

673(4Укр)3243

44.58

Цивільне право України

**ДОГОВІРНІ
ТА НЕДОГОВІРНІ
ЗОБОВ'ЯЗАННЯ**

ПІДРУЧНИК

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО УКРАЇНИ

ДОГОВІРНІ ТА НЕДОГОВІРНІ ЗОБОВ'ЯЗАННЯ

Підручник

(2-е видання, змінене та доповнене)

За загальною редакцією
кандидата юридичних наук С.С. Бичкової

Затверджено Міністерством освіти та науки України

ІБ ПНУС



744138

**Київ
КНТ
2008**

67. 3(44к)3.23

ББК 64я7
УДК 34(477)
Ц 58

Затверджено Міністерством освіти і науки України як підручник для
студентів вищих навчальних закладів

(лист № 14/18.2-250 від 2 лютого 2006 р.)

Рекомендовано до друку Вченою радою Київського національного університету
внутрішніх справ (протокол № 19 від 29 грудня 2005 р.)

Рецензенти:

Майданик Р.А., д-р юрид. наук, професор, завідувач кафедри
цивільного права Київського національного університету ім. Тараса
Шевченка;

Погрібний О.О., д-р юрид. наук, професор, академік Академії
правових наук України, заслужений діяч науки і техніки України,
головний вчений секретар Академії правових наук України;

Фурса С.Я., д-р юрид. наук, професор кафедри між-
народного права Інституту міжнародних відносин при Київському
національному університеті ім. Тараса Шевченка.

Ц 58 Цивільне право України. Договірні та недоговірні
зобов'язання: Підручник (2-е вид., змін. та доп.) / С.С. Бичкова,
І.А. Бірюков, В.І. Бобрик та ін.; За заг. ред. С.С. Бичкової. –
К.: КНТ, 2008. – 498 с.

ISBN 978-966-373-405-7

У підручнику на підставі оновленого цивільного законодавства та сучас-
них наукових концепцій характеризуються основні види договірних і недо-
говірних зобов'язань, містяться авторські погляди на шляхи вирішення
окремих пов'язаних з ними проблем.

Цивільне законодавство аналізується станом на 17 грудня 2007 р.

Підручник розрахований на студентів, аспірантів, викладачів, практич-
них працівників та інших осіб, які цікавляться проблемами цивільного
права.

Київський національний університет
імені Василя Стефаника
код 02125266
НАУКОВА БІБЛІОТЕКА

ББК 64я7

© Колектив авторів, 2008

© КНТ, 2008

ISBN 978-966-373-405-7 4 4 1 3 8

Авторський колектив:

Бичкова С.С., канд. юрид. наук (загальний редактор і керівник
авторського колективу) – гл. 1 (§ 2), 2–4, 10 (п. 2.9 § 2), 13, 14, 24
(§ 3 – у співавторстві з Ю.О. Заікою), 29 (§ 11);

Бірюков І.А., канд. юрид. наук, професор – гл. 29 (§ 1, 5–7);

Бобрик В.І., канд. юрид. наук – гл. 5 (§ 1), 8, 9, 10 (§ 1, п. 2.1–2.8
§ 2), 20, 29 (§ 2);

Братень О.Г., канд. юрид. наук, доцент – гл. 1 (§ 1);

Гурська Т.Д. – гл. 16–19;

Демиденко Н.В., канд. юрид. наук, доцент – гл. 5 (§ 6), 29 (§ 3,
4, 9, 10, 12);

Заїка Ю.О., канд. юрид. наук, професор – гл. 11, 24 (§ 1, 2;
§ 3 – у співавторстві з С.С. Бичковою), 25–27;

Мироненко В.П., канд. юрид. наук – гл. 29 (§ 8);

Пилипенко С.А., канд. юрид. наук, доцент – гл. 12;

Устищенко Т.П., канд. юрид. наук – гл. 15;

Співак В.М., канд. політ. наук, доцент – гл. 5 (§ 2–5), 6;

Ульяненко О.О., канд. юрид. наук – гл. 1 (§ 3–5), 23;

Федосєєва Т.Р., канд. юрид. наук – гл. 5 (§ 7);

Хатнюк Н.С., канд. юрид. наук – гл. 7;

Чурпіта Г.В., канд. юрид. наук – гл. 1 (§ 6), 21, 22, 28.

ЗМІСТ

ПЕРЕДМОВА	8
РОЗДІЛ 1. ДОГОВІРНІ ЗОБОВ'ЯЗАННЯ	
ГЛАВА 1. ДОГОВІР КУПІВЛІ-ПРОДАЖУ	10
§ 1. Загальні положення про договір купівлі-продажу	10
§ 2. Договір роздрібної купівлі-продажу	24
§ 3. Договір поставки	45
§ 4. Договір контрактації сільськогосподарської продукції ..	56
§ 5. Договір постачання енергетичними та іншими ресурсами через приєднану мережу	60
§ 6. Договір міни	65
ГЛАВА 2. ДОГОВІР ДАРУВАННЯ	73
§ 1. Загальні положення про договір дарування	73
§ 2. Характеристика окремих видів договору дарування	78
ГЛАВА 3. ДОГОВІР РЕНТИ	82
ГЛАВА 4. ДОГОВІР ДОВІЧНОГО УТРИМАННЯ (ДОГЛЯДУ)	89
ГЛАВА 5. ДОГОВІР НАЙМУ (ОРЕНДИ)	97
§ 1. Загальні положення про договір найму (оренди)	97
§ 2. Договір прокату	109
§ 3. Договір найму (оренди) земельної ділянки	114
§ 4. Договір найму будівлі або іншої капітальної споруди	121
§ 5. Договір найму (оренди) транспортного засобу	125
§ 6. Договір лізингу	130
§ 7. Договір найму (оренди) житла	141
ГЛАВА 6. ДОГОВІР ПОЗИЧКИ	158
ГЛАВА 7. ДОГОВІР ПІДРЯДУ	167
§ 1. Загальні положення про договір підряду	167
§ 2. Договір побутового підряду	179

ЗМІСТ

§ 3. Договір будівельного підряду	183
§ 4. Договір підряду на проведення проектних та пошукових робіт	189
§ 5. Договір на виконання науково-дослідних або дослідно- конструкторських та технологічних робіт	192
ГЛАВА 8. ДОГОВІР ПРО НАДАННЯ ПОСЛУГ	196
ГЛАВА 9. ТРАНСПОРТНІ ДОГОВОРИ	202
§ 1. Загальні положення про транспортні договори	202
§ 2. Договір перевезення вантажу	205
§ 3. Договір перевезення пасажирів та багажу	216
§ 4. Договір чартеру (фрахтування)	221
§ 5. Договір транспортного експедирування	224
ГЛАВА 10. ДОГОВІР ЗБЕРІГАННЯ	233
§ 1. Загальні положення про договір зберігання	233
§ 2. Спеціальні види зберігання	244
ГЛАВА 11. ДОГОВІР ОХОРОНИ	271
§ 1. Загальні положення про договір охорони	271
§ 2. Договір про охорону об'єктів	275
§ 3. Договір охорони квартир	281
ГЛАВА 12. ДОГОВІР СТРАХУВАННЯ	286
ГЛАВА 13. ДОГОВІР ДОРУЧЕННЯ	297
ГЛАВА 14. ДОГОВІР КОМІСІЇ	305
ГЛАВА 15. ДОГОВІР УПРАВЛІННЯ МАЙНОМ	315
ГЛАВА 16. ДОГОВІР ПОЗИКИ	324
ГЛАВА 17. КРЕДИТНИЙ ДОГОВІР	330
ГЛАВА 18. ДОГОВІР БАНКІВСЬКОГО ВКЛАДУ	334
ГЛАВА 19. ДОГОВІР БАНКІВСЬКОГО РАХУНКА	341
ГЛАВА 20. ДОГОВІР ФАКТОРИНГУ	348
ГЛАВА 21. ДОГОВОРИ ЩОДО РОЗПОРЯДЖЕННЯ МАЙНОВИМИ ПРАВАМИ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ	357
§ 1. Загальна характеристика договорів щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності	357
§ 2. Окремі види договорів щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності	359
ГЛАВА 22. ДОГОВІР КОМЕРЦІЙНОЇ КОНЦЕСІЇ	369

ГЛАВА 23. ДОГОВІР ПРО СПІЛЬНУ ДІЯЛЬНІСТЬ	378
§ 1. Загальна характеристика договору про спільну діяльність	378
§ 2. Договір простого товариства	380
РОЗДІЛ 2. НЕДОГОВІРНІ ЗОБОВ'ЯЗАННЯ	
ГЛАВА 24. ПУБЛІЧНА ОБІЦЯНКА ВИНАГОРОДИ	388
§ 1. Загальна характеристика публічної обіцянки винагороди	388
§ 2. Зобов'язання, які виникають із публічної обіцянки винагороди без оголошення конкурсу	389
§ 3. Публічна обіцянка нагороди за результатами конкурсу	392
ГЛАВА 25. ВЧИНЕННЯ ДІЙ У МАЙНОВИХ ІНТЕРЕСАХ ІНШОЇ ОСОБИ БЕЗ ЇЇ ДОРУЧЕННЯ	400
ГЛАВА 26. РЯТУВАННЯ ЗДОРОВ'Я ТА ЖИТТЯ ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ, МАЙНА ФІЗИЧНОЇ АБО ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ ..	406
ГЛАВА 27. СТВОРЕННЯ ЗАГРОЗИ ЖИТТЮ, ЗДОРОВ'Ю, МАЙНУ ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ АБО МАЙНУ ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ	412
ГЛАВА 28. НАБУТТЯ, ЗБЕРЕЖЕННЯ МАЙНА БЕЗ ДОСТАТНЬОЇ ПРАВОВОЇ ПІДСТАВИ	417
ГЛАВА 29. ЗОБОВ'ЯЗАННЯ З ВІДШКОДУВАННЯ ШКОДИ	422
§ 1. Загальні положення про зобов'язання з відшкодування шкоди	422
§ 2. Відшкодування моральної шкоди	434
§ 3. Відшкодування шкоди, завданої прийняттям закону про припинення права власності на певне майно	441
§ 4. Відшкодування юридичною або фізичною особою шкоди, завданої їх працівником чи іншою особою	443
§ 5. Відшкодування шкоди, завданої органом державної влади, органом влади Автономної Республіки Крим, органом місцевого самоврядування або їх посадовими особами	445
§ 6. Відшкодування шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органу дізнання, попереднього (досудового) слідства, прокуратури або суду	447

§ 7. Відшкодування майнової шкоди фізичній особі, яка потерпіла від злочину	455
§ 8. Відшкодування шкоди, завданої малолітніми, неповнолітніми, недієздатними особами, особами, цивільна дієздатність яких обмежена, та особами, які не усвідомлювали значення своїх дій та (або) не могли керувати ними	459
§ 9. Відшкодування шкоди, завданої джерелом підвищеної небезпеки	470
§ 10. Відшкодування ядерної шкоди	479
§ 11. Відшкодування шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю	482
§ 12. Відшкодування шкоди, завданої внаслідок недоліків товарів, робіт (послуг)	493

ПЕРЕДМОВА

У період активного становлення правової держави та пошуку механізмів належного забезпечення прав, свобод та інтересів фізичних і юридичних осіб, інтересів держави все більшої актуалізації набуває проблема удосконалення механізму їх цивільно-правового захисту. Однак цивільне законодавство містить багато нерозв'язаних питань, у зв'язку з чим розробка теоретичних засад основних цивільно-правових інститутів є безперечно актуальним напрямом наукового пошуку. Особливої актуальності та гостроти вона набуває внаслідок прийняття 16 січня 2003 р. Цивільного кодексу України (далі – ЦК України), який є ґрунтовною спробою законодавця врегулювати суспільні відносини приватноправового характеру.

Оновлення концепції цивільного права України і обумовило появу цього підручника, який певною мірою покликаний сприяти заповненню існуючих прогалин як у забезпеченні навчального процесу, так і в розвитку науки цивільного права.

Підручник базується на новому законодавстві України, практиці його застосування та наукових здобутках учених-цивілістів. Він складається з двох розділів: “Договірні зобов’язання” та “Недоговірні зобов’язання”, в яких послідовно і ґрунтовно висвітлюються основні цивільно-правові інститути, сталі та загальновизнані погляди і концепції, а також власні позиції авторів щодо окремих складних, проблемних і суперечливих питань науки цивільного права.

Головна мета запропонованого читачеві підручника – у доступній формі допомогти набуту правові знання з питань цивільного права. Теоретичний матеріал, приклади з судової практики, рекомендована література сприятимуть, на погляд авторів, повному та глибокому засвоєнню основних інституцій цієї галузі права.

Підручник розрахований на студентів і викладачів вищих навчальних закладів юридичного профілю, вчених, юристів-практиків та інших читачів, яких цікавлять проблеми цивільного права.

Автори будуть вдячні читачам за зауваження і пропозиції, спрямовані на удосконалення підручника, і намагатимуться їх врахувати в процесі подальшої роботи.

Електронна адреса для листування: civil_pr@ukr.net.

РОЗДІЛ 1. ДОГОВІРНІ ЗОБОВ'ЯЗАННЯ

ГЛАВА 1. ДОГОВІР КУПІВЛІ-ПРОДАЖУ

§ 1. Загальні положення про договір купівлі-продажу

Поняття та загальна характеристика договору купівлі-продажу. Договір купівлі-продажу посідає центральне місце в системі договорів відносин. Особливе значення даного правочину полягає в тому, що він є найпоширенішою підставою переходу права власності. Так, даним договором опосередковується придбання продуктів харчування та одягу, житла та автотранспортних засобів тощо; за допомогою нього здійснюється багато видів підприємницької діяльності, зокрема торговельна.

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

Різноманітність договорів купівлі-продажу є надзвичайно великою, оскільки потреби суб'єктів цивільного права постійно зростають і диференціюються.

З урахуванням особливостей організаційно-правових форм торгівлі, відчужуваних об'єктів, способу укладення та виконання договору можна виділити такі *види договорів купівлі-продажу*:

- договори купівлі-продажу в оптовій і роздрібній торгівлі;
- договори купівлі-продажу, які укладаються на біржах і аукціонах;

- договори купівлі-продажу, що укладаються у внутрішньому і в зовнішньоекономічному обігу;
- договори купівлі-продажу земельних ділянок, валютних цінностей, жилих будинків, квартир, автотранспортних засобів тощо;
- договори купівлі-продажу на умовах комісії та консигнації;
- договори купівлі-продажу об'єктів приватизації;
- деривативи (форвардні, ф'ючерсні та опціонні договори купівлі-продажу) та ін.

Крім того, специфічними різновидами договору купівлі-продажу, відповідно до ЦК України, слід вважати договори поставки, контрактної сільськогосподарської продукції, постачання енергетичними та іншими ресурсами через приєднану мережу та договір міни.

Кожен з даних видів має певні особливості щодо порядку укладення й виконання, визначення прав та обов'язків сторін, правових наслідків невиконання (неналежного виконання) договору тощо.

Необхідно враховувати, що до договору купівлі-продажу на біржах, конкурсах, аукціонах (публічних торгах), договору купівлі-продажу валютних цінностей і цінних паперів застосовуються загальні положення про купівлю-продаж, якщо інше не встановлено законом про ці види договорів купівлі-продажу або не впливає з їх суті (ч. 4 ст. 656 ЦК України).

Договір купівлі-продажу може бути *реальним* (є укладеним з моменту передачі продавцем товару покупцеві) або *консенсуальним* (права та обов'язки сторін виникають у момент досягнення ними згоди щодо всіх істотних умов), *двостороннім* (права та обов'язки виникають як у продавця, так і в покупця) та *відплатним* (покупець сплачує за товар певну грошову суму).

Сторонами договору купівлі-продажу виступають *продавець і покупець*. Ними можуть бути будь-які суб'єкти цивільних відносин: фізичні та юридичні особи, держава. Однак можливості кожного з цих суб'єктів виступати сторонами договору купівлі-продажу не завжди рівні, що залежить від обсягу їх прав та дієздатності, форми власності товару, який є предметом даного договору, його правового режиму тощо.

Продавцем є власник майна або уповноважена ним особа, оскільки, згідно зі ст. 658 ЦК України, тільки йому належить право

продажу товару, крім випадків примусового продажу та інших випадків, встановлених законом. Інакше кажучи, приймати рішення про відчуження майна (визначати його правову долю) має право лише його власник, адже за договором купівлі-продажу продавець зобов'язаний передати покупцеві не лише саме майно, а й право власності на нього.

Іншими випадками продажу майна без згоди не це власника, крім примусового, можна вважати встановлений окремими нормативно-правовими актами особливий порядок реалізації невитребуваних речей, відправлених через органи зв'язку, виготовлених підрядником за договором побутового підряду, невитребуваних вантажів і багажу на транспорті тощо.

Якщо продавцем майна може бути лише певна особа, тобто, як правило, власник, то *покупцем* може бути будь-яка особа.

До *істотних умов* договору купівлі-продажу належать умови про його предмет та ціну.

Відповідно до ст. 656 ЦК України *предметом* договору купівлі-продажу можуть бути: товар, який є у продавця на момент укладення договору або буде створений (придбаний, набутий) продавцем у майбутньому, майнові права та право вимоги, якщо вимога не має особистого характеру.

Отже, предметом договору купівлі-продажу можуть бути: окрема індивідуально визначена річ (квартира, будинок, земля, меблі тощо), родові речі (мука, овочі, папір, бензин тощо), а також певна сукупність прав і обов'язків (частка у статутному фонді товариства з обмеженою відповідальністю, підприємство, знак для товарів і послуг тощо). Тобто предметом договору купівлі-продажу можуть бути всі об'єкти, що відповідно до закону можуть належати юридичним або фізичним особам на праві власності.

Кожна держава вправі визначати об'єкти, які з міркувань державної безпеки або з інших підстав не повинні бути у власності тих чи інших суб'єктів або мають набуватися з дотриманням спеціальних правил. Тому Постановою Верховної Ради України "Про право власності на окремі види майна" від 17 червня 1992 р. № 2471-ХІІ було затверджено Перелік видів майна, що не може перебувати у власності громадян, громадських об'єднань, міжнародних органі-

зацій та юридичних осіб інших держав на території України (далі – Перелік) та Спеціальний порядок набуття права власності громадянами на окремі види майна (далі – Порядок).

До Переліку, зокрема, включені: зброя, боеприпаси (крім мисливської і пневматичної зброї, зазначеної в додатку № 2 до вказаної Постанови, і боеприпасів до неї, а також спортивної зброї і боеприпасів до неї, що придбаваються громадянськими об'єднаннями з дозволу органів внутрішніх справ), бойова і спеціальна військова техніка, ракетно-космічні комплекси; вибухові речовини і засоби вибуху, всі види ракетного палива, а також спеціальні матеріали та обладнання для його виробництва; бойові отруйні речовини; наркотичні, психотропні, сильнодіючі отруйні лікарські засоби (за винятком отримуваних громадянами за призначенням лікаря); протиградові установки; державні еталони одиниць фізичних величин; спеціальні технічні засоби негласного отримання інформації (зазначені засоби не можуть також перебувати у власності юридичних осіб недержавних форм власності); електрошокові пристрої та спеціальні засоби, що застосовуються правоохоронними органами, крім газових пістолетів і револьверів та патронів до них, заряджених речовинами сльозоточивої та дратівної дії.

Право власності на окремі види майна, згідно з Порядком, громадяни набувають з відповідного дозволу, що надається:

- 1) на вогнепальну гладкоствольну мисливську зброю особам, які досягли 21-річного віку; вогнепальну мисливську нарізну зброю (мисливські карабіни, гвинтівки, комбіновану зброю з нарізними стволами) особам, які досягли 25-річного віку; газові пістолети, револьвери і патрони до них, заряджені речовинами сльозоточивої та дратівної дії, особам, які досягли 18-річного віку; холодну зброю та пневматичну зброю калібру понад 4,5 мм і швидкістю польоту кулі понад 100 м/с особам, які досягли 18-річного віку – органами внутрішніх справ за місцем проживання цих осіб;
- 2) на об'єкти, що перебувають на державному обліку як пам'ятки історії та культури, – спеціально уповноваженими державними органами охорони пам'яток історії та культури (Мінкультури, Мінінвестбудом і Головархівом України);
- 3) на радіоактивні речовини – Державним комітетом України з ядерної та радіаційної безпеки у разі наявності висновку

органів територіальної санітарно-епідеміологічної служби про можливість використання цих речовин майбутнім власником в існуючих у нього умовах.

Важливим при визначенні предмета договору є не лише вид майна, а й інші його характеристики, такі як кількість, асортимент, якість, комплектність, тара та упаковка тощо.

Відповідно до ст. 669 ЦК України *кількість* товару, що продається, встановлюється у договорі купівлі-продажу у відповідних одиницях виміру або грошовому вираженні. Умова щодо кількості товару може бути погоджена шляхом встановлення у договорі купівлі-продажу порядку визначення цієї кількості.

Якщо за договором купівлі-продажу переданню підлягає товар у певному співвідношенні за видами, моделями, розмірами, кольорами або іншими ознаками (*асортимент*), продавець зобов'язаний передати покупцеві товар в асортименті, погодженому сторонами (ч. 1 ст. 671 ЦК України). Погодження асортименту товарів може бути проведено як у самому тексті договору купівлі-продажу, так і в специфікаціях чи інших документах, що є невід'ємними частинами договору купівлі-продажу¹.

У разі, коли договором купівлі-продажу асортимент товару не встановлений або асортимент не був визначений у порядку, встановленому договором, але із суті зобов'язання випливає, що товар підлягає переданню покупцеві в асортименті, продавець має право передати покупцеві товар в асортименті виходячи з потреб покупця, які були відомі продавцеві на момент укладення договору, або відмовитися від договору.

Продавець повинен передати покупцеві товар, *якість* якого відповідає умовам договору купівлі-продажу. У разі відсутності в договорі купівлі-продажу умов щодо якості товару продавець зобов'язаний передати покупцеві товар, придатний для мети, з якою товар такого роду звичайно використовується. Якщо продавець при укладенні договору купівлі-продажу був повідомлений покупцем про конкретну мету придбання товару, він повинен передати покупцеві товар, придатний для використання відповідно до цієї мети (ст. 673

ЦК України). Мета договору може бути повідомлена продавцю у ході переговорів чи іншим шляхом, однак у будь-якому разі до підписання договору.

У разі продажу товару за зразком та (або) описом продавець повинен передати покупцеві товар, який відповідає зразку та (або) опису. *Зразок товару* – це виріб, споживчі характеристики якості якого відповідають вимогам товару, що передається. *Описом товарів* є перелік споживчих характеристик, які повинен мати товар.

Договором або законом може бути встановлений строк, протягом якого продавець гарантує якість товару (*гарантійний строк*). Крім того, законом або іншими нормативно-правовими актами може бути встановлений строк, зі спливом якого товар вважається непридатним для використання за призначенням (*строк придатності*).

Продавець зобов'язаний передати покупцеві товар, що відповідає умові договору купівлі-продажу щодо *комплектності*. Якщо договором купівлі-продажу не встановлено умов щодо комплектності товару, продавець зобов'язаний передати покупцеві товар, комплектність якого визначається звичаями ділового обороту або іншими вимогами, що звичайно ставляться (ст. 682 ЦК України).

У разі, коли договором купівлі-продажу встановлений обов'язок продавця передати покупцеві певний набір товару в комплекті (комплект товару), зобов'язання є виконаним з моменту передання продавцем усього товару, включеного до комплекту. Продавець зобов'язаний передати весь товар, який входить до комплекту, одночасно, якщо інше не встановлено договором або не випливає із суті зобов'язання (ст. 683 ЦК України).

Згідно зі ст. 685 ЦК України продавець зобов'язаний передати покупцеві товар *у тарі та (або) в упаковці*, якщо інше не встановлено договором купівлі-продажу або не випливає із суті зобов'язання. Обов'язок передання товару в тарі та (або) в упаковці не поширюється на товари, які за своїм характером не потребують застосування тари та (або) упаковки.

Товар має бути переданий у тарі та (або) упакований звичайним для нього способом в упаковку, а за їх відсутності – способом, який забезпечує схоронність товару цього роду за звичайних умов зберігання і транспортування, якщо договором купівлі-продажу не встановлено вимог щодо тари та (або) упаковки. Продавець, який

¹ Див: *Цивільне право України: Підручник: У 2-х кн. / За ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнєцової. – 2-ге вид., допов. і перероб. – К., 2004. – Кн. 2. – С. 27.*

здійснює підприємницьку діяльність, зобов'язаний передати покупцеві товар у тарі та (або) в упаковці, що відповідають вимогам, встановленим актами цивільного законодавства.

Перевірка додержання продавцем умов договору купівлі-продажу щодо кількості, асортименту, якості, комплектності, тари та (або) упаковки товару та інших умов здійснюється у випадках та в порядку, встановлених договором, актами цивільного законодавства, а якщо такий порядок не встановлений – відповідно до звичаїв ділового обороту або вимог, що звичайно ставляться в таких випадках.

Якщо нормативно-правовими актами з питань стандартизації встановлено вимоги щодо порядку перевірки кількості, асортименту, якості, комплектності, тари та (або) упаковки товару, порядок перевірки, визначений договором, має відповідати цим вимогам (ст. 687 ЦК України).

У зв'язку з тим, що продавець повинен забезпечити перехід права власності на проданий товар (предмет договору) до покупця, важливого значення набуває питання про момент виникнення права власності в покупця, оскільки від цього багато в чому залежать можливість захисту прав сторін, а також перехід ризику випадкового знищення або випадкового пошкодження товару. Дане питання має вирішуватися на підставі положень ст. 334 ЦК України, відповідно до якої право власності в набувача майна за договором виникає з моменту передання майна, якщо інше не встановлено договором або законом.

Договором може бути встановлено, що право власності на переданий покупцеві товар зберігається за продавцем до оплати товару або настання інших обставин. У цьому разі покупець не має права до переходу до нього права власності розпоряджатися товаром, якщо інше не встановлено договором, законом або не впливає із призначення та властивостей товару (ч. 1 ст. 697 ЦК України).

Іншою істотною умовою договору купівлі-продажу є *ціна* – певна грошова сума, що сплачується покупцем за отриману від продавця річ.

Почуєць зобов'язаний оплатити товар за ціною, встановленою у договорі купівлі-продажу, або, якщо вона не встановлена в договорі й не може бути визначена виходячи з його умов, – за ціною, що визначається відповідно до ст. 632 ЦК України, а також здійснити

за свій рахунок дії, які відповідно до договору, актів цивільного законодавства або вимог, що звичайно ставляться, необхідні для здійснення платежу.

Якщо ціну встановлено залежно від ваги товару, вона визначається за вагою нетто, якщо інше не встановлено договором купівлі-продажу. У разі, коли договором купівлі-продажу встановлено, що ціна товару підлягає зміні залежно від показників, що зумовлюють ціну товару (собівартість, затрати тощо), але при цьому не визначено способу її перегляду, ціна визначається виходячи із співвідношення цих показників на момент укладення договору і на момент передання товару (ст. 691 ЦК України).

Продаж майна провадиться за цінами, що визначаються сторонами, якщо інше не передбачено законодавчими актами. Так, Закон України "Про ціни і ціноутворення" від 3 грудня 1990 р. визначає основні принципи встановлення й застосування цін і тарифів та організацію контролю за їх дотриманням на території України.

За загальним правилом, покупець зобов'язаний сплатити продавцеві повну ціну переданого товару після його прийняття або прийняття товаророзпорядчих документів на нього, якщо договором або актами цивільного законодавства не встановлений інший строк оплати товару (ч. 1 ст. 692 ЦК України). Проте договором купівлі-продажу може бути передбачено розстрочення платежу (ч. 2 ст. 692 ЦК України), продаж товару в кредит з відстроченням або з розстроченням платежу (ст. 694, 695 ЦК України), а також встановлено обов'язок покупця частково або повністю оплатити товар до його передання продавцем (ст. 693 ЦК України). Оплата придбаного майна здійснюється у грошовому виразі (у готівковій або безготівковій формі) – у національній валюті України, за винятком випадків, передбачених законом.

Важливе значення має питання зовнішнього оформлення домовленості сторін. Отже, договір купівлі-продажу укладається в усній чи письмовій формі відповідно до загальних вимог ЦК України до форми правочинів (ст. 205–210 ЦК України).

Однак ЦК України містить спеціальні положення щодо форми договору купівлі-продажу нерухомого майна, де встановлено, що договір купівлі-продажу земельної ділянки, окремого майнового комплексу, житлового будинку (квартири) тощо повинен бути у письмовій формі.

НАУКОВА БІБЛІОТЕКА

майна укладається в письмовій формі й підлягає нотаріальному посвідченню та державній реєстрації (ст. 657 ЦК України).

Реєстрація права власності на нерухоме майно в Україні здійснюється відповідно до Тимчасового положення про порядок державної реєстрації прав власності на нерухоме майно, затвердженого наказом Міністерства юстиції України від 7 лютого 2002 р. № 7/5. Відповідно до п. 1.3 даного Положення державну реєстрацію прав власності на нерухоме майно здійснюють підприємства бюро технічної інвентаризації (БТІ) у межах визначених адміністративно-територіальних одиниць. Здійснення державної реєстрації прав власності на нерухоме майно в межах одного населеного пункту кількома БТІ не допускається.

Права та обов'язки сторін за договором купівлі-продажу. З укладенням договору купівлі-продажу у сторін виникають взаємні права та обов'язки. Тому аналіз змісту обов'язків однієї сторони дає одночасне уявлення і про відповідний зміст прав іншої сторони, що робить недоцільним детальний розгляд усіх прав продавця і покупця.

Так, *продавець зобов'язаний*:

- 1) передати покупцеві товар, визначений договором купівлі-продажу (ч. 1 ст. 662 ЦК України), тобто асортимент, якість, комплектність, тара і (або) упаковка якого відповідають умовам договору купівлі-продажу, у строк, встановлений договором купівлі-продажу, а якщо зміст договору не дає змоги визначити цей строк, – відповідно до положень ст. 530 ЦК України (ст. 663 ЦК України);
- 2) передати покупцеві товар, на який встановлено строк придатності, з таким розрахунком, щоб він міг бути використаний за призначенням до спливу цього строку (ч. 3 ст. 677 ЦК України);
- 3) одночасно з товаром передати покупцеві його приналежності та документи (технічний паспорт, сертифікат якості тощо), що стосуються товару та підлягають переданню разом із товаром відповідно до договору або актів цивільного законодавства (ч. 2 ст. 662 ЦК України);
- 4) попередити покупця про всі права третіх осіб на товар, що продається (права наймача, право застави, право довічного користування тощо) (ст. 659 ЦК України);

- 5) зберігати товар, не допускаючи його погіршення, до передання покупцеві, якщо право власності переходить до покупця раніше від передання товару. Необхідні для цього витрати покупець зобов'язаний відшкодувати продавцеві, якщо інше не встановлено договором (ст. 667 ЦК України);
- 6) забрати (вивезти) товар, не прийнятий покупцем (одержувачем), або розпорядитися ним у розумний строк (ч. 2 ст. 690 ЦК України) тощо.

Покупець зобов'язаний:

- 1) прийняти товар, крім випадків, коли він має право вимагати заміни товару або має право відмовитися від договору купівлі-продажу. Він також зобов'язаний вчинити дії, які відповідно до вимог, що звичайно ставляться, необхідні з його боку для забезпечення передання та одержання товару, якщо інше не встановлено договором або актами цивільного законодавства (ст. 689 ЦК України);
- 2) оплатити товар, а також вчинити за свій рахунок дії, які відповідно до договору, актів цивільного законодавства або вимог, що звичайно ставляться, необхідні для здійснення платежу (ч. 1 ст. 691 ЦК України);
- 3) повідомити продавця про порушення умов договору купівлі-продажу щодо кількості, асортименту, якості, комплектності, тари та (або) упаковки товару у строк, встановлений договором або актами цивільного законодавства, а якщо такий строк не встановлений, – у розумний строк після того, як порушення могло бути виявлене відповідно до характеру і призначення товару (ч. 1 ст. 688 ЦК України);
- 4) забезпечити схоронність переданого продавцем товару, від якого він відмовляється, негайно повідомивши про це продавця (ч. 1 ст. 690 ЦК України) тощо.

Правові наслідки невиконання продавцем і покупцем покладених на них обов'язків. У разі невиконання продавцем вимоги закону щодо попередження покупця про права третіх осіб на товар покупець має право вимагати зниження ціни або розірвання договору купівлі-продажу, якщо він не знав і не міг знати про права третіх осіб на товар (ст. 659 ЦК України).

У випадку, коли третя особа на підставах, що виникли до продажу товару, пред'явить до покупця позов про витребування товару,

покупець повинен повідомити про це продавця та подати клопотання про залучення його до участі у справі. Продавець у цьому випадку зобов'язаний виступати у справі на стороні покупця.

Якщо покупець не повідомив продавця про пред'явлення третьою особою позову про витребування товару та не подав клопотання про залучення продавця до участі у справі, продавець не відповідає перед покупцем, якщо доведе, що, взявши участь у справі, він міг би відвернути відібрання проданого товару в покупця.

Якщо продавець був залучений до участі у справі, але ухилився від участі в її розгляді, він не має права доводити неправильність ведення справи покупцем.

У разі вилучення за рішенням суду товару в покупця на користь третьої особи на підставах, що виникли до продажу товару, продавець має відшкодувати покупцеві завдані йому збитки, якщо покупець не знав або не міг знати про наявність цих підстав.

Правочин щодо звільнення продавця від відповідальності або щодо її обмеження у разі витребування товару в покупця третьою особою є нікчемним (ч. 2 ст. 661 ЦК України).

У випадку відмови продавця передати проданий товар покупець має право відмовитися від договору купівлі-продажу. Якщо продавець відмовився передати річ, визначену індивідуальними ознаками, покупець має право пред'явити продавцеві вимоги відповідно до ст. 620 ЦК України (ст. 665 ЦК України).

Коли продавець не передає покупцеві приналежності товару та документи, що стосуються товару та підлягають переданню разом з товаром відповідно до договору купівлі-продажу або актів цивільного законодавства, покупець має право встановити розумний строк для їх передавання. Якщо у встановлений строк продавець їх не передасть, покупець має право відмовитися від договору купівлі-продажу та повернути товар продавцеві (ст. 666 ЦК України).

У разі передання продавцем покупцеві меншої кількості товару, ніж це встановлено договором купівлі-продажу, покупець має право вимагати передання кількості товару, якої не вистачає, або відмовитися від переданого товару та його оплати, а якщо він оплачений, – вимагати повернення сплаченої за нього грошової суми.

Якщо продавець передав покупцеві більшу кількість товару, ніж це встановлено договором купівлі-продажу, покупець зобо-

в'язаний повідомити про це продавця. Коли в розумний строк після одержання такого повідомлення продавець не розпорядиться товаром, покупець має право прийняти весь товар, якщо інше не встановлено договором.

У випадку прийняття покупцем більшої кількості товару, ніж це встановлено договором купівлі-продажу, він зобов'язаний оплатити додатково прийнятий товар за ціною, встановленою для товару, прийнятого відповідно до договору, якщо інша ціна не встановлена за домовленістю сторін (ст. 670 ЦК України).

Якщо продавець передав товар в асортименті, що не відповідає умовам договору купівлі-продажу, покупець має право відмовитися від його прийняття та оплати, а якщо він вже оплачений, – вимагати повернення сплаченої за нього грошової суми (ч. 1 ст. 672 ЦК України).

Коли продавець передав покупцеві частину товару, асортимент якого відповідає умовам договору купівлі-продажу, і частину товару з порушенням асортименту, покупець має право на свій вибір:

- 1) прийняти частину товару, що відповідає умовам договору, і відмовитися від решти товару;
- 2) відмовитися від усього товару;
- 3) вимагати заміни частини товару, що не відповідає асортименту, товаром в асортименті, який встановлено договором;
- 4) прийняти весь товар.

У разі відмови від товару, асортимент якого не відповідає умовам договору купівлі-продажу, або пред'явлення вимоги про заміну цього товару покупець має право відмовитися від оплати цього товару, а якщо він вже оплачений, – вимагати повернення сплаченої за нього грошової суми.

Покупець, якому переданий товар неналежної якості, відповідно до ст. 678 ЦК України, має право, незалежно від можливості використання товару за призначенням, вимагати від продавця за своїм вибором:

- 1) пропорційного зменшення ціни;
- 2) безоплатного усунення недоліків товару в розумний строк;
- 3) відшкодування витрат на усунення недоліків товару.

У разі істотного порушення вимог щодо якості товару (виявлення недоліків, які не можна усунути, недоліків, усунення яких

пов'язане з непропорційними витратами або затратами часу, недоліків, які виявилися неодноразово чи з'явилися знову після їх усунення) покупець має право за своїм вибором:

- 1) відмовитися від договору і вимагати повернення сплаченої за товар грошової суми;
- 2) вимагати заміни товару.

Згідно зі ст. 684 ЦК України, у разі передання некомплектного товару покупець має право вимагати від продавця за своїм вибором:

- 1) пропорційного зменшення ціни;
- 2) доукомплектування товару в розумний строк.

Якщо продавець у розумний строк не доукомплектував товар, покупець має право за своїм вибором:

- 1) вимагати заміни некомплектного товару на комплектний;
- 2) відмовитися від договору й вимагати повернення сплаченої грошової суми.

Якщо продавець передав покупцеві товар без тари та (або) упаковки чи в неналежних тарі та (або) упаковці, покупець має право вимагати від продавця передання товару в належних тарі та (або) упаковці або заміни неналежних тари та (або) упаковки, якщо інше не впливає із суті зобов'язання чи характеру товару, або пред'явити до нього інші вимоги, що впливають із передання товару неналежної якості (ст. 686 ЦК України).

У разі невиконання покупцем обов'язку стосовно повідомлення продавця про порушення умов договору купівлі-продажу щодо кількості, асортименту, якості, комплектності, тари та (або) упаковки товару продавець має право частково або в повному обсязі відмовитися від задоволення відповідних вимог покупця, якщо продавець доведе, що невиконання покупцем обов'язку повідомити продавця про порушення умов договору купівлі-продажу спричинило неможливість задоволення його вимог або спричинить для продавця витрати, що перевищують його витрати у разі своєчасного повідомлення про порушення умов договору.

Якщо продавець знав або міг знати про те, що переданий покупцеві товар не відповідає умовам договору купівлі-продажу, він не має права посилаючись на те, що не одержав від покупця повідомлення про порушення умов договору, та на наслідки невиконання покупцем цього обов'язку, встановлені ч. 1 ст. 688 ЦК України.

Якщо покупець без достатніх підстав зволікає з прийняттям товару або відмовився його прийняти, продавець має право вимагати від нього прийняти та оплатити товар або має право відмовитися від договору купівлі-продажу (ч. 4 ст. 690 ЦК України).

У разі прострочення оплати товару покупцем продавець має право вимагати оплати товару та сплати процентів за користування чужими грошовими коштами.

Коли покупець відмовляється прийняти та оплатити товар, продавець має право за своїм вибором вимагати оплати товару або відмовитися від договору купівлі-продажу.

Якщо продавець зобов'язаний передати покупцеві крім неоплаченого також інший товар, він має право зупинити передання цього товару до повної оплати всього раніше переданого товару, якщо інше не встановлено договором або актами цивільного законодавства (ст. 692 ЦК України).

Якщо продавець, який одержав суму попередньої оплати товару, не передає товар у встановлений строк, покупець має право вимагати передання оплаченого товару або повернення суми попередньої оплати.

На суму попередньої оплати нараховуються проценти відповідно до ст. 536 ЦК України від дня, коли товар мав бути переданий, до дня фактичного передання товару покупцеві або повернення йому суми попередньої оплати. Проте договором може бути встановлений обов'язок продавця сплачувати проценти на суму попередньої оплати від дня одержання цієї суми від покупця (ст. 693 ЦК України).

У разі невиконання продавцем обов'язку щодо передання товару, проданого в кредит, застосовуються положення ст. 665 ЦК України.

Якщо покупець прострочив оплату товару, проданого в кредит, продавець має право вимагати повернення неоплаченого товару. У випадку прострочення оплати товару покупцем нараховуються проценти відповідно до ст. 536 ЦК України від дня, коли товар мав бути оплачений, до дня його фактичної оплати. Хоча договором купівлі-продажу може бути передбачений обов'язок покупця сплачувати проценти на суму, що відповідає ціні товару, проданого в кредит, починаючи від дня передання товару продавцем (ст. 694 ЦК України).

Коли покупець не здійснив у встановлений договором строк чергового платежу за проданий з розстроченням платежу і переданий йому товар, продавець має право відмовитися від договору і вимагати повернення проданого товару (ч. 2 ст. 695 ЦК України).

Якщо договором купівлі-продажу на одну сторону (продавця або покупця) було покладено обов'язок застрахувати товар і вона його не виконала, то друга сторона має право застрахувати товар і вимагати відшкодування витрат на страхування або відмовитися від договору (ст. 696 ЦК України).

Список рекомендованої літератури

1. Кучерук К.І. Договір купівлі-продажу земельної ділянки: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Інститут держави і права ім. В.М. Корецького. – К., 2002. – 19 с.
2. Негода Г. Продаж товарів у розстрочку // Вісн. податкової служби України. – 2004. – № 15. – С. 59–62.
3. Процьків Н.М. Особливості розірвання договору купівлі-продажу за законодавством України // Наук. вісн. Чернів. ун-ту. – Чернівці, 2002. – Вип. 147: Правознавство. – С. 45–49.
4. Сидорова В.Н. Договір куплі-продажу. – С.Пб.: Питер, 2004. – 80 с.

§ 2. Договір роздрібною купівлі-продажу

2.1. Загальні положення про роздрібну купівлю-продаж

Поняття та загальна характеристика договору роздрібною купівлі-продажу. Роздрібна купівля-продаж є найпоширенішим видом договорів купівлі-продажу. Ми кожного дня робимо певні покупки, не задумуючись про те, що укладаємо цей договір, не згадуючи про його правові наслідки. Але все це відбувається до того моменту, поки не виникне питання про неналежне виконання продавцем своїх обов'язків за договором. Тому законодавець встановив чіткі правила договору роздрібною купівлі-продажу, що носять в основному обов'язковий характер і спрямовані, в першу чергу, на захист прав покупців.

На відносини за договором роздрібною купівлі-продажу поширюються загальні положення про купівлю-продаж, спеціальні норми § 2 гл. 54 ЦК України, а також нормативні приписи Постанови Верховної Ради України “Про право власності на окремі види майна” від 17 червня 1992 р. № 2471-ХІІ; Порядку заняття торговельною діяльністю і правил торговельного обслуговування населення, затверджених постановою Кабінету Міністрів України від 8 лютого 1995 р. № 108 (далі – Порядок); Правил продажу товарів на замовлення та вдома у покупців, затверджених наказом Міністерства зовнішніх економічних зв'язків і торгівлі України від 29 березня 1999 р. № 199; Правил роздрібною торгівлі непродовольчими товарами, затверджених наказом Міністерства економіки та з питань європейської інтеграції України від 11 березня 2004 р. № 98 (далі – Правила); Правил роздрібною торгівлі продовольчими товарами, затверджених наказом Міністерства економіки та з питань європейської інтеграції України від 11 липня 2003 р. № 185; Правил торгівлі у розстрочку, затверджених постановою Кабінету Міністрів України від 1 липня 1998 р. № 997, тощо. Крім того, до відносин за договором роздрібною купівлі-продажу з участю покупця – фізичної особи, не врегульованих ЦК України, застосовується законодавство про захист прав споживачів, зокрема Закон України “Про захист прав споживачів” від 12 травня 1991 р., Постанова Кабінету Міністрів України “Про реалізацію окремих положень Закону України “Про захист прав споживачів” від 19 березня 1994 р. № 172.

Особливості порядку укладення договорів роздрібною купівлі-продажу щодо деяких продовольчих і непродовольчих товарів встановлюються спеціальними нормативними актами, наприклад, Правилами роздрібною торгівлі алкогольними напоями, затвердженими постановою Кабінету Міністрів України від 30 липня 1996 р. № 854; Правилами роздрібною торгівлі нафтопродуктами, затвердженими постановою Кабінету Міністрів України від 20 грудня 1997 р. № 1442; Правилами роздрібною торгівлі ювелірними та іншими виробами з дорогоцінних металів, дорогоцінного каміння, дорогоцінного каміння органічного утворення та напівдорогоцінного каміння, затвердженими постановою Кабінету Міністрів України від 25 березня 1999 р. № 460; Ліцензійними умовами провадження господарської діяльності з виробництва лікарських засобів, оптової,

роздрібної торгівлі лікарськими засобами, затвердженими наказом Державного комітету України з питань регуляторної політики та підприємництва, Міністерства охорони здоров'я України від 12 січня 2001 р. № 3/8; Правилами роздрібної торгівлі тютюновими виробами, затвердженими наказом Міністерства економіки та з питань європейської інтеграції України від 24 липня 2002 р. № 218; Правилами роздрібної торгівлі транспортними засобами і номерними агрегатами, затверджені наказом Міністерства економіки та з питань європейської інтеграції України від 31 липня 2002 р. № 228.

Отже, за *договором роздрібної купівлі-продажу* продавець, який здійснює підприємницьку діяльність з продажу товару, зобов'язується передати покупцеві товар, що звичайно призначається для особистого, домашнього або іншого використання, не пов'язаного з підприємницькою діяльністю, а покупець зобов'язується прийняти товар і оплатити його (ч. 1 ст. 698 ЦК України).

Основними особливостями цього договору, які виокремлюють його серед інших видів договорів купівлі-продажу, є такі:

- 1) договір роздрібної купівлі-продажу завжди є *публічним*, тобто продавець взяв на себе обов'язок здійснювати продаж товарів кожному, хто до нього звернеться, на однакових для всіх покупців умовах, за винятками встановленими законом (ст. 633 ЦК України).

Спеціально для цього договору законодавець деталізував положення про *публічну ofertу*. Так, відповідно до ст. 699 ЦК України пропозиція товару в рекламі, каталогах, а також інших описах товару, звернених до невизначеного кола осіб, є публічною пропозицією укласти договір, якщо вона містить усі істотні умови договору.

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

- 2) *продавцем* за договором роздрібної купівлі-продажу може виступати лише фізична або юридична особа, яка здійснює підприємницьку діяльність з продажу товарів.

Обов'язковою вимогою для заняття торговельною діяльністю є наявність у продавця *торгового патенту*, за винятком випадків,

встановлених ч. 3 ст. 1 Закону України "Про патентування деяких видів підприємницької діяльності". Зокрема ця вимога не поширюється на торговельну діяльність фізичних осіб-підприємців, які здійснюють торговельну діяльність з лотків, прилавків і сплачують ринковий збір (плату) за місце для торгівлі продукцією в межах ринків усіх форм власності; здійснюють продаж вирощених в особистому підсобному господарстві, на присадибній, дачній, садовій і городній ділянках продукції рослинництва, худоби, птиці, продукції власного бджільництва тощо.

Крім того, торгівля окремими видами товарів відповідно до Закону України "Про ліцензування певних видів господарської діяльності" від 1 червня 2000 р. та інших нормативних актів може здійснюватися *тільки на підставі ліцензій*.

Попуцєм може бути фізична або юридична особа. Залежно від особливостей окремих договорів купівлі-продажу законодавець висуває спеціальні вимоги до особи покупця. Наприклад, продаж тютюнових виробів, алкогольних напоїв, автотранспортних засобів і номерних агрегатів забороняється особам, які не досягли вісімнадцяти років (п. 11 Правил роздрібної торгівлі тютюновими виробами, п. 10 Правил роздрібної торгівлі алкогольними напоями, п. 1.5 Правил роздрібної торгівлі транспортними засобами і номерними агрегатами);

- 3) товар як *предмет* договору роздрібної купівлі-продажу обов'язково має призначатися для особистого, домашнього або іншого використання, не пов'язаного з підприємницькою діяльністю.

Товар обов'язково повинен мати належний товарний вигляд, незакінчений термін придатності, а також документи, що засвідчують його якість і безпеку. У іншому випадку його продаж забороняється (п. 29 Порядку);

- 4) законодавець встановив *додаткові* (порівняно із звичайним договором купівлі-продажу) *права та обов'язки* сторін договору роздрібної купівлі-продажу, а також *наслідки невиконання ними зобов'язань* за цим договором, які будуть розглянуті нижче. При цьому потрібно зауважити, що покупцю надаються спеціальні права навіть у разі продажу йому товару належної якості, тобто при дотриманні продавцем покладених на нього обов'язків.

Відповідно до ст. 706 ЦК України покупець зобов'язаний оплатити товар за *ціною*, оголошеною продавцем у момент укладення договору, якщо інше не встановлено законом або не впливає із суті зобов'язання.

Момент оплати товару може визначатися по-різному:

- 1) продавець встановлює його імперативно;
- 2) продавець передбачає кілька можливих варіантів (наприклад, оплатити товар необхідно або при укладенні договору, або після його доставки), а покупець обирає з них найвигідніший для себе;
- 3) він встановлюється за домовленістю між сторонами.

Як і за будь-яким договором купівлі-продажу, за договором роздрібною купівлі-продажу *оплата товару може відбуватися у таких формах:*

- 1) *повна оплата товару після його прийняття або прийняття товаророзпорядчих документів на нього покупцем* (ч. 1 ст. 692 ЦК України);
- 2) *попередня оплата товару*, тобто повна або часткова оплата предмету договору до передавання його покупцю (ст. 693 ЦК України). При цьому прострочення покупцем оплати товару є відмовою покупця від договору, якщо інше не встановлено договором;
- 3) *відстрочення або розстрочення платежу при продажу товарів у кредит* (статті 694, 695 ЦК України, ст. 11 Закону України “Про захист прав споживачів”, Правила торгівлі у розстрочку). При цьому покупець має право повністю оплатити товар у будь-який час у межах встановленого договором періоду розстрочення його оплати.

Особливістю договору роздрібною купівлі-продажу товару в кредит, у тому числі з розстроченням платежу, є те, що при простроченні оплати товару на прострочену суму не нараховуються проценти (на відміну від інших договорів купівлі-продажу). Тому потрібно звернути увагу, що п. 17 Правил торгівлі у розстрочку, у якому встановлено стягнення пені за кожний день прострочення, на договір роздрібною купівлі-продажу не поширюється, оскільки підлягають застосуванню положення ч. 3 ст. 706 ЦК України.

Спеціальних вимог до *форми* договору роздрібною купівлі-продажу законодавець не встановлює. Зазвичай, зобов'язання за

цим договором повністю виконуються сторонами у момент його вчинення. Тому, як правило, договір роздрібною купівлі-продажу укладається в усній формі, а покупцеві видається документ, що підтверджує отримання від нього грошей (касовий чек, товарний чек, розрахункова квитанція тощо), за винятком випадків, встановлених законом (наприклад, ст. 9 Закону України “Про застосування реєстраторів розрахункових операцій у сфері торгівлі, громадського харчування та послуг”).

Особливості прав та обов'язків сторін за договором роздрібною купівлі-продажу. Наслідки невиконання продавцем покладених на нього обов'язків. Крім загальних прав і обов'язків за договором купівлі-продажу, при роздрібній торгівлі *на продавця покладається обов'язок не передбачати у договорі умови, що обмежують права покупця-фізичної особи порівняно з правами, встановленими законом* (наприклад, про звільнення або обмеження юридичної відповідальності продавця у разі смерті або ушкодження здоров'я покупця, спричинених діями чи бездіяльністю продавця; про надання продавцю права розірвати договір із покупцем на власний розсуд, якщо покупцю таке право не надається; про надання продавцю права не повертати кошти на оплату ненаданої продукції у разі розірвання договору з ініціативи продавця). Інакше такі умови є нікчемними.

Продавець також зобов'язаний надати покупцеві необхідну і достовірну інформацію про товар, що пропонується до продажу.

Необхідність інформації означає, що продавець повинен надати покупцю повну інформацію про властивості товару, правила користування ним, його зберігання тощо. Це є обов'язковим для того, щоб покупець міг повністю уявити собі, що за товар йому пропонується і вибрати те, що є йому необхідним, те, що відповідає в повній мірі його смакам, потребам, можливостям тощо.

Достовірність інформації полягає в тому, що відомості про товар, які в ній містяться, повинні відповідати дійсності.

Інформація має відповідати вимогам закону та правилам роздрібною торгівлі щодо її змісту і способів надання (ч. 1 ст. 700 ЦК України).

Так, інформація повинна бути надана покупцю до придбання ним товару і має містити відомості, визначені ст. 15 Закону України

“Про захист прав споживачів” (назву товару, найменування або відтворення знака для товарів і послуг, за якими вони реалізуються; дані про ціну (тариф), умови та правила придбання продукції; дату виготовлення; відомості про умови зберігання тощо).

Інформація доводиться до відома покупців у супровідній документації, що додається до продукції, на етикетці, а також у маркуванні чи іншим способом (у доступній наочній формі), прийнятим для окремих видів продукції або в окремих сферах обслуговування.

З обов'язком продавця щодо надання інформації пов'язано **право покупця** до укладання договору купівлі-продажу оглянути товар, вимагати проведення в його присутності перевірки властивостей товару або демонстрації користування товаром, якщо це не виключено характером товару і не суперечить правилам роздрібної торгівлі (ч. 2 ст. 700 ЦК України).

Якщо покупцеві не надано можливості негайно одержати повну і достовірну інформацію про товар у місці його продажу, він має право вимагати відшкодування збитків, завданих необґрунтованим ухиленням від укладення договору.

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

- 1) придбання продукції, яка не має потрібних покупцю властивостей, – **покупець має право** розірвати договір і вимагати відшкодування завданих йому збитків;
- 2) неможливість використання придбаної продукції за призначенням – **покупець має право** вимагати надання у прийняттю короткий, але не більше місяця, строк належної інформації. Якщо інформацію в обумовлений строк не буде надано, він має право розірвати договір і вимагати відшкодування збитків;
- 3) заподіяння шкоди життю, здоров'ю або майну покупця – **покупець має право** пред'явити вимоги про відшкодування такої шкоди, а також збитків, завданих природним об'єктам, що перебувають у його володінні на праві власності або на інших підставах, передбачених законом чи договором.

Крім того, підлягають відшкодуванню у повному обсязі збитки, завдані покупцю **недобросовісною рекламою**.

Відповідно до ч. 4 ст. 700 ЦК України **продавець, який не надав покупцеві можливості одержати повну і достовірну інформацію**

про товар, несе відповідальність також за недоліки товару, які виникли після передання його покупцеві, якщо покупець доведе, що вони виникли у зв'язку з відсутністю у нього такої інформації.

Продавець не звільняється від відповідальності у разі неодержання ним від виготовлювача (імпортера) відповідної інформації про товар.

Закон містить також спеціальне застереження про те, що під час розгляду вимог покупця про відшкодування збитків, завданих недостовірною або неповною інформацією про продукцію чи недобрсовісною рекламою, необхідно виходити з припущення, що у покупця немає спеціальних знань про властивості та характеристики продукції, яку він придбаває (ч. 9 ст. 15 Закону України “Про захист прав споживачів”).

Покупець має право обмінати непродуктований товар належної якості на аналогічний у місці купівлі або інших місцях, оголошених продавцем, якщо товар не задовольнив його за формою, габаритами, фасоном, кольором, розміром або з інших причин не може бути ним використаний за призначенням (ч. 1 ст. 9 Закону України “Про захист прав споживачів”)¹.

Таке своє право покупець може реалізувати протягом чотирнадцяти днів, не рахуючи дня купівлі, якщо триваліший строк не оголошений продавцем.

Обмін товару належної якості провадиться, якщо він не використовувався і якщо збережено його товарний вигляд, споживчі властивості, пломби, ярлики, а також за наявності доказів придбання товару у цього продавця.

Проте не всі товари належної якості можна обмінати на вищезазначених підставах. Так, додатком № 3 до постанови Кабінету Міністрів України від 19 березня 1994 р. № 172 затверджено Перелік товарів належної якості, що не підлягають обміну (поверненню), а саме: продовольчі товари, лікарські препарати та засоби, предмети сангігієни; фотоплівки, фотопластинки, фотографічний папір; корсетні товари; парфюмерно-косметичні вироби; пір'яно-пухові

¹ У ст. 707 ЦК України передбачено право покупця на обмін за такими підставами товару **неналежної якості**. Ми вважаємо, що це є помилкою, яку потрібно усунути шляхом внесення до цієї статті відповідних змін.

вироби; дитячі іграшки м'які та гумові надувні; зубні щітки; мундштуки; апарати і помазки для гоління; розчіски, гребенці та щітки масажні; сурдини (для духових музичних інструментів); скрипічні підборіддя; рукавички; тканини; тюлегардинні і мереживні полотна; килимові вироби метражні; білизна натільна і постільна; панчішно-шкарпеткові вироби; товари в аерозольній упаковці; друковані видання; лінійний та листковий металопрокат, трубна продукція, пиломатеріали, погонажні (плінтус, наличник), плитні матеріали (деревноволокнисті та деревностружкові плити, фанера) і скло, нарізані або розкриті під розмір, визначений покупцем (замовником); аудіо-, відеокасети, диски для лазерних систем зчитування із записом; вироби з натурального та штучного волосся (перуки); товари для немовлят (пелюшки, соски, пляшечки для годування тощо); інструменти для манікюру, педикюру (ножиці, пилочки тощо); ювелірні вироби з дорогоцінних металів, дорогоцінного каміння, дорогоцінного каміння органічного утворення та напівдорогоцінного каміння.

Якщо на момент обміну аналогічного товару немає у продажу, покупець може скористатися одним із таких прав:

- 1) придбати будь-які інші товари з наявного асортименту з відповідним перерахуванням вартості;
- 2) розірвати договір та одержати назад гроші у розмірі вартості повернутого товару. При розірванні договору купівлі-продажу розрахунки із покупцем провадяться виходячи з вартості товару на час його купівлі.

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

- 3) здійснити обмін товару на аналогічний при першому ж надходженні відповідного товару в продаж. У такому випадку продавець зобов'язаний у день надходження товару в продаж повідомити про це покупця, який вимагає обміну товару.

У разі виявлення покупцем протягом гарантійного або інших строків, встановлених обов'язковими для сторін правилами чи договором, недоліків, не застережених продавцем, або фальсифікації товару покупець має право за своїм вибором:

- 1) вимагати від продавця або виготовлювача безоплатного усунення недоліків товару або відшкодування витрат, здійснених покупцем чи третьою особою, на їх виправлення;
- 2) вимагати від продавця або виготовлювача заміни товару на аналогічний товар належної якості або на такий самий товар іншої моделі з відповідним перерахунком у разі різниці в ціні;
- 3) вимагати від продавця або виготовлювача відповідного зменшення ціни;
- 4) відмовитися від договору і вимагати повернення сплаченої за товар грошової суми.

Якщо покупець придбав непродуктовані товари, що вже були в користуванні і реалізовані через роздрібні комісійні торговельні підприємства, і про це він був поінформований продавцем, то він має право пред'явити перераховані вимоги лише тоді, коли придбані товари містили істотні недоліки, не застережені продавцем (ст. 708 ЦК України).

Однак із внесенням 1 грудня 2005 р. змін до Закону України “Про захист прав споживачів” виникли розбіжності між ст. 708 ЦК України і ст. 8 зазначеного закону. Зокрема відповідно до положень до Закону України “Про захист прав споживачів” споживач має право вимагати розірвання договору та повернення сплаченої за товар грошової суми чи заміни товару на такий же або на аналогічний лише у разі виявлення істотних недоліків, які виникли з вини виготовлювача товару (продавця), або фальсифікації товару, підтверджених за необхідності висновком експертизи; вимоги споживача щодо непродуктованих товарів, реалізованих через роздрібні комісійні торговельні підприємства, можуть бути задоволені тільки за згодою продавця.

З метою усунення колізій між двома нормативними актами виникла необхідність внесення відповідних змін або до ЦК України, або до Закону України “Про захист прав споживачів”. На нашу думку, доцільніше буде внести зміни до останнього, оскільки із набранням чинності нової редакції Закону України “Про захист прав споживачів” суттєво погіршилося становище покупців-фізичних осіб (на покупців-юридичних осіб норми цього закону не поширюються, тому до договору роздрібної купівлі-продажу за їх участю потрібно і далі застосовувати ст. 708 ЦК України).

Відповідно до ст. 709 ЦК України *продавець або виготовлювач (чи уповноважені ними представники) зобов'язані прийняти товар неналежної якості від покупця і задовольнити його вимоги про заміну товару або усунення недоліків. При цьому доставка товару продавцеві та його повернення покупцеві здійснюються продавцем або виготовлювачем, а в разі невиконання ними цього обов'язку або їх відсутності в місцезнаходженні покупця повернення товару може бути здійснене покупцем за їх рахунок.*

Вимога покупця про заміну товару підлягає негайному задоволенню, а в разі необхідності перевірки якості товару – протягом чотирнадцяти днів або, за домовленістю сторін, в інший строк. У разі відсутності необхідного товару така вимога покупця підлягає задоволенню у двомісячний строк з моменту подання відповідної заяви.

Якщо задовольнити вимогу покупця про заміну товару у встановлені строки неможливо, покупець на свій вибір має право пред'явити продавцеві або виготовлювачу іншу вимогу з перерахованих вище.

Вимога покупця про безоплатне усунення недоліків товару підлягає задоволенню продавцем або виготовлювачем протягом чотирнадцяти днів або, за домовленістю сторін, в інший строк.

На вимогу покупця на час ремонту йому має бути наданий у користування аналогічний товар, незалежно від моделі, з доставкою. Для цього продавець (виготовлювач) зобов'язаний створювати (мати) обмінний фонд товарів. Зокрема товарами, з яких утворюється такий фонд, відповідно до Переліку товарів, з яких утворюється обмінний фонд, затверджений додатком № 2 до Постанови Кабінету Міністрів України від 19 березня 1994 р. № 172, є телевізори, магнітофони, мікрохвильові печі, пилососи, електропраски, холодильники, пральні машини, апарати телефонні, у тому числі мобільного зв'язку, тощо.

Якщо при усуненні недоліків було замінено комплектуючий виріб або складову частину товару, на які встановлено гарантійні строки, то гарантійний строк на новий комплектуючий виріб або складову частину обчислюється від дня видачі покупцеві товару після усунення недоліків.

У ч. 5 ст. 709 ЦК України встановлюється *відповідальність продавця* у вигляді сплати покупцеві неустойки в розмірі одного

відсотка вартості товару за кожний день прострочення продавцем або виготовлювачем строку усунення недоліків товару і невиконання вимоги про надання в користування аналогічного товару на час усунення недоліків.

При реалізації покупцем прав при продажу йому товару неналежної якості *може виявитися, що на момент пред'явлення вимог про заміну товару або відповідне зменшення ціни, або повернення сплаченої грошової суми ціни на такий товар змінилися. У зв'язку з цим законодавець встановив правила відшкодування різниці в ціні:*

- 1) у разі *заміни товару з недоліками на товар належної якості* продавець не має права вимагати відшкодування різниці між ціною товару, встановленою договором купівлі-продажу, і ціною товару, яка існує на момент заміни товару або постановлення судом рішення про заміну товару;
- 2) у випадку *заміни товару неналежної якості на аналогічний*, але інший за розміром, фасоном, сортом тощо товар належної якості, відшкодуванню підлягає різниця між ціною заміненого товару і ціною товару належної якості, що діють на момент заміни товару або постановлення судом рішення про заміну товару;
- 3) якщо покупець пред'явив *вимогу про відповідне зменшення ціни товару*, для розрахунку береться ціна товару на момент пред'явлення цієї вимоги, а якщо таку вимогу добровільно не задоволено продавцем, – на момент постановлення судом рішення про відповідне зменшення ціни товару;
- 4) у разі *відмови покупця від договору та повернення продавцю товару неналежної якості* покупець має право вимагати відшкодування різниці між ціною товару, встановленою договором, і ціною відповідного товару на момент добровільного задоволення його вимоги, а якщо вимогу добровільно не задоволено продавцем, – на момент постановлення судом рішення (ст. 710 ЦК України)¹.

¹ У ч. 7 ст. 8 Закону України “Про захист прав споживачів” зазначається, що при заміні товару неналежної якості та при розірванні договору розрахунки із споживачем у разі підвищення ціни на товар проводяться виходячи з його вартості на час пред'явлення відповідної вимоги, а в разі зниження ціни – виходячи з вартості товару на час купівлі.

Якщо на час виконання рішення суду про відшкодування різниці в ціні у разі заміни товару, зменшення ціни або повернення товару неналежної якості підвищилися ціни на цей товар, *покупець із цих підстав може заявити додаткові вимоги до продавця.*

Особливості порядку реалізації прав покупця-фізичної особи у разі придбання ним товару неналежної якості та виконання пов'язаних з цим обов'язків продавця (виготовлювача) встановлюються у ст. 8 Закону України "Про захист прав споживачів".

Згідно ст. 711 ЦК України *школа, завдана майну покупця, та школа, завдана каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю у зв'язку з придбанням товару неналежної якості, відшкодовується продавцем або виготовлювачем* товару відповідно до положень гл. 82 ЦК України.

Крім того, у ст. 16 Закону України "Про захист прав споживачів" встановлюється, що право вимагати відшкодування такої шкоди визнається за кожним потерпілим споживачем незалежно від того, чи перебував він у договірних відносинах з продавцем (виготовлювачем).

Це право зберігається протягом установленого строку служби (строку придатності), а якщо його не встановлено – протягом десяти років з дати введення в обіг такої продукції її виготовлювачем.

Продавець (виготовлювач) звільняється від відповідальності за шкоду, завдану майну покупця, та шкоду, завдану каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю у зв'язку з придбанням товару неналежної якості, якщо доведе, що шкоду завдано з вини самого покупця внаслідок порушення ним встановлених правил використання, зберігання чи транспортування продукції або дії непереборної сили. Крім того, *виготовлювач звільняється від відповідальності за таку шкоду, якщо доведе, що:*

- 1) він не вводив продукцію в обіг;
- 2) дефект у продукції виник внаслідок додержання ним вимог законодавства або виконання обов'язкових для нього приписів органів державної влади.

Попкупець також має право на відшкодування збитків, завданих йому продавцем внаслідок використання ним переваг свого становища у виробничій або торговельній діяльності (ч. 5 ст. 698 ЦК України). Наприклад, забороняються дії, які вважаються такими,

що вводять в оману: пропонування з метою реалізації однієї продукції до реалізації іншої; недостовірне повідомлення про наявність обмеженої кількості товарів або з метою спонукання покупців до прийняття швидкого рішення позбавлення їх достатнього періоду часу для прийняття свідомого рішення.

2.2. Окремі підвиди договору роздрібної купівлі-продажу

Договір роздрібної купівлі-продажу з умовою про прийняття покупцем товару у встановлений строк. У договорі роздрібної купівлі-продажу сторони можуть встановити обов'язок покупця прийняти товар у встановлений строк. Протягом цього строку продавець не має права продати товар іншому покупцеві (ч. 1 ст. 701 ЦК України).

Цей договір завжди є *консенсуальним*, оскільки права та обов'язки у сторін виникають ще до моменту передачі товару покупцю.

Строк, протягом якого покупець повинен забрати товар, встановлюється за домовленістю між сторонами. Якщо такий строк не встановлений, то відповідно до п. 26 Порядку вибрані покупцями непродовольчі товари можуть зберігатися в торговельному підприємстві протягом двох годин.

Протягом строку дії договору *продавець несе відповідальність за зберігання і якість товару.*

Забезпечення передання товару покупцеві у встановлений строк може потягнути за собою необхідність понесення продавцем додаткових витрат. Якщо інше не встановлено договором або актами цивільного законодавства, такі витрати включаються в ціну товару.

Невиконання сторонами покладених на них обов'язків за договором, що розглядається, тягне за собою різні правові наслідки.

У випадку, коли *покупець не з'явився або не вчинив інших необхідних дій для прийняття товару у встановлений строк, зазвичай, вважається, що він відмовився від договору.*

Однак у договорі можна передбачити інше, наприклад, що у випадку нез'явлення покупця у встановлений строк продавець *приймає товар на зберігання зі всіма наслідками, передбаченими для договору зберігання.*

Якщо ж *продавець не виконав свого обов'язку* і до закінчення встановленого договором строку продав товар іншому покупцю, це тягне за собою настання правових наслідків, передбачених гл. 51 ЦК України.

Положення ст. 701 ЦК України не застосовуються до випадків, коли відповідно до договору після оплати товару покупець залишає його на зберігання у продавця, оскільки в цьому випадку товар вважається прийнятим покупцем.

Наприклад, придбані великогабаритні товари (меблі, будівельні матеріали, піаніно, холодильники, пральні машини тощо) покупець має право залишити на зберігання продавцю, але не більш як на одну добу. За погодженням з продавцем термін зберігання може бути продовжено шляхом укладання договору зберігання відповідного товару. До залишеного на зберігання купленого товару додається копія розрахункового документа, в якій зазначається термін зберігання товару, і табличка "Продано" (п. 27 Порядку).

Договір роздрібної купівлі-продажу товару за зразками. Відповідно до ч. 1 ст. 702 ЦК України сторони можуть укласти договір купівлі-продажу товару на підставі ознайомлення покупця із зразком товару (за описом, каталогом тощо).

Сьогодні договір роздрібної купівлі-продажу товару за зразками є дуже розповсюдженим, оскільки покупці не завжди мають можливість виїхати у місце продажу товару, у продавців не завжди є торговельне приміщення, вони продають продукцію зі складу тощо.

Однією із особливостей цього договору є те, що покупець обирає предмет договору (наприклад, косметичку, побутову хімію, побутову техніку, мобільний телефон, одяг, книгу) лише за його описом, зображенням і т. п., тобто він не бачить товару у натуральному вигляді до того моменту, поки продавець не доставить його у визначене договором або законом місце.

Законодавець встановлює додаткові (порівняно із загальними положеннями про роздрібну купівлю-продаж) права та обов'язки сторін за договором роздрібної купівлі-продажу товару за зразками.

Так, *продавець зобов'язаний* доставити товар у місце, встановлене договором, а якщо місце передання товару не встановлене договором, – за місцем проживання фізичної особи-покупця або місцезнаходженням юридичної особи-покупця.

Відповідно до ч. 2 ст. 702 ЦК України договір роздрібної купівлі-продажу товару за зразками *є виконаним з моменту* такої доставки товару, якщо інше не встановлено договором або законом.

Оскільки за цим договором оцінити якість та інші властивості товару можна виключно на підставі наданої продавцем інформації про нього, то законодавець надає *покупцю право* відмовитися від договору за умови відшкодування продавцю витрат, пов'язаних із вчиненням дій щодо виконання договору.

Момент оплати товару покупцем за договором роздрібної купівлі-продажу товару за зразком впливає на *правові наслідки відмови покупця* від такого договору, а саме:

- 1) якщо товар було *оплачено до його доставки*, то продавець повертає покупцю сплачені ним кошти з вирахуванням суми витрат, пов'язаних із вчиненням дій щодо виконання цього договору;
- 2) якщо *оплата товару мала відбутися при його доставці*, покупець зобов'язаний відшкодувати продавцю витрати, пов'язані із вчиненням дій щодо виконання такого договору.

Договір роздрібної купівлі-продажу товарів з використанням автоматів. На сьогоднішній день все більше правочинів укладаються за допомогою автоматів: купуються напої (наприклад, чай, кава), інші товари, отримуються гроші, оплачуються рахунки тощо. Законодавець спеціально присвятив ст. 703 ЦК України врегулюванню одного із них – договору роздрібної купівлі-продажу товарів з використанням автоматів. Однак положення цієї норми застосовуються і у випадках, коли автомат використовується для розміну грошей, придбання платіжних засобів або обміну валюти, якщо інше не впливає із суті зобов'язання.

Договір роздрібної купівлі-продажу товарів з використанням автоматів укладається за загальними правилами, встановленими гл. 54 ЦК України, з окремими винятками і доповненнями.

Особливості цього договору полягають у тому, що:

- 1) законодавець передбачає *додаткові вимоги до інформації*, що повинна бути надана покупцю. Зокрема, володілець автоматів зобов'язаний довести до покупців інформацію про:
 - продавця товару шляхом розміщення на автоматі або надання покупцям іншим чином відомостей про найменування продавця, його місцезнаходження, режим роботи;

- дії, які необхідно вчинити покупцеві для одержання товару;
- 2) *інформація надається саме володільцем автомату*. Володільцем автомату і продавець можуть співпадати у одній особі (якщо продавець є власником автомату або його наймачем), а можуть і не співпадати (коли автомат знаходиться не у місці знаходження продавця);
- 3) *він є укладеним з моменту вчинення покупцем дії, необхідних для одержання товару* (оплата товару, натиснення на кнопки тощо), тобто з моменту вчинення так званих конклюдентних дій;
- 4) *хоча інформація надається володільцем автомату, відповідальність за невиконання покладених за договором обов'язків несе продавець*. Так, якщо покупцеві не надається оплачений товар, продавець повинен на вимогу покупця негайно надати йому товар або повернути сплачену ним грошову суму.

Зараз більшість автоматів оснащена електронною апаратурою, яка видає інформацію про кількість укладених правочинів, сплачених коштів, виданих товарів тощо. Тому доказом того, що покупець дійсно уклав договір є така інформація, а також факт його укладення може підтверджуватися показаннями свідків.

Договір роздрібної купівлі-продажу з умовою про доставку товару покупцю. При укладенні договору роздрібної купівлі-продажу сторони можуть встановити у ньому додаткову умову про доставку товару покупцю. Найчастіше такий договір укладається при купівлі технічно складних та великогабаритних товарів (наприклад, меблів, холодильників, пральних машин, предметів сантехніки).

Особливістю договору роздрібної купівлі-продажу з умовою про доставку є те, що покупець ознайомлюється з товаром у натуральному вигляді. Зазвичай, це відбувається у торговельному (демонстраційному) залі.

Договір роздрібної купівлі-продажу з умовою про доставку товару покупцю є змішаним договором, оскільки містить елементи різних цивільно-правових договорів (купівлі-продажу, про надання послуг тощо). Тому до цього договору повинні застосовуватися правила про договори, елементи яких до нього входять.

Відповідно до ч. 1 ст. 704 ЦК України на **продавця** за договором роздрібної купівлі-продажу з умовою про доставку товару поклада-

ється додатковий **обов'язок** у встановлений договором строк доставити товар за місцем, указаним покупцем, а якщо місце передання товару покупцем не вказане, – за місцем проживання фізичної особи-покупця або місцезнаходженням юридичної особи-покупця.

Залежно від домовленості між сторонами, *покупцю можуть доставити:*

- 1) саме обраний ним товар або
- 2) таку саму річ, такої самої моделі, кольору тощо.

Доставка товару здійснюється *за окрему плату*, якщо інше не встановлено договором.

Вона *оформлюється* замовленням-квитанцією або іншим документом із зазначенням найменування продавця, прізвища покупця, його адреси, дати оформлення замовлення, назви товару, артикула, кількості предметів, видів і вартості послуг, часу їх виконання тощо (п. 1.25 Правил).

Відповідно до ч 3. ст. 704 ЦК України, якщо договором не встановлений *строк доставки товару* для вручення його покупцеві, товар має бути доставлений у розумний строк після одержання вимоги покупця.

Правила конкретизують поняття “розумності” строку доставки. Так, доставка товарів здійснюється у термін згідно з домовленістю сторін, але не пізніше п'яти днів з моменту оформлення покупки. У разі коли доставка не зроблена через відсутність покупця у місці доставки в обумовлений час, повторна доставка здійснюється протягом п'яти днів після додаткової оплати покупцем її вартості (п. 1.26 Правил).

Договір роздрібної купівлі-продажу з умовою про доставку товару покупцю є **виконаним** з моменту вручення товару покупцю, а у разі його відсутності – особі, яка пред'явила квитанцію або інший документ, що засвідчує укладення договору або оформлення доставки товару, якщо інше не встановлено договором, актами цивільного законодавства або не впливає із суті зобов'язання (ч. 2 ст. 704 ЦК України).

Факт отримання товару засвідчується особою, яка його прийняла, в супровідній документації. Одночасно цій особі надаються документи із зазначенням гарантійного терміну (технічний паспорт, гарантійні талони, інструкція з експлуатації тощо), тобто

гарантійні строки за цим договором обчислюються від дня доставки товару покупцю.

За договором роздрібної купівлі-продажу з умовою про доставку товару *продавець несе* перед покупцем *відповідальність* згідно з чинним законодавством, зокрема за порушення умов договору та строків доставки товару, за якість і комплектність доставлених товарів.

Відповідно до п. 1.27 Правил *продавець повинен* забезпечити безкоштовну *установку, включення і пуск* технічно складних товарів, якщо нормативною документацією та правилами користування ними не допускаються включення і пуск їх безпосередньо споживачем, а також складання меблів у місці доставки в обумовлений з покупцем термін, але не пізніше п'ятиденного терміну з дня продажу. У інших випадках необхідність надання продавцем послуг по складенню великогабаритних товарів, а також установленню і підключенню технічно складних товарів у місці доставки визначається за домовленістю між сторонами.

Якщо договором роздрібної купівлі-продажу встановлено умову про установку, складення товару, то *гарантійні строки продовжуються* на час, протягом якого покупець не міг використовувати предмет договору у зв'язку з невиконанням продавцем свого зобов'язання із залежних від нього обставин (ч. 2 ст. 676 ЦК України).

У разі *неякісного складання та установки товарів* покупець має право вимагати від продавця безкоштовного усунення недоліків.

Договір найму-продажу. Відповідно до ч. 1 ст. 334 ЦК України право власності у покупця за договором виникає з моменту передавання йому майна, якщо інше не встановлено договором або законом.

Одним із виключень з цього правила є *договір найму-продажу* (ст. 705 ЦК України), *особливість* якого полягає у тому, що до переходу до покупця права власності на переданий йому продавцем товар він є наймачем (орендарем) цього товару. Тобто за договором найму-продажу після передавання товару покупцю власником такого товару до встановленого у договорі моменту залишається продавець.

Відповідну умову сторони можуть включити у договір купівлі-продажу товарів у кредит, у тому числі з розстроченням платежу.

Договір найму-продажу є *змішаним договором*, тому до нього, крім положень про роздрібну купівлю-продаж, застосовуються і положення про договір найму (оренди), які не суперечать суті цього договору. Так, покупцю, як і наймачеві за договором найму (оренди), належить право власності на плоди, продукцію, доходи, одержані ним у результаті користування предметом договору найму-продажу (ст. 775 ЦК України). А ось положення про плату за користування майном (ст. 762 ЦК України) при укладенні договору найму-продажу не застосовується, оскільки розмір і порядок оплати товару покупцем визначається правилами договору купівлі-продажу. Крім того, при переданні товару неналежної якості виникають правові наслідки, передбачені гл. 54 ЦК України, а не гл. 58 цього кодексу.

Відповідно до ч. 2 ст. 705 ЦК України *покупець стає власником товару*, переданого йому за договором найму-продажу, з моменту оплати товару, якщо інше не встановлено договором (наприклад, сторони можуть встановити у договорі умову про те, що покупець стає власником товару з моменту оплати 50 % його вартості).

До цього моменту покупець не має права розпоряджатися товаром, якщо інше не встановлено договором, законом або не впливає із призначення та властивостей товару.

У випадку, коли у встановлений договором строк покупець не оплатить переданого йому товару або не настануть інші обставини, за яких право власності на товар мало перейти до нього, продавець набуває право відмовитися від договору і вимагати повернення йому товару (ст. 697 ЦК України).

Інші підвиди договору роздрібної купівлі-продажу. У наш час одним із найпоширеніших видів роздрібної купівлі-продажу є продаж товарів за допомогою самообслуговування у різноманітних супермаркетах, універмагах, взуттєвих магазинах тощо.

Отже, *продаж товарів за допомогою самообслуговування* – це спосіб продажу товарів, у процесі якого покупець має вільний до них доступ, самостійно їх оглядає, відбирає, а розраховується за підібрані товари у вузлі розрахунку та контролю.

При цьому самообслуговування не виключає можливості індивідуального обслуговування покупців при продажу окремих видів товарів. Зокрема, деякі товари потребують нарізки, зважування,

відмірювання продавцями, тому у залах самообслуговування можуть знаходитися відповідні прилавки. Крім того, при купівлі окремих товарів може знадобитися допомога продавця у вигляді надання відповідної консультації, піднесення необхідного товару зі складу тощо.

Правила продажу товарів на замовлення та вдома у покупців, затверджені наказом Міністерства зовнішніх економічних зв'язків і торгівлі України від 29 березня 1999 р. № 199, виділяють ще два підвиди роздрібної купівлі-продажу:

1) *продаж товарів на замовлення* – форма роздрібного продажу товарів, за якої покупець здійснює попереднє їх замовлення безпосередньо в об'єкті торгівлі або через торгового агента чи за допомогою телефону, персонального комп'ютера, інших технічних засобів зв'язку та одержує товари в обумовленому місці та в зазначений час (наприклад, замовлення по телефону піци);

2) *продаж товарів удома* – форма роздрібного продажу товарів уповноваженим представником продавця вдома у покупця, за місцем його роботи, відпочинку тощо, як за попереднім запрошенням покупця, так і без такого (наприклад, влаштування продавцем так званих презентацій у санаторіях, офісах).

Залежно від товару, що є предметом договору роздрібної купівлі-продажу, можна також виділити окремі підвиди цього договору (договір роздрібної купівлі-продажу взуття, хліба, транспортних засобів тощо), особливості яких встановлюються відповідними підзаконними актами.

