвідчують передачу речі у користування, наприклад, підписати акт здачі прийомки, оформити документ на керування транспортним засобом тощо.

На позичкодавця покладаються обов'язки, передбачені нормами глави 58 ЦК України. Позичкодавець передає користувачеві річ у комплекті та у стані, що відповідають умовам договору позички та її призначенню (ч. 1 ст. 767 ЦК України). Вимога до комплектності означає, що річ передається з усіма її приналежностями, наприклад, при

передачі музичного інструмента має бути переданий і футляр до нього.

Слід зазначити, що ЦК України не містить правової норми, яка визначає наслідки передачі речі у позичку, котра не відповідає вимогам ч. 1 ст. 767 ЦК України щодо комплектності речі. У науковій літературі існує думка, що у такому разі, якщо річ без її приналежностей та документів не може бути використана за призначенням, користувач має право вимагати передачі йому таких приналежностей та документів на річ або розірвати договір та вимагати відшкодування завданих йому реальних збитків [133, с. 16].

При передачі речі позичкодавець зобов'язаний попередити користувача про особливі властивості та недоліки речі, які йому відомі і які можуть бути небезпечними для життя, здоров'я, майна користувача або інших осіб чи призвести до пошкодження самої речі під час користування нею. Під недоліками слід розуміти такі, що погіршують якість речі, відхилення від такого її стану, який визначається умовами договору позички чи призначенням речі [81, с. 536].

В разі виявлення особливих властивостей або недоліків речі, про наявність яких користувач не був попереджений

позичкодавцем і про які він не знав і не міг знати, користувач має право лише вимагати розірвання договору позички (п. 1 ч. 1 ст. 784 ЦК України). Ми вважаємо, що у такому випадку, користувачеві має надаватися право не лише вимагати розірвання договору позички, але й право вимагати від позичкодавця безоплатного усунення недоліків речі, або ж зі згоди позичкодавця самому усунути недоліки речі, позичкодавець, при цьому, зобов'язується відшкодувати витрати користувачеві по усуненню таких недоліків.

Позичкодавець зобов'язаний відшкодувати вартість необхідних витрат на поліпшення речі, які були зроблені користувачем за згодою позичкодавця (ч. 3 ст. 778 ЦК).

Крім того, позичкодавець відшкодовує користувачеві надзвичайні витрати, понесені з метою підтримання належного стану речі, переданої у користування, вносить податкові, а також страхові платежі, якщо річ була ним застрахована (ч. 1 ст. 771 ЦК України).

Позичкодавець зобов'язаний здійснювати капітальний ремонт речі, якщо інше не встановлено законом або договором (ст. 776 ЦК України). Капітальний ремонт проводиться у строк, встановлений договором. Якщо строк не

встановлений договором або ремонт викликаний невідкладною потребою, капітальний ремонт має бути проведений у розумний строк.

Якщо позичкодавець не провів капітального ремонту речі, що перешкоджає її використанню відповідно до призначення та умов договору, користувач має право на свій вибір або відремонтувати річ та вимагати відшкодування вартості ремонту, або вимагати розірвання договору та відшкодування збитків.

Позичкодавець при передачі речі зобов'язаний попередити користувача про всі права третіх осіб на річ, наприклад, право застави. Передача речі у безоплатне користування не викликає припинення або зміни прав третіх осіб на цю річ. Як і в договорі майнового найму ці права зберігають свою силу і після укладання договору позички, обтяжуючи собою річ. У разі невиконання позичкодавцем зазначеного обов'язку, користувач має право вимагати відшкодування завданих збитків або – розірвання договору (ч. 2 ст. 769 ЦК України).

Обтяження речі правами на неї третіх осіб визначає обсяг прав, що можуть бути передані користувачеві за договором позички, оскільки позичкодавець не може передати користувачеві більше прав, ніж він має сам [110, с. 80].

При заподіянні шкоди переданої у позичку річчю позичкодавець повинен нести відповідальність перед третіми особами, якщо буде встановлено, що це сталося внаслідок особливих властивостей або недоліків речі, про наявність яких користувач не знав і не міг знати. При цьому умова щодо звільнення позичкодавця від вказаної відповідальності є нікчемною.

Власником речі, яка передана у безоплатне користування, залишається позичкодавець, а отже, на нього покладається ризик її випадкового знищення та пошкодження. Однак за певних обставин власник може звільнитися від несення ризику випадкового знищення та пошкодження речі. Він може покладатися на користувача у таких випадках: а) якщо річ знищена чи пошкоджена у зв'язку з користуванням нею не за призначенням або всупереч умовам договору; б) якщо річ була самочинно передана користувачем іншій особі [135, с. 39-40].

І нарешті, позичкодавець зобов'язаний після закінчення строку договору прийняти від користувача річ.

Залишаючись власником речі, позичкодавець може відчужувати річ, передану у користування. При цьому до набувача речі переходять права та обов'язки позичкодавця.

Права набувача речі обтяжуються правом користування річчю, яке має користувач [86, с. 18-20].

Договір позички при зміні позичкодавця зберігається не лише у строковому договорі позички, але й тоді, коли останній укладений на невизначений строк. Адже, виходячи зі змісту ч. 2 ст. 763 ЦК - кожна зі сторін договору позички, укладеного на невизначений строк, може відмовитися від договору в будь-який час, письмово попередивши про це другу сторону за один місяць, а у разі позички нерухомого майна – за три місяці. Договором або законом може бути встановлений інший строк для попередження про відмову від договору позички, укладеного на невизначений строк.

Позичкодавець має право періодично перевіряти технічний стан речі та вимагати від користувача усунення виявлених недоліків речі, які є наслідком невиконання ним своїх обов'язків за договором [72, с. 810].

Позичкодавець вправі вимагати розірвання договору і повернення речі у разі, якщо: у зв'язку з непередбачуваними обставинами річ стала потрібною йому самому; користування річчю не відповідає її призначенню та умовам договору; річ самочинно передана у користування іншій особі; в результаті недбалого поводження з річчю вона може бути знищена або

пошкоджена (ч. 2 ст. 834 ЦК України). У випадку, якщо користувач не користується річчю відповідно до мети, визначеної у договорі і в результаті чого відбулося погіршення її якості та її відновлення неможливе, позичкодавець має право на відшкодування збитків (ч. 2 ст. 779 ЦК).

Позичкодавець може вимагати повернення речі після закінчення строку дії договору у стані, в якому вона була отримана, з урахуванням нормального зносу, або у стані, який було обумовлено в договорі [20, с. 87].

Якщо після припинення договору користувач не повертає річ, позичкодавець має право вимагати її примусового повернення, а також відшкодування завданих збитків (ст. 836 ЦК).

При прийманні речі користувач зобов'язаний перевірити її справність. У разі невиконання користувачем цього обов'язку річ вважається такою, що передана йому у належному стані.

На користувача речі покладається обов'язок підтримувати належний стан речі. Зазначений обов'язок встановлюється ст. 833 ЦК України та нормами глави 58 ЦК України.

Користувач несе звичайні витрати щодо підтримання належного стану речі, переданої йому в користування (ч. 1 ст.

833 ЦК України). До звичайних витрат слід віднести витрати на поточний ремонт (ч. 1 ст. 776 ЦК України), належне зберігання речі, заміну її витратних частин тощо.

Користувач має забезпечувати належне зберігання речі, переданої у позичку. Так, наприклад, якщо річ вимагає особливого догляду та її зберігання, то така умова має бути ним дотримана.

Отримавши річ у тимчасове безоплатне користування, користувач зобов'язаний користуватися нею у відповідності до мети, визначеної у договорі. Якщо договором не встановлено цільове використання речі, користувач зобов'язаний використовувати її за призначенням.

За загальним правилом користувач зобов'язаний використовувати річ особисто, якщо інше не встановлено договором. Проте, договором позички може бути передбачена можливість передачі речі у користування третій особі - наступна позичка, субпозичка (про це ми зазначили у п. 2.2 розділу другого).

Після закінчення строку договору користувач повинен повернути річ у такому стані, в якому вона була на момент її передання (ст. 833 ЦК) з урахуванням нормального зносу, або у стані, який було обумовлено в договорі.

У випадку дострокового розірвання договору щодо речі, яка потребує особливого догляду або зберігання, користувач зобов'язаний попередити про це позичкодавця не менш, ніж за сім днів до повернення речі.

Користувач наділяється правом вимагати від позичкодавця здійснення капітального ремонту речі.

Під час дії договору позички користувач може здійснювати за згодою позичкодавця поліпшення стану речі, яка є предметом договору. У цьому випадку користувач має право на відшкодування вартості необхідних витрат, а якщо поліпшення можуть бути відокремлені від речі без її пошкодження, користувач має право на їх вилучення [24, с. 581].

Користувач має право повернути річ, передану йому у користування, в будь-який час до спливу строку договору (ч. 1 ст. 834 ЦК).

На нашу думку, користувачеві має надаватися й право оспорювати договір позички на тій підставі, що речі, які виступають предметом договору позички, насправді, не були ним отримані від позичкодавця або були отримані у меншій кількості, ніж встановлено у договорі. Обов'язок доказування при оспорюванні договору позички покласти на користувача.

Це положення не застосовувати до випадків, коли договір був укладений під впливом обману, насильства, зловмисної домовленості між сторонами або під впливом тяжкої хвороби.

У висновку слід зазначити, що чітке визначення прав та обов'язків сторін договору позички, належне закріплення їх на законодавчому рівні впливає на виконання та дотримання умов договору, порядок його зміни, розірвання чи припинення.

3.2. Порядок укладення, зміни та припинення договору позички

Договір позички, як і будь-який цивільно-правовий договір, укладається за домовленістю сторін (позичкодавця та користувача), шляхом пропозиції однієї сторони укласти договір (оферти) і прийняття пропозиції (акцепту) другою стороною (ч. 2 ст. 638 ЦК). Пропозицію укласти договір позички (оферту) може зробити або позичкодавець або ж користувач майбутнього договору позички. Сторона, яка зробила пропозицію укласти договір позички може іменуватися оферентом, а сторона, яка прийняла пропозицію – акцептантом.

Офертою є не будь-яка пропозиція укласти договір позички, а лише та, що відповідає наступним умовам:

- 1 – Пропозиція має містити істотні умови договору.
- 2 – Вона повинна виражати намір особи, яка зробила пропозицію вважати себе зв'язаною договором і запропонованими умовами у разі її прийняття іншою особою.
- 3 – Вона має бути спрямована до конкретної особи (кола осіб). Така умова впливає із змісту ч. 2 ст. 641 ЦК України – реклами або інші пропозиції, адресовані невизначеному колу осіб, є запрошенням робити пропозиції укласти договір, якщо

інше не вказано у рекламі або інших пропозиціях.

Пропозиція укласти договір позички може бути зроблена усно або в письмовій формі. Коли йдеться про письмову оферту, то вона може мати форму єдиного документа (наприклад, проекту договору) або листа, телеграми тощо, які надсилаються акцептанту поштою чи за допомогою іншого технічного засобу зв'язку [59, с. 38].

Частина 3 статті 641 ЦК України зазначає, що оферта може бути відкликана до моменту або в момент її отримання адресатом. Але оферта, яка вже отримана акцептантом, не може бути відкликана впродовж строку, встановленого для відповіді, якщо інше не вказано у пропозиції або не впливає з її суті чи обставин, за яких вона була зроблена. Якщо ж оферент запропонував зміни до оферти, яка була раніше зроблена адресату, то така пропозиція за наявності у ній усіх ознак оферти може розглядатись як нова оферта, яка може бути прийнята або відхилена акцептантом.

Відповідь особи, якій адресована пропозиція укласти договір, про її прийняття (акцепт) повинна бути повною і безумовною (ч. 1 ст. 642 ЦК). Це означає, що акцептант повністю погоджується з тими умовами договору позички, які йому запропоновані в оферті, і не має будь-яких застережень

щодо зробленої пропозиції.

Акцепт вчиняється або шляхом підписання особою запропонованого проекту договору позички, або шляхом відправлення листа, телеграми тощо з відповіддю про прийняття пропозиції, або шляхом вчинення конклюдентних дій чи мовчання у випадках, установлених договором або законом.

Як і оферта, акцепт теж може бути відкликаний акцептантом, але за умови, що повідомлення про відкликання акцепту отримане оферентом до моменту або у момент отримання ним відповіді про прийняття пропозиції. Під одночасним отриманням акцепту і повідомленням про його скасування слід розуміти їх надходження до оферента в одній поштовій доставці. Оскільки при використанні електронного або іншого технічного зв'язку одночасне відправлення двох різних повідомлень є практично неможливим, скасування акцепту має слідувати відразу за його отриманням оферентом [22, с. 29].

Цивільний кодекс по-різному вирішує питання про своєчасність акцепту залежно від того, чи вказувався у пропозиції про укладення договору позички строк для відповіді.

Так, якщо у пропозиції укласти договір позички вказаний строк для відповіді, договір є укладеним, коли особа, яка зробила пропозицію, одержала відповідь про її прийняття впродовж цього строку.

Якщо ж у пропозиції укласти договір позички не було вказано строку для відповіді, своєчасність її отримання визначається залежно від форми оферти. При усній формі оферти договір позички вважається укладеним, якщо особа, якій було зроблено пропозицію, негайно заявить про її прийняття. При письмовій формі оферти договір позички є укладеним, якщо особа, яка зробила пропозицію, одержала відповідь впродовж строку, встановленого актом цивільного законодавства, а якщо даний строк не встановлений, – впродовж нормального необхідного для цього часу [18, с. 15]. При вирішенні питання про те, який час слід вважати нормально необхідним, врахуванню підлягають, зокрема, такі чинники: відстань між оферентом і акцептантом, спосіб спілкування між ними тощо [94, с. 724].

Оскільки оферент зобов'язаний перед стороною, якій він зробив пропозицію укласти договір позички, лише впродовж строку, необхідного їй для відповіді, одержання останньої із запізненням, звільняє оферента від відповідних обов'язків (ч.

1 ст. 645 ЦК). При цьому договір позички вважається неукладеним. Але може бути і наступна ситуація, коли з відповіді про прийняття пропозиції укласти договір позички випливає, що вона відправлена акцептантом своєчасно, але через винні дії установ зв'язку чи з інших причин оферент отримав її із запізненням. У Цивільному кодексі щодо такої ситуації закріплені наступні правила, які залежать від низки обставин. По-перше, якщо оферент негайно повідомить особу, якій було відправлено пропозицію про отримання її відповіді із запізненням, він звільняється відповідно від зобов'язань перед останньою, а договір позички з нею вважається неукладеним. Наявність вказаного правила пов'язано з необхідністю негайної стабілізації відносин. З одного боку, оферент, не отримавши своєчасно відповіді від другої сторони, міг вважати, що вона відмовилася від укладення договору позички і уклала його з іншою особою. З іншого – акцептант впевнений у тому, що договір позички укладений, міг почати його виконання. При невиконанні цього правила договір позички вважається укладеним і оферент зобов'язаний виконати його або відшкодувати збитки другій стороні. По-друге, відповідь, отримана із запізненням, згідно з ч. 2 ст. 645 ЦК України є новою пропозицією, при цьому сторони

міняються місцями. По-третє, за згодо оферента, договір позички може вважатися укладеним незалежно від того, що відповідь про прийняття пропозиції укласти його було відправлено та (або) отримано із запізненням (ч. 3 ст. 645 ЦК). Обидва з останніх правил, закріплених у ст. 645 ЦК України, спрямовані на захист інтересів первинного оферента, який зацікавлений в укладенні договору позички з первинним акцептантом [22, с. 32-33].

Відповідь про згоду укласти договір на інших, ніж було запропоновано, умовах є відмовою від отриманої пропозиції і водночас новою пропозицією особі, яка зробила попередню пропозицію (ст. 646 ЦК).

Місцем укладення договору є місце проживання фізичної особи або місце знаходження юридичної особи, яка зробила пропозицію укласти договір, якщо інше не встановлено договором (ст. 647 ЦК України).

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

бути досягнуто згоди (п. 2 ч. 1 ст. 638 ЦК).

Істотні умови – відображають природу договору, відсутність будь-якої з них не дає змоги сторонам вважати договір укладеним [36, с. 45].

На нашу думку, необхідною і достатньою істотною умовою договору позички для визначення договору укладеним є умова про предмет договору позички. Сторони на власний розсуд можуть визначити й інші умови договору позички як істотні (наприклад, строк договору позички тощо).

Відповідно до ч. 1 ст. 827 ЦК предметом договору позички є річ. Річчю є предмет матеріального світу, щодо якого можуть виникати цивільні права та обов'язки (ст. 179 ЦК).

Предметом договору позички є індивідуально-визначені речі, речі визначені родовими ознаками не можуть складати предмет даного договору. Це пов'язано з тим, що за договором позички позичкодавець передає користувачеві річ лише для користування, останній зобов'язується повернути позичкодавцю річ після закінчення строку дії договору (якщо строк у договорі позички не зазначений, то на вимогу позичкодавця) в такому стані, в якому вона була на момент її передання (тобто, ту ж саму річ).

Річ є визначеною індивідуальними ознаками, якщо вона

наділена тільки їй властивими ознаками, що вирізняють її з-поміж інших однорідних речей, індивідуалізуючи її. Речі, визначені індивідуальними ознаками, є незамінними (ч. 1 ст. 184 ЦК України). У разі втрати, загибелі або пошкодження незамінної речі неможливою є вимога про її повернення в натурі, можливим є лише відшкодування завданої шкоди. Речі визначені індивідуальними ознаками часто бувають унікальними, єдиними у своєму роді, як-от: оригінал твору мистецтва, рукопис та інше.

У літературі часто зазначається, що індивідуально-визначеними речами є не лише унікальні речі (речі єдині у своєму роді на даний момент, а також речі, кількість яких є дуже малою порівняно з тією дійсною цінністю, яку вони мають), а також і будь-які речі взагалі, які, однак, є індивідуалізованими, тобто виділеними з маси однорідних речей будь-яким чином [57, с. 18].

Предметом договору позички є неспоживні речі, оскільки, саме такі речі можуть передаватися користувачеві у користування, а не для споживання.

Споживною є річ, яка внаслідок одноразового її використання знищується або припиняє існувати у первісному вигляді (ч. 1 ст. 185 ЦК). Наприклад,

споживними речами є продукти харчування, сировина, з якої виготовляється продукція тощо, тому споживні та замінні речі не можуть складати предмет позички (наприклад, грошові кошти не можуть бути предметом договору позички), вони якщо й можуть передаватися у позичку, то, наприклад, як експонат на виставці.

Відповідно до ч. 2 ст. 185 ЦК України, неспоживною є річ, призначена для неодноразового використання, яка зберігає при цьому свій первісний вигляд впродовж тривалого часу.

Диспозиція статті 827 ЦК, зокрема частина 1 вказаної статті є імперативною, і законодавець не обумовлює якою має бути річ, що виступає предметом договору позички - рухомою чи нерухомою, чи можливе передання як рухомої так і нерухомої речі.

На нашу думку, предметом договору позички є рухомі речі. Так, відповідно до ч. 2 ст. 181 ЦК до рухомих речей слід віднести усі речі, які можна вільно переміщувати у просторі.

З приводу ч. 4. ст. 828 ЦК України, яка передбачає можливість передання за договором позички транспортного засобу, як рухому річ виникають дискусії. З однієї сторони, складно уявити можливість безоплатного передання

автомобіля за договором позички, адже, виникає запитання, а чи є користь позичкодавцеві безоплатно передавати у тимчасове користування автомобіль користувачеві?, звичайно, що ні. Виходить, що норма ч. 4 ст. 828 ЦК ніяким чином не реалізується і, по-суті, є "мертвою" нормою, тоді слід виключити її з ст. 828 ЦК. З іншої сторони, а чи не можемо ми припустити ситуацію, одна сестра передала іншій у тимчасове безоплатне користування автомобіль для того, щоб вона змогла відвезти дитину на прийом до лікаря. Враховуючи зазначене, ми уточняємо, що предметом договору позички можуть бути рухомі речі, в тому числі і транспортні засоби.

З приводу нерухомих речей, то вони теж можуть бути предметом договору позички (ч. 3 ст. 828 ЦК), але за виключенням тих, для яких передбачено спеціальне правове регулювання.

Підтвердженням вищезазначеної думки є рішення Господарського Суду Івано-Франківської області від 06 жовтня 2009 року.

Господарський Суд Івано-Франківської області розглянув у відкритому судовому засіданні справу №18/118 за позовом Виконавчого комітету Івано-Франківської міської ради про звільнення незаконно займаних приміщень.

Господарський Суд Івано-Франківської області встановив: Виконавчим комітетом Івано-Франківської міської ради заявлено позов до Івано-Франківського обласного бюро медико-соціальної експертизи про звільнення незаконно займаних приміщень площею 200,0 кв. м., розташованих на першому поверсі у будівлі на вул. Гетьмана Мазепи, 114 в м. Івано-Франківську.

В судовому засіданні представник позивача позовні вимоги підтримав з підстав, викладених в позовній заяві.

Позовні вимоги мотивовані тим, що 15 червня 2005 року між Виконавчим комітетом Івано-Франківської міської ради та Івано-Франківським бюро медико-соціальної експертизи укладено договір №ДП-050 позички нежитлових приміщень загальною площею 200 кв. м., у будівлі на вул. Гетьмана Мазепи, 114 в м. Івано-Франківську, з терміном дії до 15 червня 2006 року.

На підставі рішення Виконавчого комітету Івано-Франківської міської ради від 03 серпня 2006 року "Про оренду та безоплатне користування (позичку) об'єктами комунальної власності територіальної громади м. Івано-Франківська" Угодою №УП-050-1 від 03 серпня 2006 року про внесення змін до Договору позички термін дії Договору №ДП-

050 продовжено до 31 грудня 2006 року.

В судовому засіданні представник позивача пояснив, що у зв'язку з тим, що Договір №ДП-050 на новий термін не продовжувався, то з 31 грудня 2006 року відповідач безпідставно використовує вищезазначене приміщення.