У цьому параграфі дано, звичайно, не вичерпний перелік різновидів договору роздрібної купівлі-продажу. Нормативними актами або домовленістю сторін можуть встановлюватися й інші його підвиди. Крім того, продавець і покупець можуть укласти правочин, який буде об'єднувати кілька перерахованих вище договорів.

Список рекомендованої літератури

1. Алексеева Е.В. Гражданско-правовое регулирование розничной купли-продажи: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Ленингр. гос. ун-т им. А.А. Жданова. – Л., 1985. – 16 с.

2. Косінов С.А. Теоретичні проблеми захисту прав споживачів в Україні за договором купівлі-продажу: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. – Х., 1999. – 19 с.

3. Соловьев А.А. Розничная купля-продажа. – М.: Приор, 1996. – 144 с.

4. Язев В.А. Договор розничной купли-продажи товаров. – М., 1974. – 80 с.

§ 3. Договір поставки

Поняття та загальна характеристика договору поставки. Договір поставки є одним із найпоширеніших видів зобов'язань, що використовуються в підприємницькій діяльності. Укладання цього договору вбачається надзвичайно зручним як для юридичних осіб, так і для фізичних осіб-підприємців.

Договір поставки спроможний найбільш оптимально регулювати відносини між виробниками товарів і постачальниками сировини, матеріалів або комплектуючих виробів; між виробниками товарів і оптовими організаціями, які спеціалізуються на реалізації товарів тощо. Такі відносини неодмінно повинні відрізнятися стабільністю й мати довгостроковий характер, саме тому в їх правовому регулюванні переважне значення мають не разові правочини щодо передачі партії товарів, а довгострокові договірні зв'язки.

Виходячи з положень ст. 712 ЦК України та ст. 265 Господарського кодексу України (далі – ГК України) можна зробити висновок, що *договір поставки* – це такий різновид договору купівлі-продажу, за яким продавець (постачальник), який здійснює підприємницьку діяльність, зобов'язується передати у встановлений строк (строки) товар у власність покупця для використання його у підприємницькій діяльності або в інших цілях, не пов'язаних з особистим, сімейним, домашнім або іншим подібним використанням, а покупець зобов'язується прийняти товар і сплатити за нього певну грошову суму.

Договір поставки є *двостороннім* (правами та обов'язками наділені як постачальник, так і покупець), *консенсуальним* (вважається укладеним з моменту досягнення згоди між сторонами щодо всіх

істотних умов) і *відплатним* (постачальник передає товар покупцю за відповідну плату).

У ч. 2 ст. 712 ЦК України наголошується на застосуванні до договору поставки загальних положень про купівлю-продаж, якщо інше не встановлено договором, законом або не випливає з характеру відносин сторін. Це положення має як науково-пізнавальне, так і практичне значення, оскільки в процесі реалізації прав, що випливають з конкретних зобов'язань, а також під час здійснення захисту прав у суді потрібне чітке їх визначення й правильна юридична кваліфікація.

Разом з тим, договору поставки властиві *ознаки*, що виокремлюють його серед інших договорів і дають підстави розглядати його як договір, якому властиве особливе правове регулювання:

- 1) до обсягу прав і обов'язків сторін входить не тільки продаж товару, що поставляється, а і його доставка;
- 2) передача товарів продавцем (постачальником) покупцеві повинна здійснюватися в обумовлений договором строк або строки;
- 3) у договорі поставки момент укладання договору віддалений у часі від моменту виконання, тому що товару, який є предметом договору поставки, може і не бути на момент укладання договору;
- 4) має істотне значення, з якою метою покупець хоче придбати товар у постачальника, тому що за договором поставки покупцеві передається товар для використання його у підприємницькій діяльності або інших цілях, не пов'язаних з особистим, сімейним, домашнім і іншим подібним використанням;
- 5) система договірних зв'язків при укладанні договору поставки зазвичай є складною. Тому постачальником не завжди виступає власник (виробник) майна, що є предметом поставки, ним може бути і посередник, який реалізує покупцеві товар з метою одержання прибутку.

Крім зазначених ознак, договір поставки має й інші істотні особливості.

Сторонами в договорі поставки є постачальник і покупець, до яких законодавець висуває певні вимоги. Так, *постачальник* має обов'язково займатися підприємницькою діяльністю. Що ж стосу-

ється *покупця*, то він може використовувати придбаний ним товар як у підприємницькій діяльності, так і з іншою метою, але така мета має бути відмінною від особистого (сімейного, домашнього та ін.) використання.

Договором поставки може бути передбачено відвантаження товарів вантажовідправником (виготовлювачем), що не є постачальником, та одержання товарів вантажоодержувачем, що не є покупцем, а також оплата товарів платником, що не є покупцем (ч. 6 ст. 267 ГК України).

Істотними умовами договору поставки є: предмет договору, строки і порядок його поставки та оплати. Істотними визнаються також усі ті умови, щодо яких за заявою хоча б однієї зі сторін повинно бути досягнуто згоди (ст. 638 ЦК України).

Умови договорів поставки повинні викладатися сторонами відповідно до вимог Міжнародних правил щодо тлумачення термінів "Інкотермс"¹ (ч. 4 ст. 265 ГК України).

Предметом договору поставки є товар, призначений для підприємницької діяльності, а також інших цілей, не пов'язаних з особистим, сімейним, домашнім та іншим споживанням. Ним може виступати продукція виробничого призначення, товари, призначені для продажу на ринку, продукція, призначена для промислової переробки, тощо.

У договорі варто вказати точне найменування продукції (товару), а також номери стандартів, технічних умов, артикулів та інших необхідних документів, у відповідності з якими продукція (товар), що надійшла, може бути перевірена. Докладний опис предмета договору дозволяє уникнути розбіжностей, а також унеможливити несумлінне ставлення до своїх обов'язків будь-якої зі сторін.

Обумовлюючи предмет договору поставки, також потрібно узгодити умови щодо кількості, асортименту і якості товару.

Кількість товару, що постачається, у договорі поставки визначається за згодою сторін, виходячи з потреб покупця і з урахуванням виробничих або інших можливостей постачальника. Для визначення кількості продукції (товару), що постачається, вико-

¹ Див: *Урядовий кур'єр*. – 1994. – 4 жовт. – № 177–178. – С. 6.

ристовують загальноприйняті параметри ваги, довжини, обсягу тощо. Не виключена ситуація, коли для визначення кількості товару сторони скористаються нестандартними одиницями виміру такими, як мішки, пачки, об'єм пляшки тощо.

У тих випадках, коли продукція (товар) постачається за вагою, у тексті договору необхідно обумовити вагу брутто або нетто, або ту й іншу (нетто – це вага без тари й упаковки, а брутто – з тарою й упаковкою).

Асортимент товару – це його певне співвідношення за видами, моделями, розмірами, кольорами або іншими ознаками. Якщо за договором поставки передачі підлягає товар у певному асортименті, постачальник зобов'язаний його передати покупцеві в асортименті, погодженому сторонами (ч. 1 ст. 671 ЦК України).

Під якість товару, що постачається, розуміється відповідність його властивостей вимогам договору або закону, а також сукупність ознак, що визначають його придатність для використання за призначенням.

Визначати якість товару можна за стандартами, технічними характеристиками, зразками, каталогами або проспектами постачальника, що є невід'ємною частиною даного договору.

Особливе місце в договорі поставки приділяється *умовам про порядок і строки поставки товару*.

У договорі поставки можуть бути обумовлені види упаковки й маркування продукції, особливості завантаження на транспортні засоби, способи доставки до основного перевізника, завантаження на основний транспорт і оплата його послуг, розвантаження на склад підприємства, питання страхування основного перевезення.

У низці випадків постачальник зобов'язаний передати покупцеві товар у тарі і (або) в упаковці, за винятком товару, що за своїм характером не вимагає відповідної тари і (або) упаковки. Інший спосіб відвантаження товарів може бути встановлений у договорі. Якщо в договорі вимоги до тари й упаковки не визначені, товар повинен мати тару і (або) упаковку, які зазвичай використовуються для такого товару. У будь-якому разі постачальник зобов'язаний забезпечити цілісність і належну якість товару при звичайних умовах збереження і транспортування. Обов'язкові вимоги до тари і (або) упаковки, передбачені у встановленому законом порядку, є обов'язковими для підприємців.

Товар, що є предметом договору поставки, має містити належне *маркування*. Товари, що випускаються юридичними особами, повинні мати виробничу марку і товарний знак, крім випадків, передбачених законодавством. Товари, виготовлені підприємцями, що здійснюють підприємницьку діяльність без утворення юридичної особи, повинні мати етикетку. Маркуванню підлягають як товари, так і тара і (або) упаковка. Сторони не мають права змінити вимоги до маркування, встановлені у нормативно-технічній документації, але вони вправі встановити в договорі вимоги до маркування, не встановлені в нормативно-технічній документації.

Строки поставки – це погоджені сторонами і визначені в договорі періоди (період), протягом яких постачальник зобов'язаний передати товар покупцеві. У договорі строки поставки можуть визначатися такими способами: шляхом зазначення фіксованої дати поставки; визначенням періоду часу, протягом якого повинна бути здійснена поставка (місяць, квартал, рік); за допомогою спеціальних термінів: “негайна поставка”, “поставка зі складу” тощо.

У разі, якщо договором обумовлена поставка продукції частинами, зазвичай складається графік таких поставок, в якому вказується дата і кількість кожної партії товару, що постачається.

Строки поставки продукції можуть бути пов'язані не тільки з чітко встановленими датами, а й з певними діями покупця, наприклад, попередньою оплатою, перерахуванням авансу, одержанням повідомлення з банку про надходження акредитива тощо. Такі умови повинні бути відображені в тексті договору поставки.

Якщо через будь-які причини строк поставки в договорі не обумовлений взагалі і не має жодних вказівок про спосіб його визначення, то вирішення цього питання відбувається на підставі ч. 2 ст. 530 ЦК України.

Іншим важливим елементом змісту договору поставки, його істотною умовою є *умова про ціну і порядок розрахунків* за поставлені товари.

Ціна визначається сторонами на момент укладання договору. Попереднє узгодження ціни можна проводити як в усній формі, так і за допомогою засобів зв'язку. Таким чином, узгодження ціни відбувається до укладання договору і при необхідності може бути оформлене у письмовому вигляді.

Договірна ціна може залежати від умов поставки. Якщо договором передбачається доставка продукції силами постачальника на склад покупця, то ціна може бути збільшена на вартість доставки, витрат на страхування вантажів, завантажувальних та (або) розвантажувальних робіт тощо. Якщо покупець доставляє продукцію самостійно, то ціна може бути збільшена тільки на вартість витрат, пов'язаних із завантаженням.

Зміна ціни, передбаченої договором, допускається у випадках і на умовах, встановлених законом або договором.

При укладанні договору сторони можуть вибрати будь-яку форму оплати, що відповідає чинному законодавству.

Договір поставки може бути укладений *строком* на один рік, більше одного року (довгостроковий договір) або на інший строк, визначений угодою сторін. Якщо в договорі строк його дії не визначений, він вважається укладеним на один рік (ч. 1 ст. 267 ГК України).

У ЦК України не передбачено спеціальних норм щодо *форми* договору поставки. Тому при його укладанні потрібно керуватися загальними правилами щодо форми правочинів (ст. 205–210 ЦК України). Як правило, договір поставки – це єдиний документ, підписаний сторонами. Але також існує можливість укладання договору поставки шляхом обміну документами за допомогою поштового, телеграфного, телефонного, телетайпного, електронного або іншого зв'язку, що дозволяє вірогідно встановити, що документ надходить від сторони за договором.

Права та обов'язки сторін за договором поставки. За договором поставки постачальник і покупець мають взаємні права та обов'язки.

Так, *постачальник*, незалежно від інших умов договору поставки, *зобов'язаний*:

- 1) за свій рахунок упакувати товар (за винятком товару, який прийнято поставляти без упаковки);
- 2) поставити товар на умовах договору;
- 3) своєчасно повідомити покупця про готовність продукції до відправлення (відвантаження);
- 4) нести ризик випадкового знищення та випадкового пошкодження товару і витрати на його транспортування до моменту

надання товару покупцеві в місці, встановленому умовами поставки, і в обумовлений договором строк;

- 5) забезпечити перевірку якості та кількості товару, що є предметом договору поставки.

До *основних обов'язків покупця* належить:

- 1) прийняти замовлений товар або товарно-розрахункові документи на нього у місці й у строки, що відповідають умовам договору поставки;
- 2) оплатити товар відповідно до договору;
- 3) нести всі витрати й ризики випадкового знищення та випадкового пошкодження поставленого товару після переходу права власності на нього.

Права покупця у разі передання товару неналежної якості або некомплектного товару за договором поставки визначаються ст. 678, 684 ЦК України.

Порядок приймання покупцем поставленого товару. При оформленні договорів поставки особливо важливо докладно викласти в тексті договору процедуру прийняття покупцем поставленого товару з урахуванням його кількісних і якісних характеристик. При цьому треба враховувати характерні ознаки товару, окремі побажання як постачальника, так і покупця, особливості його поставки і подальшого використання.

У всіх випадках, коли стандартами, технічними умовами, умовами договору поставки або іншими обов'язковими для сторін правилами не встановлений інший порядок приймання продукції за кількістю, якістю й комплектністю, застосовуються Інструкція про порядок приймання продукції виробничо-технічного призначення та товарів народного споживання за кількістю, затверджена постановою Державного арбітражу при Раді Міністрів СРСР від 15 червня 1965 р. № П-6 та Інструкція про порядок приймання продукції виробничо-технічного призначення та товарів народного споживання за якістю, затверджена постановою Державного арбітражу при Раді Міністрів СРСР від 25 квітня 1966 р. № П-7.

Відповідно до зазначених Інструкцій при прийманні вантажу від органів транспорту покупець зобов'язаний перевірити чи забезпечена схоронність вантажу під час перевезення.

У всіх випадках, коли при прийманні вантажу від органів транспорту встановлюються пошкодження або псування вантажу,

невідповідність найменування, ваги вантажу та кількості місць даним, зазначеним у транспортному документі, а також у всіх інших випадках, коли це передбачено правилами, що діють на транспорті, покупець зобов'язаний зажадати від органу транспорту складання комерційного акту, а при доставці вантажу автомобільним транспортом – позначки на товарно-транспортній накладній або складання акту.

Продукція, що надійшла в справній тарі, приймається за якістю й комплектністю, за вагою нетто й кількістю товарних одиниць у кожному місці, як правило, на складі покупця у встановлені строки.

Так, *приймання продукції за кількістю* провадиться в такі строки:

- 1) продукції, що надійшла без тари, у відкритій та ушкодженій тарі, а також продукції, що надійшла в справній тарі по вазі брутто й кількості місць – у момент одержання її від постачальника або зі складу органу транспорту чи в момент розкриття опломбованих і розвантаження неопломбованих транспортних засобів і контейнерів, але не пізніше строків, встановлених для їх розвантаження;
- 2) продукції, що надійшла в справній тарі по вазі нетто й кількості товарних одиниць у кожному місці – одночасно з розкриттям тари, але не пізніше 10 днів, а по продукції, яка швидко псується, не пізніше 24 год з моменту одержання продукції – при доставці продукції постачальником або при вивезенні її покупцем зі складу постачальника з моменту видачі вантажу органом транспорту – у всіх інших випадках.

Приймання продукції за якістю й комплектністю провадиться:

- 1) при іногородній поставці – не пізніше 20 днів, а швидкопсувної продукції – не пізніше 24 год після видачі продукції органом транспорту або надходження її на склад покупця при доставці продукції постачальником або при вивезенні продукції покупцем;
- 2) при одноміській поставці – не пізніше 10 днів, а швидкопсувної продукції – 24 год після надходження продукції на склад покупця.

Приймання продукції за кількістю та якістю провадиться за транспортними і супровідними документами (рахунок-фактура,

специфікація, опис, пакувальний ярлик тощо) постачальника. Відсутність зазначених документів або деяких з них не припиняє приймання продукції. У цьому випадку складається акт про фактичну наявність продукції із зазначенням, які документи відсутні.

При виявленні недостачі, невідповідності якості, комплектності, маркування продукції, що надійшла, тари або упаковки вимогам стандартів, технічних умов, кресленням, зразкам (еталонам), договору або даним, зазначеним у маркуванні й супровідних документах, що засвідчують якість продукції, покупець зобов'язаний призупинити подальше приймання, забезпечити схоронність продукції, а також вжити заходів для запобігання її змішання з іншою однорідною продукцією. Крім цього, він складає акт, у якому вказує кількість оглянутої продукції, характер виявлених при прийманні дефектів та виявлену недостачу продукції.

Одночасно із призупиненням приймання покупець зобов'язаний викликати для участі в продовженні приймання продукції й складання двостороннього акта представника одноміського постачальника. Представника іногороднього постачальника покупець зобов'язаний викликати, якщо це передбачено в нормативно-правових актах або договорі.

Акт про приховані недоліки продукції повинен бути складений протягом п'яти днів після виявлення недоліків, однак не пізніше чотирьох місяців від дня надходження продукції на склад покупця, що виявив приховані недоліки, якщо інші строки не встановлені обов'язковими для сторін правилами.

Зміна та розірвання договору поставки. Умови договору поставки в період його виконання можуть бути змінені за взаємною згодою сторін.

Крім того, сторони можуть дійти згоди про дострокове розірвання даного договору. Одностороння відмова від виконання договору поставки (цілком або частково) допускається тільки у випадку порушення договору однією зі сторін (ст. 615 ЦК України).

Відповідно до ст. 654 ЦК України зміна або розірвання договору вчиняється в такій самій формі, що й договір, який змінюється або розривається, якщо інше не встановлено договором, законом чи не випливає із звичаїв ділового обороту.

Відповідальність сторін за договором поставки. Важливим розділом договору поставки є його частина, в якій встановлюються

види й межі відповідальності за порушення договірних зобов'язань і порядок її застосування. Якщо в договорі не зазначені підстави відповідальності сторін, то застосовуються правила відповідальності за порушення умов договору поставки, передбачені законом.

Зокрема, *підставами відповідальності постачальника* за договором поставки є:

- прострочення поставки товару, тобто передача постачальником покупцеві товару після закінчення строку поставки, передбаченого договором;
- недопоставка, тобто передача постачальником покупцеві у встановлений строк меншої кількості товару, ніж передбачено договором;
- поставка неякісного товару;
- поставка некомплектного товару.

Розглянемо більш детально деякі з перерахованих підстав.

Відповідно до ст. 268 ГК України, у разі поставки товарів *нижчої якості*, ніж вимагається стандартом, технічними умовами чи зразком (еталоном), постачальник зобов'язаний повернути покупцю, який відмовляється від прийняття товару, сплачену суму.

Якщо недоліки поставлених товарів можуть бути усунені без повернення їх постачальнику, покупець має право вимагати від постачальника усунення недоліків у місцезнаходженні товарів або усунути їх своїми засобами за рахунок постачальника.

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

Постачальник (виробник) зобов'язаний за свій рахунок усунути дефекти виробу, виявлені протягом гарантійного строку, або замінити товари, якщо не доведе, що дефекти виникли внаслідок порушення покупцем (споживачем) правил експлуатації або зберігання

виробу. У разі усунення дефектів у виробі, на який встановлено гарантійний строк експлуатації, цей строк продовжується на час, протягом якого він не використовувався через дефект, а при заміні виробу гарантійний строк обчислюється заново від дня заміни (ч. 6 ст. 269 ГК України).

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

У разі поставки *некомплектних виробів* постачальник (виробник) зобов'язаний на вимогу покупця (одержувача) доукомплектувати їх у двадцятиденний строк після одержання вимоги або замінити комплектними виробами у той же строк, якщо сторонами не погоджено інший строк. Надалі до укомплектування виробу або його заміни покупець (одержувач) має право відмовитися від його оплати, а якщо товар уже оплачений, вимагати в установленому порядку повернення сплачених сум. У разі, якщо постачальник (виробник) у встановлений строк не укомплектує виріб або не замінить його комплектним, покупець має право відмовитися від товару (ч. 3 ст. 270 ГК України).

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

Питання відповідальності за договором поставки також регулюються ст. 622–625 ЦК України.

Список рекомендованої літератури

1. Білоус Ж.А. Предмет договору купівлі-продажу та поставки // Часопис Київ. ун-ту права. – 2002. – № 3. – С. 35–42.
2. Захарьина А.В. Договор поставки: Практич. посіб. – М.: ДИС, 2004. – 128 с.
3. Притыка Д.Н., Осетинский А.И. Правовое регулирование поставок. – К., 1989. – 255 с.
4. Яновский А. Инкотермс: Условия поставок товаров // Предпринимательство, хозяйство и право. – 1997. – № 4. – С. 35–38.

§ 4. Договір контрактації сільськогосподарської продукції

Поняття та загальна характеристика договору контрактації сільськогосподарської продукції. Договір контрактації сільськогосподарської продукції визначає відносини щодо заготівлі сільськогосподарської продукції, що становить основу добробуту будьякого суспільства. Специфікою сільськогосподарського виробництва є пряма залежність від погодних умов, інших випадкових факторів, що впливають на результат (хвороби тварин, шкідники рослин тощо). Це робить виробника сільськогосподарської продукції економічно слабшою стороною договору (на відміну, наприклад, від продавця за договором поставки). Тому основна спрямованість регулювання відносин щодо контрактації сільськогосподарської продукції – це підвищення рівня правового захисту виробника-продавця.

Важливість договору контрактації для сільгоспвиробників очевидна: він надає можливість одержати авансом кошти, необхідні для виробництва сільськогосподарської продукції (наприклад, для придбання насіння, паливно-мастильних матеріалів, необхідних запчастин), визначити найбільш вигідні (а отже, й найбільш необхідні для споживача) напрями своєї діяльності, розширити виробництво тощо.

Держава за допомогою договорів контрактації може впливати на кількісні показники виробництва сільськогосподарської продукції, стимулюючи ті або інші напрями виробництва й тим самим регулювати ціни на таку продукцію.

Даний договір – один із видів договорів купівлі-продажу. Водночас його зміст охоплюється загальним поняттям договору поставки, тому договір контрактації сільськогосподарської продукції є різновидом поставки. Такий характер договору обумовлює особливий характер його правового регулювання, що здійснюється на основі ст. 713 ЦК України та ст. 272–274 ГК України й норм, що застосовуються до договору поставки, а також загальних положень про купівлю-продаж.

Отже, за *договором контрактації сільськогосподарської продукції* виробник сільськогосподарської продукції зобов'язується виробити визначену договором сільськогосподарську продукцію і передати її у власність заготівельникові (контрактанту) або визна-

ченому ним одержувачеві, а заготівельник зобов'язується прийняти цю продукцію та оплатити її за встановленими цінами відповідно до умов договору (ч. 1 ст. 713 ЦК України).

Договір контрактації сільськогосподарської продукції є *двостороннім* (права та обов'язки мають обидві сторони договору), *консенсуальним* (вважається укладеним з моменту досягнення згоди між сторонами) та *відплатним* (на заготівельника покладається обов'язок оплатити передану йому продукцію).

Виходячи з даного визначення, можна виділити *ознаки* даного договору, що відмежовують його від інших видів договорів купівлі-продажу. До них, зокрема, належать суб'єктний склад договору, предмет договору та особливості його передачі.

Сторонами договору контрактації сільськогосподарської продукції є виробник сільськогосподарської продукції та її заготівельник (контрактант).

Виробником може бути юридична особа або фізична особа-підприємець, яка вирощує (виробляє) сільськогосподарську продукцію.

Заготівельником (контрактантом) є також юридична особа або фізична особа-підприємець, яка закупає сільськогосподарську продукцію для наступного продажу або наступної переробки.

У деяких випадках до суб'єктів договору контрактації сільськогосподарської продукції, крім сторін, може також належати визначений заготівельником (контрактантом) *одержувач*.

У договорах контрактації сільськогосподарської продукції *мають передбачатися*:

- види продукції (асортимент), номер державного стандарту або технічних умов, гранично допустимий вміст у продукції шкідливих речовин;
- кількість продукції, яку контрактант приймає безпосередньо у виробника;
- ціна за одиницю, загальна сума договору, порядок і умови доставки, строки здавання-приймання продукції;
- обов'язки контрактанта щодо надання допомоги в організації виробництва сільськогосподарської продукції та її транспортування на приймальні пункти і підприємства;
- взаємна майнова відповідальність сторін у разі невиконання ними умов договору тощо (ч. 3 ст. 272 ГК України).

При регулюванні відносин за договором контрактації сільськогосподарської продукції законодавець для визначення його *предмета* використовує не термін “товар” (як у інших договорах купівлі-продажу), а термін “сільськогосподарська продукція”.

Кількість сільськогосподарської продукції, що підлягає передачі за договором контрактації, не завжди може бути виражена точною цифрою, а *асортимент*, наприклад, вирощуваних товарів, як правило, повинен визначатися заготівельником ще до посіву.

Кількість сільськогосподарської продукції різних найменувань може бути визначено не в точних розмірах (тоннах, центнерах тощо), а у двох граничних цифрах – найменшій й найбільшій, тобто “від і до”. У цьому випадку в договорі потрібно зазначити, що заготівельник (контрактант) не вправі відмовитися від прийняття найбільшої кількості, а виробник сільськогосподарської продукції має право здати найменшу кількість із зазначеної в договорі.

Асортимент продукції після початку процесу виробництва вже не можна змінити (так, після закінчення посіву залишається лише чекати врожаю).

Предмет договору контрактації має певні особливості:

- 1) предметом договору є сільськогосподарська продукція, яка ще підлягає вирощуванню (зерно, овочі тощо) або виробництву, розведенню в умовах сільського господарства (жива худоба, птахи тощо);
- 2) вирощування (розведення) пов'язане з різними стадіями сільськогосподарського виробництва (обробкою ґрунту, посівом, збиранням тощо) і його умовами, що іноді не залежать від волі виробника (посуха, повінь, хвороби тварин тощо).

Таким чином, момент укладання договору і його виконання не тільки не збігаються, а й значно віддалені в часі.

Однією з *особливостей виконання* договору контрактації сільськогосподарської продукції є те, що виробник повинен не пізніше як за п'ятнадцять днів до початку заготівлі продукції повідомити контрактанта про кількість і строки здачі сільськогосподарської продукції, що пропонується до продажу, та погодити календарний графік її здачі (ч. 1 ст. 273 ГК України).

Права, обов'язки та відповідальність сторін за договором контрактації сільськогосподарської продукції. За договором контрактації

сільськогосподарської продукції сторони мають взаємні права та обов'язки.

Основний **обов'язок виробника** сільськогосподарської продукції полягає в передачі заготівельникові виробленої продукції в погодженому асортименті та кількості.

Основний **обов'язок заготівельника (контрактанта)** зводиться до прийняття товару і його оплати.

Стаття 274 ГК України передбачає *підстави відповідальності* сторін за договором контрактації сільськогосподарської продукції.

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

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

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

У договорі контрактації сільськогосподарської продукції можуть бути передбачені також інші санкції за невиконання або неналежне виконання зобов'язань.

Однак, вирішуючи питання про відповідальність виробника сільськогосподарської продукції, необхідно враховувати специфіку сільськогосподарського виробництва. Виробник, який довів відсутність своєї вини у невиконанні або неналежному виконанні договору, **звільняється від відповідальності**. Відповідно до ч. 2 ст. 614 ЦК України відсутність своєї вини (наприклад, у разі впливу на виконання зобов'язань непереборної сили) доводить виробник сільськогосподарської продукції.

В якості обставин непереборної сили, що звільняють виробника від відповідальності за невиконання або неналежне виконання

зобов'язань за договором контрактації сільськогосподарської продукції, можуть виступати такі природні стихійні (тобто непередбачені заздалегідь) явища, як різкі температурні коливання, що спричиняють загибель урожаю або його пізніше дозрівання, пожежі, що знищили врожай, град, повені, що рідко трапляються у даній місцевості, тощо.

Список рекомендованої літератури

1. Дикарев С.В. Ответственность по договорам на закупку сельскохозяйственной продукции: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03, 12.00.06. – М., 2002. – 30 с.

2. Каравай А.В. Договор контрактации в условиях рынка: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Белорус. гос. ун-т. – Минск, 1996. – 19 с.

3. Коваленко С.П. Договор контрактации как элемент системы закупки сельскохозяйственной продукции для государственных нужд: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Волгогр. гос. ун-т. – Волгоград, 1998. – 21 с.

4. Носова З.И. Договоры о закупках сельскохозяйственной продукции. – М.: Статут, 2004. – 219 с.

§ 5. Договір постачання енергетичними та іншими ресурсами через приєднану мережу

Поняття та загальна характеристика договору постачання енергетичними та іншими ресурсами через приєднану мережу. Договір постачання енергетичними та іншими ресурсами через приєднану мережу як різновид договору купівлі-продажу посідає особливе місце, що обумовлено специфікою його предмету – енергетичні та інші ресурси. Саме особливості даного предмету визначають необхідність встановлення спеціальних правил, що регулюють правовідносини, пов'язані з постачанням енергетичними та іншими ресурсами через приєднану мережу.

Постачання енергетичними та іншими ресурсами відрізняється від продажу звичайних товарів, головним чином, тим, що передача енергетичних та інших ресурсів як товару покупцеві (споживачеві)

можлива тільки з використанням спеціальних технічних засобів. До них, насамперед, належить мережа проводів, якими енергетичні або інші ресурси, що перебувають у власності організації-постачальника, надходять у мережу споживача. Отже, для здійснення, наприклад, енергопостачання потрібна наявність проводів (електричних, теплових), що з'єднують продавця й покупця енергії, тобто приєднаної мережі.

Володіння, користування й розпорядження, які здійснює абонент у відношенні одержуваних ним ресурсів, означають можливість направлення їх за своїм розсудом, з дотриманням чинних правил й умов договору, на забезпечення роботи устаткування, різноманітних технологічних потреб, на опалення, гаряче водопостачання тощо.

Порядок постачання різними видами ресурсів регулюється окремими нормативно-правовими актами, зокрема Законом України “Про електроенергетику” від 16 жовтня 1997 р., Правилами надання послуг з централізованого опалення, постачання холодної та гарячої води і водовідведення, затверджені постановою Кабінету Міністрів України від 21 липня 2005 р. № 630, Правилами користування електричною енергією для населення, затвердженими постановою Кабінету Міністрів України від 26 липня 1999 р. № 1357, Правилами надання населенню послуг з газопостачання, затвердженими постановою Кабінету Міністрів України від 9 грудня 1999 р. № 2246, тощо.

Постачання споживачів енергетичними та іншими ресурсами через приєднану мережу здійснюється на основі договорів.

Так, за *договором постачання енергетичними та іншими ресурсами через приєднану мережу* одна сторона (постачальник) зобов'язується надавати другій стороні (споживачеві, абонентові) енергетичні та інші ресурси, передбачені договором, а споживач (абонент) зобов'язується оплачувати вартість прийнятих ресурсів та дотримуватися передбаченого договором режиму їх використання, а також забезпечити безпечну експлуатацію енергетичного та іншого обладнання (ч. 1 ст. 714 ЦК України).

Даний договір є *консенсуальним, двостороннім та відплатним*.

Сторонами договору постачання енергетичними та іншими ресурсами через приєднану мережу виступають постачальник і споживач (абонент).

Постачальник – особа, яка здійснює продаж споживачам енергетичних та інших ресурсів.

Споживачем (абонентом) може виступати юридична або фізична особа. Фізичні особи, як правило, укладають договір постачання енергетичними та іншими ресурсами з метою їх одержання для побутового споживання. Однак договором може бути передбачене використання даних ресурсів і для забезпечення підприємницької діяльності.

До **істотних умов** даного договору належать умови щодо предмета договору, кількості, якості енергетичних та інших ресурсів, строку дії договору та ціни.

Предметом договору є енергетичні або інші ресурси, що надаються споживачеві (абонентові). Дані ресурси як товарна продукція відрізняються тим, що саме їх існування проявляється в споживанні, витраті.

Загальна **кількість** енергетичних та інших ресурсів, що постачальник зобов'язаний надавати споживачеві (абонентові), визначається за погодженням сторін. Сторони можуть встановити кількість ресурсів не лише на строк дії договору, а й визначити їх місячну та, навіть, добову норму.

Коли споживачем (абонентом) за договором постачання енергетичними та іншими ресурсами виступає фізична особа, яка використовує їх для побутового споживання: вона вправі використати дані ресурси в необхідній їй кількості з оплатою відповідно до фактичного споживання, що встановлюється за показниками лічильника.

Показники **якості** енергетичних та інших ресурсів узгоджуються сторонами на підставі державних стандартів або технічних умов шляхом погодження переліку (величини) показників, підтримання яких є обов'язком для сторін договору (ч. 3 ст. 276 ГК України). Наприклад, якість електричної енергії визначається, головним чином, двома показниками – напругою і частотою струму.

Розрахунки за даними договорами проводяться на підставі **цін** (тарифів), встановлених відповідно до вимог закону.

Строки постачання енергетичних та інших ресурсів встановлюються сторонами в договорі, виходячи, як правило, з необхідності забезпечення їх ритмічного та безперебійного надходження споживачу (абоненту) (ч. 4 ст. 276 ГК України).

На відміну від інших договорів купівлі-продажу, що передбачають обов'язок покупця прийняти товар, за договором постачання енергетичними та іншими ресурсами на споживача (абонента) не покладається обов'язку одержати певну кількість енергетичних або інших ресурсів; водночас абонент зобов'язаний дотримуватися передбаченого договором режиму використання енергетичних та інших ресурсів, забезпечувати безпечну експлуатацію енергетичного та іншого обладнання. Нарешті, для цього договору не характерні такі атрибути багатьох договорів купівлі-продажу, як гарантійний строк і строк придатності товару, комплектність товару, тара й упаковка тощо.

Права та обов'язки сторін за договором постачання енергетичними та іншими ресурсами через приєднану мережу. *Основний обов'язок постачальника* полягає в тому, щоб надавати абонентові енергетичні та інші ресурси, передбачені договором, через приєднану мережу (ч. 1 ст. 714 ЦК України).

Постачання ресурсів означає в цьому випадку надання споживачеві (абонентові) можливості одержувати з мережі енергетичні та інші ресурси в обумовленій кількості й зазначеної в договорі якості. Дані ресурси надходять до мережі споживача (абонента) і він використовує їх за необхідністю. З моменту надходження енергетичних та інших ресурсів з мережі постачальника до мережі споживача (абонента) вони вважаються переданими абонентові й ризик їх випадкового витоку або інших втрат покладається на нього. Момент надходження ресурсів до мережі споживача (абонента) фіксується приладами обліку, що, як правило, встановлюються на межі його мережі й мережі постачальника.

Виконання постачальником обов'язку надання ресурсів споживачеві (абонентові) полягає в забезпеченні наявності ресурсів у мережі в будь-який час та дотриманні певного режиму, основними принципами якого є безперебійність, безперервність, якість.

Основними обов'язками споживача (абонента) є:

- 1) **оплата вартості прийнятих ним ресурсів.** Оплата енергетичних та інших ресурсів, що відпускаються, здійснюється, як правило, у формі попередньої оплати. За погодженням сторін можуть застосовуватися планові платежі з наступним перерахунком або оплата, що провадиться за фактично відпущені енергетичні та інші ресурси (ч. 7 ст. 276 ГК України);

- 2) *дотримання передбаченого договором режиму використання енергетичних та інших ресурсів*. Як правило, він встановлюється в договорах зі споживачами (абонентами), які використовують ресурси з метою забезпечення виробничої або іншої аналогічної діяльності. Поняття "режим" охоплює в цьому випадку дотримання певного порядку споживання по годинах, днях, тижнях, змінах тощо;
- 3) *забезпечення безпечної експлуатації енергетичного та іншого обладнання*.

Споживач (абонент) також зобов'язаний негайно повідомляти постачальника про аварії, пожежі, несправності приладів обліку ресурсів й про інші порушення, що виникають при користуванні енергетичними та іншими ресурсами. Надзвичайна важливість даного обов'язку обумовлена властивостями ресурсів як продукції, використання якої пов'язане з небезпекою.

Відповідальність сторін за договором постачання енергетичними та іншими ресурсами через приєднану мережу встановлюється законом або договором.

Зокрема, *споживач (абонент) несе відповідальність* за:

- 1) прострочення терміну внесення платежів;
- 2) порушення правил користування енергетичними та іншими ресурсами;
- 3) споживання ресурсів без приладів обліку;
- 4) пошкодження приладу обліку тощо.

На *постачальника відповідальність* покладається у разі:

- 1) переривання постачання енергетичними та іншими ресурсами з його вини;
- 2) відпуску енергетичних та інших ресурсів, параметри якості яких не відповідають показникам, зазначеним у договорі;
- 3) порушення прав споживачів (наприклад, відмова споживачеві в реалізації його прав, надання послуг, що за якістю не відповідають вимогам нормативно-технічних документів, відмова у наданні необхідної та достовірної інформації, ухилення від перевірки якості енергетичних та інших ресурсів) тощо.

Постачальник не несе відповідальності за тимчасове припинення постачання енергетичними та іншими ресурсами, постачання енергетичними та іншими ресурсами, параметри якості яких не

відповідають показникам, зазначеним у договорі, або за шкоду, заподіяну споживачу (абоненту), якщо доведе, що вони виникли не з його вини, а внаслідок дії обставин непереборної сили або з вини споживача (абонента).

Крім того, постачальник не несе відповідальності за майнову шкоду, заподіяну споживачу (абоненту) або третім особам внаслідок припинення або обмеження постачання енергетичними та іншими ресурсами, здійсненого у встановленому порядку.

Список рекомендованої літератури

1. *Блинкова Е.В.* Конклюдентные деяния как форма заключения договоров снабжения товарами через присоединенную сеть // Юрист. – 2004. – № 10. – С. 13–16.
2. *Гуйван П.* Особенности сделок энергоснабжения и их место в системе договоров // Предпринимательство, хозяйство и право. – 2000. – № 2. – С. 13–16.
3. *Керефова Б.Б.* Особенности заключения и расторжения договора энергоснабжения // Право и экономика. – 2004. – № 8. – С. 26–29.
4. *Особливості діяльності енергетичних компаній та державне регулювання тарифів на електричну і теплову енергію* / За ред. В.І. Пили, О.С. Чмир. – К.: ФАДА ЛТД, 2002. – 94 с.

§ 6. Договір міни

Поняття та загальна характеристика договору міни. Міна вважається одним із найдавніших цивільно-правових договорів. До появи купівлі-продажу, коли обіг товарів відбувався у формі обміну речі на річ, міна була основним контрактом, що укладався за часів римського цивільного права. З часом її майже повністю витіснила купівля-продаж, проте і міна, незважаючи на значне обмеження, зберегла свою життєздатність до наших часів.

Відповідно до ст. 715 ЦК України *за договором міни (бартеру)* кожна зі сторін зобов'язується передати другій стороні у власність один товар в обмін на інший.

Договір міни є *консенсуальним* (вважається укладеним з моменту досягнення домовленостей сторонами за всіма істотними

умовами), *двостороннім* (правами та обов'язками наділені обидві сторони договору), *відплатним* (обов'язку однієї сторони вчинити певні дії відповідає обов'язок іншої сторони вчинити зустрічні дії: так, продавець (покупець) зобов'язаний передати один товар, а покупець (продавець) взамін нього – інший) та *каузальним* (мета укладання договору міни чітко зрозуміла – набуття права власності на річ).

Відповідно до ст. 716 ЦК України *до договору міни застосовуються* загальні положення про купівлю-продаж, положення про договір поставки, договір контрактації або інші договори, елементи яких містяться в договорі міни, якщо це не суперечить суті даного зобов'язання.

Поширення на відносини міни більшості норм ЦК України, що регулюють купівлю-продаж, свідчить про подібну правову природу цих договорів. Проте слід враховувати той факт, що норми ЦК України, які стосуються договору купівлі-продажу, застосовуються до договору міни тільки в частині загальних положень. Правила купівлі-продажу, що не властиві договору міни або суперечать його змісту, зокрема правила про сплату за куплену річ певної грошової суми, до договору міни не застосовуються.

Окрім положень про купівлю-продаж, правове регулювання договору міни може здійснюватися на основі норм, що регулюють договори поставки та контрактації, основною метою яких є набуття права власності на майно. А з урахуванням того факту, що міна може опосередковувати не тільки обмін товарами, але й обмін майна на роботи (послуги), не викликає сумнівів законність застосування до договору міни правил щодо договору підряду, договору про надання послуг та інших подібних договорів.

Водночас не застосовуються норми про договір міни до подібних, на перший погляд, відносин обміну. Так, не є договором міни правочини про обмін фізичними особами жилих приміщень, які вони займають як наймачі, оскільки в цьому випадку не відбувається зміни власників. Не можна вважати договором міни й обмін недоброякісних промислових товарів, придбаних фізичними особами в роздрібній торговельній мережі: це право покупців є одним з елементів змісту самого договору купівлі-продажу.

Сторонами договору міни є покупець та продавець – фізичні та юридичні особи, які є власниками обмінюваного майна (якщо

продавець товару не є його власником, то покупець набуває право власності лише у випадку, коли власник не має права вимагати його повернення). Держава не може бути стороною договору міни, оскільки натуральний обмін товарами суперечить основним принципам бюджетного устрою держави.

Кожна із сторін договору міни є *продавцем* того товару, який вона передає в обмін, і *покупцем* товару, який вона одержує взамін.

Предметом договору міни є *товари* (речі, майнові та особисті немайнові права, призначені для продажу), *роботи* (діяльність, результати якої мають матеріальний вираз і можуть бути реалізовані для задоволення потреб фізичних чи юридичних осіб) та *послуги* (діяльність, результати якої не мають, як правило, матеріального виразу, а реалізуються і споживаються в процесі здійснення самої діяльності).

При цьому, якщо предметом договору міни є товари, відповідно до ст. 716, ч. 1 ст. 656 ЦК України вони мають бути в наявності у продавця на момент укладення договору або бути створеними (придбаними, набутими) продавцем у майбутньому.

Товари, послуги та роботи, що становлять предмет договору міни, якщо інше не передбачено домовленістю сторін, повинні бути рівноцінними. В іншому разі договором міни може бути встановлена доплата за товар більшої вартості, що обмінюється на товар меншої вартості.

Свої особливості має визначення *моменту набуття права власності* на отримані за договором міни товари.

За загальним правилом, право власності у набувача майна за договором виникає з моменту передання майна (ст. 334 ЦК України).

Визначення моменту набуття права власності на майно має велике юридичне значення, адже саме з цього моменту власник майна може ним розпоряджатися (ст. 319 ЦК України), несе тягар його утримання (ст. 322 ЦК України) та ризик випадкового знищення чи випадкового пошкодження (псування) (ст. 323 ЦК України) тощо.

Особливість виникнення права власності на обмінювані товари за договором міни полягає в тому, що воно переходить до сторін одночасно після виконання зобов'язань щодо передання майна обома сторонами, якщо інше не встановлено договором або законом (ч. 4

ст. 715 ЦК України). Тобто ЦК України передбачає одночасність виникнення права власності на обмінювані товари в обох сторін після останньої за часом передачі товару, незалежно від того, хто отримав товар у своє розпорядження раніше.

В юридичній літературі була висловлена думка щодо суттєвого недоліку цієї правової конструкції. Так, одна із сторін договору міни, отримавши майно від іншої сторони і зловживаючи своїми правами, має можливість затягнути передання свого власного майна і, як наслідок, “відтягнути” момент виникнення права власності на предмет договору міни у обох сторін. А у випадку знищення чи пошкодження отриманого такою стороною майна стверджуватиме, що всі ризики повинен нести власник майна, тобто інша сторона договору, яка діяла добросовісно¹. Враховуючи викладене, з метою захисту матеріально-правових інтересів сторін договору міни доцільним видається, дублюючи ч. 1 ст. 668 ЦК України, нормативно закріпити положення про те, що ризик випадкового знищення чи пошкодження речі переходить до набувача майна за договором міни з моменту передання йому товару, якщо інше не встановлено договором або законом.

Відповідно до частин 3, 4 ст. 334 ЦК України певними особливостями характеризується момент виникнення права власності на майно за договором міни, який підлягає нотаріальному посвідченню та державній реєстрації. Так, право власності на майно за договором міни, який підлягає нотаріальному посвідченню, виникає у набувача з моменту такого посвідчення або з моменту набрання законної сили рішенням суду про визнання договору, не посвідченого нотаріально, дійсним. Якщо ж договір міни підлягає державній реєстрації, право власності у набувача виникає з моменту такої реєстрації.

Цивільне законодавство не містить спеціальних норм щодо форми договору міни. Таким чином, договір міни може бути укладений в будь-якій формі, яка не заборонена законом, з урахуванням загальних правил щодо форми правочинів, визначених статтями 205–210 ЦК України.

¹ Див.: Простибоженко О. Договір міни. – К.: Видавець Фурса С.Я., 2005. – С. 59.

Водночас, застосування аналогічних правових норм, що регулюють відносини купівлі-продажу, до форми договору міни, дозволяє зробити висновок, що договір міни земельної ділянки, єдиного майнового комплексу, житлового будинку (квартири) або іншого нерухомого майна укладається у письмовій формі і підлягає нотаріальному посвідченню та державній реєстрації (ст. 657 ЦК України).

Права та обов'язки сторін за договором міни. Враховуючи взаємність цього договору (обов'язки однієї сторони відповідають правам іншої), а також подвійний правовий статус кожної його сторони (сторона договору міни є продавцем того товару, який вона передає в обмін, і покупцем товару, який вона одержує взамін), наведемо приблизний перелік лише обов'язків контрагентів договору міни.

Продавець зобов'язаний:

- 1) передати покупцеві товар у кількості, якості, асортименті та комплектності, визначених договором міни;
- 2) одночасно з товаром передати покупцеві його приналежності та документи (технічний паспорт, сертифікат якості тощо), що стосуються товару та підлягають переданню разом із товаром відповідно до договору або актів цивільного законодавства;
- 3) попередити покупця про всі права третіх осіб на товар, що передається за договором міни;
- 4) зберігати товар, не допускаючи його погіршення, якщо право власності переходить до покупця раніше від передання товару;
- 5) забрати товар, не прийнятий покупцем, або розпорядитися ним в розумний строк тощо.

Покупець зобов'язаний:

- 1) прийняти товар, переданий продавцем;
- 2) доплатити за прийнятий товар більшої вартості, ніж той, що передається ним продавцеві, якщо інше не встановлено договором;
- 3) повідомити продавця про порушення умов договору міни щодо кількості, якості, асортименту товару тощо, у строк, встановлений договором або актами цивільного законодавства;
- 4) забезпечити схоронність товару у разі відмови від його прийняття, негайно повідомивши про це продавця.

Розірвання, зміна договору міни, визнання його недійсним. За загальним правилом *зміна або розірвання договору міни* допускається лише за згодою сторін, якщо інше не встановлено договором або законом. На вимогу однієї із сторін договір міни може бути змінено або розірвано за рішенням суду у разі істотного порушення договору другою стороною (частини 1, 2 ст. 651 ЦК України).

Правовими наслідками зміни договору міни є зміна зобов'язань сторін відповідно до змінених умов щодо предмета, місця, строків виконання тощо. У разі розірвання договору міни зобов'язання його сторін припиняються. При цьому сторони не мають права вимагати повернення того, що було виконане ними за договором до моменту його зміни чи розірвання, якщо інше не встановлено договором або законом (частини 1, 2, 4 ст. 653 ЦК України).

Договір міни може бути *визнаний недійсним* (нікчемним або оспорюваним) у разі, якщо він порушує загальні вимоги ст. 203 ЦК України, додержання яких є необхідним для чинності правочину. У такому випадку відповідно до ч. 1 ст. 216 ЦК України кожна із сторін зобов'язана повернути другій стороні у натурі все, що вона одержала на виконання договору міни, а в разі неможливості такого повернення – відшкодувати вартість того, що одержано, за цінами, які існують на момент відшкодування.

Зовнішньоекономічний бартер. Відповідно до положень ЦК України поняття “міни” та “бартеру” є тотожними. Проте, незважаючи на таку позицію законодавця, правове регулювання бартерних операцій, зокрема у галузі зовнішньоекономічної діяльності, має низку особливостей, визначених Законом України “Про регулювання товарообмінних (бартерних) операцій у галузі зовнішньоекономічної діяльності” від 23 грудня 1998 р.

Відповідно до ст. 1 названого Закону *товарообмінна (бартерна) операція у галузі зовнішньоекономічної діяльності* – це один із видів експортно-імпорتنих операцій, оформлених бартерним договором або договором із змішаною формою оплати, яким часткова оплата експортних (імпорتنих) поставок передбачена в натуральній формі, між суб'єктом зовнішньоекономічної діяльності України та іноземним суб'єктом господарської діяльності, що передбачає збалансований за вартістю обмін товарами, роботами, послугами в будь-якому поєднанні, не опосередкований рухом коштів у готівковій або безготівковій формі.

Закон України “Про регулювання товарообмінних (бартерних) операцій у галузі зовнішньоекономічної діяльності” передбачає оцінку товарів за бартерними договорами з метою створення умов для забезпечення еквівалентності обміну, а також для митного обліку, визначення страхових сум, оцінки претензій, застосування санкцій.

Умовою еквівалентності обміну за бартерним договором є обмін товарами (роботами, послугами) за цінами, що визначаються суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності України на договірних засадах з урахуванням попиту та пропозиції, а також інших факторів, які діють на відповідних ринках на час укладення бартерних договорів.

Товари, що імпортуються за бартерним договором, підлягають ввезенню на митну територію України у строки, зазначені в такому договорі, але не пізніше 90 календарних днів з дати митного оформлення (дати оформлення вантажної митної декларації на експорт) товарів, що фактично експортовані за бартерним договором, а в разі експорту за бартерним договором робіт і послуг – з дати підписання акта або іншого документа, що засвідчує виконання робіт, надання послуг. Датою ввезення товарів за бартерним договором на митну територію України вважається дата їх митного оформлення (дата оформлення вантажної митної декларації на імпорт), а в разі імпорту за бартерним договором робіт або послуг – дата підписання акта або іншого документа, що засвідчує виконання робіт, надання послуг.

У разі експорту за бартерним договором високоліквідних товарів строки ввезення на митну територію України імпорتنих товарів не повинні перевищувати 60 календарних днів з дати оформлення вивізної вантажної митної декларації (ч. 1 ст. 2 Закону України “Про регулювання товарообмінних (бартерних) операцій у галузі зовнішньоекономічної діяльності”).

Перевищення встановлених строків ввезення товарів (виконання робіт, надання послуг), які імпортуються за бартерними договорами, допускається у випадках, встановлених законом.

Порушення суб'єктом зовнішньоекономічної діяльності України встановлених законом строків ввезення товарів (виконання робіт, надання послуг), що імпортуються за бартерним договором, тягне за собою стягнення пені за кожний день прострочення в розмірі

0,3 % вартості неoderжаних товарів (робіт, послуг). При цьому загальний розмір нарахованої пені не може перевищувати розміру заборгованості.

Якщо ж заборгованість за бартерним договором виникла через обставини непереборної сили або форс-мажору, передбачені Законом України "Про регулювання товарообмінних (бартерних) операцій у галузі зовнішньоекономічної діяльності", строки зупиняються і пеня за їх порушення протягом дії цих обставин не стягується.

Список рекомендованої літератури

1. Захарьина А.В. Договор мены: Практ. пособие. – М.: ДИС, 2004. – 128 с.
2. Ляско А.К. Бартер: Теория и практика. – М.: ЗАО "Финстатинформ", 2001. – 93 с.
3. Простибоженко О. Договор міни. – К.: Видавець Фурса С.Я., 2005. – 124 с.
4. Старцева М.В. Теоретические и практические аспекты применения законодательства, регулирующего отношения по договору мены: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. – М., 2003. – 26 с.

ГЛАВА 2. ДОГОВІР ДАРУВАННЯ

§ 1. Загальні положення про договір дарування

Поняття та загальна характеристика договору дарування. Відчуження майна не завжди відбувається на платних засадах. Відносини, що виникають при безоплатному переданні майна у власність іншій особі, опосередковуються, зокрема, договором дарування.

За *договором дарування* одна сторона (дарувальник) передає або зобов'язується передати в майбутньому другій стороні (обдаровуваному) безоплатно майно (дарунок) у власність (ч. 1 ст. 717 ЦК України).

Законодавець виділяє кілька *видів* договору дарування:

- 1) договір дарування з обов'язком передати дарунок у майбутньому (ст. 723, 724 ЦК України);
- 2) договір дарування з обов'язком обдаровуваного на користь третьої особи (ст. 725, 726 ЦК України);
- 3) договір про пожертву (ст. 729, 730 ЦК України).

За своїми юридичними ознаками договір дарування є *реальним* (крім такого його виду як договір дарування з обов'язком передати дарунок у майбутньому), оскільки права та обов'язки виникають у сторін з моменту прийняття дарунка обдаровуваним, *двостороннім* (обов'язки покладаються на обох сторін) і *безвідплатним* (немає зустрічного задоволення з боку обдаровуваного).

Двосторонній характер цього договору має свої особливості, оскільки обов'язки у дарувальника, за винятком договору дарування з обов'язком обдаровуваного на користь третьої особи та договору про пожертву, виникають лише у випадку наявності у дарунка певних недоліків або особливих властивостей, які можуть бути небезпечними для життя, здоров'я, майна обдаровуваного або інших осіб. У обдаровуваного ж обов'язок виникне лише у разі пред'явлення дарувальником вимоги про розірвання договору. Отже, виходить, що в деяких випадках за цим договором може взагалі не виникати обов'язків у його сторін. Але оскільки у цьому параграфі характеризуються всі договори дарування у сукупності, а зазначені обов'язки у сторін можуть виникнути, то і договір дарування слід вважати двостороннім.

Окремо необхідно зупинитися на *безвідплатності* договору дарування. Цей правочин у будь-якому разі не повинен містити умов про надання зустрічного задоволення. У ч. 2 ст. 717 ЦК України підкреслюється: договір, який встановлює обов'язок обдаровуваного вчинити на користь дарувальника будь-яку дію майнового або немайнового характеру, не є договором дарування.

Слід мати на увазі, що сплата обдаровуваним умовної або символічної суми за дарунок, що часто зустрічається у побуті (наприклад, дрібних монет при даруванні тварин, ножів), не робить цей договір відплатним. При цьому важливе значення має усвідомлення сторонами того факту, що надання зустрічного майнового задоволення є саме даниною традиції та не виконує ролі компенсації за отримане майно. За відсутності усвідомлення умовності й символічного характеру надання з боку обдаровуваного і, навпаки, спрямування волі сторін саме на компенсацію дарунка їх правовідносини не можуть розглядатися як договір дарування, навіть якщо зустрічне надання є явно не еквівалентним отриманому дарунку¹.

Сторонами договору дарування є *дарувальник* і *обдаровуваний*. Ними можуть бути фізичні та юридичні особи, держава Україна, Автономна Республіка Крим і територіальна громада (ч. 1 ст. 720 ЦК України).

На сторони договору дарування, як і сторони будь-якого цивільно-правового договору, поширюються загальні вимоги щодо обсягу їх дієздатності (статті 31, 32, 37, 41 ЦК України), заборони щодо можливості надання згоди на здійснення правочину піклувальником (ст. 70 ЦК України), вимоги щодо необхідності отримання дозволу органу опіки та піклування на вчинення деяких правочинів (ст. 71 ЦК України). Крім того, законодавець встановлює додаткові обмеження стосовно можливості укладення цього договору.

Так, *батьки (усиновлювачі), опікуни* не мають права дарувати майно дітей, підопічних (ч. 2 ст. 68, ч. 2 ст. 720 ЦК України). Однак опікун, його дружина, чоловік та близькі родичі (батьки, діти, брати, сестри) можуть передавати майно підопічному у власність за договором дарування, а піклувальник може дати згоду на дарування

своєю дружиною (своїм чоловіком) або своїми близькими родичами майна підопічному (ч. 1 ст. 68, ч. 1 ст. 70 ЦК України). Цим законодавець захищає інтереси малолітніх, неповнолітніх і недієздатних осіб, оскільки особливістю договору дарування є зменшення майна дарувальника без надання відповідної компенсації.

Відповідно до ч. 2 ст. 720 ЦК України *підприємницькі товариства* можуть укладати договір дарування між собою, лише якщо право здійснювати дарування прямо встановлено установчим документом дарувальника (це положення не поширюється на право юридичної особи укладати договір пожертви).

Договір дарування від імені дарувальника може укласти його *представник*. При цьому у дорученні на укладення такого договору обов'язково потрібно зазначити ім'я обдаровуваного, оскільки в іншому випадку воно є нікчемним.

Предметом договору дарування (*дарунком*) можуть бути рухомі речі, в тому числі гроші й цінні папери, нерухомі речі, а також майнові права, якими дарувальник володіє або які можуть виникнути у нього в майбутньому (ст. 718 ЦК України).

Однак слід мати на увазі, що дарування речей, обмежених у цивільному обігу (наприклад, вогнепальної зброї, пам'яток історії та культури), не повинно порушувати їх спеціального правового режиму. Не можна дарувати майнові права, які нерозривно пов'язані з особою їх володільця (право одержання аліментів, пенсії тощо). Деякі майнові права (наприклад, сервітути) не можуть бути предметом самостійного відчуження, тобто їх не можна передавати окремо від речі, яку вони обслуговують¹.

Право власності обдаровуваного на дарунок виникає з моменту його прийняття (ч. 1 ст. 722 ЦК України). При цьому, якщо дарунок направлено обдаровуваному без його попередньої згоди і обдаровуваний негайно не заявить про відмову від його прийняття, дарунок вважається прийнятим. Також прийняттям дарунка є прийняття обдаровуваним документів, що посвідчують право власності на річ, інших документів, які посвідчують належність дарувальникові предмета договору, або символів речі (ключів, макетів тощо).

¹ Див.: Бразинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. – М.: "Статут", 2000. – Кн. 2: Договоры о передаче имущества. – С. 331.

¹ Див.: Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: У 2 т. / За відповід. ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової, В.В. Луця. – К.: Юрінком Інтер, 2005. – Т. 2. – С. 298–299.

Форма договору дарування предметів особистого користування та побутового призначення може бути *усною*.

Договір дарування майнового права та договір дарування з обов'язком передати дарунок у майбутньому обов'язково мають бути укладеними у *письмовій формі*, при недодержанні якої вони є нікчемними.

Дарування рухомої речі, яка має особливу цінність, також підлягає *письмовому оформленню*. Передання такої речі за усним договором є правомірним тільки у випадку, якщо суд не встановить, що обдаровуваний заволодів нею незаконно.

Договори дарування нерухомої речі та валютних цінностей на суму, яка перевищує п'ятдесятикратний розмір неоподаткованого мінімуму доходів громадян, укладаються обов'язково у *письмовій формі* та підлягають *нотаріальному посвідченню*.

Основною ознакою, за якою договір дарування *відмежовується від інших цивільно-правових договорів*, спрямованих на передання права власності, є його безвідплатність.

Проте окремо необхідно зупинитися на відмінностях договору дарування від *договору ренти*. Відповідно до ч. 2 ст. 734 ЦК України, якщо договором ренти встановлено, що одержувач ренти передає майно у власність платника ренти безоплатно, до відносин сторін щодо передання майна застосовуються положення про договір дарування. Однак у такому випадку договір ренти по своїй суті не стає договором дарування. У договорі ренти "безоплатність" при відчуженні майна означає відсутність зустрічного задоволення з боку платника ренти лише у момент передання йому майна. Виконання договору ренти обумовлює отримання одержувачем ренти зустрічного майнового задоволення у вигляді ренти, що йому сплачується, й означає, на відміну від дарування, відплатність цього договору.

Права та обов'язки сторін за договором дарування. Дарувальник зобов'язаний:

- 1) повідомити обдаровуваному про відомі недоліки речі, що є дарунком, або її особливі властивості, які можуть бути небезпечними для життя, здоров'я, майна обдаровуваного або інших осіб (ч. 1 ст. 721 ЦК України);

- 2) відшкодувати шкоду, завдану майну, та шкоду, завдану каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю в результаті володіння чи користування дарунком, якщо він не повідомив обдаровуваного про відомі йому недоліки або особливі властивості подарованої речі (ч. 2 ст. 721 ЦК України). Отже, обов'язок відшкодувати завдану шкоду покладається на дарувальника за наявності таких умов у сукупності:

- зазначена шкода була завдана саме внаслідок недоліків чи особливих властивостей дарунка;
- дарувальнику було відомо про недоліки чи особливі властивості його дарунка, через які обдаровуваному або іншим особам було завдану шкоду;
- дарувальник не повідомив обдаровуваного про вказані недоліки чи особливі властивості дарунка¹.

Дарувальник має право:

- 1) доручити укласти договір дарування представнику (ч. 4 ст. 720 ЦК України);
- 2) відмовитися від договору дарування до вручення речі обдаровуваному, якщо вона передана підприємству, організації транспорту, зв'язку або іншій особі для вручення обдаровуваному (ч. 2 ст. 722 ЦК України);
- 3) вимагати розірвання договору дарування у встановлених законом випадках (ст. 726, 727 ЦК України).

За загальним правилом, на *обдаровуваного* покладається лише *обов'язок* повернути дарунок у натурі (якщо він є збереженим) у разі розірвання договору дарування (ч. 5 ст. 727 ЦК України). Йому також надаються відповідні до обов'язків дарувальника *права*.

Розірвання договору дарування. Вимагати розірвання договору дарування *дарувальник має право* лише у випадку, коли на момент пред'явлення вимоги дарунок є збереженим, і при цьому обдаровуваний:

- 1) умисно вчинив злочин проти життя, здоров'я, власності дарувальника, його батьків, дружини (чоловіка) або дітей. Додатковою обов'язковою умовою для розірвання договору дару-

¹ Див.: Там само. – С. 304.

вання у такому разі є те, що *предметом* договору дарування є нерухомі речі чи інше особливо цінне майно;

2) створює загрозу безповоротної втрати дарунка, що має для дарувальника велику немайнову цінність (наприклад, у дарувальника з предметом договору дарування пов'язані спогади про певні події);

3) недбало ставиться до речі, що становить історичну, наукову, культурну цінність, внаслідок чого ця річ може бути знищена або істотно пошкоджена.

Крім дарувальника, право вимагати розірвання договору дарування мають його *спадкоємці*, якщо обдаровуваний вчинив умисне вбивство дарувальника.

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

§ 2. Характеристика окремих видів договору дарування

2.1. Договір дарування з обов'язком передати дарунок у майбутньому

Договором дарування може бути встановлений *обов'язок дарувальника* передати дарунок обдаровуваному в майбутньому через певний строк (у певний термін) або у разі настання відкладальної обставини (ч. 1 ст. 723 ЦК України).

Договір дарування з обов'язком передати дарунок у майбутньому є *консенсуальним*, оскільки момент його укладення не співпадає з моментом передавання предмету договору обдаровуваному.

Такий договір, як уже зазначалося, обов'язково повинен бути укладений у *письмовій формі*.

Із моментом *передавання дарунку* обдаровуваному пов'язані відповідні права сторін, тому у договорі необхідно зазначити, коли дарувальник має виконати свій обов'язок:

- 1) через певний строк,
- 2) у певний термін або
- 3) у разі настання конкретної відкладальної обставини (наприклад, народження дитини, вступ до вищого навчального закладу).

За цим договором, крім покладення додаткового обов'язку на дарувальника (передати дарунок у майбутньому), сторонам надаються додаткові, порівняно з іншими договорами дарування, права.

Так, *дарувальник має право* відмовитися від передавання дарунка у майбутньому, якщо після укладення договору його майновий стан істотно погіршився (ч. 1 ст. 724 ЦК України).

Обдаровуваний має право:

1) вимагати від дарувальника передавання дарунка або відшкодування його вартості у разі настання строку (терміну) або відкладальної обставини, встановлених договором (ч. 2 ст. 723 ЦК України);

2) відмовитися від такого договору дарування у будь-який час до прийняття дарунка (ч. 2 ст. 724 ЦК України).

Якщо дарувальник або обдаровуваний помре до настання строку (терміну) або відкладальної обставини, встановленої договором дарування з обов'язком передати дарунок у майбутньому, то такий договір *припиняється* (ч. 3 ст. 723 ЦК України). Однак, потрібно мати на увазі, що смерть дарувальника або обдаровуваного вже після настання визначених договором строку (терміну) або відкладальної обставини не припиняє дії договору дарування з обов'язком передати дарунок у майбутньому.

2.2. Договір дарування з обов'язком обдаровуваного на користь третьої особи

Відповідно до ч. 1 ст. 725 ЦК України договором дарування може бути встановлений *обов'язок обдаровуваного* вчинити певну дію майнового характеру на користь третьої особи або утриматися від її вчинення (передати грошову суму чи інше майно у власність, виплачувати грошову ренту, надати право довічного користування дарунком чи його частиною, не пред'являти вимог до третьої особи про виселення тощо).

Слід мати на увазі, що покладення такого обов'язку на обдаровуваного не може вважатися зустрічним задоволенням дарувальника, а отже, не скасовує безоплатності договору дарування.

Основними особливостями договору дарування з обов'язком обдаровуваного на користь третьої особи є такі:

1) до *суб'єктів* такого договору дарування, крім сторін, належить також третя особа, стосовно якої на обдаровуваного покладено певний обов'язок;

2) суб'єктам договору *надаються додаткові права*, пов'язані з виконанням обов'язку обдаровуваним.

Так, *дарувальник має право* вимагати від обдаровуваного виконання покладеного на нього обов'язку на користь третьої особи.

У разі смерті дарувальника, оголошення його померлим, визнання безвісно відсутнім чи недієздатним це *право переходить до третьої особи*, на користь якої у договорі встановлений обов'язок обдаровуваного (ч. 2 ст. 725 ЦК України);

3) визначається додаткова *підстава для розірвання* такого договору дарування: дарувальник має право вимагати розірвання договору і повернення дарунка у разі порушення обдаровуваним обов'язку на користь третьої особи. При цьому, на відміну від інших договорів дарування, якщо повернення дарунка є неможливим, *дарувальник має право вимагати відшкодування його вартості*.

2.3. Договір про пожертву

Пожертвою є дарування нерухомих та рухомих речей, зокрема грошей та цінних паперів, обдаровуваному для досягнення ним певної, наперед обумовленої мети (ч. 1 ст. 729 ЦК України).

Договір про пожертву, як і більшість договорів дарування, є *реальним*, тобто укладеним з моменту прийняття пожертви.

До цього договору застосовуються загальні положення про договір дарування, якщо інше не встановлено законом.

Сторонами договору про пожертву є жертвувач та обдаровуваний.

Основні особливості такого договору проявляються у наступному:

1) на відміну від інших договорів дарування, *предметом* договору про пожертву *не можуть* бути майнові права. *Предметом* цього договору є тільки нерухомі та рухомі речі, зокрема гроші та цінні папери;

2) договір про пожертву є завжди *каузальним*, оскільки його *істотною умовою* є встановлена у договорі певна, наперед обумовлена *мета*, задля якої здійснюється пожертва.

Як і у договорі дарування з обов'язком обдаровуваного на користь третьої особи, встановлення обов'язку обдаровуваного щодо досягнення певної мети у договорі про пожертву не суперечить безоплатній сутності договору дарування, оскільки такий обов'язок спрямований не на користь жертвувача і зустрічного задоволення він не отримує.

Мета пожертви може бути як *індивідуальною*, спрямованою на задоволення особистих інтересів (наприклад, пожертва грошей на навчання, лікування конкретної особи), так і *загальнокорисною*, тобто певну дію потрібно вчинити в суспільних інтересах (пожертва грошей, речей для дитячого будинку, для постраждалих внаслідок землетрусу тощо).

Якщо використання пожертви за призначенням виявилось неможливим, *використання її за іншим призначенням* можливе лише за згодою жертвувача, а в разі його смерті чи ліквідації юридичної особи – за рішенням суду (ч. 2 ст. 730 ЦК України);

3) сутність договору про пожертву надає *пожертвувачу* додаткове *право* здійснювати контроль за використанням пожертви відповідно до мети, встановленої договором;

4) додатковою *підставою для висунення пожегтвувачем або його правонаступниками вимоги про розірвання* договору є використання пожертви не за призначенням.

Список рекомендованої літератури

1. *Зенина Е.И.* Договор дарения / Под ред. М.Ю. Барщевского. – М.: Белые альвы, 1995. – 32 с.

2. *Малеина М.Н.* О договоре дарения // Правоведение. – 1998. – № 4. – С. 129–133.

3. *Пульнева О.С., Фурса Є.І., Фурса С.Я.* Договір дарування. – К.: Видавець Фурса С.Я., 2005. – 52 с.

4. *Эрделевский А.* Прощение долга и договор дарения // Рос. юстиция. – 2000. – № 3. – С. 12–14.

Поняття та загальна характеристика договору ренти. Договір ренти належить до договорів про передачу майна у власність. Цей договір нині ще широко не застосовується, оскільки є новелою цивільного законодавства.

За договором ренти одна сторона (одержувач ренти) передає другій стороні (платникові ренти) у власність майно, а платник ренти взамін цього зобов'язується періодично виплачувати одержувачеві ренту у формі певної грошової суми або в іншій формі (ч. 1 ст. 731 ЦК України).

Отже, договір ренти є *реальним* (вважається укладеним з моменту передачі майна у власність платника ренти), *одностороннім* (обов'язки покладаються тільки на платника ренти) та *відплатним* (дії одержувача ренти щодо передачі у власність майна відповідають обов'язку платника ренти періодично виплачувати ренту).

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

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

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

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

Предметом договору ренти є майно (окрема річ, сукупність речей або майнові права та обов'язки), яке передається у власність платника ренти, і сама рента.

Відчужуване під виплату ренти майно може переходити у власність платника як за плату, так і безоплатно (ч. 1 ст. 734 ЦК України). Таким чином, законодавець розмежовує *два види відчуження майна під виплату ренти*. При першому з них одержувач ренти відчужує майно платникові ренти з умовою виплати йому не тільки ренти, а й відшкодування вартості переданого майна, тобто майно передається у власність за плату. У цьому випадку до відносин

сторін щодо передання майна застосовуються загальні положення про купівлю-продаж. При другому – майно передається у власність платника ренти безоплатно, тобто платник ренти зобов'язується тільки виплачувати ренту. На подібні відносини поширюються положення про договір дарування. Однак норми щодо договорів купівлі-продажу й дарування можуть застосовуватися тільки якщо це не суперечить суті договору ренти (ч. 2 ст. 734 ЦК України).

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

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

Оскільки зобов'язанням, що виникають на підставі договору ренти, притаманний тривалий характер, особливого значення набуває питання про розподіл між сторонами *ризик випадкового знищення або випадкового пошкодження* майна, переданого під виплату ренти. Вирішення даного питання залежить від двох умов (ст. 742, 743 ЦК України):

- 1) за плату чи безоплатно передано майно платнику ренти;
- 2) укладено строковий чи безстроковий договір ренти.

Якщо укладено *безстроковий договір ренти*, то у випадку, коли майно передано безоплатно, ризик випадкового знищення або випадкового пошкодження майна несе платник ренти; а коли майно передано за плату, платник має право вимагати відповідно припинення зобов'язання щодо виплати ренти або зміни умов її виплати.

Коли договір ренти укладено на певний строк, то у разі випадкового знищення або випадкового пошкодження майна, переданого під виплату ренти, платник ренти не звільняється від обов'язку виплачувати її до закінчення строку виплати ренти на умовах, встановлених договором ренти.

Розмір ренти встановлюється сторонами цього договору. ЦК України визначає лише особливості встановлення розміру ренти при передачі у власність платника ренти грошової суми: він встановлюється у розмірі облікової ставки Національного банку України і змінюється відповідно до зміни її розміру. Однак сторони в договорі можуть встановити більший розмір ренти, а також порядок його зміни (ч. 2 ст. 737 ЦК України).

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

Цей договір за домовленістю сторін може бути **безстроковим або укладеним на певний строк** (ст. 731 ЦК України).

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

Договір ренти обов'язково укладається в **письмовій формі** та підлягає **нотаріальному посвідченню**. Договір про передачу нерухомого майна під виплату ренти, крім того, підлягає **державній реєстрації** (ст. 732 ЦК України). У разі недодержання вимоги щодо форми договору ренти він є нікчемним, а отже, тягне відповідні правові наслідки, передбачені ст. 216, 220 ЦК України.

Відмінність договору ренти від інших договорів. Договір ренти належить до групи договорів, що передбачають відчуження майна, і за цією ознакою подібний з договорами купівлі-продажу товару в кредит, міни, дарування, довічного утримання. Крім того, він має спільні риси з договором найму (оренди). Однак цей договір має свої особливості, які у сукупності відрізняють його від всіх інших договорів, а саме:

- 1) предметом договору ренти може бути будь-яке майно (будинки, земельна ділянка, грошові кошти, колекція срібних виробів, меблі тощо);
- 2) предмет договору ренти передається платнику ренти у власність;
- 3) договір ренти завжди є відплатним: навіть якщо предмет договору ренти передається безоплатно, платник ренти залишається зобов'язаним виплачувати ренту, тобто одержувач ренти завжди отримує зустрічне задоволення від платника ренти;
- 4) найчастіше сторони договору ренти, особливо безстрокового, не можуть наперед визначити загальний розмір ренти, що доведеться сплатити (розмір ренти може змінитися відповідно до розміру облікової ставки Національного банку України, платник безстрокової ренти може відмовитися від договору тощо), крім того, він не може бути обмежений вартістю майна. За цією ознакою договір ренти належить до алеаторних (ризикових) договорів, оскільки є ймовірність, що одна зі сторін фактично отримає менше ніж інша;
- 5) рента може виплачуватися не тільки у грошовій формі, а й шляхом передання речей, виконання робіт, надання послуг (ч. 1 ст. 737 ЦК України);
- 6) відносини, що виникають із договору ренти, мають довготривалий характер.

Права та обов'язки сторін за договором ренти. За договором ренти **одержувачеві ренти надані лише права**. Він має право:

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

Обов'язки платника ренти:

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

Платник ренти має право:

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

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

До спеціальних підстав припинення договору ренти належать:

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

Право платника безстрокової ренти відмовитися від договору ренти законодавець визначив як імперативне. Тому умова договору, відповідно до якої платник безстрокової ренти не може відмовитися від договору ренти, є нікчемною.

Сторони можуть встановити умови здійснення платником безстрокової ренти відмови від договору.

Договір ренти припиняється після спливу трьох місяців від дня одержання одержувачем ренти письмової відмови платника безстрокової ренти від договору за умови повного розрахунку між ними.

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

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

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

Стаття 741 ЦК України передбачає *правові наслідки розірвання договору ренти*, якщо вони не встановлені сторонами в договорі. Так, *якщо майно було передано у власність платника ренти безоплатно*, при розірванні цього договору одержувач ренти має право вимагати від платника виплати річної суми ренти. *Коли ж майно було передано у власність платника ренти за плату*, одержувач ренти має право вимагати від платника виплати річної суми ренти та вартості переданого майна¹.

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

¹ На нашу думку, законодавець помилився при встановленні правових наслідків розірвання договору ренти, оскільки доцільніше було б визначити їх навпаки: якщо майно було передано у власність платника ренти безоплатно, то при розірванні договору одержувач ренти має право вимагати від платника виплати річної суми ренти та вартості переданого майна; якщо ж майно було передано у власність платника ренти за плату – лише виплати річної суми ренти.

Список рекомендованої літератури

1. Нікітюк Г. Правове регулювання інституту земельної ренти в Україні // Право України. – 1999. – № 6. – С. 58–60.
2. Домбругова А. Договір ренти за новим Цивільним кодексом України // Юрид. вісн. України. – 27.12.03–02.01.04. – № 52 (444). – С. 14.
3. Золотько Н.В. Договоры ренты в гражданском праве России: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. – Краснодар, 2002. – 26 с.
4. Сердюк Л. Договір ренти // Юрид. вісн. України. – 2003. – 23–29 серп. – № 34 (426). – С. 14.

ГЛАВА 4. ДОГОВІР ДОВІЧНОГО УТРИМАННЯ (ДОГЛЯДУ)

Поняття та загальна характеристика договору довічного утримання (догляду). Фізична особа може попіклуватися про свою старість різними способами: отримати гарну пенсію, розраховувати на допомогу дітей, укласти спадковий договір або договір довічного утримання (догляду). Хоча укладення останнього для догляду саме за особами похилого віку не є обов'язковою умовою.

За договором довічного утримання (догляду) одна сторона (відчужувач) передає другій стороні (набувачеві) у власність житловий будинок, квартиру або їх частину, інше нерухоме майно або рухоме майно, яке має значну цінність, взамін чого набувач зобов'язується забезпечувати відчужувача утриманням та (або) доглядом довічно (ст. 744 ЦК України).

Договір довічного утримання є *реальним* (укладеним з моменту передачі відчужувачем майна у власність набувача), *одностороннім* (після укладення договору обов'язки виникають тільки у набувача) та *відплатним* (за отримання у власність майна набувач зобов'язується забезпечувати відчужувача утриманням та (або) доглядом).

Сторонами договору довічного утримання є *відчужувач і набувач*.

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

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

Набувач укладає даний договір з *метою* отримання у свою власність певного майна, відчужувач же має на меті забезпечити себе чи третю особу належним довічним утриманням та (або) доглядом.

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

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

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

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

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

Відмова відчужувача у наданні згоди на передання обов'язків набувача за договором довічного утримання (догляду) іншій особі може бути оскаржена до суду. У цьому разі суд бере до уваги тривалість виконання договору та інші обставини, які мають істотне значення.

Предметом договору довічного утримання (догляду) є майно, що передається у власність набувача, а також довічне утримання та (або) догляд, якими повинен забезпечуватися відчужувач.

У власність набувача може передаватися житловий будинок, квартира або їх частина, інше нерухоме майно або рухоме майно, яке має значну цінність. Оскільки законодавець не визначає імперативно поняття значної цінності, це питання повинно вирішуватися

сторонами за домовленістю. Вважається, що це може бути автомобіль, колекція живопису, антикварні речі тощо.

Набувач стає власником майна, переданого йому за договором довічного утримання (догляду), відповідно до ст. 334 ЦК України. Отже, право власності на майно, яке є предметом договору, у набувача виникає з моменту нотаріального посвідчення або з моменту набрання законної сили рішення суду про визнання договору довічного утримання (догляду), не посвідченого нотаріально, дійсним. Якщо даний договір підлягає державній реєстрації, тобто предметом договору довічного утримання (догляду) є нерухоме майно, право власності у набувача виникає з моменту такої реєстрації.

Однак набувач не має права у повному обсязі розпоряджатися майном, переданим йому за договором. Для захисту інтересів відчужувача законодавець передбачає *забезпечення виконання договору довічного утримання (догляду)* (ст. 754 ЦК України), а саме:

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

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

Довічне утримання та (або) догляд, якими повинен забезпечуватися відчужувач, можуть виражатися у будь-якій формі, встановленій сторонами у договорі (наприклад, забезпечення житлом, харчуванням, придатним для носіння одягом та взуттям, лікувальними засобами, періодичними виданнями, прогулянками, належним відпочинком, надання необхідної допомоги, побутових послуг

тощо). При цьому не вимагається, щоб їх вартість відповідала вартості майна, переданого у власність набувачеві, оскільки вона, насамперед, залежить від тривалості життя відчужувача. Єдиною умовою є грошова оцінка матеріального забезпечення, яке щомісячно має надаватися відчужувачеві. Вона підлягає індексації у порядку, встановленому законом (ст. 751 ЦК України).

Для того, щоб не виникали в майбутньому спори між відчужувачем і набувачем, у договорі довічного утримання (догляду) краще визначити всі види матеріального забезпечення, а також усі види догляду (опікування), якими набувач має забезпечувати відчужувача, їх обсяг, періодичність та якість.

Якщо ж спір все-таки виник, оскільки обов'язки набувача не були конкретно визначені, чи виникла потреба забезпечити відчужувача іншими видами матеріального забезпечення та догляду, він має вирішуватися відповідно до засад справедливості та розумності (ст. 749 ЦК України).

Крім того, коли набувач зобов'язаний забезпечити відчужувача або третю особу житлом у будинку (квартирі), що йому переданий, у договорі довічного утримання (догляду) має бути конкретно визначена частина помешкання, в якій дані особи мають право проживати (ст. 750 ЦК України).

Договір довічного утримання (догляду) *не можна укласти на певний строк*, оскільки він завжди є терміновим: припинення такого договору виконанням пов'язане з вказівкою на подію, яка має неминуче настати – смерть відчужувача або третьої особи, на користь якої укладено договір. А отже, наперед невідомо скільки буде тривати зобов'язання, яким буде загальний розмір витрат набувача на утримання та (або) догляд відчужувача. За цією ознакою договір довічного утримання (догляду) належить до алеаторних (ризикових) договорів.

Законодавець передбачив обов'язкову *письмову форму та нотаріальне посвідчення* договору довічного утримання (догляду). Якщо у власність набувача передається нерухоме майно, даний договір підлягає ще й державній реєстрації (ст. 745 ЦК України).

Таким чином, можна виділити *основні ознаки* договору довічного утримання (догляду):

- 1) предметом договору може бути тільки житловий будинок, квартира або їх частина, інше нерухоме майно або рухоме майно, яке має значну цінність;
- 2) майно передається відчужувачем набувачеві у власність;
- 3) взамін переданого майна набувач зобов'язується забезпечувати відчужувача або третю особу утриманням та (або) доглядом;
- 4) термін дії даного договору – довічно, тобто до смерті відчужувача або третьої особи.