Виконавчий комітет Івано-Франківської міської ради повідомив відповідача листом №1619/05-12/49 від 31 грудня 2006 року про припинення Договору №ДП-050 та запропонував укласти з Виконавчим комітетом договір оренди на вказані приміщення.

Листом №561 від 02 січня 2007 року відповідач звернувся до Виконавчого комітету Івано-Франківської міської ради за дозволом на укладення договору оренди вказаних приміщень з пільговим нарахуванням орендної плати.

За результатами розгляду листа №561 від 02 січня 2007 року Виконавчий комітет Івано-Франківської міської ради листом №1971/05-12/51 від 04 січня 2007 року повідомив відповідача про те, що даний договір позички на новий термін продовжуватися не буде та повідомив про відмову у наданні згоди на передачу в оренду приміщень площею 200 кв. м., у будівлі на вул. Гетьмана Мазепи, 114 в м. Івано-Франківську з пільговим нарахуванням орендної плати.

Однак, відповідач не повертає займане ним спірне приміщення, що змусило позивача звернутися до суду.

Відповідач у відзиві на позов від 25 серпня 2009 року №430 позовні вимоги заперечує, мотивуючи їх безпідставністю та необґрунтованістю.

Відповідач зазначив, що Амбулаторно-поліклінічний заклад (ОБМСЕ) функціонує в приміщенні по вул. Г. Мазепи, 114 з часу створення в 1992 році, згідно вимог Постанови Кабінету Міністрів України від 22 лютого 1992 року №83.

Його діяльність здійснюється на підставі ліцензії та акредитаційного сертифікату МОЗ України.

Обласне бюро медико-соціальної експертизи є єдиним медичним закладом області який забезпечує медико-соціальну експертизу, яка є складовою частиною державної програми захисту інвалідів та інтегрування їх у всі сфери життя суспільства.

Відповідач вказує й на те, що питання про функціонування комісії МСЕ на базі інших п'яти лікувально-профілактичних закладів, в т.ч. в м. Коломиї та м. Калуші не виникало, наявне повне розуміння і сприяння їх діяльності керівництвом органів місцевого самоврядування та адміністрації ЛПЗ. Дослідивши матеріали справи, заслухавши пояснення

представника позивача, суд вважає позовні вимоги обґрунтованими та такими що підлягають задоволенню.

Керуючись ст. ст. 8, 124 Конституції України, ст. ст. 15, 833, 836 Цивільного кодексу України, ст. ст. 49, 82 - 85 Господарського процесуального кодексу України Суд вирішив позов задоволити.

До нерухомих речей (нерухоме майно, нерухомість) належать земельні ділянки, а також об'єкти розташовані на земельній ділянці, переміщення яких є неможливим без їх знецінення та зміни їх призначення.

Режим нерухомої речі може бути поширений законом на повітряні та морські судна, судна внутрішнього плавання, космічні об'єкти, а також інші речі, права на які підлягають державній реєстрації (ч. 1 ст. 181 ЦК).

Нерухомі речі, частіше, виступають предметом інших договорів передбачених ЦК України, наприклад, договору найму (оренди) - оренда земельної ділянки – ст. 792 ЦК України, Закон України "Про оренду землі", найм (оренда) житла – глава 59 Цивільного кодексу, глава 5 Житлового кодексу УРСР, такі речі є предметом договору купівлі–продажу, дарування тощо.

Майнові права та обов'язки не є предметом договору

позички (ст. 190, ч. 1 ст. 827 ЦК). Складно уявити передачу у тимчасове безоплатне користування майнових прав та обов'язків. Оскільки, предметом договору позички не можуть бути майнові права, предметом договору позички не може бути як нерухомість підприємство як єдиний майновий комплекс (ст. 191 ЦК України). Підприємство є єдиним майновим комплексом, що використовується для здійснення підприємницької діяльності. До складу підприємства як єдиного майнового комплексу входять усі види майна, призначені для його діяльності, включаючи земельні ділянки, будівлі, споруди, устаткування, інвентар, сировину, продукцію, права вимоги, борги, а також право на торговельну марку або інше позначення та інші права, якщо інше не встановлено договором або законом. Підприємство або його частина, як правило, може бути об'єктом відплатних договорів [129, с. 189], наприклад, купівлі–продажу, оренди.

У юридичній науці виникає запитання, чи можуть виступати предметом договору позички грошові кошти та цінні папери? Грошові кошти належать до числа замінних речей, що визначаються родовими ознаками. Особливістю грошей як об'єкта цивільних прав є те, що вони оцінюються не за кількістю грошових знаків, а за числом грошових

одиниць і є універсальним еквівалентом вартості будь-якого товару [109, с. 30]. Враховуючи те, що предметом договору позички є незамінні речі, визначені індивідуальними ознаками (про що зазначалося вище), грошові копії не можуть складати предмет такого договору. Стосовно цінних паперів, то відповідно до ч. 1 ст. 194 ЦК основними ознаками цінних паперів є: будь-який цінний папір - це документ, що засвідчує певне майнове право або сукупність прав; цінний папір – це документ, у якому втілено майнове право, тому що реалізувати це право або передати його іншій особі можливо лише шляхом відповідного використання самого документа; цінний папір є чітко формальним документом, тому що він обов'язково повинен містити реквізити, установлені законом; цінний папір здатний до цивільного обігу; цінним паперам властива ознака публічної достовірності; цінні папери відносяться до об'єктів цивільних прав (ст. 177 ЦК) і є рухомим майном (ст. 181 ЦК). Відповідно до ознак, які властиві цінним паперам стверджуємо, що цінні папери, теж не можуть виступати предметом позичкових відносин.

Отже, предметом договору позички виступають індивідуально-визначені, незамінні, неспоживні, рухомі та нерухомі речі. Лише у випадку передачі у користування таких

речей може бути дотримана головна його умова про повернення тієї самої речі, яка була передана у користування.

Законодавець не відносить строк до істотних умов договору позички, проте його закріплення має важливе значення для укладення цього договору [18, с. 16].

Строком договору є час, протягом якого сторони можуть здійснювати свої права і виконувати свої обов'язки відповідно до договору (ч. 1 ст. 631 ЦК).

Договір позички може бути укладений як на визначений строк, так і без зазначення строку. Визначений строк має бути встановлений у договорі. Зі строком договору позички пов'язане й питання про застосування санкцій, зокрема цивільної відповідальності за правопорушення, яке мало місце під час дії цього договору [50, с. 211]. Частина 4 статті 631 Цивільного кодексу України – закінчення строку договору не звільняє сторони від відповідальності за його порушення, яке мало місце під час дії договору.

У разі невизначення строку користування річчю договір позички не вважається неукладеним. Так, якщо сторони у договорі не встановили строку користування річчю, то він визначається відповідно до мети користування нею (ст. 831 ЦК України). Наприклад, якщо в позичку передається стіл та

стілці для зустрічі гостей, вони повинні бути повернуті власнику по закінченні прийому. Якщо у користування передається книга із бібліотеки, вона повинна бути повернута читачем після того як буде прочитана [21, с. 11-12]. Мета договору позички є його видоутворюючою ознакою.

Проте, стаття 831 ЦК України не врегульовує питання тривалості позичкових відносин у випадках: а) якщо сторони визначили строк договору позички; б) якщо строк користування річчю не встановлений у договорі та не може бути визначений метою користування річчю.

Дослідивши вказані ситуації пропонуємо їх врегулювати наступним чином: а) якщо сторони визначили строк договору позички, то такий договір припиняється зі спливом визначеного строку; б) якщо строк користування річчю не встановлений у договорі та не може бути визначений метою користування нею, договір вважається укладеним на невизначений строк. У даному випадку на відносини позичкодавця і користувача будуть поширюватися положення ч. 2 ст. 763 ЦК. Тобто, кожна із сторін договору позички, укладеного на невизначений строк, може відмовитися від договору у будь-який час, письмово попередивши про це другу сторону за один місяць, а у разі позички нерухомого

майна – за три місяці. Договором або законом може бути встановлено інший строк для попередження про відмову від договору, укладеного на невизначений строк.

Якщо порівняти норми ЦК України, які встановлюють правила про строк договору позички, зокрема ст. 831 ЦК України, з відповідними нормами ЦК УРСР 1963 р. (ст. 325 ЦК УРСР), то необхідно зауважити, що ЦК України позбавився непотрібних обмежень строку користування річчю за договором позички. Так, згідно ст. 325 ЦК УРСР 1963 р. строк договору безоплатного користування майном, укладеного між "соціалістичними організаціями", не міг перевищувати одного року, якщо законодавством Союзу РСР або Української РСР не було встановлено інше. Якщо договір, який міг бути укладений на строк не більше одного року, укладався на більш тривалий строк, він вважався укладеним на один рік. Зазначене спеціальне правило про річний строк договору позички використовувалось лише щодо таких суб'єктів цивільного права, як "соціалістичні організації". Щодо інших суб'єктів цивільних відносин діяли правила, передбачені ст. 165 ЦК УРСР 1963 р., про виконання зобов'язань із невизначеним строком.

Строк для повідомлення про відмову від договору

позички, укладеного без зазначення строку, передбачався ст. 259 ЦК УРСР 1963 р. і становив три місяці. Якщо жоден із учасників такого договору не заявляв про відмову від нього, договір вважався припиненим по закінченні року.

Відповідно до чинного ЦК України спеціальним законодавством можуть бути встановлені максимальні (граничні) строки договору позички (п. 1 ч. 3 ст. 763 ЦК України).

Якщо до спливу встановленого законом максимального строку позички жодна зі сторін не відмовилася від договору, укладеного на невизначений строк, він припиняється зі спливом максимального строку договору. Договір позички, строк якого перевищує встановлений законом максимальний строк, вважається укладеним на строк, що відповідає максимальному строку (п. 2 та 3 ч. 3 ст. 763 ЦК України).

Позичкодавець та користувач можуть визначити й інші істотні умови договору позички, які на їх думку є необхідними для даного договору. Це можуть бути будь-які умови, наприклад, умови щодо порядку належного виконання договору позички, умови щодо відшкодування завданої шкоди, порядку розгляду спорів тощо, а за відсутності таких домовленостей у договорі, ці питання будуть вирішуватися

відповідно до загальних правових норм.

Умови договору позички в процесі його виконання можуть змінюватися за домовленістю сторін та відповідно до норм Цивільного кодексу України.

Дослідження особливостей порядку укладення договору позички вимагає розглянути й питання форми такого договору, як умови його дійсності, адже ефективне використання договірної форми сприяє виконанню зобов'язань і захисту прав та інтересів сторін за договором [5, с. 68].

Отже, що стосується форми договору позички, то цивільне законодавство України передбачає, що договори укладаються усно або у письмовій формі (простій чи нотаріальній). Для більш детального розгляду питання про доцільність застосування певної форми (усна, письмова, нотаріальна) договору позички, остання ставиться у залежність як від суб'єктного складу відносин позички (сторін договору позички), так і від об'єкта, що передається у безоплатне користування.

Щодо залежності форми договору позички від суб'єктного складу (сторін договору позички), то в теорії та на практиці дане питання не викликає будь-яких ускладнень. Так, усна

форма договору позички допускається у відносинах між фізичними особами щодо позички речей побутового призначення. Але, слід зазначити, що ч. 1 ст. 828 ЦК України й не заперечує можливість існування письмової форми при укладенні такого договору. Правочин вважається таким, що вчинений у письмовій формі, якщо його зміст зафіксовано в одному або кількох документах, у листах, телеграмах, якими обмінялися сторони. Правочин вважається вчиненим у письмовій формі, якщо він підписаний його сторонами (ч. 1, 2 ст. 207 ЦК України).

Отже, можна зробити висновок, що договір позички речі побутового призначення між фізичними особами може укладатися усно, але на їх розсуд, договір позички стосовно речей побутового призначення та інших речей може укладатися й у письмовій формі, де й проявляється свобода сторін щодо визначення форми договору позички.

Сутність ст. 639 ЦК України й полягає у деталізації прояву свободи сторін стосовно форми договору. Це впливає, по-перше, з можливості обрання ними будь-якої форми, передбаченої ст. 205 ЦК (усної, письмової, конклюдентної дії), за умови, що вимоги стосовно форми договору не встановлені законом. По-друге, сторонам надається право

відступити від вимог закону щодо його форми, але лише у бік її "ускладнення". Так, якщо сторони домовилися укласти договір у простій письмовій формі, хоча за законом останній може укладатися в усній формі, про що й зазначалося вище, він вважається укладеним з моменту надання йому форми про яку домовилися сторони. Такі ж самі правила діють і у разі домовленості сторін стосовно нотаріального посвідчення договору, щодо якого закон вказаного посвідчення не вимагає. Отже, договірна свобода щодо форми договору діє там, де закон не встановлює спеціальні правила про неї, а також у випадках, коли сторони домовляються про ускладнення форми, порівняно з вимогами передбаченими законом [66, с. 32-41].

У разі, якщо хоча б одним із суб'єктів договору позички (позичкодавцем або користувачем) або обома сторонами договору виступають юридичні особи, договір позички має бути укладений у письмовій формі (ч. 2 ст. 828 ЦК). Зазначене правило повторює загальне положення ст. 208 ЦК, відповідно до якої правочини між юридичними особами та правочини між фізичною та юридичною особою, крім правочинів, які повністю виконуються сторонами у момент їх вчинення, вчиняються у письмовій формі. У випадках недотримання

вимоги закону про письмову форму договору позички відповідно до ч. 2 ст. 828 ЦК він не буде визнаний недійсним, проте до таких відносин будуть застосовуватися загальні наслідки, передбачені ст. 218 ЦК.

В залежності від об'єкта, що передається у безоплатне користування, ЦК України закріплює усну форму договору позички щодо речей побутового призначення, які передаються у користування між фізичними особами. Якщо у безоплатне користування передаються речі з метою здійснення підприємницької або іншої діяльності, що не має побутового характеру, такий договір позички повинен бути укладений у письмовій формі.

Письмова форма зберігається і при укладенні договору позички, предметом якого виступають речі побутового чи не побутового призначення, які передаються у користування між юридичними особами або - між юридичною і фізичною особою.

Частина 3 статті 828 ЦК України має відсилочний характер. Для визначення форми договору позички будівлі або іншої капітальної споруди (їх окремої частини) слід звернутись до положень ст. 793 ЦК. Відповідно до даної статті такий договір має бути укладений у письмовій формі. А

якщо строк договору буде не меншим трьох років, то він підлягає нотаріальному посвідченню.

Договір позички транспортного засобу, в якому хоча б однією стороною є фізична особа, укладається у письмовій формі і підлягає нотаріальному посвідченню (ч. 4 ст. 828 ЦК).

Законом України "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо усунення надмірного державного регулювання у сфері автомобільних перевезень" від 05 липня 2011 року були внесені зміни до ЦК України. Частина 4 статті 828 ЦК викладена у такій редакції: "Договір позички транспортного засобу (крім наземних самохідних транспортних засобів), в якому хоча б однією стороною є фізична особа, укладається у письмовій формі і підлягає нотаріальному посвідченню".

Примітка ст. 286 Кримінального кодексу України, визначає, під транспортним засобом слід розуміти всі види автомобілів, трактори та інші самохідні машини, трамваї і тролейбуси, а також мотоцикли та інші механічні транспортні засоби.

Закон України "Про обов'язкове страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів" від 01 липня 2004 року визначає поняття, наземні

транспортні засоби – пристрої, призначені для перевезення людей та/або вантажу, а також встановленого на ньому спеціального обладнання чи механізмів, які підлягають державній реєстрації та обліку в органах Державної автомобільної інспекції Міністерства внутрішніх справ України та/або допущені до дорожнього руху, а також ввезені на митну територію України для тимчасового користування, зареєстровані в інших країнах.

Якщо ж сторонами договору позички транспортного засобу виступають юридичні особи, то, відповідно до ч. 1 ст. 799 ЦК України, він укладається у простій письмовій формі та може бути посвідчений нотаріально на вимогу однієї із сторін (ч. 4 ст. 209 ЦК України).

Договір позички, який підлягає нотаріальному посвідченню вважається укладеним з моменту його нотаріального посвідчення (ст. 209 ЦК).

Викладене свідчить, що цивільне законодавство України чітко визначає порядок укладення договору позички, враховуючи цивільно-правовий принцип свободи договору та можливість саморегулювання у цій сфері суспільних відносин, що може об'єктивно ускладнювати порядок укладення договору позички та деталізувати його зміст.

Після укладення договору і, зокрема, під час його виконання може виникнути потреба у його зміні чи розірванні. Право на зміну або розірвання договору є логічним втіленням принципу свободи сторін на вступ у договірні відносини та визначення змісту договору.

В Цивільному кодексі України одночасно використовуються такі поняття як "зміна договору", "розірвання договору", "припинення договору", "припинення зобов'язання", "одностороння відмова від договору", однак не надаються їхні легальні визначення, на підставі яких можна було б провести розмежування зазначених понять.

Не приділяється достатньої уваги цьому питанню і у цивілістичній літературі. Так, М. І. Брагінський, В. В. Вітрянський зазначають про використання у цивільному праві поряд із поняттями "зміна договору" та "розірвання договору", поняття "відмова від виконання", приділяючи увагу, головним чином, порядку та наслідкам зміни та розірвання договорів [23, с. 158].

А. А. Мережко ототожнює поняття зміна (розірвання) договору і відрізняє їх лише від односторонньої повної або часткової відмови від договору, яка можлива лише у випадках, прямо передбачених законом чи

·договором [122, с. 94].

На нашу думку, не слід ототожнювати поняття "зміна договору" з – "розірванням договору". Зміна договору – це зміна умов, на яких він укладений. Ці зміни можуть стосуватися умов щодо предмета, місця, строків виконання договору тощо. У разі зміни договору змінюється і зобов'язання, ним породжене, змістом якого виступають права та обов'язки сторін. Розірвання договору – це припинення зобов'язання ним породжене у повному обсязі.

Зміну чи розірвання договору слід здійснювати за загальними підставами, передбаченими чинним цивільним законодавством, а саме, відповідно до глави 53 ЦК України "Укладання, зміна і розірвання договору" і з урахуванням особливостей регламентованих главою 60 ЦК України "Позичка".

За загальним правилом, закріпленим у Цивільному кодексі України підставами для зміни або розірвання договору є:

Згода сторін, якщо інше не встановлено договором або законом.

За згодою сторін можна змінити або розірвати будь-який цивільно-правовий договір, в тому числі і договір позички.

Порядок оформлення даної згоди визначається виходячи із загальних положень про порядок зміни і розірвання договору, а саме, згода сторін про зміну або розірвання договору позички відбувається в тій же формі, що й сам договір позички, якщо інше не встановлено договором або законом чи не впливає із звичаїв ділового обороту. Так, якщо договір був нотаріально посвідчений, то згода сторін про його зміну чи розірвання також повинна бути нотаріально посвідчена. Окремим випадком зміни договору позички є продовження його дії на новий строк. Таке продовження може бути передбачено у самому тексті договору позички або здійснюватись шляхом укладення нового договору безоплатного користування.

У разі зміни договору позички зобов'язання сторін змінюються відповідно до змінених умов щодо предмета, місця, строків виконання тощо.

Рішення суду.

За відсутності згоди (домовленості) сторін про зміну або розірвання договору позички він може бути змінений або розірваний на вимогу однієї із сторін лише за рішенням суду за наявності певних підстав, передбачених договором або законом. Однією із таких підстав вважається істотне

порушення договору другою стороною. Істотним вважається таке порушення стороною договору, коли внаслідок завданої їм шкоди друга сторона значною мірою позбавляється того, на що вона розраховувала при укладенні договору [32, с. 12], тобто йдеться про таке порушення договору однією із сторін, яке тягне для другої сторони неможливість досягнення нею цілей договору. При цьому сторона, яка ставить питання про розірвання чи зміну договору, має довести наявність істотного порушення договору та наявність шкоди, завданої цим порушенням другою стороною. Така шкода може бути виражена як у вигляді реальних збитків та (або) упущеної вигоди, так і моральної (немайнової шкоди). При застосуванні цього правила слід враховувати судову практику [8, с. 67]. Перш за все, сторона, яка вимагає зміни чи розірвання договору позички і посилається на істотне порушення цього договору, повинна надати суду відповідні докази його наявності. Сам факт наявності такого порушення не є підставою для зміни чи розірвання договору позички, якщо в розумний строк порушення усунуто. Коли сторона мала право в силу норм ЦК вимагати зміни чи розірвання договору позички, але ним не скористалася, суд на вимогу іншої сторони обґрунтовано прийняв рішення про розірвання чи

зміну вказаного договору визнавши істотними допущені порушення.

При укладенні договору позички сторони у ньому можуть наголосити на його істотному порушенні однією із сторін, як підставі для зміни чи розірвання договору. Якщо таке правило не встановлено у договорі, то будуть застосовуватись норми закону [17, с. 114].

Якщо договір змінений або розірваний у зв'язку з істотним порушенням договору однією із сторін, друга сторона може вимагати відшкодування збитків, завданих зміною або розірванням договору (ч. 5 ст. 653 ЦК).

Від права висунути вимогу про розірвання чи зміну договору позички однією із сторін у випадку істотного його порушення, як підстави для такої зміни чи розірвання договору позички за рішенням суду, слід відрізнити іншу підставу - односторонню відмову від договору позички у повному обсязі або частково, яка теж призводить до зміни цього договору або його розірвання.

О. Н. Садікова абсолютно справедливо вказує на необхідність проводити чітке розмежування між правом висунути вимогу про зміну чи розірвання договору і правом на односторонню відмову (повністю або частково) від його

виконання. Одностороння відмова від виконання договору позички проводиться без звернення до суду, і відповідно в силу самого факту його здійснення договір вважається розірваним, а при частковій відмові – зміненим [174, с. 43]. Це не виключає можливості оскаржувати в суді обґрунтованість односторонньої відмови від договору позички на підставі загальних приписів ЦК України про захист порушених прав (ст. 16 ЦК).