Договір довічного утримання (догляду) має деякі спільні риси з договорами купівлі-продажу, міни, ренти, найму (оренди). Однак зазначені основні ознаки дозволяють відокремити його від усіх інших цивільно-правових договорів.

Основні права та обов'язки сторін за договором довічного утримання (догляду). Як уже зазначалося, договір довічного утримання (догляду) належить до односторонніх договорів, оскільки *відчужувач має лише права*, а саме:

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

Набувач зобов'язаний:

- 1) взамін переданого йому у власність майна довічно забезпечувати відчужувача або третю особу всіма видами матеріального забезпечення, а також усіма видами догляду (опікування), що визначені у договорі (ст. 744, ч. 1 ст. 749 ЦК України);
- 2) у разі смерті відчужувача поховати його, навіть якщо це не було передбачено договором довічного утримання (догляду). Однак у випадку, коли частина майна відчужувача перейшла до його спадкоємців, витрати на його поховання мають бути

справедливо розподілені між ними та набувачем (ч. 3 ст. 749 ЦК України);

- 3) у деяких випадках забезпечити відчужувача або третю особу житлом у будинку (квартирі), який йому переданий за договором (ст. 750 ЦК України);
- 4) до закінчення дії договору довічного утримання (догляду) не відчужувати майно, передане йому за договором, не укладати щодо нього договір застави (ч. 1 ст. 754 ЦК України).

Набувач має право:

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

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

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

Як уже зазначалося, у випадку смерті відчужувача договір довічного утримання (догляду) припиняється виконанням, тобто

з права власності набувача знімаються всі обмеження. Він може вільно розпоряджатися своїм майном, набутим за договором.

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

При розірванні договору довічного утримання (догляду) у зв'язку з неможливістю його подальшого виконання набувачем з підстав, що мають істотне значення, суд може залишити за ним право власності на частину майна, з урахуванням тривалості часу, протягом якого він належно виконував свої обов'язки за договором (ч. 2 ст. 756 ЦК України).

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

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

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

Список рекомендованої літератури

1. Гриняк А. Спірні питання договорів дарування та довічного утримання як підстав виникнення спільної власності громадян // Підприємництво, госп-во і право. – 2007. – № 5. – С. 20–23.
2. Домбругова А. Довічне утримання за новим Цивільним кодексом України // Юрид. вісн. України. – 2003. – 1–7 листоп. – № 44 (436). – С. 14–15.
3. Жигалкин И. О праве собственности по договору пожизненного содержания // Підприємництво, господарство і право. – 2001. – № 12. – С. 35–36.
4. Клименко О.М. Договір довічного утримання (догляду). – К.: Видавець Фурса С.Я., 2006. – 40 с.
5. Космін Ю. Договір довічного утримання // Право України. – 2000. – № 2. – С. 69–71.

ГЛАВА 5. ДОГОВІР НАЙМУ (ОРЕНДИ)

§ 1. Загальні положення про договір найму (оренди)

Поняття та загальна характеристика договору найму (оренди). Одним з найдавніших і, водночас, найпоширеніших нині в побуті й господарській діяльності цивільних договорів є договір найму (оренди). Терміни “оренда” і “найм” необхідно розглядати як тотожні, оскільки вони позначають одне і те ж поняття – тимчасову оплату передачу майна в користування. Однак у чинних нормативно-правових актах і сучасній договірній практиці переважно використовується термін “оренда”.

Сутністю оренди є передача певного майна в тимчасове володіння й користування іншій особі.

У ЦК України закріплені загальні положення щодо договору оренди, а також визначаються особливості деяких його різновидів (прокат, оренда земельної ділянки, будівлі або іншої капітальної споруди, транспортного засобу, лізинг).

Особливості укладання та виконання договорів оренди окремих видів майна регулюються відповідними законами, а саме: щодо водних об'єктів – Водним кодексом України; землі (земельної ділянки) – Земельним кодексом України (далі – ЗК України) та Законом України “Про оренду землі” від 6 жовтня 1998 р.; майна, що перебуває у державній і комунальній власності – Законом України “Про оренду державного і комунального майна” від 10 квітня 1992 р.; майна військового призначення – Законом України “Про господарську діяльність у Збройних силах України” від 21 вересня 1999 р. тощо. Відповідно до вказаних законодавчих актів приймаються і діють численні підзаконні акти, що визначають порядок передачі відповідного майна в оренду, методику обрахунку розміру орендної плати тощо.

Загальним і традиційним у цивілістиці є визначення *договору найму (оренди)* як договору, за яким наймодавець передає або зобов'язується передати наймачеві майно в користування за плату або на певний строк (ч. 1 ст. 759 ЦК України).

За загальним правилом, договір оренди є *консенсуальним*, тобто набирає чинності з моменту досягнення сторонами згоди за всіма

істотними умовами. Однак у тих випадках, коли укладення договору оренди збігається з фактичною передачею майна, він є *реальним*. Цей договір є *двостороннім* (його сторони набувають взаємних прав і обов'язків) та *відплатним* (тимчасове користування майном у формі оренди завжди здійснюється за плату).

Договір оренди має декілька різновидів, кожному з яких притаманні певні особливості. Договори оренди можна *класифікувати* за такими підставами:

- *за часом*: із встановленим строком і без встановленого строку;
- *за предметом договору оренди*: оренда речей, оренда цілісних майнових комплексів, оренда майнових прав;
- *за правом власності на майно, що є предметом договору оренди*: оренда приватного майна, оренда комунального майна, оренда державного майна;
- *за видом майна*: оренда рухомого майна (договори прокату, найму (оренди) транспортного засобу тощо), оренда нерухомого майна (договори найму (оренди) земельної ділянки, найму будівлі або іншої капітальної споруди, оренда водного об'єкта тощо).

Відповідно до ЦК України *сторонами* договору оренди виступають *наймодавець* і *наймач*. В інших нормативно-правових актах та спеціальній літературі їх ще називають орендодавцем і орендарем.

Наймодавцем може бути фізична або юридична особа, яка має право розпорядження цим майном у формі передавання його у найм. Таким чином, наймодавцем може виступати:

- 1) власник майна, що передається у найм;
- 2) особа, якій належать майнові права, що передаються у найм;
- 3) особа, яка уповноважена за законом або договором на укладання договору найму певного майна (ст. 761 ЦК України).

Щодо оренди окремих видів майна закон встановлює певні вимоги до осіб, які можуть бути орендодавцями, або чітко визначає їх коло. Так, відповідно до ст. 787 ЦК України наймодавцем за договором прокату може бути особа, яка здійснює підприємницьку діяльність; у ст. 5 Закону України "Про оренду державного та комунального майна" чітко вказуються установи і підприємства, які можуть бути орендодавцями державного і комунального майна.

Протягом дії договору оренди *особа наймодавця може змінюватися* у випадках переходу права власності на предмет договору оренди. За загальним правилом, встановленим ч. 1 ст. 770 ЦК України, у разі зміни власника речі, переданої у найм, до нового власника переходять права та обов'язки наймодавця, крім випадків, коли сторони передбачили в договорі умову, за якою відчуження власником предмета договору оренди тягне припинення договору оренди.

Щодо особи *наймача* закон не встановлює спеціальних вимог, тому ним може бути будь-яка фізична чи юридична особа.

Однією з істотних умов договору оренди є його *предмет*, яким є певне майно (ст. 190 ЦК України). Предметом договору оренди може бути:

- річ, що: 1) є неспоживною, тобто зберігає свій первісний вигляд при неодноразовому використанні протягом тривалого часу (ст. 185 ЦК України); 2) визначена індивідуальними ознаками, тобто наділена тільки її властивими ознаками, що вирізняють її з-поміж інших однорідних речей, індивідуалізуючи її (ст. 184 ЦК України);
- сукупність таких речей, у тому числі цілісні майнові комплекси;
- майнові права, зокрема право на земельну частку (пай), речові права на чуже майно тощо.

Законом можуть встановлюватися обмеження і заборони щодо передачі окремих видів майна в оренду. Так, відповідно до ч. 1 ст. 51 Водного кодексу України в оренду можуть надаватися водні об'єкти (їх частини) місцевого значення та ставки, що знаходяться в басейнах річок загальнодержавного значення, лише для риборозведення, виробництва сільськогосподарської і промислової продукції, а також з лікувальною і оздоровчою метою.

Передавання речі у найм не припиняє та не змінює прав на неї третіх осіб, зокрема права застави (ч. 1 ст. 769 ЦК України). Крім того, передавання у найм речі, що була застрахована наймодавцем, не припиняє чинності договору страхування (ч. 1 ст. 771 ЦК України).

Ризик випадкового знищення або пошкодження речі, яка є предметом договору оренди, несе її власник (ст. 323 ЦК України). Якщо наймач затримує повернення речі наймодавцю, цей ризик покладається на нього (ст. 772 ЦК України).

Однією з визначальних ознак договору оренди є його тимчасовість, тобто даний договір укладається на *строк*, встановлений за домовленістю сторін і зазначений у договорі. Сторони договору можуть визначити конкретний строк оренди або укласти договір на невизначений строк. Строк договору оренди є його істотною умовою, однак невстановлення строку оренди в договорі не тягне його недійсність, адже відповідно до ч. 2 ст. 763 ЦК України такий договір вважається укладеним на невизначений строк.

Договір оренди, укладений на невизначений строк, може бути розірваний на вимогу кожної зі сторін у будь-який час за умови попередження у письмовій формі другої сторони у строк, передбачений договором або законом (ч. 2 ст. 763 ЦК України).

ЦК України не встановлює ні мінімального, ні максимального строку оренди, однак вказує, що законом можуть бути встановлені максимальні (граничні) строки договору найму окремих видів майна (ч. 3 ст. 763 ЦК України). Так, згідно з ч. 1 ст. 19 Закону України “Про оренду землі” строк дії договору оренди землі не може перевищувати 50 років.

Якщо визначений за домовленістю сторін строк оренди перевищує встановлений законом максимальний строк, такий договір вважається укладеним на максимальний (граничний) строк. Якщо договір оренди, для якого законом визначено максимальний строк, укладено на невизначений строк, то він є чинним до розірвання його на вимогу сторони (сторін) або до закінчення максимального строку, передбаченого законом (ч. 3 ст. 763 ЦК України).

Однією з особливостей договору оренди є те, що він може бути пролонгований, тобто можливе поновлення строку його дії. Якщо наймач продовжує користуватися майном після закінчення строку договору найму і наймодавець не заперечує проти цього протягом одного місяця, договір вважається поновленим на строк, який був встановлений раніше договором (ст. 764 ЦК України). Таким чином, і оферта, і акцепт щодо пролонгації договору оренди може здійснюватися у формі мовчання.

Істотною умовою договору оренди є плата, яка стягується з наймача за користування майном (*орендна плата*). Сторони володіють широкими повноваженнями щодо визначення за домовленістю розміру, форми і порядку внесення орендної плати, проте певні

правила щодо цього закріплені і в законодавстві. Так, якщо сторони не встановили в договорі розмір орендної плати, він визначається з урахуванням споживчої якості речі та інших обставин, які мають істотне значення (можливості використання, ступеня зношеності предмета договору, розміру принесених ним прибутків або кількості отриманої продукції чи плодів тощо) (ч. 1 ст. 762 ЦК України).

Сторони за взаємним погодженням вирішують питання про внесення орендної плати в грошовій чи у натуральній формі.

Орендна плата зазвичай вноситься щомісячно, однак сторони в договорі можуть встановити іншу періодичність її внесення (щотижнево, щоквартально, щорічно тощо). Орендна плата може вноситися наймачем наперед як за весь строк оренди, так і за кілька періодів, окрім випадків, коли це заборонено договором.

З метою захисту інтересів сторін, насамперед наймодавця, ЦК України передбачає можливість періодичного перегляду, зміни (індексації) розміру плати за користування майном у випадках, передбачених договором або законом (ч. 3 ст. 762 ЦК України). Так, відповідно до ч. 3 ст. 21 Закону України “Про оренду землі” обчислення розміру орендної плати за землю здійснюється з урахуванням індексів інфляції, якщо інше не передбачено договором оренди.

Гарантіями прав та інтересів наймача є положення ч. 4, 6 ст. 762 ЦК України, за якими наймач має право вимагати зменшення плати, якщо можливість користування майном істотно зменшилася, або ж звільняється від оплати за весь час, протягом якого майно не могло бути ним використане. Ці правила застосовуються в тих випадках, коли вказане сталося через обставини, за які наймач не відповідає (стихійне лихо, протиправне вибуття речі з володіння тощо).

Форма договору оренди визначається за загальними правилами щодо форми правочинів (ст. 205–210 ЦК України) та договорів (ст. 639 ЦК України). Однак для оренди певних видів майна закон встановлює вимоги щодо укладання договору в письмовій або нотаріально посвідченій формі (наприклад, у ст. 799 ЦК України встановлено вимоги до форми договору оренди транспортних засобів) та щодо державної реєстрації (наприклад, відповідно до ст. 20 Закону України “Про оренду землі” договір оренди землі підлягає державній реєстрації).

Договір найму (оренди) необхідно *відрізнати від інших подібних договорів*. Від договорів, спрямованих на відчуження майна (купівлі-продажу, міни, дарування тощо), договір оренди відрізняється тим, що при укладанні останнього майно передається лише у тимчасове володіння та користування наймача, при цьому право власності до нього не переходить і після припинення договору оренди наймач зобов'язаний повернути предмет договору оренди наймодавцю. Від договорів позики, кредиту договір оренди відрізняється за предметом (предметом позики можуть бути грошові кошти або речі, визначені родовими ознаками, а кредиту – лише грошові кошти). Досить подібним до договору оренди є договір позички. Найважливішою їх відмінністю є безвідплатний характер позички. Договір оренди відрізняється від договорів про надання послуг (зберігання, перевезення, комісії тощо) тим, що передача майна під час надання послуги здійснюється не для тимчасового власного користування виконавцем, а з метою отримання певного корисного для замовника результату.

Права і обов'язки сторін за договором найму (оренди). Наймодавець і наймач набувають прав і обов'язків, коло яких залежить від виду договору оренди і виду майна, що передається за даним договором.

Основні обов'язки наймодавця:

- 1) передати наймачеві майно в користування негайно або у строк, встановлений договором найму (ст. 765 ЦК України);
- 2) передати наймачеві річ у комплекті і в стані, що відповідають умовам договору найму та її призначенню (ч. 1 ст. 767 ЦК України);
- 3) попередити наймача про особливі властивості та недоліки речі, які йому відомі і які можуть бути небезпечними для життя, здоров'я, майна наймача або інших осіб або призвести до пошкодження самої речі під час користування нею (ч. 2 ст. 767 ЦК України);
- 4) повідомити наймача про всі права третіх осіб на річ, що передається в найм (ч. 2 ст. 769 ЦК України);
- 5) провадити за свій рахунок у строк, встановлений договором, капітальний ремонт речі, переданої у найм, якщо інше не встановлено законом або договором. Коли строк не встанов-

лений договором або ремонт викликаний невідкладною потребою, капітальний ремонт має бути проведений у розумний строк (ч. 2 ст. 776 ЦК України).

Основні права наймодавця:

- 1) гарантувати якість речі протягом всього строку договору найму. Здійснення цього права покладає на наймодавця обов'язок забезпечити надану гарантію (ст. 768 ЦК України);
- 2) вимагати від наймача вчасної сплати орендної плати;
- 3) відмовитися від договору найму, вимагати його розірвання та відшкодування збитків у встановлених договором або законом випадках.

Основні обов'язки наймача:

- 1) вносити плату за користування майном, переданим за договором найму;
- 2) перевірити в присутності наймодавця в момент передавання речі її справність. Необхідно мати на увазі, що при невиконанні цього обов'язку річ вважається такою, що передана наймачеві в належному стані (ч. 3 ст. 767 ЦК України);
- 3) укласти договір страхування речі, що є предметом договору оренди, у випадках, передбачених договором або законом (ч. 2 ст. 771 ЦК України);
- 4) користуватися річчю відповідно до її призначення та умов договору (ч. 1 ст. 773 ЦК України);
- 5) провадити за свій рахунок поточний ремонт речі, переданої у найм, якщо інше не встановлено законом або договором (ч. 1 ст. 776 ЦК України);
- 6) усунути погіршення речі, які сталися з його вини (ч. 1 ст. 779 ЦК України);
- 7) у разі припинення договору найму негайно повернути наймодавцеві річ у стані, в якому вона була одержана, з урахуванням нормального зносу, або у стані, який було обумовлено в договорі (ч. 1 ст. 785 ЦК України).

Основні права наймача:

- 1) вимагати зменшення плати, якщо через обставини, за які він не відповідає, можливість користування майном істотно зменшилася (ч. 4 ст. 762 ЦК України);
- 2) змінювати стан речі, переданої у найм, але лише за згодою наймодавця (ч. 3 ст. 773 ЦК України);

- 3) за згодою наймодавця укласти договір піднайму, тобто передати річ у користування іншій особі, якщо інше не встановлено договором або законом. До договору піднайму застосовуються положення про договір найму, однак строк договору піднайму не може перевищувати строку договору найму (ст. 774 ЦК України);
- 4) право власності на плоди, продукцію і доходи, одержані ним у результаті користування річчю, переданою в найм (ст. 775 ЦК України);
- 5) поліпшити річ, передану в найм, за згодою наймодавця (ст. 778 ЦК України). При цьому застосовуються певні правила (таблиця):

Таблиця

Сутність поліпшення	Наявність згоди наймодавця	Правові наслідки для сторін
Поліпшення, що можуть бути відокремлені від речі без її пошкодження	Як за згодою, так і без згоди	Наймач має право в будь-який час вилучити здійснені поліпшення
Унаслідок поліпшення створена нова річ	За згодою	Наймач і наймодавець стають співвласниками цієї речі. Частка власності наймача відповідає вартості його витрат на поліпшення речі, якщо інше не встановлено договором або законом
Будь-які поліпшення	За згодою	Наймач має право на відшкодування вартості необхідних витрат на поліпшення речі або на зарахування їх вартості в рахунок плати за користування річчю
Поліпшення, що не можуть бути відокремлені від речі без її пошкодження	Без згоди	Наймач не має права на відшкодування вартості поліпшень

- 6) переважне право перед іншими особами на укладення договору найму на новий строк після спливу строку договору за умови належного виконання ним своїх обов'язків за договором найму. Це право застосовується лише в тому разі, якщо наймодавець і наймач досягнуть домовленостей щодо умов нового договору. В разі їх відсутності переважне право наймача припиняється. Якщо наймач виявить бажання скористатися цим правом, він має повідомити про це наймодавця у строк, встановлений договором, або у розумний строк, але в будь-якому випадку до закінчення строку договору найму (ч. 1 ст. 777 ЦК України);
- 7) переважне право перед іншими особами у разі продажу речі, переданої у найм, на її придбання за умови належного виконання ним своїх обов'язків за договором найму (ч. 2 ст. 777 ЦК України);
- 8) відмовитися від договору найму, вимагати його розірвання та відшкодування завданих йому збитків у встановлених законом або договором випадках.

Деякі права наймача виникають у зв'язку з порушенням наймодавцем покладених на нього обов'язків. У такому разі наймач на власний розсуд вирішує, яким з передбачених законом або договором альтернативних прав скористатися.

Якщо наймодавець не передає наймачеві майно, наймач має право за своїм вибором:

- 1) вимагати від наймодавця передання майна і відшкодування збитків, завданих затримкою;
- 2) відмовитися від договору найму і вимагати відшкодування завданих йому збитків (ст. 766 ЦК України).

У випадку, коли у речі, яка була передана наймачеві з гарантією якості, виявляться недоліки, що перешкоджають її використанню відповідно до договору, наймач має право вимагати за своїм вибором від наймодавця:

- 1) заміни речі, якщо це можливо;
- 2) відповідного зменшення розміру плати за користування річчю;
- 3) безоплатного усунення недоліків речі або відшкодування витрат на їх усунення;

4) розірвання договору і відшкодування збитків, які були йому завдані (ч. 2 ст. 768 ЦК України).

Якщо наймодавець не повідомив наймача про всі права третіх осіб на річ, що передається у найм, наймач має право вимагати:

- 1) зменшення розміру плати за користування річчю;
- 2) розірвання договору та відшкодування збитків (ч. 2 ст. 769 ЦК України).

Якщо наймодавець не провів капітального ремонту речі, що перешкоджає її використанню відповідно до призначення та умов договору, наймач має право:

- 1) відремонтувати річ, включивши вартість ремонту в рахунок плати за користування річчю, або вимагати відшкодування вартості ремонту;
- 2) вимагати розірвання договору та відшкодування збитків (ч. 3 ст. 776 ЦК України).

Відповідальність сторін за договором найму (оренди). Порухення умов договору оренди (його невиконання або неналежне виконання) покладає на винну сторону певні негативні правові наслідки, встановлені договором або законом. Деякі з них були розглянуті вище.

Наймач відповідає за погіршення речі, які сталися з його вини, і зобов'язується їх усунути. У разі неможливості відновлення речі наймодавець має право вимагати від наймача відшкодування завданих йому збитків. Необхідно мати на увазі, що наймач не відповідає за погіршення речі, що сталися внаслідок її нормального зношення або упущень наймодавця (ст. 779 ЦК України).

Невиконання наймачем обов'язку щодо повернення після припинення договору оренди речі, що є предметом даного договору, надає наймодавцю право *вимагати від наймача* сплати неустойки у розмірі подвійної плати за користування річчю за час прострочення (ч. 2 ст. 785 ЦК України).

Також у законі передбачається *відповідальність сторін за шкоду, завдану третім особам у зв'язку з користуванням річчю, переданою у найм* (ст. 780 ЦК України). Така шкода відшкодовується на загальних підставах наймачем.

Однак заподіяння шкоди третім особам може статися і з вини наймодавця, коли він не попередив наймача про особливі власти-

вості або недоліки речі, про які наймач не знав і не міг знати. У такому разі шкода відшкодовується наймодавцем. При цьому сторони не можуть у договорі передбачити умову, за якої наймодавець взагалі звільняється від відповідальності за шкоду, заподіяну третім особам, або звільняється від відповідальності за шкоду, завдану внаслідок особливих властивостей або недоліків речі, про наявність яких наймач не був попереджений наймодавцем і про які він не знав і не міг знати, адже за ч. 2 ст. 780 ЦК України така умова є нікчемною.

До вимог про відшкодування збитків у зв'язку з пошкодженням речі, що була передана в користування наймачеві, а також до вимог про відшкодування витрат на поліпшення речі застосовується *позовна давність* в один рік (ч. 1 ст. 786 ЦК України).

Також необхідно враховувати, що перебіг строків позовної давності починається:

- щодо вимог наймодавця – з моменту повернення речі наймачем;
- щодо вимог наймача – з моменту припинення договору найму.

Припинення договору найму (оренди). Зобов'язання, що виникають з договору оренди, припиняються на загальних підставах, передбачених гл. 50 ЦК України, а також на спеціальних підставах, передбачених гл. 58 ЦК України та (або) договором.

Як загальні, так і спеціальні підстави припинення договору оренди поділяються на суб'єктивні (дії сторін) і об'єктивні (події).

Спеціальними суб'єктивними підставами припинення договору оренди є одностороння відмова від договору і розірвання договору на вимогу однієї зі сторін у випадках, передбачених законом або договором.

Відповідно до ч. 2 ст. 763 ЦК України *кожна із сторін* договору найму, укладеного на невизначений строк, *може відмовитися* від договору в будь-який час, письмово попередивши про це другу сторону за один місяць, а у разі найму нерухомого майна – за три місяці. Договором або законом може бути встановлений інший строк для попередження про відмову від договору найму, укладеного на невизначений строк.

Наймач може відмовитися від консенсуального договору оренди, якщо наймодавець не передає йому у встановлені строки предмет договору оренди (п. 2 ст. 766 ЦК України).

У свою чергу, *наймодавець має право відмовитися* від договору найму і вимагати повернення речі, якщо наймач не вносить плату за користування річчю протягом трьох місяців. У такому разі договір найму є розірваним з моменту одержання наймачем повідомлення наймодавця про відмову від договору (ст. 782 ЦК України).

Певні порушення умов договору оренди однією зі сторін надають іншій стороні право *вимагати розірвання договору* в судовому порядку.

Наймодавець набуває права вимагати розірвання договору, якщо наймач:

- 1) користується річчю, переданою йому в найм, не за її призначенням або з порушенням умов договору найму (ч. 2 ст. 773, п. 1 ч. 1 ст. 783 ЦК України);
- 2) без дозволу наймодавця передав річ у користування іншій особі (п. 2 ч. 1 ст. 783 ЦК України);
- 3) своєю недбалою поведінкою створює загрозу пошкодження речі (п. 3 ч. 1 ст. 783 ЦК України);
- 4) не приступив до проведення капітального ремонту речі, якщо обов'язок проведення капітального ремонту був покладений на нього (п. 4 ч. 1 ст. 783 ЦК України).

Наймач може вимагати розірвання договору оренди, якщо:

- 1) наймодавець передав у користування річ, якість якої не відповідає умовам договору та призначенню речі (п. 4 ч. 2 ст. 768, п. 1 ст. 784 ЦК України);
- 2) наймодавець не повідомив його про всі права третіх осіб на річ, що є предметом договору найму (ч. 2 ст. 769 ЦК України);
- 3) наймодавець не провів капітального ремонту речі, що перешкоджає її використанню відповідно до призначення та умов договору (п. 2 ч. 3 ст. 776 ЦК України, п. 2 ст. 784 ЦК України).

Спеціальними об'єктивними підставами припинення договору оренди є:

- 1) смерть фізичної особи-наймача, якщо інше не встановлено договором або законом;
- 2) ліквідація юридичної особи, яка була наймачем або наймодавцем (ст. 781 ЦК України).

Крім того, коли законом встановлено максимальний (граничний) строк договору найму окремого виду майна, то, якщо до спливу

такого строку жодна зі сторін не відмовилася від договору, укладеного на невизначений строк, він *припиняється* зі спливом максимального строку договору (ч. 3 ст. 763 ЦК України).

Сторони можуть встановити в договорі найму, що у разі відчуження наймодавцем речі договір найму *припиняється* (ч. 2 ст. 770 ЦК України).

Припинення договору має певні юридичні наслідки для сторін, зокрема наймач зобов'язується негайно повернути річ у стані, в якому вона була одержана, з урахуванням нормального зносу, або у стані, який було обумовлено в договорі.

Список рекомендованої літератури

1. Витрянский В.В. Договор аренды и его виды. – М.: Статут, 2001. – 300 с.
2. Дядюра И.Г. Аренда: Договорные отношения, налоговый и бухгалтерский учет. – Запорожье: Полиграф, 2004. – 72 с.
3. Мороз Н.В. Правовые вопросы аренды имущества государственных предприятий: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Нац. юрид. акад. Украины им. Ярослава Мудрого. – Харьков, 2000. – 181 с.
4. Мусієнко В.В. Цивільно-правові аспекти договору оренди державного та комунального майна: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / ІДП НАН України. – К., 2003. – 20 с.
5. Усенко Я.Б. Методологічні та економіко-правові проблеми оренди і лізингу майна. – К., 2001. – 234 с.

§ 2. Договір прокату

Поняття та характеристика договору прокату. Досить поширеними є випадки, коли особа з тих чи інших обставин чи міркувань не в змозі придбати для користування певну необхідну річ побутового призначення. Так, наприклад, для святкування весілля необхідно придбати весільний одяг та значну кількість різноманітного посуду. Все це буде використовуватися і стане в нагоді лише протягом одного дня, тому купувати його немає сенсу. Зазначене майно можна отримати в прокат, уклавши відповідний договір.

Договір прокату є різновидом договору найму (оренди). Йому присвячені ст. 787–791 ЦК України. Але, крім цього, правовідносини прокату врегульовуються законами України “Про захист прав споживачів” від 12 травня 1991 р., “Про патентування деяких видів підприємницької діяльності” від 23 березня 1996 р., “Про застосування реєстраторів розрахункових операцій у сфері торгівлі, громадського харчування та послуг” від 6 липня 1995 р., “Про метрологію та метрологічну діяльність” від 11 лютого 1998 р., Правилами побутового обслуговування населення, затвердженими Постановою Кабінету Міністрів України від 16 травня 1994 р. № 313, Порядком надання у тимчасове користування громадянам предметів культурно-побутового призначення та громадського вжитку, затвердженим наказом Українського союзу об’єднань, підприємств і організацій побутового обслуговування населення від 16 грудня 1999 р. № 46 (далі – Порядок) тощо. Зазначені нормативні акти визначають єдиний механізм і єдині на території України умови та вимоги видачі, користування і повернення предметів культурно-побутового призначення та господарського вжитку, які є власністю суб’єктів підприємницької діяльності й перебувають на території України.

Договір прокату – це правочин, за яким одна особа (наймодавець), яка здійснює підприємницьку діяльність з передачі речей у найм, передає або зобов’язується передати рухому річ іншій особі (наймачеві) у користування за плату на певний строк.

Прокат є короткостроковим наймом майна. Як і інші види договорів найму, договір прокату є *відплатним, консенсуальним* або *реальним, двостороннім*.

Крім того, ч. 2 ст. 787 ЦК України визначає договір прокату як *договір приєднання*. Це означає, що умови договору встановлюються однією стороною (наймодавцем) і він може бути укладений лише шляхом приєднання другої сторони (наймача) до запропонованого договору в цілому. Водночас визначені наймодавцем типові умови договору прокату не можуть порушувати прав наймачів, встановлених законом. Умови договору прокату, які погіршують становище наймача порівняно з тим, що встановлено типовими умовами договору, є нікчемними.

Договір прокату є *публічним* договором (ч. 3 ст. 787 ЦК України), тобто наймодавець зобов’язаний укладати договір прокату

з кожним, хто до нього звернеться з метою задоволення власних потреб.

Сторонами в договорі прокату виступають *наймодавець* і *наймач*.

Наймодавець – особа, яка здійснює підприємницьку діяльність, що пов’язана з передачею речей у найм. *Підприємницькою слід вважати таку діяльність* суб’єкта, яка здійснюється систематично. Разовий правочин про передачу в найм рухомого майна не буде регулюватися нормами про прокат. Це можуть бути відносини позички чи найму (оренди).

За цивільним законодавством наймодавцями можуть виступати як фізичні особи-підприємці, так і юридичні особи. Найчастіше підприємницьку діяльність з передачі рухомих речей у тимчасове користування здійснюють спеціальні організації, на які покладено широке коло обов’язків з обслуговування споживачів. Нині на території України сформована мережа підрозділів для здійснення прокатної діяльності: пунктів (підприємств, організацій) прокату, будинків побутових послуг, комплексних приймальних пунктів тощо.

Наймач – сторона (фізична або юридична особа) за договором прокату, яка отримує рухому річ у користування за плату на певний строк.

Оскільки *метою даного договору* є задоволення споживчих потреб наймачів, шляхом передачі їм рухомих речей у тимчасове оплатне користування, їх правове становище характеризується суттєвими особливостями. Так, наймач не вправі здавати отримані в користування за договором прокату речі у піднайм. Він не набуває у зв’язку з цим переважного права на купівлю речі в разі її продажу наймодавцем, а також не має права надавати ці речі в безоплатне користування, заставу тощо.

Вимоги до предмета даного договору встановлені ст. 788 ЦК України. Це може бути лише *рухома річ*, що використовується для задоволення побутових невиробничих потреб. Здебільшого це речі, які використовуються у споживчих цілях: холодильники, пральні машини, радіо- і телеапаратура, спортивне знаряддя, музичні інструменти тощо. Водночас предметом прокату можуть бути й інші речі, які використовуються для виробничих потреб, якщо про це

домовилися сторони. Наприклад, прилади і деякі види устаткування, що використовуються, зокрема науково-дослідними організаціями, невеликими підприємствами, будівельними й іншими організаціями. Як правило, це дорога техніка, купувати яку не вигідно, тому що потреба в ній може виникати у різних організацій чи фізичних осіб-підприємців на порівняно нетривалий строк.

Предмет прокату багаторазово використовується різними наймачами.

Предметом договору прокату *не можуть бути* хоч і рухомі речі, але ті, відносно яких ЦК України містить окремі правила передачі їх у користування (наприклад, транспортні засоби (ст. 798–805)).

Крім того, предметом договору прокату можуть бути тільки *індивідуально-визначені, неспоживні речі*, оскільки отримане наймачем у прокат майно підлягає поверненню. За цією ознакою даний договір *відрізняється від договору позики*, за яким позичальник набуває майно у власність і зобов'язаний повернути позичкодавцю таку ж кількість речей того ж роду.

При видачі предметів прокату наймодавець ознайомлює наймача з правилами їх експлуатації або видає йому керівництво з експлуатації, ознайомлює наймача з встановленим порядком користування річчю (майном), попереджає його про відшкодування збитків за псування, втрату предметів або повернення предметів з порушенням визначеного строку і не в комплекті.

За договором прокату наймач одержує майно в тимчасове користування за плату. *Плата за прокат речі* встановлюється за тарифами наймодавця (ст. 789 ЦК України). Платежі можуть вноситися періодично чи одноразово, що обумовлюється договором. За встановленими правилами, 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 строк (понад місяць), оплата вноситься щомісяця: за перший місяць – при видачі предмета прокату, а за кожний наступний – не пізніше 7 днів після дня закінчення терміну платежу, зазначеного в договорі прокату (замовленні-зобов'язанні) (п. 3.1 Порядку).

Права та обов'язки сторін за договором прокату. Наймач і наймодавець за договором прокату за певними винятками мають

такі ж права та обов'язки, як і сторони інших договорів найму (оренди). Особливості даного договору щодо прав та обов'язків сторін закріплені в окремій нормі (ст. 791 ЦК України).

По-перше, *наймач не має права на укладення договору піднайму*. Метою договору прокату, як уже зазначалося, є задоволення споживчих потреб безпосередньо наймача. Будь-яка передача предмета прокату іншій особі допускається лише шляхом припинення відносин прокату щодо цього предмета з даним наймачем і укладення нового договору прокату з іншою особою.

По-друге, *наймач не має переважного права на купівлю речі у разі її продажу наймодавцем*. Останній не зобов'язаний враховувати факт користування річчю конкретним наймачем і вправі продати її будь-кому на загальних підставах, тобто на даний вид правовідносин не поширюється норма ч. 2 ст. 777 ЦК України. Водночас наймодавець має право за заявою наймача передати йому у власність предмет прокату, який був у цього наймача весь строк його експлуатації, передбачений нормативно-технічною документацією на цей предмет прокату, а в разі відсутності такого строку – згідно з чинним законодавством (п. 4.3 Порядку).

По-третє, за загальним правилом, поточний ремонт речі, переданої у найм, проводиться наймачем за його рахунок, якщо інше не встановлено договором або законом. У правовідносинах прокату як *капітальний, так і поточний ремонт речі здійснюється наймодавцем за його рахунок*, якщо він не доведе, що пошкодження речі сталося з вини наймача.

У разі виходу з ладу предмета прокату, наймодавець зобов'язаний усунути недоліки на місці протягом трьох робочих днів з дня одержання заяви від наймача, а в разі потреби виконання робіт в умовах стаціонарної майстерні, термін ремонту продовжується до десяти днів. За згодою наймача, наймодавець може замінити несправний предмет іншим аналогічним предметом без додаткової оплати наймачем витрат, пов'язаних із цією заміною, або предметом іншої моделі (марки, типу). За час перебування предмета прокату в ремонті оплата за прокат не проводиться, за винятком випадків, коли наймачу предмет прокату було замінено на рівноцінний (п. 4.2 Порядку).

Особливістю договору прокату є також те, що *наймач має право відмовитися від нього та повернути річ наймодавцеві в будь-який*

час. При цьому плата за прокат речі, що сплачена наймачем за весь строк договору, зменшується відповідно до тривалості фактичного користування річчю (ст. 790 ЦК України).

Список рекомендованої літератури

1. *Барінов Н.А.* Договор бытового проката. – Саратов, 1980. – 150 с.
2. *Кабалкин А., Санникова Л.* Договор проката // Рос. юстиция. – 2000. – № 6. – С. 16–18.
3. *Первушина А.П.* Договор бытового проката по советскому праву. – М., 1964. – 70 с.
4. *Соколова Э.Д.* Правовое регулирование бытового проката: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Моск. гос. ун-т им. М.В. Ломоносова. – М., 1963. – 16 с.

§ 3. Договір найму (оренди) земельної ділянки

Поняття та характеристика договору найму (оренди) земельної ділянки. Земля – найважливіший природний ресурс, частина основного національного багатства, що перебуває під особливою охороною держави. Тому одним із напрямів діяльності держави в сучасних умовах є поглиблення та подальший розвиток земельної реформи, створення необхідної законодавчої бази для подальшої нормотворчої та правозастосовчої практики.

Серед відносин найму (оренди) самостійне місце посідає договір найму (оренди) земельної ділянки, відносини щодо якого регулюються законом (ч. 2 ст. 792 ЦК України). Насамперед, такими законами є ЗК України, а також закони України “Про оренду землі” від 6 жовтня 1998 р., “Про плату за землю” від 3 липня 1992 р. та ін.

Договір найму (оренди) земельної ділянки – це правочин, за яким наймодавець зобов’язується передати наймачеві земельну ділянку на встановлений договором строк у володіння та користування за плату. Інакше кажучи, це правочин про взаємні зобов’язання, відповідно до яких наймодавець зобов’язаний за плату передати наймачеві земельну ділянку у строкове володіння і користування, а наймач зобов’язаний використовувати земельну

ділянку відповідно до умов договору та вимог земельного законодавства.

Договір найму (оренди) земельної ділянки є *двостороннім, відплатним і консенсуальним*.

Сторонами договору найму (оренди) земельної ділянки є наймодавець та наймач (згідно із Законом України “Про оренду землі” – орендодавець та орендар).

Наймодавцями (орендодавцями) за договором найму (оренди) земельної ділянки можуть виступати фізичні та юридичні особи, у власності яких перебувають земельні ділянки, або уповноважені ними особи.

Так, орендодавцями земельних ділянок, що перебувають у *державній власності*, є районні, обласні, Київська і Севастопольська міські державні адміністрації, Рада міністрів Автономної Республіки Крим та Кабінет Міністрів України в межах повноважень, визначених законом.

Орендодавцями земельних ділянок, що перебувають у *спільній власності територіальних громад*, є районні, обласні ради у межах своїх повноважень, визначених законом.

Орендодавцями земельних ділянок, що перебувають у *комунальній власності*, є сільські, селищні, міські ради в межах визначених законом повноважень (ст. 4 Закону України “Про оренду землі”).

Наймачами (орендарями) земельних ділянок можуть бути:

- 1) районні, обласні, Київська і Севастопольська міські державні адміністрації, Рада міністрів Автономної Республіки Крим та Кабінет Міністрів України в межах повноважень, визначених законом;
- 2) сільські, селищні, міські, районні та обласні ради, Верховна Рада Автономної Республіки Крим у межах повноважень, визначених законом;
- 3) громадяни і юридичні особи України, іноземці та особи без громадянства, іноземні юридичні особи, міжнародні об’єднання та організації, а також іноземні держави (ст. 5 Закону України “Про оренду землі”).

Відповідно до ст. 15 Закону України “Про оренду землі” *істотними умовами* договору найму (оренди) землі є:

- 1) об’єкт оренди (місце розташування та розмір земельної ділянки);

- 2) строк дії договору оренди;
- 3) орендна плата із зазначенням її розміру, індексації, форм платежу, строків, порядку її внесення і перегляду та відповідальності за її несплату;
- 4) умови використання та цільове призначення земельної ділянки, яка передається в оренду;
- 5) умови збереження стану об'єкта оренди;
- 6) умови і строки передачі земельної ділянки орендарю;
- 7) умови повернення земельної ділянки орендодавцеві;
- 8) існуючі обмеження (обтяження) щодо використання земельної ділянки;
- 9) визначення сторони, яка несе ризик випадкового пошкодження або знищення об'єкта оренди чи його частини;
- 10) відповідальність сторін.

Відсутність у договорі оренди хоча б однієї з істотних умов, передбачених Законом України "Про оренду землі", є підставою для відмови в державній реєстрації договору оренди, а також для визнання договору недійсним відповідно до законодавства України.

За згодою сторін у договорі оренди земельної ділянки можуть бути зазначені й інші умови (якісний стан земельних угідь, порядок виконання зобов'язань сторін, а також обставини, що можуть вплинути на зміну або припинення договору оренди тощо).

Об'єктом договору оренди є земельна ділянка, яка перебуває у власності фізичної, юридичної особи, комунальній або державній власності.

Поняття *земельної ділянки* закріплено у ст. 79 ЗК України, яка визначає її як частину земної поверхні з установленими межами, певним місцем розташування, з визначеними щодо неї правами та закріплює просторові межі поширення на неї права власності (поверхневий (ґрунтовий) шар, водні об'єкти, ліси і багаторічні насадження, які на ній знаходяться, а також простір, що знаходиться над та під поверхнею ділянки на висоту і на глибину, необхідні для зведення житлових, виробничих та інших будівель і споруд).

Земельна ділянка може передаватися у найм разом із насадженнями, будівлями, водоймами, які знаходяться на ній, або без них (ч. 1 ст. 792 ЦК України).

Умови щодо орендної *плати* за користування земельною ділянкою передбачені ст. 21–23 Закону України "Про оренду землі".

Орендна плата може встановлюватися за погодженням сторін у грошовій, натуральній та відробітковій (надання послуг орендодавцю) формах. Орендна плата за земельні ділянки, що перебувають у державній і комунальній власності, має бути виключно у грошовій формі. За згодою сторін умови договору оренди про розмір орендної плати можуть переглядатися.

Договір найму (оренди) земельної ділянки укладається в *письмовій формі*. Невід'ємною його частиною є план (схема) земельної ділянки.

Договір оренди земельної ділянки в обов'язковому порядку підлягає державній реєстрації, відповідно до Порядку державної реєстрації договорів оренди землі, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 25 грудня 1998 р. № 2073. Державна реєстрація договорів оренди проводиться виконавчим комітетом сільської, селищної та міської ради, Київською та Севастопольською міськими державними адміністраціями за місцем розташування земельної ділянки і є офіційним визнанням і підтвердженням державою факту виникнення або припинення права оренди земельних ділянок.

Права та обов'язки сторін за договором оренди земельної ділянки визначені Законом України "Про оренду землі".

Відповідно до ст. 24 даного Закону *орендодавець має право* вимагати від орендаря:

- 1) використання земельної ділянки за цільовим призначенням згідно з договором оренди;
- 2) дотримання екологічної безпеки землекористування та збереження родючості ґрунтів, додержання державних стандартів, норм і правил, у тому числі місцевих правил забудови населених пунктів;
- 3) дотримання режиму водоохоронних зон, прибережних захисних смуг, зон санітарної охорони, санітарно-захисних зон, зон особливого режиму використання земель та територій, які особливо охороняються;
- 4) своєчасного внесення орендної плати.

Також орендареві забезпечується захист його права на орендовану земельну ділянку нарівні із захистом права власності на земельну ділянку, передбаченим законодавством України. Він вправі витребувати орендовану земельну ділянку з будь-якого незаконного

володіння та користування, має право вимагати усунення перешкод у користуванні нею, відшкодування збитків, заподіяних земельній ділянці фізичними та юридичними особами, включаючи орендодавця.

Орендодавець зобов'язаний:

- 1) передати в користування земельну ділянку в стані, що відповідає умовам договору оренди;
- 2) при передачі земельної ділянки в оренду забезпечувати відповідно до закону реалізацію прав третіх осіб щодо орендованої земельної ділянки;
- 3) не вчиняти дій, які б перешкоджали орендареві користуватися орендованою земельною ділянкою;
- 4) відшкодувати орендарю капітальні витрати, пов'язані з поліпшенням стану об'єкта оренди, яке проводилося орендарем за згодою орендодавця;
- 5) попередити орендаря про особливі властивості та недоліки земельної ділянки, які в процесі її використання можуть спричинити екологічно небезпечні наслідки для довкілля або призвести до погіршення стану самого об'єкта оренди.

У разі здійснення орендарем за письмовою згодою орендодавця поліпшення орендованої земельної ділянки за власний рахунок орендодавець також зобов'язаний компенсувати витрати на її поліпшення, якщо інше не передбачено договором оренди (ст. 28 Закону України "Про оренду землі").

Права та обов'язки наймача (орендаря) земельної ділянки передбачені ст. 25 Закону України "Про оренду землі".

Орендар земельної ділянки має право:

- 1) самостійно господарювати на землі з дотриманням умов договору оренди землі;
- 2) за письмовою згодою орендодавця зводити в установленому законодавством порядку жилі, виробничі, культурно-побутові та інші будівлі і споруди та закладати багаторічні насадження;
- 3) отримувати продукцію і доходи;
- 4) здійснювати в установленому законодавством порядку за письмовою згодою орендодавця будівництво водогосподарських споруд та меліоративних систем.

Крім того, орендована земельна ділянка або її частина може передаватися орендарем у суборенду без зміни цільового призначення, якщо це передбачено договором оренди або за письмовою згодою орендодавця (ч. 1 ст. 8 Закону України "Про оренду землі").

Орендар земельної ділянки зобов'язаний:

- 1) приступати до використання земельної ділянки в строки, встановлені договором оренди землі, зареєстрованим в установленому законом порядку;
- 2) виконувати встановлені щодо об'єкта оренди обмеження (обтяження) в обсязі, передбаченому законом або договором оренди землі;
- 3) дотримуватися режиму використання земель природно-заповідного та іншого природоохоронного призначення, оздоровчого, рекреаційного та історико-культурного призначення;
- 4) у п'ятиденний строк після державної реєстрації договору оренди земельної ділянки державної або комунальної власності надати копію договору відповідному органу державної податкової служби.

Зміна, припинення та розірвання договору найму (оренди) земельної ділянки (ст. 30–32 Закону України "Про оренду землі").

Зміна умов даного договору здійснюється за взаємною згодою сторін. У разі недосягнення згоди щодо зміни умов договору оренди землі спір вирішується в судовому порядку.

Договір оренди землі **припиняється** в разі:

- 1) закінчення строку, на який його було укладено;
- 2) викупу земельної ділянки для суспільних потреб та примусового відчуження земельної ділянки з мотивів суспільної необхідності в порядку, встановленому законом;
- 3) поєднання в одній особі власника земельної ділянки та орендаря;
- 4) смерті фізичної особи-орендаря, засудження його до позбавлення волі та відмови осіб, визначених у законі (спадкоємців, осіб, які використовували земельну ділянку разом з орендарем та ін.), від виконання укладеного договору оренди земельної ділянки;
- 5) ліквідації юридичної особи-орендаря.

Договір оренди землі припиняється також в інших випадках, передбачених законом.

На вимогу однієї із сторін договір оренди землі може *бути достроково розірваний* за рішенням суду в разі невиконання сторонами обов'язків, передбачених законом та умовами договору, або випадкового знищення чи пошкодження об'єкта оренди, яке істотно перешкоджає передбаченому договором використанню земельної ділянки, а також на підставах, визначених ЗК України та іншими законами України.

Наслідки припинення або розірвання договору оренди землі. У разі розірвання договору оренди землі з ініціативи орендаря орендодавець має право на отримання орендної плати на землях сільськогосподарського призначення за шість місяців, а на землях несільськогосподарського призначення – за рік, якщо протягом зазначеного періоду не надійшло пропозицій від інших осіб на укладення договору оренди цієї ж земельної ділянки на тих самих умовах, за винятком випадків, коли розірвання договору було обумовлено невиконанням або неналежним виконанням орендодавцем договірних зобов'язань.

Якщо розірвання договору оренди землі відбувається за погодженням сторін, кожна сторона має право вимагати в іншій сторони відшкодування завданих збитків відповідно до закону.

У разі припинення або розірвання договору оренди землі орендар зобов'язаний повернути орендодавцеві земельну ділянку на умовах, визначених договором. Орендар не має права утримувати земельну ділянку для задоволення своїх вимог до орендодавця.

Коли відбувається невиконання орендарем обов'язку щодо умов повернення орендодавцеві земельної ділянки, орендар зобов'язаний відшкодувати орендодавцю завдані збитки.

Перехід права власності на орендовану земельну ділянку до іншої особи, а також реорганізація юридичної особи-орендаря *не є підставою для зміни умов або розірвання договору*, якщо інше не передбачено договором оренди землі.

Повнення договору оренди землі. Після закінчення строку, на який було укладено договір оренди землі, орендар, який належно виконував обов'язки відповідно до умов договору, має за інших рівних умов переважне право на поновлення договору.

У разі поновлення договору оренди землі на новий строк його умови можуть бути змінені за згодою сторін.

Якщо орендар продовжує користуватися земельною ділянкою після закінчення строку договору оренди, то за відсутності письмових заперечень орендодавця протягом одного місяця після закінчення строку договору він підлягає поновленню на той самий строк і на тих самих умовах, які були передбачені договором (ст. 33 Закону України "Про оренду землі").

Список рекомендованої літератури

1. Брунь А.Г. Договір оренди земельних ділянок сільськогосподарського призначення: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Національний ун-т внутрішніх справ. – Х., 2003. – 16 с.
2. Гайдуцький П.І., Стельмахук А.М. Земля: Власність, оренда, рента. – К.: Урожай, 1994. – 184 с.
3. Корецький А.В. Право власності, користування та оренди землі: Лекція / Харк. держ. аграрний ун-т ім. В.В. Докучаєва. – Х., 1999. – 44 с.
4. Крассов О.И. Право частной собственности на землю: купля-продаж, аренда, приватизация, судебная защита. – М.: Белье альвы, 1995. – 142 с.

§ 4. Договір найму будівлі або іншої капітальної споруди

Поняття та характеристика договору найму будівлі або іншої капітальної споруди. Різні будівлі, капітальні споруди посідають важливе місце серед об'єктів цивільних правовідносин. З огляду на це, з метою єдиного упорядкування відносин найму зазначених об'єктів, у ЦК України передбачено п'ять самостійних норм (ст. 793–797), які закріплюють особливості договору найму будівель, інших капітальних споруд: вимоги щодо його форми, реєстрації, порядку передання та повернення будівлі тощо, тобто передбачають спеціальні правила найму (оренди) таких об'єктів.

У ЦК України (§ 4 гл. 58) встановлено вимоги щодо договорів, де об'єктом є саме будівля або інша капітальна споруда. Водночас вони поширюються й на ті правовідносини, які виникають стосовно користування за плату окремими частинами будівель (інших спо-

руд). У разі відсутності положень і правил у зазначеному інституті, правове регулювання договору найму будівлі або іншої капітальної споруди може здійснюватися із застосуванням загальних положень про найм (оренду).

За договором найму будівлі або іншої капітальної споруди одна особа (наймодавець) передає або зобов'язується передати іншій особі (наймачеві) за плату в тимчасове володіння та користування будівлю чи іншу капітальну споруду.

Договір найму будівлі або іншої капітальної споруди є *двостороннім, відплатним, консенсуальним або реальним*.

Сторонами даного договору є наймодавець і наймач. Ними можуть виступати фізичні та юридичні особи, держава, органи місцевого самоврядування.

Наймодавець – особа, яка є власником або володіє будівлею, капітальною спорудою чи їх окремою частиною на іншому праві й передає цей об'єкт у тимчасове, оплатне володіння та користування.

Наймач отримує об'єкт у встановленому законом порядку і зобов'язаний сплачувати за його використання обумовлену договором плату.

Об'єктом даного виду договору найму є будівлі або інші капітальні споруди (їх окремі частини).

ЦК України не дає нормативного визначення будівлі та капітальної споруди. Розробники ж коментарю до ЦК України вважають, що **будівля (капітальна споруда)** – будь-який штучно збудований на земельній ділянці чи під нею (під землею) самостійний об'єкт, який фундаментально пов'язаний із земельною ділянкою, використовується (або може використовуватися) за цільовим призначенням та переміщення якого є неможливим без його знецінення та зміни його призначення¹. Інші науковці вважають, що в цивільному обігу будівля слугує для постійного перебування в ній людей з метою роботи або проживання, а споруда призначається для технічних цілей і люди там перебувають лише тимчасово². На наш

¹ Див.: Цивільний кодекс України: Коментар / За заг. ред. Є.О. Харитонova, О.М. Калітенко. – 2-ге вид. – Х.: Одисей, 2004. – С. 545.

² Див.: Гражданское право: Учебник / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. – М., 2000. – Т. 2. – С. 183.

погляд, позиція авторів коментарю ЦК України є більш вдалою, оскільки дозволяє, по-перше, згрупувати ознаки об'єкта нерухомості (будівлі чи споруди), по-друге, виділити особливості договору найму (оренди) таких об'єктів. Розмежування ж об'єктів нерухомості на будівлі або капітальні споруди не має юридичного значення в аспекті особливостей їх правового регулювання. Правові норми поширюються як на будівлі, так і на споруди.

Виходячи зі змісту чинного законодавства, об'єктом даного договору не можуть бути різні незначні будови (ларьки, кіоски, павільйони), а також об'єкти незакінченого будівництва, об'єкти житлового фонду. Правила найму (оренди) житла, у тому числі житлових будинків, передбачені нормами гл. 59 ЦК України.

Важливо звернути увагу на те, що будівлі або капітальні споруди *нерозривно пов'язані із земельною ділянкою*, на якій вони розміщуються. Це породжує виникнення спеціальних прав щодо неї в наймача, які будуть розглянуті в подальшому.

У ст. 797 ЦК України встановлюються особливості *плати*, яка стягується з наймача будівлі або іншої капітальної споруди (їх окремої частини). Вона складається з плати за користування будівлею або іншою капітальною спорудою (їх окремою частиною) і плати за користування земельною ділянкою, яка передається разом з будівлею (спорудою).

Оскільки спеціальними нормами ЦК України не передбачені правила щодо форми плати за користування будівлями (іншими спорудами), порядку та строків її внесення, при вирішенні цих питань слід ґрунтуватися на положеннях ст. 762 ЦК України.

Строк договору визначається за домовленістю сторін, а у разі, коли він не встановлений сторонами, вважається, що договір укладений на невизначений строк.

ЦК України (ст. 793) встановлює обов'язкову *письмову форму* договору найму будівлі, іншої капітальної споруди або їх окремої частини. Якщо даний договір укладається строком на три роки і більше, він підлягає *нотаріальному посвідченню*.

Відповідно до ст. 794 ЦК України, договір найму будівлі або іншої капітальної споруди (їх окремої частини), укладений на строк не менше ніж на три роки, підлягає також *державній реєстрації*.

Крім того, передавання наймачеві будівлі або іншої капітальної споруди (їх окремої частини) *оформляється відповідним докумен-*

том (актом), який підписується сторонами договору. Це важливо, оскільки обчислення строку договору найму починається з моменту підписання такого документа сторонами. Хоча дане положення щодо обчислення строку є диспозитивним і може бути змінено сторонами в договорі.

З оформленням відповідного документа (акта), який підписується сторонами, пов'язується також припинення договору найму будівлі або іншої капітальної споруди.

Права та обов'язки сторін за договором найму будівлі або іншої капітальної споруди. Наймодавець і наймач за даним договором мають такі ж права та обов'язки, як і в інших договорах найму (оренди). Однак встановлені законодавством окремі положення саме щодо цього виду договору найму (оренди) встановлюють спеціальні обов'язки (наприклад, при передаванні наймачеві предмета договору чи його поверненні укласти відповідний документ) та права сторін договору.

Так, одночасно з правом найму будівлі або іншої капітальної споруди (їх окремої частини) *наймачеві надається право* користування земельною ділянкою, на якій вони знаходяться, а також право користування земельною ділянкою, яка прилягає до будівлі або споруди, у розмірі, необхідному для досягнення мети найму (ч. 1 ст. 796 ЦК України).

Сторони при цьому можуть визначити, а можуть і не визначити у договорі розмір земельної ділянки. В останньому випадку наймачеві буде належати право користування всією земельною ділянкою, якою володіє наймодавець.

Якщо наймодавець не є власником земельної ділянки, вважається, що власник земельної ділянки погоджується на надання наймачеві права користування земельною ділянкою, якщо інше не встановлено договором наймодавця з власником земельної ділянки.

Список рекомендованої літератури

1. Булеков М. Договор аренды зданий и сооружений // Финансовая Россия. – 1997. – № 18.

2. Дорогавцева Е.Е. Здание, сооружение и нежилое помещение как объекты аренды недвижимости (Проблематика соотношения

и разграничения понятий) // Государство и право. – 2002. – № 7. – С. 105–107.

3. Ериш А.В. Аренда зданий и иных сооружений: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. – М., 2003. – 34 с.

4. Садретдинов А.А. Правовое регулирование аренды зданий и сооружений: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. – Казань, 2002. – 23 с.

§ 5. Договір найму (оренди) транспортного засобу

Поняття та загальна характеристика договору найму транспортного засобу. Різні технічні засоби, у тому числі транспортні, відіграють важливу роль у здійсненні професійної, підприємницької, господарської діяльності людини, розвитку суспільства в цілому. Як відомо, Україна належить до таких держав, де активно функціонує не лише автомобільний, а й морський, річковий, повітряний транспорт. Транспортні засоби в сучасних умовах все частіше стають предметом цивільних правовідносин найму.

Особливості цього предмета дозволяють законодавчо виділити найм транспортних засобів в окремий різновид договору найму (ст. 798–805 ЦК України). Важливе значення при регулюванні договірних правовідносин найму транспортних засобів мають положення Кодексу торговельного мореплавства України (далі – КТМ України), Повітряного кодексу України (далі – ПК України), законів України “Про транспорт” від 10 листопада 1994 р., “Про страхування” від 7 березня 1996 р., оскільки вони встановлюють певні особливості найму (оренди) окремих видів транспортних засобів.

Договір найму (оренди) транспортного засобу – це правочин, за яким наймодавець (орендодавець) передає наймачу (орендарю) за плату транспортний засіб (з наданням послуг для забезпечення нормального його використання або без надання таких послуг) у тимчасове володіння та користування.

Договір найму (оренди) транспортного засобу є *двостороннім, відплатним і консенсуальним*.

Сторонами договору найму (оренди) транспортного засобу виступають *наймодавець* (орендодавець) і *наймач* (орендар).

Наймодавець – це особа, яка за договором передає транспортний засіб в платне, тимчасове володіння та користування наймачу.

Наймодавцем може бути будь-яка особа, яка є власником транспортного засобу або особа, уповноважена передавати транспортний засіб у найм. Найчастіше ними виступають спеціалізовані транспортні організації, у володінні яких перебувають транспортні засоби.

Наймачем за договором найму (оренди) транспортного засобу також може бути будь-яка особа. Чинне законодавство не встановлює будь-яких обмежень щодо наймачів транспортних засобів. Досить поширеними є випадки оренди транспортних засобів фізичними особами-підприємцями, з метою заняття підприємницькою діяльністю.

Предметом договору, що розглядається, можуть бути повітряні, морські, річкові судна, а також наземні самохідні транспортні засоби.

ЦК України не дає вичерпного переліку транспортних засобів і не закріплює їх поняття. Відповідно до ст. 15 ПК України, *повітряне судно* – це літальний апарат, що тримається в атмосфері за рахунок його взаємодії з повітрям, відмінної від взаємодії з повітрям, відбитим від земної поверхні, і здатний маневрувати у тривимірному просторі.

Морським (а також річковим) судном, як впливає з КТМ України, визнається самохідна або несамохідна плавуча споруда, яка використовується в цілях, передбачених ст. 15 КТМ України (для перевезення вантажів, пасажирів, багажу і пошти, для рибного чи іншого морського промислу, розвідки і добування корисних копалин, рятування людей і суден, що зазнають лиха на морі, буксирування інших суден та плавучих об'єктів тощо).

Предметом договору найму (оренди) транспортного засобу є рухомі речі. Однак, відповідно до ст. 181 ЦК України, 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.

Наземні самохідні транспортні засоби також можуть бути предметом договору найму (оренди) транспортного засобу. Поняття “наземні самохідні транспортні засоби” на законодавчому рівні у цивільно-правових нормах не закріплено.

Відповідно до п. 1.10 Правил дорожнього руху, затверджених Постановою Кабінету Міністрів України від 10 жовтня 2001 р. № 1306, *транспортним засобом* є пристрій, призначений для перевезення людей і (або) вантажу, а також встановленого на ньому спеціального обладнання чи механізмів.

Усі транспортні засоби можна поділити на самохідні та несамохідні. *Самохідними слід вважати такі транспортні засоби*, що не потребують для пересування залучення інших транспортних засобів (автомобілі, у тому числі тролейбуси, мопеди, мотоцикли, велосипеди, трактори, рейкові транспортні засоби, окрім метрополітену (наприклад, трамваї) та ін.

До несамохідних належать транспортні засоби, що призначені для буксирування самохідними транспортними засобами чи іншим способом (причепа, напівпричепа, сани тощо).

Усі самохідні транспортні засоби є наземними. До останніх належать також залізничні транспортні засоби.

Усі наземні самохідні транспортні засоби, як предмет договору, що передається наймачу, повинні відповідати мінімальним вимогам, встановленим ст. 10 Закону України “Про транспорт”, а саме: безпеки, охорони праці та екології, державним стандартам, мати відповідний сертифікат (при його наявності у наймодавця).

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 нормального використання транспортного засобу. Укладення додаткового договору для цього не вимагається.

Незалежно від того, споживачем чого виступає наймач (лише транспортного засобу чи разом з ним і комплексу послуг із забезпечення його технічної експлуатації), він сплачує лише орендну плату за користування транспортним засобом. Витрати на утримання екіпажу несе наймодавець.

Договір найму транспортного засобу з екіпажем поєднує в собі риси найму та надання послуг. Положення ч. 2–3 ст. 798 ЦК України, на наш погляд, не лише розраховані на відносини за участю на

стороні наймодавця спеціалізованої транспортної організації, яка здатна надавати наймачеві додаткові послуги (зберігання, технічне обслуговування, ремонт транспортного засобу тощо), а й сприяють забезпеченню безпечного, ефективного його використання. Необхідність найму транспортного засобу з екіпажем найчастіше виникає у зв'язку з потребою висококваліфікованого управління ним, забезпечення належної технічної експлуатації предмета договору, здійснення яких, як правило, потребує спеціальних знань. Відповідно до ч. 2 ст. 805 ЦК України, екіпаж транспортного засобу зобов'язаний відмовитися від виконання розпоряджень наймача, якщо вони суперечать умовам договору найму, умовам використання транспортного засобу, а також якщо вони можуть бути небезпечними для екіпажу, транспортного засобу, прав інших осіб.

Особливості договору найму (оренди) транспортного засобу пов'язані із специфікою предмета договору, можливістю його розширеного складу, що опосередковує обов'язковість закріплення у змісті договору окремих положень, які є *істотними*, а саме: щодо витрат, пов'язаних із використанням транспортного засобу, його страхуванням, відшкодуванням шкоди, завданої іншій особі у зв'язку з використанням транспортного засобу.

Стаття 799 ЦК України встановлює правила щодо *форми* договору найму (оренди) транспортного засобу. Незалежно від строку, вартості майна такий договір завжди має бути укладений у письмовій формі.

Договір найму транспортного засобу за участю фізичної особи підлягає також *нотаріальному посвідченню*.

Права та обов'язки сторін договору найму (оренди) транспортного засобу мають свої особливості в порівнянні із загальними правилами про найм (оренду). Передусім це прослідковується в нормативно-правовому закріпленні додаткових прав та обов'язків наймача.

Відповідно до ст. 800 ЦК України, *наймач* самостійно здійснює використання транспортного засобу у своїй діяльності та *має право* без згоди наймодавця укладати від свого імені договори перевезення, а також інші договори відповідно до призначення транспортного засобу. Зазначена та інші норми § 5 гл. 58 ЦК України не надають права наймачу передавати самостійно предмет

договору в піднайм. Наймач вправі зробити це лише за наявності згоди орендодавця.

На вимогу загальних норм *наймодавець повинен* передати об'єкт найму наймачеві у стані, що відповідає умовам договору або призначенню майна. Це означає, що за договором найму транспортного засобу наймодавець також зобов'язаний передати транспортний засіб у належному технічному стані, відповідно до вимог транспортних характеристик.

У свою чергу, *наймач зобов'язаний* підтримувати транспортний засіб у належному технічному стані (ч. 1 ст. 801 ЦК України), тобто проводити його технічне обслуговування та ремонт (як капітальний, так і поточний, якщо інше не зазначено в договорі). Наймач має проводити технічне обслуговування та ремонт як транспортного засобу, так і його складових частин з метою підтримання їх у належному робочому стані та забезпечення встановлених виробником технічних характеристик.

Протягом дії договору найму наймодавець повністю позбавлений обов'язку утримувати транспортний засіб. *Наймач несе* всі витрати, пов'язані з використанням транспортного засобу, в тому числі зі сплатою податків та інших платежів. Щодо автомобільних транспортних засобів, прикладом витрат, пов'язаних з їх використанням, є витрати на паливно-мастильні матеріали, паркування, витрати, пов'язані з проведенням технічного огляду та ремонту, страхуванням цивільної відповідальності володільців транспортних засобів та ін. Чинне законодавство не звільняє наймача від обов'язку сплачувати податки з володільців транспортних засобів, а також збору за забруднення навколишнього природного середовища.

Обов'язком наймача є також відшкодування збитків наймодавцеві, завданих у зв'язку із втратою або пошкодженням транспортного засобу. Наймач не буде проводити відшкодування лише в тому випадку, якщо доведе, що це сталося не з його вини (ст. 803 ЦК України). Збитки відшкодовуються в повному обсязі, якщо договором або законом не передбачено відшкодування в меншому або більшому розмірі. Стаття 786 ЦК України встановлює, що до вимог про відшкодування збитків, які виникли у зв'язку з пошкодженням речі, яка була передана в користування наймачеві, застосовується позовна давність в один рік. У разі заподіяння шкоди іншій особі

у зв'язку з використанням транспортного засобу, наймач зобов'язаний відшкодувати шкоду за загальними правилами гл. 82 ЦК України.

Мають особливості й обов'язки сторін щодо страхування за договором найму (оренди) транспортних засобів. Чинне законодавство виділяє два види страхування, що стосуються відносин, пов'язаних із використанням транспортних засобів: 1) страхування транспортного засобу; 2) страхування цивільно-правової відповідальності власників транспортних засобів. Останнє у правовідносинах за договором найму (оренди) транспортного засобу здійснюється наймачем. Водночас на вимогу ч. 1 ст. 802 ЦК України страхування транспортного засобу здійснюється наймодавцем.

Список рекомендованої літератури

1. Вавилин Е.В. Аренда транспортных средств. – Саратов, 2001. – 115 с.
2. Вакулович Е.В. Договор оренды транспортных средств: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Нац. ун-т внутр. справ. – Х., 2002. – 19 с.
3. Левенсон Д.С. Договор аренды транспортных средств. – М., 1969. – 119 с.

§ 6. Договір лізингу

Поняття та види договору лізингу. Вітчизняна економіка потребує модернізації основних виробничих фондів, зменшення матеріало- та енергомісткості виробництва. Однак складним завданням, що постає перед особами-суб'єктами підприємницької діяльності, є оновлення майже в повному обсязі зношених основних фондів за власні кошти.

За таких умов одним із найбільш перспективних механізмів забезпечення підприємств новим обладнанням є *лізинг* (англ. "lease" – здавати в оренду, найм, орендувати, наймати) – різновид підприємницької діяльності, спрямованої на інвестування власних, позичкових або залучених коштів шляхом надання майнового кредиту.

Лізинг може стати одним із реальних джерел отримання засобів виробництва. Він відкриває підприємствам, що не мають засобів для купівлі обладнання, великі фінансові можливості для розвитку, оскільки не потребує значної частини оборотних засобів, дозволяє оперативно реагувати на кон'юнктуру ринку, розширюючи можливості оренди додаткового обладнання. Експерти зазначають, що він необхідний кожній галузі виробництва, оскільки рівень зносу основних фондів становить майже 70–80 %.

Лізингові операції є також одним із шляхів залучення додаткових іноземних інвестицій у вигляді обладнання, сільськогосподарської техніки, транспортних засобів тощо.

Лізинг здійснюється за договором лізингу, що регулює правовідносини між його суб'єктами. Відповідно до ст. 806 ЦК України *договором лізингу* є договір, за яким одна сторона (лізингодавець) передає або зобов'язується передати другій стороні (лізингоодержувачеві) у користування майно, що належить лізингодавцю на праві власності і було набуто ним без попередньої домовленості з лізингоодержувачем (*прямий лізинг*), або майно, спеціально придбане лізингодавцем у продавця (постачальника) відповідно до встановлених лізингоодержувачем специфікацій та умов (*непрямий лізинг*), на певний строк і за встановлену плату (лізингові платежі).

Основу правового регулювання лізингових відносин становить ЦК України. До договору лізингу застосовуються загальні положення про найм (оренду) з урахуванням особливостей, встановлених у § 6 гл. 58 ЦК України. Крім того, до нього застосовуються загальні положення про купівлю-продаж і положення про договір поставки, якщо інше не визначено у законі. Особливості окремих видів і форм лізингу встановлюються законом.

Світова практика протягом понад століття напрацювала численні *види лізингових правочинів*. Критерії їх класифікації різні:

- 1) *за об'єктами*:
 - лізинг рухомого майна, що було і не було у вжитку;
 - лізинг нерухомого майна;
 - лізинг виробничих комплексів тощо;
- 2) *за суб'єктами, які беруть участь у лізингу*:
 - прямий;
 - непрямий;

- зворотний;
- пайовий;
- роздільний;
- 3) *за сектором ринку, в якому здійснюється лізинг:*
 - внутрішній;
 - міжнародний;
- 4) *за способом передачі об'єкта лізингу у власність лізингоодержувача:*
 - строковий;
 - безстроковий щодо викупу;
 - умовний;
- 5) *за умовами використання об'єкта лізингу:*
 - цільовий;
 - безумовний;
- 6) *за умовами надання послуг лізингоодержувачу:*
 - лізинг з повним набором послуг;
 - лізинг з неповним набором послуг;
 - лізинг із спеціальними послугами;
 - компенсаційний;
 - чистий;
- 7) *за характером лізингових платежів:*
 - лізинг з грошовим платежем;
 - лізинг з компенсаційним платежем;
 - лізинг зі змішаним платежем¹.

ЦК України виділяє два види лізингу: прямий і непрямий.

Прямий лізинг є двостороннім правочином між лізингодавцем та лізингоодержувачем. Він передбачає, що у лізинг передається об'єкт, який є власністю лізингодавця і набутий без попередньої домовленості з лізингоодержувачем.

Особливістю **непрямого лізингу** є те, що в лізинг передається майно, спеціально придбане лізингодавцем для цього у продавця (постачальника) відповідно до встановлених лізингоодержувачем специфікацій та умов. Він може укладатися у формі багатостороннього правочину або у формі цілої низки правочинів. Непрямий лі-

¹ Див.: Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К.: Укр. енциклопедія, 2001. – Т. 3. – С. 488.

зинг є класичним видом лізингових відносин і досить часто застосовується у світовій практиці.

Про види договору лізингу згадується і в інших нормативно-правових актах. Так, у Господарському кодексі України (далі – ГК України) зазначено, що лізинг може бути двох видів – фінансовий чи оперативний, однак не вказано, в чому саме полягає відмінність між ними.

Закон України “Про фінансовий лізинг” від 16 грудня 1997 р. обмежується регулюванням відносин тільки одного виду договору лізингу – **договору фінансового лізингу**, за яким лізингодавець зобов'язується набути у власність річ у продавця (постачальника) відповідно до встановлених лізингоодержувачем специфікацій та умов і передати її у користування лізингоодержувачу на визначений строк не менше одного року за встановлену плату (лізингові платежі) (ч. 2 ст. 1 Закону України “Про фінансовий лізинг”).

Взявши до уваги основну ознаку договору лізингу щодо необхідності спеціального придбання речі лізингодавцем для наступного її передавання лізингоодержувачу, можна зробити висновок, що фінансовий лізинг є різновидом непрямого лізингу. Проте до фінансового лізингу висуваються більш жорсткі вимоги, зокрема з точки зору податкового законодавства.

Так, відповідно до п. 1.18.2 ст. 1 Закону України “Про оподаткування прибутку підприємств” **лізинг вважається фінансовим, якщо договір фінансового лізингу містить одну з таких умов:**

- 1) **об'єкт лізингу передається на строк, протягом якого амортизується не менше 75 відсотків його первісної вартості за нормами амортизації, визначеними законом, та орендар зобов'язаний придбати об'єкт лізингу у власність протягом строку дії лізингового договору або в момент його закінчення за ціною, визначеною у такому лізинговому договорі;**
- 2) **сума лізингових (орендних) платежів з початку строку оренди дорівнює або перевищує первісну вартість об'єкта лізингу;**
- 3) **якщо у лізинг передається об'єкт, що перебував у складі основних фондів лізингодавця протягом строку перших 50 відсотків амортизації його первісної вартості, загальна сума лізингових платежів має дорівнювати або бути більшою 90 відсотків від звичайної ціни на такий об'єкт лізингу, діючої**

на початок строку дії лізингового договору, збільшеної на суму процентів, розрахованих виходячи з облікової ставки Національного банку України, визначеної на дату початку дії лізингового договору на весь його строк;

4) майно, яке передається у фінансовий лізинг, є виготовленим за замовленням лізингоодержувача (орендаря) та після закінчення дії лізингового договору не може бути використаним іншими особами, крім лізингоодержувача (орендаря), виходячи з його технологічних та якісних характеристик.

Загальна характеристика договору лізингу. Договір лізингу є *двостороннім* (при прямому лізингу) або *багатостороннім* (при непрямому лізингу), *відплатним* (майно передається в користування за встановлену плату – лізингові платежі), *реальним* (коли договір є укладеним з моменту передачі лізингодавцем лізингоодержувачеві майна у користування) або *консенсуальним* (коли лізингодавець зобов'язується передати лізингоодержувачеві майно у користування).

Сторонами договору лізингу є лізингодавець і лізингоодержувач. У договорі непрямого лізингу також бере участь продавець (постачальник)¹.

Лізингодавець є юридична особа, яка передає право володіння та користування предметом лізингу лізингоодержувачу.

Однак *фінансовий лізинг* є видом фінансових послуг, тому *лізингодавцем за цим договором* можуть виступати лише фінансові установи (банки, кредитні спілки, ломбарди, лізингові компанії тощо), а також, якщо це прямо передбачено законом, фізичні особи-суб'єкти підприємницької діяльності (п. 5 ч. 1 ст. 4, ч. 1 ст. 5 Закону "Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг"). Крім того, відповідно до Положення про надання послуг з фінансового лізингу юридичними особами-суб'єктами господарювання, які за своїм правовим статусом не є фінансовими установами, затвердженого розпорядженням Державної комісії з регулювання ринків фінансових послуг України від 22 січня 2004 р. № 21,

¹ Відповідно до ст. 4 Закону України "Про фінансовий лізинг" суб'єктами договору фінансового лізингу, крім перерахованих, можуть бути інші юридичні або фізичні особи, які є сторонами багатостороннього договору лізингу.

лізингодавцем за договором фінансового лізингу може бути юридична особа-суб'єкт господарювання, яка за своїм правовим статусом не є фінансовою установою, але має визначене законами та нормативно-правовими актами Державної комісії з регулювання ринків фінансових послуг України право надавати окремі види фінансових послуг.

Лізингоодержувач – це фізична або юридична особа, яка отримує право володіння та користування предметом лізингу від лізингодавця.

Продавцем (постачальником) за договором лізингу є фізична або юридична особа, в якій лізингодавець набуває річ, що в наступному буде передана як предмет лізингу лізингоодержувачу.

Для укладення договору лізингу сторони повинні досягнути згоди за всіма *істотними умовами*, якими є:

- 1) предмет лізингу;
- 2) строк, на який лізингоодержувачу надається право користування предметом лізингу (строк лізингу);
- 3) розмір лізингових платежів;
- 4) інші умови, щодо яких за заявою хоча б однієї із сторін має бути досягнуто згоди.

Предметом договору лізингу може бути неспоживна річ, визначена індивідуальними ознаками, що віднесена відповідно до законодавства до основних фондів (ч. 1 ст. 807 ЦК України).

Під терміном "*основні фонди*" слід розуміти матеріальні цінності, що призначаються платником податку для використання в його господарській діяльності протягом періоду, який перевищує 365 календарних днів з дати введення в експлуатацію таких матеріальних цінностей, та вартість яких перевищує 1000 гривень і поступово зменшується у зв'язку з фізичним або моральним зносом (п. 8.2.1 ст. 8 Закону України "Про оподаткування прибутку підприємств").

Не можуть бути предметом договору лізингу земельні ділянки та інші природні об'єкти, а також річі, встановлені законом (ч. 2 ст. 807 ЦК України). Відповідно до ч. 5 ст. 292 ГК України, ч. 2 ст. 3 Закону України "Про фінансовий лізинг" не можуть виступати предметом цього договору і цілісні майнові комплекси підприємств та їх відокремлені структурні підрозділи (філії, цехи, дільниці).

У випадках і порядку, передбачених законодавством, предмет лізингу підлягає реєстрації.

Право власності на предмет лізингу належить лізингодавцеві. У разі переходу права власності на предмет лізингу від лізингодавця до іншої особи відповідні права та обов'язки лізингодавця переходять до нового власника предмета лізингу.

З моменту передачі предмета лізингу у володіння лізингоодержувачу *ризик випадкового знищення або пошкодження предмета лізингу переходить до нього, якщо інше не встановлено договором або законом.*

Якщо лізингодавець або продавець (постачальник) прострочили передання предмета договору лізингу лізингоодержувачу або лізингоодержувач прострочив повернення предмета договору лізингу лізингодавцю, ризик випадкового знищення або пошкодження несе сторона, яка прострочила (ст. 809 ЦК України).

Строк договору лізингу визначається сторонами, але строк дії договору фінансового лізингу не може бути меншим одного року.

Протягом строку лізингу лізингоодержувач сплачує лізингодавцю *лізингові платежі* в порядку, встановленому договором лізингу. Вони можуть складатися із:

- 1) суми, яка відшкодовує частину вартості предмета лізингу;
- 2) платежу як винагороди лізингодавцю за отримане у лізинг майно (процентних і комісійних платежів);
- 3) компенсації відсотків за кредитом;
- 4) інших витрат лізингодавця, що безпосередньо пов'язані з виконанням договору фінансового лізингу (витрат лізингодавця, пов'язаних із сплатою податків, доставкою, страховкою тощо).

Договір лізингу має бути укладений у *письмовій формі*.

Договір прямого лізингу укладається за загальними правилами про порядок укладення договорів (статті 638–650 ЦК України).

Порядок же укладення договору непрямого лізингу має свої особливості і включає в себе кілька етапів, зокрема:

- 1) лізингоодержувач обирає продавця (постачальника) предмета лізингу; знайомиться з процедурою та умовами його придбання у непрямий лізинг; надає лізингодавцю заяву (клопотання) на придбання предмета лізингу та пакет документів, необхідний для здійснення лізингової операції;

- 2) лізингодавець аналізує лізингоодержувача, продавця, предмет лізингу та виносить рішення щодо ефективності та доцільності проведення лізингової операції. У разі позитивного рішення лізингодавець надає відповідне письмове повідомлення продавцю і лізингоодержувачу;
- 3) лізингодавець укладає трьохсторонній договір непрямого лізингу (з продавцем предмета лізингу та лізингоодержувачем);
- 4) внесення лізингоодержувачем авансу на користь лізингодавця, як гарантії виконання умов договору непрямого лізингу;
- 5) оплата вартості предмета лізингу шляхом перерахування коштів на рахунок продавця (постачальника);
- 6) відвантаження, транспортування, монтаж, введення в експлуатацію предмета лізингу; укладення та підписання трьохстороннього акту прийому-передачі;
- 7) укладання договорів страхування предмета лізингу, фінансового ризику несплати лізингових платежів або невикupu предмета лізингу тощо.

Права та обов'язки сторін за договором лізингу. Лізингодавець зобов'язаний:

- 1) у передбачені договором строки надати лізингоодержувачу предмет лізингу у стані, що відповідає його призначенню та умовам договору;
- 2) попередити лізингоодержувача про відомі йому особливі властивості та недоліки предмета лізингу, що можуть становити небезпеку для життя, здоров'я, майна лізингоодержувача чи інших осіб або призводити до пошкодження самого предмета лізингу під час користування ним;
- 3) відповідно до умов договору своєчасно та у повному обсязі виконувати зобов'язання щодо утримання предмета лізингу;
- 4) відшкодовувати лізингоодержувачу витрати на поліпшення предмета лізингу, на його утримання або усунення недоліків у порядку та випадках, передбачених законом та (або) договором;
- 5) прийняти предмет лізингу в разі дострокового розірвання договору лізингу або в разі закінчення строку користування предметом лізингу.

Лізингодавець має право:

- 1) інвестувати на придбання предмета лізингу як власні, так і залучені та позичкові кошти;

- 2) здійснювати перевірки дотримання лізингоодержувачем умов користування предметом лізингу та його утримання;
- 3) відмовитися від договору лізингу у випадках, передбачених договором лізингу або законом;
- 4) вимагати розірвання договору та повернення предмета лізингу у передбачених законом та договором випадках;
- 5) стягувати з лізингоодержувача прострочену заборгованість у безспірному порядку на підставі виконавчого напису нотаріуса;
- 6) вимагати від лізингоодержувача відшкодування збитків відповідно до закону та договору;
- 7) вимагати повернення предмета лізингу та виконання грошових зобов'язань за договором сублізингу безпосередньо йому в разі невиконання чи прострочення виконання грошових зобов'язань лізингоодержувачем за договором лізингу.

Лізингоодержувач зобов'язаний:

- 1) прийняти предмет лізингу та користуватися ним відповідно до його призначення та умов договору;
- 2) якщо інше не встановлено договором, оплатити витрати на страхування предмету лізингу та (або) пов'язаних із виконанням лізингового договору ризиків, у разі, коли їх обов'язковість встановлена законом або договором;
- 3) відповідно до умов договору своєчасно та у повному обсязі виконувати зобов'язання щодо утримання предмета лізингу, підтримувати його у справному стані;
- 4) своєчасно сплачувати лізингові платежі;
- 5) надавати лізингодавцеві доступ до предмета лізингу і забезпечувати можливість здійснення перевірки умов його використання та утримання;
- 6) письмово повідомляти лізингодавця, а в гарантійний строк і продавця предмета, про всі випадки виявлення несправностей предмета лізингу, його поломок або збоїв у роботі;
- 7) письмово повідомляти про порушення строків проведення або не проведення поточного чи сезонного технічного обслуговування та про будь-які інші обставини, що можуть негативно позначитися на стані предмета лізингу, – негайно, але у будь-якому разі не пізніше другого робочого дня після дня

настання вищезазначених подій чи фактів, якщо інше не встановлено договором;

- 8) у разі закінчення строку лізингу, а також у разі дострокового розірвання договору лізингу та в інших випадках дострокового повернення предмета лізингу – повернути предмет лізингу у стані, в якому його було прийнято у володіння, з урахуванням нормального зносу, або у стані, обумовленому договором.

Лізингоодержувач має право:

- 1) обирати предмет лізингу та продавця або встановити специфікацію предмета лізингу і доручити вибір лізингодавцю;
- 2) відмовитися від прийняття предмета лізингу, який не відповідає його призначенню та (або) умовам договору, специфікаціям;
- 3) вимагати розірвання договору лізингу або відмовитися від нього у передбачених законом та договором лізингу випадках;
- 4) вимагати від лізингодавця відшкодування збитків, завданих невиконанням або неналежним виконанням умов договору лізингу;
- 5) поліпшити річ, що є предметом договору лізингу, але тільки за згодою лізингодавця. У такому випадку лізингоодержувач має право на відшкодування вартості необхідних витрат або на зарахування їх вартості у рахунок лізингових платежів. Якщо поліпшення предмета лізингу здійснене без дозволу лізингодавця, лізингоодержувач має право вилучити здійснені ним поліпшення за умови, що такі поліпшення можуть бути відділені від предмета лізингу без шкоди для нього;
- 6) укладати договір сублізингу, однак лише за письмовою згодою лізингодавця. *Сублізинг* – це вид піднайму предмета лізингу, відповідно до якого лізингоодержувач за договором лізингу передає третім особам (лізингоодержувачам за договором сублізингу) у користування за плату на погоджений строк відповідно до умов договору сублізингу предмет лізингу, отриманий раніше від лізингодавця за договором лізингу. У разі передачі предмета лізингу в сублізинг право вимоги до продавця (постачальника) переходить до лізингоодержувача за договором сублізингу. До договору сублізингу

застосовуються положення про договір лізингу, якщо інше не передбачено договором лізингу;

7) вимагати усунення будь-яких порушень його прав на предмет лізингу, у тому числі і від лізингодавця.

Коло перерахованих прав та обов'язків сторін договору лізингу не є вичерпним – лізингоодержувач та лізингодавець можуть мати й інші права та обов'язки відповідно до умов договору та нормативно-правових актів.

Відповідальність продавця (постачальника) предмета договору лізингу. Особливості договору лізингу проявляються і у відповідальності щодо продажу (поставки) предмета договору непрямого лізингу (ст. 808 ЦК України). Так, якщо відповідно до договору непрямого лізингу вибір продавця (постачальника) предмета договору лізингу був здійснений лізингоодержувачем, продавець (постачальник) несе відповідальність перед лізингоодержувачем за порушення зобов'язання щодо якості, комплектності, справності предмета договору лізингу, його доставки, заміни, безоплатного усунення недоліків, монтажу та запуску в експлуатацію тощо.

У випадку, коли вибір продавця (постачальника) предмету договору лізингу був здійснений лізингодавцем, продавець (постачальник) та лізингодавець несуть перед лізингоодержувачем солідарну відповідальність за зобов'язанням щодо продажу (поставки) предмета договору лізингу.

Ремонт і технічне обслуговування предмета лізингу здійснюються продавцем (постачальником) на підставі договору між лізингоодержувачем та продавцем (постачальником).

Відмова від договору лізингу. Кожна із сторін має право відмовитися від договору лізингу. Така відмова є вчиненою з моменту, коли інша сторона довідалася або могла довідатися про цю відмову.

Лізингоодержувач має право відмовитися від договору лізингу в односторонньому порядку, письмово повідомивши про це лізингодавця, у разі якщо прострочення передачі предмета лізингу становить більше 30 днів, за умови, що договором лізингу не передбачено іншого строку. При цьому лізингоодержувач має право вимагати відшкодування збитків, у тому числі повернення платежів, що були сплачені лізингодавцю до такої відмови.

Лізингодавець має право відмовитися від договору лізингу та вимагати повернення предмета лізингу від лізингоодержувача

у безспірному порядку на підставі виконавчого напису нотаріуса, якщо лізингоодержувач не сплатив лізинговий платіж частково або у повному обсязі та прострочення сплати становить більше 30 днів. Стягнення за виконавчим написом нотаріуса провадиться в порядку, встановленому Законом України "Про виконавче провадження".

Список рекомендованої літератури

1. Барабаш А.Г. Правове регулювання лізингових відносин в Україні: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.04 / Ін-т економіко-правових досліджень НАН України. – Донецьк, 2004. – 18 с.
2. Кисіль С. Проблемні аспекти лізингових угод // Підприємство, господарство і право. – 2000. – № 7. – С. 9–13.
3. *Лизинг: Экономические, правовые и организационные основы* / Под ред. А.М. Тавасиева, Н.М. Коршунова. – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2004. – 320 с.
4. Харитонova Ю.С. Понятие финансовой аренды (лизинга) // Законодательство. – 1998. – № 1. – С. 23–30.

§ 7. Договір найму (оренди) житла

Поняття та загальна характеристика договору найму (оренди) житла. Проаналізувавши чинне законодавство, можна виділити такі *види* договору найму житла, кожен з яких має свою специфіку та особливості правового регулювання:

- 1) **договір найму житла, що є об'єктом права державної або комунальної власності** (в юридичній літературі його також називають договором соціального найму, договором найму соціального житла¹). Відповідно до ч. 2 ст. 810 ЦК України, підстави, умови, порядок укладення та припинення цього договору встановлюються законом. На сьогоднішній день це, зокрема, – Житловий кодекс УРСР (далі – ЖК УРСР).

¹ Див.: Галантич М.К. Житлове право: Навч. посіб. – К.: МАУП, 2003. – С. 3; Сліпченко С.О., Мічурін С.О., Соболев О.В. Житлове право України: Наук.-практ. посіб. – Х.: Еспада, 2003. – С. 217–274.

Існують такі *підвиди* договору найму житла, що є об'єктом права державної та комунальної власності:

- договір найму службового жилого приміщення (гл. 3 розділу 3 ЖК УРСР, Постанова Ради Міністрів УРСР "Про службові жилі приміщення" від 4 лютого 1988 р. № 37);
- договір найму житла у гуртожитку (гл. 4 розділу 3 ЖК УРСР);
- договір найму жилого приміщення з фондів житла для тимчасового проживання (гл. 4¹ розділу 3 ЖК УРСР, Постанова Кабінету Міністрів України "Про затвердження Порядку формування фондів житла для тимчасового проживання та Порядку надання і користування житловими приміщеннями з фондів житла для тимчасового проживання" від 31 березня 2004 р. № 422);

2) *договір найму житла, що є об'єктом права приватної власності* (його ще іменують договором комерційного найму¹). Згідно ч. 3 ст. 810 ЦК України до цього виду договору найму житла, якщо інше не встановлено законом, застосовуються положення ЦК України;

3) *договір найму соціального житла*. Цей вид договору найму житла виділено законодавцем із прийняттям Закону України "Про житловий фонд соціального призначення" від 12 січня 2006 р. У зв'язку з цим є необхідність коротко окреслити його окремі особливості.

У цьому параграфі основна увага буде приділена договору найму житла, який є предметом регулювання цивільного права, тобто договору найму житла, що належить особам на праві приватної власності (далі – договору найму (оренди) житла). Однак одночасно буде проводитися порівняльна характеристика цього договору із договором найму житла, що є об'єктом права державної або комунальної власності. На окремих особливостях договору найму соціального житла ми зупинимось наприкінці параграфу.

За *договором найму (оренди) житла* одна сторона – власник житла (наймодавець) передає або зобов'язується передати другій

стороні (наймачеві) житло для проживання у ньому на певний строк за плату (ст. 810 ЦК України).

Цей договір є *консенсуальним* (укладеним з моменту досягнення згоди між сторонами щодо всіх істотних його умов) чи *реальним* (укладеним з моменту передачі житла наймачу), *двостороннім* (права й обов'язки виникають і у наймодавця, і у наймача) і *відплатним* (наймодавець передає житло наймачу за плату). Крім того, договір найму (оренди) житла є *каузальним*, оскільки обов'язковою його умовою є мета укладення – житло передається наймачеві тільки для проживання у ньому. Навіть якщо наймачем є юридична особа, вона може використовувати житло лише для проживання у ньому фізичних осіб (ч. 2 ст. 813 ЦК України).

Сторонами договору найму (оренди) житла є власник житла (наймодавець) і наймач.

Власник житла (наймодавець) – це фізична чи юридична особа, яка передає або зобов'язується передати наймачеві житло у користування з визначеною метою (для проживання) на певний строк за плату.

У разі зміни власника житла, переданого у найм, до нового власника переходять права та обов'язки наймодавця (ст. 814 ЦК України).

Наймодавцем за договором найму житла, що є об'єктом права державної або комунальної власності, є житлово-експлуатаційна організація чи відповідне підприємство, установа, організація (ч. 2 ст. 61 ЖК УРСР).

Наймач – це фізична або юридична особа, яка відповідно до умов договору найму (оренди) житла отримує жиле приміщення у користування на певний строк за плату.

Якщо наймачами житла є кілька осіб, їх обов'язки за договором найму (оренди) житла є солідарними (ч. 3 ст. 816 ЦК України).

На вимогу наймача та інших осіб, які постійно проживають разом з ним, та за згодою наймодавця *наймач* у договорі найму (оренди) житла може бути *замінений* однією з повнолітніх осіб, яка постійно проживає разом з ним.

У разі смерті наймача або вибуття його з житла наймачами можуть стати всі інші повнолітні особи, які постійно проживали з колишнім наймачем, або, за погодженням з наймодавцем, одна або

¹ Див.: Галантич М.К. Житлове право: Навч. посіб. – К.: МАУП, 2003. – С. 3; Седугин П.И. Жилищное право: Учебник. – М.: НОРМА-ИНФРА М, 1998. – С. 156–165.

кілька з цих осіб. У такому разі договір найму житла залишається чинним на попередніх умовах (ст. 824 ЦК України).

Наймачем за договором найму житла, що є об'єктом права державної або комунальної власності, відповідно до ч. 2 ст. 61 ЖК УРСР є громадянин, на ім'я якого виданий *ордер*, що є адміністративно-правовим документом, у якому міститься розпорядження житлово-експлуатаційній організації надати громадянину, на ім'я якого видано ордер, та членам його сім'ї у користування жила приміщення, вказане в ньому¹. Ордер повинен точно відповідати передбаченим законом вимогам і бути встановленого зразку.

Видачі ордеру передуює перебування громадянина на обліку, потребуючих поліпшення житлових умов, і надання йому жилого приміщення (гл. 1 розділу 3 ЖК УРСР, Правила обліку громадян, які потребують поліпшення житлових умов, і надання їм жилих приміщень в Українській РСР, затверджені постановою Ради Міністрів УРСР і Укрпрофради від 11 грудня 1984 р. № 470 (далі – Правила)). Потрібно також зауважити, що згідно ч. 1 ст. 58 ЖК УРСР ордер є єдиною підставою для вселення в надане жила приміщення, однак користування ним повинно здійснюватися тільки відповідно до укладеного на підставі ордера договору найму (ч. 2 ст. 61 ЖК УРСР).

Крім наймодавця і наймача, ЦК України передбачає наявність таких суб'єктів правовідносин за договором найму (оренди) житла як *“особи, які постійно проживають разом з наймачем”*, не встановлюючи їх обов'язкової належності до членів сім'ї наймача. ЖК УРСР вживає термін *“члени сім'ї наймача”*, що значно звужує коло осіб, які можуть постійно проживати у жилому приміщенні разом з наймачем.

Відповідно до ч. 1 ст. 816 ЦК України, укладаючи договір найму (оренди) житла, наймач має вказати в ньому осіб, які будуть постійно проживати разом з ним. Ці особи набувають рівних з наймачем прав та обов'язків щодо користування житлом, а наймач несе відповідальність перед наймодавцем за порушення ними умов договору.

¹ Див.: Седугин П.И. Жилищное право: Учебник. – М.: НОРМА-ИНФРА М, 1998. – С. 115.

Порядок користування житлом наймачем та особами, які постійно проживають разом з ним, визначається за домовленістю між ними. У разі виникнення спору про порядок і умови користування цим житлом між вказаними особами, він вирішується в судовому порядку (ч. 4 ст. 816 ЦК України).

Предметом договору найму (оренди) житла можуть бути помешкання, зокрема квартира або її частина, житловий будинок або його частина (ст. 812 ЦК України).

Квартирою є ізольоване помешкання в житловому будинку, призначене та придатне для постійного у ньому проживання (ст. 382 ЦК України).

Частина квартири (одноквартирного будинку) – жила кімната (кімнати) у квартирі (одноквартирному будинку), придатна для постійного проживання самотньої особи чи сім'ї, а також підсобні приміщення квартири (однокімнатного будинку)¹.

Кімнатою є житлове приміщення, обмежене стінами від підлоги до стелі, у квартирі, житловому будинку, яке має вихід у місця загального користування і в якому згідно з діючими санітарними нормами можливе обладнання спальних місць (ст. 22 законопроекту)².

Відповідно до ч. 3 ст. 825 ЦК України предметом договору найму (оренди) житла може виступати і *частина кімнати*. Однак в такому випадку слід враховувати вимогу законодавця про придатність помешкання для постійного проживання у ньому (ч. 2 ст. 812 ЦК України).

Житловий будинок – будівля капітального типу, споруджена з дотриманням вимог, встановлених законом, іншими нормативно-правовими актами, і призначена для постійного у ній проживання (ст. 380 ЦК України). Будівля стає житловим будинком з моменту, коли будівництво її завершене, вона прийнята в експлуатацію

¹ Див.: Проект Житлового кодексу України від 30 листопада 2000 р. (реєстр № 2273).

² Див.: ст. 22 Проекту Житлового кодексу України від 16 червня 2005 р. (реєстр. № 3584/П1).

приймальною комісією і зареєстрована у встановленому порядку саме як житловий будинок¹.

Крім того, предметом договору найму (оренди) житла може бути і садиба. Вона є порівняно новим об'єктом права власності, тому її слід охарактеризувати більш детально. *Садибою* є земельна ділянка разом з розташованими на ній житловим будинком, господарсько-побутовими будівлями, наземними і підземними комунікаціями, багаторічними насадженнями (ст. 381 ЦК України).

Отже, садиба, по суті, це "збірний", багатокомпонентний об'єкт, основу якого складає житловий будинок. Щодо інших об'єктів, розташованих на земельній ділянці садиби (господарсько-побутові будівлі, наземні і підземні комунікації, багаторічні насадження тощо), то вони можуть бути включені до предмету аналізованого договору, не передаватися у найм (оренду) взагалі чи виступати предметом окремого цивільно-правового договору. При цьому доцільність включення чи не включення цих об'єктів до предмету договору найму (оренди) житла залежить в, першу чергу, від того, наскільки вони є необхідними для забезпечення можливості використання житлового будинку для постійного проживання.

Таким чином, *житловий будинок садибного типу складається* із житлових та допоміжних (нежитлових) приміщень. Характерними *допоміжними приміщеннями будинків* є: передпокій, кухня, коридор, веранда, вбиральня, комора, приміщення для автономної системи опалення, пральня тощо.

Прибудовою (до житлового будинку) є частина будинку, розташована поза контуром її капітальних зовнішніх стін і яка має з основною частиною будинку одну (або більше) спільну капітальну

¹ Див.: *Постанова* Кабінету Міністрів України "Про Порядок прийняття в експлуатацію закінчених будівництвом об'єктів" від 22 вересня 2004 р. № 1243; *Наказ* Державного комітету України з будівництва та архітектури "Про затвердження форм актів з прийняття в експлуатацію закінчених будівництвом об'єктів, Переліку виконавчої та іншої документації, що надається державній приймальній, робочій комісії при прийнятті в експлуатацію закінчених будівництвом об'єктів, переліку внутрішніх опоряджувальних робіт у квартирах, без виконання яких можливе прийняття в експлуатацію закінчених будівництвом житлових будинків, у яких квартири та інші приміщення побудовані за кошти фізичних та юридичних осіб" від 27 січня 2005 р. № 21.

стіну. Прибудови мають внутрішнє сполучення з основними частинами будинків. До них відносяться: прибудовані житлові кімнати та допоміжні приміщення (тамбури, веранди, кухні, комори, ванні кімнати, вбиральні тощо).

На присадибних ділянках, крім житлових будинків, розміщуються *господарські будівлі* (сараї (хліви), гаражі, літні кухні, майстерні, вбиральні, погребі, навіси, котельні, бойлерні, трансформаторні підстанції, сміттєзбірники тощо) та *господарські споруди* (колодязі, вигрібні ями, огорожі, ворота, хвіртки, замощення тощо) (п. 2.2. Інструкції про порядок проведення технічної інвентаризації об'єктів нерухомого майна, затвердженої наказом Державного комітету будівництва, архітектури та житлової політики України від 24 травня 2001 р. № 127).

Потрібно також зауважити, що кожне житло включає підсобні приміщення і може мати свої допоміжні приміщення.

Підсобні приміщення – це приміщення кухні, ванної кімнати чи душової, санвузла, квартирної коридору чи передпокою, вбудованих комірчин чи шаф¹. Вони не можуть бути предметом окремого договору найму (оренди).

Допоміжними є приміщення, призначені для забезпечення експлуатації будинку та побутового обслуговування мешканців будинку (сходові клітини, вестибюлі, перехідні шлюзи, позаквартирні коридори, колясочні, кладові, сміттекамери, горища, підвали, шахти і машинні відділення ліфтів, вентиляційні камери та інші технічні приміщення (ст. 1 Закону України "Про об'єднання співвласників багатоквартирного будинку"). Предметом договору найму (оренди) житла допоміжні приміщення виступати не можуть, однак їх можна передавати в найм (оренду) з дотриманням встановлених законом вимог.

У ЦК України (ч. 2 ст. 812) встановлено *єдину вимогу до предмету договору найму (оренди) житла*: помешкання має бути придатним для постійного проживання у ньому.

Слід також враховувати, що предмет договору найму (оренди) житла повинен використовуватися тільки за *цільовим призначенням* – для проживання у ньому (ч. 1 ст. 815 ЦК України).

¹ Див.: *Проект* Житлового кодексу України від 3 червня 2003 р. (реєстр. № 3584).

До предмету договору найму житла, що є об'єктом права державної або комунальної власності, висуваються більш жорсткі вимоги, зокрема щодо його розміру, виду, відповідності встановленим вимогам з характеристик житла, умов заселення.

Так, згідно ст. 63 ЖК УРСР предметом договору найму житла, що є об'єктом права державної або комунальної власності, може бути лише окрема квартира або інше ізольоване жиле приміщення, що складається з однієї чи кількох кімнат, а також одноквартирний жилий будинок.

Не може виступати самостійним предметом цього договору жиле приміщення, яке хоч і є ізольованим, проте за розміром менше 13,65 квадратного метра жилої площі на одну особу (ст. 47 ЖК УРСР).

Крім того, жиле приміщення, яке є предметом договору найму житла, що є об'єктом права державної або комунальної власності, має бути благоустроєним стосовно до умов даного населеного пункту, відповідати встановленим санітарним і технічним вимогам.

При наданні жилих приміщень не допускається заселення:

- однієї кімнати особами різної статі, старшими за дев'ять років, крім подружжя;
- квартири, збудованої для однієї сім'ї, двома і більше сім'ями або двома і більше самотніми особами, за винятком випадку, передбаченого ч. 5 ст. 54 ЖК УРСР.

Особам похилого віку, а за висновком лікувально-профілактичного закладу також відповідним категоріям інвалідів і хворих на їх прохання жилі приміщення надаються на нижніх поверхах або в будинках з ліфтами (ст. 50 ЖК УРСР).

Розмір плати за користування житлом встановлюється в договорі найму (оренди) житла (ч. 1 ст. 820 ЦК України). У випадку, коли законом встановлений максимальний розмір плати за користування житлом, плата, встановлена у договорі, не може перевищувати цього розміру.

Наймач повинен вносити плату у строк, встановлений договором найму (оренди) житла. У разі, якщо такий строк не встановлений, він має вносити плату щомісяця.

¹ Більш детально це питання врегульовано у п. 53 Правил.

Якщо інше не встановлено договором або законом, сторони не можуть змінити в односторонньому порядку розміру плати за користування житлом.

Договір найму (оренди) житла укладається на *строк*, встановлений договором. Якщо у договорі строк не встановлений, він вважається укладеним на п'ять років (ч. 1 ст. 821 ЦК України).

Якщо наймодавець не пізніше ніж за три місяці до спливу строку договору найму (оренди) житла не попередив наймача про відмову від укладення договору на новий строк, а наймач, у свою чергу, не звільнив помешкання, договір вважається укладеним на таких самих умовах і на такий самий строк (ч. 1 ст. 822 ЦК України).

Договір найму житла, що є об'єктом права державної або комунальної власності, є безстроковим.

Договір найму (оренди) житла укладається у *письмовій формі* (ст. 811 ЦК України). Так само у письмовій формі укладається і договір найму житла, що є об'єктом права державної або комунальної власності (ст. 61 ЖК УРСР).

Однак при укладенні договору найму (оренди) житла необхідно врахувати наступне. Відповідно до п. 9.1.4 Закону України "Про податок з доходів фізичних осіб" від 22 травня 2003 р. договір оренди нерухомого майна підлягає *нотаріальному посвідченню*. Крім того, право користування нерухомим майном строком більш як один рік підлягає обов'язковій державній реєстрації (ч. 1 ст. 4 Закону України "Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обмежень" від 1 липня 2004 р.).

Отже, договір найму (оренди) житла, укладений на *строк більше одного року* підлягає обов'язковій державній реєстрації. Однак навіть короткостроковий договір найму (оренди) житла є сенс реєструвати: відповідно до ч. 7 ст. 3 Закону України "Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обмежень" зареєстровані речові права та їх обмеження мають пріоритет над незареєстрованими в разі спору щодо нерухомого майна.

Права та обов'язки сторін за договором найму (оренди) житла.
Наймодавець зобов'язаний:

- 1) передати наймачеві житло для проживання в ньому за плату на певний строк (ч. 1 ст. 810 ЦК України);
- 2) здійснювати капітальний ремонт житла, переданого в найм, якщо інше не встановлено договором (ч. 2 ст. 819 ЦК України);

- 3) отримати згоду наймача на переобладнання житлового будинку, в якому знаходиться житло, передане у найм, якщо таке переобладнання істотно змінить умови користування житлом (ч. 3 ст. 819 ЦК України);
- 4) попередити наймача про відмову від укладення договору на новий строк не пізніше ніж за три місяці до спливу строку договору найму (ч. 1 ст. 822 ЦК України);
- 5) не пізніше ніж за два місяці попередити наймача про розірвання договору у разі необхідності використання житла для проживання самого наймодавця та членів його сім'ї (ч. 3 ст. 825 ЦК України).

Наймодавець має право:

- 1) пред'явити вимогу про звільнення помешкання до тимчасових мешканців (ч. 3 ст. 818 ЦК України);
- 2) у разі спливу строку договору запропонувати наймачеві укласти договір на таких самих або інших умовах (ч. 1 ст. 822 ЦК України);
- 3) вимагати від наймача, який звільнив помешкання без попередження, плату за користування житлом за три місяці, якщо доведе, що він не міг укласти договір найму (оренди) житла на таких самих умовах з іншою особою (ч. 1 ст. 825 ЦК України);
- 4) вимагати розірвання договору найму (оренди) житла (ч. 2–4 ст. 825 ЦК України);
- 5) попередити наймача про необхідність усунення порушень, якщо наймач житла або інші особи, за дії яких він відповідає, використовують житло не за призначенням або систематично порушують права та інтереси сусідів (ч. 4 ст. 825 ЦК України).

Наймач зобов'язаний:

- 1) використовувати житло лише для проживання в ньому (ч. 1 ст. 815 ЦК України);
- 2) забезпечувати збереження житла та підтримувати його в належному стані (ч. 1 ст. 815 ЦК України);
- 3) не провадити перевлаштування та реконструкцію житла без згоди наймодавця (ч. 2 ст. 815 ЦК України);
- 4) своєчасно вносити плату за житло (ч. 3 ст. 815 ЦК України);

- 5) самостійно вносити плату за комунальні послуги, якщо інше не встановлено договором найму (ч. 3 ст. 815 ЦК України);
- 6) вказати у договорі найму (оренди) житла осіб, які будуть постійно з ним проживати (ч. 1 ст. 816 ЦК України);
- 7) здійснювати поточний ремонт житла, переданого у найм, якщо інше не встановлено договором (ч. 1 ст. 819 ЦК України).

Наймач має право:

- 1) на користування жилим приміщенням відповідно до його призначення та умов договору;
- 2) користуватися майном, яке обслуговує будинок, якщо договір найму укладено щодо житла в багатоквартирному житловому будинку (ч. 3 ст. 812 ЦК України);
- 3) визначати за домовленістю з особами, які постійно проживають разом з ним, порядок користування житлом (ч. 4 ст. 816 ЦК України);
- 4) за взаємною згодою з особами, які постійно проживають разом з ним, та за згодою наймодавця вселити у житло інших осіб для постійного проживання у ньому. Останні набувають рівних з іншими особами прав користування житлом, за умов, якщо інше не було передбачено при їх вселенні (ст. 817 ЦК України);
- 5) за взаємною згодою з особами, які постійно проживають разом з ним, та з попереднім повідомленням наймодавця дозволити тимчасове проживання у помешканні іншої особи (осіб) без стягнення плати за користування житлом (*тимчасових мешканців*). Тимчасові мешканці не мають самостійного права користування житлом. Вони повинні звільнити житло після спливу погодженого з ними строку проживання або не пізніше семи днів від дня пред'явлення до них наймачем або наймодавцем вимоги про звільнення помешкання (ст. 818 ЦК України);
- 6) укласти за згодою наймодавця *договір піднайму житла* (ст. 823 ЦК України). Предметом цього договору може бути частина або все найняте наймачем помешкання. При цьому піднаймач не набуває самостійного права користування житлом.

Договір піднайму житла є відплатним. Строк цього договору не може перевищувати строку договору найму (оренди) житла. Однак

у разі дострокового припинення останнього одночасно з ним припиняється і договір піднайму. До договору піднайму не застосовується положення про переважне право на укладення договору на новий строк;

7) відмовитися від договору найму житла (ч. 1 ст. 825 ЦК України).

Крім того, законодавець встановлює *переважні права наймача*:

1) на укладення договору на новий строк у разі спливу строку договору найму (оренди) житла. При цьому, якщо наймодавець відмовився від укладення договору на новий строк, але протягом одного року уклав договір найму житла з іншою особою, наймач має право вимагати переведення на нього прав наймача та (або) відшкодування збитків, завданих відмовою укласти з ним договір на новий строк (ч. 1 ст. 822 ЦК України);

2) на придбання житла, яке було предметом договору найму (оренди), у разі його продажу (ч. 2 ст. 822 ЦК України).

Договором найму (оренди) житла можуть бути встановлені й інші права та обов'язки сторін.

Права та обов'язки сторін за договором найму житла, що є об'єктом права державної або комунальної власності, визначаються, в першу чергу, ЖК УРСР і мають свою специфіку. Можна, наприклад, виділити особливі права наймача, які притаманні цим договірним відносинам, а саме:

- 1) на збереження жилого приміщення у разі тимчасової відсутності (ст. 71 ЖК УРСР);
- 2) на бронювання жилого приміщення (ст. 73–77 ЖК УРСР, Правила бронювання жилих приміщень в Українській РСР, затверджені постановою Ради Міністрів УРСР від 9 вересня 1985 р. № 342);
- 3) на обмін жилого приміщення (ст. 79–89 ЖК УРСР, Правила обміну жилих приміщень в Українській РСР, затверджені постановою Ради Міністрів УРСР 31 січня 1986 р. № 31);
- 4) на надання йому жилого приміщення меншого розміру замість займаного (ст. 90 ЖК УРСР).

Крім того, наймачі мають право на приватизацію квартир (будинків) державного житлового фонду (ч. 2 ст. 9, ч. 3 ст. 48 ЖК УРСР).

Деякі інші відмінності договору найму (оренди) житла і договору найму житла, що є об'єктом права державної або комунальної власності, щодо прав та обов'язків їх сторін можна прослідкувати за допомогою таблиці.

Права та обов'язки сторін	Договір найму (оренди) житла	Договір найму житла, що є об'єктом права державної або комунальної власності
<i>Щодо здійснення капітального ремонту</i>	Зобов'язаний здійснювати наймодавець, лише якщо інше не встановлено договором (ч. 2 ст. 819 ЦК України)	В будь-якому разі зобов'язаний здійснювати наймодавець (ч. 2 ст. 176 ЖК УРСР)
<i>Щодо здійснення поточного ремонту</i>	Зобов'язаний здійснювати наймач, тільки якщо інше не встановлено договором (ч. 1 ст. 819 ЦК України)	Крім випадків, встановлених ч. 3 ст. 177 ЖК УРСР, зобов'язаний здійснювати наймач (ч. 2 ст. 177 ЖК УРСР)
<i>Щодо внесення квартирної плати і оплати комунальних платежів</i>	Плату за житло, яка встановлюється за домовленістю між сторонами, має своєчасно вносити наймач. За комунальні послуги він зобов'язаний самостійно сплачувати, лише коли інше не встановлено договором (ч. 3 ст. 815 ЦК України).	Наймач зобов'язаний своєчасно вносити квартирну плату, розмір якої встановлюється Кабінетом Міністрів України, та плату за комунальні послуги (ст. 66–68 ЖК УРСР). Крім того, законодавець надає пільги по квартирній платі та платі за комунальні послуги (ст. 69 ЖК УРСР), а також право безоплатного користування жилим приміщенням з опаленням і освітленням окремим категоріям громадян (ст. 70 ЖК УРСР).

Припинення договору найму (оренди) житла, його правові наслідки. Оскільки договір найму (оренди) житла є строковим, то, відповідно, найбільш поширеною підставою його припинення є закінчення строку, на який він був укладений, якщо сторони вирішили не продовжувати дії договору (ст. 821 ЦК України). Також потрібно мати на увазі, що договір вважається укладеним на таких самих умовах і на такий самий строк, у разі, коли наймодавець не попередив наймача, а наймач не звільнив помешкання (ч. 1 ст. 822 ЦК України).

Згідно ст. 825 ЦК України може мати місце і дострокове розірвання договору найму (оренди) житла на вимогу однієї із сторін.

Так, *наймач має право відмовитися від цього договору:*

- 1) у будь-який час за згодою інших осіб, які постійно проживають разом з ним, письмово попередивши про це наймодавця за три місяці;
- 2) якщо житло стало непридатним для постійного проживання у ньому.

Договір найму (оренди) житла може бути розірваний на вимогу наймодавця за рішенням суду у разі:

- 1) невнесення наймачем плати за житло за шість місяців, якщо договором не встановлений більш тривалий строк, а при короткостроковому наймі – понад два рази;
- 2) руйнування або псування житла наймачем або іншими особами, за дії яких він відповідає. При цьому за рішенням суду наймачеві може бути наданий строк не більше одного року для відновлення житла.

Якщо протягом строку, визначеного судом, наймач не усуне допущених порушень, суд за повторним позовом наймодавця постановляє рішення про розірвання договору найму (оренди) житла. На прохання наймача суд може відстрочити виконання рішення не більше ніж на один рік.

На вимогу наймодавця договір найму частини будинку, квартири, кімнати (частини кімнати) може бути розірваний:

- 1) у разі необхідності використання житла для проживання самого наймодавця та членів його сім'ї. Про це наймодавець повинен попередити наймача не пізніше ніж за два місяці;
- 2) якщо наймач або інші особи, за дії яких він відповідає, після попередження про необхідність усунення порушень, зробле-

ного наймодавцем, продовжують використовувати житло не за призначенням або порушувати права та інтереси сусідів. Законодавством не встановлено форми, у якій наймодавець має зробити відповідне попередження. Вбачається, що наймача доцільно попереджати у письмовій формі (наприклад, шляхом надіслання рекомендованого листа з повідомленням про вручення). У такому разі буде наявне підтвердження дотримання наймодавцем вимог ч. 4 ст. 825 ЦК України.

Правовими наслідками розірвання договору найму (оренди) житла, згідно ст. 826 ЦК України, є виселення з житла наймача та інших осіб, які проживали у помешканні, на підставі рішення суду, без надання їм іншого житла.

Питання про виселення при розірванні договору найму житла, що є об'єктом державної або комунальної власності, урегульовується по-іншому. Виселення в такому випадку допускається лише з підстав, установлених законом. Згідно ст. 109–117 ЖК УРСР воно може проводитися:

- 1) із наданням іншого жилого приміщення і, відповідно, укладенням нового договору найму житла. Припинення договору найму житла, що є об'єктом державної або комунальної власності, при цьому пов'язане із об'єктивними обставинами (наприклад, будинок, у якому знаходиться наймане жиле приміщення, підлягає знесенню чи загрожує обвалом; громадянина, який проживає спільно з дітьми, позбавили стосовно них батьківських прав);
- 2) без надання іншого жилого приміщення. Розірвання договору найму житла, що є об'єктом державної або комунальної власності, у цьому разі пов'язане із порушенням встановлених законодавством вимог (систематичне руйнування чи псування жилого приміщення, використання його не за призначенням; визнання ордеру недійсним внаслідок неправомірних дій осіб, які його одержали; самоправне зайняття жилого приміщення тощо).

Договір найму соціального житла. За договором найму соціального житла одна сторона (наймодавець) надає другій стороні (наймачеві) соціальне житло для проживання у ньому за плату до моменту виникнення обставин, за яких наймач втрачає право на користування таким житлом.

Наймачами за договором найму соціального житла є виключно громадяни України, які:

- відповідно до законодавства визнані такими, що потребують соціального захисту і мають право на отримання соціального житла;
- були прийняті на соціальний квартирний облік згідно вимог, визначених статтями 10–12 Закону України “Про житловий фонд соціального призначення”.

Предмет договору найму соціального житла включає дві складові:

- 1) соціальне житло, а саме: квартиру, садибний (одноквартирний) жилий будинок чи жиле приміщення в соціальному гуртожитку;
- 2) перелік житлово-комунальних послуг, які надаватимуться наймачу відповідно до цього договору.

Соціальне житло, як предмет такого договору, *характеризується* тим, що воно:

- може бути житлом всіх форм власності із житлового фонду соціального призначення, якщо інше не визначено законом;
- має використовуватися виключно за призначенням – для проживання громадян України, які потребують соціального захисту;
- має відповідати вимогам, спеціально для нього встановленим;
- не підлягає піднайму, бронюванню, приватизації, продажу, даруванню, викупу та заставі.

Розмір плати за житло у житловому фонді соціального призначення встановлюється органом місцевого самоврядування для кожного наймача індивідуально. *До неї входить* плата, що вноситься безпосередньо наймачем (вона не повинна перевищувати 20 % сукупного доходу наймача та членів його сім'ї, які проживають разом з ним), і державна допомога, що надається відповідно до закону.

Плата за житло складається з плати за:

- 1) найм житла;
- 2) утримання жилих будинків та прибудинкових територій;
- 3) комунальні послуги.

Підставою для укладення договору найму соціального житла є рішення про надання жилого приміщення.

Після укладення цього договору орган місцевого самоврядування, який надав соціальне житло, проводить щорічний моніторинг доходів наймача та членів його сім'ї, які проживають разом з ним, за попередній рік (з метою вирішення питання відповідності рівня доходу цих осіб вимогам, встановленим Законом України “Про житловий фонд соціального призначення” як умова для проживання за договором найму соціального житла).

Розірвання договору найму соціального житла може мати місце на вимогу наймача. На вимогу наймодавця договір може бути розірваний виключно за рішенням суду. При цьому, підстави для розірвання договору найму соціального житла та виселення з нього без надання іншого встановлюються законом (ч. 2 ст. 27 Закону України “Про житловий фонд соціального призначення”).

Список рекомендованої літератури

1. Бондар В.Я. Договір найму житла: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / ІДП НАНУ. – К., 2001. – 18 с.
2. Житлове право України: Навч. посіб. / За ред. В.С. Гопанчука, Ю.О. Заїки. – К.: Істина, 2003. – 208 с.
3. Сліпченко С.О., Мічурін Є.О., Соболев О.В. Житлове право України: Наук.-практ. посіб. – Х.: Еспада, 2003. – 344 с.
4. Мічурін Є.О. Правочини з житлом: Науково-практичне видання. – Х.: Страйд, 2003. – 356 с.

ГЛАВА 6. ДОГОВІР ПОЗИЧКИ

Поняття та характеристика договору позички. У цивільних правовідносинах досить поширеним є договір позички. Найчастіше він застосовується у відносинах між фізичними особами, які безоплатно надають одна одній предмети побутового призначення в тимчасове користування.

Крім того, правовідносини з безоплатного користування речами є досить поширеними в бібліотечній справі (ст. 22 Закону України “Про бібліотеки і бібліотечну справу” від 27 січня 1995 р.), у майнових відносинах, що мають місце між державними та релігійними організаціями з приводу користування культовими будівлями і майном (ст. 17 Закону України “Про свободу совісті та релігійні організації” від 23 квітня 1991 р.), у благодійній діяльності (ст. 16 Закону України “Про благодійництво та благодійні організації” від 16 вересня 1997 р.), інших випадках, визначених актами цивільного законодавства України.

Таким чином, як правило, в основі відносин позички лежать особисті відносини між сторонами або соціально значима мета позичкодавця, що досягається шляхом здійснення благодійницької, просвітницької, гуманітарної та іншої діяльності. Метою договору позички є набуття користувачем речі позичкодавця у строкове безоплатне користування.

Закон визначає *договір позички* як правочин, за яким одна сторона (позичкодавець) безоплатно передає або зобов'язується передати другій стороні (користувачеві) річ для користування протягом встановленого строку (ст. 827 ЦК України).

Залежно від того, як (з моменту передачі речі чи досягнення згоди з усіх істотних умов) сторони визначили порядок укладення договору позички, він може бути реальним або консенсуальним. Реальним договір буде вважатися тоді, коли сторони домовляться, що він буде укладеним з моменту передачі речі в користування. Реальний договір позички є *одностороннім*, оскільки, передаючи річ у користування, позичкодавець у подальшому має лише права, а користувач – лише обов'язки.

В іншому випадку договір позички може бути укладений з моменту досягнення згоди між сторонами за всіма його істотними

умовами. Тоді договір позички буде вважатися *консенсуальним*. У разі, якщо договір позички є консенсуальним, він набуває рис *двостороннього* договору. Позичкодавець при цьому зобов'язаний передати річ у користування, а користувач – повернути річ протягом визначеного терміну.

Отже, договір позички може бути *реальним і одностороннім, консенсуальним і двостороннім*. Проте даний договір завжди є *безвідплатним*.

Сторонами в договорі позички виступають суб'єкти, які мають спеціальну назву: *позичкодавець і користувач*. Ними можуть бути як фізичні, так і юридичні особи.

Позичкодавець – це особа, яка передає або зобов'язується передати річ за умовами договору (безоплатно, на певний строк). Передати річ у користування може власник цієї речі, оскільки він наділений правом розпорядження нею. Якщо особа не є власником речі, а здійснює управління нею, вона вправі виступати позичкодавцем лише за згодою власника. Отже, право передачі речі за договором позички має власник, а також інші особи, які мають на це спеціальні повноваження за законом або договором (наприклад, управитель за договором управління майном; комісіонер за договором комісії).

Враховуючи безоплатний характер договору, з метою запобігання зловживань осіб, законом встановлені деякі обмеження щодо можливості надання майна в позичку юридичними особами. Так, юридична особа, яка здійснює підприємницьку діяльність, не може передавати речі у безоплатне користування особі, яка є її засновником, учасником, керівником, членом її органу управління або контролю (ст. 829 ЦК України).

За бажанням позичкодавця отримувати в позичку ті чи інші речі можуть лише спеціальні суб'єкти. Так, наприклад, навчальний заклад має право надати право користуватися бібліотекою лише своїм співробітникам. Досить поширеними є відносини, коли підприємство надає на певний строк безоплатно приміщення для відпочинку (оздоровлення) лише своїм працівникам.

Користувач за договором позички – особа, яка приймає або зобов'язується прийняти річ для безоплатного користування протягом встановленого строку.

Предметом договору позички можуть бути речі, визначені індивідуальними ознаками, що є неспоживними та вільно обертаяться у цивільному обігу.

Як правило, у позичку передаються речі, що не призначені для комерційного використання. До них належать речі побутового призначення, будівлі, інші капітальні споруди (їх окремі частини), транспортні засоби. За договором позички позичкодавець може передавати користувачеві не одну річ, а декілька, в тому числі різного призначення, хоча конкретною нормою закону таке положення не закріплено. Важливо, щоб річ (майно), яка є предметом договору позички, можна було ідентифікувати, оскільки користувач через певний строк зобов'язаний повернути її в такому самому стані, в якому річ була на момент її передання.

Строк договору позички визначається сторонами. Суб'єкти даних правовідносин вправі самостійно вирішувати, на який час передається річ (майно) користувачеві і коли вона буде повернута позичкодавцю.

Водночас сторони можуть укласти договір позички і без зазначення строку користування річчю. Відповідно до ст. 831 ЦК України, у разі, якщо сторони не встановили строку користування річчю, він визначається відповідно до мети користування нею. У разі, якщо строк виконання користувачем його зобов'язання не зазначений у договорі, слід враховувати положення ч. 2 ст. 763 ЦК України, яка встановлює, що кожна із сторін договору найму, укладеного на невизначений строк, може відмовитися від договору в будь-який час, письмово попередивши про це другу сторону за один місяць, а у разі найму нерухомого майна – за три місяці.

Форма договору позички визначається як загальними правилами про форму правочину (ст. 205 ЦК України), так і спеціальною нормою (ст. 828 ЦК України). Вона залежить від того, хто виступає сторонами, та предмета договору і може бути *усною, письмовою, письмовою нотаріальною*.

Якщо предметом позички є речі побутового призначення, а його сторонами – фізичні особи, договір позички може укладатися в усній формі. На вимогу будь-якої із сторін договору він може бути укладений і в письмовій формі (простій або нотаріальній).

Договір позички між юридичними особами, а також між юридичною та фізичною особою укладається в письмовій формі (ч. 2

ст. 828 ЦК України). Письмовою також буде форма договору позички у разі укладення його фізичними особами щодо речей непобутового призначення.

Договір позички будівлі, іншої капітальної споруди (їх окремої частини) також укладається в письмовій формі (ч. 1 ст. 793 ЦК України).

В окремих випадках, передбачених законом, форма договору позички залежить від строку користування об'єктом. Так, договір позички будівлі або іншої капітальної споруди (їх окремої частини) строком на один рік і більше підлягає нотаріальному посвідченню (ч. 2 ст. 793 ЦК України). До того ж такий договір підлягає державній реєстрації (ст. 794 ЦК України). Передання користувачеві будівлі або іншої капітальної споруди (їх окремої частини) оформляється відповідним документом (актом), який підписується сторонами договору.

Письмова нотаріальна форма встановлена також для договору позички транспортного засобу, в якому хоча б однією стороною є фізична особа.

Відмінність договору позички від інших подібних договорів. Договір позички слід відрізнити від інших близьких до нього за змістом цивільно-правових договорів: дарування, зберігання, позики та найму (оренди).

Так, *договір позички і договір дарування* (ст. 717 ЦК України) мають спільну ознаку – безоплатність. Водночас між ними існує низка відмінностей. По-перше, річ, яка передається обдарованому (подарунок), надходить у його власність, тоді як у відносинах позички річ передається користувачеві в тимчасове користування і має бути повернута її власникові. По-друге, передачею речі обдарованому договірні відносини між сторонами припиняються, тоді як у договорі позички з моменту передачі речі вони, зазвичай, лише виникають.

Порівнюючи *договір позички та договір зберігання* (ст. 936 ЦК України), перш за все слід звернути увагу на те, що в обох випадках одна сторона (позичкодавець чи поклажодавець) передає другій стороні (користувачеві чи зберігачеві) певну річ, яка згодом підлягає поверненню. При цьому протягом усього періоду дії договору сторона, яка отримала річ (користувач або зберігач), повинна застосовувати

заходи для її збереження. Водночас, якщо метою договору позички є набуття користувачем речі позичкодавця у строкове безоплатне користування, то метою договору зберігання є саме зберігання речі, у зв'язку з чим користування цією річчю зберігачем, як правило, не допускається.

Головною відмінною ознакою *договору позички та договору зберігання* є зв'язок інтересів сторін договору. За договором позички передача речі здійснюється в інтересах особи, яка отримує річ (користувача), а за договором зберігання передача речі забезпечує інтереси саме тієї сторони, яка передає річ (поклажодавця).

Суттєвими є відмінності *договору позички* із зовнішньо схожим на нього *договором позики* (ст. 1046 ЦК України), а саме:

- 1) право власності на річ у разі надання її у позичку зберігається за її власником (позичкодавцем), водночас як за договором позики річ переходить у власність позичальника;
- 2) предметом договору позички є річ, визначена індивідуальними ознаками, а предметом договору позики – річ, яка визначена родовими ознаками, та грошові кошти;
- 3) за договором позички, користувач зобов'язаний повернути ту саму річ, яку отримав у користування, а за договором позики повертається річ того ж роду та якості (у випадку позики грошей – така ж сума грошових коштів);
- 4) договір позички може бути реальним або консенсуальним, тоді як договір позики може бути лише реальним;
- 5) до договору позички можуть застосовуватися норми, що регулюють найм (оренду), а до договору позики застосування цих норм не допускається;
- 6) договір позички завжди є безвідплатним, а договір позики може бути як відплатним, так і безвідплатним.

Найбільш близьким до договору *позички* є *договір найму (оренди)* (ст. 759 ЦК України). Не випадково законодавець зважає на те, що до договору позички застосовуються положення гл. 58 ЦК України. Найбільш істотною відмінністю договору позички від договору найму (оренди) є саме його безоплатний характер, тоді як оплатність у відносинах найму (оренди) є істотною умовою цього договору. Практика засвідчує також відмінність сфер застосування цих договорів. Оренда більш характерна для відносин, пов'язаних з підприємницькою діяльністю.

Права та обов'язки сторін за договором позички. Визначаючи права та обов'язки сторін при укладенні договору позички, слід враховувати, по-перше, поширеність на даний вид правовідносин норм гл. 58 ЦК України; по-друге, залежність прав та обов'язків позичкодавця від правової конструкції договору (є він реальним чи консенсуальним), оскільки у консенсуальному договорі позички, наприклад, першим виникає обов'язок позичкодавця передати річ користувачу.

У будь-якому договорі позички (реальному чи консенсуальному) *позичкодавець має обов'язки*, передбачені нормами гл. 58 ЦК України "Найм (оренда)". Отже, він зобов'язаний:

- 1) передати річ у стані та комплекті, обумовленому договором;
- 2) повідомити користувача про всі недоліки речі, що передається за договором позички в безоплатне користування, які можуть бути небезпечними для життя, здоров'я, майна користувача або інших осіб або призвести до пошкодження самої речі під час користування нею;
- 3) попередити користувача про всі права третіх осіб на річ, що йому передається;
- 4) робити за власний рахунок капітальний ремонт речі, переданої у позичку.

Водночас незалежно від правової конструкції договору, відповідно до ст. 832 ЦК України, *позичкодавець має право* на відчуження речі, яка передана ним у користування. При цьому до нового власника переходять усі права за договором позички, який був укладений раніше, а його права відносно речі обтяжуються правами користувача. До того ж новий власник не вправі вимагати дострокового припинення договору позички та повернення речі до встановленого строку. Згідно з даною нормою користувач не має переважного права перед іншими особами на купівлю речі, переданої йому в користування.

Крім того, відповідно до ст. 836 ЦК України, *позичкодавець має також право* вимагати примусового повернення речі та відшкодування завданих у зв'язку з цим збитків, якщо після припинення договору користувач не повертає річ.

Користувач, за договором позички, *зобов'язаний* дотримуватися вимог, встановлених ст. 833 ЦК України:

- 1) нести звичайні витрати щодо підтримання належного стану речі, переданої йому в користування;
- 2) користуватися річчю за її призначенням або відповідно до мети, визначеної в договорі;
- 3) користуватися річчю особисто, якщо інше не встановлено договором;
- 4) повернути річ після закінчення строку договору в такому самому стані, в якому вона була на момент її передавання.

Відповідно до ст. 834 ЦК України, *користувач має право повернути річ, передану йому в користування, у будь-який час до спливу строку договору.*

Крім спеціальних прав та обов'язків, користувачеві належать також інші права та обов'язки, характерні наймачу за договором найму (оренди). Так, користувач має право власності на плоди, продукцію, доходи, одержані ним у результаті користування річчю, переданою у позичку (ст. 775 ЦК України); він зобов'язаний усунути погіршення речі, які сталися з його вини (ч. 1 ст. 779 ЦК України) тощо.

Відповідальність сторін за договором позички. Як і за договором найму (оренди), за договором позички шкода, завдана третім особам у зв'язку з користуванням річчю, переданою у позичку, відшкодовується користувачем на загальних підставах.

Але за завдану шкоду може нести відповідальність і позичкодавець. Дане правило встановлено ст. 780 ЦК України. Позичкодавець буде нести відповідальність за шкоду, заподіяну у зв'язку з користуванням річчю, у випадку, коли буде встановлено, що шкода настала внаслідок особливих властивостей або недоліків речі, про наявність яких користувач не був попереджений позичкодавцем і про які він не знав і не міг знати. Змінити це положення сторони не вправі, оскільки 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.

Розірвання та припинення договору позички. Законодавець розділяє поняття розірвання договору позички (ст. 834 ЦК України) і припинення договору позички (ст. 835 ЦК України).

Припинення договору позички можливе як за наявності загальних підстав, наприклад, у зв'язку з його виконанням, проведеним належним чином (ст. 599 ЦК України), або у разі неможливості його виконання у зв'язку з обставиною, за яку жодна із сторін не відповідає (ст. 607 ЦК України), так і на підставах, передбачених безпосередньо гл. 60 ЦК України (спеціальних підставах). Тому договір позички припиняється також у разі смерті фізичної особи або ліквідації юридичної особи, якій річ було передано в користування, якщо інше не встановлено договором.

Передбачені законом випадки *одностороннього розірвання* договору позички умовно відносять до другої групи спеціальних підстав його припинення. Вони є правом, а не обов'язком сторін.

Користувач має право повернути річ, передану йому в користування, в будь-який час до спливу договору, тобто достроково. Якщо річ потребує особливого догляду або зберігання, користувач зобов'язаний повідомити позичкодавця про відмову від договору не пізніше як за сім днів до повернення речі.

Позичкодавець вправі вимагати розірвання договору й повернення речі у разі, якщо:

- 1) у зв'язку з непередбаченими обставинами річ стала потрібною йому самому;
- 2) користування річчю не відповідає її призначенню та умовам договору;
- 3) річ самочинно передана в користування іншій особі;
- 4) унаслідок недбалого поводження з річчю вона може бути знищена або пошкоджена.

Право вимагати розірвання договору, який укладено без визначення строку, має також *особа, яка стала власником речі, переданої у користування*. При цьому користувач має бути повідомлений про розірвання договору заздалегідь, у строк, що відповідає меті позички.

Список рекомендованої літератури

1. *Ленех С.* Поняття договорів позики, кредиту та позички за законодавством України // Актуальні проблеми держави і права. – О., 2002. – Вип. 13. – С. 48–50.

2. *Прядко О.С.* Договори позики і позички: спільне та відмінне // Актуальні проблеми міжнародних відносин. – К., 2002. – Вип. 34. – Ч. 1. – С. 135–137.

3. *Рябко Л.* Розмежування понять позички і кредиту // Право України. – 2001. – № 1. – С. 45–47.

ГЛАВА 7. ДОГОВІР ПІДРЯДУ

§ 1. Загальні положення про договір підряду

Поняття та загальна характеристика договору підряду. Договір підряду належить до класичних договірних інститутів, які відомі в цивілістиці з часів римського права.

Даний договір укладається для виготовлення, обробки, переробки, ремонту речі або для виконання іншої роботи з переданням її матеріального результату замовникові.

За договором підряду одна сторона (підрядник) зобов'язується на свій ризик виконати певну роботу за завданням другої сторони (замовника), а замовник зобов'язується прийняти та оплатити виконану роботу (ч. 1 ст. 837 ЦК України).

Спеціальними *видами договору підряду* є: 1) договір побутового підряду (ст. 865–874 ЦК України); 2) договір будівельного підряду (ст.ст. 875–886 ЦК України); 3) договір підряду на проведення проєктних та пошукових робіт (ст. 887–891 ЦК України); 4) договір на виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських та технологічних робіт (гл. 62 ЦК України).

Виділення різновидів договору підряду обумовлено особливостями їх предмета, мети, суб'єктного складу, порядку укладання та припинення тощо. Загальні положення про підряд застосовуються до даних договорів лише у випадках, якщо присвячені ним спеціальні норми не передбачають іншого. На вказані види договору підряду, крім цього, поширюються положення законодавства про захист прав споживачів, про поставки товарів і виконання робіт для державних потреб.

Договір підряду є *консенсуальним, двостороннім та відплатним*.

Для досягнення бажаного результату за договором підряду необхідно витратити час для виконання роботи, тому він не може бути виконаний безпосередньо на момент укладення договору. *Консенсуальний* характер договору підряду має й у випадку, якщо підрядник приступас до виконання роботи одразу ж після укладення договору або виконує роботу у присутності замовника. Виконанню роботи та здійсненню обов'язків підрядника завжди передують укладання договору, за яким визначається, що саме необхідно зробити.

Двосторонність даного договору підтверджується тим, що права та обов'язки покладаються як на підрядника, так і на замовника.

Відплатність договору підряду полягає в тому, що діям підрядника відповідає обов'язок вчинити зустрічну дію замовником, а саме оплатити результат роботи підрядника.

Сторонами в договорі підряду є підрядник та замовник, якими можуть виступати як юридичні, так і фізичні особи.

Підрядник – це особа, яка бере на себе обов'язок виконання замовленої роботи. Для виконання окремих видів робіт, встановлених законом, підрядник зобов'язаний одержати спеціальний дозвіл.

Замовником є особа, яка замовляє виконання певної роботи, беручи на себе обов'язок прийняти й оплатити її результат.

Підрядник при виконанні робіт, якщо інше не встановлено договором, може залучати інших осіб – *субпідрядників*, передоручаючи їм виконання частини робіт. Субпідрядниками можуть виступати спеціалізовані підрядні організації, зокрема в таких сферах діяльності, що вимагають спеціального ліцензування, наприклад, виконання проектних, будівельних, пошукових робіт тощо. Підрядник при цьому виступає перед замовником як *генеральний підрядник*, а перед субпідрядником – як замовник.

Перед замовником за виконання всієї роботи, в тому числі й виконаної субпідрядником, відповідає генеральний підрядник. Крім того, він відповідає перед субпідрядником за невиконання або неналежне виконання замовником своїх обов'язків за договором підряду (ст. 838 ЦК України). За загальним правилом, прямі правові зв'язки між замовником і субпідрядником не встановлюються: замовник і субпідрядник не мають права пред'являти один одному вимоги, пов'язані з порушенням договорів, укладених кожним з них з генеральним підрядником, якщо інше не встановлено договором або законом. Таким чином, у договорах, укладених генеральним підрядником як із замовником, так із субпідрядником, може бути передбачена можливість висунення замовником будь-яких вимог безпосередньо до субпідрядника та навпаки. Необхідність таких прямих зв'язків може виникнути, наприклад, при виконанні складних робіт під час будівництва великих об'єктів, коли в них беруть участь декілька будівельних та монтажних організацій.

Предметом договору підряду є результат праці підрядника, який набуває тієї чи іншої матеріалізованої форми, оскільки робота здається у вигляді, придатному для оцінки. Залежно від завдання замовника та виду робіт результат може бути виражений у створенні нової речі або в оновленні, зміні чи покращенні споживчих властивостей уже існуючих речей (наприклад, натирання паркету, обробка сільськогосподарських ділянок, миття вікон, прання білизни).

Робота, визначена договором підряду, виконується підрядником із свого матеріалу і своїми засобами, якщо інше не встановлено договором. Якщо робота виконується з матеріалу замовника, у договорі підряду мають бути встановлені норми витрат матеріалу, строки повернення його залишку та основних відходів, а також відповідальність підрядника за невиконання або неналежне виконання своїх обов'язків (ст. 840 ЦК України).

Ризик випадкового знищення або випадкового пошкодження (псування) матеріалу до настання строку здачі підрядником визначеної договором роботи несе сторона, яка надала матеріал, а після настання цього строку – сторона, яка пропустила строк, якщо інше не встановлено договором або законом.

Робота, виконана підрядником, має відповідати умовам договору підряду, а в разі їх відсутності або неповноти – вимогам, що звичайно ставляться до роботи відповідного характеру. Результат роботи в межах розумного строку має бути придатним для використання відповідно до договору підряду або для звичайного використання роботи такого характеру (ст. 857 ЦК України).

Якщо між замовником і підрядником виникає спір з приводу недоліків виконаної роботи або їх причин, на вимогу будь-якої зі сторін має бути призначена експертиза. Витрати на проведення експертизи несе підрядник, крім випадків, коли експертизою встановлена відсутність порушень договору або причинного зв'язку між діями підрядника та виявленими недоліками. У цих випадках витрати на проведення експертизи несе сторона, яка вимагала її призначення, а якщо експертизу призначено за погодженням сторін, – обидві сторони порівну (ч. 4 ст. 853 ЦК України).

Ціною в договорі підряду є грошова сума, яку замовник зобов'язується сплатити підрядникові за виконання роботи. Ціна

встановлюється за домовленістю сторін шляхом фіксування в договорі конкретної суми або способів її визначення. Якщо в договорі підряду не встановлено ціну роботи або способи її визначення, вона встановлюється судом на основі цін, що звичайно застосовуються за аналогічні роботи з урахуванням необхідних витрат, визначених сторонами.

Ціна роботи в договорі підряду включає відшкодування витрат підрядника та плату за виконану ним роботу (ст. 843 ЦК України). Ціна в договорі підряду й фактична ціна речі, що вироблена за ним, не завжди збігаються, оскільки до ціни речі, крім витрат підрядника і його винагороди, іноді включаються витрати замовника, що становлять, наприклад, вартість наданих ним матеріалів, плату за виконані третіми особами роботи та послуги.

Якщо для досягнення результату підрядник зобов'язаний виконати комплекс значних за обсягом та складних робіт, їх ціна за договором підряду визначається шляхом складання *кошторису* (ст. 844 ЦК України). Оскільки ціна є результатом домовленості сторін, то кошторис матиме значення лише тоді, коли у його складанні братимуть участь обидві сторони. Якщо робота виконується відповідно до кошторису, складеного підрядником, кошторис набуває чинності та стає частиною договору підряду з моменту підтвердження його замовником.

Кошторис на виконання робіт може бути приблизним або твердим.

Кошторис є *твердим*, якщо інше не встановлено договором. Зміни до твердого кошторису можуть вноситися лише за погодженням сторін. Підрядник не має права вимагати збільшення твердого кошторису, а замовник – його зменшення, якщо на момент укладення договору не можна було передбачити повний обсяг роботи або необхідні для цього витрати. У разі перевищення твердого кошторису всі пов'язані з цим витрати несе підрядник.

Якщо виникла необхідність проведення додаткових робіт і у зв'язку з цим істотного перевищення визначеного *приблизного* кошторису, підрядник зобов'язаний своєчасно попередити про це замовника. Замовник, який не погодився на перевищення кошторису, має право відмовитися від договору підряду. У цьому разі підрядник може вимагати від замовника оплати виконаної частини

роботи. Підрядник, який своєчасно не попередив замовника про необхідність перевищення приблизного кошторису, зобов'язаний виконати договір підряду за ціною, визначеною в договорі.

У випадку істотного зростання після укладення договору вартості матеріалів, устаткування, які повинен був надати підрядник, а також вартості послуг, що надавалися йому іншими особами, підрядник має право вимагати збільшення кошторису. У разі відмови замовника від збільшення кошторису підрядник має право вимагати розірвання договору.

Якщо договором підряду не передбачена попередня *оплата* виконаної роботи або окремих її етапів, замовник зобов'язаний сплатити підрядникові обумовлену ціну після остаточної здачі роботи за умови, що роботу виконано належним чином і в погоджений строк або, за згодою замовника, – достроково.

Виплати авансу підрядник має право вимагати лише у випадку та в розмірі, встановлених договором.

Коли фактичні витрати підрядника виявилися меншими за ті, які передбачалися при визначенні ціни (кошторису), підрядник має право на оплату роботи за ціною, встановленою договором підряду, якщо замовник не доведе, що отримане підрядником заощадження зумовило погіршення якості роботи.

Сторони можуть домовитися про розподіл між ними заощадження, отриманого підрядником (ст. 845 ЦК України).

Якщо виконання роботи за договором підряду стало неможливим внаслідок дій або недогляду замовника, підрядник має право на сплату йому встановленої ціни з урахуванням плати за виконану частину роботи, за вирахуванням сум, які підрядник одержав або міг одержати у зв'язку з невиконанням замовником договору (ч. 2 ст. 850 ЦК України).

У випадку, коли предмет договору підряду до здачі його замовникові був випадково знищений або закінчення роботи стало неможливим без вини сторін, підрядник не має права вимагати плати за роботу.

Підрядник має право на плату, якщо знищення предмета договору підряду або неможливість закінчення роботи сталися через недоліки матеріалу, переданого замовником, чи внаслідок його вказівок про спосіб виконання роботи або якщо таке знищення чи

неможливість закінчення роботи сталися після пропущення замовником строку прийняття виконаної роботи (ст. 855 ЦК України).

Строки виконання роботи або її окремих етапів встановлюються у договорі підяду (ч. 1 ст. 846 ЦК України). З моменту укладення договору зафіксовані у ньому строки стають обов'язковими для обох сторін, змінити їх можна лише у випадках і в порядку, передбачених договором.

Якщо в договорі не визначені строки виконання роботи, підрядник зобов'язаний виконати роботу, а замовник має право вимагати її виконання у розумні строки, відповідно до суті зобов'язання, характеру й обсягів роботи та звичаїв ділового обороту (ч. 2 ст. 846 ЦК України).

Замовник зацікавлений у виконанні свого замовлення до певного строку, тому варто вказувати в договорі підяду кінцевий строк виконання роботи. Однак суттєве значення для замовника може мати не лише кінцевий строк, а й початок виконання роботи та проміжні строки, особливо, коли робота виконується за місцем проживання замовника або за місцем знаходження його майна.

Форма договору підяду повинна відповідати загальним правилам про форму правочинів (ст. 205–210 ЦК України). Найбільш поширеною при підрядних правовідносинах є проста письмова форма, що пояснюється необхідністю надання ним більшої стабільності та їх тривалістю.

Відмінність договору підяду від інших договорів. *Від договору купівлі-продажу* договір підяду відрізняється тим, що предмет договору купівлі-продажу вже існує на момент укладення договору, підряднику ж для досягнення певного результату потрібно ще виконати відповідну роботу (наприклад, виготовити, відремонтувати певну річ).

Договір підяду має спільні риси з договорами про надання послуг (зберігання, доручення тощо). Однак результат роботи за договорами про надання послуг не має речового відтворення, як у договорі підяду, і споживається в процесі вчинення певної дії або здійснення певної діяльності.

Досить часто виникає необхідність відмежування договору підяду від *трудоного договору*, оскільки їх подібність обумовлена тим, що ці договори певною мірою регулюють правові відносини

трудоного процесу. При цьому існуючі способи організації праці настільки зближують ці два договори, що відмінність між ними стає не досить чіткою. Однак за договором підяду задоволення інтересів замовника забезпечується результатом роботи підрядника, а за трудовим договором інтерес роботодавця полягає у виконанні працівником певної трудової функції відповідно до спеціальності, кваліфікації та посади. Отже, у врегулюванні трудових відносин основний акцент робиться на регламентації процесу праці, в той час як у підряді – на досягненні й передачу результату праці замовникові. У врегулюванні трудових відносин працівник у межах виконання своїх трудових обов'язків повністю залежить від роботодавця. Підрядник же не залежить від замовника у виборі способу виконання замовлення та досягнення результату. Крім того, на відміну від підрядних правовідносин, незалежно від позитивності результату виконаної працівником роботи сам процес її виконання повинен бути оплачений.

Права та обов'язки сторін договору підяду мають взаємний характер.

Підрядник зобов'язаний:

- 1) на свій ризик виконати певну роботу за завданням замовника (ч. 1 ст. 837 ЦК України);
- 2) надати замовникові звіт про використання матеріалу та повернути його залишок, якщо робота виконується частково або в повному обсязі з матеріалу замовника (ч. 1 ст. 840 ЦК України);
- 3) вживати усіх заходів щодо збереження майна, переданого йому замовником (ст. 841 ЦК України);
- 4) своєчасно попередити замовника про:
 - необхідність проведення додаткових робіт і у зв'язку з цим істотного перевищення визначеного приблизного кошторису. Підрядник, який своєчасно не попередив замовника про необхідність перевищення приблизного кошторису, зобов'язаний виконати договір підяду за ціною, встановленою договором;
 - недоброякісність або непридатність матеріалу, одержаного від замовника;
 - те, що додержання вказівок замовника загрожує якості або придатності результату роботи;

- наявність інших обставин, що не залежать від підрядника, які загрожують якості або придатності результату роботи (ч. 4 ст. 844, 847 ЦК України);

- 5) відмовитися від договору підряду, маючи право на відшкодування збитків, якщо використання недоброякісного або непридатного матеріалу чи додержання вказівок замовника загрожує життю та здоров'ю людей чи призводить до порушення екологічних, санітарних правил, правил безпеки людей та інших вимог (ч. 2 ст. 848 ЦК України);
- 6) передати замовникові разом з результатом роботи інформацію щодо експлуатації або іншого використання предмета договору підряду, якщо це передбачено договором або якщо без такої інформації використання результату роботи для цілей, визначених договором, є неможливим (ст. 861 ЦК України).

Підрядник має право:

- 1) на отримання плати після виконання визначеної договором підряду роботи, а також в інших випадках, встановлених договором або законом (ч. 1 ст. 837, ч. 4 ст. 844, ч. 4 ст. 849, ч. 2 ст. 850, ст. 854, ст. 855 ЦК України);
- 2) залучити до виконання роботи інших осіб (субпідрядників), якщо інше не встановлено договором (ч. 1 ст. 838 ЦК України);
- 3) вимагати від замовника оплати виконаної частини роботи, якщо замовник, який не погодився на перевищення визначеного приблизного кошторису, відмовився від договору підряду (ч. 4 ст. 844 ЦК України);
- 4) вимагати збільшення кошторису в разі істотного зростання після укладення договору вартості матеріалу, устаткування, які мали бути надані підрядником, а також вартості послуг, що надавалися йому іншими особами. Якщо замовник відмовляється від збільшення кошторису, підрядник має право вимагати розірвання договору (ч. 5 ст. 844 ЦК України);
- 5) на ощадливе ведення робіт за умови забезпечення належної їх якості (ч. 1 ст. 845 ЦК України);
- 6) відмовитися від договору підряду та вимагати відшкодування збитків, якщо замовник, незважаючи на своєчасне попередження з боку підрядника, у відповідний строк не замінить

недоброякісний або непридатний матеріал, не змінить вказівок про спосіб виконання роботи або не усуне інших обставин, що загрожують якості або придатності результату роботи (ч. 1 ст. 848 ЦК України);

- 7) вимагати відшкодування завданих збитків, включаючи додаткові витрати, викликані простоем, перенесенням строків виконання роботи або підвищення ціни роботи, якщо замовник не сприяє йому у виконанні роботи (ч. 1 ст. 850 ЦК України);
- 8) не розпочинати роботу, а розпочату роботу зупинити, якщо замовник не надав матеріалу, устаткування або річ, що підлягає переробці, і цим створив неможливість виконання договору (ст. 851 ЦК України);
- 9) після дворазового попередження замовника продати результат роботи, а суму виторгу, з вирахуванням усіх належних підрядникові платежів, внести в депозит нотаріуса на ім'я замовника, якщо інше не встановлено договором, у випадку, коли замовник протягом одного місяця ухиляється від прийняття виконаної роботи (ч. 5 ст. 853 ЦК України);
- 10) притримати результат роботи, а також устаткування, залишок невикористаного матеріалу та інше майно замовника, що є в нього, якщо замовник не сплатив встановленої ціни роботи або іншої суми, належної підрядникові у зв'язку з виконанням договору підряду (ст. 856 ЦК України);
- 11) замість усунення недоліків роботи, за які він відповідає, безоплатно виконати роботу заново з відшкодуванням замовникові збитків, завданих простроченням виконання (ч. 2 ст. 858 ЦК України).

Замовник зобов'язаний:

- 1) оплатити виконану підрядником роботу (ч. 1 ст. 837 ЦК України);
- 2) сприяти підрядникові у виконанні роботи у випадках, в обсязі та в порядку, встановлених договором підряду (ч. 1 ст. 850 ЦК України);
- 3) прийняти роботу, виконану підрядником відповідно до договору підряду, оглянути її в разі виявлення допущених у роботі відступів від умов договору або інших недоліків негайно

заявити про них підрядникові. Якщо замовник не зробить такої заяви, він втрачає право в подальшому посилаючись на ці відступи від умов договору або недоліки у виконаній роботі (ч. 1 ст. 853 ЦК України).

Замовник, який прийняв роботу без перевірки, позбавляється права посилаючись на недоліки роботи, які могли бути встановлені при звичайному способі її прийняття (явні недоліки) (ч. 2 ст. 853 ЦК України);

4) негайно повідомити підрядника про виявлення після прийняття його роботи відступів від умов договору підяду або інших недоліків, які не могли бути встановлені при звичайному способі її прийняття (приховані недоліки), у тому числі тих, що були умисно приховані підрядником (ч. 3 ст. 853 ЦК України);

5) повернути раніше передану йому роботу підрядникові, якщо за характером роботи таке повернення можливе, у випадку, коли підрядник замість усунення недоліків роботи, за які він відповідає, безоплатно виконує роботу з відшкодуванням замовникові збитків, завданих простроченням виконання (ч. 2 ст. 858 ЦК України).

Замовник має право:

1) у будь-який час перевірити хід і якість роботи, не втручаючись у діяльність підрядника (ч. 1 ст. 849 ЦК України);

2) призначити підрядникові строк для усунення недоліків, а в разі невиконання підрядником цієї вимоги – відмовитися від договору підяду та вимагати відшкодування збитків або доручити виправлення роботи іншій особі за рахунок підрядника, якщо під час виконання роботи стане очевидним, що вона не буде виконана належним чином (ч. 3 ст. 849 ЦК України);

3) у будь-який час до закінчення роботи відмовитися від договору підяду, виплативши підрядникові плату за виконану частину роботи та відшкодувавши йому збитки, завдані розірванням договору (ч. 4 ст. 849 ЦК України);

4) за своїм вибором вимагати безоплатного виправлення недоліків у розумний строк або виправити їх за свій рахунок з правом на відшкодування своїх витрат на виправлення недоліків

чи відповідного зменшення плати за роботу, якщо інше не встановлено договором, у випадку, коли підрядник відступив від умов договору підяду, що погіршило роботу, або допустив інші недоліки в роботі (ч. 1 ст. 852 ЦК України);

5) вимагати розірвання договору та відшкодування збитків за наявності у роботі підрядника істотних відступів від умов договору підяду або інших істотних недоліків (ч. 2 ст. 852 ЦК України);

6) відмовитися від договору підяду та вимагати відшкодування збитків, якщо:

- підрядник своєчасно не розпочав роботу або виконує її настільки повільно, що закінчення її у строк стає явно неможливим (ч. 2 ст. 849 ЦК України);

- відступи в роботі від умов договору підяду або інші недоліки в роботі є істотними та такими, що не можуть бути усунені, або не були усунені у встановлений замовником розумний строк (ч. 3 ст. 858 ЦК України);

7) у випадку, коли робота виконана підрядником з відступами від умов договору підяду, які погіршили роботу, або з іншими недоліками, які роблять її непридатною для використання відповідно до договору або для звичайного використання роботи такого характеру, якщо інше не встановлено договором або законом, за своїм вибором вимагати від підрядника:

- безоплатного усунення недоліків у роботі в розумний строк;

- пропорційного зменшення ціни роботи;

- відшкодування своїх витрат на усунення недоліків, якщо його право усувати їх встановлено договором (ч. 1 ст. 858 ЦК України).

Крім того, якщо *сторона в договорі підяду* внаслідок виконання договору одержала від другої сторони інформацію про нові рішення і технічні знання, у тому числі й такі, що не захищаються законом, а також відомості, що можуть розглядатися як комерційна таємниця, вона **не має права** повідомляти їх іншим особам без згоди другої сторони (ст. 862 ЦК України).

Відповідальність підрядника за порушення умов договору підяду. Підрядник несе відповідальність:

- 1) перед субпідрядником за невиконання або неналежне виконання замовником своїх обов'язків за договором підяду, а перед замовником – за порушення субпідрядником свого обов'язку, коли виступає в якості генерального підрядника (ч. 2 ст. 838 ЦК України);
- 2) за неналежну якість наданих ним матеріалу й устаткування, а також за надання матеріалу або устаткування, обтяженого правами третіх осіб (ч. 2 ст. 839 ЦК України). Підрядник, який надав матеріал для виконання роботи, відповідає за його якість відповідно до положень про відповідальність продавця за товари неналежної якості (ч. 5 ст. 858 ЦК України).

До вимог щодо неналежної якості роботи, виконаної за договором підяду, застосовується *позовна давність* в один рік, а щодо будівель і споруд – три роки від дня прийняття роботи замовником (ст. 863 ЦК України).

Якщо договором підяду або законом встановлений гарантійний строк і заява з приводу недоліків роботи зроблена у межах гарантійного строку, перебіг позовної давності починається від дня заявлення про недоліки. У разі, коли відповідно до договору підяду роботу було прийнято замовником частинами, перебіг позовної давності починається від дня прийняття роботи в цілому (ст. 864 ЦК України);

- 3) за неправильне використання матеріалу, якщо робота виконується частково або в повному обсязі з матеріалу замовника (ч. 1 ст. 840 ЦК України);
- 4) за невиконання або неналежне виконання роботи, спричинене недоліками матеріалу, наданого замовником, якщо не доведе, що ці недоліки не могли бути ним виявлені при належному прийманні матеріалу (ч. 3 ст. 840 ЦК України);
- 5) за втрату або пошкодження майна, переданого йому замовником (ст. 841 ЦК України).

Умова договору підяду про звільнення підрядника від відповідальності за певні недоліки роботи не звільняє його від відповідальності за недоліки, які виникли внаслідок умисних дій або бездіяльності підрядника (ч. 4 ст. 858 ЦК України).

Список рекомендованої літератури

1. Брагинский М.И. Подряд и подрядоподобные договоры // Вестн. Высш. Арбитражного Суда РФ. – 1996. – № 7. – С. 108–113.
2. Витушко В. Договор подряда // Хозяйство и право. – 1992. – № 11, 12.
3. Домбругова А. Договір підяду: Правові наслідки неналежного виконання // Юрид. вісн. України. – 2003. – № 37 (429). – 13–19 верес. – С. 14; 2003. – № 38 (430). – 20–26 верес. – С. 14.
4. Завидов А. Общие положения о подряде // Рос. юстиция. – 1996. – № 11. – С. 18.

§ 2. Договір побутового підяду

Поняття та загальна характеристика договору побутового підяду. Договір побутового підяду є найпоширенішим різновидом договору підяду.

До відносин за договором побутового підяду, що не врегульовані ЦК України, застосовується законодавство про захист прав споживачів, зокрема Закон України “Про захист прав споживачів” від 12 травня 1991 р.

Договір побутового підяду – це такий вид договору підяду, за яким одна сторона (підрядник), що здійснює підприємницьку діяльність, зобов'язується виконати за завданням фізичної особи (замовника) певну роботу, призначену для задоволення побутових та інших особистих потреб, а замовник зобов'язується прийняти та оплатити виконану роботу (ч. 1 ст. 865 ЦК України).

Даний договір є *публічним*, тобто особа, яка здійснює підприємницьку діяльність, взяла на себе обов'язок здійснювати виконання робіт для кожного, хто до неї звернеться (ч. 1 ст. 633 ЦК України).

Сторонами договору побутового підяду є підрядник і замовник.

Підрядником є особа, яка займається підприємницькою діяльністю з виконання робіт на замовлення фізичних осіб.

Замовник – це фізична особа, яка замовляє виконання робіт для задоволення побутових або інших особистих потреб.

Предметом договору побутового підряду є результат роботи підрядника у певній матеріалізованій формі, який задовольняє побутові та інші особисті потреби фізичної особи.

Підрядник виконує роботу зі свого матеріалу, а за бажанням замовника – з його матеріалу.

Якщо робота виконується з матеріалу підрядника, вартість матеріалу оплачується замовником частково або в повному обсязі, за погодженням сторін, з остаточним розрахунком при одержанні замовником виконаної підрядником роботи. У випадках, передбачених договором, матеріал може бути наданий підрядником у кредит (із розстроченням платежу). Подальша зміна ціни наданого в кредит матеріалу не призводить до перерахунку, якщо інше не встановлено договором (ст. 870 ЦК України).

У випадку, коли робота виконується з матеріалу замовника, у квитанції або іншому документі, що видається підрядником при укладенні договору побутового підряду, вказуються точне найменування матеріалу, його кількість і оцінка, здійснена за погодженням сторін (ст. 871 ЦК України).

Вартість робіт, виконаних за договором побутового підряду, визначається за погодженням сторін, якщо інше не передбачено у встановленому порядку преїскурантами (цінниками), тарифами тощо.

Робота **оплачується** замовником після її остаточного передання підрядником. За згодою замовника робота може бути ним оплачена при укладенні договору побутового підряду шляхом видачі авансу або у повному обсязі (ст. 873 ЦК України).

У ЦК України не закріплено спеціальних вимог щодо **форми** договору побутового підряду, що означає можливість його укладення в усній або письмовій формі відповідно до загальних положень про форму правочину (ст. 205–210 ЦК України). Договір побутового підряду вважається укладеним у належній формі, якщо підрядник видав замовникові квитанцію або інший документ, що підтверджує укладення договору. Відсутність у замовника цього документа не позбавляє його права залучати свідків для підтвердження факту укладення договору або його умов (ст. 866 ЦК України).

Особливості прав та обов'язків сторін за договором побутового підряду. Підрядник зобов'язаний:

- 1) виконати за завданням замовника певну роботу, призначену для задоволення його побутових та інших особистих потреб (ч. 1 ст. 865 ЦК України);
- 2) до укладення договору побутового підряду надати замовникові необхідну та достовірну інформацію про запропоновані роботи, їх види та особливості, про ціну та форму оплати роботи, а також повідомити замовникові на його прохання інші відомості, що стосуються договору (ст. 868 ЦК України);
- 3) назвати замовникові конкретну особу, яка буде виконувати роботу, якщо за характером роботи це має значення (ст. 868 ЦК України);
- 4) повідомити замовника при здачі робіт про вимоги, яких необхідно дотримуватися для ефективного та безпечного використання виготовленої або переробленої речі або іншої виконаної роботи, а також про можливі для замовника або інших осіб наслідки недодержання відповідних вимог (ч. 2 ст. 869 ЦК України).

Підрядник має право письмово попередивши замовника, у разі нез'явлення його за одержанням виконаної роботи або іншого ухилення замовника від її прийняття, зі спливом двох місяців від дня такого попередження продати предмет договору побутового підряду за розумну ціну, а суму виторгу, з вирахуванням усіх належних йому платежів, внести у депозит нотаріуса на ім'я замовника. Замість продажу предмета договору побутового підряду підрядник може притримати його або вимагати від замовника відшкодування (ст. 874 ЦК України).

Основним обов'язком замовника є прийняття та оплата виконаної підрядником роботи (ч. 1 ст. 865 ЦК України).