Важливо також з'ясувати, у який момент договір позички вважається зміненим чи розірваним у разі односторонньої відмови від нього. При зміні чи розірванні договору позички за домовленістю сторін зобов'язання змінюється або припиняється з моменту досягнення сторонами домовленості про це, якщо інше не встановлено договором чи не обумовлено характером його зміни, а при зміні чи розірванні договору в судовому порядку – з моменту набрання рішенням суду про зміну або розірвання договору законної сили. При односторонній відмові від договору позички (у випадках передбачених договором чи законом) договір слід вважати зміненим чи розірваним з моменту отримання повідомлення про відмову іншою стороною [22, с. 106].

Законом або договором можуть бути передбачені випадки,

коли одній чи обом сторонам договору на їх розсуд дозволяється односторонньо відмовитися від виконання договору (повністю або частково), незалежно від порушення договору другою стороною. Це, зокрема, стосується таких договорів, у яких обидві сторони наділені таким правом: договір доручення, договір комерційної концесії, договір про надання послуг і в тому числі договір позички. За ініціативою однієї із сторін односторонньо можуть відмовитися від договору позички: користувач має право відмовитися від договору позички у будь-який час, позичкодавець може відмовитися від такого договору, коли у зв'язку з непередбаченими обставинами річ стала потрібна йому самому. Іноді в законі або договорі зазначається строк, до спливу якого контрагент повинен бути повідомлений про зміну чи розірвання договору. Так, користувач має право повернути річ, передану йому в безоплатне користування, в будь-який час до спливу строку договору позички. Якщо річ потребує особливого догляду або зберігання, користувач повинен повідомити про відмову від договору не пізніше як за сім днів до повернення речі (ч. 1 ст. 834 ЦК).

У ч. 2 ст. 763 ЦК України зазначається про те, що кожна із сторін договору позички, укладеного на невизначений строк,

може відмовитися від договору в будь-який час, письмово попередивши про це другу сторону за один місяць, а у разі позички нерухомого майна – за три місяці. Договором або законом може бути встановлений інший строк для попередження про відмову від договору позички, укладеного на невизначений строк.

Сам порядок повідомлення сторін договору безоплатного користування у ЦК України не вказаний, але видається, що сторонам договору позички при його укладенні необхідно в тексті договору обумовлювати способи повідомлення один одного про намір змінити чи припинити зобов'язання з договору позички.

Укладаючи договір позички сторони розраховують на його належне виконання і досягнення поставлених ними цілей. Проте у ході виконання договору можуть виявитися обставини, які хоч і не були враховані сторонами при укладенні договору позички, але можуть істотно впливати на інтереси однієї чи обох сторін. Саме тому ЦК України допускає можливість зміни чи розірвання договору позички у зв'язку з істотною зміною обставин. Звичайно, при укладенні договору позички та визначенні його умов сторони повинні розумно оцінювати ті обставини, за яких він буде виконуватись

(наприклад, кліматичні та погодні умови у місці виконання зобов'язання, тощо).

Інтереси сторін можуть порушуватися будь-якою зміною обставин, що виникають у процесі виконання договору позички. Проте, лише істотна зміна обставин визнається підставою для вимоги про зміну чи розірвання договору позички [173, с. 217].

Зміна обставин є істотною, якщо вони змінилися настільки, що коли б сторони договору позички могли б це передбачити, вони не уклали б його або уклали б на інших умовах [80, с. 94]. Отже, можна стверджувати: по-перше, зазначені обставини носять зовнішній характер, а по-друге, їх виникнення призводить до неможливості виконання договору позички. Введення у ЦК такої нової і самостійної підстави для зміни договору – пов'язане саме з необхідністю відновлення балансу інтересів сторін договору. Саме тому Цивільний кодекс виходить з того, що сторони у такій ситуації мають докласти зусиль для відновлення балансу інтересів шляхом досягнення згоди щодо зміни договору (приведення його у відповідність з обставинами, які істотно змінилися).

У разі якщо сторони не можуть досягти згоди, договір позички може бути розірваний, а у виняткових випадках –

змінений судом на вимогу заінтересованої сторони. Зміна договору позички судом має місце, якщо розірвання договору суперечить суспільним інтересам або потягне для сторін шкоду, що значно перевищує затрати, необхідні для виконання договору на умовах, змінених судом. При цьому суд повинен встановити наявність сукупності наступних умов (ч. 2 ст. 652 ЦК):

1 - В момент укладення договору сторони виходили з того, що така зміна обставин не настане.

2 - Зміна обставин зумовлена причинами, які заінтересована сторона не могла усунути після їх виникнення при всій турботливості та обачності, які від неї вимагалися.

3 - Виконання договору порушило б співвідношення майнових інтересів сторін і позбавило б заінтересовану сторону того, на що вона розраховувала при укладенні договору.

4 - Із суті договору або звичаїв ділового обороту не випливає, що ризик зміни обставин несе заінтересована сторона.

Відсутність хоча б однієї із наведених умов є підставою для відмови судом у розірванні договору.

При розірванні договору позички судом внаслідок істотної зміни обставин застосовуються загальні правила про наслідки

розірвання договору.

Як уже згадувалось – зміна і розірвання договору позички відбувається не тільки у відповідності із загальними положеннями про зміну і розірвання договору (гл. 53 ЦК), але і у випадках зазначених у главі 60 Цивільного кодексу України.

Так, зокрема, ч. 2 ст. 834 ЦК позичкодавець має право вимагати розірвання договору і повернення речі у разі, якщо:

1 - У зв'язку з непередбачуваними обставинами річ стала потрібною йому самому.

1 - Користування річчю не відповідає її призначенню та умовам договору.

3 - Річ самочинно передана у користування іншій особі.

4 - В результаті недбалого поводження з річчю вона може бути знищена або пошкоджена.

Прикладом розірвання договору позички за рішенням суду на вимогу позичкодавця з підстави передбаченої у п. 1 ч. 2 ст. 834 ЦК України є судова справа, що розглядалася у Деснянському районному суді міста Чернігова.

Так, 15 березня 2012 року у Деснянський районний суд м. Чернігова звернулася Харечко Л. К. з позовом до Слісар А. В.

про дострокове розірвання договору позички (справа №2-980/07).

Суд встановив, що 13 листопада 2011 року між позивачем і відповідачем укладений письмовий договір позички №9, строком на шість місяців. За цим договором Харечко Л. К. передала у тимчасове користування Слісар А. В. швейну машину з метою пошиття користувачем весільного одягу.

Слісар А. В. 10 січня 2012 року передала швейну машину своїй сестрі Круць О. В., щоб та пошила весільний одяг, бо у неї немає на це часу. При цьому Слісар А. В. не повідомила про свої дії позичкодавця – Харечко Л. К.

01 березня 2012 року Харечко Л. К. звернулася до Слісар А. В. про повернення швейної машини, оскільки, у зв'язку з певними непередбачуваними обставинами річ стала їй потрібною.

Слісар А. В. відмовилася повертати швейну машину, аргументуючи свої дії тим, що по – перше, на даний момент швейна машина знаходиться у її сестри Круць О. В., а по – друге, строк дії договору ще не сплив і вона поверне швейну машину тільки тоді, коли закінчиться строк дії договору позички.

Суд розглянувши у відкритому судовому засіданні

матеріали даної справи, керуючись ст. ст. 11, 13, 74, 213 – 215, 218 ЦПК України, ст. ст. 526, 651, 653, ч. 2 ст. 834 ЦК України виніс рішення про задоволення позову Харечко Л. К. – розірвати договір позички №9 від 13 листопада 2011 року.

Особа, яка стала власником речі, переданої у користування, має право вимагати розірвання договору, який укладено без визначення строку. Про розірвання договору користувач має бути повідомлений заздалегідь, у строк, що відповідає меті позички.

Підставою розірвання договору позички на вимогу користувача з правом на відшкодування завданих йому реальних збитків може бути також передача позичкодавцем у користування речі, якість якої не відповідає умовам договору та її призначенню (п. 1 ч. 1 ст. 784 ЦК України). У даному випадку користувач має довести, що про зазначені недоліки речі він не знав і не міг знати в момент укладання договору, оскільки відповідно до ч. 3 ст. 767 ЦК України користувач зобов'язаний у присутності позичкодавця перевірити справність речі. Якщо користувач у момент передання речі в його користування не переконується у її справності, річ вважається такою, що передана йому в належному стані. Тому позичкодавець не відповідає за недоліки речі, які були

обумовлені ним при укладенні договору та про які користувач знав наперед, або які мали бути виявлені при перевірці справності речі при укладенні договору чи при передачі речі.

Умови договору позички про звільнення позичкодавця від відповідальності за шкоду, завдану внаслідок особливих властивостей чи недоліків речі, про наявність яких користувач не був попереджений позичкодавцем і про які він не знав і не міг знати, є нікчемною.

Цивільний кодекс України зазначає, що у разі розірвання договору позички зобов'язання сторін припиняються і сторони не мають права вимагати повернення того, що було виконане ними за зобов'язанням до моменту зміни або розірвання договору, якщо інше не встановлено договором або законом.

Спроби розмежування понять "розірвання договору" та "припинення договору" проводяться у дослідженні С. Є. Андрєєва, І. О. Сивачова та А. І. Федотова. Однак, згадані автори також не визначають дані поняття, а лише зазначають, що поняття "припинення договору" є більш ширшим, ніж поняття "розірвання договору" [5, с. 321-322].

Аналіз співвідношення понять "припинення зобов'язань", "припинення договору" та "розірвання договору" проводиться

у публікації О. Міхно "Припинення та розірвання цивільно-правового договору", яка зазначає, що поняття "припинення зобов'язань" включає випадки припинення як договору, так і недоговірних зобов'язань. З цього слідує, що статті 598 – 609, 615 ЦК України мають характер загальних норм щодо припинення зобов'язання, а положення ст. 651 – 654 ЦК України є спеціальними нормами які визначають порядок припинення договору.

Шляхом тлумачення зазначених понять "припинення" та "розірвання"

О. Міхно робить висновок про те, що припинення договору настає незалежно від волі сторін та у будь-який момент часу, тоді як розірвання договору можливе лише до закінчення дії договору. Тому, О. Міхно співвідносить поняття "припинення договору" та "розірвання договору" як загальне та конкретне [126, с. 22-26]. З цією думкою О. Міхно варто погодитися.

Розірвання та припинення договору позички, окрім загальних норм ЦК України, регулюється також спеціальними нормами глави 60 ЦК України, а також, нормами глави 58 ЦК України.

Важливо також вказати на ту обставину, що підставами припинення договору можуть бути як дії (наприклад,

домовленість про розірвання договору (ч. 1 ст. 604, ч. 1 ст. 651 ЦК України), вимога однієї із сторін (ч. 2 ст. 598, ч. 2 ст. 651 ЦК України), одностороння відмова від зобов'язання (ст. 615, ч. 3 ст. 651 ЦК України), належне виконання (ст. 599 ЦК України), так і події (наприклад, смерть фізичної особи). Однак підставами розірвання договору є лише дії сторін чи однієї з них. Крім того, не усі дії сторін будуть підставами для припинення чи розірвання договору, а лише ті, які передбачені договором або законом [30, с. 91].

Зобов'язання сторін з договору позички може припинятися частково або у повному обсязі на підставах, встановлених договором або законом (ст. 598 ЦК).

Договір позички може бути припиненим з суб'єктивних (розірвання договору) та об'єктивних підстав.

З об'єктивних причин договір позички припиняється у разі смерті фізичної особи або ліквідації юридичної особи, якій річ була передана у безоплатне користування, якщо інше не встановлено договором (ст. 835 ЦК України). Закріплення у ЦК України зазначеного правила пов'язано з тим, що за договором позички зазвичай річ передається у силу довірчих відносин між сторонами, безпосередньо пов'язаних із особистістю користувача. Положення ст. 835 ЦК України відповідає

загальній нормі ч. 1 ст. 608 ЦК України, якою передбачається припинення зобов'язання смертю боржника, якщо воно нерозривно пов'язано з його особою і внаслідок цього не може бути виконане іншою особою. Для збереження договору позички в силі після смерті користувача – фізичної особи необхідно передбачити це в договорі.

Щодо припинення зобов'язань за договором позички за участю юридичної особи – користувача в ст. 835 ЦК України згадується тільки випадок його ліквідації. Разом з тим дана норма не змінює загальних правил про наслідки ліквідації юридичної особи і, в зв'язку з цим є зайвим закріплювати це правило двічі. При ліквідації юридичної особи всі його права, у тому числі набуті за договором позички припиняються, і тому перейти ні до кого не можуть, крім випадків, коли законом або іншими нормативно-правовими актами виконання зобов'язання ліквідованої юридичної особи покладається на іншу юридичну особу, зокрема за зобов'язаннями про відшкодування шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю (ст. 609 ЦК України).

Законодавець не зазначає у ст. 835 ЦК про наслідки, які настануть у випадку реорганізації юридичної особи –

користувача, не врегульовує питання припинення договору позички у разі смерті фізичної особи – позичкодавця, ліквідації чи реорганізації юридичної особи – позичкодавця.

Тому вважаємо за необхідне внести зміни до ст. 835 ЦК України, де зазначити:

1 – Договір позички припиняється у разі смерті фізичної особи – користувача.

2 – У разі смерті фізичної особи позичкодавця його права та обов'язки переходять до спадкоємця в порядку спадкування чи іншої особи, до якої перейшло право власності на річ або інше речове право, на підставі якого річ була передана у позичку і за відсутності у них заперечень договір позички продовжує свою дію.

3 – У разі припинення юридичної особи (позичкодавця або користувача) шляхом злиття, приєднання, поділу чи перетворення їх права та обов'язки переходять до спадкоємця фізичної особи чи правонаступника юридичної особи або до іншої особи, до якої перейшло право власності чи інше речове право на річ, якщо інше не встановлено договором.

4 – У випадку ліквідації юридичної особи (позичкодавця чи користувача) застосовувати положення статті 609 Цивільного

кодексу.

Договір позички припиняється з суб'єктивних підстав:

1 – На вимогу однієї із сторін допускається припинення договору позички лише у випадках, встановлених договором або законом (ч. 2 ст. 598 ЦК України). Так, наприклад, позичкодавець має право вимагати припинення договору позички та відшкодування збитків, якщо користувач користується річчю, переданою йому у позичку, не за її призначенням або з порушенням умов договору позички.

З цієї ж підстави, але через суд сторони мають право припинити договір позички (ст. 830 ЦК). Наприклад, якщо позичкодавець не виконує обов'язку передати річ у користування, користувач має право звернутися до суду та вимагати припинення договору позички і відшкодування завданих збитків.

2 – За домовленістю сторін (ч. 1 ст. 604 ЦК України).

Можливість припинення зобов'язання з договору позички, з цієї підстави, може мати місце, коли сторони не розпочали виконання зобов'язання або виконали його частково. Частина 1 статті 626 ЦК, розкриваючи поняття договору, визначає його як домовленість двох або більше сторін, спрямовану на встановлення, зміну або припинення

цивільних прав і обов'язків. Отже, договір позички як домовленість може бути не лише підставою виникнення зобов'язання з нього (ч. 2 ст. 509 ЦК, ст. 11 ЦК України), але і підставою його припинення.

3 – Зі спливом строку договору позички (ч. 1 ст. 763 ЦК України).

Договір позички припиняється зі спливом строку на який він був укладений (про строк договору позички ми зазначали на початку підрозділу 3.2 розділу 3).

4 – У разі відмови однієї із сторін від договору позички (ч. 2 ст. 763 ЦК України).

Так, наприклад, користувач може відмовитися від договору позички у випадку втрати його господарського інтересу до користування річчю.

5 – У випадку відчуження речі позичкодавцем (ч. 2 ст. 770, ст. 832 ЦК України).

Оскільки позичкодавець залишається власником речі, переданої ним у позичку, новий ЦК України зберігає за ним право відчужити річ, передану у користування. Відносини позички у даному випадку є одним із обмежень, що покладаються на річ та сліднують за нею, а отже, відчуження

речі позичкодавцем не припиняє відносин позички. До набувача переходять усі права та обов'язки позичкодавця. Виключенням із цього правила є положення ч. 3 ст. 834 ЦК України, відповідно до якої набувач речі має право вимагати припинення договору позички укладеного на невизначений строк. Сторони у договорі позички можуть встановити, що у разі відчуження позичкодавцем речі договір позички припиняється.

У цьому дисертаційному дослідженні ми приділимо більше уваги лише деяким спеціальним випадкам припинення договору позички, що на сьогоднішній день становлять найбільший науковий і практичний інтерес. А саме: а) неможливість виконання договору позички; б) належне виконання договору позички.

6 – Припинення договору позички у зв'язку з неможливістю виконання.

Неможливість виконання означає нездійсненність належного виконання договору позички сторонами. В літературі прийнято виділяти різні види неможливості виконання зобов'язання: первісну і наступну, суб'єктивну і об'єктивну, фізичну та юридичну, повну або часткову [89, с. 45].

Неможливість виконання може існувати до моменту виникнення зобов'язання (первісна неможливість виконання) або з'явитися вже в період його дії (наступна неможливість виконання).

Як зазначає Т. В. Боднар, сам факт того, що в момент укладення договору позички його виконання було неможливим (первісна неможливість виконання), не впливає на дійсність договору позички. Наслідки неможливості виконання в даному випадку залежать від того, знав чи ні користувач в момент виникнення зобов'язання про неможливість його виконання – якщо сторона знала або повинна була знати про відсутність можливості виконання зобов'язання з договору позички, вона несе відповідальність перед позичкодавцем за порушення договору. Якщо ж про неможливість виконання зобов'язання з договору позички користувач не знав і не міг знати, договір позички припиняється [16, с. 149-150].

З об'єктивних чи суб'єктивних причин може виникнути неможливість виконання договору позички. До об'єктивних причин можна віднести загибель або псування речі, переданої за договором позички, а до суб'єктивних, наприклад, відсутність у користувача можливостей для

утримання переданої йому речі.

В залежності від характеру обставин неможливість виконання зобов'язань поділяється на фактичну і юридичну. Стаття 607 ЦК України передбачає фактичну неможливість, яка виражається в тому, що зобов'язання не може бути виконано в натурі. Фактична неможливість виконання договору позички може настати як в результаті подій, що не залежать від волі людини, наприклад, загибель внаслідок пожежі індивідуально визначеної речі, яку позичкодавець зобов'язаний передати користувачеві, так і в результаті дій сторін зобов'язання або третіх осіб. Договору безоплатного користування властива фактична неможливість виконання договору, так як предметом зобов'язання є передача індивідуально визначеної речі. Як підкреслював В. В. Луць: "Зобов'язання, що має своїм предметом речі, визначені родовими ознаками, лише у виняткових випадках припиняється фактичною неможливістю виконання, так як довести повну відсутність в обороті речей даного роду, зазвичай, дуже важко (рід ніколи не гине)" [117, с. 73].

Юридична неможливість виконання зобов'язання за договором позички полягає у тому, що договір позички припиняється повністю або у відповідній частині, якщо в

результаті видання акта державного органу, виконання зобов'язання за цим договором стає неможливим повністю або частково. У разі визнання в установленому порядку недійсним акту державного органу, на підставі якого зобов'язання з договору позички припинилося, зобов'язання відновлюється, якщо інше не випливає з суті самого договору позички і якщо виконання зобов'язання не втратило інтерес для обох сторін. Особи, які зазнали збитків, викликані припиненням договору позички в результаті видання такого акта, мають право вимагати їх відшкодування у порядку встановленому законом.

Найчастіше факторами, що породжують неможливість виконання зобов'язання, за договором позички, є обставини непереборної сили, тобто явища невідворотного і надзвичайного характеру, що виключають відповідальність сторін за невиконання чи неналежне виконання зобов'язань. До таких належать стихійні лиха, обставини, що знаходяться поза контролем сторін (наприклад війна). У такому випадку можлива повна або часткова неможливість виконання зобов'язань за договором позички [16, с. 164].

7 – Припинення зобов'язань за договором позички в результаті належного його виконання.

Виконання зобов'язання є найбільш поширеним і нормальним способом припинення зобов'язання за договором позички, досягнення мети, заради якої воно створювалося. Проте припинення договору позички може бути обумовлено не будь-яким, а лише належним його виконанням.

Зобов'язання за договором позички має виконуватись належним чином відповідно до умов договору та вимог Цивільного кодексу, інших актів цивільного законодавства. А за відсутності таких умов – відповідно до звичаїв ділового обороту або інших вимог, що звичайно ставляться (ст. 526 ЦК).

Під належним виконанням зобов'язання розуміють виконання належній особі, в належному місці, в належний строк, з дотриманням усіх інших вимог і принципів виконання зобов'язань. Якщо сторони за договором позички порушують хоча б одну з умов належного виконання, зобов'язання за ним не припиняється, а змінюється, оскільки в такому разі на сторону, яка допустила неналежне виконання, покладаються додаткові юридичні обов'язки у вигляді відшкодування збитків тощо. Виконання таких додаткових обов'язків, як правило, не звільняє боржника від виконання зобов'язання в натурі. Лише після того, як сторони договору позички

здійснювати усі дії, що впливають з нього, він вважатиметься припиненим [73, с. 532].

Відповідно до ч. 1 ст. 785 у разі припинення договору позички користувач зобов'язаний негайно повернути позичкодавцеві річ у стані, в якому вона була одержана, з урахуванням нормального зносу, або у стані, який було обумовлено в договорі.

Якщо після припинення договору позички користувач не повертає річ, позичкодавець має право вимагати її примусового повернення, а також відшкодування завданих збитків (ст. 836 ЦК України).

Проаналізувавши главу 60 Цивільного кодексу України можемо зробити висновок, окрім загальних положень про зміну, розірвання чи припинення договору зобов'язання, яке виникає з договору позички володіє особливостями, які пов'язані, наприклад, з юридичною природою договору позички, специфікою сторін договору тощо, що й спричинило наявність особливих підстав для його зміни, розірвання чи припинення.

3.3. Правові наслідки порушення умов договору позички

Правове регулювання цивільних правовідносин вирішує питання організації відносин між суб'єктами цивільного права, а також – питання захисту прав та інтересів суб'єктів зазначених правовідносин (глава 3 ЦК України) у випадку їх порушення. Так, у ст. 15 ЦК України зазначається про те, що кожна особа має право на захист свого цивільного права у разі його порушення, невизнання або оспорювання, а також, кожна особа має право на захист свого інтересу, який не суперечить загальним засадам цивільного законодавства.