Замовник має право:

- 1) відмовитися від оплати відповідних робіт або послуг, якщо підрядник нав'язує йому включення до договору побутового підряду додаткових оплатних робіт або послуг (ч. 1 ст. 867 ЦК України);
- 2) у будь-який час до здачі йому роботи відмовитися від договору побутового підряду, сплативши підрядникові частину встановленої ціни роботи пропорційно роботі, фактично виконаній до повідомлення про відмову від договору, та відшкодувавши

Список рекомендованої літератури

1. *Баринів Н.А.* Права громадян по договору побутового замовлення та їх захист. – Саратов, 1973. – 162 с.
2. *Василенко К.П.* Шляхи реформування законодавства України про побутовий підряд // Пробл. права на зламі тисячоліть. – Д., 2001. – С. 324–328.
3. *Кабалкин А.* Договор бытового подряда // Рос. юстиция. – 1998. – № 8.

§ 3. Договір будівельного підряду

Поняття та загальна характеристика договору будівельного підряду. Ще одним поширеним різновидом договору підряду є договір будівельного підряду.

За договором будівельного підряду підрядник зобов'язується збудувати і здати у встановлений строк об'єкт або виконати інші будівельні роботи відповідно до проектно-кошторисної документації, а замовник зобов'язується надати підрядникові будівельний майданчик (фронт робіт), передати затверджену проектно-кошторисну документацію, якщо цей обов'язок не покладається на підрядника, прийняти об'єкт або закінчені будівельні роботи та оплатити їх (ч. 1 ст. 875 ЦК України).

Правове регулювання договору будівельного підряду здійснюється не лише ЦК України, а й на підставі норм ГК України (ст. 317–324), Закону України “Про закупівлю товарів, робіт і послуг за державні кошти” від 22 лютого 2000 р. Крім того, з 1 січня 2008 р. набирає чинності Закон України “Про майнову відповідальність за порушення умов договору підряду (контракту) про виконання робіт на будівництві об'єктів” від 6 квітня 2000 р. На цей договір поширюють свою дію також підзаконні нормативні акти, а саме: Порядок державного фінансування капітального будівництва, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 27 грудня 2001 р. № 1764; Порядок затвердження інвестиційних програм і проектів будівництва та проведення їх комплексної державної експертизи, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 11 квітня 2002 р. № 483, тощо.

йому витрати, здійснені до цього моменту з метою виконання договору, якщо вони не входять до частини ціни роботи, яка підлягає сплаті. Умови договору, що позбавляють замовника цього права, є нікчемними (ч. 2 ст. 867 ЦК України);

- 3) вимагати розірвання договору побутового підряду та відшкодування збитків, якщо внаслідок неповноти або недостовірності інформації, отриманої від підрядника, був укладений договір на виконання робіт, що не мають тих властивостей, які мав на увазі замовник (ч. 3 ст. 869 ЦК України);
- 4) у випадку допущення підрядником істотних відступів від умов договору побутового підряду або інших істотних недоліків в роботі, виконаній із матеріалу замовника, вимагати за своїм вибором:
 - виготовлення іншої речі з однорідного матеріалу такої самої якості;
 - розірвання договору та відшкодування збитків (ч. 1 ст. 872 ЦК України);
- 5) у разі виявлення інших відступів від умов договору або інших недоліків у роботі за своїм вибором вимагати безоплатного усунення цих недоліків у розумний строк або відшкодування витрат на усунення недоліків чи відповідного зменшення плати (ч. 2 ст. 872 ЦК України);
- 6) пред'явити вимогу про безоплатне усунення недоліків роботи, виконаної за договором побутового підряду, які можуть становити небезпеку для життя або здоров'я його та інших осіб, протягом десяти років з моменту прийняття роботи, якщо у встановленому законом порядку не передбачені більш тривалі строки (строки служби). Така вимога може бути пред'явлена незалежно від того, коли виявлено ці недоліки, у тому числі й при виявленні їх після закінчення гарантійного строку. Дану вимогу може також пред'явити правонаступник замовника. У разі невиконання підрядником цієї вимоги замовник має право протягом цього ж строку вимагати повернення частини ціни, сплаченої за роботу, або відшкодування його витрат на усунення недоліків (ч. 3 ст. 872 ЦК України).

Особливістю договору будівельного підряду є те, що він укладається на проведення нового будівництва, капітального ремонту, реконструкції (технічного переоснащення) підприємств, будівель (зокрема житлових будинків), споруд, виконання монтажних, пусконаладжувальних та інших робіт, нерозривно пов'язаних із місцезнаходженням об'єкта.

Будівництво та пов'язані з ним будівельні роботи повинні здійснюватися відповідно до *проектної документації*, що визначає обсяг і зміст робіт та інші вимоги, які ставляться до робіт та до кошторису, що визначає ціну робіт.

Договором будівельного підряду мають бути визначені склад і зміст проектно-кошторисної документації, а також передбачено, яка зі сторін і в який строк зобов'язана надати відповідну документацію.

Предметом даного договору є об'єкт будівництва або результат інших будівельних робіт, власником яких є замовник (ст. 876 ЦК України).

Підрядник гарантує досягнення об'єктом будівництва визначених у проектно-кошторисній документації показників і можливість експлуатації об'єкта відповідно до договору протягом гарантійного строку, якщо інше не встановлено договором будівельного підряду.

Гарантійний строк становить десять років від дня прийняття об'єкта замовником, якщо більший гарантійний строк не встановлений договором або законом (ч. 1 ст. 884 ЦК України). Гарантійний строк продовжується на час, протягом якого об'єкт не міг експлуатуватися внаслідок недоліків, за які відповідає підрядник.

Віднесення *ризиків випадкового знищення або випадкового пошкодження* об'єкта будівництва на замовника або підрядника до його прийняття замовником встановлюється відповідно до вимог закону, крім випадків, коли це сталося внаслідок обставин, що залежали від замовника (ст. 880 ЦК України).

Матеріально-технічне забезпечення будівництва покладається на підрядника, якщо інше не встановлено договором будівельного підряду (ч. 1 ст. 879 ЦК України). Підрядник, який зобов'язаний здійснювати матеріально-технічне забезпечення будівництва, несе *ризик неможливості використання* наданого ним матеріалу (деталей, конструкцій) або устаткування без погіршення якості робіт.

Оплата робіт провадиться після прийняття замовником збудованого об'єкта (виконаних робіт), якщо інший порядок розрахунків не встановлений за погодженням сторін.

У разі руйнування або пошкодження об'єкта будівництва внаслідок непереборної сили до впливу встановленого договором будівельного підряду строку здачі об'єкта, а також у разі неможливості завершити будівництво (будівельні роботи) з інших причин, що не залежать від замовника, *підрядник не має права вимагати від замовника плати за роботу або оплату витрат*, якщо інше не встановлено договором (ч. 5 ст. 879 ЦК України).

У випадку укладення замовником з метою здійснення контролю та нагляду за будівництвом і прийняття від свого імені відповідних рішень договору про надання такого виду послуг із спеціалізованою організацією або спеціалістом, у договорі будівельного підряду *потрібно визначити функції та повноваження такого спеціаліста* (ч. 3 ст. 881 ЦК України).

Порядок передавання та прийняття робіт за договором будівельного підряду. Замовник, який одержав повідомлення підрядника про готовність до передавання робіт, виконаних за договором будівельного підряду, або, якщо це передбачено договором, – етапу робіт, зобов'язаний негайно розпочати їх прийняття. Він організовує та здійснює прийняття робіт за свій рахунок, якщо інше не встановлено договором.

У прийнятті робіт мають брати участь представники органів державної влади та органів місцевого самоврядування у випадках, встановлених законом або іншими нормативно-правовими актами.

Замовник, який попередньо прийняв окремі етапи робіт, несе ризик їх знищення або пошкодження не з вини підрядника, у тому числі й у випадках, коли договором будівельного підряду передбачено виконання робіт на ризик підрядника.

Передавання робіт підрядником і прийняття їх замовником оформляється актом, підписаним обома сторонами. У разі відмови однієї із сторін від підписання акта про це вказується в акті і він підписується другою стороною. Акт, підписаний однією стороною, може бути визнаний судом недійсним лише у разі, якщо мотиви відмови другої сторони від підписання акта визнані судом обґрунтованими.

Прийняття робіт може здійснюватися після попереднього випробування, якщо це передбачено договором будівельного підяду або впливає з характеру робіт. У цьому випадку прийняття робіт може здійснюватися лише у разі позитивного результату попереднього випробування.

Особливості прав та обов'язків сторін за договором будівельного підяду. Підрядник зобов'язаний:

- 1) збудувати і здати у встановлений строк об'єкт або виконати інші будівельні роботи відповідно до проектно-кошторисної документації (ч. 1 ст. 875 ЦК України);
- 2) повідомити замовника про виявлені в ході будівництва не враховані проектною документацією роботи і необхідність у зв'язку з цим проведення додаткових робіт і збільшення кошторису. У разі неодержання від замовника в розумний строк відповіді на своє повідомлення підрядник зобов'язаний зупинити відповідні роботи (ч. 3 ст. 877 ЦК України).

Якщо підрядник не виконав даного обов'язку, він позбавляється права вимагати від замовника плату за виконані додаткові роботи і права на відшкодування завданих цим збитків, якщо не доведе, що його негайні дії були необхідними в інтересах замовника, зокрема у зв'язку з тим, що зупинення роботи могло призвести до знищення або пошкодження об'єкта будівництва (ч. 4 ст. 877 ЦК України);

- 3) здійснювати матеріально-технічне забезпечення будівництва, якщо інше не встановлено договором будівельного підяду (ч. 1 ст. 879 ЦК України);
- 4) усунути за свій рахунок недоліки робіт або використовувати для робіт матеріалу, допущені з його (або субпідрядника) вини (ч. 2 ст. 881 ЦК України);
- 5) усунути недоліки, за які він не відповідає, на вимогу замовника та за його рахунок, якщо це передбачено договором будівельного підяду (ст. 885 ЦК України).

Підрядник має право:

- 1) за згодою підрядника вносити до проектно-кошторисної документації зміни, що потребують додаткових робіт, вартість яких перевищує десять відсотків визначеної у кошторисі ціни. У даному випадку підрядник також має право відмовитися від договору та вимагати відшкодування збитків (ч. 2 ст. 878 ЦК України);

- 2) відмовитися від договору та вимагати від замовника сплати ціни робіт пропорційно їх виконаній частині, а також відшкодування збитків, не покритих цією сумою, у разі неможливості використання матеріалу (деталей, конструкцій) або устаткування, наданого замовником, без погіршення якості виконуваних робіт (ч. 3 ст. 879 ЦК України);
- 3) відмовитися від виконання обов'язку щодо усунення недоліків, за які він не відповідає, якщо таке усунення не пов'язане безпосередньо з предметом договору або не може бути здійснене підрядником з незалежних від нього причин (ст. 885 ЦК України).

Замовник зобов'язаний:

- 1) надати підрядникові будівельний майданчик (фронт робіт), передати затверджену проектно-кошторисну документацію, якщо цей обов'язок не покладається на підрядника, прийняти об'єкт або закінчені будівельні роботи та оплатити їх (ч. 1 ст. 875 ЦК України);
- 2) сприяти підрядникові у забезпеченні будівництва водопостачанням, електроенергією тощо, а також у наданні інших послуг, якщо це передбачено договором (ч. 1 ст. 879 ЦК України);
- 3) у разі необхідності консервації будівництва з незалежних від сторін обставин оплатити підрядникові виконані до консервації роботи та відшкодувати йому витрати, пов'язані з консервацією (ч. 6 ст. 879 ЦК України);
- 4) заявити підрядникові про виявлені протягом гарантійного строку недоліки в розумний строк після їх виявлення (ч. 4 ст. 884 ЦК України).

Замовник має право:

- 1) вносити зміни до проектно-кошторисної документації до початку робіт або під час їх виконання за умови, що додаткові роботи, викликані такими змінами, за вартістю не перевищують десяти відсотків визначеної у кошторисі ціни і не змінюють характеру робіт, визначених договором (ч. 1 ст. 878 ЦК України);
- 2) укласти договір про надання такого виду послуг із спеціалізованою організацією або спеціалістом з метою здійснення контролю та нагляду за будівництвом і прийняття від свого імені відповідних рішень (ч. 3 ст. 881 ЦК України);

- 3) відмовитися від прийняття робіт у разі виявлення недоліків, які виключають можливість використання об'єкта для вказаної в договорі мети та не можуть бути усунені підрядником, замовником або третьою особою (ч. 6 ст. 882 ЦК України);
- 4) сплатити передбачену договором частину ціни робіт, визначеної у кошторисі, після закінчення гарантійного строку, якщо це встановлено договором (ч. 5 ст. 884 ЦК України).

Крім того, на підрядника або замовника може бути покладено *обов'язок страхування* об'єкта будівництва чи комплексу робіт відповідно до законодавства. Сторона, на яку покладається обов'язок щодо страхування, зобов'язана надати другій стороні в порядку, встановленому договором, докази укладення нею договору страхування, включаючи відомості про страхувальника, розмір страхової суми та застраховані ризики (ч. 1 ст. 881 ЦК України).

Відповідальність сторін за договором будівельного підяду. Коли підрядник зупинив проведення відповідних робіт у зв'язку з неодержанням від замовника в розумний строк відповіді на своє повідомлення про виявлені у ході будівництва не враховані проектною документацією роботи та необхідність у зв'язку з цим проведення додаткових робіт і збільшення кошторису, на *замовника* покладається відшкодування збитків, завданих цим зупиненням. Замовник звільняється від відшкодування таких збитків, якщо доведе, що у проведенні додаткових робіт немає необхідності (ч. 3 ст. 877 ЦК України).

У разі невиконання або неналежного виконання *замовником* обов'язків за договором будівельного підяду він сплачує підрядникові неустойку, встановлену договором або законом, та відшкодовує збитки у повному обсязі, якщо не доведе, що порушення договору сталося не з його вини (ст. 886 ЦК України).

Підрядник несе відповідальність:

- 1) за недоліки збудованого об'єкта, зокрема за дефекти, виявлені в межах гарантійного строку, якщо він не доведе, що вони сталися внаслідок: природного зносу об'єкта або його частин; неправильної його експлуатації або неправильності інструкцій щодо його експлуатації, розроблених самим замовником або залученими ним іншими особами; неналежного ремонту об'єкта, який здійснено самим замовником або залученими ним третіми особами (ч. 2 ст. 884 ЦК України);

- 2) за прострочення передання об'єкта замовникові та за інші порушення договору (за недосягнення проектної потужності, інших запроектованих показників тощо), якщо не доведе, що ці порушення сталися не з його вини.

За невиконання або неналежного виконання обов'язків за договором будівельного підяду підрядник сплачує неустойку, встановлену договором або законом, та відшкодовує збитки в повному обсязі.

Суми неустойки (пені), сплачені підрядником за порушення строків виконання окремих робіт, повертаються підрядникові у разі закінчення всіх робіт до встановленого договором граничного терміну (ст. 883 ЦК України).

Список рекомендованої літератури

1. Кузнецова Н.С. Правовое регулирование подрядных договорных отношений в строительстве: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.03 / Киев. гос. ун-т им. Т.Г. Шевченко. – К., 1993. – 53 с.
2. Стасюк Р. Майнова відповідальність за порушення умов договору підяду на капітальне будівництво // Юрид. вісн. України. – 2003. – № 1–2 (393–394). – 4–17 січ. – С. 13.
3. Юшкевич С.П. Договор строительного подряда. – М.: Ось-89, 2002. – 239 с.

§ 4. Договір підяду на проведення проектних та пошукових робіт

Поняття договору підяду на проведення проектних та пошукових робіт. Договір підяду на проведення проектних та пошукових робіт є різновидом договору підяду, до якого застосовують положення ЦК України, якщо інше не встановлено законом.

За договором підяду на проведення проектних та пошукових робіт підрядник зобов'язується розробити за завданням замовника проектну або іншу технічну документацію та (або) виконати пошукові роботи, а замовник зобов'язується прийняти та оплатити їх (ч. 1 ст. 887 ЦК України).

При укладанні даного договору замовник передає підрядникові завдання на проектування, а також інші вихідні дані, необхідні для складання проектно-кошторисної документації. Завдання на проектування може бути підготовлене за дорученням замовника підрядником. У цьому разі воно стає обов'язковим для сторін з моменту затвердження замовником.

Підрядник зобов'язаний додержувати вимог, що містяться у завданні та інших вихідних даних для проектування та виконання пошукових робіт, і має право відступити від них лише за згодою замовника (ст. 888 ЦК України).

Особливості обов'язків сторін договору підряду на проведення проектних і пошукових робіт та відповідальності підрядника.
Підрядник зобов'язаний:

- 1) виконувати роботи відповідно до вихідних даних для проведення проектування та згідно з договором;
- 2) погоджувати готову проектно-кошторисну документацію із замовником, а в разі необхідності – також з уповноваженими органами державної влади та органами місцевого самоврядування;
- 3) передавати замовникові готову проектно-кошторисну документацію та результати пошукових робіт;
- 4) не передавати без згоди замовника проектно-кошторисну документацію іншим особам;
- 5) гарантувати замовникові відсутність в інших осіб права перешкодити або обмежити виконання робіт на основі підготовленої за договором проектно-кошторисної документації (ст. 890 ЦК України);
- 6) на вимогу замовника безоплатно переробити проектно-кошторисну документацію або здійснити необхідні додаткові пошукові роботи, а також відшкодувати завдані збитки, якщо інше не встановлено договором або законом, у разі виявлення недоліків у проектно-кошторисній документації або в пошукових роботах (ч. 2 ст. 891 ЦК України).

Замовник зобов'язаний, якщо інше не встановлено договором підряду на проведення проектних та пошукових робіт:

- 1) прийняти розроблену підрядником за його завданням проектну або іншу технічну документацію та (або) результати виконаних пошукових робіт (ч. 1 ст. 887 ЦК України);

- 2) передати підрядникові завдання на проектування, а також інші вихідні дані, необхідні для складання проектно-кошторисної документації (ч. 1 ст. 888 ЦК України);
- 3) сплатити підрядникові встановлену ціну після завершення всіх робіт чи сплатити її частинами після завершення окремих етапів робіт або в іншому порядку, встановленому договором або законом;
- 4) використовувати проектно-кошторисну документацію, одержану від підрядника, лише для цілей, встановлених договором, не передавати проектно-кошторисну документацію іншим особам і не розголошувати дані, що містяться в ній, без згоди підрядника;
- 5) надавати послуги підрядникові у виконанні проектних та пошукових робіт в обсязі та на умовах, встановлених договором;
- 6) брати участь разом із підрядником у погодженні готової проектно-кошторисної документації з уповноваженими органами державної влади та органами місцевого самоврядування;
- 7) відшкодувати підрядникові додаткові витрати, пов'язані зі зміною вихідних даних для проведення проектних та пошукових робіт внаслідок обставин, що не залежать від підрядника;
- 8) залучити підрядника до участі у справі за позовом, пред'явленим до замовника іншою особою у зв'язку з недоліками складеної проектно-кошторисної документації або виконаних пошукових робіт (ст. 889 ЦК України).

Підрядник несе відповідальність за недоліки проектно-кошторисної документації та пошукових робіт, включаючи недоліки, виявлені згодом у ході будівництва, а також у процесі експлуатації об'єкта, створеного на основі виконаної проектно-кошторисної документації і результатів пошукових робіт (ч. 1 ст. 891 ЦК України).

Список рекомендованої літератури

1. Знаменский Г.Л. Ответственность по договору на выполнение проектных и изыскательских работ: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Моск. гос. ун-т им. М.В. Ломоносова. – М., 1968. – 16 с.

2. Куровский В.В. Эффективность совершенствования планирования проектно-изыскательских работ (на примере Украинской ССР): Автореф. дис. ... канд. эконом. наук: 08.00.08 / Научно-исследовательский экономический ин-т госплана УССР. – К., 1979. – 19 с.

3. Рассудовский В.А. Договор на выполнение проектных и изыскательских работ в капитальном строительстве. – М., 1963. – 160 с.

4. Тавадов А.В. Финансирование проектно-изыскательских работ. – М., 1987. – 109 с.

§ 5. Договір на виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських та технологічних робіт

Поняття договору на виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських та технологічних робіт. *За договором на виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських та технологічних робіт*, згідно з ч. 1 ст. 892 ЦК України, підрядник (виконавець) зобов'язується провести за завданням замовника наукові дослідження, розробити зразок нового виробу та конструкторську документацію на нього, нову технологію тощо, а замовник зобов'язується прийняти виконану роботу та оплатити її.

Даний договір може охоплювати весь цикл проведення наукових досліджень, розроблення та виготовлення зразків або його окремі етапи.

Сторонами цього договору є підрядник (виконавець) та замовник.

Особливості прав та обов'язків сторін за договором на виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських та технологічних робіт. *Виконавець зобов'язаний:*

- 1) провести особисто, якщо інше не встановлено договором, за завданням замовника наукові дослідження, розробити зразок нового виробу та конструкторську документацію на нього, нову технологію тощо (ст. 892, 893 ЦК України);
- 2) виконати роботи відповідно до погодженої із замовником програми (техніко-економічних показників) або тематики і передати замовникові результат у строк, встановлений договором;

- 3) додержувати вимог, пов'язаних з охороною прав інтелектуальної власності;
- 4) утримуватися від публікації без згоди замовника науково-технічних результатів, одержаних при виконанні робіт;
- 5) вживати заходів для захисту одержаних при виконанні робіт результатів, що підлягають правовій охороні, та інформувати про це замовника;
- 6) своїми силами та за свій рахунок усувати допущені з його вини недоліки в технічній документації, які можуть спричинити відступи від техніко-економічних показників, передбачених у технічному завданні замовника або в договорі;
- 7) негайно інформувати замовника про виявлену неможливість одержати очікувані результати або недоцільність продовжувати роботу (ст. 897 ЦК України).

Виконавець має право:

- 1) залучати інших осіб до виконання науково-дослідних робіт лише за згодою замовника та виконання дослідно-конструкторських і технологічних робіт, якщо інше не встановлено договором (ст. 893 ЦК України);
- 2) використати одержаний ним результат робіт також для себе, якщо інше не встановлено договором. Договором може бути передбачено право виконавця передавати результати робіт іншим особам (ч. 2 ст. 896 ЦК України).

Замовник зобов'язаний:

- 1) видати виконавцеві технічне завдання та погодити з ним програму (техніко-економічні показники) або тематику робіт;
- 2) передати виконавцеві необхідну для виконання робіт інформацію;
- 3) прийняти виконані роботи та оплатити їх (ст. 898 ЦК України);
- 4) оплатити роботи, проведені до виявлення неможливості отримати передбачені договором результати, але не вище відповідної частини ціни робіт, визначеної договором, якщо у ході науково-дослідних робіт виявляється неможливість досягнення результату внаслідок обставин, що не залежать від виконавця (ч. 1 ст. 899 ЦК України);
- 5) відшкодувати витрати виконавця, якщо у ході виконання дослідно-конструкторських та технологічних робіт виявляється неможливість досягнення результату внаслідок

обставин, що виникли не з вини виконавця (ч. 2 ст. 899 ЦК України).

Замовник має право:

1) зменшити плату за виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських робіт та технологічних робіт, встановлену договором, залежно від фактично одержаних результатів порівняно з результатами, передбаченими договором, якщо це не залежало від нього, а можливість такого зменшення та його межі були передбачені домовленістю сторін (ч. 2 ст. 894 ЦК України);

2) використовувати передані йому результати робіт у межах і на умовах, встановлених договором (ч. 1 ст. 896 ЦК України).

Крім того, *виконавець і замовник зобов'язані забезпечити конфіденційність відомостей* щодо предмета договору на виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських та технологічних робіт, ходу його виконання та одержаних результатів, якщо інше не встановлено договором. Обсяг відомостей, що належать до конфіденційних, встановлюється договором (ст. 895 ЦК України).

Відповідальність виконавця за порушення договору. *Виконавець несе відповідальність* перед замовником за порушення договору на виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських та технологічних робіт, якщо не доведе, що порушення договору сталося не з його вини.

Він зобов'язаний відшкодувати замовнику *реальні збитки* у межах ціни робіт, в яких виявлено недоліки, якщо договором встановлено, що вони підлягають відшкодуванню в межах загальної ціни робіт за договором. *Упущена вигода* підлягає відшкодуванню у випадках, встановлених законом (ст. 900 ЦК України).

Список рекомендованої літератури

1. Брагинский М.И. Подряд, выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ, возмездное оказание услуг // Хозяйство и право. – 1996. – № 4. – С. 3–15; № 5. – С. 3–12.

2. Бурмистров В.Л. Договоры на выполнение научно-исследовательских и конструкторских работ: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Свердлов. юрид. ин-т. – Свердловск, 1965. – 25 с.

3. Поляков Д.А. Правовое регулирование договоров на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. – М., 2004. – 26 с.

4. Рябова С.Э. Договоры на выполнение научно-исследовательских и опытно-конструкторских работ // Цивилистические записки. – Вып. 2. – М.: Статут, 2002. – С. 446–463.

ГЛАВА 8. ДОГОВІР ПРО НАДАННЯ ПОСЛУГ

Поняття та загальна характеристика договору про надання послуг. Значну групу цивільно-правових зобов'язань становлять договори про надання послуг. До них можна віднести низку договорів, які *передбачені ЦК України* (договори перевезення, транспортного експедирування, комісії, доручення, зберігання, позики, кредиту тощо), *іншими нормативно-правовими актами* (агентський договір (ст. 297 ГК України), договір морського буксирування (ст. 222 КТМ України) тощо), а також договори, які хоч і *не передбачені чинним законодавством*, однак поширені в договірній практиці учасників цивільних правовідносин (договір консалтингу, надання юридичної допомоги, ріелтерського обслуговування тощо).

Усі договори про надання послуг мають низку спільних рис, і це обумовлює закріплення в гл. 63 ЦК України узагальнених положень щодо договору про надання послуг. Норми цієї глави співвідносяться з нормами, що регулюють договори про окремі послуги відповідно як загальні та спеціальні, тому застосовуються до всіх договорів про надання послуг, якщо інше не впливає із суті відповідних зобов'язань.

За договором про надання послуг одна сторона (виконавець) зобов'язується за завданням другої сторони (замовника) надати послугу, яка споживається в процесі вчинення певної дії або здійснення певної діяльності, а замовник зобов'язується оплатити виконавцеві зазначену послугу, якщо інше не встановлено договором (ч. 1 ст. 901 ЦК України).

Договори про надання послуг є *двосторонніми* (оскільки створюють права та обов'язки для обох сторін), можуть бути *реальними* (наприклад, договір перевезення вантажу, зберігання) або *консенсуальними* (наприклад, договір транспортного експедирування).

Договори про надання послуг зазвичай є *відплатними*, а деякі з них – завжди відплатні (договори перевезення, транспортного експедирування, комісії тощо). *Істотними умовами* відплатного договору про надання послуг, зокрема, є розмір, строки та порядок оплати послуги (ч. 1 ст. 903 ЦК України).

Деякі послуги можуть надаватися *безвідплатно*, про що необхідно зазначити в договорі, адже відповідно до ч. 5 ст. 626 ЦК Ук-

раїни будь-який договір вважається відплатним, якщо інше не встановлено договором, законом або не впливає із суті договору. Якщо в договорі про надання послуги нічого не вказано щодо оплати або виходячи з його умов не можна чітко визначити розмір плати, то такий договір вважається відплатним, а ціна послуги визначається виходячи із звичайних цін, що склалися на аналогічні послуги на момент укладання договору (ч. 4 ст. 632 ЦК України).

Сторонами договору про надання послуг є виконавець і замовник.

Замовником є фізична чи юридична особа, яка зацікавлена в отриманні та споживанні певної послуги.

Виконавцем є фізична або юридична особа, яка здатна особисто надати відповідну послугу. Законодавець може висувати певні вимоги до виконавців окремих видів послуг: для фізичної особи – наявність статусу суб'єкта підприємницької діяльності; для юридичної особи – певна організаційно-правова форма, наявність необхідного майна (приміщень, обладнання тощо), отримання дозволу (ліцензії) на відповідний вид діяльності тощо. Також при укладанні договорів для замовників важливого (однак не вирішального) значення можуть набувати деякі професійні характеристики виконавця: освіта, досвід (стаж) діяльності, спосіб (техніка) застосування знань і навичок комерційного, технічного або іншого характеру, наявність висококваліфікованого персоналу, позитивні відгуки клієнтури тощо.

Предметом договору про надання послуг є послуга. Відповідно до ст. 177 ЦК України вона є самостійним об'єктом цивільних прав, проте її визначення в ЦК України не закріплено. В інших нормативних актах¹ та юридичній літературі² спостерігається неоднозначне розуміння того, що собою являє послуга.

¹ Див., наприклад: Закон України “Про закупівлю товарів, робіт і послуг за державні кошти” від 22 лютого 2000 р.; Наказ Державного комітету статистики України “Про затвердження інструкцій щодо заповнення форм державних статистичних спостережень з обліку послуг” № 382 від 17 червня 2004 р.

² Див., наприклад: Смельянич С. Послуга в цивільному праві // Підприємництво, господарство і право. – 2005. – № 3. – С. 208; Цивільне право України: Підручник. У 2-х т. / За заг. ред. В.І. Борисової, І.В. Спасибо-Фатєєвої, В.Л. Яроцького. – К.: Юрінком Інтер, 2004. – Т. 2. – С. 268.

Детально не зупиняючись на огляді всіх існуючих позицій законодавця і науковців з приводу вказаного поняття, зазначимо, що послуга в будь-якому разі характеризується такими *основними ознаками*:

- послуга спрямована на досягнення певного корисного і правовірного результату;
- результат послуги є завжди немайновим, хоча може мати речову форму (наприклад, письмовий юридичний висновок може бути результатом надання юридичних послуг). При цьому слід розуміти, що при наданні послуги головним є не майнова форма вираження результату послуги, а її зміст;
- послуга є різновидом товару, адже вона спрямована на задоволення потреб і має грошову оцінку;
- послуга невіддільна від джерела, тісно пов'язана з особою виконавця та процесом її надання;
- послугу неможливо зберігати, тобто вона існує лише на той час, коли надається;
- надання й споживання послуги відбувається одночасно, тобто послуга споживається в процесі її надання.

Однією з особливостей договору про надання послуг є їх строківість, адже для замовника зазвичай важливо те, протягом якого проміжку часу йому буде надано послугу. *Строк* договору про надання послуг може визначатися в договорі за домовленістю сторін або ж в актах цивільного законодавства. Наприклад, якщо сторони не визначили строк договору управління майном, цей договір вважається укладеним на п'ять років (ч. 1 ст. 1036 ЦК України).

Форма договору про надання послуг визначається за загальними правилами щодо форми правочинів і договорів (ст. 205–210, 639 ЦК України). Однак для договорів про окремі послуги закон встановлює вимогу про письмову форму, зокрема для перевезення вантажу (ч. 2 ст. 909 ЦК України), транспортного експедирування (ч. 1 ст. 930 ЦК України) тощо, або ж встановлює спеціальні правила щодо форми договору, наприклад, для зберігання (ст. 937 ЦК України).

Права та обов'язки сторін договору про надання послуг є взаємними. Особливості надання кожної окремої послуги визначають специфічний зміст відповідного договору, однак можна ви-

ділити спільні праця та обов'язки сторін для всіх договорів про надання послуг.

Основним обов'язком виконавця є особисте й належне надання послуги (послуг) відповідно до домовленостей із замовником. Вимога особистого надання послуги виконавцем пов'язана з характеристиками його особистої діяльності, на які зважає замовник при виборі виконавця необхідної йому послуги.

Однак сторони можуть обумовити в договорі випадки, за яких *виконавець має право* залучити до надання послуги іншу особу, яка повністю або частково замінить його в процесі надання послуги. При цьому первісний виконавець залишається в повному обсязі відповідальним перед замовником за порушення умов договору (ч. 2 ст. 902 ЦК України), у тому числі з вини тих осіб, на яких він поклав виконання договору. Прикладом повної заміни виконавця є передоручення, субагентування, субкомісія тощо, а часткової – випадок, коли експедитору, який організовує перевезення вантажу за договором транспортного експедирування, надано право покласти переміщення вантажу на транспортне підприємство.

Найважливіший обов'язок замовника полягає в тому, що він зобов'язується: у разі відплатності договору – оплатити виконавцеві надану послугу (ч. 1 ст. 903 ЦК України); у разі безоплатності договору – відшкодувати виконавцеві всі фактичні витрати, необхідні для виконання (ч. 1 ст. 904 ЦК України).

Водночас відповідно до ч. 2 ст. 903 і ч. 2 ст. 904 ЦК України *ризик невиконання договору про надання послуг з причин, що не залежать від вини виконавця*, покладається на замовника. Таким чином, у разі неможливості виконати *відплатний договір* про надання послуг, що виникла не з вини виконавця, *замовник зобов'язаний* виплатити виконавцеві розумну плату, розмір якої залежить від понесених витрат і дій, які були реально здійснені виконавцем для надання послуги.

Якщо невиконання *безвідплатного договору* про надання послуг мало місце внаслідок дії непереборної сили, замовник зобов'язаний відшкодувати виконавцеві всі фактичні витрати, необхідні для виконання договору.

Відповідальність сторін за порушення договору про надання послуг встановлюється законодавством або договором і залежить від того, відплатним чи безвідплатним є цей договір.

Досить просто визначається *відповідальність замовника*. Якщо порушення трапилося з його вини і це призвело до неможливості виконати договір, замовник зобов'язується: за *відплатним договором* – виплатити виконавцеві плату в повному обсязі, якщо інше не встановлено договором або законом (ч. 2 ст. 903 ЦК України); за *безвідплатним договором* – відшкодувати виконавцеві всі фактичні витрати, необхідні для виконання договору (ч. 2 ст. 904 ЦК України).

Виконавець несе відповідальність у разі невиконання чи неналежного виконання договору. За порушення умов *відплатного договору* виконавець зобов'язується в повному обсязі відшкодувати заподіяні замовнику збитки, завдані з його вини, якщо інше не передбачене договором.

Для виконавців, що здійснюють підприємницьку діяльність, законом передбачена підвищена відповідальність. Так, за ч. 1 ст. 906 ЦК України вони несуть відповідальність як за винне, так і невинне порушення відплатного договору про надання послуг. Проте, якщо невиконання або неналежне виконання договору сталося внаслідок непереборної сили, виконавець-підприємець звільняється від відповідальності. Вказане правило є загальним, тому не застосовується, якщо інше встановлено договором або законом.

За збитки, завдані ненаданням або неналежним наданням послуги за *безвідплатним договором*, виконавець відповідає незалежно від вини. Однак розмір його відповідальності обмежений двома неоподаткованими мінімумами доходів громадян, якщо інший розмір не встановлений договором. При цьому слід пам'ятати, що за загальним правилом, встановленим у ст. 617 ЦК України, виконавець, який порушив зобов'язання, звільняється від відповідальності, якщо доведе, що таке порушення сталося внаслідок випадку або непереборної сили.

Розірвання договору про надання послуг здійснюється в загальному порядку, передбаченому гл. 53 ЦК України.

Список рекомендованої літератури

1. Ємельчик С. Послуга в цивільному праві // Підприємництво, господарство і право. – 2005. – № 3. – С. 105–108.

2. Карчевський К.А. Платні освітні послуги вищих закладів освіти МВС України: цивільно-правовий аспект: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Нац. ун-т внутр. справ. – Х., 2001. – 19 с.

3. Смотров О.І. Договір щодо оплатного надання медичних послуг: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Нац. ун-т внутр. справ. – Х., 2003. – 20 с.

4. Степанов Д. Обязательство по оказанию услуг и его объект. – М.: Хозяйство и право, 2004. – 48 с.

ГЛАВА 9. ТРАНСПОРТНІ ДОГОВОРИ

§ 1. Загальні положення про транспортні договори

Транспорт є однією з найважливіших галузей суспільного виробництва. Транспортну діяльність здійснюють численні транспортні організації, які називають підприємствами транспорту (залізниці, пароплавства, порти, станції тощо). Основним напрямом їх господарської діяльності є *перевезення* – послуги по переміщенню (транспортуванню) вантажів, пошти, пасажирів, багажу, що здійснюються на основі як державних контрактів (замовлень), так і цивільно-правових договорів. Транспортні організації надають також інші послуги, зокрема щодо транспортного експедирування.

Окремі транспортні послуги підлягають ліцензуванню, а підприємства, що мають намір їх надавати, повинні отримати спеціальні дозволи в порядку, передбаченому Законом України “Про ліцензування певних видів господарської діяльності” від 1 червня 2000 р.

Види транспортних договорів. Традиційно в літературі транспортні договори поділяють залежно від їх призначення на основні та допоміжні.

Основними є договори перевезення, оскільки вони безпосередньо стосуються переміщення того чи іншого матеріального об'єкта.

Допоміжні договори не відіграють самостійної ролі та спрямовані на забезпечення виконання основних транспортних договорів. До них належать договори транспортного експедирування, експлуатації під'їзних колій, подачі й забирання рухомого складу, здійснення завантажувально-розвантажувальних робіт тощо.

У свою чергу, *договори перевезення можна класифікувати*:

- *за об'єктом* на: перевезення вантажу, пасажирів і багажу, вантажобагажу, пошти, транспортного засобу (договір буксирування);
- *за видом транспорту* на: залізничні, річкові (внутрішніми водними шляхами), морські, повітряні, автомобільні перевезення¹;

¹ Слід врахувати, що *ще одним видом транспорту є трубопровідний*, за допомогою якого переміщують рідкі й газоподібні речовини (переважно нафту і

- *за доступністю транспорту* на: перевезення транспортом загального користування та перевезення іншими транспортними засобами.

У ст. 915 ЦК України дається визначення *перевезень транспортом загального користування* – це перевезення, що здійснюється юридичною особою, якщо із закону, інших нормативно-правових актів або ліцензії, виданої цій організації, випливає, що вона має здійснювати перевезення вантажу, пасажирів, багажу, пошти за зверненням будь-якої особи. Визначальною ознакою діяльності транспорту загального користування є його загальнодоступність, тобто підприємства транспорту загального користування зобов'язані укласти договір перевезення з будь-якою особою, яка до них звернеться. До послуг перевезення транспортом загального користування слід віднести перевезення залізницею, а також автомобільним, річковим, морським і повітряним транспортом, що здійснюються на умовах загальності та відкритості. Договір перевезення транспортом загального користування є *публічним договором* (ст. 633, ч. 2 ст. 915 ЦК України).

Особливості організації та здійснення перевезень різними видами транспорту визначають певну їх специфіку, що, зокрема, виявляється у різних класифікаціях перевезень кожним окремим видом транспорту.

Автомобільні перевезення поділяються на:

- *місцеві* (міські – в межах населеного пункту; приміські – за межі населеного пункту і внутрірайонні – на відстань до 50 км включно в сільських районах);
- *міжміські* (внутріобласні і міжобласні перевезення за межі населеного пункту на відстань понад 50 км);
- *міжнародні* – перевезення за кордон або з-за кордону.

Залізничні перевезення вантажів бувають:

- *у місцевому сполученні* (у межах однієї залізниці, наприклад, Південно-Західної);

продукти її переробки, природний газ, воду). Однак унаслідок специфіки цього виду транспорту відносини щодо його використання регулюються не договором перевезення, а іншими договорами – поставки, постачання енергетичними та іншими ресурсами через приєднану мережу, експлуатації магістрального трубопроводу тощо.

- у *прямому сполученні* (у межах двох і більше залізниць України);
- у *міжнародному залізничному сполученні* (між Україною та іноземними державами).

Залізничні перевезення пасажирів залежно від сполучення поділяються на:

- *пасажирські* (місцеві і прямі);
- *приміські*;
- *міжнародні*.

На *морському транспорті* перевезення бувають:

- *каботажними* – між портами України;
- *міжнародними* – між портами України й іноземними портами.

Перевезення можуть здійснюватися кількома видами транспорту за єдиним транспортним документом протягом усього шляху прямування. Такі перевезення називаються *перевезеннями у прямому змішаному сполученні* (ст. 913 ЦК України).

Правове регулювання договорів перевезення. Функціонування різних видів транспорту має як спільні риси, що дозволяє об'єднати їх в єдину транспортну систему України, так і суттєві відмінності, обумовлені відмінністю способу переміщення вантажів, пасажирів і багажу. Спільне і відмінне в діяльності різних видів транспорту впливає на правове регулювання транспортних відносин.

Нормативно-правові акти, що регулюють діяльність транспортних організацій, становлять так зване транспортне законодавство. Його основою є Закон України “Про транспорт” від 10 листопада 1994 р., який визначає правові, економічні, організаційні та соціальні основи діяльності транспорту. Крім того, діє низка законодавчих актів, що регламентують діяльність окремих видів транспорту: Кодекс торговельного мореплавства України (КТМ України), Повітряний кодекс України (ПК України), Закон України “Про залізничний транспорт” від 4 липня 1996 р., Закон України “Про автомобільний транспорт” від 5 квітня 2001 р.

ЦК України визначає загальні засади регулювання договірних відносин щодо перевезень (гл. 64).

Законодавчу базу транспортних договорів становлять також численні підзаконні нормативно-правові акти, найважливішими

з яких є статuti окремих видів транспорту: Статут внутрішнього водного транспорту СРСР, затверджений Постановою Ради Міністрів СРСР від 15 жовтня 1955 р. № 1801; Статут автомобільного транспорту Української РСР, затверджений Постановою Ради Міністрів УРСР від 27 червня 1969 р. № 401; Статут залізниць України, затверджений Постановою Кабінету Міністрів України від 6 квітня 1998 р. № 457. Згідно з вказаними законами, кодексами і статутами зацікавлені органи державної влади розробляють і приймають правила, інструкції та інші підзаконні акти щодо організації і здійснення тих чи інших перевезень.

Крім національного законодавства, відносини щодо перевезень регулюються міжнародними угодами, наприклад, Конвенцією ООН про міжнародні змішані перевезення вантажів від 24 квітня 1980 р.

Список рекомендованої літератури

1. Асеев С.В., Кожевников С.Н., Королев Г.Н. Транспортный юридический словарь. – Ниж. Новгород: Общество “Интелсервис”, 2000. – 100 с.
2. Витрянский В.В. Договор перевозки. – М.: Статут, 2001. – 526 с.
3. Залесский В.В. Транспортные договоры: Учеб.-практ. пособие / Междунар. юрид. ин-т при МЮ РФ. – М.: Юринформцентр, 2001. – 311 с.
4. Северин Л.Л., Довбиш В.А., Северин С.Л. Основы транспортного права Украины: Навч. посіб. – Вінниця: Вінниц. держ. техн. ун-т, 2002. – 95 с.

§ 2. Договір перевезення вантажу

Поняття та загальна характеристика договору перевезення вантажу. У ст. 909 ЦК України закріплено загальне визначення *договору перевезення вантажу*: за даним договором одна сторона (перевізник) зобов'язується доставити довірений їй другою стороною (відправником) вантаж до пункту призначення та видати його особі, яка має право на одержання вантажу (одержувачеві), а відправник зобов'язується сплатити за перевезення вантажу встановлену плату.

Транспортні кодекси, статuti, а також правила перевезень закріплюють визначення окремих видів перевезення вантажу. Зокрема, ст. 133 КТМ України дає визначення договору морського перевезення вантажу.

Договір перевезення вантажу є *двостороннім* (кожна зі сторін набуває за договором прав і обов'язків), *реальним* (зважається укладеним з моменту передачі вантажу транспортній організації) та *відплатним* (за перевезення вантажу його відправник або одержувач зобов'язаний сплатити перевізнику обумовлену договором провізну плату).

Суб'єктний склад договору перевезення характеризується тим, що окрім сторін, якими є перевізник і відправник вантажу, в договірних відносинах, зазвичай, бере участь ще й одержувач вантажу.

Відправником вантажу (вантажовідправником) є фізична чи юридична особа, яка подає вантаж для перевезення.

Одержувачем вантажу (вантажодержувачем) є фізична або юридична особа, зазначена в документі на перевезення вантажу, яка за дорученням вантажовідправника приймає вантаж і заповнює перевізні документи в пункті призначення.

Закон не виключає, що одна і та ж особа може бути і відправником, і одержувачем вантажу.

Перевізниками є, переважно, різноманітні підприємства транспорту (юридичні особи), але ними можуть бути і фізичні особи-підприємці.

Предметом договору перевезення є транспортні послуги, що полягають у переміщенні певного вантажу. Однак слід розмежовувати поняття предмета договору і предмета перевезення, яким виступає конкретний вантаж.

Провізна плата за даним договором встановлюється відповідно до затверджених тарифів на перевезення вантажу, що застосовуються на певному виді транспорту згідно із законодавством про державне регулювання цін і тарифів, а в разі їх відсутності – за взаємною домовленістю сторін, якщо цим не порушуються вимоги антимонопольного законодавства. При невизначенні сторонами в договорі розміру провізної плати стягується розумна плата (ч. 1 ст. 916 ЦК України). Встановити “розумність плати” можна виходячи із звичайних цін, що склалися на аналогічні послуги на момент

укладення договору (ч. 4 ст. 632 ЦК України). Якщо перевізник на вимогу вантажовідправника чи вантажодержувача, який є власником (володільцем) вантажу, виконує роботи чи надає послуги, не передбачені тарифами, це оплачується додатково за домовленістю сторін (ч. 3 ст. 916 ЦК України).

Організації і підприємства транспорту загального користування за свій рахунок або за рахунок відповідного бюджету у випадках, встановлених законодавством, можуть встановлювати пільгові умови перевезень вантажу.

Строки доставки вантажу встановлюються транспортними кодексами (статутами), іншими нормативно-правовими актами та правилами, що видаються відповідно до них. Якщо строк перевезення нормативно не визначений, він може встановлюватися договором. У разі відсутності нормативних і договірних строків вважається, що перевізник повинен доставити вантаж у розумний строк (ч. 1 ст. 919 ЦК України). Розумним слід вважати такий строк, який необхідний транспортній організації для транспортування вантажу за наявних умов перевезення.

Договір перевезення вантажів укладається в *письмовій формі* (ч. 2 ст. 909 ЦК України). Під письмовою формою договору перевезення слід розуміти не лише безпосередньо письмово складений договір, а й інші документи, що підтверджують досягнення домовленості про перевезення вантажу. Назва і форма таких документів залежить від виду транспорту й визначається транспортними статутами і правилами (накладна, коносамент, авіаційна вантажна накладна, товарно-транспортна накладна тощо).

Договір перевезення вантажів необхідно *відрізнати від договору на організацію перевезень*. Їх можна співвідносити відповідно як основний і попередній договори, оскільки договір на організацію перевезень визначає умови майбутніх перевезень, а отже, і умови основного договору перевезення вантажу. Договір на організацію перевезень укладається між перевізником і відправником у разі необхідності здійснення систематичних перевезень протягом тривалого строку. У ст. 914 ЦК України такий договір іменується довгостроковим договором перевезення вантажу. За довгостроковим договором перевізник зобов'язується у встановлені строки приймати, а володільць вантажу – передавати для перевезення вантаж у встановленому обсязі.

На відміну від власне договору перевезення вантажу, договір на організацію перевезень є консенсуальним, оскільки вважається укладеним з моменту досягнення згоди за всіма його істотними умовами, якими є предмет перевезення, обсяг, строки та інші умови надання транспортних засобів і передання вантажу для перевезення, порядок розрахунків тощо.

Права та обов'язки суб'єктів зобов'язань з перевезення вантажу визначаються в актах транспортного законодавства та договорах. Кожний вид перевезення вантажу має певні особливості змісту відповідного договору. Однак можна виділити деякі права та обов'язки перевізника, відправника і одержувача, що є загальними для всіх договорів перевезення вантажу.

За договором перевезення вантажу *перевізник зобов'язаний*:

- 1) надати придатні для перевезення транспортні засоби у строк, встановлений договором (ч. 1 ст. 917 ЦК України).

Розрізняють технічну й комерційну придатність транспортних засобів для перевезень. *Технічна придатність* характеризує їх справність, а комерційна – інші властивості транспортних засобів. Надані транспортні засоби чи контейнери можуть бути технічно справними, однак забрудненими, зі стійким запахом, не продезінфікованими тощо, і це може негативно вплинути під час транспортування на якість вантажу. В такому разі їх слід розглядати як *непридатні в комерційному відношенні* для перевезення певного вантажу;

- 2) своєчасно здійснити завантажувально-розвантажувальні роботи у випадках, передбачених транспортними кодексами (статутами) і (або) договорами;
- 3) забезпечити під час транспортування цілісність і схоронність вантажу.

Для перевезень певних видів вантажу обов'язок перевізника забезпечити цілісність і схоронність вантажу набуває особливого значення, оскільки його виконання полягає в додержанні особливих правил перевезення. Так, швидкопсувні вантажі перевозяться відповідно до Правил перевезення швидкопсувних вантажів, затверджених наказом Міністерства транспорту України від 9 грудня 2002 р. № 873;

- 4) своєчасно доставити вантаж до пункту призначення;

- 5) після доставки вантажу в пункт призначення повідомити про це вантажоодержувача та передати йому вантаж. На цьому закінчується виконання договору перевезення;
- 6) в окремих випадках, передбачених транспортними кодексами (статутами), при здачі вантажу одержувачу перевірити вагу, кількість місць і стан вантажу. Наприклад, такі випадки при перевезенні вантажу залізницею визначені в п. 52 Статуту залізниць України (прибуття вантажу в пошкодженому вагоні, а також у вагоні з пошкодженими пломбами відправника або пломбами попутних станцій; прибуття вантажу, завантаженого залізницею тощо).

Перевізник має право:

- 1) застави на переданий йому вантаж або ж притримати його для забезпечення внесення провізної плати та інших платежів, якщо інше не встановлено законом, іншими нормативно-правовими актами або не впливає із суті зобов'язання (ч. 4 ст. 916 ЦК України, ст. 164 КТМ України, п. 51 Статуту залізниць України);
- 2) відмовитися від прийняття вантажу, що поданий у тарі та (або) упаковці, які не відповідають встановленим вимогам, а також у разі відсутності або неналежного маркування вантажу (ч. 3 ст. 917 ЦК України).

На відправника покладаються обов'язки:

- 1) оплатити перевезення вантажу та додаткові послуги, надані перевізником, якщо це встановлено договором або транспортними кодексами (статутами);
- 2) пред'явити комплект заповнених транспортних документів;
- 3) пред'явити вантаж, який підлягає перевезенню, у належній тарі та (або) упаковці, замаркований відповідно до встановлених вимог.

Належність тари і упаковки означає, що при розміщенні в них товару (вантаж) вони забезпечують його захист від пошкоджень та втрат у процесі транспортування, а в окремих випадках ще й захист довкілля від забруднення;

- 4) у випадках, передбачених договором, своєчасно здійснити завантажувальні роботи із додержанням правил, встановлених актами транспортного законодавства.

Відправник вантажу має право відмовитися від наданого транспортного засобу, якщо він є непридатним (як у технічному, так і в комерційному аспектах) для перевезення цього вантажу (ч. 1 ст. 917 ЦК України).

Одержувач набуває обов'язків переважно з моменту прибуття вантажу. Він **зобов'язується**:

- 1) прийняти вантаж у перевізника;
- 2) у випадках, передбачених договором, здійснити розвантажувальні роботи, а також повністю очистити рухомий склад всередині та зовні у строки, встановлені транспортними кодексами (статутами) або договором;
- 3) своєчасно вивезти зі станції вантаж. У разі порушення строків вивезення вантажу стягується додаткова плата за його зберігання на залізниці;
- 4) оплатити перевезення вантажу та додаткові послуги, надані перевізником, якщо це встановлено договором або транспортними кодексами (статутами).

Права одержувача:

- 1) перевірити вагу, кількість місць і стан вантажу, залучивши до цього представника перевізника і оплативши його участь;
- 2) відмовитися від прийняття вантажу в разі, коли якість вантажу через псування або пошкодження змінилася настільки, що виключається можливість повного або часткового його використання.

Відповідальність сторін. У разі порушення зобов'язань, що впливають з договору перевезення вантажу, сторони несуть відповідальність, встановлену за домовленістю між ними, якщо інше не передбачено законом. ЦК України визначає лише загальні умови відповідальності перевізника, вантажовідправника і вантажоодержувача за порушення зобов'язань, що впливають з договору перевезення вантажу. Детальніше питання відповідальності регулюються транспортними кодексами (статутами).

Відповідальність перевізника настає у разі:

- 1) ненадання транспортного засобу;
- 2) втрати, нестачі, пошкодження, псування вантажу;
- 3) прострочення доставки вантажу;
- 4) подачі під навантаження непридатного транспортного засобу тощо.

Втратою вантажу слід вважати протиправну невідачу перевізником вантажу протягом строків, встановлених транспортними кодексами і статутами, внаслідок його вибуття з-під відання перевізника (фізичної загибелі, крадіжки тощо) або затримання в дорозі. Втраченим вважається вантаж, якщо він не виданий на вимогу одержувача: на залізничному і річковому транспорті – протягом 30 днів після спливу строку його доставки; на повітряному транспорті – протягом 10 днів з моменту закінчення строку доставки; на автомобільному транспорті – протягом 10 днів з дня прийняття вантажу (при міжміському перевезенні – протягом 30 днів після закінчення строку доставки); при перевезенні в прямому змішаному перевезенні – після закінчення двох місяців з дня приймання вантажу до перевезення. Якщо вантаж, що вважається втраченим, прибув після спливу зазначених вище строків, одержувач вантажу повинен його прийняти і повернути суму, виплачену йому перевізником за втрату вантажу, якщо інше не встановлено договором, транспортними кодексами чи статутами (ч. 2 ст. 919 ЦК України). Однак у такому випадку перевізник не звільняється від відповідальності за прострочення доставки вантажу.

Нестача вантажу – це видача перевізником одержувачу вантажу в меншій кількості, ніж було прийнято за одним транспортним документом від відправника. Нестача вантажу може бути наслідком несправності транспортних засобів, а також протиправних дій працівників перевізника або третіх осіб.

Псування вантажу – це хімічні та (або) біологічні зміни вантажу, а **пошкодження** – це зміни його фізичного стану, що сталися внаслідок недотримання правил транспортування вантажу (температурного режиму, розміщення, упаковки тощо) і негативно позначаються на можливості його подальшого використання.

Однією з умов відповідальності перевізника є наявність у його діях чи бездіяльності вини у заподіянні шкоди. Законодавець, зазвичай, виходить з презумпції вини перевізника в заподіянні збитків. Зокрема, в ч. 2 ст. 924 ЦК України зазначено, що перевізник відповідає за втрату, нестачу, псування або пошкодження прийнятого до перевезення вантажу, якщо не доведе, що це сталося не з його вини. Подібні положення містять транспортні кодекси й статuti.

Відповідальність перевізника завжди є обмеженою, оскільки відшкодуванню підлягають лише фактично заподіяні збитки. Так, на залізничному транспорті перевізник несе відповідальність за втрату чи недостачу вантажу лише в розмірі дійсної вартості втраченого вантажу чи його недостачі; за втрату вантажу, який здано до перевезення з оголошеною вартістю, – у розмірі оголошеної вартості, а якщо перевізник доведе, що оголошена вартість перевищує дійсну, – у розмірах дійсної вартості; за псування і пошкодження – у розмірах тієї суми, на яку було знижено його вартість (п. 114 Статуту залізниць України). У будь-якому випадку сума збитків не може перевищувати вартості втраченого вантажу.

У разі втрати вантажу перевізник відшкодовує не лише збитки, а й стягнуту за цей вантаж провізну плату, якщо вона не включається у вартість втраченого вантажу. Витрати і збитки, не передбачені договором перевезення, транспортними кодексами (статутами), не підлягають відшкодуванню.

Відправник несе відповідальність за:

- 1) незабезпечення завантаження маршруту;
- 2) невикористання наданого транспортного засобу;
- 3) несвоєчасне пред'явлення вантажу;
- 4) затримку завантажувальних робіт, що проводяться засобами відправника;
- 5) пред'явлення вантажу, який заборонено до перевезень або який потребує під час перевезення особливих заходів безпеки, з неправильним зазначенням його найменування або властивостей;
- 6) неправильне зазначення в накладній маси, кількості місць вантажу, його назви, коду та адреси одержувача тощо.

На одержувача покладається відповідальність за:

- 1) здавання після вивантаження неочищеного рухомого складу або контейнерів;
- 2) пошкодження і втрату вагонів, контейнерів, перевізних пристосувань (піддонів, строп тощо), що належать перевізнику;
- 3) затримку в прийманні вантажу, здійсненні розвантажувальних робіт тощо.

Порядок і розмір відшкодування збитків, заподіяних перевізником, відправником чи одержувачем вантажу визначається

договором, якщо інше не встановлено транспортними кодексами (статутами). Розмір відшкодування, не пов'язаного з небережним вантажу, встановлюється переважно у формі штрафів або пені пропорційно розміру провізної плати. Наприклад, за несвоєчасну доставку вантажів і порожніх вагонів, що належать юридичним особам і фізичним особам-підприємцям або орендованих ними, залізниця сплачує одержувачу штраф у розмірі: 10 % провізної плати – за прострочення на дві доби; 20 % провізної плати – за прострочення на три доби; 30 % провізної плати – за прострочення на чотири і більше діб (п. 116 Статуту залізниць України).

Звільнення від відповідальності за договором перевезення вантажу. У транспортному законодавстві закріплено перелік обставин, за яких, насамперед, перевізник, а також відправник і одержувач вантажу звільняються від відповідальності. Такі обставини можуть бути пов'язані з умовами здійснення перевезень тим чи іншим транспортом, дією природних факторів (наприклад, норми природної втрати або природні властивості вантажу), порушенням своїх зобов'язань контрагентами за договором перевезень чи іншими договорами або мати випадковий і непередбачуваний (форс-мажорний) характер.

Так, залізниця звільняється від відповідальності за втрату, недостачу, псування або пошкодження вантажу в разі, коли:

- 1) вантаж надійшов у непошкоджену вагоні (контейнері) з непошкодженими пломбами відправника чи без пломб, коли таке перевезення дозволено Правилами, а також якщо вантаж прибув у непошкоджену відкритому рухомому складі, завантаженому засобами відправника, якщо немає ознак втрати, псування або пошкодження вантажу під час перевезення;
- 2) недостача, псування або пошкодження сталися внаслідок дії природних чинників, пов'язаних із перевезенням вантажу на відкритому рухомому складі;
- 3) вантаж перевозився у супроводі представника відправника чи одержувача;
- 4) недостача вантажу не перевищує норм природної втрати і граничного відхилення визначення маси;
- 5) зіпсований швидкопсувний вантаж, виявлений у вагоні, прибув без порушення встановленого режиму перевезень

(охолодження, опалення, вентиляція), і термін перебування вантажу в дорозі не перевищив граничного терміну перевезень, встановленого Правилами;

6) втрата, псування або пошкодження вантажу відбулися внаслідок:

- таких недоліків тари, упаковки, які неможливо було виявити під час приймання вантажу до перевезення;
- завантаження вантажу відправником у непідготовлений, неочищений або несправний вагон (контейнер), який перед тим був вивантажений цим же відправником (здвоєна операція);
- здачі вантажу до перевезення без зазначення в накладній особливих його властивостей, що потребують особливих умов або запобіжних засобів для забезпечення його збереження під час перевезення;
- стихійного лиха та інших обставин, які залізниця не могла передбачити і усунення яких від неї не залежало (п. 111 Статуту залізниць України).

Комерційні та інші акти. Обставини, що можуть бути підставою для матеріальної відповідальності перевізника, вантажовідправника, вантажоодержувача під час виконання договору перевезення, засвідчуються певними документами, складеними у встановленому порядку перевізником.

На залізничному транспорті, наприклад, такими документами є комерційні акти або акти загальної форми.

Комерційний акт складається для засвідчення обставин у разі:

- 1) невідповідності найменування, маси і кількості місць вантажу натурою з даними, зазначеними у транспортних документах;
- 2) виявлення вантажу, багажу чи вантажобагажу без документів або документів без вантажу;
- 3) псування, пошкодження вантажу;
- 4) повернення транспортній організації вкраденого вантажу.

Залізниця зобов'язана скласти комерційний акт, якщо вона сама виявила зазначені вище обставини або якщо про існування хоча б однієї з них заявив одержувач або відправник вантажу.

У всіх інших випадках обставини, що виникли в процесі перевезення вантажу і які можуть бути підставою для матеріальної відповідальності, оформляються **актами загальної форми**.

На автомобільному транспорті порушення правил перевезення вантажів можуть бути зафіксовані в **товарно-транспортній накладній**, а в разі виникнення суперечностей між автотранспортною організацією і вантажовідправником (вантажоодержувачем), такі порушення стверджуються актами встановленої форми.

На морському транспорті у випадках, що можуть бути приводом для пред'явлення судновласнику майнових вимог, капітан робить у встановленому порядку заяву про морський протест. Посадова особа, визначена в законі, на підставі заяви капітана, даних судового журналу, опитування капітана, а в разі потреби – інших свідків зі складу судового екіпажу, складає **акт про морський протест** і засвідчує його своїм підписом і гербовою печаткою.

Указані акти (комерційний акт, акт загальної форми, акт про морський протест тощо) не є для судів беззаперечними і єдиними доказами порушення умов договору перевезення, тому у разі виявлення порушень вимог законодавства при їх складанні вони можуть бути позбавлені доказової сили.

Претензії за договором перевезення вантажу. Специфіка договорів перевезення вантажу, пошти визначає те, що до пред'явлення перевізником позову йому можна пред'явити претензію (ст. 925 ЦК України).

Порядок, строки пред'явлення і розгляду претензій встановлено Господарським процесуальним кодексом України (ГПК України), транспортними кодексами (статутами). Визначення особи, якій належить право на пред'явлення претензій і позовів транспортній організації (перевізнику), залежить від змісту протиправного діяння. Так, при втраті вантажу це право виникає у вантажовідправника і у вантажоодержувача, а при недостатчі, псуванні або пошкодженні вантажу та при простроченні доставки вантажу – лише у вантажоодержувача.

Претензії перевізнику можуть бути пред'явлені за загальним правилом протягом шести місяців. Однак слід враховувати, що на деяких видах транспорту, зокрема на автомобільному, претензії про сплату штрафів подаються протягом лише 45 днів. Порядок обчислення вказаних строків встановлений у транспортних статутах та спеціальних правилах. Слід звернути особливу увагу на те, що відповідно до ч. 2 ст. 925 ЦК України перевізник зобов'язаний

розглянути заявлену претензію і повідомити заявника про задоволення або відхилення її протягом одного місяця з дня одержання не залежно від умов і порядку перевезення.

У разі повної або часткової відмови перевізника задовольнити претензію або недержання від перевізника відповіді за претензією протягом строку розгляду претензії уповноважена особа набуває права на пред'явлення позову. Однак слід враховувати, що до таких позовних вимог застосовується позовна давність в один рік з моменту, що визначається відповідно до транспортних кодексів (статутів).

Список рекомендованої літератури

1. Андрианов В.Б. Перевозка грузов: Договоры. Претензии. Иски. – 3-е изд., доп. и перераб. – С.Пб.: Выбор, 2003. – 336 с.
2. Безлюдько І.О. Договір перевезення вантажу повітряним транспортом за цивільним правом України: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. – К., 2005. – 18 с.
3. Ковалів М.В. Правові та організаційні засади забезпечення збереження вантажів на залізничному транспорті України. – Л.: Афіша, 2003. – 198 с.
4. Саистун Л.Я. Договори перевезення вантажів автомобільним транспортом: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Інститут держави і права ім. В.М. Корецького. – К., 2005. – 18 с.

§ 3. Договір перевезення пасажирів та багажу

Поняття та загальна характеристика договору перевезення пасажирів та багажу. За договором перевезення пасажирів одна сторона (перевізник) зобов'язується перевезти другу сторону (пасажирів) до пункту призначення, а в разі здавання багажу – також доставити багаж до пункту призначення та видати його особі, яка має право на одержання багажу, а пасажир зобов'язується сплатити встановлену плату за проїзд, а у разі здавання багажу – також за його провезення (ч. 1 ст. 910 ЦК України).

Не слід розрізняти окремо договір перевезення пасажирів і договір перевезення багажу. Це один договір, адже перевезення багажу

фактично є умовою договору перевезення пасажирів – перевізник, беручи на себе зобов'язання щодо переміщення фізичної особи (пасажирів), одночасно зобов'язується відповідно до правил перевезення доставити за її вимогою і надані нею речі (ручну поклажу і багаж).

Договір перевезення пасажирів і багажу є *двостороннім* (оскільки кожна із сторін набуває за договором прав і обов'язків), *відплатним* (одним із обов'язків пасажирів є оплата послуг з перевезення) і *консенсуальним* (договір вважається укладеним з моменту досягнення згоди між сторонами, що посвідчується видачею пасажирів квитка). Однак умова договору про перевезення багажу є *реальною*, оскільки набуває чинності лише з моменту здачі багажу перевізникові.

Сторонами договору перевезення пасажирів і багажу виступають *перевізник та пасажир*, які мають взаємні права та обов'язки. Пасажиром може бути лише фізична особа.

Оплата за договором перевезення пасажирів і багажу складається з проїзної плати та плати за перевезення багажу (ручної поклажі), що нараховуються відповідно до нормативно встановлених тарифів (наприклад, Тарифів на перевезення пасажирів, багажу та вантажобагажу залізничним транспортом у внутрішньодержавному сполученні, затверджених наказом Міністерства транспорту та зв'язку України від 24 березня 2005 р. № 95), а при їх відсутності – за домовленістю сторін (ч. 1 ст. 916 ЦК України).

Органи державної влади, а також транспортні організації можуть встановлювати пільгові умови перевезення пасажирів певних категорій (у тому числі безплатного) транспортом загального користування (ч. 2 ст. 916 ЦК України). Однак, якщо пільги щодо перевезення певних категорій пасажирів встановлені не транспортною організацією, вони будуть дійсними для перевізника лише в разі їх фінансового забезпечення за рахунок відповідного бюджету.

Специфіка перевезень різними видами транспорту визначає особливості визначення *форми* даного договору. Він може вчинятися усно з видачею проїзного документа (квитка), у простій письмовій формі або шляхом здійснення конклюдентних дій (посадка пасажирів в транспортний засіб, опускання жетона в турнікет тощо). Проїзний документ не можна вважати письмовою формою правочину, оскільки він не містить підписи сторін. Таким чином,

письмова форма договору перевезення пасажирів не є поширеною, і може мати місце лише при організованих перевезеннях груп пасажирів транспортними засобами, призначеними в рейс на замовлення юридичної або фізичної особи.

Від договору перевезення пасажирів слід *відмежовувати подібні договори*, а саме: договір морського круїзу (ст. 195 КТМ України), договір найму (оренди) транспортного засобу з екіпажем (ч. 2 ст. 798, ст. 805 ЦК України), договір підряду (ст. 837 ЦК України).

Права та обов'язки сторін за договором перевезення пасажирів і багажу встановлюються законами, транспортними кодексами (статутами), правилами перевезень пасажирів і багажу, що видаються відповідно до них, а також за домовленістю сторін. Оскільки права та обов'язки сторін за договором перевезення пасажирів і багажу є взаємними, нижче будуть розглянуті лише основні права та обов'язки пасажирів, відповідно до яких можна визначити права та обов'язки перевізника.

Основні обов'язки пасажирів:

- 1) сплатити встановлену проїзну плату;
- 2) дотримуватися правил користування транспортними засобами.

Основні *права пасажирів* закріплені в ст. 911 ЦК України, зокрема, пасажир має право:

- 1) одержати місце у транспортному засобі згідно з придбаним квитком;
- 2) провозити із собою безоплатно одну дитину віком до шести років без права зайняття нею окремого місця;
- 3) купувати для дітей віком від шести до чотирнадцяти років дитячі квитки за пільговою ціною;
- 4) перевозити із собою безоплатно ручну поклажу в межах норм, встановлених транспортними кодексами (статутами);
- 5) зробити не більше однієї зупинки в дорозі з подовженням строку чинності проїзних документів (квитка) не більше ніж на десять діб, а в разі хвороби – на весь час хвороби;
- 6) відмовитися від поїздки, повернути квиток і одержати назад повну або часткову вартість квитка – залежно від строку здавання квитка згідно з правилами, встановленими транспортними кодексами (статутами);

- 7) отримувати повну та своєчасну інформацію про час та місце відправлення транспортного засобу за вказаним у транспортному документі (квитку) маршрутом.

У разі здавання багажу пасажир набуває права вимагати від перевізника доставити в цілності багаж до пункту призначення і видати його особі, яка має право на одержання багажу, в строк, що встановлюється за домовленістю сторін або в актах транспортного законодавства.

Розглядаючи зміст договору перевезення пасажирів і багажу, необхідно окремо проаналізувати поняття *“багаж”* і *“ручна поклажа”*, оскільки вони визначають деякі права і обов'язки сторін. Дані поняття вказують на речі, які перевозяться одночасно з пасажиром. Однак їх перевезення не можна ототожнювати з перевезенням вантажу, адже умови таких перевезень суттєво відрізняються.

Поняття *“багаж”* використовується в законодавстві в широкому і вузькому значеннях. У широкому розумінні багаж включає зареєстрований багаж і ручну поклажу (незареєстрований багаж) пасажирів, якщо інше прямо не визначено (розділ 3 Правил повітряних перевезень пасажирів і багажу, затверджених наказом Державної служби України з нагляду за забезпеченням безпеки авіації від 14 березня 2006 р. № 187).

Однак, зазвичай, у нормативних актах багаж і ручна поклажа чітко розмежовуються, тобто поняття *“багаж”* вживається у вузькому значенні як речі, що передаються пасажиром у відання перевізника і за окрему плату перевозяться ним в окремому приміщенні транспортного засобу (багажному вагоні, відсіку, відділенні тощо), який прямує в тому ж напрямку, що й пасажир. На посвідчення прийому багажу пасажирів видається багажна квитанція, що визначає умови перевезення багажу.

Ручна поклажа (незареєстрований багаж) – це речі незалежно від виду упакування, що легко переносяться і за своїми розмірами без труднощів розміщуються в пасажирських приміщеннях транспортних засобів (купе, каюті, салоні тощо) на спеціально відведених місцях. Ручна поклажа перевозиться під наглядом пасажирів, тому *перевізник не несе відповідальності* за її знищення, ушкодження чи втрату, що трапилися не з його вини. Правила перевезень пасажирів і багажу, що діють на окремих видах транспорту, визначають певні особливості перевезення ручної поклажі. Так, на

кожний пасажирський квиток на автомобільному транспорті як ручну поклажу дозволяється перевозити речі вагою до 30 кг, на залізничному – до 36 кг, а на дитячий квиток – до 15 кг, на повітряному і морському транспорті вимоги щодо розміру та ваги поклажі встановлюються окремо кожним перевізником. Перевезення ручної поклажі зазвичай є безвідплатним, окрім випадків перевезення під наглядом пасажирів певних речей, перелік яких нормативно визначено, а також речей, вага і розміри яких перевищують встановлені нормативи.

Відповідальність сторін за договором перевезення пасажирів і багажу. В разі втрати, нестачі, псування або пошкодження багажу *перевізник несе відповідальність* на тих же засадах, що при порушенні зобов'язань за договором перевезення вантажів (ст. 924 ЦК України).

Запобігання пасажиром *шкоди* майну перевізника або заподіяння перевізником шкоди внаслідок ушкодження здоров'я чи смерті пасажирів є недоговірними відносинами, що регулюються положеннями гл. 82 ЦК України.

У разі ненадання чи неякісного надання послуг з перевезення транспортом загального користування, пасажирів мають право на відшкодування їм матеріальної і моральної шкоди відповідно до Закону України "Про захист прав споживачів" від 12 травня 1991 р.

На деяких видах транспорту діє система обов'язкового страхування пасажирів і багажу.

Список рекомендованої літератури

1. Демський Э.Ф. Транспорт, пассажир, право. – К., 1987. – 48 с.
2. Дорошенко А.Г. Ліцензування господарської діяльності по наданню послуг з перевезення пасажирів і вантажів автомобільним транспортом // Системні методи керування, технологія та організація виробництва, ремонту і експлуатації автомобілів. – К., 2001. – Вип. 12. – С. 196–199.
3. Сибільов М. Регулювання відносин по перевезенню вантажу, пасажирів та багажу за проектом нового Цивільного кодексу України // Вісн. Акад. правових наук України. – Х., 1997. – № 2 (9). – С. 74–81.

4. Ярошенко К.Б. Права и обязанности пассажиров. – М., 1986. – 62 с.

§ 4. Договір чартеру (фрахтування)

Поняття та загальна характеристика договору чартеру (фрахтування). Особливим різновидом договорів перевезення є договір чартеру, або як його ще називають *фрахтування, чертепартія*.

Договір чартеру застосовують при неперіодичних вантажних або пасажирських перевезеннях морським і повітряним транспортом переважно в міжнародному сполученні.

Повітряні та морські чартери мають як спільні риси, так і свою специфіку, обумовлену відмінністю договірної практики, способом перевезень, об'єктами перевезень, порядком укладання договорів тощо, тому детальне регулювання чартерних перевезень здійснюється відповідними транспортними кодексами (КТМ України, ПК України) та правилами перевезень, що затверджуються відповідно до них. Також регулювання чартерних перевезень, особливо морських, зазвичай відбувається відповідно до звичаїв ділового обороту.

Об'єктом перевезень при морських чартерах переважно є вантаж, а при повітряних – пасажирів і багаж.

Згідно з ч. 1 ст. 912 ЦК України *за договором чартеру (фрахтування)* одна сторона (фрахтівник) зобов'язується надати другій стороні (фрахтувальникові) за плату всю або частину місткості в одному чи кількох транспортних засобах на один або кілька рейсів для перевезення вантажу, пасажирів, багажу, пошти або з іншою метою, якщо це не суперечить закону та іншим нормативно-правовим актам.

Договір чартеру (фрахтування) є *двостороннім та відплатним*. Договір морського чартеру є *консенсуальним*, оскільки вважається укладеним з моменту підписання рейсового чартеру сторонами договору. Договір повітряного чартерного перевезення вважається дійсним з моменту оплати чартерного рейсу або укладання відповідного кредитного договору, тобто він може бути як *реальним*, так і *консенсуальним*.

Сторонами договору чартеру є *фрахтувальник і фрахтівник*.

Фрахтувальником є особа, якій за договором надано право вимагати надання їй всієї або частини місткості транспортного засобу для перевезення у вказаний нею пункт призначення вантажу, пасажирів, багажу, пошти або його переміщення з іншою метою, сплативши за це обумовлену плату.

Фрахтівник – це особа, яка за плату передає фрахтувальнику частину або всі місткості транспортного засобу для перевезення вантажу, пасажирів, багажу, пошти та переміщає їх у пункт призначення, вказаний фрахтувальником.

У договорі чартерного перевезення розрізняють фактичного і договірного перевізника.

Договірний перевізник є фрахтувальником, тобто це особа, яка бере на себе зобов'язання перед третіми особами (пасажирями, вантажовідправниками) організувати перевезення. Договірними перевізниками можуть бути туристичні агентства, експедиторські фірми тощо.

Фактичний перевізник виконує частину або все перевезення за договором чартеру згідно з повноваженнями, одержаними від перевізника за договором. Фактичний перевізник є фрахтівником.

Таким чином, у відносинах чартерного перевезення, окрім сторін договору, можуть брати участь ще й треті особи (особа): при перевезеннях вантажу – фактичний відправник і фактичний одержувач вантажу, при пасажирських перевезеннях – пасажир.

Форма договору чартеру (фрахтування) встановлюється транспортними кодексами (статутами) і є, як правило, письмовою.

Складність експлуатації повітряних і морських суден обумовлює те, що нині договори чартеру укладаються на основі типових договорів, так званих проформ, розроблених і рекомендованих низкою міжнародних та іноземних неурядових організацій. Проформи детально визначають умови перевезень конкретного виду вантажу або містять загальні вимоги до чартерного перевезення будь-якого вантажу чи пасажирів, враховуючи інтереси обох сторін договору, що спрощує процедуру укладання договору чартеру.

Крім того, при укладанні договору морського чартерного перевезення вантажу зазвичай виписується коносамент, а договір повітряного перевезення вантажу оформляється авіавантажною накладною.

За договором чартерного перевезення пасажирів їм видаються чартерні квитки, що є чинними лише на перевезення у зазначені в них дати і рейси.

Договір чартеру відрізняється від подібних договорів найму (оренди): тайм-чартеру – найму транспортного засобу з екіпажем, та бербоут-чартеру – найму транспортного засобу, не укомплектованого екіпажем (ст. 203 КТМ України). Основною відмінністю даних договорів є те, що за договором чартеру транспортний засіб залишається у володінні й користуванні фрахтівника, тому капітан та члени екіпажу судна протягом усього часу виконання цього договору підпорядковуються йому. Фрахтувальник, не маючи правомочностей щодо володіння й користування транспортним засобом, здійснює право так званої комерційної експлуатації всього або частини повітряного чи морського судна.

Права та обов'язки сторін за договором чартеру (фрахтування). Оскільки договір чартеру (фрахтування) є взаємним, тобто права однієї сторони відповідають обов'язкам іншої, розглянемо лише основні обов'язки фрахтувальника та фрахтівника.

Найважливішим **обов'язком фрахтувальника** є сплата фрахту, тобто проїзної плати, розмір якого сторони визначають за взаємною домовленістю відповідно до чинного законодавства.

Фрахтівник зобов'язаний надати весь транспортний засіб або його частину для задоволення законних інтересів фрахтівника та перемістити транспортний засіб у вказаний фрахтівником пункт призначення. Крім того, фрахтівник зобов'язаний надати транспортний засіб, визначений домовленістю сторін щодо типу, виду тощо, у належному (технічному і комерційному) стані. Розміщення вантажу і пасажирів здійснюється в приміщеннях судна, визначених за взаємною згодою.

У договорі чартеру сторони можуть обумовити **обов'язок фрахтівника** надіслати фрахтувальнику повідомлення про готовність судна до завантаження й розвантаження, посадки та висадки пасажирів, про очікуваний час прибуття судна.

Відповідальність сторін за договором чартеру (фрахтування) за неналежне виконання своїх обов'язків аналогічна відповідальності сторін за договорами перевезення вантажу, пасажирів і багажу з урахуванням особливостей відповідальності на морському і

повітряному транспорті. Однак фактичний перевізник несе відповідальність лише за шкоду, заподіяну безпосередньо перевезенням, яке він здійснює, а перевізник за договором є відповідальним щодо всього перевезення.

Список рекомендованої літератури

1. Аксаментов О.И. Договор фрахтования вместимости воздушного судна (воздушный чартер) // Кодекс info. – 2004. – Май–июнь. – С. 101–110.
2. Балобанов А.О. Правовые аспекты передачи в бербоут-чартер морских судов // Актуальні пробл. міжнародних відносин. – 2001. – № 27. – Ч. 3. – С. 118–127.
3. Діковська І.А. Місце договору повітряного чартеру в системі приватно-правових договорів // Наук. вісн. Чернів. ун-ту. – 2001. – Вип. 125: Правознавство. – С. 35–40.
4. Калпин А.Г. Чартер: Природа, структура отношений, сопоставление со смежными морскими договорами. – М., 1978. – 160 с.

§ 5. Договір транспортного експедирування

Поняття і загальна характеристика договору транспортного експедирування. Одним із поширених додаткових транспортних договорів є договір транспортного експедирування. *Сутність цього договору* полягає в тому, що одна особа, яка потребує перевезення певного вантажу (клієнт), передає функції щодо організації його відправки чи одержання іншій особі (експедитору). Таким чином, експедитор по суті замінює перевізника перед клієнтом або вантажо-відправника чи вантажоодержувача перед перевізником. Така діяльність експедитора називається в законодавстві транспортно-експедиторською і здійснюється при експорті з України, імпорту в Україну, транзитному перевезенню через територію України чи іншої держави, внутрішніх перевезеннях територією України.

Транспортно-експедиторська діяльність – це підприємницька діяльність із надання транспортно-експедиторських послуг з організації та забезпечення перевезень експортних, імпортних, транзитних або інших вантажів (ст. 1 Закону України “Про транспортно-експедиторську діяльність”).

Перекладання відправниками та одержувачами вантажу функцій з його відправки і одержання на осіб, які спеціалізуються на експедиторській діяльності, дозволяє швидше і ефективніше здійснити перевезення вантажів, забезпечити ефективне використання місткості транспортних засобів, здешевити вартість перевезення та оптимізувати діяльність транспортних підприємств.

Правове регулювання відносин транспортного експедирування здійснюється нормами гл. 65 ЦК України, ст. 316 ГК України, законів України “Про транспортно-експедиторську діяльність” від 1 липня 2004 р., “Про зовнішньоекономічну діяльність” від 16 квітня 1991 р., “Про транзит вантажів” від 20 жовтня 1999 р., транспортних статутів (п. 78 Статуту внутрішнього водного транспорту СРСР, пунктами 125, 126 Статуту автомобільного транспорту УРСР), іншими нормативно-правовими актами, що видаються відповідно до них, а також міжнародно-правовими актами. При цьому діє правило, закріплене в ч. 3 ст. 929 ЦК України, за яким умови договору транспортного експедирування визначаються за домовленістю сторін, якщо інше не встановлено законодавством.

Отже, за **договором транспортного експедирування** одна сторона (експедитор) зобов'язується за плату і за рахунок другої сторони (клієнта) виконати або організувати виконання визначених договором послуг, пов'язаних з перевезенням вантажу (ч. 1 ст. 929 ЦК України, ст. 9 Закону України “Про транспортно-експедиторську діяльність”).

Цей договір є **двостороннім** (обидві сторони наділені і правами, і обов'язками), **консенсуальним** (набуває чинності з моменту досягнення згоди між сторонами) і **відплатним** (експедитор надає послуги на платних засадах).