Основною метою цивільно-правового захисту є відновлення прав суб'єктів, чиї права порушені.

Особа, цивільні права якої порушені має право на самозахист (ст. 19 ЦК), право звернутися до суду за захистом свого особистого немайнового або майнового права та інтересу (ст. 16 ЦК), а також право звернутися за захистом своїх цивільних прав та інтересів до Президента України, органів державної влади, органів влади Автономної Республіки Крим органів місцевого самоврядування (ст. 17 ЦК) або нотаріуса (ст. 18 ЦК).

Цивільне право допускає такі засоби захисту, призначенням яких є додатковий вплив на правопорушника з

метою його покарання і стимулювання до позитивного ставлення до виконання своїх цивільних прав і обов'язків в майбутньому. Різниця в основних цілях різних засобів захисту призвела до їх поділу на міри захисту і міри відповідальності.

Міри захисту спрямовані на виконання цивільно-правового обов'язку щодо суб'єкта, права якого порушені. Вони можуть бути реалізовані як судовими органами, так і самим уповноваженим суб'єктом, але завжди забезпечені можливістю державного примусу щодо їх реалізації. Міри захисту, як правило, не пов'язані з засудженням поведінки правопорушника (наприклад, двостороння реституція при визнанні угоди недійсною, ст. 216 ЦК України).

Міри відповідальності, крім відновлення прав потерпілого, завжди спричиняють несприятливі наслідки у майновій сфері особи, яка такі права порушила [123, с. 37].

На думку вченої Т. В. Боднар, обов'язковими ознаками цивільно-правової відповідальності є негативні несприятливі наслідки у майновій сфері правопорушника; осуд правопорушення і правопорушника; можливість державного примусу [16, с. 114].

Як зазначав В. П. Грибанов, цивільно-правовій відповідальності властиві свої специфічні риси (особливості),

які дозволяють відмежувати її від інших видів юридичної відповідальності, підкреслюючи її цивільно-правовий характер. По-перше, це майновий характер цивільно-правової відповідальності, оскільки її застосування завжди пов'язано із відшкодування збитків, стягненням завданої шкоди, сплатою неустойки. По-друге, відповідальність за цивільним правом є відповідальністю одного учасника цивільно-правових відносин перед іншим, відповідальність правопорушника перед потерпілим. В майновому обороті порушення обов'язків однією особою завжди тягне за собою порушення прав іншого рівноправного (автономного) суб'єкта. По-третє, відповідність розміру відповідальності розмірові завданої шкоди чи збитків. Певним чином можна говорити про межі цивільно-правової відповідальності, які передбачають її компенсаційний характер і як наслідок, – необхідність еквівалентного відшкодування потерпілому завданої шкоди. Адже кінцева мета застосування цивільно-правової відповідальності полягає у відновленні майнової сфери потерпілого. По-четверте, особливістю цивільно-правової відповідальності є застосування рівних за обсягом мір відповідальності до різних учасників майнового обороту за однотипні правопорушення. Це є свідченням принципу рівноправності учасників цивільно-

правових відносин незалежно від майнового стану, форми власності на майно тощо [52, с. 358-363].

Враховуючи зазначене вище, даючи визначення поняття цивільно-правової відповідальності ми погоджуємося з думкою О. С. Йоффе, який стверджував, що цивільно-правова відповідальність як різновид санкції – це покладення на правопорушника оснований на законі не вигідних правових наслідків, які виявляються у позбавленні його певних прав або в заміні невиконаного обов'язку новим, або у приєднанні до невиконаного обов'язку нового додаткового. Вчений писав, що відповідальність за правопорушення є санкцією, але не всяка санкція є мірою відповідальності, оскільки відповідальність – це завжди додаткові обтяження майнового чи особистого характеру [82, с. 113].

Як санкції, міри відповідальності можуть поділятися на конфіскаційні, стимулюючі (штрафні), компенсаційні або ж санкції майнового характеру та санкції оперативного характеру (про санкції, як міру відповідальності за порушення умов договору позички йтиметься у цьому підрозділі далі).

Таким чином, цивільно-правова відповідальність – це особливий вид юридичної відповідальності, яка одночасно є санкцією за правопорушення, що створює для

правопорушника негативні наслідки у вигляді позбавлення суб'єктивних цивільних прав чи покладання на нього нових або додаткових цивільно-правових обов'язків [28, с. 112].

Як правильно відзначила І. С. Канзафарова, за допомогою примусу боржник вчиняє дії, які він добровільно не виконав, і таким чином досягається мета, яка ставилася при виконанні зобов'язання. Цивільна відповідальність виступає як засіб спонукання, стимулювання боржника добровільно виконати свій обов'язок. І якщо порівняти відповідальність і примусове здійснення добровільного невиконання обов'язку, то останнє є метою, а відповідальність – засобом [90, с. 36].

За відповідними критеріями, в юридичній науці, прийнято поділяти цивільно-правову відповідальність на різні види, наприклад, залежно від підстав застосування відповідальності – договірної і позадоговірної; суб'єктів – цивільно-правова відповідальність може бути індивідуальною або спільною (частковою, солідарною, субсидіарною); розмірів і обсягу – повна, обмежена, підвищена тощо.

Звичайно, в контексті досліджуваної теми ми розглянемо договірну відповідальність. Договірна відповідальність настає у разі порушення договірних зобов'язань. Відповідно до ст. 610 ЦК порушенням зобов'язання є його невиконання або

неналежне виконання, тобто виконання з порушенням умов зобов'язання. Невиконання зобов'язання має місце тоді, коли боржник не здійснив на користь кредитора жодної дії, що становить предмет виконання зобов'язання. Неналежне виконання полягає у порушенні при здійсненні дій, що становлять предмет виконання зобов'язання, умов, визначених його змістом.

Варто погодитися з науковою позицією В. П. Грибанова про те, що необхідною підставою цивільно-правової відповідальності є склад правопорушення: протиправність поведінки особи; шкода, як результат протиправної поведінки; причинний зв'язок між протиправною поведінкою і шкодою; вина особи, що заподіяла шкоду. Склад правопорушення є тим юридичним фактом, який породжує правовідношення між потерпілим і правопорушником [52, с. 357].

Протиправність поведінки особи (сторони договору) виявляється у невиконанні чи неналежному виконанні договірних зобов'язання, тобто у порушенні договірних умов, вимог цивільного законодавства або звичаїв ділового обороту. У нормах Цивільного кодексу немає визначення поняття

"протиправної поведінки". Науковець В. А. Васильєва - "під

протиправною поведінкою слід розуміти таку поведінку, яка порушує норми права незалежно від того, знав чи не знав правопорушник про неправомірність своєї поведінки. Залежно від характеру юридичного обов'язку протиправна поведінка може виступати у формі протиправної дії або протиправної бездіяльності" [28, с. 113]. У ЦК для виміру правомірності поведінки передбачається використовувати такі поняття, як "звичаї ділового обороту", "вимоги, що зазвичай ставляться", "добросовісність" тощо.

Наступною умовою цивільно-правової відповідальності є негативні правові наслідки (шкода), що настали і є результатом протиправної поведінки. Наявність негативних правових наслідків може виступати як необхідною так і факультативною умовою цивільно-правової відповідальності. Якщо йдеться про застосування такої форми відповідальності, як відшкодування шкоди, то вказана умова є обов'язковою, оскільки сам факт спричинення шкоди підлягає доказуванню. Неподання доказів, які підтверджують наявність збитків (шкоди), що спричинені порушенням зобов'язання, є безумовною підставою для відмови у задоволенні вимоги про відшкодування шкоди. У випадку застосування інших форм цивільно-правової відповідальності, наприклад неустойки,

наявність негативних наслідків у майновій сфері носить факультативний характер. Як загальне правило, на вимогу про виплату неустойки за невиконання або неналежне виконання боржником зобов'язання кредитор не повинен доводити завдання йому збитків (ч. 1 ст. 550 ЦК). Разом з тим, враховуючи надане судом право зменшити розмір неустойки, якщо він значно перевищує розмір збитків, говорять про факультативний характер названої умови цивільно-правової відповідальності стосовно неустойки [8, с. 68].

Під шкодою як наслідком протиправної поведінки особи розуміють зменшення або втрату певного особистого (немайнового) чи майнового блага [197, с. 487], а тому залежно від об'єкта цивільного правопорушення розрізняють майнову та немайнову (моральну) шкоду. Майнова шкода – це матеріальні наслідки правопорушення, які мають вартісну форму. Грошовий вираз майнової шкоди називають ще збитками. В ЦК УРСР 1963 року про відшкодування збитків як спосіб захисту цивільних прав йшлося у ч. 1 ст. 6, але питання про структуру збитків, умови та порядок їх стягнення вирішувалося в нормах зобов'язального права. Проте, проблема відшкодування збитків виникає не лише при невиконанні чи неналежному виконанні зобов'язань, а й при

порушенні інших прав та обов'язків (наприклад, особистих немайнових, інтелектуальної власності тощо). Ось чому правила про відшкодування збитків та компенсацію моральної шкоди вміщені серед основних положень Книги 1 ЦК України.

Відповідно до ст. 22 ЦК України особа, якій завдано збитків у результаті порушення її цивільного права, має право на їх відшкодування. Збитками вважаються реальні збитки та упущена вигода. До реальних збитків належать втрати, яких особа зазнала у зв'язку зі знищенням або пошкодженням речі, а також витрати, які особа зробила або мусить зробити для відновлення свого порушеного права. Упущена вигода – це ті доходи, які особа могла б реально одержати за звичайних обставин, якби її право не було порушено.

Немайнова (моральна) шкода – це такі наслідки правопорушення, які не мають економічного змісту і вартісної форми і можуть полягати відповідно до ч. 2 ст. 23 ЦК України 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 її сім'ї чи близьких родичів; душевних стражданнях, яких

фізична особа зазнала у зв'язку із знищенням чи пошкодженням її майна; принижені честі, гідності, а також ділової репутації фізичної або юридичної особи.

Сторона, яка допустила порушення суб'єктивного цивільного права, може нести відповідальність лише за наслідки, завдані саме цим порушенням, тобто однією із умов відповідальності є наявність причинного зв'язку між порушенням і негативними наслідками, що настали. У ЦК України немає законодавчого визначення поняття "причинний зв'язок". На думку Корецького А. Д., причинний зв'язок – це об'єктивний зв'язок між явищами природи або суспільного життя, при якому одне виступає як причина, а друге – як наслідок [93, с. 431]. Н. Д. Єгоров пише: "Цивільне правовідношення передбачає таке співвідношення незаконної дії і шкоди, яке виявило б між ними причинний зв'язок. При такій послідовності двох цих явищ виникає питання: наскільки незаконна дія є причиною шкоди і наскільки шкода є наслідком незаконної дії" [65, с. 214].

Більшість вчених – правознавців, в першу чергу ті, які підтримують конструкцію "складу цивільного правопорушення" (І. Б. Новицький, Л. А. Лунц та інші), вважають, що тільки необхідний причинний зв'язок може бути

умовою відповідальності [132, с. 315-316].

Проте, ряд вчених неодноразово звертали увагу на обмежений характер такої умови відповідальності як причинний зв'язок між правопорушенням та наслідками, що наступили. Наприклад, І. А. Покровський вважав, що положення про причинний зв'язок як обов'язкову умову, справедливе лише щодо відшкодування договірних збитків, але не має значення при вимозі про стягнення неустойки, оскільки відшкодування збитків і сплата неустойки – це різні інститути цивільного права, хоча вони і входять в поняття договірної відповідальності. Вимагаючи стягнення неустойки, зовсім необов'язково доказувати ні розміру, ні факту виникнення договірних збитків. Тим більше, не можна вимагати від кредитора подання доказів про наявність причинного зв'язку між порушенням зобов'язання і збитками. При стягненні неустойки кредитору достатньо підтвердити факт невиконання чи неналежного виконання зобов'язання [147, с. 168].

Погоджуємося із М. В. Гордон, який зазначав, що "встановлення причинного зв'язку має правове значення, а сам причинний зв'язок набуває характеру необхідної умови договірної відповідальності тільки тоді, коли мова йде про

відшкодування збитків. Якщо ж застосовуються інші форми відповідальності: неустойка (штраф, пеня), відповідальність за грошовим зобов'язанням, - наявність (чи відсутність) причинного зв'язку, як і самих наслідків у вигляді збитків, носить факультативний характер і набуває правового значення тільки при вирішенні судом питання про зменшення неустойки, розмір якої значно перевищує розмір збитків" [43, с. 210].

Сторона, яка порушила умови договору (не виконала зобов'язання або виконала його неналежним чином), несе відповідальність за наявності її вини, якщо інше не встановлено договором або законом (ч. 1 ст. 614 ЦК).

У Цивільному кодексі України відсутнє визначення поняття вини. Традиційно під виною розуміють психічне ставлення правопорушника до своїх дій та їх наслідків. Вина проявляється у формі: умислу чи необережності до своєї протиправної дії або бездіяльності та її результатів [190, с. 100].

Весь тягар по доведенні відсутності вини покладається на сторону, що порушила зобов'язання. Таке положення розкриває суть принципу презумпції вини боржника в цивільно-правовому зобов'язанні, хоча факт правопорушення

і розмір збитків повинен доводити кредитор.

Вчений В. В. Вітрянський критикував вчення про склад цивільного правопорушення як єдиної підстави цивільно-правової відповідальності і вказував на те, що основою настання цивільно-правової відповідальності (єдиною і загальною) є порушення суб'єктивних цивільних прав, як майнових, так і особистих немайнових, оскільки цивільно-правова відповідальність – це відповідальність одного учасника майнового обігу перед іншим, відповідальність правопорушника перед потерпілим. Її загальною метою є відновлення порушеного права на основі принципу співрозмірності, відповідальності розмірові завданої шкоди чи збитків. При застосуванні цивільно-правової відповідальності не мають значення негативні наслідки з точки зору впливу на суспільні інтереси [23, с. 642].

Особливістю договірної відповідальності є те, що її форми і розміри визначаються як законом, так і умовами договору тоді як, наприклад, форми і розміри позадоговірної відповідальності визначаються тільки законом. Так, договором може бути передбачена відповідальність, у тому числі за правопорушення, за які чинне законодавство відповідальності не передбачає, або інша форма

відповідальності, ніж та, що прямо передбачена законодавством. Сторонами також може бути підвищено або знижено розмір відповідальності порівняно з тією, що передбачена законодавством, якщо законом не передбачено інше. У процесі реалізації договірної відповідальності фактично відбувається приєднання до основного зобов'язання (здійснити належне виконання умов договору) додаткового (відшкодувати заподіяні порушенням збитки) [32, с. 14].

Відповідальність за порушення зобов'язання з безоплатної передачі майна (речі) у тимчасове користування є різновидом цивільно-правової договірної відповідальності. А оскільки договір позички є типом безоплатних договорів, то все вище зазначене в повній мірі поширюється й на цей договір.

З метою чіткого аналізу правових наслідків, що настають за невиконання чи неналежне виконання умов договору позички ми розділяємо їх на правові наслідки майнового характеру та правові наслідки немайнового характеру (правові наслідки оперативного характеру або їх ще називають правові наслідки оперативного впливу).

Відповідно до Цивільного кодексу України відповідати за порушення договору позички може як користувач так і позичкодавець.

До правових наслідків майнового характеру за порушення умов договору позички, перш за все, слід віднести відшкодування майнової шкоди потерпілій особі у вигляді реальних збитків. Розмір відшкодування реальних збитків при пошкодженні майна складе різниця між вартістю майна до його пошкодження і після, а не вартість одного окремо взятого пошкодженого елемента речі [82, с. 254]. Так, наприклад, особа А. взяла у бібліотеці книгу для читання і знищила кілька її сторінок, що призвело до втрати тексту цієї книги. У такому випадку особа А. зобов'язуватиметься відшкодувати бібліотеці вартість книги, а не вартість кожної знищеної сторінки (реальні збитки).

Щоб стягнути завдані збитки, потерпіла сторона має довести їх наявність і розмір. Відповідно до ст. 623 ЦК України розмір збитків, завданих порушенням зобов'язання, доводить кредитор.

Пошкодження речі може означати всі несприятливі зміни як тимчасового характеру (тобто ті, що вимагають певних витрат на їх полагодження), так і незворотні, які допускають використання речей за призначенням, але із зниженням їх вартості, а також іноді такі, що призводять до загибелі речі [62, с. 841].

Розмір збитків визначається з урахуванням ринкових цін, що існували на день добровільного задоволення боржником вимоги кредитора у місці, де зобов'язання має бути виконане, а якщо вимога не була задоволена добровільно, - у день пред'явлення позову, якщо інше не встановлено договором або законом. Суд може задовольнити вимогу про відшкодування збитків, беручи до уваги ринкові ціни, що існували на день ухвалення рішення (ч. 3 ст. 623 ЦК).

Збитки відшкодовуються у повному обсязі, якщо договором або законом не передбачено відшкодування у меншому або більшому розмірі (ч. 3 ст. 22 ЦК). Під відшкодуванням збитків у повному обсязі необхідно розуміти, що такий обсяг має бути рівнозначним обсягу заподіяної особи шкоди.

Укладаючи договір позички, сторони мають право передбачити у ньому умови про зменшення збитків, про додаткові підстави звільнення боржника від відповідальності, але не про повне звільнення його від відповідальності за порушення договору. Угода про обмеження відповідальності договором позички, якщо в законі передбачено інше, вважається нікчемною. Нікчемною також є угода сторін про обмеження відповідальності за навмисне заподіяння шкоди.

Наприклад, нікчемним визнається правочин щодо звільнення користувача від відповідальності у випадку, використання ним речі відповідно не до мети її призначення.

Допускається зменшення (обмеження) розміру відповідальності правопорушника, якщо: доведена вина обох сторін у невиконанні або неналежному виконанні умов договору; кредитор навмисно або необачно сприяв збільшенню розміру збитків або не вжив заходів щодо їх зменшення. Це означає, що у випадках, коли груба необережність потерпілого сприяла виникненню або збільшенню шкоди, то залежно від ступеня вини потерпілого розмір відшкодування зменшується, якщо інше не встановлено законом. Шкода, завдана потерпілому внаслідок його умислу, не відшкодовується; суд може зменшити розмір відшкодування шкоди, завданої фізичною особою (позичкодавцем чи користувачем), залежно від її матеріального становища, крім випадків, коли шкода завдана вчиненням злочину (ст. 1193 ЦК України). При цьому враховуються заробіток, інші доходи фізичної особи, склад сім'ї та інше.

Відшкодування збитків у підвищеному розмірі передбачається у виняткових випадках. Наприклад, підвищену

відповідальність користувачів бібліотечного фонду за втрату, знищення, пошкодження або крадіжку книги та інших документів передбачає Закон України "Про бібліотеки і бібліотечну справу". Новелою ЦК є положення статей 230, 231, за якими правовими наслідками вчинення правочину під впливом обману або насильства є відшкодування потерпілому стороною, яка вчинила такі дії, збитків у подвійному розмірі.

Крім того, сторона (чи то позичкодавець чи користувач), яка висуває вимоги про відшкодування шкоди в обсягах, що значно перевищують розумні межі, може бути визнана стороною, що зловживає своїм правом (у відповідній частині) з наміром завдати шкоди іншій особі (ч. 3 ст. 13 ЦК).

У Цивільному кодексі України зазначаються випадки, коли користувач чи позичкодавець мають право вимагати відшкодування їм реальних збитків. Так, користувач вправі вимагати відшкодування збитків, які були йому завдані, якщо у речі, яка була передана користувачеві з гарантією якості, виявляться недоліки, що перешкоджають її використанню (п. 4 ч. 2 ст. 768 ЦК України). Тут можна говорити про збитки, завдані користувачеві достроковим припиненням відносин позички, пов'язані з пошуком іншої речі, неможливістю використовувати річ впродовж певного часу тощо.

Взяття на себе додаткового обов'язку гарантувати якість речі, що передається у позичку, є правом позичкодавця. Таке положення має бути обговорено сторонами під час укладення договору позички і закріплено в самому договорі.

Наявність гарантії позичкодавця надає користувачеві додаткові можливості в разі виявлення впродовж строку дії гарантії недоліків, що перешкоджають використанню речі відповідно до договору (йдеться про істотні недоліки, за наявності яких річ або взагалі не може бути використана за призначенням, або використання її за призначенням значно обмежено).

Відповідно користувач має право на свій вибір вимагати (ч. 2 ст. 768 ЦК України):

- 1 – Заміни речі, якщо це можливо.
- 2 – Безоплатного усунення недоліків речі або відшкодування витрат на їх усунення.
- 3 – Розірвання договору і відшкодування збитків, які були йому завдані.

Вибір однієї із наданих можливостей користувач здійснює вільно й незалежно від згоди позичкодавця. В кожному окремому випадку користувач приймає рішення про пред'явлення тієї вимоги, яка найкраще задовольнить його

інтереси.

Підставою для вимоги користувача про відшкодування завданих йому реальних збитків може бути також передача позичкодавцем у користування речі, якість якої не відповідає умовам договору та її призначенню (п. 1 ч. 1 ст. 784 ЦК України). У даному випадку користувач має довести, що про зазначені недоліки речі він не знав і не міг знати в момент передавання речі у користування, оскільки відповідно до ч. 3 ст. 767 ЦК України користувач зобов'язаний у присутності позичкодавця перевірити справність речі. Якщо користувач у момент передавання речі в його користування не переконається у її справності, річ вважається такою, що передана йому в належному стані. Тому позичкодавець не відповідає за недоліки речі, які були обумовлені ним при укладанні договору та про які користувач знав наперед, або які мали бути виявлені при перевірці справності речі при укладанні договору чи при передачі речі.

Умова договору позички про звільнення позичкодавця від відповідальності за шкоду, завдану внаслідок особливих властивостей чи недоліків речі, про наявність яких користувач не був попереджений позичкодавцем і про які він не знав і не міг знати є нікчемною.