За своєю правовою природою договір транспортного експедирування розглядається законодавцем як самостійний вид договорів про надання послуг. Проте необхідно мати на увазі, що у ньому можуть міститися елементи інших договорів: перевезення, комісії, доручення, зберігання, підяду тощо. У такому разі договір транспортного експедирування слід вважати змішаним, і тому до відносин між його сторонами потрібно застосовувати не лише норми гл. 65 ЦК України, а й положення цивільного законодавства про договори, елементи яких містяться у такому договорі транспортного експедирування,

якщо інше не встановлено цим договором або не впливає із його суті (ч. 2 ст. 628 ЦК України)¹.

Сторонами договору транспортного експедирування є *експедитор і клієнт*.

Експедитором (транспортним експедитором) є суб'єкт господарювання, який за дорученням клієнта та за його рахунок виконує або організовує виконання транспортно-експедиторських послуг, визначених договором транспортного експедирування (ст. 1 Закону України "Про транспортно-експедиторську діяльність"). Функції експедитора можуть виконувати транспортні організації, що одночасно виступають перевізниками, спеціалізовані підприємства (організації), інші суб'єкти господарювання (юридичні особи та фізичні особи-підприємці).

Клієнт – це споживач послуг експедитора (юридична або фізична особа), який за договором транспортного експедирування самостійно або через представника, що діє від його імені, доручає експедитору виконати чи організувати або забезпечити виконання визначених договором транспортного експедирування послуг та оплачує їх, включаючи плату експедитору (ст. 1 Закону України "Про транспортно-експедиторську діяльність"). Клієнтами за договором транспортного експедирування виступають переважно відправники і одержувачі вантажу, але ними можуть бути й інші особи, які зацікавлені в отриманні експедиторських послуг (перевізники, власники товару та ін.).

Окрім сторін договору транспортного експедирування, тобто експедитора і клієнта, у транспортно-експедиторській діяльності *можуть брати участь й інші особи* (перевізники, транспортні агенти, порти, залізничні станції, об'єднання та спеціалізовані підприємства залізничного, авіаційного, автомобільного, річкового і морського транспорту, митні брокери та інші особи, які виконують

роботи (надають послуги) при перевезенні вантажів). Таких осіб експедитор має право залучати до виконання своїх зобов'язань за договором транспортного експедирування, укладаючи з ними відповідні договори. При цьому у відносинах з іншими учасниками транспортно-експедиторської діяльності експедитор може виступати або від свого імені, або від імені клієнта. Як саме буде він діяти сторони повинні обумовити в договорі транспортного експедирування. В іншому ж випадку експедитор має укладати договори від свого імені, оскільки він не уповноважений клієнтом на вчинення правочинів від імені останнього.

У ст. 9 Закону України "Про транспортно-експедиторську діяльність" виділяються *істотні умови* договору транспортного експедирування, якими є: відомості про сторони договору; вид послуги експедитора; вид та найменування вантажу; права, обов'язки сторін; відповідальність сторін, у тому числі в разі завдання шкоди внаслідок дії непереборної сили; розмір плати експедитору; порядок розрахунків; пункти відправлення та призначення вантажу; порядок погодження змін маршруту, виду транспорту, вказівок клієнта; строк (термін) виконання договору; а також усі ті умови, щодо яких за заявою хоча б однієї із сторін має бути досягнуто згоди.

Предметом цього договору є *транспортно-експедиторська послуга*, тобто робота, що безпосередньо пов'язана з організацією та забезпеченням перевезень експортного, імпорного, транзитного або іншого вантажу за договором транспортного експедирування (ст. 1 Закону України "Про транспортно-експедиторську діяльність").

Експедитори надають клієнтам послуги відповідно до вимог законодавства України та держав, територією яких транспортуються вантажі, згідно з переліком послуг, визначеним у правилах здійснення транспортно-експедиторської діяльності, а також інші послуги, визначені за домовленістю сторін у договорі транспортного експедирування (наприклад, організація перевезення вантажів різними видами транспорту; фрахтування суден, залучення інших транспортних засобів і забезпечення їх подачі для своєчасного відправлення вантажів; здійснення робіт, пов'язаних із прийманням, накопиченням, подрібненням, доробкою, сортуванням, складуванням, зберіганням, перевезенням вантажів; організація охорони вантажів під час їх перевезення, перевалки та зберігання; здійснення

¹ У літературі існує й інша позиція, відповідно до якої договір транспортного експедирування не слід визнавати змішаним договором, а застосовувати положення інших актів цивільного законодавства, що потенційно придатні для регламентування окремих елементів цього договірної зобов'язання, можна на підставі аналогії закону (Див.: Цивільне право України: Підручник: У 2 т. / За заг. ред. В.І. Борисової, І.В. Спасибо-Фатєєвої, В.Л. Яроцького. – К.: Юрінком Інтер, 2004. – Т. 2. – С. 286).

оформлення товарно-транспортної документації та її розсилання за належністю).

Експедиторські послуги законодавець поділяє на основні і додаткові (ч. 1 ст. 929 ЦК України). *Основні послуги*, що надаються експедитором, пов'язані з перевезенням (організація перевезення вантажу транспортом і за маршрутом, вибраним експедитором або клієнтом; укладання від свого імені або від імені клієнта договору перевезення вантажу; забезпечення відправки і одержання вантажу тощо). *Додаткові послуги* спрямовані на забезпечення доставки вантажу (перевірка кількості та стану вантажу, його завантаження та вивантаження; сплата мита, зборів і витрат, покладених на клієнта; зберігання вантажу до його одержання у пункті призначення; одержання необхідних для експорту та імпорту документів; заповнення митних документів і виконання інших митних правил тощо).

Строк договору транспортного експедирування визначається сторонами і, як правило, прив'язується до строку виконання сторонами обов'язків за цим договором. У тому ж разі, коли між сторонами складаються відносини, що передбачають систематичне надання експедиторських послуг протягом тривалого часу, вони можуть укласти довгострокові (генеральні) договори транспортного експедирування.

Платою експедитору вважаються кошти, сплачені йому клієнтом за належне виконання договору транспортного експедирування. Вона визначається за взаємною домовленістю сторін, якщо інше не встановлено законом. У випадку, коли розмір плати не встановлений ні договором, ні законом, клієнт повинен виплатити експедитору розумну плату, яка визначається за правилами, передбаченими в ч. 4 ст. 632 ЦК України.

Відповідно до ст. 9 Закону України "Про транспортно-експедиторську діяльність" у плату експедитору не включаються його витрати на оплату послуг (робіт) інших осіб, залучених до виконання договору транспортного експедирування, на оплату зборів (обов'язкових платежів), що сплачуються при виконанні цього договору.

Підтвердженням витрат експедитора є документи (рахунки, накладні тощо), видані суб'єктами господарювання, які залучалися до виконання договору транспортного експедирування, або органами влади.

Договір транспортного експедирування укладається у *письмовій формі* (ч. 1 ст. 930 ЦК України, ст. 9 Закону України "Про транспортно-експедиторську діяльність").

У тому разі, коли експедитору надається право виступати від імені клієнта перед третіми особами при здійсненні транспортно-експедиторської діяльності, клієнт відповідно до статей 244–250, ч. 2 ст. 930 ЦК України повинен видати експедитору довіреність.

Перевезення вантажів супроводжується товарно-транспортними документами (авіаційною вантажною накладною, міжнародною автомобільною накладною, коносаментом, вантажною відомістю тощо), складеними мовою міжнародного спілкування залежно від обраного виду транспорту або державною мовою, якщо вантажі перевозяться в Україні. При цьому факт надання послуги експедитора при перевезенні підтверджується або єдиним транспортним документом, або комплектом документів, які відображають шлях прямування вантажу від пункту його відправлення до пункту його призначення.

Права та обов'язки сторін за договором транспортного експедирування визначені в гл. 65 ЦК України, статтях 10–12 Закону України "Про транспортно-експедиторську діяльність".

Експедитор зобов'язаний:

- 1) надавати транспортно-експедиторські послуги згідно з договором транспортного експедирування і вказівками клієнта, погодженими з ним у встановленому договором порядку;
- 2) повідомити клієнта про виявлені недоліки одержаної від нього інформації, а в разі її неповноти – також вимагати у клієнта необхідну додаткову інформацію.

Експедитор має право:

- 1) залучити до виконання своїх обов'язків інших осіб. За порушення договору у такому випадку перед клієнтом відповідає експедитор;
- 2) обирати або змінювати вид транспорту та маршрут перевезення, обирати або змінювати порядок перевезення вантажу, а також порядок виконання транспортно-експедиторських послуг, діючи в інтересах клієнта, згідно з відповідним договором транспортного експедирування;
- 3) відступати від вказівок клієнта в порядку, передбаченому договором транспортного експедирування та законом. Так,

у разі виникнення загрози пошкодження вантажу, безпеці людей і довкіллю, експедитор зобов'язаний попередньо отримати згоду клієнта на відступлення від його вказівок. Однак, якщо немає можливості попередньо повідомити про це або якщо відповідь на такий запит не отримано експедитором у належний за наявними обставинами строк, експедитор має право діяти на свій розсуд, повідомивши клієнта про свої дії, як тільки таке повідомлення стане можливим;

- 4) на відшкодування в погоджених з клієнтом обсягах додаткових витрат, що виникли в нього при виконанні договору транспортного експедирування, якщо такі витрати здійснювалися в інтересах клієнта;
- 5) притримувати вантаж, що знаходиться в його володінні, до моменту сплати плати експедитору і відшкодування витрат, здійснених ним в інтересах клієнта, або до моменту іншого забезпечення виконання клієнтом його зобов'язань у частині сплати плати експедитору та відшкодування вказаних витрат, якщо інше не встановлено договором транспортного експедирування;
- 6) не приступати до виконання обов'язків за договором транспортного експедирування або відкласти їх виконання до отримання від клієнта всіх необхідних документів та інформації щодо властивостей вантажу, умов його перевезення, а також іншої інформації, необхідної для виконання експедитором обов'язків, передбачених договором транспортного експедирування, а також вимагати відшкодування збитків, заподіяних йому у зв'язку з порушенням клієнтом обов'язку щодо надання необхідних документів та інформації. Слід пам'ятати, що відкладення експедитором виконання договору не означає його припинення.

Обов'язки клієнта:

- 1) сплатити належну плату експедитору у порядку, передбаченому договором транспортного експедирування, а також відшкодувати документально підтверджені витрати, понесені експедитором в інтересах клієнта з метою виконання договору;
- 2) своєчасно надати експедитору повну, точну і достовірну інформацію щодо найменування, кількості, якості та інших харак-

теристик вантажу, його властивостей, умов його перевезення, іншу інформацію, необхідну для виконання експедитором своїх обов'язків за договором транспортного експедирування, а також документи, що стосуються вантажу, які потрібні для здійснення митного, санітарного та інших видів державного контролю і нагляду, забезпечення безпечних умов перевезення вантажу. Перелік таких документів і зміст інформації, порядок і строки їх передачі сторони мають визначити в договорі.

Клієнт має право:

- 1) визначати маршрут прямування вантажу та вид транспорту;
- 2) вимагати від експедитора надання інформації про хід перевезення вантажу;
- 3) давати вказівки експедитору, які не суперечать договору транспортного експедирування та документам, наданим експедитору;
- 4) змінювати маршрут доставки вантажу і кінцевого вантажодержувача, завчасно повідомивши про це експедитора, з відшкодуванням витрат на зміну маршруту відповідно до договору транспортного експедирування.

Договором транспортного експедирування можуть бути передбачені й інші права та обов'язки його сторін.

Відповідальність сторін договору транспортного експедирування базується на загальних принципах відповідальності за порушення цивільно-правових зобов'язань. Про це можна зробити висновок, проаналізувавши ст. 934 ЦК України, в якій вказується, що експедитор відповідає перед клієнтом відповідно до гл. 51 ЦК України, а також застосувавши аналогію цієї норми до відповідальності клієнта перед експедитором.

Проте акти цивільного законодавства містять і деякі спеціальні норми щодо відповідальності сторін за договором транспортного експедирування. Так, *експедитор відповідає* перед клієнтом за кількість місць, вагу, якщо проводилося контрольне зважування у присутності представника перевізника, що зафіксовано його підписом, належність упаковки згідно з даними товарно-транспортних документів, що завірені підписом представника перевізника, у випадку, коли інше не встановлено договором. Крім того, експедитор несе відповідальність за дії та неогляд третіх осіб, залучених ним до

виконання договору транспортного експедирування, у тому ж порядку, як і за власні дії (ст. 14 Закону України "Про транспортно-експедиторську діяльність", ч. 2 ст. 932 ЦК України).

Клієнт відповідає за збитки, завдані експедиторові у зв'язку з порушенням обов'язку щодо надання необхідних для виконання договору транспортного експедирування документів та інформації (ч. 4 ст. 933 ЦК України).

Особливості відповідальності експедиторів та клієнтів на окремих видах транспорту також встановлюються транспортними статутами та кодексами. Так, в п. 105 Статуту залізниць України, зокрема вказується, що експедиторські організації несуть матеріальну відповідальність за перевезення у межах і розмірах, передбачених цим Статутом та окремими договорами.

Припинення договору транспортного експедирування здійснюється на загальних підставах припинення зобов'язань. Проте особливістю даного договору є те, що законом допускається одностороння відмова від нього – клієнт і експедитор можуть у будь-який час і за будь-яких обставин відмовитися від договору транспортного експедирування, попередивши про це другу сторону в розумний строк та відшкодувавши цій стороні збитки, завдані у зв'язку із розірванням договору (ст. 935 ЦК України).

Список рекомендованої літератури

1. *Андреев В.К.* Транспортно-экспедиционное обслуживание: правовые вопросы. – М., 1977. – 71 с.
2. *Калпин А.Г.* Договор транспортной экспедиции и новое гражданское законодательство // Государство и право. – 2004. – № 5. – С. 24–28.
3. *Сурженко О.* Юридическая природа договора на транспортно-экспедиционное обслуживание // Підприємництво, господарство і право. – 2002. – № 7. – С. 34–37.
4. *Хаснутдинов А.И.* Договор транспортной экспедиции. – Иркутск, 1974. – 43 с.

ГЛАВА 10. ДОГОВІР ЗБЕРІГАННЯ

§ 1. Загальні положення про договір зберігання

Поняття і загальна характеристика договору зберігання. Інколи виникають обставини, за яких власник не може самостійно здійснювати володіння своїм майном, а тому передає його на зберігання іншій особі. За таких обставин між особою, яка передала майно на зберігання, і особою, яка його прийняла, виникають зобов'язання щодо зберігання майна.

Зберігальні зобов'язання можуть виникати на підставі:

- 1) договору зберігання або іншого договору, в якому зберігання є супутнім обов'язком;
- 2) особливого статусу особи, зокрема опікуна;
- 3) дії осіб, які завдяки правомірним вчинкам заволоділи чужим майном, наприклад, безхазяйним майном, знахідкою, скарбом, бездоглядною домашньою твариною;
- 4) ініціативи у надзвичайних ситуаціях;
- 5) прямого припису закону, наприклад, про зберігання спадкового майна;
- 6) рішень суду, актів слідчих органів та державної виконавчої служби, адміністративного акту¹.

Центральне місце серед підстав виникнення зобов'язань по зберіганню майна займає договір зберігання, врегульований гл. 66 ЦК України. За своєю юридичною природою цей договір відноситься до групи договорів про надання послуг.

Договір зберігання є одним із найдревніших договорів. Ще римському приватному праву був відомий договір *depositum*, який відносився до реальних контрактів. За цим договором одна сторона (депонент) передавала іншій стороні (депозитарію) річ на схов, зберігання².

¹Див.: *Грамацький Е.М.* Договір зберігання в цивільному праві: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук.: 12.00.03 / Київський нац. ун-т ім. Т. Шевченка. – К., 2004. – С. 6–7.

²Див.: *Підпригора О.А., Харитонов Є.О.* Римське право: Підручник. – К.: Юрінком Інтер, 2003. – С. 385.

У своєму розвитку на терені України договірні зберігальні відносини на різних етапах оформлювалися договором поклажі (дореволюційне законодавство) і договором схову (ЦК України УРСР 1963 р.). За ЦК України 2003 р. ці відносини опосередковуються договором зберігання.

За *договором зберігання* одна сторона (зберігач) зобов'язується зберігати річ, яка передана їй другою стороною (поклажодавцем) і повернути її поклажодавцеві у схоронності (ч. 1 ст. 936 ЦК України).

Договір зберігання є *двостороннім* (обов'язки виникають як у зберігача, так і у поклажодавця), може бути *реальним* або *консенсуальним*, *відплатним* або *безвідплатним*.

За загальним правилом договір зберігання є *реальним* (укладеним з моменту передачі на зберігання). Однак відповідно до ч. 2 ст. 936 ЦК України, якщо зберігачем є особа, яка здійснює зберігання на засадах підприємницької діяльності (професійний зберігач), договором зберігання може бути встановлений обов'язок зберігача зберігати річ, що буде передана йому в майбутньому. Отже, в такому випадку договір зберігання є *консенсуальним* (укладеним з моменту досягнення згоди між його сторонами).

Якщо плата за зберігання та строки її внесення встановлюються договором зберігання (ч. 1 ст. 946 ЦК України), він є *відплатним*. Необхідно відзначити, що в ЦК України встановлена презумпція відплатності договору зберігання, що впливає із положень ч. 4 ст. 632, частин 1, 4 ст. 946 ЦК України. Відплатні договори зберігання найбільш поширені в господарській (підприємницькій) діяльності.

Відповідно до ч. 4 ст. 946 ЦК України установчим документом юридичної особи або договором може бути передбачено *безоплатне* зберігання речі. Безвідплатні, реальні договори зберігання, зазвичай, мають місце в побутовій сфері.

Договір зберігання може бути *публічним*, якщо зберігання речей здійснюється суб'єктом підприємницької діяльності на складах (у камерах, приміщеннях) загального користування (ч. 3 ст. 936 ЦК України).

Також договір зберігання є *фідучіарним*, оскільки ґрунтується на довірі однієї сторони до іншої. Виходячи з фідучіарного характеру цього договору, законом встановлена необхідність особистого виконання обов'язків зберігача (ст. 943 України).

Проаналізувавши гл. 66 ЦК України, можна дійти висновку, що договірні зобов'язання зі зберігання за наявності спільних і відмінних у них рис можна *поділити на загальні та спеціальні*. *Загальне зберігання* є генеральною конструкцією будь-якого зобов'язання зі зберігання, за яким у зберігача виникає обов'язок забезпечити схоронність речі. *Спеціальні види зберігання* характеризуються певними особливостями, що виділяють їх серед інших видів зберігання. До спеціальних видів зберігання § 3 гл. 66 ЦК України відносить: зберігання речі у ломбарді (ст. 967), зберігання цінностей у банку (ст. 969), зберігання речей у камерах схову організацій, підприємств транспорту (ст. 972), зберігання речей у гардеробі організації (ст. 973), зберігання речей пасажирів під час його перевезення (ст. 974), зберігання речей у готелі (ст. 975), зберігання речей, що є предметом спору (секвестр) (ст. 976), зберігання автотранспортних засобів (ст. 977). Також до спеціальних видів зберігання слід віднести зберігання на товарному складі (§ 2 гл. 66 ЦК України) та інші особливі види зберігання, передбачені чинним законодавством.

Сторонами будь-якого договору зберігання є зберігач і поклажодавець. Ними можуть бути фізичні та юридичні особи.

Зберігачем є особа, яка за договором прийняла на збереження певне чуже майно та (або) зобов'язалася його зберігати. Зберігач може бути професійним або непрофесійним.

Виділяючи категорію професійного зберігача ЦК України вказує, що ним є особа, яка здійснює зберігання на засадах підприємницької діяльності. Проте на думку деяких вчених, професійним зберігачем має вважатися не кожний суб'єкт підприємництва, що здійснює зберігання, як це впливає із змісту ст. 936 ЦК України, а лише той, для якого зберігальна діяльність є основним або одним із основних видів статутної підприємницької діяльності¹.

Поклажодавцем може бути власник речі або особа, уповноважена ним на передачу речі на зберігання.

У спеціальних видах зберігання законом можуть ставитися певні вимоги до особи зберігача і поклажодавця. Наприклад, при зберіганні речей пасажирів під час його перевезення зберігачем виступає перевізник, а поклажодавцем пасажир.

¹ Див.: Грамацький Е.М. Вказана праця. – С. 6.

Предметом договору зберігання є послуга із зберігання. Ця послуга не є однорідною діяльністю і включає в себе дії щодо прийняття, забезпечення схоронності та видачі поклажодавцеві його майна.

Предмет договору зберігання слід відрізнити від *об'єкту зберігання*, яким є рухомі речі. Їх ще можна назвати предметом зберігання. Об'єкт договору зберігання часто називають “поклажею”. Ним можуть бути як індивідуально-визначені речі, так і речі, визначені родовими ознаками (ст. 184 ЦК України). Зберігання індивідуально-визначених речей називається регулярним, а зберігання речей визначених родовими ознаками, – іррегулярним¹.

Коли на зберігання передається майно, визначене родовими ознаками, для поклажодавця зазвичай не є суттєвим повернення саме свого майна. Наприклад, йому не має сенсу вимагати від зберігача повернення того ж зерна, яке було передано на зберігання, якщо під час зберігання воно було змішане із зерном інших поклажодавців. У такому разі для поклажодавця достатньо, щоб після закінчення договору зберігання йому було передано зерно того ж сорту і в тій же кількості, що були ним передні на зберігання. Тому у ст. 941 ЦК України закріплено положення про те, що поклажодавець може надати згоду на змішання зберігачем його речей з іншими речами одного роду та однієї якості.

Строк зберігання – це час, протягом якого зберігач зобов'язаний зберігати передану йому річ. Він, зазвичай, встановлюється за домовленістю сторін у договорі зберігання. Сторони можуть домовити в договорі конкретний строк (певний проміжок часу), або термін (точну календарну дату), до якого повинно здійснюватися зберігання, або ж встановити, що зберігання триває до пред'явлення поклажодавцем вимоги про повернення речі.

Якщо строк зберігання речі визначений моментом пред'явлення поклажодавцем вимоги про її повернення, зберігач має право зі спливом звичайного за цих обставин строку зберігання вимагати від поклажодавця забрати цю річ в розумний строк (ч. 3 ст. 938 ЦК

України). “Розумність” строку визначається на підставі конкретних обставин справи з урахуванням положень ст. 530 ЦК України.

Відповідно до ч. 2 ст. 938 ЦК України, якщо строк зберігання в договорі не встановлений і не може бути встановлений, зберігач зобов'язаний зберігати річ до пред'явлення поклажодавцем вимоги про її повернення¹.

Таким чином, у договорі зберігання може бути визначений строк (тоді договір буде строковим) або він може не визначатися (договір буде безстроковим).

У консенсуальних договорах зберігання слід розрізняти строк договору і строк зберігання, оскільки укладання договору передуює передачі речі.

Плата за зберігання (ціна договору) та строки її внесення встановлюються договором зберігання (ч. 1 ст. 946 ЦК України) або актами законодавства (затвердженими в установленому порядку таксами, тарифами, ставками тощо, хоча ЦК України прямо це не передбачає). У тому разі, коли розмір плати визначений законодавцем (нормативно), сторони не вправі її змінювати. Нормативні акти також можуть затверджувати регульовану плату за зберігання. Так, відповідно до ст. 28 Закону України “Про зерно та ринок зерна в Україні” Кабінет Міністрів України встановлює граничний рівень плати (тариф) за зберігання зерна, що придбане за кошти державного бюджету.

Якщо певний порядок внесення плати за зберігання не встановлений актами цивільного законодавства, сторони можуть визначити, що вона вноситься:

- у повному обсязі наперед;
- після закінчення зберігання;
- певними періодичними платежами.

Певні особливості має визначення розміру плати при достроковому припиненні договору зберігання. Відповідно до ч. 2 ст. 946 ЦК України у разі, коли зберігання припинилося достроково через обставини, за які зберігач не відповідає, він має право на пропорційну

¹Див.: Цивільне право України. Академічний курс: Підруч.: У двох томах / За заг. ред. Я.М. Шевченко. – К.: Ін Юре, 2003. – Т. 2. – С. 131.

¹Таке ж положення передбачено і в ч. 2 ст. 27 Закону України “Про зерно та ринок зерна в Україні” від 4 липня 2002 р. для зберігання зерна за договором складського зберігання.

частину плати. Конкретний розмір такої плати визначається у пропорції до фактичної тривалості зберігання.

Якщо ж поклажодавець після закінчення строку договору зберігання не забрав річ, він зобов'язаний внести плату за весь фактичний час її зберігання. Однак такий обов'язок покладається на поклажодавця лише у випадку, коли він не забрав річ за відсутності перешкод з боку зберігача.

Слід мати на увазі, до плати за зберігання можуть бути включені *витрати на зберігання речі*. Якщо ж сторони у відплатному договорі не передбачають обов'язок поклажодавця відшкодувати витрати на зберігання, зберігач не вправі їх вимагати. Проте, витрати, які сторони не могли передбачити при укладенні договору зберігання (*надзвичайні витрати*), відшкодовуються поклажодавцем понад плату, яка належить зберігачу.

При безвідплатному договорі зберігання поклажодавець зобов'язаний відшкодувати зберігачу здійснені ним витрати на зберігання, якщо інше не встановлено договором або законом (ст. 947 ЦК України). Такі витрати повинні бути необхідними та не надмірними¹.

Відповідно до ч. 1 ст. 937 ЦК України договір зберігання укладається у *письмовій формі* у випадках, встановлених ст. 208 цього Кодексу. При цьому договір зберігання, за яким зберігач зобов'язується прийняти річ на зберігання в майбутньому, має бути укладений у письмовій формі, незалежно від вартості речі, що має бути передана на зберігання. Враховуючи те, що консенсуальний договір може укладатися лише професійним зберігачем (ч. 2 ст. 936 ЦК України), вищевказане застереження стосується лише договорів про зберігання за його участю і розширеному тлумаченню не підлягає.

ЦК України не вимагає укладати письмові договори зберігання у вигляді єдиного письмового документу, який підписується сторонами. Письмова форма цього договору вважається дотриманою також тоді, коли прийняття речі на зберігання посвідчене розпискою, квитанцією або іншим документом, підписаним зберігачем. Проте це положення дещо не узгоджується зі ст. 207 ЦК України, оскільки

ки перераховані вище документи підписуються в односторонньому порядку зберігачем. Тому положення ст. 937 ЦК України потрібно розуміти як доповнення до ст. 207 ЦК України, а не як виключення із загального правила.

У ч. 2 ст. 937 ЦК України встановлено спеціальне правило, яке стосується *форми договору зберігання при надзвичайних обставинах* (так званого надзвичайного зберігання). При пожежі, повені, раптовому захворюванні або за інших надзвичайних обставин прийняття речі на зберігання може підтверджуватися свідченням свідків. Ця норма встановлює виключення із загального правила щодо неможливості посилалися на свідчення свідків при недотриманні обов'язкової письмової форми правочину (ст. 218 ЦК України).

Укладення усного договору зберігання може підтверджуватися видачею поклажодавцеві номерного жетона, іншого знака, що посвідчує прийняття речі на зберігання, якщо це встановлено законом, іншими актами цивільного законодавства або є звичним для цього виду зберігання. Наприклад, прийняття на зберігання речі в гардеробі зазвичай посвідчується видачею номерного жетона.

Окремі спеціальні види зберігання не потребують спеціального оформлення факту зберігання речей (крім грошей, цінних паперів, коштовностей). Це стосується, зокрема, зберігання речей у готелях, будинках відпочинку, пансіонатах, санаторіях та інших приміщеннях, в яких особа проживає тимчасово.

Права та обов'язки сторін визначаються особливостями кожного конкретного договору зберігання, тому зупинимося на тих з них, які є найбільш характерними для всіх видів зберігання.

Обов'язки зберігача:

- 1) прийняти річ на зберігання за консенсуальним та (або) публічним договором. Слід мати на увазі, що зберігач звільняється від обов'язку прийняти річ на зберігання, якщо у зв'язку з обставинами, які мають істотне значення, він не може забезпечити її схоронності (ст. 940 ЦК України). ЦК України не розкриває зміст обставин, які мають "істотне значення" для відмови у прийнятті майна на зберігання, тому це поняття є оціночним;
- 2) оглянути майно (річ), визначити його кількість, якість та вартість, якщо інше не передбачено договором або законом.

¹Див.: Науково-практичний коментар ЦК України: У 2-х т. / За відп. ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової, В.В. Луця. – К.: Юрінком Інтер, 2005. – Т. II. – С. 580.

Цей обов'язок прямо передбачено законом лише для деяких спеціальних видів зберігання (наприклад, у ст. 959 ЦК України для зберігання на товарному складі), проте в більшості випадків зберігачем здійснюється огляд об'єкту зберігання (поклажі) з метою визначення його вартості, що впливає на форму договору та особливості зберігання;

- 3) вживати всіх заходів, установлених договором, законом, іншими актами цивільного законодавства, для забезпечення схоронності речі (ч. 1 ст. 942 ЦК України), у тому числі дотримуватися нормативних вимог щодо режиму збереження речей (температурного, санітарного, екологічного тощо). За безвідплатним договором зберігання вказаний обов'язок зберігача трансформується у зобов'язання піклуватися про річ як про свою власну (ч. 2 ст. 942 ЦК України);
- 4) виконувати свої обов'язки за договором зберігання особисто (ч. 1 ст. 943 ЦК України), тобто за загальним правилом не дозволяється на розсуд зберігача передавати речі на зберігання іншій особі. Проте згідно ч. 2 ст. 943 ЦК України зберігач має право передати річ на зберігання іншій особі у разі, якщо він вимушений це зробити в інтересах поклажодавця і не має можливості отримати його згоду. При цьому первісний зберігач зобов'язаний своєчасно повідомити поклажодавця про передання речі на зберігання іншій особі. Він залишається відповідальним за збереження поклажі, тобто несе відповідальність за дії особи, якій він передав річ на зберігання. Таким чином, передача іншій особі майна на зберігання не означає припинення первісного договору зберігання;
- 5) не користуватися річчю, переданою йому на зберігання, а також не передавати її в користування іншій особі без згоди поклажодавця (ст. 944 ЦК України). Ця заборона встановлена у зв'язку з тим, що користування річчю (вилучення її корисних властивостей), зазвичай, передбачає зменшення цінності речі, а отже використання речі суперечить меті договору зберігання, оскільки поклажодавець сподівається зберегти повну цінність свого майна, передаючи його на зберігання (за винятком природних втрат);
- 6) негайно повідомляти поклажодавця про необхідність зміни умов зберігання речі і отримати його відповідь (ч. 1 ст. 945 ЦК

України). Цей обов'язок означає, що усі зміни за даним договором мають бути обов'язково погоджені та схвалені зберігачем. Проте законом передбачена можливість зберігача в окремих випадках змінити умови договору без узгодження їх з поклажодавцем. Зокрема на зберігача покладається обов'язок змінити спосіб, місце та інші умови зберігання речі, не чекаючи відповіді поклажодавця, коли існує реальна небезпека її втрати, нестачі або пошкодження (ч. 1 ст. 945 ЦК України). Якщо ж річ пошкоджена або виникла реальна загроза її пошкодження чи інші обставити, що не дають змоги забезпечити її схоронність, а вжиття заходів з боку поклажодавця очікувати неможливо, зберігач має право продати річ або її частину. При цьому, якщо ці обставини виникли з причин, за які зберігач не відповідає, він має право відшкодувати свої витрати з суми виторгу, одержаної від продажу речі. У випадку виникнення спору між сторонами договору зберігання, обов'язок доказування наявності зазначених обставин покладається на зберігача (ч. 2 ст. 945 ЦК України);

- 7) повернути поклажодавцеві річ, яка була передана на зберігання, або відповідну кількість речей такого самого роду та такої самої якості (ч. 1 ст. 949 ЦК України). Річ має бути повернена поклажодавцю в такому стані, в якому вона була прийнята на зберігання, з урахуванням зміни її природних властивостей. Так, кількість речей визначених родовими ознаками, при поверненні може виявитися меншою, ніж передавалася, внаслідок усушки, утруски, випаровування та інших природних процесів. Слід мати на увазі, що природні втрати можуть мати місце лише в межах встановлених законодавством нормативів (розмірів). Тотожність речі, яка була прийнята на зберігання, і речі, яка була повернута поклажодавцю, може підтверджуватися свідченням свідків;
- 8) повернути плоди та доходи, які були ним одержані від речі (ч. 2 ст. 949 ЦК України) тощо.

Поклажодавець зобов'язаний:

- 1) у разі не передання речі на зберігання за консесуальним договором, зобов'язаний відшкодувати зберігачеві збитки, завдані йому у зв'язку з тим, що зберігання не відбулося, якщо

він у розумний строк не попередив зберігача про відмову від договору зберігання (ч. 2 ст. 939 ЦК України);

2) повністю оплатити послуги зі зберігання (для відплатного договору) у порядку і строки, встановлені договором (ч. 1 ст. 946 ЦК України);

3) оплатити витрати, пов'язані зі зберіганням, якщо інше не передбачено договором чи законом (ст. 947 ЦК України), а також відшкодувати надзвичайні витрати (ч. 2 ст. 947 ЦК України);

4) забрати річ від зберігача після закінчення строку зберігання (ст. 948 ЦК України) тощо.

Слід мати на увазі, що будь-який договір зберігання (навіть консенсуальний) не передбачає обов'язку поклажодавця передати річ на зберігання, тому зберігач не має права цього вимагати (ст. 939 ЦК України).

Відповідальність сторін за договором зберігання. За невиконання сторонами обов'язків, передбачених законом або договором зберігання, на них покладається цивільно-правова відповідальність.

Відповідальність зберігача за втрату (нестачу) або пошкодження речі, прийнятої на зберігання, настає на загальних підставах (ч. 1 ст. 950 ЦК України).

Проте норми гл. 66 ЦК України передбачають певні особливості договірної відповідальності зберігача в окремих випадках.

Так, ч. 2 ст. 950 ЦК України встановлюється *відповідальність професійного зберігача* за втрату (нестачу) або пошкодження речі, якщо він не доведе, що це сталося внаслідок непереборної сили або через такі властивості речі, про які зберігач, приймаючи її на зберігання, не знав і не міг знати, або внаслідок умислу чи грубої необережності поклажодавця. Таким чином, відповідальність зберігача за втрату (нестачу) або пошкодження речі може наступати і без вини. Слід мати на увазі, що наявність обставин, які звільняють зберігача від відповідальності (непереборної сили, особливих властивостей речі, умислу чи грубої необережності поклажодавця), має доводити сам зберігач.

Спеціальне правило щодо відповідальності за втрату (нестачу) або пошкодження речі після закінчення строку зберігання містить ч. 3 ст. 950 ЦК України. У такому разі зберігач несе відповідальність лише за наявності його умислу або грубої необережності.

Втратою або пошкодженням речі заподіюються *збитки поклажодавцю*, тому *зберігач зобов'язаний їх відшкодувати*:

1) у разі втрати (нестачі) речі – у розмірі її вартості;

2) у разі пошкодження речі – у розмірі суми, на яку знизилася її вартість.

Проте, якщо внаслідок пошкодження речі її якість змінилася настільки, що вона не може бути використана за первісним призначенням, поклажодавець має право відмовитися від цієї речі і вимагати від зберігача відшкодування її вартості (ст. 951 ЦК України).

Договором зберігання може бути також встановлена відповідальність зберігача за прострочення передачі речі поклажодавцеві, самовільне користування майном чи передачу його у користуванні іншій особі тощо.

ЦК України передбачає лише одну спеціальну норму щодо *відповідальності поклажодавця* за невиконання своїх обов'язків. Так, у ст. 952 ЦК України вказується, що поклажодавець зобов'язаний відшкодувати зберігачеві збитки, завдані властивостями речі, переданої на зберігання, якщо зберігач, приймаючи її на зберігання, не знав і не міг знати про ці властивості.

В інших випадках порушення зберігачем своїх обов'язків тягне або певні правові наслідки, які не є заходами цивільно-правової відповідальності, наприклад, якщо річ не буде витребувана із ломбарду, вона підлягає продажу (ст. 968 ЦК України), або вона визначається на підставі загальних положень про відповідальність за невиконання зобов'язань.

Слід звернути увагу на те, що ЦК України не встановлює відповідальність зберігача та поклажодавця за збитки у вигляді неодержаних доходів.

Договір зберігання *припиняється* на загальних підставах, передбачених ЦК України для припинення зобов'язань (гл. 50 ЦК України). Особливістю припинення цього договору є те, що зберігач зобов'язаний на першу вимогу поклажодавця повернути річ, навіть якщо строк її зберігання не закінчився (ст. 953 ЦК України), тобто допускається одностороннє розірвання договору на вимогу поклажодавця.

§ 2. Спеціальні види зберігання

2.1. Договір складського зберігання

Поняття договору складського зберігання. Одним із найбільш поширених у господарській діяльності спеціальних видів зберігання є зберігання на товарному складі. ЦК України (§ 2 гл. 66) вперше закріпив положення про договір складського зберігання. Окрім того, відносини щодо зберігання на товарному складі регулюються спеціальними актами законодавства, зокрема Господарським кодексом України (ст. 294), Законами України “Про сертифіковані товарні склади та прості і подвійні складські свідоцтва” від 23 грудня 2004 р. (далі – Закон про сертифіковані товарні склади), “Про зерно та ринок зерна в Україні” від 4 липня 2002 р. тощо.

За **договором складського зберігання** товарний склад зобов'язується за плату зберігати товар, переданий йому поклажодавцем, і повернути цей товар у скоронності (ст. 957 ЦК України).

Враховуючи те, що цьому договору притаманні основні властивості загальної конструкції договору зберігання, які були розглянуті вище, ми розглянемо лише особливості зберігання на товарному складі.

Договір складського зберігання є **двостороннім і відплатним**. Залежно від конкретних умов він може бути **реальним** або **консенсуальним** (укладеним на майбутнє). Договір зберігання на складах загального користування, тобто складах, які відповідно до закону, інших нормативно-правових актів або дозволу (ліцензії) зобов'язані приймати на зберігання товари від будь-якої особи, є **публічним**.

Сторонами договору складського зберігання є товарний склад і поклажодавець¹.

Відповідно до ч. 1 ст. 956 ЦК України **товарним складом** є організація, яка зберігає товар та надає послуги, пов'язані зі зберіганням, на засадах підприємницької діяльності. Виходячи з цього визначення, товарний склад слід розглядати як юридичну особу,

яка здійснює підприємницьку діяльність у формі зберігання (наприклад, елеватори, продуктові склади, склади готової продукції, будівельні склади тощо), тобто він є так званим професійним зберігачем. Товарні склади можуть бути сертифікованими (які отримали сертифікат відповідності) і несертифікованими.

Не слід ототожнювати поняття “товарний склад” із складським приміщенням чи територією, призначеною для зберігання товару, оскільки з юридичної точки зору – це абсолютно різні поняття.

Поклажодавцем може бути будь-яка юридична особа, а також фізична особа-підприємець.

Умови договору складського зберігання визначаються за домовленістю сторін, однак основні умови зберігання товару на сертифікованому складі загального користування передбачаються у регламенті такого складу.

Предметом договору складського зберігання є послуги щодо зберігання переданого товару. Проте товарний склад, окрім власне зберігання, може додатково виконувати роботи (надавати послуги), що пов'язані з переданим на зберігання товаром (сортування, упакування, розфасовка, визначення якості тощо).

Предметом зберігання (об'єктом договору) можуть бути речі, що є товаром, тобто які призначені для продажу чи іншої форми здійснення підприємницької діяльності.

Строк, на який прийнято товар на зберігання, визначається за домовленістю сторін та вказується у складському свідоцтві. Цей строк не може перевищувати строк, на який укладено договір складського зберігання (ст. 11 Закону про сертифіковані товарні склади).

Договір складського зберігання укладається в **письмовій формі**. При цьому вона вважається дотриманою, якщо прийняття товару посвідчене видачею складського документа, якими відповідно до ч. 1 ст. 961 ЦК України є:

- 1) складська квитанція;
- 2) просте складське свідоцтво;
- 3) подвійне складське свідоцтво.

Несертифіковані товарні склади можуть видавати лише складські квитанції, що не є товаророзпорядчими документами. Порядок

¹Поклажодавця за договором складського зберігання також називають володільцем складського документа.

їх видачі регулюється підзаконними актами або внутрішніми актами товарного складу¹.

Складська квитанція видається товарним складом на підставі укладеного договору зберігання між складом і поклажодавцем. Вона виписується складом одночасно з прийняттям товару на зберігання.

Бланк складської квитанції повинен містити: 1) найменування складу; 2) дату видачі квитанції; 3) її серію та номер; 4) найменування юридичної особи або ім'я фізичної особи, від якої прийнято товар на зберігання, її місцезнаходження або місце проживання; 5) номер і дату накладної; 6) найменування, якісні та кількісні характеристики товару, переданого на зберігання. Бланк квитанції скріплюється підписом уповноваженої особи та печаткою товарного складу.

Складські свідоцтва (просте і подвійне) видаються лише сертифікованими складами, які отримали сертифікат про відповідність надання послуг із зберігання (ст. 2 Закону про сертифіковані товарні склади). Ці свідоцтва, на відміну від складської квитанції, є товарозпорядчими документами, тому згідно статей 194, 195 ЦК України їх слід розглядати як цінні папери.

Просте складське свідоцтво видається на пред'явника. Воно має містити: 1) найменування та місцезнаходження товарного складу, що прийняв товар на зберігання; 2) номер свідоцтва за реєстром товарного складу; 3) найменування і кількість прийнятого на зберігання товару – число одиниць та (або) товарних місць та (або) міра (вага, об'єм) товару; 4) дату видачі свідоцтва; 5) вказівку на те, що воно видано на пред'явника. Просте складське свідоцтво має також містити підпис уповноваженої особи та печатку товарного складу (ст. 965 ЦК України). Якщо на зберігання приймається товар, визначений родовими ознаками, то у простому складському свідоцтві робиться відповідний запис.

¹Див., наприклад: *Положення про обіг складських документів на зерно*, затверджене наказом Міністерства аграрної політики України від 27 червня 2003 р. № 198; *Постанова Кабінету Міністрів України "Про забезпечення сертифікації зернових складів на відповідність послуг із зберігання зерна та продуктів його переробки, запровадження складських документів на зерно"* від 11 квітня 2003 р. № 510.

Подвійне складське свідоцтво є ордерним цінним папером і складається з двох частин – складського свідоцтва та заставного свідоцтва (варанта), які можуть бути відокремлені одне від одного. Складське свідоцтво засвідчує належність товару конкретній особі (поклажодавцю), заставне ж свідоцтво слугує для передачі товару, який зберігається на товарному складі, у заставу.

У кожній з двох частин подвійного складського свідоцтва мають бути однаково зазначені: 1) найменування та місцезнаходження товарного складу, що прийняв товар на зберігання; 2) номер свідоцтва за реєстром товарного складу; 3) найменування юридичної особи або ім'я фізичної особи, від якої прийнято товар на зберігання, її місцезнаходження або місце проживання; 4) найменування і кількість прийнятого на зберігання товару – число одиниць та (або) товарних місць та (або) міра (вага, об'єм) товару; 5) строк, на який прийнято товар на зберігання, або вказівка на те, що товар прийнято на зберігання до запитання; 6) розмір плати за зберігання або тарифи, на підставі яких вона обчислюється, та порядок її сплати; 7) дата видачі свідоцтва. Також кожна з двох частин подвійного складського свідоцтва повинна містити ідентичні підписи уповноваженої особи та печатки товарного складу (ч. 2 ст. 962 ЦК України). Якщо на зберігання приймається товар, визначений родовими ознаками, то в обох частинах подвійного складського свідоцтва робиться відповідний запис.

Документи, що не відповідають вищевказаним вимогам, не є простими чи подвійними складськими свідоцтвами.

Бланки складських документів є бланками суворого обліку, форма, порядок виготовлення і використання яких проводяться згідно із законодавством.

Просте або подвійне складське свідоцтво видається власнику товару чи уповноваженій ним особі сертифікованим складом після прийняття товару на зберігання. Актами цивільного законодавства можуть встановлюватись конкретні строки видачі складських свідоцтв.

Складське свідоцтво видається окремо на кожний вид товару, при чому окремо може видаватися складське свідоцтво на кожну погоджену між поклажодавцем та сертифікованим складом кількість (партію) товару.

Видача складського свідоцтва заноситься до реєстру, який веде сертифікований товарний склад, з присвоєнням бланку свідоцтва порядкового номера за цим реєстром.

Щодо зберігання на товарному складі певних видів товару законодавством можуть встановлюватися додаткові вимоги до змісту складських свідоцтв, затверджуватися їх зразки, визначатися порядок випуску і обігу таких свідоцтв¹.

Відповідно до ч. 2 ст. 961 ЦК України товар, прийнятий на зберігання за простим або подвійним складським свідоцтвом, може бути предметом застави протягом строку його зберігання на підставі застави цього свідоцтва.

Окрім складських документів передача товарів та їх повернення, зазвичай, оформлюються накладною на відпуск або актом приймання-передачі.

Якщо за договором складського зберігання товарний склад зобов'язується надати додаткові послуги (виконати роботи), за їх результатами складається акт виконаних робіт (наданих послуг).

Права та обов'язки сторін за договором складського зберігання. Обов'язки товарного складу:

- 1) прийняти товар на зберігання, якщо договір складського зберігання є консенсуальним;
- 2) оглянути за свій рахунок товар при прийнятті його на зберігання для визначення його кількості та зовнішнього стану (ч. 1 ст. 959 ЦК України);
- 3) після прийняття товару на зберігання видати поклажодавцеві відповідний складський документ;
- 4) надавати поклажодавцю можливість оглянути товар або його зразки протягом усього часу зберігання, а якщо предметом зберігання є речі, визначені родовими ознаками, – взяти проби та вжити заходів, необхідних для забезпечення його схоронності (ч. 2 ст. 959 ЦК України);
- 5) застрахувати товар, прийнятий на зберігання, від ризиків втрати, загибелі, нестачі або пошкодження в порядку, вста-

¹Див., наприклад: *Порядок випуску бланків складських документів на зерно, їх передачі та продажу зерновим складам*, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 11 квітня 2003 р. № 510.

новленому Законом України “Про страхування”, якщо інше не передбачено договором складського зберігання. У випадку, коли договір не передбачає страхування товару, на складському свідоцтві робиться напис “Без страхування” (ст. 15 Закону про сертифіковані товарні склади);

- б) вживати всіх заходів, передбачених законом або договором, щодо зберігання переданого йому товару (ч. 1 ст. 19 Закону про сертифіковані товарні склади);
- 7) самостійно вжити відповідних невідкладних заходів щодо зміни умов зберігання, якщо це потрібно для забезпечення схоронності товару, та повідомити про них поклажодавця (ч. 1 ст. 960 ЦК України);
- 8) у разі виявлення пошкоджень товару негайно скласти акт і того ж дня повідомити про це поклажодавця (ч. 2 ст. 960 ЦК України);
- 9) повернути товар у стані, передбаченому договором складського зберігання, на першу вимогу поклажодавцю, навіть якщо строк його зберігання не закінчився, за умови пред'явлення та наступної передачі сертифікованому складу з метою погашення простого складського свідоцтва або обох частин подвійного складського свідоцтва. При цьому у реєстрі складських свідоцтв робиться запис про їх погашення (ст. 16, ч. 2 ст. 19 Закону про сертифіковані товарні склади).

Товарний склад не вправі:

- 1) користуватися або розпоряджатися товаром, якщо інше не передбачено договором складського зберігання або законом;
- 2) прийняти товар на зберігання за наявності хоча б однієї з таких обставин: а) за результатами проведення незалежної оцінки якісні та (або) вартісні характеристики товару виявилися гіршими від заявлених; б) зберігання товару потребує спеціальних умов, які сертифікований склад не в змозі забезпечити; в) товар має властивості, що становлять небезпеку для оточення; г) документи, що засвідчують якісні характеристики товару, відсутні.

Обов'язки поклажодавця:

- 1) подати складу документи, що засвідчують якісні характеристики товару;

- 2) забрати товар зі складу після закінчення строку його зберігання;
- 3) оплатити складу вартість послуг із зберігання згідно договору складського зберігання;
- 4) оплатити вартість бланків складських документів.

Поклажодавець має право вимагати одержання лише частини товару, переданого на зберігання. При цьому на товар, який продовжує зберігатися на сертифікованому товарному складі, склад зобов'язаний видати нове складське свідоцтво після погашення раніше виданого.

Крім того, **поклажодавець за простим складським свідоцтвом має право:**

- 1) розпоряджатися товаром, прийнятим на зберігання за цим свідоцтвом. Передача прав, встановлених простим складським свідоцтвом, здійснюється шляхом його передачі іншому держателю за зробленим на простому складському свідоцтві передавальним написом (індосаментом);
- 2) передати його в заставу. При цьому просте складське свідоцтво вилучається у поклажодавця і перебуває у володінні заставодержателя.

Специфіка прав поклажодавця за подвійним складським свідоцтвом залежить від того, які частини свідоцтва у нього наявні:

- володілець обох частин подвійного складського свідоцтва має право розпоряджатися товаром, що зберігається на сертифікованому складі;
- володілець заставної частини подвійного складського свідоцтва (заставного свідоцтва) має лише право застави на товар;
- володілець складської частини подвійного складського свідоцтва, відокремленої від заставного складського свідоцтва, не має права розпоряджатися цим свідоцтвом без згоди заставодержателя (володільця заставного свідоцтва). Володілець складської частини подвійного складського свідоцтва, відокремленої від заставного свідоцтва, не має права вимагати видачі товару або його частини із сертифікованого складу до припинення зобов'язання, забезпеченого за заставним свідоцтвом.

При поверненні товару обидві сторони мають право вимагати проведення огляду та перевірки якості товару. При цьому витрати, пов'язані з оглядом, покладаються на ту сторону, яка вимагала огляду та перевірки.

Якщо при поверненні товару він не був спільно оглянутий або перевірений товарним складом та поклажодавцем, поклажодавець має заявити про нестачу або пошкодження товару у письмовій формі одночасно з його одержанням, а щодо нестачі та пошкодження, які не могли бути виявлені при звичайному способі прийняття товару, – протягом трьох днів після його одержання. У разі відсутності заяви поклажодавця вважається, що товарний склад повернув товар відповідно до умов договору (ч. 3 ст. 959 ЦК України).

Відповідальність сторін за договором складського зберігання визначається за загальними правилами відповідальності зберігача за невиконання умов договору зберігання.

2.2. Зберігання речей у ломбарді

Зберігання речей у ломбарді пов'язано із здійсненням так званої ломбардної операції, що є різновидом кредиту під заставу.

Відповідно до п. 1.14 ст. 1 Закону України “Про оподаткування прибутку підприємств” **ломбардна операція** – це операція фізичних чи юридичних осіб з отримання коштів від юридичної особи, кваліфікованої як фінансова установа згідно із законодавством України, під заставу товарів або валютних цінностей.

Таким чином, ця операція поєднує в собі елементи договорів кредиту, зберігання та застави.

Зберігання речей ломбардом є супутньою ломбардною послугою, яка надається у процесі його основної діяльності – видачі грошових кредитів під заставу рухомого майна (закладу).

Особливості договору зберігання речей у ломбарді полягають у наступному:

- 1) **правове регулювання** відповідних відносин здійснюється ЦК України (статті 967–968), Законами України “Про заставу” від 2 жовтня 1992 р., “Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг” від 12 липня 2001 р., а також підзаконними актами, зокрема Положенням про

- порядок надання фінансових послуг ломбардами, затвердженим розпорядженням Державної комісії з регулювання ринків фінансових послуг України від 26 квітня 2005 р. № 3981, тощо;
- 2) за своїми юридичними ознаками це *двосторонній, відплатний, реальний, строковий і публічний* договір;
 - 3) *зберігачем* за цим договором є *ломбард*, тобто фінансова установа, виключним видом діяльності якої є надання на власний ризик фінансових кредитів фізичним особам готівкою чи у безготівковій формі за рахунок власних або залучених коштів, крім депозитів, під заставу майна та майнових прав на визначений строк і під відсоток, а також надання супутніх ломбардних послуг (п. 2 Порядку проведення внутрішнього фінансового моніторингу суб'єктами господарювання, що провадять господарську діяльність з організації та утримання казино, інших гральних закладів, і ломбардами, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 20 листопада 2003 р. № 1800). Відповідно до Закону України "Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг" ломбард повинен бути зареєстрований як фінансова установа і отримати відповідне свідоцтво;
 - 4) ломбард є так званим професійним зберігачем;
 - 5) *поклажодавцем* відповідно до ч. 1 ст. 967 ЦК України може виступати тільки фізична особа;
 - 6) *предметом зберігання* є річ, передана ломбарду під заставу. Нею може бути будь-яка рухома і неспоживна річ. Зазвичай, до ломбарду здаються високоліквідні речі, такі як ювелірні і побутові вироби із дорогоцінних металів, дорогоцінного каміння, нова або використовувана побутова, аудіо- та відеотехніка, мобільні телефони тощо. *Не можуть бути предметом зберігання* у ломбарді речі, вилучені з цивільного обігу чи обмежені у ньому;
 - 7) *оформлення договору* здійснюється шляхом видачі іменної квитанції (ч. 1 ст. 967 ЦК України);
 - 8) ціна речі, переданої у заставу (зберігання), визначається за домовленістю сторін (ч. 2 ст. 967 ЦК України). Зазвичай, оцінку речі проводить ломбард, за що стягується (може стягуватись) додаткова плата;

- 9) *на ломбард покладається обов'язок застрахувати* на користь поклажодавця за свій рахунок речі, прийняті на зберігання, виходячи з повної суми їх оцінки;
- 10) *ломбард не має права користуватися і розпоряджатися* зданою річчю;
- 11) *річ повертається* поклажодавцеві за умови виконання ним перед ломбардом своїх зобов'язань, забезпечених заставою;
- 12) *ломбард має право продати* річ, яку поклажодавець не забрав із ломбарду після спливу трьох місяців від дня закінчення строку договору зберігання. Із суми виторгу, одержаної від продажу речі, вираховуються плата за зберігання та інші платежі, які належить зробити ломбардові, а залишок суми виторгу повертається поклажодавцю.

2.3. Зберігання у банку

Одним із видів послуг, що надаються банками, є послуги щодо зберігання. Вони опосередковуються такими договорами:

- 1) договором зберігання цінностей у банку;
- 2) договором про надання індивідуального банківського сейфа, що охороняється банком;
- 3) договором про надання індивідуального банківського сейфа, що не охороняється банком.

Договори банківського зберігання є *двосторонніми, реальними* (окрім договору про надання індивідуального банківського сейфа, що не охороняється банком, який є *консенсуальним*) і *відплатними*.

Усі вказані договори характеризуються тим, що *зберігачем* виступає *банк*, тобто юридична особа, яка має виключне право на підставі ліцензії Національного банку України здійснювати у сукупності такі операції: залучення у вклади грошових коштів фізичних і юридичних осіб та розміщення зазначених коштів від свого імені, на власних умовах та на власний ризик, відкриття і ведення банківських рахунків фізичних та юридичних осіб (ст. 2 Закону України "Про банки і банківську діяльність").

Можливість банку укладати договори зберігання, крім ЦК України, передбачається і п. 8 ч. 2 ст. 47 Закону України "Про банки і банківську діяльність", в якому вказується, що банк має право

здійснювати послуги з відповідального зберігання та надання в оренду сейфів для зберігання цінностей і документів.

У договорах зберігання банки виступають як професійні зберігачі, отже на них поширюються відповідні правила, передбачені загальними положеннями про зберігання.

Поклажодавцем, зазвичай, виступають фізичні особи, хоча ними можуть бути також юридичні особи.

Особливості договору зберігання цінностей у банку:

- 1) *предметом зберігання є цінності*, під якими законодавець розуміє документи, цінні папери, дорогоцінні метали, каміння, інші коштовності та цінності. Поняття дорогоцінних металів і каміння, а також їх перелік дається в Законі України "Про державне регулювання видобутку, виробництва і використання дорогоцінних металів і дорогоцінного каміння та контроль за операціями з ними" від 18 листопада 1997 р.;
- 2) при передачі на зберігання цінних паперів *поклажодавець (клієнт) може уповноважити банк на вчинення з ними правочинів* (щодо їх продажу, міни, управління цими паперами тощо). У такому разі банк може за дорученням клієнта здійснювати операції на ринку цінних паперів. Вчинення банком правочинів з цінними паперами клієнтів здійснюється відповідно до Положення щодо організації діяльності комерційних банків на ринку цінних паперів, затвердженого рішенням Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 18 травня 1999 р. № 104 і постановою Правління Національного банку України від 18 травня 1999 р. № 239;
- 3) оформлення договору здійснюється шляхом видачі банком поклажодавцю іменного документу, пред'явлення якого є підставою для повернення цінностей (ч. 3 ст. 969 ЦК України).

Особливості договору про надання індивідуального банківського сейфа, що охороняється банком:

- 1) за цим договором банк надає поклажодавцю індивідуальний банківський сейф (його частину або спеціальне приміщення) для зберігання у ньому цінностей та роботи з ними (ч. 1 ст. 970 ЦК України);
- 2) *предметом зберігання є цінності*. Банк може визначити конкретний перелік речей, які можуть або не можуть бути предметом зберігання;

- 3) банк приймає цінності безпосередньо від поклажодавця, контролює їх поміщення у сейф та одержання їх із сейфа;
- 4) банк видає поклажодавцеві ключ від сейфа, картку, що ідентифікує поклажодавця, інший знак або документ, що посвідчує право його пред'явника на доступ до сейфа та одержання з нього цінностей;
- 5) у договорі необхідно передбачити, хто має право отримати передані на зберігання у банк цінності: тільки поклажодавець, його представники, спадкоємці або ж пред'явник ключа, картки, іншого знака чи документа, який посвідчує право доступу особи до сейфа або його вмісту.

Договір про надання індивідуального банківського сейфа, що не охороняється банком, по своїй суті є договором найму (оренди), тому до нього застосовуються положення про найм (ст. 971 ЦК України).

За цим договором одна сторона (банк) надає у тимчасове використання клієнту (наймачу) банківський сейф, який при цьому не виходить з-під володіння банку.

Внаслідок укладання такого договору наймач має право без контролю з боку банку поміщати у сейф та вилучати з нього будь-які речі, габарити яких дозволяють помістити їх у сейф, окрім заборонених законом та договором (зброю, наркотичні речовини тощо).

Банк не здійснює охорону речей. Їх схоронність забезпечується тим, що сейфи знаходяться у сховищі банку, яке в цілому взято під охорону.

Договором може бути передбачено спільний режим користування сейфом кількома особами або доступ до сейфа інших осіб.

Договір про надання індивідуального банківського сейфа, що не охороняється банком, укладається у простій *письмовій формі*.

Основними обов'язками наймача є:

- 1) оплата послуг банку відповідно до умов договору;
- 2) дотримання умов і заборон, встановлених законом та договором;
- 3) дотримання вимог банку щодо забезпечення безпеки при доступі до сховища банку, в якому розташований сейф, та правил перебування у ньому;
- 4) дотримання правил поведінки із ключем від банківського сейфа.

Основними обов'язками банку є:

- 1) надання у користування наймача справного сейфа, розташованого у сховищі банку, та можливості доступу до нього;
- 2) надання наймачу у володіння і користування ключа від сейфа;
- 3) створення умов для роботи наймача з речами, які знаходяться у сейфі, якщо це передбачено умовами договору.

Оскільки умови про *відповідальність сторін* за таким договором законом не визначені, вони мають бути передбачені у договорі. У іншому разі вони визначаються на загальних підставах.

2.4. Зберігання у камерах схову організацій, підприємств транспорту

Організації і підприємства транспорту, окрім послуг щодо перевезення вантажу, пасажирів, багажу і пошти, надають й інші додаткові послуги, зокрема організовують зберігання речей фізичних осіб.

У зв'язку з цим, на транспортних вокзалах здійснюється тимчасове зберігання ручної поклажі. Залежно від способу і умов зберігання воно поділяється на зберігання у стаціонарних камерах схову і автоматичних камерах схову самообслуговування (далі – АКСС).

Камера схову – це спеціально обладнане приміщення для короткочасного зберігання ручної поклажі, багажу пасажирів (п. 1.8 Правил перевезень пасажирів, багажу, вантажобагажу та пошти залізничним транспортом України, затверджених наказом Міністерства транспорту України від 28 липня 1998 р. № 297).

Правове регулювання зберігання речей у камерах схову організацій, підприємств транспорту здійснюється ст. 972 ЦК України, а також низкою підзаконних актів, які приймаються Міністерством транспорту України, зокрема Правилами користування автоматичними камерами схову самообслуговування, затвердженими наказом Міністерства транспорту України від 10 липня 1996 р. № 230, розділом 16 Правил перевезення пасажирів, багажу, вантажобагажу та пошти залізничним транспортом України, затверджених наказом Міністерства транспорту та зв'язку України від 27 грудня 2006 р. № 1196, пунктами 138–144 Правил надання послуг пасажирського автомобільного транспорту, затверджених постановою Кабінету Міністрів України від 18 лютого 1997 р. № 176 (у редакції

Постанови Кабінету Міністрів України від 26 вересня 2007 р. № 1184), тощо. На відносини які виникають за цим договором поширюється дія Закону України “Про захист прав споживачів” від 12 травня 1991 р.

Договір зберігання в АКСС має певну специфіку, що пов'язана із подвійною правовою природою цього договору. Він має властивості як договору зберігання, так і договору найму (оренди), тому в ч. 6 ст. 972 ЦК України вказується, що до цього договору застосовуються положення про майновий найм (оренду).

Договір зберігання у камерах схову організацій, підприємств транспорту є *двостороннім, реальним, відплатним*. Також його можна охарактеризувати як *публічний*, оскільки за ч. 1 ст. 972 ЦК України камери схову загального користування, що перебувають у віданні організацій, підприємств транспорту, зобов'язані приймати на зберігання речі пасажирів та інших осіб незалежно від наявності у них проїзних документів.

Сторонами цього договору є організація чи підприємство транспорту, що виступає як професійний зберігач, і поклажодавець, яким може виступати пасажир або інша фізична особа.

Предметом зберігання може бути ручна поклажа (про поняття ручної поклажі див. детальніше § 3 гл. 9 цього підручника) у будь-якій упаковці, незалежно від її виду (валіза, кошик, рюкзак, байдарки в розібраному вигляді, лантухи, вузли тощо). Деякі речі (наприклад, пальто, лижі, ранець, ковзани) можуть бути прийняті без упаковки. Фрукти, овочі, ягоди, гриби та інші сільськогосподарські продукти приймають на зберігання у будь-якій тарі, яка гарантує їх зберігання при перенесенні (слід мати на увазі, що транспортні організації не несуть відповідальність за природне псування зданих на збереження продуктів, які швидко псуються). Виявлені під час приймання дефекти упаковки ручної поклажі мають бути усунені власником або спеціально застережені в акті, підписаному коміром.

Вага окремого місця ручної поклажі на залізничному транспорті не повинна перевищувати 50 кг. Крім того, кожна одиниця поклажі повинна мати пристрій для перенесення. Речі вагою більш як 50 кг або великогабаритні, які не поміщаються в автоматичні камери

схову, а також телевізори, холодильники, пральні машини тощо, приймають до схову в спеціально виділених камерах схову великогабаритних речей або в багажні камери.

Забороняється здавати і приймати до зберігання тварин і птахів, вогнепальну зброю, вибухові, вогнєбезпечні, легкозаймисті, ідкі та отруйні речовини, речі, що можуть зіпсувати або забруднити речі інших пасажирів, а також грошові суми, облігації, документи й інші коштовності.

Плата за зберігання стягується залежно від кількості місць ручної поклажі, їх габаритів та вартості оцінки, заявленої поклаждатцем на момент укладання договору.

Строк, протягом якого камера схову зобов'язана зберігати річ, встановлюється правилами, що видаються відповідно до транспортних кодексів (статутів), або за домовленістю сторін. Якщо сторона не забрала річ у встановлені строки, камера схову зобов'язана зберігати її протягом трьох місяців. Зі спливом цього строку річ може бути продана у порядку, встановленому законом (ч. 4 ст. 972 ЦК України). Так, на залізничному транспорті речі, які здані до камери схову, зберігаються там дві календарні доби, а потім їх передають на зберігання до загального складського приміщення станції. Якщо протягом 30 діб власник не забере свої речі, то вони підлягають реалізації згідно з законодавством України.

На підтвердження прийняття речі на зберігання до камери схову (крім АКСС) поклаждатцю *видається квитанція та (або) номерний жетон*. У разі втрати квитанції або номерного жетона річ, здана до камери схову, видається поклаждатцеві після надання доказів належності йому цієї речі.

При користуванні АКСС працівником транспортної організації видається жетон, який опускається поклаждатцем в жетоноприймальник камери схову.

У разі втрати квитанції або номерного жетона річ, здана до камери схову, видається поклаждатцю після надання доказів належності йому цієї речі. Вартість втраченого жетона сплачується поклаждатцем.

Відповідальність сторін. Збитки, завдані поклаждатцеві внаслідок втрати, нестачі або пошкодження речі, зданої до камери

схову, відшкодовуються протягом доби з моменту пред'явлення вимоги про їх відшкодування у розмірі суми оцінки речі, здійсненої при передаванні її на зберігання (ч. 3 ст. 972 ЦК України).

2.5. Зберігання речей у гардеробі організації

Діяльність публічних установ пов'язана із необхідністю зберігання верхнього одягу їх відвідувачів, особливо у холодну пору року. У зв'язку з цим в організаціях створюються *гардероби* – спеціально обладнані, огорожені місця для зберігання верхнього одягу та інших речей відвідувачів і працівників організації¹.

На зберігання в гардеробі поширюються загальні положення про послуги (гл. 63 ЦК України) і про зберігання (§ 1 гл. 66 ЦК України).

Договір зберігання речей у гардеробі має такі характерні *ознаки*:

- 1) він, зазвичай, є *безвідплатним*, хоча може бути й *відплатним* (ч. 1 ст. 973 ЦК України). Плата за цим договором може бути встановлена лише тоді, коли це спеціально встановлено домовленістю сторін або про це спеціально вказується при передачі речі на зберігання;
- 2) *зберігачем речі* є організація (юридична особа), при якій створено гардероб (заклади культури, освіти, охорони здоров'я тощо);
- 3) *поклаждатцем* може бути тільки фізична особа;
- 4) *предметом зберігання* може бути верхній одяг, головні убори, а в окремих спеціально обумовлених випадках також інші речі фізичних осіб (наприклад, сумки, портфелі, пакети);
- 5) цей договір *оформлюється* видачею номерного жетона чи іншого легітиматичного знаку;
- 6) *зберігач речі*, зданої до гардеробу, *зобов'язаний* вжити усіх необхідних заходів щодо забезпечення схоронності речі (ч. 1 ст. 973 ЦК України).

¹ Див.: Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: У 2-х т. / За відп. ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової, В.В. Луця. – К.: Юрінком Інтер, 2005. – Т. 2. – С. 610.

2.6. Зберігання речей пасажирів під час його перевезення

Одним із обов'язків перевізника за договором перевезення пасажирів і багажу є забезпечення схоронності валізи (сумки), особистих речей пасажирів (крім дорогоцінностей та грошей), які він перевозить у відведеному місці (ст. 974 ЦК України). У зв'язку з цим як окремий різновид зберігання виділяють зберігання речей пасажирів під час його перевезення.

Обов'язок перевізника забезпечити речей пасажирів виникає не в силу окремого договору зберігання, а за договором перевезення пасажирів і багажу, тому цей вид зберігання поєднує в собі ознаки договору зберігання і договору перевезення пасажирів і багажу.

Сторонами цього договору виступають перевізник, який діє як зберігач, і пасажир, який виступає як поклажодавець.

Предметом такого виду зберігання є речі пасажирів, що здаються у спеціально відведені для цього місця – так звані багажні відділення. Щодо ручної поклажі, яка слідує разом із пасажиром, то перевізник не відповідає за її збереження, оскільки під час перевезення зазначені речі знаходяться під охороною пасажирів. Про це прямо вказується в правилах перевезення пасажирів і багажу окремими видами транспорту, що затверджуються Міністерством транспорту України.

Предметом зберігання при перевезенні *не можуть бути* дорогоцінності та гроші.

Зберігання речей пасажирів пов'язано із їх переміщенням, тому здійснюється *відплатно*. Проте пасажир сплачує лише провізну плату, в яку входить плата за зберігання.

Передача речі перевізникові *посвідчується* багажною квитанцією або іншим документом встановленої форми, що видається перевізником.

У разі втрати, пошкодження або знищення речей, переданих на зберігання перевізнику, останній несе *відповідальність* відповідно до транспортних кодексів (статутів). Так, згідно ст. 93 Повітряного кодексу (ПК) України за втрату, нестачу або пошкодження вантажу, багажу або речей, які є у пасажирів, перевізник несе відповідальність у такому розмірі:

- 1) за втрату чи нестачу вантажу або багажу, прийнятого для перевезення з оголошеною цінністю, – в розмірі оголошеної

цінності, а у випадках, коли перевізник доведе, що оголошена цінність перевищує дійсну вартість, – в розмірі дійсної вартості;

- 2) за втрату, пошкодження або нестачу вантажу або багажу, прийнятого для перевезення без оголошеної цінності, а також речей, які є у пасажирів, – в розмірі вартості, що не перевищує межі, встановленої відповідним органом державної виконавчої влади за погодженням з Міністерством фінансів України відповідно до меж, встановлених міжнародними угодами про відповідальність при повітряних перевезеннях, учасником яких є Україна.

Законодавство може передбачати обов'язок перевізника застрахувати свою відповідальність перед пасажиром за втрату, пошкодження або нестачу переданого на зберігання багажу (наприклад, ст. 103 ПК України).

2.7. Зберігання речей у готелі

Збереження речей у готелі є одним із видів готельних послуг, що надаються споживачу при розміщенні та проживанні в готелі.

Правове регулювання відносин щодо зберігання речей у готелях здійснюється, в першу чергу, ст. 975 ЦК України та Правилами користування готелями й аналогічними засобами розміщення та надання готельних послуг, затвердженими наказом Державної туристичної адміністрації України від 16.03.2004 № 19 (далі – Правила користування готелями). На ці правовідносини поширюється також дія Закону України “Про захист прав споживачів” від 12 травня 1991 р.

Цей договір є *двостороннім, реальним* (набуває чинності з моменту вселення в готель) та *відплатним* (оплата за збереження входить у вартість основних готельних послуг).

Сторонами договору зберігання речей у готелі є готель, який виступає як зберігач, і споживач, який є поклажодавцем.

Готель – це підприємство будь-якої організаційно-правової форми та форми власності, що складається з номерів, надає готельні послуги, які не обмежуються щоденним заправлінням ліжок, прибиранням кімнат та санвузлів (п. 1.3 Правил користування готелями).

Споживачем може бути тільки фізична особа, яка розміщується в готелі шляхом надання їй номера (місця) для тимчасового проживання.

Предметом зберігання є речі, внесені до готелю споживачем, який проживає у ньому. Річ вважається такою, що внесена до готелю, якщо вона передана працівникам готелю або знаходиться у відведеному для споживача приміщенні (номері, місці тощо). Виходячи з цього, предметом зберігання за цим договором може бути, зокрема річ, яка не вибуває із-під володіння споживача.

Відповідно до ч. 1 ст. 975 ЦК України та п. 4.11 Правил користування готелями готель відповідає за схоронність таких речей. Проте готель відповідає за *втрату грошей, інших цінностей* (цінних паперів, коштовностей) лише за умови, що вони були окремо передані готелю на зберігання, тобто передані адміністратору готелю під опис для поміщення у сейф чи камеру схову готелю. Окрема передача грошей та інших цінностей на зберігання готелю оформлюється видачею відповідної квитанції, жетона або іншого легітимізаційного знаку.

У разі *втрати чи пошкодження речі* споживач зобов'язаний негайно повідомити про це готель. Законодавець не уточнює поняття негайно, проте з цього приводу діє правило, за яким якщо до закінчення строку проживання споживач не пред'явив свої вимоги до готелю, вважається, що його речі не були втрачені чи пошкоджені (ч. 3 ст. 975 ЦК України). Таким чином, споживач може заявити про втрату чи пошкодження речі, що знаходилась в готелі, до моменту виселення з готелю.

Правила користування готелями зобов'язують готель у разі *виявлення забутих речей* негайно повідомити про це власника речей (за умови, що їх власник відомий). Забуті речі зберігаються у готелі протягом шести місяців, після чого передаються у відповідні державні органи для реалізації або знищуються, про що складається акт установленної форми.

Готель відповідно до чинного законодавства України несе *відповідальність* за шкоду, заподіяну майну споживача, що виникла в зв'язку з недоліками при наданні послуг. Порядок і обсяг відшкодування визначаються відповідно до загальних положень про відповідальність за договором зберігання.

Положення ст. 975 ЦК України застосовуються і до зберігання речей фізичних осіб у гуртожитках, мотелях, будинках відпочинку, пансіонатах, санаторіях та інших організаціях, у приміщеннях яких особа тимчасово проживає.

2.8. Зберігання речей, що є предметом спору (секвестр)

Одним із способів (видів) забезпечення правильного вирішення спору з приводу конкретної речі є передавання цієї речі на зберігання іншим особам. Передача речі, яка є предметом спору, на зберігання третій особі була відома ще за часів римського приватного права і отримала назву секвестр¹.

Цей вид зберігання передбачається цивільним законодавством багатьох країн світу, проте для цивільного законодавства України він є новим. Крім того, такий різновид зберігання виступає одним із способів забезпечення позову в цивільному процесі (ст. 152 ЦПК України від 18 березня 2004 р.). Закон України "Про виконавче провадження" (ст. 58) передбачає можливість передачі майна, на яке накладено арешт, на зберігання стороннім особам.

Договір щодо зберігання речей, які є предметом спору, призначений захистити інтереси тієї особи, яка буде визнана законним володільцем чи власником речі, і отримає право претендувати на її отримання.

Зберігачем за цим договором може бути фізична або юридична особа, яка погоджена усіма сторонами спору, визначена судом або державним виконавцем. Однак ним не може бути учасник відповідного спору, тобто зберігач має бути незацікавленою у вирішенні спору особою.

Річ передається на зберігання іншій особі за її згодою, якщо інше не встановлено законом (ч. 2 ст. 976 ЦК України). Так, відповідно до пунктів 1.1, 1.2 Положення про порядок і умови зберігання цінних паперів, на які накладено арешт, затвердженого постановою Правління Національного банку України від 4 жовтня 1999 р. № 489, відповідальне зберігання цінних паперів, що випущені в доку-

¹*Секвестр* (від лат. sequestrum) – заборона чи обмеження права користування будь-яким майном за розпорядженням органів державної влади (Див.: *Словник іншомовних слів* / Уклад.: С.М. Морозов, Л.М. Шкаралупа. – К.: Наук. думка, 2000. – С. 516).

ментарній формі, на які накладено арешт і які підлягають обов'язковому вилученню, здійснюється територіальними управліннями Національного банку України на підставі письмової угоди, укладеної з районним, міським (міст обласного значення), районним у місті відділом державної виконавчої служби, що знаходиться в межах цього регіону.

Предметом цього договору може бути будь-яка річ. Як вказується в спеціальній літературі, предметом такого зберігання можуть бути не лише рухомі речі, а й нерухомі, що за загальним правилом не притаманно договорам зберігання¹.

Особливості укладання договору зберігання речі, що є предметом спору, полягають в тому, що цей договір може бути укладений:

- 1) шляхом волевиявлення осіб, між якими виник спір (добровільний секвестр);
- 2) за ухвалою суду (судовий секвестр);
- 3) постановою державного виконавця (виконавчий секвестр).

Секвестр може бути *відплатним і безвідплатним*, що впливає на права та обов'язки сторін цього договору та їх відповідальність за його невиконання чи неналежне виконання, які визначаються за загальними положеннями про договори про надання послуг і зберігання.

За загальним правилом *зберігач має право на плату за рахунок сторін*, між якими є спір (ч. 2 ст. 976, ч. 5 ст. 626 ЦК України). Якщо секвестр здійснюється на безоплатній основі, про це має бути зазначено в договорі.

Закон України "Про виконавче провадження" (ст. 58) передбачає, що особа, якій передано на зберігання описане майно, може ним користуватися, якщо особливості цього майна у разі користування не призведуть до його знищення або зменшення цінності. ЦК України такого правила не передбачає, тому користування предметом добровільного і судового секвестру заборонено (ст. 944 ЦК України).

Зберігач зобов'язується повернути річ, яка є предметом спору, особі, визначеній за рішенням суду або за погодженням усіх сторін,

¹Див.: Науково-практичний коментар ЦК України: У 2-х т. / За відп. ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової, В.В. Луця. – К.: Юрінком Інтер, 2005. – Т. 2. – С. 615.

між якими виник спір, а в разі зберігання речі, на яку було накладено арешт державним виконавцем, припинення зберігання здійснюється за постановою державного виконавця.

2.9. Зберігання автотранспортних засобів

Наявність в Україні великої кількості автотранспортних засобів викликає необхідність вирішення питання щодо місць їх зберігання. Власники (володільці) таких засобів використовують для цього гаражі, автостоянки, прибудинкову територію тощо.

Правовідносини із надання послуг по забезпеченню схоронності транспортних засобів опосередковуються *договором зберігання автотранспортних засобів* (ст. 977 ЦК України).

Цей договір є *реальним* (укладеним з моменту передачі транспортного засобу на зберігання) або *консенсуальним* (сторони, одна з яких повинна бути професійним зберігачем, набувають прав та обов'язків з моменту досягнення згоди між ними), *двостороннім* (обов'язки виникають у обох сторін) і *відплатним* або *безвідплатним*. Якщо зберігання автотранспортних засобів здійснюється суб'єктом підприємницької діяльності, такий договір є *публічним* (ч. 1 ст. 977 ЦК України), тобто зберігач взяв на себе обов'язок надавати ці послуги кожному, хто до нього звернеться, на однакових для всіх покладаювачів умовах, за винятками встановленими законом (ст. 633 ЦК України).

Положення ст. 977 ЦК України поширюються на відносини щодо зберігання транспортного засобу в боксах і гаражах, на спеціальних стоянках, а також на відносини між гаражно-будівельним чи гаражним кооперативом та їх членами, якщо інше не встановлено законом або статутом кооперативу.

Зберігачем за договором зберігання автотранспортних засобів виступають будь-які фізичні та юридичні особи, які можуть надати відповідні послуги.

Покладаювачем за цим договором можуть бути лише власники транспортних засобів; особи, які мають належним чином оформ-

¹Відповідно до п. 1.10 Правил дорожнього руху, затверджених постановою Кабінету Міністрів України від 10 жовтня 2001 р. № 1306, *транспортним засобом* є пристрій, призначений для перевезення людей і (або) вантажу, а також встановленого на ньому спеціального обладнання чи механізмів.

лене доручення на право користування та (або) розпорядження ними; водії, які працюють за трудовим договором, укладеним із власником транспортного засобу.

Предметом зберігання є транспортний засіб¹ (автомобіль, автобус, мотоцикл, моторолер, мотоколяска, мопед тощо).

Прийняття автотранспортного засобу на зберігання *посвідчується* квитанцією (номером, жетоном).

Основними обов'язками зберігача за договором зберігання автотранспортного засобу є:

- 1) забезпечення схоронності предмету договору;
- 2) не допущення проникнення в нього сторонніх осіб;
- 3) видача цього засобу за першою вимогою поклажодавця.

Одним із найпоширеніших підвидів договору, що розглядається, є **договір зберігання транспортних засобів на автостоянках**, на особливостях якого потрібно зупинитися окремо.

Однак відразу слід підкреслити: як правильно зауважує В.Л. Яроцький, *відносини за договором зберігання транспортних засобів на автостоянках не слід плутати з платним паркуванням автомобілів на вулицях центральної частини міста, поряд з ринками, іншими місцями їх масового скупчення*. Служба паркування отримує визначену плату за надання послуг по паркуванню автомобілів, але не несе відповідальності за їх схоронність¹.

Основу правового регулювання договору зберігання транспортних засобів на автостоянках становить ст. 977 ЦК України і Правила зберігання транспортних засобів на автостоянках, затверджені постановою Кабінету Міністрів України від 22 січня 1996 р. № 115 (далі – Правила). Крім того, працівники автостоянки зобов'язані надавати відповідні послуги з дотриманням вимог Закону України “Про захист прав споживачів” від 12 травня 1991 р.

Зберігачами за такими договорами є автостоянки (крім автостоянок гаражних кооперативів), що охороняються, незалежно від форм власності, які є суб'єктами господарської діяльності, чи належать цим суб'єктам.

Відповідно до п. 2 Правил, *за термінами зберігання автостоянки поділяються на:*

¹Див.: Цивільне право України: Підручник: У 2 т. / За заг. ред. В.І. Борисової, І.В. Спасиво-Фатєєвої, В.Л. Яроцького. – К.: Юрінком Інтер, 2004. – Т. 2. – С. 301.

- 1) довготермінові – для постійного зберігання транспортних засобів громадян, які проживають у даному населеному пункті;
- 2) сезонні – для тимчасового зберігання транспортних засобів громадян у зонах відпочинку;
- 3) денні – розташовані при вокзалах, портах, спортивних спорудах, торговельних, видовищних, інших підприємствах та організаціях, у місцях масового відпочинку;
- 4) нічні – для тимчасового зберігання транспортних засобів на тушкових та малозавантажених вулицях.