Як уявляється, відповідальність позичкодавця за шкоду, завдану користувачеві у зв'язку з користуванням ним річчю, повинна мати місце лише у випадку умисного або з грубої необережності ухилення позичкодавця від попередження про особливі властивості або недоліки речі. Проста необережність, з огляду на безоплатність договору позички, не може бути підставою відповідальності позичкодавця у даному випадку [19, с. 17-19].

Положення про відповідальність позичкодавця перед користувачем за приховані недоліки речі було найбільш вдало сформульоване у римському приватному праві. За римським правом у разі передачі у позичку речі, яка не відповідала умовам договору, на комоданта покладался додатковий обов'язок або привести річ у нормальний стан (наприклад, аби раб працював, а не хворів і т.д.), або відшкодувати комодатарію збитки, завдані передачею у позичку несправної речі (*vitiosa*), якщо тільки комодант знав про такі недоліки речі та приховав їх [3, с. 89].

При укладенні договору позички позичкодавець зобов'язаний повідомити користувача про всі права третіх осіб на річ, що передається у позичку. Якщо позичкодавець не повідомив наймача про всі права третіх осіб на річ, що

·передається у позичку, користувач має право на відшкодування завданих йому збитків (ч. 2 ст. 769 ЦК).

Стаття 776 Цивільного кодексу України зобов'язує позичкодавця проводити капітальний ремонт речі, переданої у позичку за його ж рахунок, якщо інше не встановлено договором або законом.

Капітальний ремонт проводиться у строк, встановлений договором. Якщо строк не встановлений договором або ремонт викликаний невідкладною потребою, капітальний ремонт має бути проведений у розумний строк.

Цивільний кодекс України, з метою захисту інтересів користувача надає йому ряд повноважень на випадок не проведення позичкодавцем капітального ремонту речі, переданої в позичку.

Так, користувач вправі самостійно відремонтувати річ і вимагати від позичкодавця відшкодування вартості ремонту. Альтернативним правом користувача в разі нездійснення капітального ремонту позичкодавцем є право вимагати розірвання договору позички та відшкодування завданих збитків (ч. 3 ст. 776 ЦК).

За загальним правилом ризик випадкового знищення або випадкового пошкодження речі покладається на позичкодавця

(ст. 323 ЦК України), однак вина користувача презюмується.

Ризик випадкового знищення або випадкового пошкодження речі несе користувач в разі затримання ним повернення речі позичкодавцеві (ст. 772 ЦК України). Однак, у ЦК України без належної уваги залишилося положення римського права, відповідно до якого на користувача покладався ризик випадкового знищення чи пошкодження речі, якщо він при загальній небезпеці для речі, отриманої у позичку, та для власної речі, врятував свою річ, а отриману у позичку річ було знищено (D. 13.6.5.4). Необхідність впровадження даного положення в українське цивільне законодавство пояснюється довірчим та безоплатним характером користування річчю за договором позички, коли її "необхідно цінувати більше, ніж свою, і відповідно до неї ставитися".

Крім того, як уявляється, покладення на користувача ризику знищення або випадкового пошкодження речі необхідно застосовувати не лише у випадку притримання речі, використання її користувачем всупереч умовам договору чи призначенню, але і у разі самочинної передачі речі у користування іншій особі. Тому, погоджуємося з думкою вченої – В. О. Гончаренко про те, що ст. 833 ЦК України

необхідно доповнити частиною 3 наступного змісту: "Ризик випадкового знищення або випадкового пошкодження речі несе користувач в разі затримання ним повернення речі позичкодавцеві, використання її не відповідно до умов договору чи її призначення, самочинної передачі у користування іншій особі. Користувач також несе ризик випадкового знищення чи пошкодження речі, якщо він при загальній небезпеці для речі, отриманої у позичку, та для власної речі, врятував свою річ, а отриману у позичку річ було знищено чи пошкоджено" [40, с. 17].

Позичкодавець вправі вимагати відшкодування йому збитків й у випадках, якщо користувач користується річчю не за її призначенням або відповідно не до мети, визначеної у договорі, або ж, коли користувач без відома позичкодавця передав річ у користування іншій особі.

Стаття 779 Цивільного кодексу України встановлює відповідальність користувача за погіршення речі, переданої у позичку. Так, користувач, який за своєї вини допустив погіршення переданої йому речі, зобов'язаний усунути такі погіршення, тобто привести річ відповідно до стану, в якому її передавали в позичку, з урахуванням нормального зношення.

У разі неможливості відновлення речі, тобто повернення її

до належного стану, користувач зобов'язаний на вимогу позичкодавця відшкодувати завдані збитки. Користувач несе відповідальність за погіршення стану речі лише за наявності вини (про яку ми вже зазначали). Користувач не може відповідати за погіршення речі в силу її природних властивостей (якщо це сталося внаслідок нормального зношення, в результаті упущень позичкодавця, наприклад, неповідомлення останнім користувача про певні властивості речі або особливості її експлуатації), а також у інших випадках, якщо вина користувача відсутня (наприклад, наявність обставин непереборної сили). У разі, якщо погіршення стану речі відбулося за вини як позичкодавця, так і користувача, останній не звільняється від відповідальності, проте її розмір має бути зменшений (відповідно до ст. 616 ЦК України).

Після закінчення строку дії договору позички, а якщо він укладений на невизначений строк, то на вимогу однієї із сторін договір припиняється і користувач зобов'язаний повернути річ позичкодавцеві у стані, в якому вона була одержана, з урахуванням нормального зносу або у стані, який було обумовлено в договорі. Разом із самою річчю переданою у тимчасове безоплатне користування повертаються її

приналежності, документи, складові частини та ін. Якщо після припинення договору користувач не повертає річ, позичкодавець має право вимагати її примусового повернення, а також відшкодування завданих збитків (ст. 836 ЦК).

Шкода, завдана третім особам у зв'язку з користуванням річчю, переданою у позичку, відшкодовується користувачем на загальних підставах (ч. 1 ст. 780 ЦК України). Це означає, що залежно від того, які відносини існували між користувачем і третіми особами (договірні або позадоговірні), потрібно застосовувати ті чи інші положення ЦК. Якщо користувач перебував із третьою особою в договірних відносинах, і шкоду завдано невиконанням або неналежним виконанням договору позички, слід застосовувати положення глави 51 ЦК України, а також положення договору. Якщо ж шкода завдана користувачем третій особі у зв'язку з користуванням річчю, переданою в позичку, носить позадоговірний характер, необхідно застосовувати положення глави 82 ЦК України.

Закон не дає відповіді на питання, чи покладається на користувача відповідальність за погіршення речі, викликане діями третіх осіб, які отримали доступ до її використання з дозволу користувача (членів сім'ї користувача, його гостями, родичами тощо). Практика в цьому випадку йде по шляху

покладення на користувача відповідальності, оскільки тут його вина виражається в допуску до речі осіб, які навмисно або з необережності погіршили її стан.

Шкода, завдана третім особам у зв'язку з користуванням річчю, відшкодовується позичкодавцем, якщо буде встановлено, що це сталося внаслідок особливих властивостей або недоліків речі, про наявність яких користувач не був попереджений позичкодавцем і про які він не знав і не міг знати (абз. 1 ч. 2 ст. 780 ЦК).

На нашу думку, за порушення умов договору позички упущена вигода (неотримані доходи) не відшкодовуються. При обрахуванні упущеної вигоди, як правило, враховуються тільки ті точні дані, які безспірно підтверджують реальну можливість отримання таких доходів, якби зобов'язання за договором було виконано належним чином, що довести за договором позички практично неможливо. Нічим не підтверджені аргументи кредитора про можливі отримані доходи до уваги не беруться.

Стаття 611 Цивільного кодексу України за порушення зобов'язання, окрім відшкодування збитків, як санкцію майнового характеру, передбачає й сплату неустойки, під якою розуміють грошову суму або інше майно, які боржник

повинен передати кредиторів у разі порушення боржником зобов'язання (ч. 1 ст. 549 ЦК).

Неустойка є не тільки способом забезпечення виконання зобов'язань, а й мірою цивільно-правової відповідальності. Її практичні переваги безсумнівні: сплата неустойки не звільняє боржника від виконання свого обов'язку в натурі та не позбавляє кредитора права на відшкодування збитків, завданих невиконанням або неналежним виконанням зобов'язання (ст. 552 ЦК). Тобто, якщо за порушення зобов'язання встановлено неустойку, то її стягують у повному обсязі понад відшкодування збитків, якщо законом чи договором не передбачено інше; не вимагається, як правило, надання позивачем інших доказів, окрім доказу факту порушення договору; розмір неустойки у багатьох випадках дозволяє відновити майнові втрати, якщо вони мали місце.

На нашу думку, за порушення договору позички лише позичкодавець вправі вимагати від користувача сплати неустойки у формі штрафу, користувач не може вимагати від позичкодавця сплати неустойки (штрафу). Згідно з ч. 2 ст. 549 ЦК штрафом є неустойка, що обчислюється у відсотках від суми невиконаного або неналежно виконаного зобов'язання. Відповідно кваліфікуючими ознаками штрафу є: можливість

встановлення за порушення зобов'язань, за виключенням грошових зобов'язань; обчислення штрафу повинно здійснюватись тільки у відсотках.

Штраф може справлятися з користувача за невиконання та неналежне виконання умов договору позички у випадках: користування річчю не відповідає її призначенню та умовам договору; річ самочинно передана у користування іншій особі; в результаті недбалого поводження з річчю вона може бути знищена або пошкоджена; якщо користувач не несе звичайні витрати щодо підтримання належного стану речі (витрати на поточний ремонт, належне зберігання речі), в результаті чого відбулося погіршення якості речі та її відновлення неможливе; якщо після закінчення строку договору користувач не повертає річ в такому самому стані, в якому вона була на момент її передання з урахуванням нормального зносу, або у стані, який було обумовлено в договорі або ж, якщо після припинення договору користувач не повертає річ.

Цивільним кодексом України не передбачено спеціальних норм щодо розміру та порядку стягнення неустойки (штрафу) за невиконання чи неналежне виконання умов договору позички. Ми вважаємо, що зазначена ситуація повинна бути

врегульована у договорі позички, якщо ж у договорі позички про це не йдеться, тоді слід застосовувати норми параграфу 2 глави 49 ЦК України.

На вимогу сторони, якій завдано шкоди, та відповідно до обставин справи майнова шкода може бути відшкодована і в інший спосіб, зокрема, шкода завдана майну, може відшкодовуватися в натурі (полагодження пошкодженої речі, за договором позички).

Сторона, яка порушила зобов'язання, що виникають з договору позички, звільняється від відповідальності за порушення зобов'язання, якщо вона доведе, що це порушення сталося внаслідок випадку або непереборної сили.

Випадок (казус) має місце тоді, коли психічний стан особи, яка порушила зобов'язання, характеризується відсутністю її вини. За відсутності вини немає відповідальності, якщо тільки договором або законом не передбачено відповідальності без вини (наприклад, абз. 2 ч. 1 ст. 617 ЦК).

Непереборна сила – це надзвичайна або невідворотна за даних умов подія (п. 1 ч. 1 ст. 263 ЦК України). Вона характеризується, по-перше, як зовнішня до діяльності сторін обставина, наприклад, землетрус, повінь; по-друге,

надзвичайність події, яка набуває характеру непереборної сили, означає, що це далеко не ординарна обставина, а дещо таке, що виходить за межі буденного, а тому спричиняє певні труднощі для сторін; по-третє, непереборна сила – це подія, яку не можна було відвернути засобами, наявними у даної особи у конкретних умовах її діяльності. Те, що за одних умов можна легко подолати, за інших – неможливо [89, с. 46].

До правових наслідків немайнового характеру за порушення умов договору позички відповідно до п. 1, п. 2 ч. 1 ст. 611 ЦК слід віднести: односторонню відмову від договору; розірвання договору; зміну умов договору (особливості односторонньої відмови від договору позички, розірвання договору та зміну умов договору позички ми охарактеризували у підрозділі 3.2 розділу III).

Пункт 4 частини 1 статті 611 Цивільного кодексу України передбачає відшкодування моральної шкоди за порушення зобов'язання.

Моральна шкода відшкодовується грошми, іншим майном або в інший спосіб. Розмір грошового відшкодування моральної шкоди визначається судом залежно від характеру правопорушення, глибини фізичних та душевних страждань, погіршення здібностей потерпілого або позбавлення його

·можливості їх реалізації, ступеня вини особи, яка завдала моральної шкоди, якщо вона є підставою для відшкодування, а також з урахуванням інших обставин, які мають істотне значення. При визначенні розміру відшкодування враховуються вимоги розумності і справедливості. Моральна шкода відшкодовується незалежно від майнової шкоди, яка підлягає відшкодуванню, та не пов'язана з розміром цього відшкодування. Моральна шкода відшкодовується одноразово, якщо інше не встановлено договором або законом (ч. 3, ч. 4, ч. 5 ст. 23 ЦК).

Науковець А. А. Верховець зазначає про те, що підставою відшкодування моральної шкоди, частіше, виступають порушення позадоговірних зобов'язань, а стосовно договірних зобов'язань, то за їх порушення можливим є відшкодування моральної шкоди, але це стосується лише оплатних договорів [32, с. 14].

Законодавець у главі 60 ЦК України не закріпив імперативної норми, яка передбачала б випадки за яких є можливим відшкодування за договором позички потерпілій стороні (чи то позичкодавцю, чи користувачу) моральної шкоди. У зв'язку з цим, ми вважаємо, що питання відшкодування моральної шкоди має вирішуватися сторонами

і зазначатися у договорі позички. У разі закріплення позичкодавцем та користувачем у вказаному договорі положення про відшкодування моральної шкоди, така шкода підлягатиме відшкодуванню.

Цивільний кодекс України встановлює до відносин, що впливають з договору позички скорочений строк позовної давності – в один рік встановлюється для таких вимог, що впливають з відносин договору позички: вимог позичкодавця про відшкодування збитків у зв'язку з пошкодженням речі, яку було передано в користування користувачеві; вимог користувача про відшкодування витрат (неустойки) на поліпшення речі. До всіх інших вимог, які сторони відносин позички можуть пред'являти одна одній, застосовуються загальні положення про позовну давність, визначені главою 19 ЦК України. Частина 2 статті 786 ЦК встановила момент початку перебігу строку позовної давності за вимогами позичкодавця та користувача. Так, перебіг позовної давності щодо вимог позичкодавця починається з моменту повернення речі користувачем. У свою чергу, перебіг позовної давності щодо вимог користувача починається з моменту припинення договору позички. Зазначене правило застосовують як до вимог сторін договору позички, які передбачені ч. 1 ст. 786

ЦК, так і до будь-яких інших вимог позичкодавця та користувача.

Отже, у висновку зазначимо, що відповідно до загальних умов виконання зобов'язання, встановлених ст. 526 Цивільного кодексу України, зобов'язання, яке виникає з договору позички має виконуватись належним чином згідно з умовами цього договору та вимогами Цивільного кодексу. Недотримання таких умов та вимог призводить до порушення договору позички. Порушенням умов вказаного договору є його невиконання і неналежне виконання. Невиконання та неналежне виконання договору позички тягне невідповідні правові наслідки для сторони, яка його допустила, чи то позичкодавця, чи користувача. Такі правові наслідки містяться у статті 611 ЦК України, але їх перелік не є вичерпним, спеціальними цивільно-правовими нормами (глава 60 ЦК України), а також самим договором позички може передбачатися й можливість настання інших правових наслідків. Закріплення та використання інших санкцій у договорі позички тільки підвищує можливість належного виконання його умов.

ВИСНОВКИ

У монографії здійснено теоретичне узагальнення й нове вирішення наукового завдання, що полягає в розробці сучасної концепції договору позички, визначенні його правової природи та місця в загальній системі цивільно-правових договорів, встановленні видових характеристик, сутнісних ознак та окремих елементів договору позички в парадигмі чинного цивільного законодавства України.

Ретроспективний аналіз правових порядків у різних історичних умовах та історичних періодах демонструє існування цивільних відносин, в яких одна із сторін передавала іншій стороні певне майно, при цьому нічого за це не отримуючи. Такі відносини носили безвідплатний характер, опосередковувалися договором безоплатного користування майном (договором позички) і набували все більшого поширення у суспільстві. Впродовж століть накопичувався досвід правового регулювання позичкових відносин, розроблялися теоретичні висновки щодо ефективності створення та застосування тих або інших правових норм. Сьогодні, позичкові відносини - невід'ємна частина людського життя в цілому, а їх правова форма –

важливий елемент правової культури.

З метою належного дослідження договору позички, як самостійного цивільно-правового договору, авторці вдалося проаналізувати формування договору позички на різних історичних етапах, що дало їй можливість запропонувати авторську періодизацію генези інституту позички та позичкових відносин. Пропонується виокремити такі визначальні історичні етапи становлення та розвитку договору позички:

1 – Виникнення інституту позички в царині римського права кінець I ст. до н.е.

2 – Договір позички в системі цивільно-правових норм Київської Русі (початок IX середина XII століть) та Галицько-Волинської держави (друга половина XII – XIII століття).

3 – Розвиток інституту позички за часів захоплення українських земель Литвою та Польщею (XIV – XVI століття).

4 – Договір позички у зобов'язальному праві Козаччини, Гетьманщини (XVI - XVIII століття).

5 – Дореволюційний період (XIX – початок XX століття).

6 – Становлення договору позички у період 1914 – 1921 роки.

7 – Розвиток інституту позички у 1922 – 1991 роках.

8 – Договір позички в системі зобов'язального права 1991-2003 роках.

9 - Особливості правового регулювання та розвитку договору позички та позичкових відносин з 16 січня 2003 року по 2015 рік.

Не обходить уваги той факт, що Цивільний кодекс України регламентує можливість укладення як оплатних так і безоплатних договорів. Серед безоплатних договорів важливе місце відводиться договору позички. Для підтвердження того, що договір позички є безоплатним цивільно-правовим договором авторка виокремила ознаки, які притаманні безоплатним договорам загалом: 1) обмеженість сфери укладення та сфери дії цих договорів; 2) особливості їх правової природи; 3) специфіка суб'єктного складу безоплатних договорів та визначення змісту останніх; 4) захист порушених цивільних прав в безоплатних відносинах здійснюється, в основному, неюрисдикційними способами; 5) існують особливості і при вирішенні питання про відповідальність сторін у випадку порушення чи недотримання умов безоплатних договорів.

Дослідження правової природи договору позички дозволив авторці зробити наступний висновок, договір позички відноситься до групи договорів про передачу майна в тимчасове користування, є двостороннім, зобов'язальним,

· може бути реальним або консенсуальним цивільно–правовим договором, а його виокремлюючими особливостями є предмет та мета договору, а також ознака безоплатності договору. Даний договір не може бути публічним (ст. 633 ЦК) чи договором приєднання (ст. 634 ЦК), але він може укладатися на користь третьої особи.

У монографії обґрунтовано, що при укладенні договору позички враховуються цивільно–правові принципи рівності сторін, неприпустимості позбавлення права власності на предмет, що передається за договором позички, всебічної охорони і судового захисту прав та інтересів сторін договору позички у випадку їх порушення, невизнання чи оспорювання, у тому числі і самозахист, справедливості, добросовісності, розумності, а також принцип свободи договору, який надає можливість саморегулювання у цій сфері суспільних відносин, що може об’єктивно ускладнювати порядок його укладення та деталізувати зміст такого договору.

Підставою виникнення позичкових правовідносин є договір позички, що укладається між позичкодавцем та користувачем. Аргументовано те, що договором позички опосередковуються зобов’язальні, безоплатні, фідучіарні, майнові, регулятивні цивільно–правові відносини.

Встановлено, що економічною сферою застосування договору позички є побутові відносини, які носять споживчий характер і визначають умови даного договору.

Закцентовано увагу на тому, що сторони договору позички вступають у позичкові відносини за наявності у них інтересу. Певний інтерес до його укладення може бути як у користувача, так і в позичкодавця. Так, користувач укладаючи договір позички бажає отримати певну річ з конкретною метою (як правило, з метою задоволення свого інтересу). В той же час, позичкодавець шляхом передачі речі користувачеві може звільнитися від виконання морального обов’язку перед нею, або ж звільняється від витрат на отримання речі, що передається, наприклад, під час передачі у позичку тварини, житлового чи іншого приміщення, автомобіля тощо.

Аналіз особливостей правової природи договору позички дозволив визначити самостійне місце вказаного договору в системі цивільно–правових договорів. З цією метою проведено його відмежування від суміжних договірних конструкцій - позики, найму (оренди), прокату за наступними критеріями:

1 – Особливості юридичної природи договорів позички,

позики, найму (оренди), прокату.

Договір позички є безоплатним, може бути як реальним так і консенсуальним, двостороннім, фидуціарним, цивільно-правовим договором. Такий договір не може бути публічним (ст. 633 ЦК) чи договором приєднання (ст. 634 ЦК), але він може укладатися на користь третьої особи, договір позички відноситься до групи договорів про передачу майна в тимчасове користування.

Договір позики може бути відплатним або безоплатним, вказаний договір є реальним, одностороннім, відноситься до групи договорів про передачу грошових коштів або речей визначених родовими ознаками у власність. Зазначений договір не є фидуціарним, не може бути публічним (ст. 633 ЦК) чи договором приєднання (ст. 634 ЦК), і він не укладається на користь третьої особи.

До договору позички застосовуються норми, що регулюють відносини договору найму (оренди), а до договору позики застосування цих норм не допускається.

На відміну від договору позички договір найму (оренди) є оплатним, може бути реальним або консенсуальним, залежно від того, як сторони визначили порядок його укладення, такий договір є двостороннім, і не носить фидуціарного характеру.

Договір позички і договір найму залежно від правових наслідків відносять до групи договорів про передачу майна у тимчасове користування.

Договір прокату є оплатним, може бути реальним або консенсуальним, є договором приєднання, публічним договором, як і договір позички, відноситься до групи договорів про передачу майна у тимчасове користування.

2 – Сторони вказаних договорів.

Позичкодавцем може бути фізична особа, а саме: власник речі, а титульний володілець, управитель майна за згодою власника. Юридична особа, а саме: установи, непідприємницькі товариства.

Користувачем може бути будь-яка фізична або юридична особа.

Позикодавцем – фізична особа, а також фізична особа – підприємця, юридична особа.

Позичальником – фізична особа, включаючи фізичну особу – підприємця, юридична особа.

Наймодавцем, так як і позичкодавцем, може виступати фізична особа, а саме: власник речі, титульний володілець, управитель майна за згодою власника. Проте, наймодавцем може бути будь-яка юридична особа, а позичкодавцем лише

та юридична особа, яка за організаційно-правовою формою є установою або непідприємницьким товариством.

Наймачем, як і користувачем, виступає будь-яка фізична або юридична особа у межах своєї правосуб'єктності.

Наймодавцем у відносинах прокату, на відміну від позичкодавця у відносинах позички, може виступати як фізична так і будь-яка юридична особа, але лише та, яка здійснює систематичну підприємницьку діяльність з передачі речей у прокат.

Наймачем, за договором прокату, може бути лише фізична особа, яка досягла 18-річного віку.

3 – Зміст договорів позички, позики, найму (оренди), прокату складають їх істотні умови.

До істотних умов договору позики та договору позички відноситься предмет договору.

Предметом договору позички виступають індивідуально-визначені, незамінні, неспоживні, рухомі та нерухомі речі, за виключенням тих, для яких передбачено спеціальне правове регулювання.

Предметом позики є рухомі, споживні або неспоживні речі визначені родовими ознаками, частіше за все гроші.

Як ми вже зазначили вище, істотною умовою договору

позички є предмет договору, а договору найму (оренди) – предмет, ціна та строк даного договору.

Предметом договору найму (оренди) є індивідуально-визначені, незамінні, неспоживні, рухомі та нерухомі речі, а також майнові права (майнові права не є предметом договору позички).

Ціна та строк як істотні умови договору найму (оренди) обумовлюються сторонами даного договору при його укладенні.

До істотних умов договору прокату відноситься – предмет, ціна та строк даного договору.

Предметом договору позички та прокату виступають індивідуально-визначені, незамінні, неспоживні, рухомі речі, а нерухомі речі є лише предметом договору позички.

Майнові права та обов'язки не є предметом вказаних договорів.

Ціна та строк договору прокату встановлюються за домовленістю сторін та зазначаються у договорі.

4 – Порядок укладення, зазначених вище, договорів не відзначається якимось особливостями. Договори є укладеними з моменту досягнення сторонами згоди з усіх істотних умов договору або ж з моменту передачі предмета

договору однією стороною іншій.

5 – Строк та форма договорів позички, позики, найму (оренди), прокату.

Договори позички та позики можуть укладатися як на визначений строк так і бути безстроковими залежно від того, чи сторони визначили у таких договорах строк їх дії чи не визначили, проте, договори найму (оренди) та прокату завжди укладаються на визначений строк.

Щодо форми – вони можуть укладатися як в усній, так і в письмовій формі. При цьому, форма договору позички ставиться у залежність як від суб'єктного складу відносин позички, так і від об'єкта, що передається у безоплатне користування. Усна форма договору позички допускається у відносинах між фізичними особами щодо позички речей побутового призначення (ч. 1 ст. 828 ЦК). У разі, якщо хоча б однією із сторін договору позички (позичкодавцем або користувачем) або обома сторонами договору виступають юридичні особи, договір позички має бути укладений у письмовій формі (ч. 2 ст. 828 ЦК).

Договір позики може укладатися як в усній так і в письмовій формі. Дотримання письмової форми укладення договору позики є обов'язковим у випадках: 1) якщо сума

позики за договором, що укладається, перевищує не менш як у десять разів встановлений законом розмір неоподатковуваного мінімуму доходів громадян; 2) якщо позикодавцем виступає юридична особа, - незалежно від суми (ч. 1 ст. 1047 ЦК).

Нотаріальне посвідчення для договору позики не є обов'язковим. Така форма може бути надана договору за бажанням сторін. На відміну від договору позики, вимога нотаріального посвідчення договору позички є обов'язковою у випадках: договору позички будівлі або іншої капітальної споруди (їх окремої частини) строком на три роки і більше (ч. 2 ст. 793 ЦК); договору позички транспортного засобу (крім наземних самохідних транспортних засобів), в якому хоча б однією стороною є фізична особа (ч. 4 ст. 828 ЦК).

Враховуючи те, що договір позички є різновидом договору найму (оренди), форма договору найму (оренди) зберігається і при укладенні договору позички та ставиться у залежність як від суб'єктного складу відносин найму (оренди), позички, так і від об'єкта, що передається у тимчасове користування.

Договір позички та договір прокату найчастіше укладаються в усній формі. Проте, сторони вправі змінити форму укладення договорів, але не спростувавши а

ускладнивши її.

6 – У разі невиконання чи неналежного виконання умов даних договорів настають відповідні правові наслідки, які є не вигідними для винної сторони. У монографії правові наслідки за порушення умов вказаних договорів поділяються на правові наслідки майнового характеру (відшкодування майнової шкоди у вигляді реальних збитків або упущеної вигоди; сплата неустойки) та правові наслідки немайнового характеру (припинення зобов'язання внаслідок односторонньої відмови від договору; розірвання договору; зміна умов договору; відшкодування моральної шкоди).

Сторонами договору позички є позичкодавець і користувач.

Позичкодавець – це особа, яка безоплатно передає користувачеві річ у тимчасове користування. Ним може бути фізична особа: власник речі, а титульний володілець, управитель майна за згодою власника та юридична особа: установи, непідприємницькі товариства (споживчі кооперативи, громадські об'єднання). Держава, територіальна громада не можуть виступати в ролі позичкодавця.

Користувач – це особа, яка отримує річ у тимчасове безоплатне користування. Ним може бути будь-яка фізична

або юридична особа, а також держава та територіальна громада.

Обґрунтовано, положення про те, що користувач може передати річ у субпозичку, але лише зі згоди позичкодавця і виключно на безоплатній основі, оскільки, як уявляється, одержання користувачем плати за передачу речі у наступне користування суперечить безоплатному характеру основного договору позички. Строк договору субпозички не може перевищувати строку основного договору позички. Відповідальним за основним договором позички перед позичкодавцем залишається користувач.

Враховуючи те, що в разі виявлення особливих властивостей або недоліків речі, про наявність яких користувач не був попереджений позичкодавцем і про які він не знав і не міг знати, користувач має право не лише вимагати розірвання договору позички (п. 1 ч. 1 ст. 784 ЦК), але користувачеві має й надаватися право вимагати від позичкодавця безоплатного усунення недоліків речі, або ж зі згоди позичкодавця самому усунути недоліки речі, позичкодавець, при цьому, зобов'язується відшкодувати витрати користувачеві по усуненню таких недоліків.

Аргументовано, положення про те, що користувач має

право оспорювати договір позички на тій підставі, що речі, які виступають предметом договору позички, насправді, не були ним отримані від позичкодавця або були отримані у меншій кількості, ніж встановлено у договорі. Обов'язок доказування при оспорюванні договору позички покласти на користувача. Це положення не застосовувати до випадків, коли договір був укладений під впливом обману, насильства, зловмисної домовленості між сторонами або під впливом тяжкої хвороби.

Висловлено міркування, що необхідною і достатньою істотною умовою договору позички для визначення договору укладеним є умова про предмет даного договору. Проте, сторони на власний розсуд можуть визначити й інші умови договору позички як істотні (наприклад, строк договору позички тощо).

У монографії досліджено різні наукові позиції щодо визначення предмета договору позички, а також підхід законодавця, що використовується при визначенні поняття договору позички в ч. 1 ст. 827 ЦК України. Це дозволило авторці прийти до висновку, що предметом договору позички є індивідуально-визначені, незамінні, неспоживні, рухомі та нерухомі речі, за виключенням тих нерухомих речей для яких передбачено спеціальне правове регулювання (таких як

житло, будівля або інша капітальна споруда, земельна ділянка). Майнові права, гроші та цінні папери не можуть виступати предметом договору позички.

Наголошується на тому, що договір позички може бути укладений як на визначений строк (строковий договір позички) так і без зазначення строку (безстроковий договір позички). У разі не встановлення строку користування річчю строк дії договору позички визначається метою його укладення і може припинятися за вимогою сторін.

Враховуючи законодавчі тенденції до визначення строку договору позички, аргументовано необхідність встановлення тривалості позичкових відносин у випадках: 1) якщо користувач продовжує користуватися річчю після закінчення строку договору позички і відсутні заперечення позичкодавця; 2) якщо строк користування річчю не встановлений у договорі та не може бути визначений метою користування річчю. Отже, 1) якщо користувач продовжує користуватися річчю та за відсутності заперечень позичкодавця впродовж одного місяця після спливу строку договору позички, договір вважається поновленим на той самий строк на який він укладався; 2) якщо строк користування річчю не встановлений у договорі та не може бути визначений метою користування

нею, договір вважається укладеним на невизначений строк. У даному випадку на відносини позичкодавця і користувача будуть поширюватися положення ч. 2 ст. 763 ЦК. Тобто, кожна із сторін договору позички, укладеного на невизначений строк, може відмовитися від договору у будь-який час, письмово попередивши про це другу сторону за один місяць, а у разі позички нерухомого майна – за три місяці. Договором або законом може бути встановлено інший строк для попередження про відмову від договору, укладеного на невизначений строк.

Обґрунтовано те, що форма договору позички є умовою дійсності такого договору, остання ставиться у залежність як від суб'єктного складу відносин позички, так і від об'єкта, що передається у безоплатне користування. Договір позички може укладатися в усній формі, у письмовій формі, у письмовій формі з нотаріальним посвідченням. Так, усна форма договору позички допускається у відносинах між фізичними особами щодо позички речей побутового призначення (ч. 1 ст. 828 ЦК). У разі, якщо хоча б однією із сторін договору позички (позичкодавцем або користувачем) або обома сторонами договору виступають юридичні особи, договір позички має бути укладений у письмовій формі (ч. 2

ст. 828 ЦК). Вимога нотаріального посвідчення договору позички є обов'язковою у випадках: договору позички будівлі або іншої капітальної споруди (їх окремої частини) строком на три роки і більше (ч. 2 ст. 793 ЦК); договору позички транспортного засобу (крім наземних самохідних транспортних засобів), в якому хоча б однією стороною є фізична особа (ч. 4 ст. 828 ЦК).

Сторони договору позички, керуючись принципом свободи договору, вправі обрати іншу форму укладення такого договору, порівняно з вимогами передбаченими Цивільним кодексом України, проте, лише ускладнивши її.

Аналіз загальних положень про зміну, розірвання договору, дозволяє стверджувати, що зобов'язання, що виникає з договору позички володіє особливостями, які спричинили наявність особливих підстав для його зміни, розірвання чи припинення. Серед них: 1) право на одностороннє припинення договору позички користувачем в результаті: повернення речі користувачем внаслідок втрати господарського інтересу до користування річчю, передача позичкодавцем речі якість якої не відповідає умовам договору та її призначенню; 2) право на одностороннє припинення договору позички позичкодавцем у випадках: у зв'язку з

непередбачуваними обставинами річ стала потрібною йому самому, користування річчю не відповідає її призначенню та умовам договору, річ самочинно передана у користування іншій особі, в результаті недбалого поводження з річчю вона може бути знищена або пошкоджена.

Доведено, що правові наслідки, які настають у випадку порушення умов договору позички можуть носити майновий або немайновий характер. До правових наслідків майнового характеру відносяться: відшкодування майнової шкоди у вигляді реальних збитків та сплата неустойки; до правових наслідків немайнового характеру - одностороння відмова від договору; розірвання договору; зміна умов договору; відшкодування моральної шкоди.

Викладені теоретичні положення дозволяють сформулювати такі практичні висновки, що є конкретними пропозиціями до вдосконалення чинного законодавства у сфері правового регулювання позичкових відносин. Зокрема:

- З метою уникнення сумнівів про те, що договір позички є виключно безоплатним договором (безоплатність договору позички є його кваліфікуючою ознакою), вважається за необхідне внести зміни у ч. 2 ст. 827 ЦК України, де вказати: *"Договір позички є безоплатним договором"* та

внести зміни у ч. 3 ст. 827 ЦК України, де зазначити: *"До договору позички застосовуються положення глави 58 цього Кодексу за виключенням статей 759, 760, 761, 762, 765, 766, п. 2 ч. 2 ст. 768, ч. 2 ст. 769, ст. 775, п. 1 ч. 3 ст. 776, ст. 777, ч. 3 ст. 778, ст. 782, ч. 2 ст. 785"*.

- Частину 2 статті 829 ЦК України *виключити* у зв'язку з суперечністю даної правової норми безоплатному характеру договору позички.

- Зважаючи на те, що у ст. 835 ЦК України (припинення договору позички) законодавець не врегулював питання припинення договору позички у випадках: реорганізації юридичної особи – користувача, смерті фізичної особи – позичкодавця, ліквідації чи реорганізації юридичної особи – позичкодавця пропонується викласти ст. 835 ЦК України у такій редакції:

1 – Договір позички припиняється у разі смерті фізичної особи – користувача.

2 – У разі смерті фізичної особи позичкодавця його права та обов'язки переходять до спадкоємця в порядку спадкування чи іншої особи, до якої перейшло право власності на річ або інше речове право, на підставі якого річ була передана у позичку і за відсутності у них заперечень договір позички продовжує свою дію.

3 – У разі припинення юридичної особи (позичкодавця або користувача) шляхом злиття, приєднання, поділу чи перетворення їх права та обов'язки переходять до спадкоємця фізичної особи чи правонаступника юридичної особи або до іншої особи, до якої перейшло право власності чи інше речове право на річ, якщо інше не встановлено договором.

4 – У випадку ліквідації юридичної особи (позичкодавця чи користувача) застосовувати положення статті 609 Цивільного кодексу.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Агарков М. М. Обязательство по советскому гражданскому праву [Текст] / М. М. Агарков. – М.: Юриздат, 1940. – 192 с.
2. Агарков М. М. Понятие сделки по советскому гражданскому праву [Текст] / М. М. Агарков // Советское государство и право. - 1946. - № 3. – С. 86–93.
3. Азаревич Д. И. Из лекций по римскому праву [Текст] / Д. И. Азаревич. – Одесса, 1888. – 102 с.
4. Азаревич Д. И. Прекарий по римскому праву [Текст] / Д. И. Азаревич. – Ярославль, 1877. – 242 с.
5. Андреев С. Е., Сивачев И. А., Федотов А. И. Договор: заключение, изменение, расторжение: Учебно-практическое пособие [Текст] / С. Е. Андреев, И. А. Сивачев, А. И. Федотов. – М.: Юрид. лит., 1998. – 376 с.
6. Анненков К. Н. Система русского гражданского права. Т. IV.: Отдельные обязательства [Текст] / К. Н. Анненков. – М.: Юриздат, 1941. – 186 с.
7. Банасевич І. І. Істотні умови договору будівельного підряду [Текст] / І. І. Банасевич // Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України: збірник

наук. статей. - Випуск XXIV. - Івано-Франківськ: Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника, 2010. - С. 65-70.

8. Банасевич І. І. Відповідальність сторін за договором будівельного підряду [Текст] / І. І. Банасевич // Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України: збірник наукових статей. - Випуск XXV. - Івано-Франківськ: Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника, 2011. - С. 65-70.

9. Баранова Л. М., Борисова В. І., Домашенко М. В. Основи римського приватного права: підручник [Текст] / Л. М. Баранова, В. І. Борисова, М. В. Домашенко. - Х.: Право, 2008. - 224 с.

10. Баринов А. Н. Советское гражданское право [Текст] / А. Н. Баринов. - М.: Статут, 1991. - 318 с.

11. Барон Ю. Система римского гражданского права. Вып. 1. Кн. I: Общая часть [Текст] / Ю. Барон. - СПб., 1898. - 244 с.

12. Барон Ю. Система римского гражданского права. Вып. 3. Кн. IV: Обязательственное право [Текст] / Ю. Барон. - СПб., 1909. - С. 182-190.

13. Бартошек М. Римское право: понятие, термины, определение [Текст] / М. Бартошек. - М.: Юрид. лит., 1998. - 448 с.

14. Бару М. И. Возмездность и безвозмездность в Советском гражданском праве [Текст]: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня д-ра юрид. наук: спец. 12.00.03 "Цивільне право, цивільний процес, сімейне право, міжнародне приватне право" / М. И. Бару. - М., 1957. - 31 с.

15. Бірюков О. М. Інтерес і суб'єктивне цивільне право [Текст] / І. Бірюков // Право України. - 2004. - № 8. - С. 18-21.

16. Боднар Т. В. Виконання договірних зобов'язань у цивільному праві [Текст]: монографія / Т. В. Боднар. - Київ, Юрінком Інтер. - 2005. - 272 с.

17. Бойко Н. М. Зміна умов договору позички, розірвання та припинення договору [Текст] / Н. М. Бойко // Університетські наукові записки: Часопис Хмельницького університету управління та права. - Випуск 3 (43). - Хмельницький, 2012. - С. 113-116.

18. Бойко Н. М. Порядок укладення договору позички у цивільному праві України [Текст] / Н. М. Бойко // Вплив юридичної науки на розвиток міжнародного та національного законодавства: матеріали Міжнародної науково - практичної конференції (12-13 квітня 2012). - Харків, 2012. - С. 15-17.

19. Бойко Н. М. Правові наслідки порушення умов договору позички [Текст] / Н. М. Бойко // Науковий вісник

Ужгородського національного університету. Серія: Право. - Випуск 19. Том II. - Ужгород, 2012. - С. 17-19.

20. Бойко Н. М. Сторони та зміст договору позики [Текст] / Н. М. Бойко // Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України: збірник наукових статей. - Випуск XXVIII. - Івано-Франківськ: Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника, 2012. - С. 84-88.

21. Бойко Н. М. Форма і строк договору позики [Текст] / Н. М. Бойко // Правова система України: сучасний стан та перспективи розвитку: матеріали Міжнародної науково - практичної конференції (10-11 лютого 2012). - Одеса, 2012. - С. 11-12.

22. Бородовський С. О. Укладення, зміна і розірвання договору в цивільному праві України [Текст]: монографія / Станіслав Олександрович Бородовський. - Івано-Франківськ, Нова зоря. - 2008. - 141 с.

23. Брагинский М. И. Договорное право. Общие положения [Текст] / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский. - Изд. 2-е, испр. - М.: Статут, 1999. - Кн. 1. - 848 с.

24. Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Книга вторая: Договоры о передаче имущества [Текст]

/ М. И. Брагинский, В. В. Витрянский. - М.: Статут, 2000. - 800 с.

25. Брагинский М. И. Сделки: понятие, виды и формы [Текст] / М. И. Брагинский. - М.: Инфра-М, 1995. - 735 с.

26. Братусь С. Н. Субъекты гражданского права [Текст] / С. Н. Братусь. - М.: Госюриздат, 1950. - 367 с.

27. Братусь С. Н. Юридические лица в советском гражданском праве [Текст] / С. Н. Братусь. - М.: Юрид. лит., 1947. - 246 с.

28. Васильева В. А. Правове регулювання відносин за договором консигнації [Текст]: монографія / Валентина Антонівна Васильєва. - Івано-Франківськ, Плай. - 2002. - 148с.

29. Васильєва В. А. Цивільно - правове регулювання діяльності з надання посередницьких послуг [Текст]: монографія / Валентина Антонівна Васильєва. - Івано-Франківськ, ВДВ ЦІТ Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника. - 2006. - 346 с.

30. Васильєва В. В. Місце договору в системі юридичних фактів та встановлення його ознак [Текст] / В. В. Васильєва // Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України: збірник наукових статей. - Випуск XXVIII. - Івано-

Франківськ: Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника, 2012. – С. 88–94.

31. Васильева В. В. Договір як підстава виникнення цивільно-правового зобов'язання [Текст]: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 "Цивільне право, цивільний процес, сімейне право, міжнародне приватне право" / В. В. Васильева. – К., 2013. – 20 с.

32. Верховець А. А. Цивільно-правова відповідальність за порушення договору [Текст]: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 "Цивільне право, цивільний процес, сімейне право, міжнародне приватне право" / А. А. Верховець. – К., 2010. – 16 с.

33. Вильянский С. И. Лекции по советскому гражданскому праву [Текст] / С. И. Вильянский. – Х.: Изд-во Харьковского ун-та, 1958. – Ч. 2. – 339 с.

34. Виндшейд Б. Об обязательствах по римскому праву [Текст] / Пер. с нем. под ред. А. Б. Думашевского. – СПб.: Сенатская Типография, 1875. – 603 с.

35. Витрянский В. В. Договор займа: общие положения и отдельные виды договора [Текст] / В. В. Витрянский. – М.: Статут, 2004. – 333 с.

36. Витрянский В. В. Существенные условия договора в отечественной цивилистике и правоприменительной практике [Текст] / В. В. Витрянский // Вестник ВАС РФ. – 2002. – № 7. – С. 45–50.

37. Гавзе Ф. И. Обязательственное право. Общие положения [Текст] / Ф. И. Гавзе. – Минск: Изд-во БГУ им. В.И. Ленина, 1969. – 128 с.

38. Генкин Д. М. Учебник гражданского права. Том 2. [Текст] / Д. М. Генкин. – М.: Статут, 1994. – 840 с.

39. Годэмэ Е. Общая теория обязательств [Текст] / Е. Годэмэ; пер. с фр. И. Б. Новицкого. – М.: Юриздат, 1948. – 500с.

40. Гончаренко В. О. Договір позички за римським приватним правом та його рецесія у сучасному цивільному законодавстві України [Текст]: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 "Цивільне право, цивільний процес, сімейне право, міжнародне приватне право" / В. О. Гончаренко. – Одеса, 2005. – 20 с.

41. Гончаренко В. О. До питання визначення предмета договору позички [Текст] / В. О. Гончаренко // Суспільство. Держава. Право. Цивільне право. – 2005. – № 5. – С. 39–42.