Режим роботи автостоянок установлюється за узгодженням з місцевими органами державної виконавчої влади.

Автостоянка обов'язково повинна мати тверде покриття (асфальтове, бетонне, гравійне, щебеневе), огорожу, освітлення, телефонний зв'язок, приміщення для обслуговуючого персоналу, в'їзні–виїзні ворота із шлагбаумом та запасні ворота на випадок термінової евакуації транспортних засобів.

Плата за зберігання транспортних засобів на автостоянках та інші супутні послуги справляється за тарифами, встановленими відповідно до законодавства, *з видачею квитанції чи касового чека*. При цьому плата за тимчасове зберігання справляється за передбачуваний термін зберігання, а за довготермінове – на умовах, передбачених у договорі зберігання транспортного засобу.

Поклажодавцю транспортного засобу, прийнятого на довготермінове зберігання, *видається перепустка* за встановленим зразком.

Під час оформлення приймання на зберігання транспортного засобу черговий вносить необхідні дані про поклажодавця і транспортний засіб до відповідного журналу обліку транспортних засобів і розписується в ньому. У разі здавання на зберігання транспортного засобу з аварійними пошкодженнями, він може бути прийнятий на зберігання після реєстрації у журналі обліку транспортних засобів з пошкодженнями та некомплектних, з зазначенням характеру пошкодження, часу в'їзду на автостоянку, марки і номера транспортного засобу та прізвища власника.

Транспортний засіб видається з автостоянки за першою вимогою поклажодавця після:

- здавання ним черговому перепустки (у разі довготермінового зберігання) чи пред'явлення квитанції (касового чека) про оплату (у разі тимчасового зберігання);

- розписки ним в журналі обліку щоденного та одноразового заїзду і виїзду транспортних засобів.

У разі втрати перепустки чи квитанції (касового чека) транспортний засіб видається поклажодавцю на підставі його письмової заяви та документів, які посвідчують його особу і підтверджують його права на транспортний засіб.

Транспортний засіб може бути виданий не поклажодавцю, а іншій особі лише за умови пред'явлення нею належно оформленого доручення власника та перепустки чи документа, що посвідчує особу одержувача.

Обов'язки зберігача за договором зберігання транспортних засобів на автостоянках:

- 1) гарантувати схоронність транспортних засобів, прийнятих на зберігання;
- 2) при в'їзді на автостоянку встановити щит із схемою руху транспортних засобів, нумерацією місць, планом термінової евакуації транспортних засобів та інформацією про розпорядок роботи автостоянки і тарифи за надання послуг, а на території автостоянки вивісити або нанести на проїжджій частині необхідні показники й нумерацію місць;
- 3) у службовому приміщенні, де розміщується черговий автостоянки, вивісити Правила, розпорядок роботи, інформацію про тарифи за надання послуг, правила пожежної безпеки та техніки безпеки, обов'язки чергового, план-схему автостоянки із зазначенням напрямку руху транспорту і номерів місць зберігання, план термінової евакуації транспортних засобів, номери телефонів власника (органу, що здійснює функції з управління майном) автостоянки, державних органів у справах захисту прав споживачів, міліції, пожежної охорони, швидкої медичної допомоги, книгу скарг та пропозицій, зразки оформлення перепустки і квитанції на зданий для зберігання транспортний засіб;
- 4) забезпечити автостоянку необхідними технічними пристроями для фіксації транспортних засобів.

Зберігач має право:

- 1) надавати супутні послуги з обслуговування транспортних засобів за окрему плату, визначену в установленому порядку;

- 2) займати місця довготермінового зберігання транспортних засобів у разі від'їзду їх володільців у відпустку, відрядження тощо для тимчасового зберігання інших транспортних засобів з оплатою за добовим тарифом незалежно від терміну зберігання.

За зникнення, розкомплектування чи пошкодження транспортних засобів під час зберігання *зберігач несе відповідальність* у встановленому законом порядку.

Поклажодавець зобов'язаний:

- 1) ознайомитися і виконувати всі вимоги Правил;
- 2) під час здавання транспортного засобу на автостоянку пред'явити черговому документи, що посвідчують його особу, та реєстраційні документи на транспортний засіб, а також страховий поліс, якщо транспортний засіб застрахований;
- 3) при оформленні транспортного засобу на зберігання подати черговому перелік предметів, які знаходяться в його салоні (кабіні), але не входять до комплекту обладнання та приладів, передбачених заводом-виробником (телевізор, магнітофон, холодильник та інше майно). Цей перелік вноситься до журналу обліку транспортних засобів довготермінового або тимчасового зберігання і засвідчується підписами володільця та чергового;
- 4) пред'явити транспортний засіб на огляд черговому і після належного оформлення поставити його на місце зберігання, зафіксувавши від довільного руху;
- 5) внести плату, одержати відповідну квитанцію (касовий чек) або перепустку;
- 6) виконувати правила техніки безпеки, пожежної безпеки та утримувати зайняте транспортним засобом місце у чистоті;
- 7) у разі термінового виїзду під час снігових заметів самостійно забезпечувати собі розчистку проїзду;
- 8) у разі виявлення некомплектності транспортного засобу негайно повідомити про це чергового і подати з цього питання письмову заяву у двох примірниках, один з яких з відміткою чергового про її одержання залишити у себе;
- 9) здійснювати технічне обслуговування транспортного засобу тільки в спеціально відведених і обладнаних на автостоянці

місцях (пунктах самообслуговування, естакадах, оглядових ямах тощо).

Інші права та обов'язки сторін, особливості їх відповідальності визначаються договором зберігання транспортних засобів на стоянках.

Список рекомендованої літератури

1. Брагинский М.И. Договор хранения. – М.: Статут, 1999. – 155 с.
2. Владимирская Е. Договора ответственного хранения: как их правильно заключать в условиях нового Гражданского кодекса // Бухгалтерская неделя. – 2004. – № 45 (149). – С. 13.
3. Грамацький Е.М. Договір зберігання у цивільному праві: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. – К., 2004. – 20 с.
4. Демчук А. Предмет та об'єкт договору зберігання на товарному складі // Підприємництво, господарство і право. – 2007. – № 4. – С. 41–43.
5. Донець А.Г. До питання співвідношення договору зберігання та договору охорони у цивільному праві України: Питання змішаних договорів // Вісник господарського судочинства. – 2007. – № 1. – С. 124–127.
6. Коломацкая А.С. Договор складского хранения: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. – М., 2004. – 23 с.
7. Чилеев Д.Ф. Правовые основы и принципы применения двойных и простых складских свидетельств // Налоговый вестн. – 2004. – № 5. – С. 173–181.

ГЛАВА 11. ДОГОВІР ОХОРОНИ

§ 1. Загальні положення про договір охорони

Договір охорони як самостійний вид зобов'язання з'явився у вітчизняному цивільному законодавстві відносно недавно – з набуттям чинності ЦК України 2003 р. Незважаючи на те, що в ЦК 1923 р. і ЦК 1963 р. цей договір був відсутній, послуги щодо охорони майна, які оформлювалися саме договором охорони, легально надавалися ще з початку двадцятих років, коли в березні 1922 р. Рада Народних Комісарів Української РСР прийняла Постанову “Про організацію з міліціонерів охорони заводів, фабрик, радгоспів та інших державних підприємств, що мають важливе місцеве або загальнодержавне значення”.

Сучасна історія договору охорони почалася з прийняття Постанови Кабінету Міністрів України “Про заходи щодо вдосконалення охорони об'єктів державної та інших форм власності” від 10 серпня 1993 р. № 615, якою було затверджено Положення про державну службу охорони при Міністерстві внутрішніх справ.

Ця служба була створена для здійснення заходів щодо охорони нерухомих об'єктів та іншого майна, в тому числі вантажів, тимчасового зберігання валютних цінностей, забезпечення особистої безпеки громадян, а також технічного захисту інформації на договірних засадах. Крім того, на Державну службу охорони покладаються завдання:

- 1) реалізовувати технічні засоби охоронного призначення і надавати послуги з їх проектування, монтажу, ремонту та обслуговування;
- 2) брати участь у розробленні комплексу стандартів на технічні засоби охоронного призначення та забезпечувати випробування вітчизняних та іноземних зразків технічних засобів охоронного призначення для подальшого впровадження;
- 3) здійснювати в установленому порядку сертифікацію технічних засобів охоронного призначення, що застосовуються на території України тощо.

З прийняттям законів України “Про власність”, “Про господарські товариства”, “Про підприємництво”, відмовою держави від

монополізму в сфері охоронної діяльності, з появою в господарській діяльності нових суб'єктів підприємництва значно розширилася і сфера застосування охоронних послуг. Цей договір також стає предметом самостійного дослідження і в навчальній юридичній літературі¹.

На сьогодні договір охорони вийшов з вузьковідомчих рамок і за своїм змістом все більше набуває характеру загально-цивільністичного договору.

За договором охорони охоронець, який є суб'єктом підприємницької діяльності, зобов'язується забезпечити недоторканність особи чи майна, які охороняються. Володілець такого майна або особа, яку охороняють, зобов'язані виконувати передбачені договором правила особистої та майнової безпеки і щомісячно сплачувати охоронцю встановлену плату (ст. 978 ЦК України).

Цей договір є **консенсуальним** (є укладеним з моменту досягнення згоди), **двостороннім** (права та обов'язки виникають у обох сторін) і **відплатним** (охорона здійснюється за встановлену договором плату).

Окремими **видами** договору охорони є договори про охорону об'єктів, квартир, вантажів, готівки, фізичних осіб тощо.

Сторонами цього договору є замовник і охоронець.

Замовником² може бути будь-яка фізична чи юридична особа, яка звертається за наданням охоронних послуг.

Охоронцем можуть виступати лише суб'єкти підприємницької діяльності: спеціально утворенні охоронні фірми, які мають відповідні дозволи на надання такого роду послуг, Державна служба охо-

рони, що є рівноправним конкурентом на ринку охоронних послуг, відповідні підрозділи МВС України ("Титан", "Беркут" та ін.).

Договір охорони обов'язково повинен бути укладений у **письмовій формі**.

Положення про договір охорони законодавець розмістив у гл. 66 ЦК України "Зберігання".

Дійсно договори охорони і зберігання мають спільні риси:

- 1) відносяться до категорії договорів по наданню фактичних послуг;
- 2) об'єднані спільною метою – забезпечити збереження майна власника.

Водночас, договору охорони притаманні специфічні **особливості**, що дають підставу розглядати його не як різновид договору зберігання чи якогось іншого договору, а як самостійний цивільно-правовий договір¹:

- 1) **особливий суб'єктний склад**;
- 2) **охоронна діяльність підлягає ліцензуванню**, оскільки підприємницька діяльність з надання послуг по охороні пов'язана із благами, що мають істотне значення для людини: життям, здоров'ям, приватною власністю, а також значними майновими інтересами як фізичних, так і юридичних осіб. Юридичні особи, в засновницьких документах яких передбачено здійснення підприємницької діяльності з надання послуг по охороні, а також фізичні особи-підприємці звертаються до відповідного територіального управління Державної служби охорони за місцем державної реєстрації суб'єктів підприємницької діяльності із заявою про видачу ліцензії по наданню послуг з обраного виду охоронної діяльності.

Суб'єкт підприємницької діяльності може бути позбавлений наданої ліцензії за грубе порушення правил та умов надання послуг по охороні (наприклад, за порушення податкового законодавства; здійснення охоронної діяльності не за договорами та за межами повноважень суб'єктів підприємництва; надання послуг по охороні вантажів, що вивозяться з України або ввозяться на її територію без наявності на них відповідних ліцензій);

¹Див., наприклад: Чуб Г.П. Договор об охране квартир вневедомственной охраной: Лекция. – М., 1973. – 20 с.; Космин Ю.П. Договор об охране объектов подразделениями вневедомственной охраны МВД СССР: Учеб. пособ. – К., 1982. – 52 с.; Кириченко Ю.І. Договір про охорону об'єктів. Договір про охорону квартир // Цивільне право: Навч. посіб. / В.С. Гопанчук, Ю.О. Заїка, І.А. Бірюков та ін. – К., 1994. – Ч. 2. – С. 58–75; Космін Ю.П. Договір про охорону об'єктів // Цивільне право: Навч. посіб. / За ред. О.А. Підпригори, Д.В. Бобрової – Ч. 2. – К., 1996. – С. 280–285.

²У літературі для позначення цієї сторони вживаються терміни "Власник", "Клієнт", "Володілець". Ми вважаємо найбільш вдалим використання саме наведеного поняття, оскільки предметом охорони можуть виступати не лише матеріальні об'єкти, а і безпека фізичної особи.

¹Див.: Волошин Н.П. Договор об охране объектов подразделениями вневедомственной охраны // Советское гражданское право: Учебник / Под ред В.А. Рясенцева, Н.П. Волошина. – М., 1987. – С. 350.

- 3) *об'єкт приймається під охорону в місці його розташування, тобто майно залишається у володінні замовника. На відміну від цього, за договором зберігання майно передається у володіння зберігача;*
- 4) *надання послуг може бути епізодичним (наприклад, по годинам, в нічний час, по мірі необхідності). Для порівняння: за договором зберігання зберігач надає послуги безперервно – протягом всього часу дії договору;*
- 5) *обов'язки охоронця, як правило, обмежуються завданням, зокрема не допустити крадіжку, розбій, грабїж на об'єкті. У той же час професійний зберігач повинен ще вживати всіх необхідних заходів до забезпечення збереженості майна, навіть якщо про це безпосередньо в договорі не зазначено (наприклад, з метою недопущення псування чи пошкодження майна поклаждавця періодично провітрювати приміщення, трусити, змазувати, перекладати речі);*
- 6) *передумовою укладання цього договору, як правило, є обстеження об'єкту охорони з метою узгодження, зокрема виду охорони; кількості постів; необхідності обладнання засобами сигналізації; технічного укріплення, виходячи з розмірів території об'єкту, його характеру, режиму роботи на ньому та інших умов забезпечення схоронності майна.*

Результати обстеження оформлюються відповідним актом, у якому вказуються пропозиції замовнику щодо усунення виявлених недоліків по технічному укріпленню об'єкта (наприклад, укріпити паркан, забезпечити освітлення території, поставити ґрати на вікна, добудувати тамбур, поміняти двері, прикріпити сейфи до підлоги) та строки їх усунення. Про відмову замовника від обладнання технічними засобами охорони місць можливого проникнення на об'єкт спеціально зазначаються в договорі;

- 7) *охоронець зобов'язується виконати певну роботу в інтересах замовника (наприклад, як і за договором підяду), при належному виконанні якої ніяких нових матеріальних цінностей не створюється, а лише забезпечується збереженість вже існуючого матеріального об'єкту. Наслідком же належного виконання своїх обов'язків підрядником є певний речовий результат – створення нової речі, якісне відновлення раніше існуючої тощо.*

Якщо послуги з охорони надаються Державною службою охорони або відповідним підрозділом МВС України, то правовідносини між охоронцем і замовником регламентуються спеціальними відомчими нормативними актами: Положенням про Державну службу охорони при Міністерстві внутрішніх справ, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 10 серпня 1993 р. № 615; Наказом МВС України “Про організацію охорони Державною службою охорони при МВС України об'єктів, квартир та інших приміщень з особистим майном громадян за допомогою технічних засобів” від 25 листопада 2003 р. № 1429 тощо. У випадках, коли охоронна діяльність здійснюється відповідною підприємницькою структурою, то зміст договору формує охоронець за погодженням із замовником.

Оскільки охоронець виконує спеціальні завдання, підрозділи Державної служби охорони озброюються вогнепальною зброєю, а також оснащуються спеціальними засобами індивідуального захисту та активної оборони, пристроями для примусової зупинки автотранспорту тощо.

Охоронні підрозділи недержавних охоронних структур можуть мати на озброєнні вогнепальну спортивну і вогнепальну мисливську зброю, а також оснащуватися спеціальними засобами індивідуального захисту та активної оборони, а саме: гумовими кийками, пристроями для відстрілювання патронів, спорядженими гумовими чи аналогічними за своїми властивостями металевими снарядами не смертельної дії, балончиками та пістолетами із сльозоточивими речовинами, пневматичною зброєю.

§ 2. Договір про охорону об'єктів

Загальна характеристика договору про охорону об'єктів. *За договором про охорону об'єктів* охоронець зобов'язується забезпечити збереження товарно-матеріальних цінностей замовника і здійснювати пропускний режим на об'єктах, а замовник зобов'язується створити необхідні умови для несення служби і провадити оплату за охорону відповідно до встановленого тарифу.

Оскільки це цивільно-правовий договір, на нього поширюються положення ЦК України та нормативних актів, що встановлюють загальні положення про такі договори.

Предметом договору про охорону об'єктів є організація і забезпечення охорони матеріальних цінностей замовника від розкрадання, а також здійснення на об'єктах пропускну режиму.

Об'єктами охорони можуть бути будинки, приміщення, територія, де знаходяться товарно-матеріальні цінності (універмаги, склади, м'ясокомбінати, банки, навчальні заклади тощо).

Постановою Кабінету Міністрів України від 10 серпня 1993 р. № 615 затверджений "Перелік об'єктів, що підлягають обов'язковій охороні підрозділами Державної служби охорони при Міністерстві внутрішніх справ за договорами", а саме до таких об'єктів належать:

- будинки, в яких розміщуються центральні органи виконавчої влади (крім центральних органів виконавчої влади, що здійснюють керівництво військовими формуваннями, Державної податкової адміністрації та Державної митної служби);
- Укртелерадіокомпанія, телевізійні центри, будинки радіомовлення та звукозапису;
- державні архіви та їх сховища;
- державні музеї, картинні галереї, історико-культурні заповідники, інші важливі об'єкти культури, де зберігаються історичні та культурні цінності загальнодержавного значення;
- Українська фондова біржа та її філії;
- державні підприємства ювелірної промисловості;
- інспекції пробірного нагляду;
- бази, склади благородних металів, дорогоцінного каміння та виробів із нього;
- підприємства, що виробляють цінні державні папери;
- об'єкти водопостачання населених пунктів з резервуарами питної води;
- центральні й обласні аптечні склади;
- склади мобілізаційного резерву;
- підприємства, спеціалізовані цехи і дільниці, що виробляють вогнепальну спортивно-мисливську зброю, спеціальні засоби, заряджені речовинами сльозоточивої та дратівної дії, засоби активної оборони, вибухові речовини та об'єкти їх зберігання;
- пункти поховання радіоактивних відходів;

- об'єкти, розташовані в зоні безумовного відселення та відчуження;
- психіатричні лікарні з посиленням наглядом;
- спеціальні відділення лікарень, призначені для проведення судово-психіатричної експертизи осіб, які перебувають під вартою;
- особливо важливі мости на залізничних магістралях і автомагістралях державного значення;
- Національний виставочний центр при Кабінеті Міністрів України (м. Київ);
- Національна бібліотека України імені В.І. Вернадського (м. Київ) тощо.

Об'єкти, які передаються під охорону, повинні відповідати таким вимогам:

- 1) територія по периметру об'єктів (наприклад, підприємств, виробничих цехів, складів, баз, будівельних майданчиків) і підступи до них, а також інші приміщення, що охороняються, з настанням темряви повинні освітлюватися так, щоб вони були доступні спостереженню охоронця;
- 2) стіни, покрівля, стеля, горищні та слухові вікна, люки і двері приміщень, в яких зберігаються товарно-матеріальні цінності, мають бути в поладженному стані;
- 3) на вікнах приміщень нижніх поверхів повинні бути встановлені металеві ґрати або віконниці із замками;
- 4) об'єкт повинен бути обладнаний засобами охорони (зв'язок, сигналізація, прилади охоронно-пожежної сигналізації, освітлення, огорожі, замки, засуви, турнікети, механізовані ворота, оглядові майданчики, кімнати особистого огляду працівників і службовців та зберігання їх особистих речей та ін.) тощо.

Одночасно з укладенням договору складається *план (схема) об'єкту і дислокація*, де вказується перелік об'єктів, що підлягають охороні, час і вид охорони, розрахунки вартості по кожному виду охорони і поста, витрат на утримання бюро перепусток і службових собак, обслуговування сигналізації та ін.

Розмір оплати за послуги по охороні визначається сторонами на основі розрахунку, що додається до договору і залежить від

категорії об'єкту (наприклад, склад будівельних матеріалів, пункт обміну валюти, ювелірний магазин), характеру охорони, строку договору. У разі зміни норм витрат охоронця, в тому числі проведення державою індексації доходів населення, інших засобів, що викликають зростання витрат на забезпечення охорони, сума оплати може збільшуватися на підставі наданого охоронцем розрахунку без переоформлення договору.

Обов'язки сторін за договором про охорону об'єктів. Охоронець зобов'язаний:

- 1) забезпечувати охорону товарно-матеріальних цінностей, грошових коштів замовника і не допускати проникнення сторонніх осіб на об'єкт, що охороняється;
- 2) здійснювати на об'єкті пропускний режим, контролювати ввіз та вивіз товарно-матеріальних цінностей на територію;
- 3) після закінчення робочого дня пересвідчуватися у тому, що всі відвідувачі, пропущені через контрольно-пропускний пункт, залишили територію об'єкта, що охороняється;
- 4) здійснювати експлуатаційне обслуговування приладів охоронної сигналізації та усувати її несправності за заявкою замовника в технічно можливий строк тощо.

На охоронця за договором можуть бути покладені й інші обов'язки, наприклад:

- включати сигналізацію на об'єкті;
- охороняти спеціальні товари, продукцію чи готівку при перевезеннях;
- виставляти додаткові пости при надходженні на об'єкт великих партій матеріальних цінностей, появи нових місць їх зберігання, при порушенні цілісності огорожі тощо.

Відповідні **обов'язки** покладені і на **замовника**:

- 1) своєчасно сплачувати за послуги охоронця;
- 2) зберігати грошові кошти, вироби з дорогоцінного каменю і дорогоцінного металу в сейфах;
- 3) перевіряти перед здаванням об'єкта під охорону, щоб в приміщеннях, які охороняються, у неробочий час не залишалися сторонні особи;
- 4) замикати замки та пломбувати (опечатувати) зовнішні двері виробничих і службових приміщень (складів, баз, виробни-

чих цехів, магазинів, ательє, павільйонів тощо); пломбувати (опечатувати), за наявності, тамбура, внутрішні двері; замикати зовнішні навісні замки, крім внутрішніх засувів, і опломбувати (опечатувати) двері запасних виходів і т. ін.;

- 5) вмикати на об'єкті охоронну сигналізацію після закінчення робочого дня та пересвідчуватися, що об'єкт прийнятий під охорону;
- 6) у разі несправності охоронної сигналізації негайно повідомляти про це охоронця і не залишати об'єкт до усунення несправності або передачі об'єкта під охорону у встановленому порядку;
- 7) при охороні торгівельних приміщень повідомляти про розміщення товарів підвищеного криміногенного інтересу;
- 8) не розголошувати особливості організації охорони;
- 9) не допускати сторонніх осіб до сигналізації;
- 10) повідомляти про проведення капітального ремонту об'єкту, зміну режиму, профілю роботи на ньому, появу чи зміну місць зберігання цінностей, а також проведення заходів, внаслідок яких може виявитися необхідною зміна характеру охорони тощо.

Відповідальність сторін за договором про охорону об'єктів. Охоронець несе матеріальну відповідальність за збитки, заподіяні:

- розкраданням під час знаходження об'єкту під охороною, внаслідок незабезпечення належної охорони або внаслідок невиконання охоронцем встановленого на об'єкті порядку вивозу (ввозу) товарно-матеріальних цінностей;
- знищенням або псуванням майна сторонніми особами, які проникли на об'єкт внаслідок неналежного виконання охоронцем своїх обов'язків;
- пожежами або внаслідок інших причин з вини працівників, які здійснюють охорону об'єкту.

До збитків, що підлягають відшкодуванню, включається вартість викраденого або знищеного майна, розмір зниження в ціні пошкоджених товарно-матеріальних цінностей, витрати, що понесені на відновлення пошкодженого майна, а також сума викрадених грошових коштів, тобто охоронець відшкодовує лише

прямі збитки, а неотримані замовником доходи відшкодуванню не підлягають.

Розмір збитків визначається при безпосередній участі охоронця шляхом зіставлення вартості залишків матеріальних цінностей з бухгалтерськими документами.

У разі встановлення осіб, винних у розкраданні чи пошкодженні майна, збитки стягуються з них охоронцем у порядку регресу.

Охоронець звільняється від відповідальності за шкоду, яка заподіяна внаслідок розкрадання чи знищення майна, якщо він доведе відсутність своєї вини, а також у разі:

- 1) грошові кошти чи вироби з дорогоцінних металів чи каменю зберігалися на об'єкті понад встановленого ліміту;
- 2) грошові кошти, вироби з дорогоцінних металів чи каменю зберігались не в сейфі або металевій шафі (ящику), прикріплених до підлоги;
- 3) збитки завдані зловмисником у середині приміщення, що охороняється, якщо він проник у це приміщення до його закриття і залишив його в період, коли воно не охоронялось;
- 4) майно викрадено з вітрин магазинів, ательє за відсутності огорожі, пломб та опису цих товарів та виробів;
- 5) замовник не виконав вимог щодо технічного зміцнення об'єкта, зазначених у двосторонньому акті обстеження, якщо це стало умовою здійснення крадіжки;
- 6) викрадено особисте майно працівників замовника;
- 7) якщо розкрадання допущене у зв'язку з тим, що замовник не ввімкнув охоронню сигналізацію, не здав об'єкт під охорону або не повідомив охоронця про несправності сигналізації;
- 8) приміщення, з якого сталася крадіжка, не внесено до дислокації;
- 9) збитки завдані стихійним лихом, масовими заворушеннями тощо.

Залежно від суб'єктного складу договору про охорону об'єктів, у ньому можуть бути зазначені й інші обставини, які будуть звільняти охоронця від відповідальності. Так, приватні фірми серед обставин, які звільняють охоронця від відповідальності, зазначають доказану причетність працівників замовника до крадіжки, грабежу чи розбою (наприклад, касир повідомив зловмисників про дні, коли

на об'єкті зберігаються найбільша сума готівки, про порядок і умови охорони); визначення розміру збитків в односторонньому порядку замовником; проведення на об'єкті спеціальних заходів органами внутрішніх справ, внаслідок чого охоронець не може належним чином виконувати свої обов'язки тощо.

Відповідальність за договором несе і замовник, який, наприклад, зобов'язаний відшкодувати охоронцю витрати, пов'язані з перезакриттям об'єкту після спрацювання сигналізації з його вини.

Список рекомендованої літератури

1. *Васин В.Н., Розанцева Д.Н.* Договір об охороне об'єктів подразделениями "Охраны" органов внутренних дел: Лекция. – М.: МВШМ МВД СССР, 1989. – 44 с.
2. *Кириченко Ю.* Договір охорони об'єктів як засіб забезпечення збереження майна власника // Підприємництво, господарство і право. – 2002. – № 1. – С. 50–53.
3. *Космин Ю.П.* Договір об охороне об'єктів подразделениями вневедомственной "Охраны" МВД СССР: Учеб. пособие. – К.: КВШ МВД СССР им. Ф.Э. Дзержинского, 1982. – 52 с.

§ 3. Договір охорони квартир

Загальна характеристика договору охорони квартири. *За договором охорони квартир* одна сторона (охоронець) зобов'язується за допомогою технічних засобів і спеціальних нарядів організувати і забезпечити охорону квартири в цілому та збереження майна, що в ній знаходиться, а друга сторона (замовник) зобов'язується оплатити надані послуги по охороні та виконати всі необхідні дії, які сприятимуть належному здійсненню охоронцем своїх обов'язків.

Особливості цього договору полягають у наступному:

- замовник в односторонньому порядку оцінює вартість свого майна і визначає ціну договору, яка безпосередньо впливає на розмір щомісячної оплати послуг;
- розмір оплати послуг не залежить від їх фактичного обсягу, тобто незалежно від того, чи буде квартира перебувати під охороною цілодобово, чи клієнт взагалі жодного разу протягом

місяця не скористається послугами охоронця, на суму оплати це не вплине;

- періодом охорони вважається час з моменту приймання квартири під охорону і до зняття її з охорони замовником;
- замовник може визначити довірену особу, яка має право входу в квартиру за його відсутності (як правило, довіреними особами виступають члени сім'ї та близькі родичі замовника).

Права та обов'язки сторін за договором охорони квартир. Охоронець зобов'язаний:

- 1) здійснювати охорону квартири за допомогою технічних засобів і спеціальних нарядів охорони;
- 2) ознайомити замовника з правилами користування сигналізацією та порядком здачі квартири під охорону і зняття з охорони;
- 3) забезпечити негайний виїзд нарядів охорони на квартиру у випадку спрацювання сигналізації;
- 4) при виявленні нарядом охорони ознак проникнення в квартиру сторонніх осіб вжити заходів по їх затриманню, викликати на квартиру замовника або його довірених осіб;
- 5) виконувати за рахунок замовника за діючими розцінками ремонт засобів сигналізації, що вийшли з ладу з його вини, а також за необхідності їх капітальний ремонт;
- 6) усувати за заявою замовника несправності сигналізації в технічно можливий строк.

З метою належного здійснення покладених обов'язків охоронцю надається ціла низка прав, які впливають із специфіки договору, зокрема:

- при надходженні сигналу "тривога" охоронець має право відкривати квартиру наданими йому замовником дублікатами ключів і оглядати квартиру, про що складається відповідний акт;
- у випадках, встановлених договором, тимчасово не приймати квартиру під охорону (наприклад, якщо виникли технічні неполадки засобів сигналізації, а замовник відмовляється від їх ремонту; після заміни замків або їх додаткового встановлення дублікати ключів не здані охоронцю).

Обов'язки замовника:

- 1) своєчасно вносити плату за послуги охоронця;
- 2) підтримувати в належному стані двері, вікна, замки тощо;
- 3) виконувати правила користування сигналізацією та дотримуватись встановленого порядку здавання квартири під охорону і зняття з охорони;
- 4) здавати охоронцю дублікати ключів від дверей, що забезпечують доступ до квартири та своєчасно замінювати їх;
- 5) негайно повідомляти охоронця про виявлення слідів проникнення сторонніх осіб в квартиру;
- 6) оплачувати вартість капітального ремонту технічних засобів сигналізації та вартість робіт по поточному ремонту у разі виходу їх з ладу з його вини;
- 7) сповіщати охоронця про здачу квартири під охорону на тривалий період;
- 8) після припинення договору повернути охоронцю належні йому технічні засоби.

Відповідальність сторін за договором охорони квартир. Охоронець несе майнову відповідальність перед замовником за збитки, завдані сторонніми особами, які проникли в квартиру в період охорони шляхом зламвання, відкривання або руйнування заблокованих технічними засобами сигналізації вікон, дверей та інших конструкцій, та вчинили крадіжку, грабіж, розбій, умисне знищення або пошкодження майна, що знаходилося в квартирі.

Охоронець несе перед замовником матеріальну відповідальність за збитки в межах вартості майна, оціненого замовником при укладанні договору. При цьому розмір збитків повинен бути підтверджений відповідними документами, складеними за участю охоронця.

Вартість вкраденого майна визначається виходячи з діючих роздрібних цін з урахуванням зносу та амортизації.

При визначенні розміру збитків враховується вартість викраденого майна, а також викрадені грошові кошти та ювелірні вироби. Водночас, відповідальність охоронця за викрадену готівку та ювелірні вироби з дорогоцінного металу чи каменю, як правило, обмежується 10-ти та відповідно 20-ти кратним розміром мінімальної заробітної плати, що повинно стимулювати замовника зберігати

цінності в спеціально пристосованих для цього місцях (наприклад, в банківських чи домашніх сейфах).

Охоронець відповідає і за вкрадений антикваріат, але за умови, що при укладанні договору замовник передав йому нотаріально завірений, складений компетентними спеціалістами опис та оцінку вартості антикварних речей.

Охоронець звільняється від матеріальної відповідальності, якщо:

- 1) крадіжка, грабіж, розбій, умисне пошкодження або знищення майна здійснені у зв'язку з невключенням замовником охоронної сигналізації або нездаванням квартири під охорону;
- 2) збитки завдані пожежею, стихійним лихом, протиправними діями при масових порушеннях громадського порядку;
- 3) особа, яка протиправно проникла в квартиру, затримана на місці події;
- 4) збитки спричинені замовнику крадіжкою, грабежем, розбоєм, умисним знищенням або пошкодженням майна, що здійснені внаслідок проникнення в квартиру через місця, від обладнання яких технічними засобами охорони і безпеки замовник відмовився (наприклад, клієнт, який проживає на 10 поверсі, відмовився від блокування балконних дверей і саме через них зловмисник проник у квартиру);
- 5) крадіжка здійснена у період, коли охорона тимчасово не могла здійснюватися з технічних причин, про що замовник або його довірена особа були сповіщені охоронцем;
- 6) замовник не здав дублікати ключів від вхідних дверей квартири, під'їзду, холу, сходової клітки, що перешкодило своєчасному виявленню причин спрацювання сигналізації та затриманню злочинців на місці події;
- 7) замовник розголосив стороннім особам правила користування технічними засобами охорони або присвоєний кодовий номер квартири;
- 8) замовник вніс зміни в схему сигналізації, внаслідок чого вона не спрацювала;
- 9) шкода заподіяна без проникнення в квартиру (наприклад, у вікно квартири кинули цеглину чи гранату, сусіди "затопили").

У встановлених договором випадках *відповідальність покладеться і на замовника*. Так, при неналежному виконанні правил користування сигналізацією та порядку здавання квартири під охорону і зняття з охорони, що стало причиною надходження сигналу "тривога" і виїзду нарядів охорони, замовник попереджається, а при повторних порушеннях – відшкодовує охоронцю матеріальні витрати у встановленому договором розмірі за кожний такий виїзд нарядів охорони з його вини.

Розірвання договору охорони квартир. Договір охорони квартир може бути розірваний сторонами на загальних підставах, передбачених цивільним законодавством. Крім того, охоронець може розірвати договір в односторонньому порядку, якщо:

- 1) технічні засоби охорони вийшли з ладу з вини замовника і вимагають капітального ремонту, а замовник відмовляється оплатити ці витрати;
- 2) замовник (члени його сім'ї або довірена особа) допускають систематичні порушення правил користування сигналізацією та порядку здавання квартири під охорону і зняття з охорони, що обумовлює неодноразові виїзди нарядів охорони по сигналу "тривога";
- 3) замовник не згоден оплачувати послуги охоронця у зв'язку з підвищенням тарифів.

Список рекомендованої літератури

1. Кириченко Ю.І. Договір охорони квартир // Цивільне право України. Особлива частина. Договірні зобов'язання: Навч. посіб. / За заг. ред. С.С. Бичкової. – К.: НАВСУ, 2005. – С. 234–240.
2. Розанцева Д.Н., Чантурия Э.Х. Договор об охране квартир и других помещений с личным имуществом граждан подразделениями "Охраны" органов внутренних дел: Лекция. – М.: МВШМ МВД СССР, 1990. – 49 с.
3. Чуб Г.П. Договор об охране квартир вневедомственной охраной: Лекция. – М.: Научно-исследовательский и редакционно-издательский отдел, 1973. – 20 с.

ГЛАВА 12. ДОГОВІР СТРАХУВАННЯ

Страховання. Основні страхові поняття. Забезпечити економічні можливості відшкодування збитків, сплати компенсацій та інших обумовлених сум дозволяють норми цивільно-правового інституту страховання.

Відносини страховання регламентуються ЦК України (ст. 979–999), Законом України “Про страхування” від 7 березня 1996 р. Крім того, в Україні діє низка інших нормативно-правових актів, які регулюють страхову діяльність.

Страховання – це вид цивільно-правових відносин щодо захисту майнових інтересів громадян та юридичних осіб у разі настання певних подій (страхових випадків), визначених договором страхування або чинним законодавством, за рахунок грошових фондів, що формуються шляхом сплати громадянами та юридичними особами страхових платежів (страхових внесків, страхових премій) та доходів від розміщення коштів цих фондів (ст. 1 Закону України “Про страхування”).

Страхові правовідносини мають низку специфічних понять і термінів, які характеризують взаємовідносини їх учасників.

Страховий ризик – це ймовірність настання певної події, у зв'язку з якою проводиться страхування. Від ступеня ймовірності настання певної страхової події залежать розміри страхових внесків з конкретного виду страхування.

Страховий випадок – подія, передбачена договором страхування або законодавством, яка відбулася і з настанням якої виникає обов'язок страховика здійснити виплату страхової суми (страхового відшкодування) страховальнику, застрахованій або іншій третій особі.

Страхова сума – грошова сума, в межах якої страховик відповідно до умов договору страхування зобов'язаний здійснити виплату при настанні страхового випадку.

Страхова виплата – грошова сума, яка виплачується страховиком відповідно до умов договору страхування при настанні страхового випадку.

Страхове відшкодування – страхова виплата, яка здійснюється страховиком у межах страхової суми за договорами майнового стра-

хування і страхування відповідальності при настанні страхового випадку.

Франшиза – частина збитків, що не відшкодовується страховиком згідно з договором страхування.

Страховий платіж (страховий внесок, страхова премія) – плата за страхування, яку страховальник зобов'язаний внести страховику згідно з договором страхування.

Страховий тариф – ставка страхового внеску з одиниці страхової суми за визначений період страхування.

Форми і види страхування. За формою проведення страхування поділяють на обов'язкове і добровільне.

Добровільне страхування – це страхування, що здійснюється на основі договору між страховальником і страховиком.

Згідно зі ст. 6 Закону України “Про страхування” *видами* добровільного страхування можуть бути:

- страхування життя;
- страхування від нещасних випадків;
- медичне страхування (безперервне страхування здоров'я);
- страхування здоров'я на випадок хвороби;
- страхування залізничного транспорту;
- страхування наземного транспорту (крім залізничного);
- страхування повітряного транспорту;
- страхування водного транспорту;
- страхування вантажів та багажу (вантажобагажу);
- страхування від вогневих ризиків та ризиків стихійних явищ;
- страхування майна;
- страхування цивільної відповідальності власників наземного транспорту (включаючи відповідальність перевізника);
- страхування відповідальності власників повітряного транспорту (включаючи відповідальність перевізника);
- страхування кредитів (у тому числі відповідальності позичальника за непогашення кредиту);
- страхування інвестицій;
- страхування фінансових ризиків;
- інші види добровільного страхування.

Обов'язкове страхування ґрунтується на засадах імперативності, виникає на основі закону незалежно від волі учасників страхових правовідносин, їх фінансових можливостей.

У ст. 7 Закону України “Про страхування” наведено перелік видів обов’язкового страхування, які здійснюються (або мають здійснюватися) в Україні, і встановлено, що нові види обов’язкового страхування можуть бути введені лише шляхом внесення змін до цього Закону.

Страхування на підставі предмета страхової охорони поділяється на:

- 1) *майнове страхування* (предмет – майнові інтереси, пов’язані з володінням, користуванням і розпорядженням майном);
- 2) *особисте страхування* (предмет – майнові інтереси, пов’язані з життям, здоров’ям, працездатністю та пенсійним забезпеченням);
- 3) *страхування відповідальності* (предмет – майнові інтереси, пов’язані з відшкодуванням шкоди, завданої страхувальником).

Особливими видами страхування, залежно від принципу розподілу відповідальності між страховиками, є: співстрахування та перестрахування.

Співстрахування – за згодою страхувальника предмет договору страхування може бути застрахований за одним договором страхування кількома страховиками (співстрахування) з визначенням прав та обов’язків кожного із страховиків. За погодженням між співстраховиками і страхувальником один із співстраховиків може представляти всіх інших співстраховиків у відносинах із страхувальником, залишаючись відповідальним перед ним у розмірах своєї частки (ст. 986 ЦК України).

Перестрахування – за договором перестрахування страховик, який уклав договір страхування, страхує в іншого страховика (перестраховика) ризик виконання частини своїх обов’язків перед страхувальником. Страховик, який уклав договір перестрахування, залишається відповідальним перед страхувальником у повному обсязі відповідно до договору страхування (ст. 987 ЦК України).

Поняття та загальна характеристика договору страхування. За договором страхування одна сторона (страховик) зобов’язується у разі настання певної події (страхового випадку) виплатити другій стороні (страхувальникові) або іншій особі, визначеній у

договорі, грошову суму (страхову виплату), а страхувальник зобов’язується сплачувати страхові платежі та виконувати інші умови договору (ст. 979 ЦК України).

Договір страхування є:

- *двостороннім*, оскільки у разі укладення договору відповідні права та обов’язки виникають як у страхувальника, так і у страховика;
- *реальним*, набуває чинності з моменту внесення першого страхового платежу, якщо інше не передбачено договором;
- *відплатним*, оскільки страхувальник сплачує страхову премію, а страховик – у разі настання страхового випадку здійснює страхову виплату;
- *алеаторним* (ризиковим) – це договір на ризик, тобто при укладенні договору сторони не можуть чітко визначити межі виконання своїх обов’язків, а втрата чи збагачення однієї із сторін залежать від випадку¹. Страховику невідомо, чи буде він виконувати свої обов’язки за договором, а також коли саме і в якому обсязі. Так само ризикує і страхувальник, який, сплачуючи внески за договором, не впевнений щодо отримання страхового відшкодування. Страхувальнику також невідомо співвідношення сплачених ним страхових внесків і розміру страхового відшкодування.

Сторонами договору страхування є страховик і страхувальник. Учасниками даного договору також є застрахована особа, вигоднонабувач, страховий агент і страховий брокер.

Страховиком є особа, яка бере на себе ризик загибелі майна, пошкодження здоров’я чи смерті застрахованого і зобов’язана при настанні певних подій сплатити визначену суму страхувальнику чи іншій уповноваженій особі.

Згідно зі ст. 2 Закону України “Про страхування” страховиками визнаються фінансові установи, які створені у формі акціонерних, командитних товариств або товариств з додатковою відповідальністю згідно із Законом України “Про господарські товариства” з урахуванням особливостей, передбачених цим Законом, а також

¹Див.: Цивільне право України. Загальна частина: Посіб. / За ред. І.А. Бірюкова, Ю.О. Заїки. – К.: Нац. акад. внутр. справ України, 2003. – С. 371.

одержали у встановленому порядку ліцензію на здійснення страхової діяльності. Повноваження щодо права видачі такої ліцензії належать Державній комісії з регулювання ринків фінансових послуг України.

Страхувальник – це особа, яка страхує себе, своє майно чи третіх осіб та їх майно від настання певних подій. Страхувальниками визнаються юридичні особи та дієздатні громадяни, які уклали із страховиками договори страхування або є такими відповідно до законодавства.

Застрахована особа – це фізична особа, життя або здоров'я якої застраховані за договором особистого страхування або страхування відповідальності.

Вигодонабувачем є особа, на користь якої страхувальником укладений договір страхування.

Страховики можуть здійснювати страхову діяльність через страхових посередників: страхових брокерів і страхових агентів.

Страхові брокери – юридичні особи або громадяни, які зареєстровані у встановленому порядку як суб'єкти підприємницької діяльності та здійснюють за винагороду посередницьку діяльність у страхуванні від свого імені на підставі брокерської угоди з особою, яка має потребу у страхуванні як страхувальник.

Страхові агенти – громадяни або юридичні особи, які діють від імені та за дорученням страховика і виконують частину його страхової діяльності, а саме: укладають договори страхування, одержують страхові платежі, виконують роботи, пов'язані зі здійсненням страхових виплат та страхових відшкодувань.

Істотними умовами договору страхування є предмет договору; страховий випадок; розмір грошової суми, в межах якої страховик зобов'язаний провести виплату у разі настання страхового випадку (страхова сума); розмір страхового платежу і строки його виплати; строк договору та інші умови, визначені актами цивільного законодавства.

Згідно зі ст. 980 ЦК України *предметом* договору страхування можуть бути майнові інтереси, що не суперечать законодавству України, пов'язані з:

- життям, здоров'ям, працездатністю та додатковою пенсією страхувальника або застрахованої особи (*особисте страхування*);

- володінням, користуванням і розпорядженням майном (*майнове страхування*);
- відшкодуванням страхувальником заподіяної ним шкоди особі або її майну, а також шкоди, заподіяної юридичній особі (*страхування відповідальності*).

Договір страхування укладається в *письмовій формі* (ст. 981 ЦК України). У разі недодержання письмової форми такий договір є нікчемним. Договір страхування може укладатися шляхом видачі страховиком страхувальникові страхового свідоцтва (поліса, сертифіката), що є підтвердженням факту укладення договору.

Права та обов'язки сторін договору страхування визначаються чинним законодавством (ст. 988, 989 ЦК України та ст. 20, 21 Закону України “Про страхування”) і договором, що укладається.

Страховик зобов'язаний:

- 1) ознайомити страхувальника з умовами та правилами страхування. Страховик повинен надати необхідну інформацію про умови та правила страхування, оскільки вони визначаються залежно від виду та об'єктів страхування; повідомити страхувальнику відомі йому обставини, що мають суттєве значення для визначення вірогідності настання страхового випадку та розміру можливих збитків від його настання;
- 2) протягом двох робочих днів, як тільки стане відомо про настання страхового випадку, вжити заходів щодо оформлення всіх необхідних документів для своєчасного здійснення страхової виплати страхувальникові;
- 3) у разі настання страхового випадку здійснити страхову виплату у строк, встановлений договором.

Страховик несе майнову відповідальність за несвоєчасне здійснення страхової виплати (страхового відшкодування) шляхом сплати страхувальнику неустойки (штрафу, пені), розмір якої визначається умовами договору страхування або законом;

- 4) відшкодувати витрати, понесені страхувальником у разі настання страхового випадку, з метою запобігання або зменшення збитків, якщо це встановлено договором;
- 5) за заявою страхувальника, у разі здійснення страховиком заходів, що зменшили страховий ризик, або у разі збільшення вартості майна, переукласти з ним договір страхування;

6) не розголошувати відомостей про страхувальника та його майнове становище, крім випадків, встановлених законом.

Страхувальник зобов'язаний:

- 1) своєчасно вносити страхові платежі (внески, премії) у розмірі, встановленому договором;
- 2) при укладенні договору страхування надати страховикові інформацію про всі відомі йому обставини, що мають істотне значення для оцінки страхового ризику, і надалі інформувати його про будь-які зміни страхового ризику;
- 3) при укладенні договору страхування повідомити страховика про інші чинні договори страхування, укладені щодо об'єкта, який страхується;
- 4) вживати заходів щодо запобігання збиткам, завданим настанням страхового випадку, та їх зменшення;
- 5) повідомити страховика про настання страхового випадку у строк, встановлений договором.

Перелік обов'язків, передбачених законодавством, не є вичерпним, тому сторони за згодою можуть встановлювати й інші.

З метою стимулювання належного виконання даного зобов'язання *страховику надано право відмовитися від здійснення страхової виплати* у разі (ст. 991 ЦК України, ст. 26 Закону України "Про страхування"):

- 1) навмисних дій страхувальника або особи, на користь якої укладено договір страхування, якщо вони були спрямовані на настання страхового випадку, крім дій, пов'язаних із виконанням ними громадянського чи службового обов'язку, вчинених у стані необхідної оборони (без перевищення її меж), або щодо захисту майна, життя, здоров'я, честі, гідності та ділової репутації;
- 2) вчинення страхувальником або особою, на користь якої укладено договір страхування, умисного злочину, що призвів до страхового випадку;
- 3) подання страхувальником завідомо неправдивих відомостей про об'єкт страхування або про факт настання страхового випадку;
- 4) одержання страхувальником повного відшкодування збитків за договором майнового страхування від особи, яка їх завдала;
- 5) несвоєчасного повідомлення страхувальником без поважних на те причин про настання страхового випадку або створення

страховикові перешкод у визначенні обставин, характеру та розміру збитків;

6) наявності інших підстав, встановлених законом.

У договорі страхування можуть бути передбачені й інші підстави для відмови у здійсненні страхових виплат, якщо це не суперечить закону.

При цьому рішення страховика про відмову здійснити страхову виплату повідомляється страхувальникові у письмовій формі з обґрунтуванням причин відмови.

Порядок укладення договору страхування підпорядковується загальному для всіх цивільно-правових договорів положенню, зазначеному в ч. 1 ст. 638 ЦК України: цивільно-правовий договір вважається укладеним, якщо сторони в належній формі досягли згоди з усіх істотних умов договору.

Згідно зі ст. 983 ЦК України та ст. 18 Закону України "Про страхування" договір страхування набирає чинності з моменту внесення першого страхового платежу, якщо інше не передбачено договором страхування.

Для укладання договору страхування страхувальник подає страховику письмову заяву за формою, встановленою страховиком, або іншим чином заявляє про свій намір укласти договір страхування. У заяві вказуються всі обставини, що мають суттєве значення для визначення страхового ризику. Страховик також має право запросити у страхувальника баланс або довідку про фінансовий стан, підтверджені аудитором (аудиторською фірмою).

Після досягнення згоди між сторонами за всіма істотними умовами договору, а також сплати страхувальником страхового внеску страховик оформлює страховий поліс.

Страховий поліс – це документ, що видається страхувальнику і безпосередньо засвідчує факт страхування за договором або підтверджує умови обов'язкового страхування згідно з чинним законодавством та містить зобов'язання страховика виплатити страхувальникові у разі настання страхового випадку визначену умовами договору певну суму коштів (страхове відшкодування)¹.

Згідно зі ст. 16 Закону України "Про страхування" договір страхування *повинен містити*: назву документа; назву та адресу

¹ Див.: Цивільне право України. Академічний курс: Підручник: У 2 т. / За заг. ред. Я.М. Шевченко. – К.: Видавничий дім "Ін Юре", 2003. – Т. 2: Особлива частина. – С. 156.

страховика; прізвище, ім'я, по батькові або назву страхувальника та застрахованої особи, їх адреси та дати народження; прізвище, ім'я, по батькові, дату народження або назву вигодонабувача та його адресу; зазначення предмету договору страхування; розмір страхової суми за договором страхування іншим, ніж договір страхування життя; розмір страхової суми та (або) розміри страхових виплат за договором страхування життя; перелік страхових випадків; розміри страхових внесків (платежів, премій) і строки їх сплати; страховий тариф (страховий тариф не визначається для страхових випадків, для яких не встановлюється страхова сума); строк дії договору; порядок зміни і припинення дії договору; умови здійснення страхової виплати; причини відмови у страховій виплаті; права та обов'язки сторін і відповідальність за невиконання або неналежне виконання умов договору; інші умови за згодою сторін; підписи сторін.

Умови договору страхування можуть бути встановлені не лише в єдиному документі, підписаному сторонами, або в страховому полісі, а й у правилах страхування.

Правила страхування розробляються страховиком для кожного виду страхування окремо і підлягають реєстрації в Державній комісії з регулювання ринку фінансових послуг при видачі ліцензії на право здійснення відповідного виду страхування.

Припинення договору страхування. Згідно зі ст. 28 Закону України "Про страхування" дія договору страхування *припиняється* та втрачає чинність за згодою сторін, а також у разі:

- 1) закінчення строку дії даного договору;
- 2) виконання страховиком зобов'язань перед страхувальником у повному обсязі;
- 3) несплати страхувальником страхових платежів у встановлені договором строки;
- 4) ліквідації страхувальника-юридичної особи або смерті страхувальника-громадянина чи втрати ним дієздатності, за винятком випадків, передбачених законодавством;
- 5) ліквідації страховика у порядку, встановленому законодавством України;
- 6) прийняття судового рішення про визнання договору страхування недійсним;
- 7) в інших випадках, передбачених законодавством України.

Відповідно до ч. 2 ст. 997 ЦК України як *страховик, так і страхувальник можуть відмовитися від договору страхування*. Так, якщо страхувальник прострочив внесення страхового платежу і не сплатив його протягом десяти робочих днів після пред'явлення страховиком письмової вимоги про сплату страхового платежу, страховик може відмовитися від договору страхування, якщо інше не встановлено договором.

Страховальник або страховик зобов'язаний повідомити другу сторону про свій намір відмовитися від договору страхування не пізніше як за тридцять днів до припинення договору, якщо інше не встановлено договором.

Страховик не має права відмовитися від договору особистого страхування без згоди на це страхувальника, який не допускає порушення договору, якщо інше не встановлено договором або законом.

Якщо *страхувальник відмовився* від договору страхування (крім договору страхування життя), страховик повертає йому страхові платежі за період, що залишився до закінчення строку договору, з вирахуванням нормативних витрат на ведення справи, визначених при розрахунку страхового тарифу, та фактично здійснених страховиком страхових виплат.

Коли відмова страхувальника від договору обумовлена порушенням умов договору страховиком, страховик повертає страхувальникові сплачені ним страхові платежі повністю.

Якщо *страховик відмовився* від договору страхування (крім договору страхування життя), страховик повертає страхувальникові сплачені ним страхові платежі повністю.

Коли відмова страховика від договору обумовлена невиконанням страхувальником умов договору страхування, страховик повертає страхувальникові страхові платежі за період, що залишився до закінчення строку договору, з вирахуванням нормативних витрат на ведення справи, визначених при розрахунку страхового тарифу, та фактично здійснених страхових виплат.

Наслідки відмови від договору страхування життя встановлюються законом.

Недійсність договору страхування. Договір страхування повинен відповідати загальним вимогам, додержання яких є необхідним для чинності правочину. Договір страхування є нікчемним або визнається недійсним у випадках, встановлених ЦК України.

Для оцінки дійсності договору страхування можна керуватися підставами для визнання правочинів недійсними, передбаченими ст. 215–236 ЦК України. Враховуючи ці норми, договір страхування *буде вважатися недійсним* у випадках:

- 1) невідповідності актам цивільного законодавства, а також моральним засадам суспільства;
- 2) фіктивного та удаваного характеру правочину;
- 3) укладення договору з недієздатною фізичною особою;
- 4) укладення договору під впливом помилки, обману тощо.

ЦК України (ст. 998) та ст. 29 Закону України “Про страхування” передбачають також особливі випадки визнання договору страхування недійсним. Договір страхування *визнається судом недійсним*, якщо:

- 1) його укладено після настання страхового випадку;
- 2) об'єктом договору страхування є майно, яке підлягає конфіскації на підставі судового вироку або рішення, що набуло законної сили.

Список рекомендованої літератури

1. *Заїка Ю.О.* Договір страхування в діяльності ОВС: Навч. посіб. – К.: Нац. акад. внутр. справ України, 2000. – 46 с.
2. *Основи* страхового права України: Навч. посіб. / За ред. Б.М. Данилишина. – К.: Міжнародна агенція “BeeZone”, 2003. – 384 с.
3. *Семенова К.* Правове регулювання перестрахування: деякі аспекти // *Право України*. – 2005. – № 2. – С. 40–43.
4. *Страхове* право: Навч. посіб. / За ред. Ю.О. Заїки. – К.: Істина, 2004. – 192 с.
5. *Страхове* право України: Підручник / Д.П. Біленчук, П.Д. Біленчук, О.М. Залетов, Н.І. Клименко. – К.: Атіка, 1999. – 367 с.

ГЛАВА 13. ДОГОВІР ДОРУЧЕННЯ

Поняття та загальна характеристика договору доручення. У діяльності фізичних та юридичних осіб часто трапляються випадки, коли для вчинення певних юридичних дій від їх імені потрібно залучити інших осіб. У цивільному праві такі правовідносини оформлюються договором доручення, який є однією з можливих підстав виникнення представництва. Тому на договір доручення, крім гл. 68 ЦК України, присвяченой йому, також поширюються відповідні норми про представництво (гл. 17 ЦК України).

Договір доручення укладається здебільшого для одержання певної плати, пред'явлення претензій тощо.

За договором доручення одна сторона (повірений) зобов'язується вчинити від імені та за рахунок другої сторони (довірителя) певні юридичні дії (ч. 1 ст. 1000 ЦК України).

Договір доручення є *консенсуальним* (вважається укладеним з моменту досягнення згоди сторонами щодо всіх істотних умов), *двостороннім* (права та обов'язки виникають у обох сторін), а також може бути як *відплатним*, так і *безвідплатним*.

Крім того, цей договір є *фідуціарним*, тобто заснованим на взаємній особистій довірі сторін, оскільки довіритель не може постійно контролювати дії свого повіреного, але автоматично стає стороною правочинів, які той укладає. Проте у випадках, коли повіреним є комерційний представник, тобто особа, яка постійно та самостійно виступає представником підприємців при укладенні ними договорів у сфері підприємницької діяльності (ч. 1 ст. 243 ЦК України), відносини за договором доручення будуються, в першу чергу, на відплатності, а тому позбавлені особливої довірчості та взаємної прихильності сторін. Фідуціарність договору доручення підтверджується, зокрема, умовами про необхідність особистого виконання повіреним покладених на нього обов'язків, про недопущення правонаступництва зобов'язань сторін цього договору тощо.

Сторонами цього договору є *довіритель* і *повірений*, якими можуть бути як фізичні, так і юридичні особи.

Довірителем є особа, яка доручає повіреному виконати юридичні дії від її імені та за її рахунок.

Повірений – це особа, яка зобов'язується вчинити від імені та за рахунок довірителя певні юридичні дії.

Цивільне законодавство (ст. 1005 ЦК України) передбачає *особисте виконання* договору доручення. Повірений має право передати виконання доручення іншій особі (замісникові) тільки у двох випадках:

- 1) якщо це передбачено договором;
- 2) якщо він був вимушений до цього обставинами, з метою охорони інтересів довірителя.

Повірений, який передав виконання доручення заміснику, повинен негайно повідомити про це довірителя. При цьому довіритель має право у будь-який час відхилити замісника, якого обрав повірений. Невиконання цього обов'язку покладає на особу, яка передала повноваження, відповідальність за дії замісника як за свої власні.

Якщо договором доручення не передбачена можливість вчинення дій замісником, однак повірений повідомив довірителя про передачу виконання доручення іншій особі, або така можливість передбачена, але замісник у договорі не вказаний, повірений відповідає тільки за вибір замісника.

Повірений не відповідає за вибір замісника та за вчинені ним дії лише тоді, коли замісник повіреного указаний у договорі доручення.

Однак вимоги, закріплені у ст. 1005 ЦК України, не поширюються на виконання технічних, підсобних дій (наприклад, упакування речей, надрукування документів), якщо в договорі або вказівках довірителя немає заборон чи обмежень з цього приводу. У таких випадках йдеться не про замісників, а про помічників, які діють під наглядом повіреного.

Законодавець не передбачив спеціальних *істотних умов* договору доручення. Він лише зазначив, що у випадку, коли договором доручення встановлено виключне право повіреного на вчинення від імені та за рахунок довірителя всіх або частини юридичних дій, передбачених договором, сторони можуть встановити строк дії такого доручення та (або) територію, у межах якої є чинним виключне право повіреного (ч. 2 ст. 1000 ЦК України). Крім того, будь-яким договором доручення може бути визначений строк, протягом якого повірений має право діяти від імені довірителя (ст. 1001 ЦК України).

Предметом договору доручення є певні юридичні дії повіреного. Вони мають бути правомірними, конкретними та здійсненими, а також чітко визначеними у договорі доручення або у виданій на його підставі довіреності (ст. 1003 ЦК України).

Слід звернути увагу, що відповідно до ст. 238 ЦК України повірений може бути уповноважений на вчинення лише тих правочинів, право на вчинення яких має сам довіритель, а також через повіреного не можна вчиняти юридичні дії винятково особистого характеру (наприклад, щодо укладення і розірвання шлюбу, укладення трудового договору, складання заповіту).

Юридичні дії, які є предметом договору доручення, пов'язані з укладанням повіреним правочинів, що створюють, змінюють, припиняють цивільні права та обов'язки безпосередньо довірителя. Сам повірений за такими правочинами стороною не стає, жодних прав та обов'язків не набуває. Зокрема, коли повірений, у межах наданих повноважень, від імені довірителя укладає договір із третьою особою, відповідні права й обов'язки виникають безпосередньо у довірителя та третьої особи як сторін договору.

Проте якщо повірений вчинить правочин з перевищенням наданих йому довірителем повноважень, то такий правочин буде створювати, змінювати або припиняти цивільні права та обов'язки для довірителя лише у разі наступного схвалення останнім цих дій (ч. 1 ст. 241 ЦК України).

Як уже зазначалося, договір доручення може бути як відплатним, так і безвідплатним. Повірений має право на *плату* за виконання свого обов'язку за договором доручення, якщо інше не встановлено договором або законом (ч. 1 ст. 1002 ЦК України). Коли в договорі доручення не визначено розміру плати повіреному або порядок її виплати, вона виплачується після виконання доручення відповідно до звичайних цін на такі послуги (ч. 2 ст. 1002 ЦК України).

Крім належної плати, довіритель повинен відшкодувати повіреному витрати, пов'язані з виконанням доручення. Проте такий обов'язок виникає у довірителя лише в тих випадках, коли витрати фактично проведені і при цьому вони були необхідними.

Особливих вимог до *форми* договору доручення ЦК України не встановлює, тому на нього поширюються загальні правила про

форму правочину (ст. 205–210 ЦК України) та про форму договору (ст. 639 ЦК України).

Отже, можна виділити такі основні *ознаки* договору доручення:

- 1) повірений зобов'язується вчинити певні юридичні дії від імені та за рахунок довірителя, тобто він є представником довірителя. Потрібно пам'ятати, що відповідно до ч. 2 ст. 237 ЦК України не є представником особа, яка хоч і діє в чужих інтересах, але від власного імені, а також особа, уповноважена на ведення переговорів щодо можливих у майбутньому правочинів;
- 2) правочин, вчинений повіреним, створює, змінює, припиняє цивільні права та обов'язки довірителя;
- 3) повіреним і довірителем можуть бути як фізичні, так і юридичні особи;
- 4) довіритель або повірений мають право відмовитися від договору доручення в будь-який час;
- 5) правове регулювання в договорі доручення спрямоване тільки на юридичний результат діяльності повіреного, а не на саму діяльність чи пов'язаний з нею матеріальний результат;
- 6) договір доручення може бути як відплатним, так і безвідплатним.

Оскільки договір доручення має деякі спільні риси з цивільно-правовими договорами (наприклад, підряду, транспортного експедирування, комісії, управління майном), а також з трудовим договором (ст. 21 КЗпП України), названі ознаки мають велике значення для їх розмежування і в сукупності притаманні тільки договору доручення.

Права та обов'язки сторін договору доручення. Довіритель зобов'язаний:

- 1) чітко визначити юридичні дії, які належить вчинити повіреному, у договорі доручення або у виданій на підставі договору довіреності (ст. 1003 ЦК України);
- 2) видати повіреному довіреність на вчинення юридичних дій, передбачених договором доручення (ч. 1 ст. 1007 ЦК України). Повіреному доводиться для виконання обов'язків, покладених на нього договором доручення, вступати у взаємовідносини з третіми особами від імені довірителя. Ці особи

мають знати про характер та обсяг повноважень повіреного. У зв'язку з цим, довіреність легалізує його як представника довірителя перед третіми особами, відтворює його повноваження, визначені умовами договору доручення;

- 3) забезпечити повіреного засобами, необхідними для виконання доручення, якщо інше не встановлено договором (ч. 2 ст. 1007 ЦК України);
- 4) відшкодувати повіреному витрати, пов'язані з виконанням доручення, якщо інше не встановлено договором (ч. 2 ст. 1007 ЦК України);
- 5) негайно прийняти від повіреного все одержане ним у зв'язку з виконанням доручення (ч. 3 ст. 1007 ЦК України);
- 6) виплатити повіреному плату, якщо вона йому належить (ст. 1002, ч. 4 ст. 1007 ЦК України);
- 7) якщо повірений діє як підприємець (крім випадків комерційного представництва), довіритель має його повідомити про відмову від договору не пізніше ніж за один місяць, якщо триваліший строк не встановлений договором (ч. 3 ст. 1008 ЦК України).

Довіритель має право:

- 1) надати право повіреному, який діє як комерційний представник, відступати в його інтересах від змісту доручення без попереднього запиту про це (ч. 2 ст. 1004 ЦК України);
- 2) у будь-який час відхилити замісника, якого обрав повірений (ч. 2 ст. 1005 ЦК України);
- 3) відмовитися від договору доручення в будь-який час (ч. 2 ст. 1008 ЦК України);
- 4) відмовитися від договору доручення без попереднього повідомлення про це повіреному, у разі припинення юридичної особи, яка є комерційним представником (ч. 3 ст. 1008 ЦК України).

Обов'язки повіреного:

- 1) вчинити від імені та за рахунок довірителя певні юридичні дії (ч. 1 ст. 1000 ЦК України);
- 2) вчиняти дії відповідно до змісту даного йому доручення (ч. 1 ст. 1004 ЦК України);
- 3) повідомити довірителя про допущені відступи від змісту доручення як тільки це стане можливим. Комерційний

представник повинен у розумний строк повідомити довірителя про допущені відступи від його доручення, якщо інше не встановлено договором (ст. 1004 ЦК України);

- 4) виконати дане йому доручення особисто, крім визначених випадків. Крім того, повірений, який передав виконання доручення заміснику, повинен негайно повідомити про це довірителя (ч. 1 ст. 1005 ЦК України);
- 5) відповісти за вибір замісника, якщо договором доручення не передбачена можливість вчинення дій замісником повіреного або така можливість передбачена, але замісник у договорі не вказаний (ч. 4 ст. 1005 ЦК України);
- 6) повідомляти довірителів на його вимогу всі відомості про хід виконання його доручення (ст. 1006 ЦК України);
- 7) після виконання доручення або в разі припинення договору доручення до його виконання негайно повернути довірителів довіреність, строк якої не закінчився, і надати звіт про виконання доручення та виправдані документи, якщо це вимагається за умовами договору та характером доручення (ст. 1006 ЦК України);
- 8) негайно передати довірителів все одержане у зв'язку з виконанням доручення (ст. 1006 ЦК України);
- 9) повідомити довірителя про відмову від договору не пізніше як за один місяць до його припинення, коли він діє як підприємець, якщо триваліший строк не встановлений договором (ч. 2 ст. 1008 ЦК України).

Повірений має право:

- 1) діяти від імені довірителя (ст. 1000 ЦК України);
- 2) на плату за виконання свого обов'язку за договором доручення, якщо інше не встановлено договором або законом (ч. 1 ст. 1002 ЦК України);
- 3) відступити від змісту доручення, якщо цього вимагають інтереси довірителя і він не міг попередньо запитати довірителя або не одержав у розумний строк відповіді на свій запит. Повіреному, який діє як комерційний представник, довірителем може бути надано право відступати в його інтересах від змісту доручення без попереднього запиту про це (ст. 1004 ЦК України);

- 4) передати виконання доручення іншій особі (заміснику), якщо це передбачено договором або якщо повірений був вимушений до цього обставинами, з метою охорони інтересів довірителя (ч. 1 ст. 1005 ЦК України);
- 5) відмовитися від договору доручення в будь-який час (ч. 2 ст. 1008 ЦК України).

Договором доручення може бути встановлено **виключне право повіреного** на вчинення від імені та за рахунок довірителя всіх або частини юридичних дій, передбачених договором (ч. 2 ст. 1000 ЦК України).

Для захисту інтересів довірителя **обов'язки також покладено на спадкоємців повіреного та ліквідатора юридичної особи-повіреного**. Вони повинні повідомити довірителя про припинення договору доручення та вжити заходів, необхідних для охорони майна довірителя, зокрема зберегти його речі, документи та передати їх довірителів (ст. 1010 ЦК України).

Припинення договору доручення. Договір доручення припиняється на загальних підставах припинення договору (наприклад, виконанням, проведеним належним чином), а також у разі (ст. 1008, ч. 2 ст. 1010 ЦК України):

- 1) відмови довірителя або повіреного від договору;
- 2) визнання довірителя або повіреного недієздатним, обмеження його цивільної дієздатності або визнання безвісно відсутнім;
- 3) смерті довірителя або повіреного;
- 4) ліквідації юридичної особи-повіреного.

Припинення договору доручення на таких підставах не звільняє сторони від покладених на них окремих обов'язків (ст. 1008, 1009 ЦК України).

Потрібно звернути увагу на те, що **відмову від договору доручення однієї зі сторін закон не вважає порушенням зобов'язання**. Навпаки, у ЦК України (ч. 2 ст. 1008) наголошується: довіритель або повірений мають право відмовитися від договору доручення в будь-який час. Відмова від права на відмову від договору доручення є нікчемною.

Оскільки відмова від договору доручення є правомірною дією, то, за загальним правилом, це не є **підставою для відшкодування збитків**, завданих припиненням договору. Винятки передбачено тільки для двох випадків:

- 1) у разі припинення договору доручення довіритель чи повіреним, за яким повірений діяв як комерційний представник;
- 2) якщо повірений відмовляється від договору доручення за таких умов, коли довіритель позбавлений можливості інакше забезпечити свої інтереси (ч. 2, 3 ст. 1009 ЦК України).

Інколи договір доручення *припиняється до того, як доручення було повністю виконане*. У таких випадках довіритель повинен відшкодувати повіреному витрати, пов'язані з виконанням доручення, а якщо повіреному належить плата – також виплатити йому плату пропорційно виконаній ним роботі. Це положення не застосовується до виконання повіреним доручення після того, як він довідався або міг довідатися про припинення договору доручення (ч. 1 ст. 1009 ЦК України).

Список рекомендованої літератури

1. Беневоленская З.Э. Сравнительный анализ обязательств поручения, комиссии, агентирования и доверительного управления // Кодекс info. – 2004. – № 9–10. – С. 43–50.
2. Комберянов С. ГК Украины: Поручительство: У нового Гражданского кодекса – новое регулирование договора поручения // Юрид. практика. – 2003. – № 36. – С. 4.
3. Крупко П. Договор доручення як форма надання повноважень при добровільному представництві // Право України. – 2002. – № 9. – С. 104–109.
4. Федорченко Н.В. Договор доручення: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Інститут держави і права ім. В.М. Корецького. – К., 2004. – 21 с.

ГЛАВА 14. ДОГОВІР КОМІСІЇ

Поняття та загальна характеристика договору комісії. Договір комісії належить до договорів про надання послуг. Він широко застосовується як у внутрішньому обігу, так і в зовнішньоекономічній діяльності: його укладають при експортно-імпортних операціях, біржовій торгівлі, а також у внутрішній торгівлі, транспортних відносинах, у банківській сфері та у сфері обігу цінних паперів тощо.

За договором комісії одна сторона (комісіонер) зобов'язується за дорученням другої сторони (комітента) за плату вчинити один або кілька правочинів від свого імені, але за рахунок комітента (ст. 1011 ЦК України).

Таким чином, договір комісії є *консенсуальним* (є укладеним з моменту досягнення згоди щодо всіх істотних умов), *двостороннім* (правами та обов'язками наділені обидві сторони) та *відплатним* (дії однієї сторони відповідають обов'язку іншої вчинити зустрічну дію: комісіонер зобов'язується вчинити за дорученням комітента певний правочин, а комітент – сплатити комісійну плату).

Сторонами договору комісії є *комісіонер і комітент*, якими можуть бути як фізичні, так і юридичні особи.

Комісіонером є особа, яка за дорученням комітента зобов'язується вчинити один або кілька правочинів від свого імені, але за рахунок комітента.

Комітент – це особа, за дорученням і за рахунок якої діє комісіонер.

Третя особа, з якою комісіонер укладає правочин в інтересах комітента, не є стороною договору комісії. Комісіонер вступає у відносини з нею від свого імені, тому за такими правочинами набуває права і стає зобов'язаним він, а не комітент.

Істотними умовами договору комісії, за якими комісіонер зобов'язується продати або купити майно, є умови про це майно та його ціну.

ЦК України не встановлює інших обов'язкових умов такого договору, залишаючи вирішення цього питання на розсуд сторін. У ст. 1012 ЦК України зазначається, що договір комісії може бути укладений на визначений строк або без визначення строку, з визначенням або без визначення території його виконання, з умовою чи

без умови щодо асортименту товарів, які є предметом комісії. Крім того, комітент може бути зобов'язаний утримуватися від укладення договору комісії з іншими особами.

Предметом комісійного доручення є будь-який правочин чи правочини, що не суперечать вимогам цивільного законодавства, які комісіонер укладає з третіми особами від свого імені, але за дорученням комітента і за його рахунок (ст. 1011 ЦК України).

Частіше за все комісіонер повинен укласти правочини, спрямовані на відчуження чи придбання певного майна. Однак власником цього майна комісіонер не стає: все майно, яке передане комітентом для укладання правочину або придбане за рахунок комітента, є власністю останнього. Момент переходу права власності на майно від комітента до третьої особи і від третьої особи до комітента визначається за загальними правилами цивільного законодавства (ст. 334 ЦК України). На це потрібно звернути увагу. Відповідно до ч. 1 ст. 334 ЦК України право власності у набувача за договором виникає з моменту передання йому майна, якщо інше не встановлено договором або законом. Особливістю ж договору комісії є те, що комітент стає власником майна, яке купив для нього комісіонер, з моменту передання цього майна комісіонеру, тобто ще до отримання такого майна самим комітентом.

ЦК України (ст. 1015) передбачає можливість укладання комісіонером *договору субкомісії* за згодою комітента, а у виняткових випадках, якщо цього вимагають інтереси комітента, навіть і без його згоди. Таким чином, особисте виконання договору комісії комісіонером не є обов'язковим. Однак він залишається відповідальним за дії субкомісіонера перед комітентом, оскільки укладення договору субкомісії не тягне за собою заміни сторін комісійних правовідносин. За договором субкомісії комісіонер набуває щодо субкомісіонера права та обов'язки комітента. Захищаючи інтереси комісіонера, законодавець також передбачив, що без його згоди комітент не має права вступати у відносини із субкомісіонером.

Цивільне законодавство не містить спеціальних правил щодо *форми* договору комісії, тому при його укладенні потрібно керуватися загальними правилами щодо форми правочину (ст. 205–210 ЦК України) та форми договору (ст. 639 ЦК України).

Договір комісії має багато спільного з договором доручення. Подібність цих договорів полягає в тому, що і повірений, і комі-

сіонер діють за дорученням в інтересах іншої особи (довірителя чи комітента), зобов'язані вчинити певні юридичні дії (правочини), а також вступають для виконання договору у взаємовідносини з третьою особою.

Однак існують між ними і відмінності:

- 1) комісіонер укладає правочини від свого імені, а повірений виступає від імені довірителя;
- 2) договір комісії є завжди відплатним, а договір доручення може бути і безвідплатним;
- 3) у комісіонера виникають права та обов'язки щодо третьої особи, він стає стороною укладеного з третьою особою правочину, повірений же жодних прав та обов'язків за укладеними правочинами не набуває, стороною в них стає довіритель;
- 4) довіритель або повірений мають право відмовитися від договору доручення в будь-який час, а комісіонер має право відмовитися від договору комісії лише тоді, коли строк не встановлений договором;
- 5) комісіонер може взяти на себе відповідальність за виконання правочинів, укладених із третіми особами (делькредере); для договору доручення закон не передбачає такої можливості;
- 6) повірений, на відміну від комісіонера, для забезпечення своїх вимог за договором доручення не має права притримати майно довірителя.

Таким чином, можна виділити основні *ознаки* договору комісії, якими є те, що комісіонер діє:

- 1) за дорученням комітента;
- 2) за рахунок комітента;
- 3) в інтересах комітента;
- 4) від свого імені;
- 5) за плату.

Права та обов'язки сторін договору комісії. Обов'язки комітента:

- 1) може бути зобов'язаний утримуватися від укладення договору комісії з іншими особами (ч. 2 ст. 1012 ЦК України);
- 2) виплатити комісіонерові плату в розмірі та порядку, встановлених у договорі комісії. Якщо ж договором комісії розмір плати не визначений, то комітент повинен її виплатити після

- виконання договору комісії, виходячи із звичайних цін за такі послуги (ст. 1013 ЦК України);
- 3) не вступати без згоди комісіонера у відносини із субкомісіонером (ч. 3 ст. 1015 ЦК України);
 - 4) забезпечити комісіонера усім необхідним для виконання обов'язку перед третьою особою (ч. 1 ст. 1016 ЦК України);
 - 5) прийняти виконання договору, якщо комісіонер купив майно за вищою ціною, ніж була погоджена, і заплатив різницю у ціні (ч. 5 ст. 1017 ЦК України);
 - 6) повідомити комісіонера про заперечення щодо його звіту протягом тридцяти днів від дня отримання звіту (ч. 2 ст. 1022 ЦК України);
 - 7) прийняти від комісіонера все належно виконане за договором комісії; оглянути майно, придбане для нього комісіонером, і негайно повідомити комісіонера про виявлені у цьому майні недоліки (ст. 1023 ЦК України);
 - 8) відшкодувати витрати, зроблені комісіонером у зв'язку з виконанням договору комісії (ст. 1024, ч. 4. ст. 1025 ЦК України);
 - 9) повідомити комісіонера про відмову від договору не пізніше ніж за тридцять днів, якщо договір комісії укладено без визначення строку (ч. 2 ст. 1025 ЦК України);
 - 10) у строк, встановлений договором, а якщо такий строк не встановлений – негайно, розпорядитися своїм майном, яке є у комісіонера, у разі своєї відмови від договору комісії (ч. 3 ст. 1025 ЦК України);
 - 11) розпорядитися своїм майном, яке є у комісіонера, протягом п'ятнадцяти днів від дня отримання повідомлення про відмову комісіонера від договору (ч. 2 ст. 1026 ЦК України).

Комітент має право:

- 1) вимагати від комісіонера відступлення права вимоги до третьої особи у разі порушення нею договору, укладеного з комісіонером (ч. 4 ст. 1016 ЦК України);
- 2) якщо комісіонер купив майно за вищою ціною, ніж була погоджена, не прийняти його, заявивши про це комісіонерові в розумний строк після отримання від нього повідомлення про цю купівлю (ч. 4 ст. 1017 ЦК України);

- 3) відмовитися від договору комісії (ст. 1025 ЦК України).

Обов'язки комісіонера:

- 1) вчинити за дорученням комітента один або кілька правочинів від свого імені (ст. 1011 ЦК України);
- 2) вчиняти правочини на умовах, найбільш вигідних для комітента, і відповідно до його вказівок. Якщо у договорі комісії таких вказівок немає, комісіонер зобов'язаний вчиняти правочини відповідно до звичаїв ділового обороту або вимог, що звичайно ставляться (ч. 1 ст. 1014 ЦК України);
- 3) передати додатково одержану вигоду комітенту, якщо правочин вчинено на умовах більш вигідних, ніж ті, що були визначені комітентом¹ (ч. 2 ст. 1014 ЦК України);
- 4) відповідати за дії субкомісіонера перед комітентом (ч. 1 ст. 1015 ЦК України);
- 5) відповідати перед комітентом за невиконання третьою особою договору, укладеного з нею за рахунок комітента, коли він був необачним при виборі цієї особи або поручився за виконання договору (делькредере²) (ч. 3 ст. 1016 ЦК України);
- 6) негайно повідомити комітента про порушення третьою особою договору, укладеного з нею комісіонером, зібрати та забезпечити необхідні докази (ч. 4 ст. 1016 ЦК України);
- 7) у будь-якому разі повідомити комітента про допущені відступи від його вказівок як тільки це стане можливим (ч. 1, 2 ст. 1017 ЦК України);

¹На нашу думку, такий обов'язок комісіонера не буде спонукати його до отримання додаткової вигоди для комітента. Отже, останньому краще передбачити у договорі умову про заохочення комісіонера при вчиненні ним правочину на більш вигідних умовах.

²**Делькредере** – прийняття комісіонером на себе гарантування виконання зобов'язання третьою особою, з якою укладено правочин за рахунок комітента. Однак таке гарантування потрібно відрізнити від договору поруки (ст. 553–559 ЦК України), за яким поручитель поручається за третю особу, яка є боржником іншої особи, перед її кредитором. У випадку делькредере комісіонер поручається перед своїм кредитором (комітентом) за третю особу, яка є боржником саме комісіонера, а не комітента. Крім того, за договором поруки боржник і поручитель відповідають як солідарні боржники, якщо договором не встановлено додаткову (субсидіарну) відповідальність поручителя, а при делькредере перед комітентом відповідає лише комісіонер.

- 8) при продажу майна за нижчою ціною заплатити різницю комітенту, якщо не доведе, що він не мав можливості продати майно за погодженою ціною, а його продаж за нижчою ціною попередив більші збитки. Якщо для відступу від вказівок комітента потрібний був попередній запит, комісіонер має також довести, що він не міг попередньо запитати комітента або одержати в розумний строк відповіді на свій запит (ч. 3 ст. 1017 ЦК України);
- 9) зберігати майно комітента. Комісіонер відповідає перед комітентом за втрату, недостачу або пошкодження майна останнього. Якщо при прийнятті комісіонером майна, що надійшло від комітента, або майна, що надійшло для комітента, будуть виявлені недостача або пошкодження, а також у разі завдання шкоди майну комітента комісіонер повинен негайно повідомити про це комітента і вжити заходів щодо охорони його прав та інтересів (ст. 1021 ЦК України);
- 10) застрахувати майно за рахунок комітента, якщо це є необхідним відповідно до договору або звичаїв ділового обороту (ч. 3 ст. 1021 ЦК України);
- 11) після вчинення правочину за дорученням комітента надати комітентові звіт і передати йому все одержане за договором комісії (ч. 1 ст. 1022 ЦК України);
- 12) повідомити комітента про відмову від договору комісії не пізніше ніж за тридцять днів і вжити заходів, необхідних для збереження майна комітента (ч. 1 ст. 1026 ЦК України).