42. Гончаренко В. О. До питання розмежування договорів

найму (оренди) та позички за Цивільним кодексом України [Текст] / О. В. Гончаренко // Вісник Одеського інституту внутрішніх справ. – 2005. – № 3. – С. 38–47.

43. Гордон М. В. Радянське цивільне право. Ч. 1. Вип. 2 [Текст] / М. В. Гордон. – Х.: Видавничий Дім "Райдер", 1996. – 235 с.

44. Господарський кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р., №436-IV із змінами і доповненнями станом на 14.10.2014 р. // Офіційний вісник України. – 2003. - № 11. – С. 462.

45. Гражданский кодекс Российской Федерации. Ч. 1, 2: Науч.-практ. комментарий [Текст] / [Т. Е. Абова, А. Ю. Кабалкин, В. П. Мозолин]; за ред. Т. Е. Абова. – М.: БЕК, 1996. – 714 с.

46. Гражданское право: учеб.: в 3 т. Том 2. – 4-е изд., перераб. и доп. [Текст] / [Е. Ю. Валявина, И. В. Елисеев, А. П. Сергеев, Ю. К. Толстой]; за ред. А. П. Сергеева. – М.: Проспект, 2005. – 848 с.

47. Гражданское право: в 2 т. [Текст]: учебник / отв. ред. проф. Е.А. Суханов. - [2-е изд., перераб. и доп]. – М.: БЕК, 2002. – Т. 2. – 704 с.

48. Гражданское право [Текст]: уч. / [под ред. А. Г.

Калпина, А. И. Масляева]. – М.: Юристъ, 2000. – Ч. 2. – 465 с.

49. Гражданское право России. Обязательственное право: Курс лекций [Текст] / Под ред. О. Н. Садикова. – М.: Юристъ, 2004. – 845 с.

50. Гражданское право: в 2 ч. / Под ред. В. В. Залесского. – М.: Юрид. лит., 1998. – Ч. 2. – 350 с.

51. Грибанов В. П. Интерес в гражданском праве [Текст] / В. П. Грибанов // Советское государство и право. - 1967. - № 1. – С. 25–31.

52. Грибанов В. П. Гражданское право: Учебник. В 2т. Т.1. [Текст] / В. П. Грибанов. – М.: Статут, 1993. – 456 с.

53. Grimm Д. Д. Лекции по догме римского права [Текст] / Д. Д. Гримм. – М.: Издательство "Зерцало", 2003. – 496 с.

54. Гриняк А. Б. Договірні зобов'язання з виконання робіт у цивільному праві України [Текст]: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня д-ра юрид. наук: спец. 12.00.03 "Цивільне право, цивільний процес, сімейне право, міжнародне приватне право" / А. Б. Гриняк. – К., 2012.

55. Гуев А. Н. Гражданское право. Учебник. Том 2. [Текст] / А. Н. Гуев. – М.: Юрид. лит., 2004. – 800 с.

56. Гуляк Я. В. Договір найму (оренди) житла за цивільним законодавством України [Текст]: автореф. дис. на

здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.03

"Цивільне право, цивільний процес, сімейне право, міжнародне приватне право" / Я. В. Гуляк. – Одеса, 2005. –

24 с.

57. Гумаров И. Понятие вещи в современном гражданском праве России [Текст] / И. Гумаров. – М.: Статут, 1993. – 52 с.

58. Гусаков А. Деликты и договоры как источники обязательств в системе гражданского права Древнего Рима. Историко-юридическое исследование [Текст] / А. Гусаков. – М.: Университетская типография, 1896. – 90 с.

59. Денисов С. А. О порядке заключения договора. Актуальные проблемы гражданского права [Текст] / С. А. Денисов. – М.: Статут, 1999. – 70 с.

60. Дербург Г. Пандекты. Том 2. Вып. 3: Обязательственное право. [Текст] / Пер. под ред. П. Соколовского. – М.: Университетская типография, 1900. – 490 с.

61. Дигесты Юстиниана. Перевод с латинского Кофанов Л. Л. [Текст] / Л. Л. Кофанов. – М.: Статут, 2003. – 780 с.

62. Договірне право України. Особлива частина: навч. посіб. [Текст] / [Т. В. Бондар, О. В. Дзера, Н. С. Кузнецова та

ін.]; за ред. О. В. Дзери. – К.: Юрінком Інтер, 2009. – 1200 с.

63. Дормидонтов Г. Ф. Система римского права. Обязательственное право [Текст] / Г. Ф. Дормидонтов. – Казань, 1912. – 184 с.

64. Дождев Д. В. Римское частное право: учебник для вузов [Текст] / Под общей ред. В. С. Нерсисянца. – М.: Издательская группа "ИНФРА М-НОРМА", 1996. – 704 с.

65. Егоров Н. Д. Гражданское право. Учебник [Текст] / Под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. – М.: Юрид. лит., 2000. – 364 с.

66. Егоров Ю. П. Волевой процесс в сделке [Текст] / Ю. П. Егоров // Российский юридический журнал. – 2004. – № 4. – С. 32–41.

67. Елисеев И. В. Безвозмездные договора в гражданском праве [Текст] / И. В. Елисеев // Советское государство и право. – 1968. – №5. – С. 26–32.

68. Ем В. С. Гражданское право: В 2-х т. Т.2: Учебник [Текст] / В. С. Ем. – М.: БЕК, 1999. – 305 с.

69. Эрделевский А. М. О защите прав титульного владельца [Текст] / А. М. Эрделевский // СПС "Консультант Плюс". – 2006. – № 4. – С. 32–35.

70. Житловий кодекс УРСР: Закон УРСР від 30.06.1983р.,

№ 5464-X із змінами і доповненнями станом на 02.09.2014 р.
// Відомості Верховної Ради УРСР (ВВР). – 1983. – № 28. –
С. 573.

71. Земельний кодекс України: Закон України від 25.10.2001 р., № 2768-III із змінами і доповненнями станом на 01.07.2014 р. // Відомості Верховної Ради (ВВР). – 2002. – № 3-4. – С. 27.

72. Зобов'язальне право: теорія і практика: навч. посіб. [Текст] / [О. В. Дзера, Н. С. Кузнецова, В. В. Луць]; за ред. О. В. Дзери. – К.: Юрінком Інтер, 1998. – 912 с.

73. Зобов'язальне право України: підручник [Текст] / [за ред. Є. О. Харитонова, Н. Ю. Голубевої]. – К.: Істина, 2011. – 848 с.

74. Зозуляк О. І. Поняття цивільно-правового договору в юридичній літературі та законодавстві [Текст] / О. І. Зозуляк // Підприємництво, господарство і право. – 2010. - № 3. – С. 157–159.

75. Зозуляк О. І. Реалізація цивільної правосуб'єктності юридичних осіб у договірній формі [Текст]: монографія / Ольга Ігорівна Зозуляк. – Івано – Франківськ, Нова зоря. - 2012. – 216 с.

76. Зом Р. Институции. История и система римского

гражданского права. Выпуск I. Общая часть и вещное право [Текст] / Р. Зом; пер. А. Н. Баликова. – М.: Сергиев Посад, 1916. – 534 с.

77. Иеринг Р. Дух Римского права на различных ступенях его развития. – Ч. I [Текст] / Р. Иеринг; пер. с фр. В. Безобразова. - СПб.: Сенатская Типография, 1875. – 186 с.

78. Иеринг Р. Интерес и право в 2-х кн. [Текст] / Р. Иеринг. – Ярославль, 1980. – 140 с.

79. Иеринг Р. Цель в праве. Т.1. [Текст] / Р. Иеринг. – СПб.: Сенатская Типография, 1881. – 214 с.

80. Иоффе О. С. Гражданское право. Курс лекций [Текст] / О. С. Иоффе. – М.: Статут, 1971. – 135 с.

81. Иоффе О. С. Обязательственное право [Текст] / О. С. Иоффе. – М.: Госюриздат, 1975. – 880 с.

82. Иоффе О. С. Ответственность по советскому гражданскому праву [Текст] / О. С. Иоффе. – Л.: Изд-во ЛГУ, 1955. – 312 с.

83. Иоффе О. С. Избранные труды по гражданскому праву: Из истории цивилистической мысли. Гражданское правоотношение. Критика теории "хозяйственного права". – 2-е изд., испр. [Текст] / О. С. Иоффе. – М.: Статут, 2003. – 260 с.

84. Исрафилов И. Безвозмездное пользование недвижимым имуществом [Текст] / И. Исрафилов // Законность. - 2000. - № 2. - С. 54-60.

85. Історія держави і права України [Текст]: Академічний курс: підруч.: у 2 томах / за ред. В. Я. Тація, А. Й. Рогожина. - К.: Істина, 2005. - 608 с.

86. Кабалкин А. Ю. Договор безвозмездного пользования [Текст] / А. Ю. Кабалкин // Российская юстиция. - 1997. - № 10. - С. 18-20.

87. Кабалкин А. Ю. Гражданско-правовые договоры в России. Общие положения: Курс лекций [Текст] / А. Ю. Кабалкин. - М.: Юрид. лит., 2002. - 224 с.

88. Калемина В. В., Рябченко Е. А. Договорное право. Учебное пособие [Текст] / В. В. Калемина, Е. А. Рябченко. - М.: Спарк, 2006. - 452 с.

89. Камалитдинова Р. А. Доктрина невозможности исполнения обязательств. Актуальные проблемы гражданского права [Текст] / Р. А. Камалитдинова. - М.: Статут, 2002. - 48 с.

90. Канзафарова І. С. Теоретичні основи цивільно-правової відповідальності в Україні [Текст]: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня д-ра. юрид. наук: спец. 12.00.03

"Цивільне право, цивільний процес, сімейне право, міжнародне приватне право" / І. С. Канзафарова. - О., 2007. - 36 с.

91. Кодекс Юстиниана. Перевод с латинского Кофанов Л.Л. [Текст] / Л. Л. Кофанов. - М.: Статут, 2004. - 520 с.

92. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 р., № 256к/96 - ВР із змінами і доповненнями станом на 21.02.2014 р. // Відомості Верховної Ради (ВВР). - 1996. - № 30. - С. 141.

93. Корецкий А. Д. Договорное право России. Основы теории и практика реализации [Текст] / А. Д. Корецкий. - М.: ИКЦ "МарТ", Ростов н/Д: Издательский центр "МарТ", 2004. - 528 с.

94. Коссак В. М. Науково-практичний коментар цивільного кодексу України [Текст] / В. М. Коссак. - 2-е вид., змін. і доп. - К.: Істина, 2008. - 992 с.

95. Косарев А. И. Римское частное право: Учебник для вузов [Текст] / А. И. Косарев. - М.: Закон и право, 1998. - 254с.

96. Косорукоє А. А. Самостоятельные безвозмездные договоры в гражданском праве Российской Федерации

[Текст]: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Косорукоє Антон Анатольєвич. – Москва, 2007. – 193 с.

97. Костюшин Е. К. Гражданско–правовые сделки в исполнительном производстве [Текст] / Е. К. Костюшин. – Казань, 2005. – 212 с.

98. Кофман В. И. Советское гражданское право. Том 1. [Текст] / В. И. Кофман. – М.: Высшая школа, 1968. – 350 с.

99. Красавчиков О. А. Советское гражданское право. Том 2. [Текст] / О. А. Красавчиков. – М.: Статут, 1968. – 682 с.

100. Кривенда О. В. Деякі аспекти поняття і правової природи позикових відносин [Текст] / О. В. Кривенда // Підприємництво, господарство і право. – 2001. – № 9. – С. 49-51.

101. Кривенда О. В. Цивільно-правове регулювання позикових відносин в Україні [Текст]: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Кривенда О. В. – Київ, 2003. – 198 с.

102. Кримінальний кодекс України: Закон України від 01.09.2001 р., № 2341–ІІІ із змінами і доповненнями станом на 28.12.2014 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25–26. – С. 131.

103. Кройтор В. А., Чалий Ю. І. Цивільне право України: навч. посіб. [Текст] / В. А. Кройтор, Ю. І. Чалий. –

Х.: Видавничий Дім "Райдер", 2010. – 516 с.

104. Кротов М. В. Учебник гражданского права [Текст] / М. В. Кротов. – М.: Статут, 1958. – 620 с.

105. Кульчицький В. С., Тищик Б. Й. Історія держави і права України: навч. посіб. [Текст] / В. С. Кульчицький, Б. Й. Тищик. – Львів, 2000. – 400 с.

106. Куник Я. А. Гражданско–правовые сделки. Представительство. Общие учение об обязательстве [Текст] / Я. А. Куник. – М.: Госюриздат, 1960. – 265 с.

107. Лаасик Э. Я. Советское гражданское право. Часть особенная [Текст] / Э. Я. Лаасик. – Таллинн, Валгус, 1980. – 572 с.

108. Лаврова Д. Г. Французский гражданский кодекс [Текст] / Д. Г. Лаврова; пер. с франц. А. А. Жукова, Г. А. Пашковска. – СПб.: Изд. "Юридический центр Пресс", 2004. – 1101 с.

109. Лепех С. М. Поняття договорів позики, кредиту та позички за законодавством України [Текст] / С. М. Лепех // Актуальні проблеми держави і права. Збірник наукових праць. – Випуск 13. – Одеса, 2002. – С. 22-31.

110. Литвинов Н. Н. Общие положения о договоре безвозмездного пользования и его применении [Текст] / Н. Н.

Литвинов // Аспирантский сборник Российского государственного социального университета. - 2007. - № 4 (29). - С. 77-85.

111. Литвинов Н. Н. Понятие договора безвозмездного пользования и сфера его применения [Текст] / Н. Н. Литвинов. - М.: Изд-ство РГСУ, 2007. - 70 с.

112. Литвинов Н. Н. Договор безвозмездного пользования по законодательству Российской Федерации [Текст]: автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 "Гражданское право, предпринимательское право, семейное право, международное частное право" / Н. Н. Литвинов. - Москва, 2007. - 24 с.

113. Луць А. В. Свобода договору в цивільному праві України [Текст]: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 "Цивільне право, цивільний процес, сімейне право, міжнародне приватне право" / А. В. Луць. - К., 2001. - 18 с.

114. Луць В. В. Цивільно - правовий договір: його суть і сфера дії в сучасних умовах [Текст] / В. В. Луць // Радянське право. - 1987. - № 8. - С. 56-61.

115. Луць В. В. Система договорів за проектом нового цивільного кодексу України [Текст] / В. В. Луць //

Вісник академії правових наук України. - 1997. - № 1. - С. 34-42.

116. Луць В. В. Договірне право [Текст] / В. В. Луць // Основні напрями реформи цивільного права в Україні: збірник статей та матеріалів. - 1997. - № 3. - С. 42-49.

117. Луць В. В. Окремі види договірних зобов'язань [Текст]: монографія / Володимир Васильович Луць. - Львів, 1992.

118. Майданик Н. И. Обязательства по которым истекла исковая давность: понятие, природа, правовые последствия [Текст] / Н. И. Майданик // Альманах цивилистики: сборник статей. - Выпуск 3. - К.: Алерта, 2010. - 332 с.

119. Майданик Н. И. Переддоговірні відносини у цивільному праві України: поняття, природа, реалізація [Текст] / Н. И. Майданик // Підприємництво, господарство і право. - 2008. - № 1 (145). - С. 58-61.

120. Майданик Н. И. Права на нетрадиционные блага: гражданско-правовой аспект [Текст] / Н. И. Майданик // Альманах цивилистики: сборник статей. - Выпуск 4. - К.: Алерта, 2011. - 430 с.

121. Майданик Р. А. Проблеми регулювання довірчих відносин у цивільному праві [Текст]: автореф. дис. на здобуття

наук. ступеня д-ра юрид. наук: спец. 12.00.03 "Цивільне право, цивільний процес, сімейне право, міжнародне приватне право" / Р. А. Майданик. – К., 2003.

122. Максоцкий Р. А. Возмездность и безвозмездность в современном гражданском праве. Учебное пособие [Текст] / Р. А. Максоцкий. – М.: Юрист, 2002. – 182 с.

123. Матвеев Г. К. Основания гражданско-правовой ответственности [Текст] / Г. К. Матвеев. – М.: Юрид. лит., 1970. – 311 с.

124. Мейер Д. И. Русское гражданское право: в 2 ч. / Д. И. Мейер. – [По испр. и доп. 8-му изд.]. – М.: Статут, 1997. Ч. 2. – 280 с.

125. Мережко А. А. Договор в частном праве [Текст] / А. А. Мережко. – К.: Істина, 2003. – 176 с.

126. Міхно О. Припинення та розірвання цивільно-правового договору [Текст] / О. Міхно // Підприємництво, господарство і право. – 2003. – № 9. – С. 22–26.

127. Муромцев С. А. Гражданское право Древнего Рима [Текст] / С. А. Муромцев. – М.: Статут, 2003. – 585 с.

128. Науково-практичний коментар цивільного кодексу України: у 2 т. [Текст] / [О. В. Дзера, Н. С. Кузнецова, В. В. Луць]; за ред. О. В. Дзери. – К.: Юрінком Інтер, 2005. –

Т. 2. – 1088 с.

129. Невзгодина Е. Л. Сделки с недвижимостью [Текст] / Е. Л. Невзгодина. – Омск, 2004. – 340 с.

130. Новицкий И. Б. Римское право [Текст] / отв. ред. Е.А. Суханов. – М.: Ассоциация "Гуманитарное издание" "ТЕИС", 1997. – 245 с.

131. Новицкий И. Б. Сделки. Исковая давность [Текст] / И. Б. Новицкий. – М.: Госюриздат, 1954. – 248 с.

132. Новицкий И. Б., Лунц Л. А. Общее учение об обязательстве [Текст] / И. Б. Новицкий. – М.: Гос. издательство юридической литературы, 1950. – 416 с.

133. Новікова В. В. Правова природа безвідплатних договорів у цивільному праві України [Текст]: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 "Цивільне право, цивільний процес, сімейне право, міжнародне приватне право" / В. В. Новікова. – Харків, 2007. – 20 с.

134. Оборотов Ю. М. Традиції та новації у правовому розвитку [Текст] / Ю. М. Оборотов. – Одеса: Юридична література, 2001. – 160 с.

135. Ойгензихт В. А. Риск случайной гибели вещи и невозможность исполнения обязательств [Текст] /

В. А. Ойгензихт. - Душанбе, 1972. - 84 с.

136. Олійник І. С., Ганич Д. І. Російсько-український словник. - К.: А.С.К., 1997. - 760 с.

137. Олюха В. Г. Цивільно-правовий договір: поняття, функції та система [Текст]: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 "Цивільне право, цивільний процес, сімейне право, міжнародне приватне право" / Г. В. Олюха. - К., 2003. - 20 с.

138. Онофрейчук В. Д. Прекарій у римському праві [Текст]: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 "Цивільне право, цивільний процес, сімейне право, міжнародне приватне право" / В. Д. Онофрейчук. - К., 1996. - 18 с.

139. Панченко М. І. Цивільне право України: навч. посіб [Текст] / М. І. Панченко. - К.: Знання, 2005. - 583 с.

140. Перетерский К. С. Сделки, договоры [Текст] / К. С. Перетерский. - М.: Статут, 1929. - 560 с.

141. Пергамент А. І. Види цивільно - правових договорів [Текст] / А. І. пергамент. - М.: Юрист, 1997. - 168 с.

142. Петровская О. В. Вина должников в римском праве и ее интерпретация в законодательстве Российской Империи второй половины XIX - начала XX века [Текст] /

О. В. Петровская // Сборник юридических статей. - СПб.: Летний Сад, 2004. - С. 107-119.

143. Підпригора О. А. Римське приватне право: підручник для студентів юрид. спец. вищих навч. закладів [Текст] / О. А. Підпригора. - К.: Видавничий Дім "Ін Юре", 2001. - 440 с.

144. Победоносцев К. П. Курс гражданского права: у 3 т. [Текст] / К. П. Победоносцев. - М.: Издательство "Зерцало", 2003. - Т. 3. - 608 с.

145. Погрібний С. О. Механізм та принципи регулювання договірних відносин у цивільному праві України [Текст]: монографія / Сергій Олексійович Погрібний. - К.: Правова єдність, 2009. - 304 с.

146. Покровский И. А. История римского права [Текст] / И. А. Покровский. - СПб.: Летний Сад, 1998. - 530 с.

147. Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права [Текст] / И. А. Покровский. - М.: Статут, 1998. - 353 с.

148. Полянська Г. Н. Безвозмездные договоры. Отдельные виды обязательств [Текст] / Г. Н. Полянська. - М.: Статут, 1954. - 282 с.

149. Порядок надання у тимчасове користування громадянам предметів культурно-побутового призначення та

господарського вжитку: Наказ Українського союзу об'єднань, підприємств і організацій побутового обслуговування населення від 16.12.1999 р., № 46 із змінами і доповненнями станом на 23.02.2000 р. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z0025-00>

150. Правила побутового обслуговування населення: Постанова Кабінету Міністрів України (КМУ) від 16.05.1994р., № 313 із змінами і доповненнями від 25.12.2013 р. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/313-94-п>

151. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо усунення надмірного державного регулювання у сфері автомобільних перевезень: Закон України від 05.07.2011 року № 3565–VI // Відомості Верховної Ради (ВВР). – 2012. – № 5. – С. 34.

152. Про державний бюджет: Закон України від 28.12.2014р., № 80–VIII // Відомості Верховної Ради (ВВР). – 2015. – № 5. – С. 37.

153. Про громадські об'єднання: Закон України від 22.03.2012 р., № 4572–VI із змінами і доповненнями станом на 04.07.2014 р. // Відомості Верховної Ради (ВВР). – 2013. - № 1. – С. 1

154. Про індексацію грошових доходів населення: Закон України від 03.07.1991 р., № 1282–XII із змінами і доповненнями станом на 28.12.2014 р. // Відомості Верховної Ради (ВВР). – 1991. – № 42. – С. 551.

155. Про нотаріат: Закон України від 02.09.1993 р., № 3425–XII із змінами і доповненнями станом на 16.04.2014 р. // Відомості Верховної Ради (ВВР). – 1993. – № 39. – С. 383.

156. Про оренду землі: Закон України від 06.10.1998 р., № 161–XIV із змінами і доповненнями станом на 04.07.2013 р. // Відомості Верховної Ради (ВВР). – 1998. – № 46–47. – С.280.

157. Про обов'язкове страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів: Закон України від 01.07.2004 р., № 1961–IV із змінами і доповненнями станом на 16.10.2012 р. // Відомості Верховної Ради (ВВР). – 2005. – № 1. – С. 1.

158. Про захист прав споживачів: Закон України від 12.05.1991 р., № 1023–XII із змінами і доповненнями станом на 28.12.2014 р. // Відомості Верховної Ради УРСР (ВВР). – 1991. – № 30. – С. 379.

159. Про бібліотеки і бібліотечну справу: Закон України від 27.01.1995 р., № 32/95 – ВР із змінами і доповненнями станом на 28.12.2014 р. // Відомості Верховної Ради (ВВР). –

1995. – № 7. – С. 45.

160. Про затвердження переліку документів, за якими стягнення заборгованості провадиться у безспірному порядку на підставі виконавчих написів нотаріусів (пункт 1): Постанова Кабінету Міністрів України (КМУ) від 29.06.1999 р., № 1172 із змінами і доповненнями станом на 26.11.2014 р. // Офіційний вісник України. – 1999. – № 26. – С. 69.

161. Про систему валютного регулювання і валютного контролю: Декрет Кабінету Міністрів України (КМУ) від 19.02.1993 р., № 15–93 із змінами і доповненнями станом на 12.08.2014 р. // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1993. – № 17. – С. 184.

162. Про державне мито: Декрет Кабінету Міністрів України (КМУ) від 21.01.1993 р., № 7–93 із змінами і доповненнями станом на 04.07.2014 р. // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1993. – № 13. – С. 113.

163. Пухан И., Поленак-Акимовская М. Римское право [Текст] / И. Пухан, М. Поленак-Акимовская; пер. с македон. В. А. Томсинова, Ю. В. Филиппова. – М.: Зерцало, 1999. – 411 с.

164. Пфаф В. О формальных договорах древнего римского права [Текст] / В. Пфаф. – Одесса, 1866. – 78 с.

165. Рабінович П. М. Основи загальної теорії держави та права [Текст] / П. М. Рабінович. – Тернопіль: Лілея, 2002. – 192 с.

166. Рішення Ужгородського міськрайонного суду Закарпатської області у справі № 2п-6074/09 від 07.12.2009 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua>.

167. Рішення Господарського суду Івано-Франківської області у справі № 18/118 від 06.10.2009 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua>.

168. Рішення Деснянського районного суду м. Чернігова у справі № 2-980/07 від 15.03.2012 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua>.

169. Романец Ю. В. Безвозмездные договоры в Гражданском кодексе Российской Федерации [Текст] / Ю. В. Романец // Право и экономика. – 1998. – № 11 (129). – С.13-21.

170. Романец Ю. В. Система договоров в гражданском праве России [Текст] / Ю. В. Романец. – М.: Юрист, 2001. – 496 с.

171. Рябко Л. О разграничении понятий "ссуда" и "кредит" [Текст] / Л. Рябко // Предпринимательство, хозяйство и право. – 2000. – № 11. – С. 43–46.

172. Рясенцев В. А. Договор безвозмездного пользования [Текст] / В. А. Рясенцев // Советская юстиция. – 1938. – № 19. – С. 20-24.

173. Саватье Р. Теория обязательств [Текст] / Р. Саватье. – М.: Юрид. лит., 1978. – 320 с.

174. Садикова О. Н. Очерк общей части обязательственного права [Текст] / О. Н. Садикова. – М.: Юриздат, 2004. – 95 с.

175. Садикова О. Н. Советское гражданское право. Часть особенная [Текст] / О. Н. Садикова. – Таллинн, Валгус, 1980. – 572 с.

176. Світ Ю. Л. Договори найму та позички: спільне та відмінне [Текст] / Ю. Л. Світ // Українське право. – 1997. - № 3. – С. 37–42.

177. Симолин А. А. Влияние момента безвозмездности в гражданском праве [Текст] / А. А. Симолин. - Казань, 1916. – 210 с.

178. Симолин А. А. Возмездность, безвозмездность, смешанные договоры и иные теоретические проблемы гражданского права [Текст] / А. А. Симолин. – М.: Статут, 2005. – 425 с.

179. Синайский В. И. Русское гражданское право [Текст] /

В. И. Синайский. – М.: Статут, 2002. – 638 с.

180. Скакун О. Ф. Теорія держави і права: підручник [Текст] / О. Ф. Скакун. – Харків: Консум, 2001. – 656 с.

181. Советское гражданское право: Учебник в 2-х т. / [под ред. О. А. Красавчикова]. – М.: Высшая школа, 1985. – Т. 2. – 342 с.

182. Суханов Е. А. Учебник гражданского права [Текст] / Е. А. Суханов. – М.: Статут, 2005. – 209 с.

183. Типові правила користування бібліотекою вищого закладу освіти Міністерства освіти і науки України: Наказ Міністерства освіти і наук України від 31.08.1998 р., № 321 // Збірник Міністерства освіти і науки України. – 1998. - № 21. – С. 19-25.

184. Ткачук А. Л. Значення вини у відносинах відповідальності за порушення договірних зобов'язань [Текст]: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 "Цивільне право, цивільний процес, сімейне право, міжнародне приватне право" / А. Л. Ткачук. – К., 2002. – 22 с.

185. Халфина Р. О. Значение и сущность договора в советском социалистическом гражданском праве [Текст] / Р. О. Халфина. – М.: Статут, 1954. – 241 с.

186. Харитонов Є. О. Основы римского частного права [Текст] / Є. О. Харитонов. – Ростов н/Д.: Феникс, 1999. – 416 с.

187. Хаусманингер Г. Книги казусов по римскому вещному и договорному праву [Текст] / Г. Хаусманингер. – Вена, 1978. – 256 с.

188. Хрестоматія з історії держави і права України: навч. посіб. [Текст] / [під. ред. А. С. Чайковського, О. Л. Копиленка, В. М. Кривоніса, В. В. Свистунова, Г. І. Трофанчука]. – К.: Юрінком Інтер, 2003. – 656 с.

189. Хрестоматія з історії держави і права України [Текст]: Академічний курс: підруч.: у 2 томах / за ред. В. Д. Гончаренка. – К.: Юрінком Інтер, 1998. – 568 с.

190. Церковна О. В. Вина, як елемент складу цивільного правопорушення [Текст] / О. В. Церковна // Південноукраїнський правничий часопис. – 2010. - № 2. – С. 99-103.

191. Цивільне право України: підручник у 2 кн. / [Д. В. Боброва, О. В. Дзера, А. С. Довгерт та ін.]; за ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової. – К.: Юрінком Інтер, 2000. – Кн. 2. – 864 с.

192. Цивільне право України: підручник у 2 т.

[Борисова В. І., Баранова Л. М., Жилінкова І. В. та ін.]; за ред. В. І. Борисової, І. В. Спасибо-Фатєєвої, В. Л. Яроцького. - [Текст]. – К.: Юрінком Інтер, 2004. – Т. 2. – 480 с.

193. Цивільне право України [Текст]: Академічний курс: підруч.: у 2 томах / [за заг. ред. Я. М. Шевченко]. – Особлива частина. – К.: Концерн "Видавничий Дім "Ін Юре", 2003. – Т.2. – 520 с.

194. Цивільне право України. Особлива частина: підручник / [за ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової, Р. А. Майданика]. – 3-тє вид., перероб. і доп. – К.: Юрінком Інтер, 2010. – 976 с.

195. Цивільне право України: підручник / Є. О. Харитонов, Н. О. Саніахметова. – К.: Істина, 2003. – 776 с.

196. Цивільне право України: підручник [Текст] / [за ред. Ч. Н. Азімова, С. Н. Приступи, В. М. Ігнатюка]. – Ч. 2. – Х.: Право, 2000. – 368 с.

197. Цивільне право України (в запитаннях та відповідях) [Текст]: навчально-практ. посіб. - [вид. 3-є, перероб. та доп.] / За ред. Є. О. Харитонova, А. І. Дрішлюка, О. М. Калітенко. – Х.: ТОВ "Одіссей", 2005. – 576 с.

198. Цивільний кодекс Української РСР: Закон Української РСР від 18.07.1963 року, № 1540–VI // Відомості

Верховної Ради УРСР (ВВР). – 1966. – № 46.

199. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р., № 435–IV із змінами і доповненнями станом на 02.09.2014 р. // Відомості Верховної Ради (ВВР). – 2003. – № 40–44. – С. 356.

200. Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України від 18.03.2004 р., № 1618–IV із змінами і доповненнями станом на 13.05.2014 р. // Відомості Верховної Ради (ВВР). – 2004. – № 40–41, 42. – С. 492.

201. Чеговадзе Л. А. Структура и состояние гражданского правоотношения [Текст] / Л. А. Чеговадзе. – М.: Статут, 2004. – 180 с.

202. Шварц Х. М. Советское гражданское право [Текст] / Х. М. Шварц. – М.: Госюриздат, 1965. – 560 с.

203. Шевцов С. Г. Передача имущества: проблемы теории и практики [Текст] / С. Г. Шевцов // Юридический мир. – 2003. – № 10. – С. 64–71.

204. Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права (по изд. 1907 г.) [Текст] / Г. Ф. Шершеневич. – М.: Спарк, 1995. – 556 с.

205. Шишка Р. Б. Характеристика договорів [Текст] / Р. Б. Шишка // Наукові праці Національного авіаційного

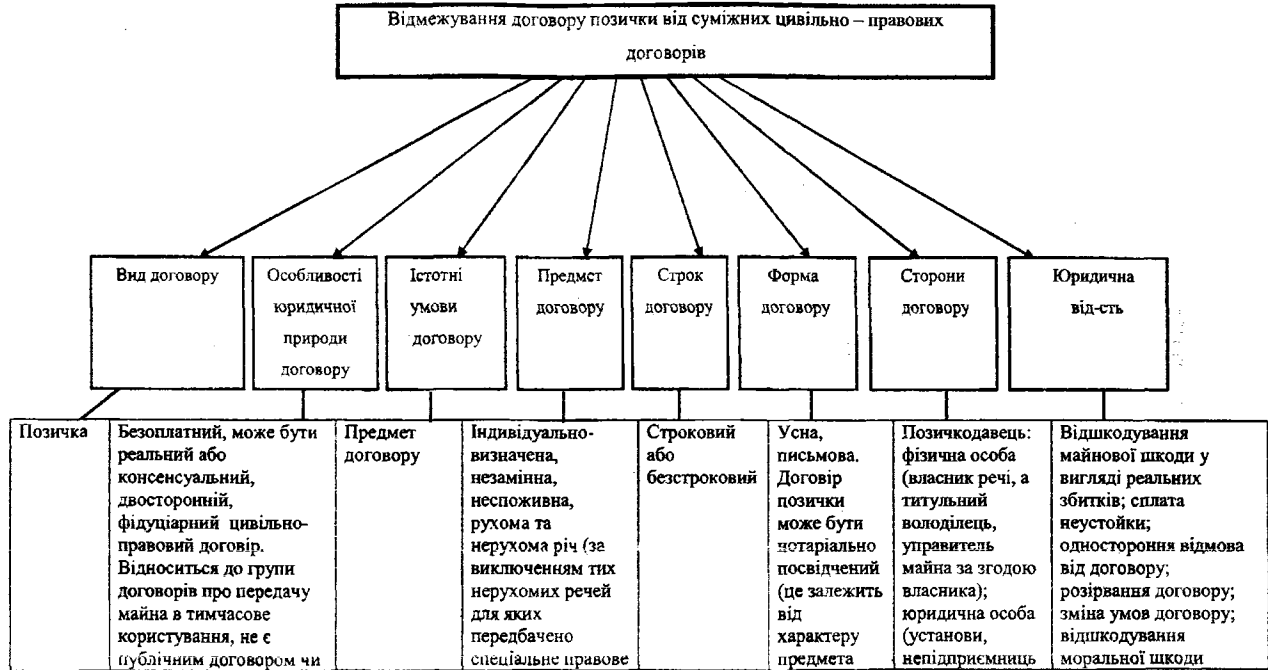
університету: збірник наукових праць. Серія: Юридичний вісник «Повітряне і космічне право». – № 4 (29). – Київ, 2013. – С. 119-125.

206. Шишка Р. Б. Типологія договорів у цивільному прав [Текст] / Р. Б. Шишка // Договірне регулювання суспільних відносин: тези доповідей Всеукраїнської науково - практичної конференції (19-20 квітня 2013). -Запоріжжя, 2013. – С. 15–19.

207. Шишка Р. Б. Предмет цивільного права [Текст] / Р. Б. Шишка // Вісник Університету внутрішніх справ. - 1999. - №6. – С. 22-27.

208. Diosdi G. Contract in Roman Law: From the Twelve Tables to the Glossators. – Budapest, 1981. – 230 p.

209. Schmidt G. E. Das Commodatum und Precarium.– 1841p.



| | | | | | | | |
|---------------|---|---------------------------------|---|--|--|---|--|
| | договором приднання але може укладатися на користь третьої особи | | регулювання). Майнові права, гроші та цінні папери не можуть виступати предметом договору позички | | договору, що передається) | кі товариства). Користувач: будь-яка фізична або юридична особа | |
| Позика | Оплатний або безоплатний, реальний, односторонній цивільно-правовий договір. Відноситься до групи договорів про передачу майна у власність, не є фидуціарним, публічним чи договором приднання і не укладається на користь третьої особи | Предмет договору | Рухома, споживна або неспоживна річ визначена родовими ознаками (частіше за все гроші) | Строковий або безстроковий | Усна, письмова. За домовленістю сторін договір позички може бути нотаріально посвідчений | Позикодавець: фізична особа, а також фізична особа-підприємець, юридична особа. Позичальник: фізична особа, фізична особа-підприємець, юридична особа | Відшкодування майнової шкоди; сплата неустойки; одностороння відмова від договору; розірвання договору; зміна умов договору; відшкодування моральної шкоди |
| Найм (оренда) | Оплатний, може бути реальний або консенсуальний, двосторонній цивільно-правовий договір. Відноситься до групи договорів про передачу майна в тимчасове користування, не є публічним договором чи договором приднання але може укладатися на користь третьої особи | Предмет, ціна та строк договору | Індивідуально-визначена, незмінна, неспоживна, рухома та нерухома річ, а також майнові права | Строковий або безстроковий (залежно від характеру предмета договору, що передається) | Усна, письмова. Договір найму (оренди) може бути нотаріально посвідчений (це залежить від характеру предмета договору, | Наймодавець (орендодавець): фізична особа (власник речі, а титульний володілець, управитель майна за згодою власника); юридична особа. Наймач (орендар): будь-яка фізична або | Відшкодування майнової шкоди; сплата неустойки; одностороння відмова від договору; розірвання договору; зміна умов договору; відшкодування моральної шкоди |

| | | | | | що передається) | юридична особа | |
|---------------------|---|---------------------------------|---|-----------|--|---|--|
| Прокат | Оплатний, реальний або консенсуальний, двосторонній цивільно-правовий договір. Відноситься до групи договорів про передачу майна в тимчасове користування, є договором приєднання і публічним договором | Предмет, ціна та строк договору | Індивідуально-визначена, незамінна, неспоживна, рухома річ | Строковий | Усна, письмова (за домовленістю сторін) | Наймодавець: фізична та юридична особа, але лише та, яка здійснює систематичну підприємницьку діяльність з передачі речей у прокат. Наймач: повнолітня (18-річна) фізична особа) | Відшкодування майнової шкоди; сплата неустойки; одностороння відмова від договору; розірвання договору; зміна умов договору; відшкодування моральної шкоди |
| Найм (оренда) житла | Оплатний, може бути реальний або консенсуальний, двосторонній цивільно-правовий договір. Відноситься до групи договорів про передачу майна в тимчасове користування | Предмет, ціна та строк договору | Предметом договору найму житла можуть бути помешкання, зокрема квартира або її частина, житловий будинок або його частина | Строковий | Письмова. За згодою сторін договір найму (оренди) житла може підлягати нотаріальному посвідченню | Наймодавець: фізична та юридична особа (власник житла). Наймач: фізична та юридична особа (якщо наймачем є юридична особа, вона може використовувати житло лише для проживання у ньому фізичних осіб) | Відшкодування майнової шкоди; сплата неустойки; одностороння відмова від договору; розірвання договору; зміна умов договору; відшкодування моральної шкоди |

| | | | | | | | |
|--|---|---|---|----------------------------|--|--|--|
| Найм будівлі або іншої капітальної споруди | Оплатний, може бути реальний або консенсуальний, двосторонній цивільно-правовий договір. Відноситься до групи договорів про передачу майна в тимчасове користування | Предмет, ціна та строк договору | Будівлі або інші капітальні споруди (їх окремі частини) | Строковий або безстроковий | Письмова. Договір найму будівлі або іншої капітальної споруди (їх окремої частини) строком на три роки і більше підлягає нотаріальному посвідченню | Паймодавець: фізична та юридична особа (власник речі або особа якій належать майнові права на неї). Наймач: фізична та юридична особа. Сторонами даного договору можуть бути і суб'єкти підприємницької діяльності | Відшкодування майнової шкоди; сплата неустойки; одностороння відмова від договору; розірвання договору; зміна умов договору; відшкодування моральної шкоди |
| Найм (оренда) земельної ділянки | Оплатний, консенсуальний, двосторонній цивільно-правовий договір. Відноситься до групи договорів про передачу майна в тимчасове володіння та користування | Об'єкт (предмет) оренди (місце розташування та розмір земельної ділянки), строк дії договору оренди, орендну плату із зазначенням її розміру, | Земельна ділянка з насадженнями, будівлями, спорудами, які містяться на ній, або без них. Під земельною ділянкою слід розуміти частину земної поверхні з установленними межами, певним місцем розташування, з | Строковий | Договір оренди землі укласться у письмовій формі і за бажанням однієї із сторін може бути посвідчений нотаріально | Наймодавець: фізична та юридична особа (власник земельної ділянки або уповноважена ним особа). Наймач: юридична або фізична особа, якій за підставі договору оренди належить право | Відшкодування майнової шкоди; сплата неустойки; одностороння відмова від договору; розірвання договору; зміна умов договору; відшкодування моральної шкоди |

| | | | | | | | |
|--|--|--|---------------------------------|--|--|--|--|
| | | індексації, форм платежу, строків, порядку її внесення і перегляду та відповідаль- ності за її несплату, умови використан- ня та цільове призначення земельної ділянки, яка передається в оренду, умови збереження стану об'єкта оренди, умови і строки передачі земельної ділянки орендарю, умови повернення земельної ділянки | визначеними щодо неї правами | | | володіння і користування земельною ділянкою | |
|--|--|--|---------------------------------|--|--|--|--|

| | | | | | | | |
|--|--|--|--|--|--|--|--|
| | | орендодав- цеві, існуючі обмеження (обтяження) щодо використанн я земельної ділянки, визначення сторони, яка несе ризик випадкового пошкодженн я або знищення об'єкта оренди чи його частини, відповідальн ість сторін, умови передачі у заставу та внесення до статутного капіталу права оренди земельної ділянки | | | | | |
|--|--|--|--|--|--|--|--|

| | | | | | | | |
|---|--|--|---|----------------------------------|--|--|--|
| Найм (оренда) тран- спортног о засобу | Оплатний, консенсуальний, двосторонній цивільно- правовий договір. Відноситься до групи договорів про передачу майна в тимчасове володіння та користування | Предмет та ціна договору. Іншими істотними умовами договору найму (оренди) транспорт- ного засобу є умови щодо: обов'язку наймача у підтримці транспорт- ного засобу в належному технічному стані; сплати наймачем податків і платежів та здійснення витрат, пов'язаних з використан- ням транспорт- ного засобу; страхування транспорт- ного засобу, | Повітряні, морські, річкові судна, а також наземні самохідні транспортні засоби. ЦК України закріплює розширений предмет договору найму (оренди) транспортного засобу. Сторони за договором вправі встановити, що повітряне, морське, річкове судно чи наземний самохідний транспортний засіб (предмет договору) передається у найм з екіпажем, який його обслуговує. Крім того, сторони можуть домовитися про надання наймодавцем наймачеві комплексу послуг для забезпечення | Строковий або безстроковий | Письмова, а за участі фізичної особи підлягає нотаріаль- ному посвідченню | Наймодавець: фізична та юридична особа (власник транспортного засобу або уповноважена ним особа). Наймач: будь- яка фізична або юридична особа | Відшкодування майнової шкоди; сплата неустойки; одностороння відмова від договору; розірвання договору; зміна умов договору; відшкодування моральної шкоди |
|---|--|--|---|----------------------------------|--|--|--|

| | | | | | | | |
|--|--|---|--|--|--|--|--|
| | | що здійснюється наймодавцем; відшкодування наймачем збитків, заподіяних у зв'язку з втратою або пошкодженням транспортного засобу, крім випадків, що відбулися не з вини наймача; відшкодування наймачем шкоди, що завдана іншій особі у зв'язку з використанням транспортного засобу | нормального використання транспортного засобу. Укладення додаткового договору для цього не вимагається | | | | |
|--|--|---|--|--|--|--|--|

Н. М. БОЙКО

ДОГОВІР ПОЗИЧКИ

Монографія



Видавництво „Нова Зоря“ м. Івано-Франківськ,
пл. А. Міцкевича, 5 тел./факс (03422) 552-445; тел. 254-49
e-mail: nz@com.if.ua www.nz.com.if.ua

Свідоцтво про внесення до Державного Реєстру суб'єкта
видавничої справи серія ДК №402 від 04.04.2001 р.

Підписано до друку 31. 08. 2015. Формат 60х84 1/16.
Папір офсетний. Гарнітура Times New Roman. Друк офсетний.
Ум. друк. арк. 19,71. Тираж 300. Зам. №84.

Віддруковано у друкарні видавництва „Нова Зоря“.
м. Івано-Франківськ, пл. А. Міцкевича, 5, тел. (03422) 254-49