Комісіонер має право:

- 1) на комісійну плату. Якщо договір комісії не був виконаний з причин, які залежали від комітента, комісіонер має право на комісійну плату на загальних підставах. Коли комісіонер поручився за виконання правочину третьою особою, він має право на додаткову плату. У разі розірвання або односторонньої відмови від договору комісії комісіонер має право на плату за фактично вчинені дії (ст. 1013 ЦК України);
- 2) за згодою комітента укласти договір субкомісії з третьою особою (субкомісіонером). У виняткових випадках, якщо цього вимагають інтереси комітента, комісіонер має право укласти договір субкомісії без згоди комітента (ч. 1, 2 ст. 1015 ЦК України);

- 3) відступити від вказівок комітента, якщо цього вимагають інтереси комітента і комісіонер не міг попередньо запитати комітента або не одержав у розумний строк відповіді на свій запит. Комісіонеру, який є підприємцем, може бути надано право відступати від вказівок комітента без попереднього запиту про це (ч. 1, 2 ст. 1017 ЦК України);
- 4) для забезпечення своїх вимог за договором комісії притримати річ, яка має бути передана комітенту. У разі оголошення комітента банкрутом комісіонер вважається заставодержателем притриманої ним речі (ст. 1019 ЦК України);
- 5) відраховувати належні йому за договором суми з усіх грошових коштів, що надійшли до нього для комітента, якщо інші кредитори комітента не мають переважного перед ним права на задоволення своїх вимог із грошових коштів, що належать комітенту (ст. 1020 ЦК України);
- 6) на відшкодування витрат, зроблених ним у зв'язку з виконанням своїх обов'язків за договором комісії, зокрема у випадку, якщо він або субкомісіонер вжив усіх заходів щодо вчинення правочину, але не міг його вчинити за обставин, які від нього не залежали, а також у разі відмови комітента від договору комісії (ст. 1024, ч. 4 ст. 1025 ЦК України);
- 7) відмовитися від договору комісії, але лише тоді, коли строк не встановлений договором (ч. 1 ст. 1026 ЦК України);
- 8) передати майно на зберігання за рахунок комітента або продати майно за найвигоднішою для комітента ціною у разі невиконання комітентом обов'язку щодо розпорядження своїм майном при відмові від договору комісії комітента чи комісіонера (ч. 3 ст. 1025, ч. 2 ст. 1026 ЦК України).

Припинення договору комісії. Договір комісії припиняється як на загальних підставах, передбачених гл. 50 ЦК України, так і на спеціальних, встановлених законодавцем стосовно нього.

Спеціальними підставами припинення комісійних правовідносин є відмова комітента чи комісіонера від договору комісії, а також смерть фізичної особи або припинення юридичної особи-комісіонера.

Комітент має право в будь-який час відмовитися від договору комісії. Комісіонер же має право відмовитися від договору комісії лише тоді, коли строк не встановлений договором. Однак відмова

від договору однієї зі сторін не звільняє обидві сторони від окремих обов'язків (ст. 1025, 1026 ЦК України).

Договір комісії припиняється також у разі смерті фізичної особи або ліквідації юридичної особи-комісіонера.

Якщо ж юридична особа-комісіонер припиняється і встановлюються її правонаступники, договір комісії розривається тільки у випадку, коли протягом строку, встановленого для заявлення кредитором своїх вимог, комітент повідомить про відмову від договору. В іншому разі права та обов'язки юридичної особи-комісіонера переходять до її правонаступників (ст. 1027 ЦК України).

Особливості договору комісії щодо окремих видів майна встановлюються спеціальними нормативно-правовими актами.

Наприклад, *порядок комісійної торгівлі непродовольчими товарами* (крім автомобілів, мотоциклів, тракторів й інших транспортних засобів, номерних агрегатів до них, ювелірних виробів з дорогоцінних металів та коштовного каміння) господарюючими суб'єктами усіх форм власності, які пройшли державну реєстрацію у встановленому порядку, регулюється Правилами комісійної торгівлі непродовольчими товарами, затвердженими наказом Міністерства зовнішніх економічних зв'язків України від 13 березня 1995 р. № 37 (далі – Правила).

Відповідно до п. 2 *Правил на комісію приймаються* непродовольчі товари, придатні для використання, як нові, так і ті, що були в користуванні, але не потребують ремонту або реставрації і відповідають санітарним вимогам, а також антикварні й унікальні речі та твори мистецтва.

Дозволяється також приймання на комісію виробів кооперативів, малих підприємств, громадян, які займаються індивідуальною трудовою діяльністю, тощо.

Господарюючим суб'єктам за рішенням місцевих органів державної виконавчої влади, крім того, дозволяється приймати від відповідних організацій конфісковане, безгосподарне майно і таке, що перейшло у спадщину державі, вилучене у громадян для відшкодування завданої шкоди на виконання вироків і рішень судів, від державних, кооперативних, сімейних, колективних та приватних підприємств, закладів і установ – лишки товарно-матеріальних цінностей, які можуть бути реалізовані населенню, крім тих, що заборонені законом.

Не приймаються для комісійного продажу: зброя, боеприпаси (крім мисливської та спортивної зброї і боеприпасів до них, а також холодної зброї, спеціальних засобів, заряджених речовинами слезоточивою і дратівною дії, що продаються громадськими об'єднаннями з дозволу органів внутрішніх справ), бойова і спеціальна військова техніка; вибухові речовини й засоби вибуху; отруйні речовини; наркотичні, психотропні і отруйні засоби; лікувальні засоби і виробни медичного призначення; державні еталони одиниць фізичних величин; армійське знаряддя, тканини та інші товари військового асортименту, формене обмундирування, білизна зі штампом закладів, організацій і підприємств; газові плити та балони до них без документа служби газового господарства, що підтверджує їх придатність до подальшого використання; товари побутової хімії; товари з простроченим терміном зберігання; товари від неповнолітніх віком до 18 років; піротехнічні вироби; іграшки для дітей віком до 3-х років; іграшкова зброя з пластиковими кульками; примірники аудіовізуальних творів і фонограм, що були в користуванні, а також нові без наявності супровідних документів.

Ціни на комісійні товари встановлюються комітентом за домовленістю з комісіонером на основі ринкового попиту.

Ціна товару, який не реалізований протягом встановленого строку (60 календарних днів, за винятком антикваріату, творів мистецтва та унікальних речей, строк реалізації яких необмежений), може бути знижена за домовленістю з комітентом. Якщо комітент не з'явився для переоцінки товару за викликом, комісіонер *знижує ціну* на таких умовах:

- на 30 % від встановленої сторонами первинної вартості товару, якщо товар не реалізовано в строк (60 календарних днів);
- на 40 % від залишкової ціни після першого зниження вартості товару, якщо товар не реалізовано протягом наступних 15 календарних днів.

Якщо товар не реалізовано після другої уцінки протягом наступних 15 календарних днів, комісіонер знімає його з продажу без письмового попередження комітента.

За вимогою комітента ціна на зданий товар може бути знижена раніше строків, визначених чинними Правилами.

Комітент має право в будь-який час забрати зданий на комісію товар за наявності квитанції та відповідного посвідчення

особи, сплативши комісіонеру обумовлену плату за зберігання зданої на комісію речі.

Список рекомендованої літератури

1. *Васильєва В.А.* Договір консигнації. – Івано-Франківськ: Плай, 2002. – 148 с.
2. *Назаренко В.* Щодо використання договору комісії в сучасних умовах // *Предпринимательство, хозяйство и право.* – 2000. – № 3. – С. 24–27.
3. *Пархачева М.А.* Договор комиссии: Бухгалтерские, налоговые и гражданско-правовые аспекты. – М.: Изд. дом. “Главбух”, 2002. – 240 с.
4. *Сибіга О.М.* Права і обов'язки сторін по договору комісії // *Вісн. Вищого арбітражного суду України.* – 2000. – № 2. – С. 41–45.

ГЛАВА 15. ДОГОВІР УПРАВЛІННЯ МАЙНОМ

Поняття та загальна характеристика договору управління майном. Договору управління майном присвячена гл. 70 ЦК України.

Згідно зі ст. 1029 ЦК України *договором управління майном* є такий договір, за яким 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).

Договір управління майном є *двостороннім* (права та обов'язки виникають у двох сторін – установника управління та управителя), *реальним* (вважається укладеним з моменту передачі майна управителю), *відплатним* (управління майном здійснюється за винагороду) та *каузальним* (договір не буде мати юридичної сили, якщо він не спрямований на досягнення визначеної мети, якою є добросовісне управління майном).

Суб'єктами договору управління майном є установник управління та управитель, а у випадках, передбачених договором, – також вигодонабувач.

Установником управління є власник майна (ч. 1 ст. 1032 ЦК України). Саме власник визначає мету договору управління майном, обсяг переданих повноважень, а також особу, в інтересах якої управитель повинен діяти.

Установником управління може виступати як індивідуальний власник, так і співвласники, яким майно належить на праві спільної часткової або спільної сумісної власності. Наприклад, подружжя має право передати належне їм на праві спільної власності майно (наприклад, будинок) в управління, але тільки за взаємною згодою.

Якщо майно належить на праві власності юридичній особі, то вона також може виступати установником управління майном.

ЦК України (ч. 2–5 ст. 1032) встановлює випадки, коли *установником управління* може бути й інша особа. Так, якщо власником майна є:

- 1) фізична особа, місцеперебування якої невідоме або її визнано безвісно відсутньою, установником управління є орган опіки та піклування;

- 2) малолітня особа або фізична особа, яка визнана недієздатною, установником управління може бути опікун або орган опіки та піклування;
- 3) неповнолітня особа, установником управління є ця особа за дозволом батьків (усиновлювачів) або піклувальника;
- 4) особа, цивільна дієздатність якої обмежена, установником управління є її піклувальник.

Крім того, установником управління можуть виступати і невластники-володільці виключних та зобов'язальних прав. Так, при передачі в управління державного чи комунального майна установником управління майна вправі бути лише орган, уповноважений власником. Наприклад, управління акціями (частками) товариств, які перебувають у державній власності, здійснює Фонд державного майна¹.

Управління майном потребує спеціальних навичок і знань, тому це викликає необхідність передати його в управління професіоналам. *Управителем* може бути суб'єкт підприємницької діяльності. Він діє без довіреності.

Управитель, якщо це визначено договором про управління майном, є довірчим власником цього майна, яким він володіє, користується і розпоряджається відповідно до закону та договору управління майном.

Цивільне законодавство встановлює певні обмеження щодо осіб, які можуть бути управителями. Відповідно до ч. 2 ст. 1033 ЦК України *управителем не може* бути орган державної влади, орган влади Автономної Республіки Крим або орган місцевого самоврядування. Крім того, вигодонабувач не може виступати одночасно й управителем (ч. 3 ст. 1033 ЦК України).

Вигодонабувач – це особа, вказана в договорі установником управління, яка має право набувати вигоди від майна, переданого в управління. Дана особа не бере участі в договорі, але має власну заінтересованість від процесу використання майна, переданого в управління.

¹ Пункт 2 *Порядку* управління акціями (частками), які перебувають у державній власності, господарських товариств, створених за участю Фонду державного майна, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 16 травня 2001 р. № 518.

Вигодонабувачами можуть виступати фізичні особи (як підприємці, так і не підприємці), юридичні особи, держава тощо.

Однак, як уже зазначалося, вигодонабувачем не може бути управитель.

Істотними умовами договору управління майном є (ст. 1035 ЦК України):

- перелік майна, що передається в управління (предмет договору);
- розмір і форма плати за управління майном.

Договір управління майном буде вважатися укладеним, якщо сторони досягнуть згоди з усіх істотних умов договору.

Предметом договору управління майном можуть бути підприємство як єдиний майновий комплекс, нерухомість, цінні папери, майнові права та інше майно (ч. 1 ст. 1030 ЦК України).

До складу підприємства як єдиного майнового комплексу входять земельні ділянки, будівлі, споруди, обладнання, сировина, продукція та інші види майна, що передбачені для діяльності підприємства, а також право на торгову марку, права вимоги та інші права, якщо інше не передбачено договором або законом.

В управління може бути передане майно, що перебуває у приватній, державній або комунальній власності. Крім того, згідно з ч. 1 ст. 1039 ЦК України в управління може передаватися майно, що є предметом договору застави.

Майно, яке є предметом даного договору, має бути відокремлене від іншого майна установника управління і від майна управителя.

Майно, набуте управителем у результаті управління майном, включається до складу отриманого в управління майна.

Не можуть бути предметом договору управління майном грошові кошти, крім випадків, коли право здійснювати управління грошовими коштами прямо встановлено законом (ч. 2 ст. 1030 ЦК України).

Наприклад, ч. 5 ст. 32 ЦК України встановлює, що за наявності достатніх підстав суд за заявою батьків (усиновлювачів), піклувальника, органу опіки та піклування може обмежити право неповнолітньої особи самостійно розпоряджатися своїм заробітком, стипендією чи іншими доходами або позбавити її цього права, тобто право управління грошовими коштами таких осіб покладається на їх батьків (усиновлювачів) або піклувальників.

Але грошові кошти можуть входити до складу майнового комплексу, що передається в управління (наприклад, до складу підприємства як майнового комплексу входять і належні підприємству гроші).

Звернення стягнення на майно, передане в управління, за вимогою кредитора установника управління не допускається, крім випадку визнання установника управління банкрутом або звернення стягнення за вимогою заставодержателя на майно, що є предметом договору застави (ст. 1040 ЦК України).

Розмір плати за управління майном визначається за домовленістю сторін.

Форма винагороди управителя може бути різною. Вона може сплачуватися у вигляді відсотків від доходів, отриманих у результаті управління майном; її може бути встановлено в твердій грошовій сумі, що сплачується, наприклад, щомісяця чи після закінчення управління майном. Якщо вигода від використання майна виражена в натурі, то винагорода може бути встановлена також у натуральній формі. Можлива й змішана форма виплати винагороди.

Відповідно до ст. 1029 ЦК України установник управління передає управителю майно в управління на певний *строк*. Строк є важливою умовою даного договору, оскільки управитель не виступає власником майна під час управління і після спливу строку, визначеного в договорі, повинен повернути майно установнику управління.

Строк управління майном встановлюється в договорі управління майном (ч. 1 ст. 1036 ЦК України). Якщо ж сторони не визначили строку дії даного договору, він вважається укладеним на п'ять років. У разі відсутності заяви однієї із сторін про припинення або зміну договору управління майном після закінчення його строку договір вважається продовженим на такий самий строк і на тих же самих умовах. Таким чином, це звільняє сторони договору управління майном від необхідності укладання нового договору в разі виникнення бажання продовжити їх співпрацю на тих самих умовах.

Договір управління майном укладається у *письмовій формі*. Якщо предметом договору управління є нерухоме майно, він підлягає нотаріальному посвідченню і державній реєстрації.

Права та обов'язки сторін договору управління майном. Установник управління має перед управителем низку обов'язків, основ-

ними з яких є: сплатити управителю винагороду в розмірі, строки та порядку, який визначений у договорі; попередити управителя про те, що майно, яке передається в управління, є предметом договору застави, та інші обов'язки, передбачені договором або законом.

Установник управління має право визначати долю майна, порядок розпорядження, строк та умови його використання, визначати характер повноважень управителя.

Крім того, він може вказати в договорі особу, яка має право набувати вигоди від майна, переданого в управління, тобто вигодонабувача. У такому випадку договір управління майном буде договором на користь третьої особи і до нього потрібно застосовувати правила, встановлені ст. 636 ЦК України.

Договором або законом можуть передбачатися й інші права установника управління.

Управитель зобов'язаний:

- 1) здійснювати за плату від свого імені управління майном в інтересах установника управління або вказаної ним особи – вигодонабувача (ст. 1029 ЦК України);
- 2) відокремити надане йому в управління майно від іншого свого майна і обліковувати його на окремому балансі, вести щодо нього окремий облік (ч. 3 ст. 1030 ЦК України);
- 3) передати вигоди від майна установникові управління або вигодонабувачу (ст. 1034 ЦК України);
- 4) управляти майном відповідно до умов договору (ч. 1 ст. 1037 ЦК України);
- 5) повідомляти осіб, з якими він вчиняє правочини, про те, що він є управителем, а не власником майна, при вчиненні фактичних та юридичних дій, пов'язаних з управлінням майном. У правочинах щодо майна, переданого в управління, які вчиняються в письмовій формі, вказується про те, що вони вчинені управителем. У разі відсутності такої вказівки управитель зобов'язується перед третіми особами особисто (ч. 2, 3 ст. 1038 ЦК України).

Управитель має право:

- 1) відчужувати майно, передане в управління, укладати щодо нього договір застави лише за згодою установника управління (ч. 1 ст. 1037 ЦК України);

- 2) вимагати усунення будь-яких порушень його прав на майно, передане в управління (ч. 2 ст. 1037 ЦК України). Він може пред'явити позов про визнання свого права на майно, про витребування майна з чужого незаконного володіння (віндикаційний позов), про усунення будь-яких порушень свого права, не пов'язаних з позбавленням володіння (негаторний позов);
- 3) вимагати розірвання договору та виплати належної йому за договором плати відповідно до строку управління цим майном, якщо установник управління не попередив управителя і сам управитель не знав і не міг знати про те, що майно, яке передане в управління, є предметом договору застави (ч. 2 ст. 1039 ЦК України);
- 4) доручити іншій особі (замісникові) вчинити від його імені дії, необхідні для управління майном, якщо це передбачено договором управління майном або цього вимагають інтереси установника управління або вигодонабувача у разі неможливості отримати в розумний строк відповідні вказівки установника управління. Управитель відповідає за дії обраного ним замісника, як за свої власні (ст. 1041 ЦК України);
- 5) на плату, встановлену договором, а також на відшкодування необхідних витрат, зроблених ним у зв'язку з управлінням майном (ч. 1 ст. 1042 ЦК України). Ця ознака договору виступає для управителя своєрідним стимулом до найбільш ефективного управління майном;
- 6) відраховувати належні йому грошові суми безпосередньо з доходів від використання майна, переданого в управління, якщо це передбачено договором (ч. 2 ст. 1042 ЦК України).

Крім того, договір управління майном може засвідчувати виникнення в управителя *права довірчої власності* на отримане в управління майно, яке може бути обмежене законом чи договором (ч. 2 ст. 1029 ЦК України). Однак у будь-якому разі договір управління майном не тягне за собою переходу права власності до управителя на майно, передане в управління (ч. 5 ст. 1033 ЦК України).

Вигодонабувач має лише права і не має обов'язків. Він має право набувати вигоди від майна, переданого в управління (ч. 2 ст. 1034 ЦК України). Крім того, згідно з ч. 2 ст. 636 ЦК України виконання договору на користь третьої особи може вимагати як особа,

що уклала договір, так і третя особа, на користь якої передбачено виконання, якщо інше не встановлено договором або законом чи не впливає із суті договору. Таким чином, вигодонабувач має право вимагати виконання договору управління майном, укладеного на його користь.

Відповідальність управителя за договором управління майном. Управитель, який не виявив при управлінні майном належної турботливості про інтереси установника управління або вигодонабувача, зобов'язаний відшкодувати установникові управління завдані збитки, а вигодонабувачеві – упущену вигоду.

Таким чином, якщо договір управління майном укладений *на користь третьої особи*, відповідальність управителя перед вигодонабувачем обмежується упущеною вигодою за час управління майном. Установнику ж управління потрібно відшкодувати збитки, завдані втратою чи пошкодженням його майна.

У випадку, коли управління встановлюється *на користь установника управління*, управитель відшкодовує йому реальний збиток та упущену вигоду.

Однак управитель відповідає за завдані збитки тільки тоді, якщо не доведе, що вони виникли внаслідок непереборної сили, винних дій установника управління або вигодонабувача (ч. 1 ст. 1043 ЦК України).

Управитель несе *субсидіарну відповідальність* за боргами, що виникли у зв'язку із здійсненням ним управління, якщо вартості майна, переданого в управління, недостатньо для задоволення вимог кредиторів.

Субсидіарна відповідальність управителя настає також у разі вчинення правочинів з перевищенням наданих йому повноважень або встановлених обмежень, за умови, що треті особи, які беруть участь у правочині, доведуть, що вони не знали і не могли знати про перевищення управителем повноважень або встановлених обмежень. У цьому разі установник управління може вимагати від управителя відшкодування завданих ним збитків.

Припинення договору управління майном. Згідно з ч. 1 ст. 1044 ЦК України *підставами припинення* договору управління майном є:

- 1) загибель майна, переданого в управління;
- 2) припинення договору за заявою однієї із сторін у зв'язку із закінченням його строку;

- 3) смерть фізичної особи – вигодонабувача або ліквідація юридичної особи – вигодонабувача, якщо інше не встановлено договором;
- 4) відмова вигодонабувача від одержання вигоди за договором;
- 5) визнання управителя недієздатним, безвісно відсутнім, обмеження його цивільної дієздатності або смерть;
- 6) відмова управителя або установника управління від договору управління майном у зв'язку з неможливістю управителя здійснювати управління майном;
- 7) відмова установника управління від договору з іншої причини, ніж неможливість управителя здійснювати управління майном, за умови виплати останньому плати, передбаченої договором;
- 8) визнання фізичної особи – установника управління банкрутом;
- 9) повне завершення виконання сторонами договору управління майном;
- 10) дострокове припинення управління майном, якщо це передбачено договором або за рішенням суду.

Якщо одна із сторін договору управління майном відмовляється від договору, вона повинна повідомити другу сторону про це за три місяці до припинення договору, якщо договором не встановлений інший строк.

У разі припинення договору управління майном майно, що було передане в управління, передається установникові управління, якщо інше не встановлено договором.

Відповідно до ч. 6 ст. 1032 ЦК України у разі переходу права власності на майно, що є предметом договору управління, від установника управління до іншої особи *договір управління не припиняється*, крім випадків, коли право власності на майно переходить внаслідок звернення на нього стягнення.

Список рекомендованої літератури

1. Венедіктова І.В. Договір довірчого управління майном в Україні: Навч.-наук. посіб. – Х.: Консум, 2004. – 215 с.
2. Горбунов В.В. Договор доверительного управления имуществом: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Уральская гос. юрид. акад. – Екатеринбург, 2000. – 24 с.

3. Майданик Р.А. Траст: Собственность и управление капиталами. – К.: Наук. думка, 1995. – С. 34–41.

4. Слюсаревський М.М. Теоретичні проблеми договірного управління чужим майном в Україні: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. – Х., 1999. – 20 с.

ГЛАВА 16. ДОГОВІР ПОЗИКИ

Поняття та загальна характеристика договору позики. Договір позики належить до зобов'язань, спрямованих на передачу майна, і посідає самостійне місце в системі цивільно-правових інститутів. Це зумовлено правовою природою договору позики, його призначенням та притаманними йому ознаками. Договір позики є загальною моделлю, на основі якої будується регулювання всіх кредитних відносин у цивільному обороті. Позика є однією з цивільно-правових форм кредитування.

За договором позики одна сторона (позикодавець) передає у власність другій стороні (позичальникові) грошові кошти або інші речі, визначені родовими ознаками, а позичальник зобов'язується повернути позикодавцеві таку ж суму грошових коштів (суму позики) або таку ж кількість речей того ж роду та такої ж якості (ст. 1046 ЦК України).

Договір позики є *реальним, одностороннім, відплатним* або *безвідплатним*.

За своєю юридичною природою договір позики є класичним різновидом *реального* договору. У зв'язку з прямою вказівкою в ст. 1046 ЦК України він вважається укладеним з моменту передавання грошей або інших речей, визначених родовими ознаками. Відповідно не матиме будь-якого юридичного значення обіцянка надати річ (гроші) у позику, навіть погоджена сторонами. Якщо позикодавець відмовиться від наданої обіцянки, він не буде нести відповідальності за ненадання позики. Таким чином, договір позики набирає чинності не з моменту його підписання, а з моменту, коли позикодавець передав предмет позики позичальникові. Цей підхід щодо визнання реальності договору позики реалізується і в судовій практиці.

Договір позики є *одностороннім* договором. Це означає, що після його укладення всі обов'язки за договором позики, у тому числі повернення предмета позики або рівної кількості речей того ж роду та такої ж якості, несе позичальник, а позикодавець набуває за цим договором тільки права (наприклад, вимагати повернення предмета позики).

Договір позики може бути і *відплатним*, і *безвідплатним*. У ч. 1 ст. 1048 ЦК України зазначено, що позикодавець має право на

одержання від позичальника процентів від суми позики, якщо інше не встановлено договором або законом. Розмір і порядок одержання процентів встановлюється договором. У разі, якщо сторони спеціально не передбачили умову щодо певної періодичності виплати процентів за договором позики, то проценти виплачуються щомісяця до дня повернення позики. Такий договір має *відплатний* характер.

У ч. 2 ст. 1048 ЦК України встановлено, що договір позики є безпроцентним, тобто *безвідплатним* договором, якщо:

- а) він укладений між фізичними особами на суму, яка не перевищує п'ятдесятикратного розміру неоподаткованого мінімуму доходів громадян, і не пов'язаний із здійсненням підприємницької діяльності хоча б однією зі сторін;
- б) позичальникові передані речі, визначені родовими ознаками.

Сторони за договором позики – *позикодавець і позичальник*, якими можуть бути будь-які суб'єкти цивільного права. При цьому позикодавцем може виступати лише власник відповідних грошових коштів або речей, визначених родовими ознаками.

Предметом договору позики є гроші (у тому числі іноземна валюта) і речі, визначені родовими ознаками, тобто речі, що мають ознаки, властиві всім речам того ж роду, та вимірюються числом, вагою, мірою (ч. 2 ст. 184 ЦК України).

З визначення договору позики випливає, що позика надається без цільового призначення щодо її використання позичальником.

Строк договору позики (повернення позики) встановлюється за домовленістю сторін і зазначається в договорі. За загальним правилом, строк визначається календарною датою. Якщо договором не встановлено строк повернення позики або цей строк визначений моментом пред'явлення вимоги, позика має бути повернена позичальником протягом тридцяти днів від дня пред'явлення позикодавцем вимоги про це, якщо інше не встановлено договором (ч. 1 ст. 1049 ЦК України).

У ч. 2 ст. 1049 ЦК України встановлюється можливість повернення позики достроково. Це правило стосується безпроцентної позики, якщо інше не встановлено договором. Можливість дострокового виконання договору позики вирішується, насамперед, з урахуванням інтересів позикодавця. Дострокове повернення позики,

що надана за договором процентної позики (відплатним договором), за загальним правилом, є недопустимим, тому що позикодавець втратить відсотки, що мали б бути сплачені йому відповідно до домовленості, досягнутої з позичальником під час укладення договору. Але сторони можуть передбачити в договорі дострокове повернення боргу і за договором процентної позики.

Момент виконання позичальником своїх зобов'язань та повернення позики визначається залежно від того, що є предметом позики. У ч. 3 ст. 1049 ЦК України зазначено, що позика вважається повернутою в момент передавання позикодавцеві речей, визначених родовими ознаками. У разі, якщо предметом позики є речі, що потребують, наприклад, транспортування, то момент передавання визначається в договорі і ним може бути, зокрема завантаження речей на транспорт позикодавця. Якщо предметом позики є грошові кошти, то позика вважається повернутою в момент передавання позикодавцеві грошової суми або її зарахування на банківський рахунок позикодавця.

Договір позики укладається в *письмовій формі*, якщо його сума не менше як у десять разів перевищує встановлений законом розмір неоподатковуваного мінімуму доходів громадян, а у випадках, коли позикодавцем є юридична особа, – незалежно від суми (ч. 1 ст. 1047 ЦК України). В усіх інших випадках договір позики може бути укладений в усній формі.

Договір позики може бути укладений як шляхом складання єдиного документа, що підписується сторонами договору, так і іншими способами, що передбачені ст. 207 ЦК України. На підтвердження укладення договору позики та його умов може бути надана розписка позичальника або інший документ, засоби аудіо-, відеозапису (ч. 1 ст. 218 ЦК України) тощо, які посвідчують передавання йому позикодавцем визначеної грошової суми або визначеної кількості речей.

Нотаріальна форма укладення договору позики законом не встановлюється, проте на вимогу однієї із сторін даний договір може бути нотаріально посвідчений (ч. 4 ст. 209 ЦК України).

Права та обов'язки сторін за договором позики. Оскільки договір позики є одностороннім, то обов'язки має лише позичальник, які відповідають правам позикодавця. Тому розглянемо лише обов'язки позичальника.

Позичальник зобов'язаний:

- 1) повернути позикодавцеві позику (грошові кошти, речі, визначені родовими ознаками) у такій самій кількості, такого самого роду та такої самої якості, що були передані йому позикодавцем у строк та в порядку, що встановлені договором (ч. 1 ст. 1049 ЦК України);
- 2) сплатити грошову суму боргу з урахуванням встановленого індексу інфляції за весь час прострочення, а також три проценти річних від простроченої суми відповідно до ст. 625 ЦК України, якщо інший розмір процентів не встановлений договором або законом – у разі, якщо позичальник не повернув грошову суму позики (ч. 1 ст. 1050 ЦК України);
- 3) сплатити неустойку відповідно до ст. 549–552 ЦК України, яка нараховується від дня, коли речі мали бути повернуті, до дня їх фактичного повернення позикодавцеві, незалежно від сплати процентів, належних йому відповідно до ст. 1048 ЦК України – у разі, якщо позичальник своєчасно не повернув речі, визначені родовими ознаками (ч. 1 ст. 1050 ЦК України).

Договір позики, особливо той, що укладений на тривалий строк, може передбачати виконання договору частинами.

Забезпечення виконання зобов'язання позичальником. З метою забезпечення виконання позичальником зобов'язання договір позики може бути укладений під заставу. Якщо позичальник не виконує або неналежним чином виконує свої обов'язки, передбачені договором позики щодо забезпечення повернення позики, наприклад, не надає позикодавцеві передбачене в договорі позики забезпечення (предмет застави), а також у разі втрати забезпечення виконання зобов'язання або погіршення його умов за обставин, за які позикодавець не несе відповідальності, позикодавець згідно зі ст. 1052 ЦК України має право вимагати від позичальника дострокового повернення позики та оплати процентів, належних йому відповідно до ст. 1048 ЦК України, якщо інше не встановлено договором.

Оспорювання договору позики. Специфікою укладення договору позики є закріплена в ст. 1051 ЦК України можливість його оспорювання позичальником за так званою “безгрошовістю” у випадку, якщо грошові кошти або речі, визначені родовими ознаками,

насправді не були ним одержані від позикодавця або були одержані в меншій кількості, ніж встановлено договором. Якщо договір позики має бути укладений у письмовій формі (ч. 1 ст. 1047 ЦК України), рішення суду не може ґрунтуватися на свідченнях свідків для підтвердження того, що гроші або речі насправді не були одержані позичальником від позикодавця або були одержані в меншій кількості, ніж встановлено договором. Свідчення свідків можуть використовуватися позичальником для оспорування договору позики в разі, коли такий договір був укладений під впливом обману, насильства, зловмисної домовленості представника позичальника з позикодавцем або під впливом тяжкої обставини (ст. 230–233 ЦК України).

Новація боргу в позикове зобов'язання полягає в заміні боргу, що виник у позичальника із договору купівлі-продажу, найму майна або з іншої підстави, позиковим зобов'язанням (ст. 1053 ЦК України).

Зміст новації для продавця, наймодавця та інших осіб полягає в тому, що перетворивши відносини з контрагентом в частині боргу на процентну позику, вони отримують можливість вимагати від нього сплати відсотків як у зв'язку з позиковим зобов'язанням, так і при простроченні повернення боргу.

Водночас заміна боргу позиковим зобов'язанням не допускається щодо зобов'язань з відшкодування шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю, зобов'язань зі сплати аліментів та в інших випадках, встановлених законом.

Заміна боргу позиковим зобов'язанням провадиться з додержанням вимог про новацію і здійснюється у формі, встановленій для договору позики (ст. 1047 ЦК України).

Список рекомендованої літератури

1. *Домбругова А.* Договір позики за новим Цивільним кодексом України // Юрид. Україна. – К., 2003. – № 11. – С. 73–81.

2. *Кривенда О.В.* Цивільно-правове регулювання позикових відносин в Україні: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Київ. нац. ун-т ім. Т.Г. Шевченка. – К., 2003. – 22 с.

3. *Лепех С.* Поняття договорів позики, кредиту та позички за законодавством України // Актуальні проблеми держави і права. – Одеса, 2002. – Вип. 13. – С. 48–50.

4. *Майданик Р.* Фідучіарні позики і кредити (цивільно-правова характеристика) // Підприємництво, господарство і право. – 2001. – № 9. – С. 35–38.

ГЛАВА 17. КРЕДИТНИЙ ДОГОВІР

Поняття та загальна характеристика кредитного договору. Кредитний договір є самостійним різновидом договору позики. Ця обставина дає можливість, що прямо зазначено в законі (ч. 2 ст. 1054 ЦК України), застосовувати до кредитного договору правила про договір позики, якщо інше не передбачено правилами про кредит і не впливає із суті кредитного договору.

Більшість учасників цивільного обороту, суб'єктів підприємницької діяльності, мають постійну потребу в грошовому кредиті, яку не завжди можливо задовольнити за допомогою договору позики. Оскільки договір позики має реальний характер, він не може створити у позичальника певності в отриманні грошей у потрібний йому час, оскільки неможливо примусити позикодавця надати позику. А тому фінансовий ринок має потребу в договорі, який має консенсуальний характер і таким договором є кредитний договір.

За **кредитним договором** банк або інша фінансова установа (кредитодавець) зобов'язується надати грошові кошти (кредит) позичальникові у розмірі та на умовах, встановлених договором, а позичальник зобов'язується повернути кредит та сплатити проценти (ч. 1 ст. 1054 ЦК України).

За своєю юридичною природою, на відміну від договору позики, кредитний договір є **консенсуальним** (вступає в силу з моменту досягнення між сторонами згоди щодо всіх істотних умов), **двостороннім** (на банк (фінансову установу) покладається обов'язок надати грошові кошти позичальникові, а на позичальника – повернути кредит та сплатити проценти) та завжди **відплатним** (плата за кредит виражається у процентах, які встановлюються в договорі).

Сторони кредитного договору чітко визначені в законі і ними є кредитодавець і позичальник.

Кредитодавець – банк або інша фінансова установа (кредитні спілки), що мають ліцензію Національного банку України на всі або окремі банківські операції (надання кредиту), передбачені Законом України “Про банки та банківську діяльність” від 7 грудня 2000 р.

Позичальником є фізична чи юридична особа, яка отримує грошові кошти для зайняття підприємницькою діяльністю або для задоволення побутових потреб.

Істотними умовами кредитного договору є умови про: предмет кредиту, строк повернення кредиту, проценти за кредит, вартість інших банківських послуг, майнову відповідальність сторін за порушення договору, порядок його розірвання та інші умови, щодо яких за заявою хоча б однієї із сторін має бути досягнуто згоди.

Предметом кредитного договору є грошові кошти (кредит).

Суб'єкти підприємницької діяльності можуть отримати такі **види кредитів**: банківський, комерційний, лізинговий, іпотечний, бланковий, консорціумний; а фізичні особи – споживчий кредит.

Крім того, залежно від тривалості й мети, кредити прийнято поділяти на короткострокові (до одного року) і довгострокові (понад один рік).

Строк кредитного договору встановлюється за домовленістю сторін. За згодою кредитодавця кредит може бути достроково повернений.

Розмір і порядок сплати процентів встановлюється банком і визначається в кредитному договорі залежно від кредитного ризику, наданого забезпечення, попиту і пропозицій, що склалися на кредитному ринку, строку користування кредитом, облікової ставки та інших факторів. У разі зміни облікової ставки умови договору можуть переглядатися і змінюватися тільки на підставі взаємної згоди кредитодавця та позичальника. У разі несвоечасного погашення боргу за кредитом та сплати процентів банк має право на застосування штрафних санкцій у розмірах, передбачених договором.

Кредитний договір укладається обов'язково в **письмовій формі**, як шляхом складання одного документа, підписаного кредитодавцем та позичальником, так і шляхом обміну листами, телеграмами тощо, підписаними стороною, що їх надіслала. Кредитний договір, укладений з недодержанням письмової форми, є нікчемним (ч. 2 ст. 1055 ЦК України).

Права та обов'язки сторін кредитного договору в цілому співпадають з правами та обов'язками за договором позики, але особливістю кредитного договору є те, що кредитодавець і позичальник мають можливість в односторонньому порядку відмовитися від надання або одержання кредиту (ст. 1056 ЦК України).

Комерційні банки можуть надавати кредити всім суб'єктам незалежно від їх статусу, форм власності та правових форм забезпечення

своєчасного повернення кредиту та сплати процентів за користування кредитом. Разом з тим, *кредитодавець має право* відмовитися від надання позичальникові передбаченого договором кредиту частково або в повному обсязі у разі порушення процедури визнання позичальника банкрутом або за наявності інших обставин, які явно свідчать про те, що наданий позичальникові кредит своєчасно не буде повернений.

Крім того, кредитодавець здійснює контроль за виконанням позичальником умов кредитного договору, цільовим використанням кредиту, своєчасним і повним його погашенням. У разі виявлення фактів використання кредиту не за цільовим призначенням банк (фінансова установа) *має право* відмовитися від подальшого кредитування позичальника за договором та достроково розірвати кредитний договір.

У свою чергу, і *позичальник має право* відмовитися від одержання кредиту частково або в повному обсязі, повідомивши про це кредитодавця до встановленого договором строку його надання без будь-якої аргументації, якщо інше не встановлено договором або законом.

Комерційний кредит. За комерційним кредитом у договір включается умова, за якою одна сторона надає іншій стороні відстрочення або розстрочення виконання певного обов'язку – оплати товарів, передання майна, виконання робіт або надання послуг. Надання такого кредиту пов'язане з тим договором, умовою якого воно є. Комерційним кредитуванням взагалі вважається будь-який незбіг у часі зустрічних обов'язків за укладеним договором, коли товари поставляються (роботи виконуються, послуги надаються) раніше їх оплати або платіж здійснюється раніше передання товарів (виконання робіт, надання послуг). А тому комерційним кредитуванням буде не тільки відстрочення або розстрочення оплати майна, що передається у власність другій стороні, а й будь-який аванс, попередня оплата (ст. 1057 ЦК України).

Здебільшого комерційне кредитування здійснюється без спеціального юридичного оформлення, у зв'язку з однією з умов основного договору. Проценти, що стягуються за користування комерційним кредитом, є платою за користування грошовими коштами. За відсутності в законі або договорі умов про розмір та порядок

сплати процентів за користування комерційним кредитом застосовуються правила ст. 1048 ЦК України.

До комерційного кредиту застосовуються положення ст. 1054–1056 ЦК України, якщо інше не встановлено договором, з якого виникло відповідне зобов'язання, і не суперечить суті такого зобов'язання.

Список рекомендованої літератури

1. *Жугов А.А.* Проблемы гражданско-правового регулирования отношений по кредитному договору: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. – М., 2004. – 22 с.
2. *Лепех С.М.* Кредитний договір: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Львівський національний ун-т ім. Івана Франка. – Л., 2004. – 19 с.
3. *Ольшаный А.И.* Банковское кредитование (российский и зарубежный опыт). – М.: Рус. деловая литература, 1997. – 352 с.
4. *Оплачко Л.* Способи забезпечення кредитного договору // Право України. – 2002. – № 11. – С. 49–53.

ГЛАВА 18. ДОГОВІР БАНКІВСЬКОГО ВКЛАДУ

Поняття та загальна характеристика договору банківського вкладу. За договором *банківського вкладу (депозиту)* одна сторона (банк), що прийняла від другої сторони (вкладника) або для неї грошову суму (вклад), що надійшла, зобов'язується виплачувати вкладникові таку суму та проценти на неї або дохід в іншій формі на умовах та в порядку, встановлених договором (ч. 1 ст. 1058 ЦК України).

Договір банківського вкладу потрібно *відмежовувати* від подібних договорів.

У літературі висловлювалася точка зору, що договір банківського вкладу є різновидом договору *позики*¹. Однак наведене визначення договору свідчить про те, що договір банківського вкладу є самостійним видом договору. На нашу думку, договір банківського вкладу має з договором позики однакове підґрунтя. Він оформлює кредитні відносини між банком (боржником) і вкладником (кредитором). Банк забезпечує облік грошей на рахунку банку, а також зобов'язується повернути суму вкладу і сплатити клієнтові передбачений договором банківського вкладу процент.

За своєю природою договір банківського вкладу дуже близький до договору *банківського рахунка*. Згідно з ч. 3 ст. 1058 ЦК України до відносин банку та вкладника за рахунком, на який внесений вклад, застосовуються положення про договір банківського рахунка (гл. 72 ЦК України), якщо інше не встановлено гл. 71 ЦК України або не впливає із суті договору банківського вкладу. Проте договір банківського вкладу має відмінності від договору банківського рахунка. Це, насамперед, відмінності в цілях, на досягнення яких вони спрямовані, а також в їх кінцевих договірних результатах.

Договір банківського вкладу є *одностороннім* (вкладник не має будь-яких обов'язків перед банком, а набуває лише право вимагати повернення суми вкладу і процентів на суму вкладу банком), *реальним* (вважається укладеним з моменту передання вкладником (іншою особою) суми вкладу банківській установі) та *відплатним*

¹Див.: Вильнянский С.И. Кредитно-расчетные правоотношения. – Харьков, 1955. – С. 16; Цивільний кодекс України: Коментар / За заг. ред. Є.О. Харитонова, О.М. Калітенко. – О.: Юрид. л-ра, 2004. – С. 846.

(банк зобов'язаний виплатити вкладникові проценти на суму вкладу).

Договір банківського вкладу є *публічним* договором, якщо вкладником є фізична особа (ч. 2 ст. 1058 ЦК України). Визнання договору банківського вкладу за участю фізичної особи як вкладника публічним полягає в тому, що банківська установа не може відмовити в укладенні такого договору з будь-якою фізичною особою, яка до цієї установи звернеться. Договір укладається на однакових умовах зі всіма фізичними особами, ніхто з фізичних осіб-вкладників не має жодних переваг і пільг при укладенні договору депозиту.

Сторонами договору банківського вкладу (депозиту) є банк і вкладник.

Банком є юридична особа, яка має виключне право на підставі ліцензії Національного банку України здійснювати в сукупності такі операції: залучення у вклади грошових коштів фізичних і юридичних осіб та розміщення зазначених коштів від свого імені, на власних умовах та на власний ризик, відкриття і ведення банківських рахунків фізичних та юридичних осіб (ст. 2 Закону України “Про банки та банківську діяльність”).

Відповідно до ст. 19 Закону України “Про банки і банківську діяльність” банк має право здійснювати банківську діяльність тільки після отримання банківської ліцензії.

Вкладником можуть виступати будь-які учасники цивільних правовідносин відповідно до обсягу їх правосуб'єктності, які можуть вносити вклади на своє ім'я, а також отримувати на свій рахунок вклади від інших осіб, якщо договором банківського вкладу не передбачено інше. При цьому вважається, що вкладник погодився на одержання грошових коштів від іншої особи, надавши їй необхідні дані про рахунок за вкладом (ч. 1 ст. 1062 ЦК України). Неповнолітня особа (особа у віці від чотирнадцяти до вісімнадцяти років) згідно з п. 4 ч. 1 і ч. 3 ст. 32 ЦК України має право самостійно укладати договір банківського вкладу та розпоряджатися вкладом, внесеним нею на своє ім'я, а також розпоряджатися грошовими коштами, що внесені іншими особами у фінансову установу на її ім'я, за згодою органу опіки та піклування і батьків (усиновлювачів) або піклувальника.

Предметом договору банківського вкладу є гроші (вклад). Вклад може бути гривневий або валютний.

Вклади поділяють на такі два види: на умовах видачі вкладу на першу вимогу (*вклад на вимогу*) і на умовах повернення вкладу зі спливом встановленого договором строку (*строковий вклад*).

Договором може бути передбачено внесення грошової суми на інших умовах її повернення (ст. 1060 ЦК України).

Незалежно від виду вкладу банк зобов'язаний видати вклад або його частину на першу вимогу вкладника. Виняток становлять вклади, зроблені юридичними особами на інших умовах повернення, що встановлені договором. Умова договору про відмову від права на одержання вкладу на першу вимогу є нікчемною.

Право на отримання суми депозиту (вкладу) належить не тільки вкладнику, але і його правонаступникам.

У випадку, якщо вкладник не вимагає повернення суми строкового вкладу зі спливом строку, встановленого договором банківського вкладу, або повернення суми вкладу, внесеного на інших умовах повернення, після настання визначених договором обставин, такий договір вважається продовженим (продлонгованим) на умовах вкладу на вимогу, якщо інше не встановлено договором (ч. 4 ст. 1060 ЦК України).

Банк набуває на цей вклад право власності, а вкладник втрачає право власності на грошові кошти, що передані банку, і набуває право вимоги до банку про повернення грошової суми і процентів на суму вкладу в розмірі, встановленому договором банківського вкладу.

Кошти, помилково зараховані на рахунок вкладника, підлягають поверненню відповідно до ст. 388 ЦК України (у порядку витребування майна від добросовісного набувача).

Проценти на суму вкладу вкладнику виплачуються в розмірі, встановленому договором банківського вкладу (ч. 1 ст. 1061 ЦК України). Якщо договором не встановлений розмір процентів, банк зобов'язаний виплачувати проценти в розмірі облікової ставки Національного банку України.

Банк має право змінити розмір процентів, які виплачуються на вклади на вимогу, якщо інше не встановлено договором. У разі зменшення банком розміру процентів новий розмір процентів застосо-

ується до вкладів, внесених до повідомлення вкладників про зменшення процентів, зі спливом одного місяця з моменту відповідного повідомлення, якщо інше не встановлено договором.

Встановлений договором розмір процентів на строковий вклад або на вклад, внесений на умовах його повернення у разі настання визначених договором обставин, не може бути в односторонньому порядку зменшений банком, якщо інше не встановлено законом.

Проценти на банківський вклад нараховуються від дня, наступного за днем надходження вкладу в банк, до дня, який передуює його поверненню вкладникові або списанню з рахунка вкладника з інших підстав.

Проценти на банківський вклад виплачуються вкладникові на його вимогу зі спливом кожного кварталу окремо від суми вкладу, а не витребувані в цей строк проценти збільшують суму вкладу, на яку нараховуються проценти, якщо інше не встановлено договором. У разі повернення вкладу виплачуються всі нараховані до цього моменту проценти (ст. 1061 ЦК України).

Якщо вклад (грошова сума) за договором банківського вкладу повертається вкладникові на його вимогу до спливу строку або до настання інших обставин, визначених договором, проценти за цим вкладом виплачуються в розмірі процентів закладами на вимогу, якщо договором не встановлений більш високий процент (ч. 3 ст. 1060 ЦК України).

Договір банківського вкладу укладається в *письмовій формі* (ст. 1059 ЦК України), в якому передбачаються такі умови, як сума вкладу, процентна ставка, що нараховується на вклад, строк та умови його повернення. Письмова форма договору банківського вкладу вважається додержаною, якщо внесення грошової суми підтверджено договором банківського вкладу з видачею ощадної книжки або сертифіката чи іншого документа, що відповідає вимогам, встановленим законом, іншими нормативно-правовими актами у сфері банківської діяльності (банківськими правилами) та звичаями ділового обороту.

У разі недодержання письмової форми договору банківського вкладу цей договір є нікчемним (ч. 2 ст. 1059 ЦК України).

Ощадна книжка. Укладення договору банківського вкладу з фізичною особою і внесення грошових коштів на її рахунок за вкладом

підтверджуються ощадною книжкою, в якій вказуються найменування і місцезнаходження банку (його філії), номер рахунка за вкладом, а також усі грошові суми, зараховані на рахунок та списані з рахунка, а також залишок грошових коштів на рахунок на момент пред'явлення ощадної книжки в банк. Відомості про вклад, вказані в ощадній книжці, є підставою для розрахунків за вкладом між банком і вкладником. Видача банківського вкладу, виплата процентів за ним і виконання розпоряджень вкладника про перерахування грошових коштів з рахунка за вкладом іншим особам здійснюються банком у разі пред'явлення ощадної книжки. Якщо ощадну книжку втрачено або приведено у непридатний для пред'явлення стан, банк за заявою вкладника видає йому нову ощадну книжку (ст. 1064 ЦК України).

Ощадний (депозитний) сертифікат підтверджує суму вкладу, внесеного в банк, і права вкладника (володільця сертифіката) на одержання зі спливом встановленого строку суми вкладу та процентів, встановлених сертифікатом, у банку, який його видав (ч. 1 ст. 1065 ЦК України). Він є цінним папером, який дає можливість передавати права, що випливають із нього, третім особам. Ощадний (депозитний) сертифікат містить обов'язкові реквізити, перелік яких закріплено в нормативних актах.

На відміну від ощадної книжки, ощадний сертифікат може підтверджувати наявність договірних відносин із договору банківського вкладу не тільки за участю фізичних осіб, а й за участю юридичних осіб та інших учасників цивільних відносин.

Ощадні сертифікати можуть бути *іменними* і *на пред'явника*.

У разі дострокового пред'явлення ощадного (депозитного) сертифіката до оплати банком виплачується сума вкладу та проценти, які виплачуються за вкладами на вимогу, якщо умовами сертифіката не встановлений інший розмір процентів (ч. 2 ст. 1065 ЦК України).

Договір банківського вкладу на користь третьої особи. Конструкція договору банківського вкладу передбачає також можливість відкриття депозиту на користь третьої особи. Фізична або юридична особа може укласти договір банківського вкладу (зробити вклад) на користь третьої особи (ст. 1063 ЦК України). Наприклад, внесення вкладу батьками на ім'я своєї дитини.

Для внесення грошових коштів на ім'я певної третьої особи вимагається укладення депозитного договору між банком і особою, яка вносить грошові кошти, в якому має бути вказано ім'я фізичної особи або найменування юридичної особи, на користь яких вноситься вклад.

На підставі депозитного договору, укладеного між особою, яка вносить депозитний вклад, і банком, банк відкриває депозитний рахунок на ім'я фізичної або юридичної особи, вказаної в договорі. При цьому фізична або юридична особа, вказана в договорі, повинна існувати на момент укладення договору.

Особа, на ім'я якої зроблено банківський вклад, набуває права вкладника з моменту пред'явлення нею до банківської установи першої вимоги, що впливає з прав вкладника, або вираження нею іншим способом наміру скористатися такими правами. Вимога до банку може бути виражена будь-яким способом, наприклад, вимога про видачу вкладу, переведення його на інший рахунок тощо.

До набуття особою, на користь якої зроблений банківський вклад, прав вкладника ці права належать особі, яка зробила вклад. Остання може користуватися всіма правами вкладника: розірвати договір банківського вкладу, закрити депозитний рахунок, відкритий на користь третьої особи, і вимагати від банку повернення вкладених нею грошових коштів, але тільки до того моменту, поки особа, на користь якої укладено договір, не вчинить дій, що спрямовані на визнання вкладу, наміру скористатися правами вкладника.

Істотною умовою договору банківського вкладу на користь третьої особи є ім'я фізичної особи (ст. 28 ЦК України) або найменування юридичної особи (ст. 90 ЦК України) залежно від того, хто виступає особою, на користь якої укладено такий договір.

Якщо особа, на користь якої зроблено банківський вклад, відмовилася від нього, особа, яка уклала договір банківського вкладу на користь третьої особи, має право вимагати повернення вкладу або перевести його на своє ім'я. Відмова особи, на користь якої зроблено банківський вклад, має бути виражена в письмовій формі.

Список рекомендованої літератури

1. *Новицкая В.Н.* Правовое регулирование банковских вкладов граждан: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. – М., 2004. – 27 с.
2. *Курбатов А.* Банковские вклады (депозиты) // Хозяйство и право. – 2004. – № 8. – С. 70–79.
3. *Карманов С.В.* Банківський сертифікат як форма укладення договору банківського вкладу в іноземній валюті // Проблеми законності. – Х., 2000. – С. 49–53.
4. *Лазаренко В.Ф.* Договор банковского вклада в гражданском праве России: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. – Волгоград, 2003. – 24 с.

ГЛАВА 19. ДОГОВІР БАНКІВСЬКОГО РАХУНКА

Поняття, загальна характеристика договору банківського рахунка. Відносини, що пов'язані із зарахуванням і витратою грошей у безготівковій формі, існують у рамках спеціальної економічної конструкції, яка називається “рахунок”. З одного боку, рахунок – це бухгалтерський документ, на якому відображаються стан і рух коштів, що належать особі, з іншого, – рахунком називають вимогу, в якій пропонується сплатити гроші за товар, роботи або послуги. Відносини, що складаються з приводу відкриття, використання та закриття рахунка в банку, визначаються договором банківського рахунка.

Банківськими рахунками виступають рахунки, на яких обліковуються власні кошти, вимоги, зобов'язання банку стосовно його клієнтів і контрагентів та які дають можливість здійснювати переказ коштів за допомогою банківських платіжних інструментів (ст. 2 Закону України “Про банки і банківську діяльність”).

Основними **видами рахунків**, що банки мають право відкривати своїм клієнтам, залежно від їх призначення є вкладні (депозитні), поточні та кореспондентські рахунки (ст. 7 Закону України “Про платіжні системи та переказ коштів в Україні” від 5 квітня 2001 р.).

Депозитним (вкладним) рахунком є рахунок, що відкривається банком клієнту на договірній основі для зберігання коштів, що передаються клієнтом банку в управління на встановлений строк та під визначений процент (дохід) відповідно до умов договору.

Поточним рахунком визнається рахунок, що відкривається банком клієнту на договірній основі для зберігання коштів і здійснення розрахунково-касових операцій за допомогою платіжних інструментів відповідно до умов договору та вимог законодавства України. Поточні рахунки відкриваються підприємствам усіх видів та форм власності, а також фізичним особам-підприємцям для зберігання грошових коштів та здійснення всіх видів операцій за цими рахунками відповідно до чинного законодавства України. Поточні рахунки відкриваються також фізичним особам для зберігання коштів, отримання готівки та проведення безготівкових розрахунків у національній валюті з юридичними та іншими фізичними особами. До поточних рахунків належать **карткові рахунки** (картрахунки).

Кореспондентський рахунок – це рахунок, що відкривається одним банком іншому банку для здійснення міжбанківських переказів. Відкриття кореспондентських рахунків здійснюється шляхом встановлення між банками кореспондентських відносин у порядку, що визначається Національним банком України, та на підставі відповідного договору.

Чинне законодавство розглядає договір банківського рахунка як самостійний вид договору, який укладається для відкриття клієнтові або визначеній ним особі рахунка в банку на умовах, погоджених сторонами, і присвячує йому окрему гл. 72 ЦК України.

За договором *банківського рахунка* банк зобов'язується приймати і зараховувати на рахунок, відкритий клієнтові (володільцеві рахунка), грошові кошти, що йому надходять, виконувати розпорядження клієнта про перерахування і видачу відповідних сум з рахунка та проведення інших операцій за рахунком (ч. 1 ст. 1066 ЦК України).

Отже, договір банківського рахунка є *консенсуальним* (він укладається з моменту досягнення між сторонами згоди з усіх істотних умов договору, а не з моменту зарахування коштів на рахунок), *двостороннім* (права та обов'язки наявні в обох сторін) та *відплатним* (за користування грошовими коштами на рахунку банк сплачує проценти).

За своєю юридичною природою договір банківського рахунка має змішаний характер. У ньому поєднуються елементи договору банківського вкладу та інших договорів про надання послуг, наприклад, договору доручення.

Сторони договору банківського рахунка – банк (фінансова установа) і клієнт (володільець рахунка).

На визначенні поняття “банк” ми в попередній главі цього підручника уже зупинялися.

Клієнтами (володільцями рахунка) можуть виступати будь-які фізичні особи, у тому числі неповнолітні (п. 4 ч. 1 ст. 32 ЦК України), та юридичні особи.

Предметом договору банківського рахунка є грошові кошти клієнта, що знаходяться на банківському рахунку, і послуги, що надаються банком клієнту на підставі відповідного договору, укладеного між ними, які пов'язані з переказом грошей з рахунка (на

рахунок) цього клієнта, видачею йому грошей у готівковій формі, а також здійсненням інших операцій, передбачених договором. Як і за договором банківського вкладу клієнт не має права власності або іншого речового права на предмет договору.

Грошові кошти, які обліковуються на рахунках клієнтів, використовуються банком для отримання прибутку. За користування грошовими коштами банк сплачує *проценти*, сума яких зараховується на рахунок, якщо інше не встановлено договором банківського рахунка або законом. Сума процентів зараховується на рахунок клієнта у строки, встановлені договором, а якщо такі строки не встановлені договором, – зі спливом кожного кварталу. Проценти сплачуються в розмірі, встановленому договором, а якщо їх розмір не визначений у договорі, – в розмірі, що звичайно сплачується банком за вкладом на вимогу (ст. 1070 ЦК України).

Форма договору банківського рахунка – проста письмова, прямо пов'язана з процедурою укладення договору й відкриття рахунка. Укладення договору банківського рахунка може відбуватися або шляхом підписання єдиного документа або шляхом подання клієнтом заяви з резолюцією керівника банку про дозвіл укладення договору. В останньому випадку договір укладається в письмовій формі – шляхом обміну документами.

Договір банківського рахунка *укладається* для відкриття клієнтові або визначеній ним особі рахунка в банку на умовах, погоджених сторонами (ч. 1 ст. 1067 ЦК України). Таким чином, укладення договору банківського рахунка є підставою для відкриття відповідного рахунка.

Порядок відкриття банками рахунків визначається Національним банком України. Умови відкриття рахунка та особливості його функціонування передбачаються в договорі, що укладається між банком і його клієнтом – власником рахунка та регулюються Інструкцією про порядок відкриття, використання і закриття рахунків у національній та іноземних валютах, затвердженою постановою Правління Національного банку України № 492 від 12 листопада 2003 р.

Права та обов'язки банку і клієнта є взаємними.

Основні обов'язки банку такі:

- 1) укладати договір банківського рахунка з клієнтом, який звернувся з пропозицією відкрити рахунок на оголошених банком

умовах, що відповідають закону та банківським правилам. Банк не має права відмовити у відкритті рахунка, вчинення відповідних операцій за яким передбачено законом, установчими документами банку та надано йому ліцензію, крім випадків, коли банк не має можливості прийняти на банківське обслуговування або якщо така відмова допускається законом або банківськими правилами. У разі необґрунтованого ухилення банку від укладення договору банківського рахунка клієнт має право на захист відповідно до гл. 3 ЦК України (ч. 2 ст. 1067 ЦК України);

2) вчиняти для клієнта операції, які передбачені для рахунків даного виду законом, банківськими правилами та звичаями ділового обороту, якщо інше не встановлено договором банківського рахунка (ч. 1 ст. 1068 ЦК України);

3) зарахувати грошові кошти, що надійшли на рахунок клієнта, за розпорядженням клієнта видати або перерахувати з його рахунка грошові кошти в день надходження до банку відповідного розрахункового документа, якщо інший строк не передбачений договором банківського рахунка або законом (ч. 2, 3 ст. 1068 ЦК України).

При цьому банк не має права визначати та контролювати напрямом використання грошових коштів клієнта та встановлювати інші, не передбачені договором або законом, обмеження його права розпоряджатися грошовими коштами на власний розсуд (ч. 3 ст. 1066 ЦК України);

4) зберігати таємницю банківського рахунка, операцій за рахунком і відомостей про клієнта. Відомості про операції та рахунки можуть бути надані тільки самим клієнтам або їх представникам. Іншим особам, у тому числі органам державної влади, їх посадовим і службовим особам, такі відомості можуть бути надані виключно у випадках та в порядку, встановлених Законом України "Про банки та банківську діяльність". У разі розголошення банком відомостей, що становлять банківську таємницю, клієнт має право вимагати від банку відшкодування завданих збитків та моральної шкоди (ст. 1076 ЦК України).

Банк має право використовувати грошові кошти на рахунок клієнта, гарантуючи його право безперешкодно розпоряджатися цими коштами (ч. 2 ст. 1066 ЦК України).

Обов'язками клієнта є:

- 1) дотримання банківських правил при вчиненні операцій за рахунком;
- 2) внесення плати за виконання банківських операцій за його рахунком, якщо інше не встановлено договором, тощо.

При виконанні взаємних зобов'язань за договором банківського рахунка звичайно виникають зустрічні права сторін. Так, банк має право вимагати оплати своїх послуг, а також повернення коштів, пов'язаних з кредитуванням рахунка і сплати процентів за кредитом (ст. 1069 ЦК України), а клієнт має право вимагати проценти за використання його грошових коштів тощо.

Підстави і черговість списання грошових коштів з рахунка. Банк може відповідно до ст. 1071 ЦК України списати грошові кошти з рахунка клієнта на підставі його розпорядження, за рішенням суду, а також у випадках, встановлених договором між банком і клієнтом, наприклад, за вказівкою державного виконавця про перерахування грошових коштів клієнта-боржника на депозитний рахунок відділу державної виконавчої служби.

Банк виконує розрахункові документи відповідно до черговості їх надходження та виключно в межах залишку грошових коштів на рахунок клієнта, якщо інше не встановлено договором між банком і клієнтом.

У разі одночасного надходження до банку кількох розрахункових документів, на підставі яких здійснюється списання грошових коштів, банк списує кошти з рахунка клієнта в черговості, визначеній у ч. 2 ст. 1072 ЦК України:

- у першу чергу списуються грошові кошти на підставі рішення суду для задоволення вимог про відшкодування шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю, а також вимог про стягнення аліментів;
- у другу чергу списуються грошові кошти на підставі рішення суду для розрахунків щодо виплати вихідної допомоги та оплати праці особам, які працюють за трудовим договором (контрактом), а також виплати за авторським договором;

- у третю чергу списуються грошові кошти на підставі інших рішень суду;
- у четверту чергу списуються грошові кошти за розрахунковими документами, що передбачають платежі до бюджету;
- у п'яту чергу списуються грошові кошти за іншими розрахунковими документами в порядку їх послідовного надходження.

У разі відсутності або недостатності грошових коштів на рахунку клієнта банк не веде облік розрахункових документів, якщо інше не встановлено договором між банком і клієнтом.

Відповідальність банку за договором банківського рахунку. У разі несвоєчасного зарахування на рахунок грошових коштів, що надійшли клієнтові, їх безпідставного списання банком з рахунку клієнта або порушення банком розпорядження клієнта про перерахування грошових коштів з його рахунку банк повинен негайно після виявлення порушення зарахувати відповідну суму на рахунок клієнта або належного отримувача, сплатити проценти та відшкодувати завдані збитки, якщо інше не встановлено законом (ст. 1073 ЦК України).

Крім можливості застосування штрафних санкцій, законодавство встановлює обов'язок банку після виявлення факту порушення негайно припинити його та усунути несприятливі наслідки невиконання або неналежного виконання договору банківського рахунку.

Розірвання договору банківського рахунку. Клієнт має право в будь-який час вимагати розірвання договору банківського рахунку.

Банк має право розірвати договір банківського рахунку у випадках:

- якщо сума грошових коштів, що зберігаються на рахунку клієнта, залишилася меншою від мінімального розміру, передбаченого банківськими правилами або договором, якщо така сума не буде відновлена протягом місяця від дня попередження банком про це;
- у разі відсутності операцій за цим рахунком протягом року, якщо інше не встановлено договором;
- в інших випадках, встановлених договором або законом.

Залишок грошових коштів на рахунку видається клієнтові або за його вказівкою перераховується на інший рахунок у строки і в порядку, що встановлені банківськими правилами.

Банк має право відмовитися в односторонньому порядку від договору банківського рахунку та закрити рахунок у разі відсутності операцій за рахунком клієнта протягом трьох років підряд та відсутності залишку грошових коштів на цьому рахунку (ст. 1075 ЦК України).

Список рекомендованої літератури

1. Глібо С. Питання правового регулювання договорів, пов'язаних з відкриттям рахунків у банках // Вісн. Акад. правових наук України. – 2004. – № 1. – С. 73–80.
2. Загиров Р.З. Договор банковского счета: Проблемы правовой квалификации и регулирования: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Моск. гос. юрид. акад. – М., 2002. – 29 с.
3. Рябо Л. Правова природа договору банківського рахунку // Право України. – 1999. – № 7. – С. 46–49.
4. Тульчевська Н.В. Визначення сторін у договорі банківського депозитного рахунку // Держава і право. – 2001. – Вип. 13. – С. 238–242.

ГЛАВА 20. ДОГОВІР ФАКТОРИНГУ

Поняття та загальна характеристика договору факторингу. Одним із нових договорів щодо надання послуг є договір факторингу. Його економічну сутність складає факторинг (факторингові операції), який є фінансовою послугою.

Факторинг (англ. “factoring” від лат. “factor” – той, хто діє) – це вид фінансових послуг, коли компанія-фактор здобуває у клієнтів право на стягнення боргів і частково сплачує клієнтам вимоги до їх боржників до настання терміну їх виплати боржниками; решту боргу фактор-компанія повертає клієнтам лише після повного погашення боргу боржниками за відрахуванням плати за надання цієї послуги¹.

У нашій країні факторингові операції почали застосовуватися у 90-ті роки ХХ ст. на основі запозиченого світового досвіду фінансової діяльності. Однак і донині факторинг не набув значного розповсюдження в Україні, що обумовлюється поширенням обігу векселів та інших боргових цінних паперів. Хоча у світі сфера застосування факторингу є досить широкою внаслідок економічної вигідності: завдяки йому одні суб'єкти підприємництва (клієнти) набувають можливості залучати додаткові фінансові ресурси та зменшувати ризики невиконання контрагентами грошових зобов'язань, а інші (фактори) – розширюють сферу фінансових послуг, що ними надаються, і, відповідно, джерела одержання прибутку, або ж забезпечують виконання зобов'язань своїх боржників.

Юридична природа договору факторингу є складною. Він ґрунтується на положеннях про відступлення права вимоги за правочином (цесії). Крім того, йому властиві деякі ознаки інших договорів: кредитування, страхування, агентування (посередництва), застави, поруки, гарантії. Тому в літературі стверджують, що договір факторингу є змішаним договором². Окрім основного зобов'язання – надати грошові кошти – фактор також може брати на себе зобов'язання щодо надання клієнтові додаткових послуг, пов'язаних із

обслуговуванням грошової вимоги, що відступається. Повний пакет факторингових послуг, крім фінансування, включає страхування ризику неплатежу, адміністрування (управління дебіторською заборгованістю), інформаційні послуги¹. Однак надання додаткових послуг не є обов'язковим для договору факторингу.

Основу **правового регулювання** цього договору становлять норми гл. 73 ЦК України. Подібність факторингу до цесії обумовлює те, що він регулюється також загальними положеннями ЦК України про заміну кредитора у зобов'язанні (ст. 512–519), якщо вони не суперечать суті факторингу.

Положення щодо надання факторингових послуг банками містить і ст. 350 ГК України, однак за своєю суттю вони лише дещо звужено повторюють відповідні положення гл. 73 ЦК України.

Факторингові правовідносини регулюються також Законом України “Про фінансові послуги та державне регулювання ринку фінансових послуг” від 12 липня 2001 р., що встановлює умови надання фінансових послуг, і Законом України “Про банки і банківську діяльність” від 7 грудня 2000 р., що визначає правові засади здійснення факторингових операцій банками.

Спеціальним підзаконним актом у сфері регулювання договору факторингу є Методичні рекомендації із надання комерційними банками факторингових послуг підприємствам і організаціям, затверджені рішенням Правління Національного банку України № 2 від 22 квітня 1992 р.

На міжнародному рівні договір факторингу регулюється Конвенцією ЮНІДРУА з міжнародних факторингових операцій, яку було прийнято 28 травня 1988 р. у м. Оттаві (Канада). Її положення були враховані при розробці Цивільного і Господарських кодексів України.

За договором факторингу (фінансування під відступлення права грошової вимоги) одна сторона (фактор) передає або зобов'язується передати грошові кошти в розпорядження другої сторони (клієнта) за плату, а клієнт відступає або зобов'язується відступити

¹Див.: *Словник іншомовних слів* / Уклад. С.М. Морозов, Л.М. Шкарапута. – К.: Наук. думка, 2000. – С. 601–602.

²Див.: *Чапінчадзе Я.О.* Договір факторингу: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Ун-т внутр. справ. – Х., 2000. – С. 7.

¹Див.: *Фишер Ю.* Факторинг. Налогообложение // *Баланс*. – 2005. – № 10. – С. 33.

факторові своє право грошової вимоги до третьої особи (боржника) (ч. 1 ст. 1077 ЦК України).

Даний договір – комерційний, оскільки він застосовується виятково в підприємницькій діяльності.

Договір факторингу є *двостороннім* (обидві його сторони набувають взаємних прав і обов'язків), *реальним* (якщо клієнт відступає право грошової вимоги та (або) фактор передає грошові кошти в розпорядження клієнта) або *консенсуальним* (коли обидві сторони лише зобов'язуються вчинити відповідні дії), *відплатним* (коли фактор виконує свої обов'язки за плату) або *безвідплатним* (коли договір факторингу спрямований на забезпечення виконання інших зобов'язань клієнта перед фактором).

Зобов'язальні відносини, що виникають унаслідок укладення договору факторингу, поділяються на внутрішні і зовнішні. Учасниками внутрішніх відносин є сторони договору факторингу (фактор і клієнт), зовнішніх – фактор і боржник. Підставою виникнення факторингових відносин є не лише договір факторингу, а й первісний правочин, за яким виникає право грошової вимоги клієнта.

Договори факторингу не є однотипними, оскільки вони можуть мати різну мету і сутність. Тому залежно від мети факторингу А.Ю. Бабаскін виділяє два його *типи*:

- 1) купівля права грошової вимоги, коли здійснюється безпосередньо фінансування клієнта під відступлення права грошової вимоги. У такому разі весь ризик невиконання боржником обов'язків щодо сплати грошових коштів покладається на фактора, і клієнт не відповідає перед фактором за невиконання або неналежне виконання боржником переданої грошової вимоги, що є предметом договору факторингу;
- 2) забезпечення виконання зобов'язань, коли в договорі йдеться лише про можливість відступлення клієнтом права грошової вимоги з метою забезпечення виконання його зобов'язання перед фактором¹. У цьому випадку факторинг є одним із видів

¹Див.: Бабаскін А.Ю. Договір факторингу // Цивільне право України. Академічний курс: Підручник / За заг. ред. Я.М. Шевченко. – К.: Видавничий дім "Ін Юре", 2003. – Т. 2. – С. 239.

забезпечення виконання зобов'язань, що відповідає ч. 2 ст. 546 ЦК України.

Через те, що договори факторингу можуть мати різноманітні вияви, їх *класифікують* за різними підставами (критеріями):

- 1) *за правовим режимом учасників* – внутрішній і міжнародний;
- 2) *за наявністю повідомлення боржника* – відкритий і закритий;
- 3) *за наявністю регресної вимоги* – регресний і безрегресний;
- 4) *за способом фінансування фактором клієнта* – договір факторингу з фінансуванням і без попереднього фінансування;
- 5) *за предметом договору* – простий та вексельний¹.

Сторонами договору факторингу є *фактор* і *клієнт*. ЦК України та інші законодавчі акти встановлюють спеціальні вимоги до сторін договору факторингу, зокрема те, що ними можуть бути лише суб'єкти підприємницької діяльності.

За ч. 3 ст. 1079 ЦК України *фактором* може бути банк або фінансова установа, а також фізична особа-підприємець, яка відповідно до закону має право здійснювати факторингові операції. Поняття фінансової установи закріплене у ст. 1 Закону України "Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг".

Клієнтом може бути будь-яка юридична особа або фізична особа-підприємець.

У зобов'язаннях, що виникають з договору факторингу, окрім сторін, бере участь і третя особа – боржник. Не будучи стороною договору факторингу, боржник набуває внаслідок укладання даного договору певні права, що пов'язані з виконанням його обов'язку сплатити грошові кошти на користь фактора.

Предметом договору факторингу є право грошової вимоги як окремий вид майнових прав.

Під *грошовою вимогою* слід розуміти можливість вимагати від боржника передачі певної суми грошових коштів у рахунок платежів за правочином. *Грошова вимога може бути*:

- 1) *наявною*, тобто за якою строк платежу настав до укладення договору факторингу;

¹Див.: Чапіндазе Я.О. Вказ. праця. – С. 9.

2) *майбутньою*, тобто такою, яка виникне в майбутньому. Майбутня вимога вважається переданою фактору з дня виникнення права вимоги до боржника або з моменту настання певної події, якщо передання права грошової вимоги обумовлене її настанням. Договори про передачу майбутньої вимоги повністю охоплюють взаємовідносини сторін, тому додаткове оформлення передачі права такої вимоги фактору не вимагається, однак на розсуд сторін воно може бути здійснене.

Наявність у домовленостях кредитора і боржника умов про заборону відступлення права грошової вимоги або його обмеження не є підставою для визнання договору факторингу недійсним. У такому випадку боржник не може пред'явити факторові вимоги до клієнта у зв'язку з порушенням ним умови про заборону або обмеження відступлення права грошової вимоги (ч. 2 ст. 1085 ЦК України). Проте у цьому разі клієнт не звільняється від зобов'язань або відповідальності перед боржником у зв'язку із порушенням ним умови про заборону або обмеження відступлення права грошової вимоги (ст. 1080 ЦК України).

Наступне відступлення фактором права грошової вимоги третій особі не допускається, якщо інше не встановлено договором факторингу (ч. 1 ст. 1083 ЦК України).

Розрахунки між сторонами за договором факторингу здійснюються на основі їх домовленостей і залежать від типу факторингу.

При купівлі права грошової вимоги фактор передає клієнтові грошові кошти в розмірі грошової вимоги з вирахуванням розміру своєї винагороди (плати). Розмір винагороди фактора визначається за домовленістю сторін і складається з процентної ставки за фактично наданий кредит і комісійної винагороди. Розмір комісійної винагороди фактора обраховується зазвичай у відсотках від розміру відступленої грошової вимоги або в інший спосіб, наприклад, у певній твердій сумі. Комісійна винагорода визначається з урахуванням низки обставин: розміру предмета факторингу, строків пред'явлення грошової вимоги до боржника, фінансового стану боржника або клієнта тощо.

Договори факторингу, що укладаються з метою забезпечення виконання інших зобов'язань клієнта перед фактором, не перед-

бачають розрахунків між сторонами й отримання фактором винагороди.

Форма договору факторингу визначається за правилами, закріпленими в ст. 513 ЦК України, яка визначає форму правочину щодо заміни кредитора у зобов'язанні. Отже, договір факторингу має бути укладений у тій самій формі, що й первісний правочин, на підставі якого виникло право грошової вимоги, яке передається чи буде передане фактору. Якщо первісний правочин підлягає державній реєстрації, то й договір факторингу також повинен бути зареєстрований у порядку, встановленому для реєстрації первісного правочину, якщо інше не встановлено законом.

Оскільки договір факторингу належить до договорів з високим ступенем комерційного ризику, його *виконання*, як правило, *забезпечується* неустойкою, заставою, гарантією, порукою та іншими способами забезпечення виконання зобов'язань (наприклад, страхуванням фінансових ризиків).

Права та обов'язки суб'єктів договору факторингу. Права та обов'язки сторін за договором факторингу мають взаємний характер і залежать від типу і виду факторингу, хоча деякі з них фактор і клієнт набувають за будь-яким договором факторингу.

Отже, фактор зобов'язаний:

- 1) передати грошові кошти в розпорядження клієнта (ч. 1 ст. 1077 ЦК України);
- 2) надати клієнтові звіт і передати суму, що перевищує суму боргу клієнта, який забезпечений відступленням права грошової вимоги, у випадку, коли відступлення права грошової вимоги факторові здійснюється з метою забезпечення виконання зобов'язання клієнта перед фактором, якщо інше не встановлено договором факторингу (ч. 2 ст. 1084 ЦК України);
- 3) надати у встановлених випадках додаткові послуги.

Фактор має право:

- 1) наступного відступлення права грошової вимоги, якщо це допускається договором факторингу (ст. 1083 ЦК України);
- 2) на всі суми, які він одержить від боржника на виконання вимоги, якщо відповідно до умов договору факторингу фінансування клієнта здійснюється шляхом купівлі у нього фактором права грошової вимоги (ч. 1 ст. 1084 ЦК України);

3) на отримання винагороди в розмірі й порядку, передбачених договором.

Клієнт зобов'язаний:

- 1) відступити факторові своє право грошової вимоги до третьої особи (ч. 1 ст. 1077 ЦК України);
- 2) сплатити факторові залишок боргу, якщо сума, одержана фактором від боржника, виявилася меншою від суми боргу клієнта перед фактором, який забезпечений відступленням права вимоги (ч. 2 ст. 1084 ЦК України).

При купівлі права грошової вимоги за договором факторингу **клієнт має право** вимагати від фактора сплати обумовленої договором суми коштів за відступлене право грошової вимоги.

Права та обов'язки за договором факторингу виникають не лише у його сторін, а й у боржника. Відступлення клієнтом права грошової вимоги фактору означає для нього заміну кредитора подібно до цесії, тому за договором факторингу обов'язок боржника здійснити платіж первісному кредитору (клієнту) замінюється на обов'язок здійснити платіж новому кредитору (факторові).

Проте **боржник зобов'язаний** здійснити платіж факторові за умови, що він одержав від клієнта або фактора письмове повідомлення про відступлення права грошової вимоги факторові і в цьому повідомленні визначена грошова вимога, яка підлягає виконанню, а також названий фактор, якому має бути здійснений платіж (ч. 1 ст. 1082 ЦК України). Виконання боржником грошової вимоги факторові звільняє його від обов'язку перед клієнтом.

Боржник має право:

- 1) вимагати від фактора надання йому в розумний строк доказів того, що відступлення права грошової вимоги справді мало місце. Якщо фактор не виконає цього обов'язку, боржник має право здійснити платіж клієнтові на виконання свого обов'язку перед ним (ч. 2 ст. 1082 ЦК України);
- 2) пред'явити до заліку свої грошові вимоги, що ґрунтуються на його договорі з клієнтом, які виникли в боржника до моменту, коли він одержав повідомлення про відступлення права грошової вимоги факторові, якщо фактор пред'явив боржнику вимогу здійснити платіж (ч. 1 ст. 1085 ЦК України);

- 3) вимагати від фактора повернення сум, сплачених йому за відступленою грошовою вимогою, коли боржник має право одержати ці суми безпосередньо від клієнта, якщо фактор:
 - не виконав свого зобов'язання передати клієнтові грошові кошти, пов'язані з відступленням права грошової вимоги;
 - передав клієнтові грошові кошти, знаючи про порушення клієнтом зобов'язання перед боржником, пов'язаного з відступленням права грошової вимоги.

Однак, якщо боржник має право одержати суми, уже сплачені факторові за відступленою грошовою вимогою, безпосередньо від клієнта, то у разі порушення клієнтом своїх обов'язків за договором, укладеним з боржником, останній **не має права** вимагати від фактора повернення цих сум (ст. 1086 ЦК України).

Відповідальність сторін договору факторингу за невиконання або неналежне його виконання визначається на основі загальних положень ЦК України про відповідальність за порушення грошових зобов'язань (гл. 51) та умов договору факторингу.

Однак необхідно зауважити, що однією з особливостей договору факторингу є те, що **клієнт відповідає** за дійсність грошової вимоги, право якої відступається, коли інше не встановлено договором факторингу. Грошова вимога ж є дійсною, якщо клієнт має право відступити право на неї і в момент відступлення цієї вимоги йому не були відомі обставини, внаслідок яких боржник мав право не виконувати її (ст. 1081 ЦК України).

У випадку фінансування клієнта шляхом купівлі в нього права грошової вимоги він не відповідає перед фактором, якщо одержані ним суми є меншими від суми, сплаченої фактором (ч. 1 ст. 1084 ЦК України).

Припинення договору факторингу здійснюється на загальних підставах припинення зобов'язань (гл. 50 ЦК України).

Список рекомендованої літератури

1. *Безклубий І.* До питання про юридичну природу договору факторингу // Підприємництво, господарство і право. – 2005. – № 3. – С. 89–91.

2. Внукова Н.Н. Факторинг в рыночной экономике. – Харьков: Бизнес Информ, 1997. – 158 с.

3. Новоселова Л.А. Сделки уступки права (требования) в коммерческой практике. Факторинг. – М.: Статут, 2003. – 494 с.

4. Чанічадзе Я.О. Договір факторингу: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Ун-т внутр. справ. – Х., 2000. – 18 с.

ГЛАВА 21. ДОГОВОРИ ЩОДО РОЗПОРЯДЖЕННЯ МАЙНОВИМИ ПРАВАМИ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

§ 1. Загальна характеристика договорів щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності

Інститут права інтелектуальної власності є одним з найважливіших інститутів цивільно-правової науки. Охороняючи духовні цінності нашого народу, він створює правові підстави регулювання суспільних відносин, які виникають у процесі творчої та науково-технічної діяльності людей. Так, відповідно до чинного законодавства України створення творів літератури, науки та мистецтва, винаходів, корисних моделей, промислових зразків тощо є підставою для виникнення у їх автора комплексу особистих немайнових та майнових прав на результат своєї творчої праці.

Право інтелектуальної власності на твори літератури, науки та мистецтва (авторське право) виникає в автора автоматично, без виконання будь-яких формальностей, з моменту створення твору. На відміну від авторського права, момент виникнення права інтелектуальної власності на винаходи, корисні моделі та промислові зразки (патентного права, або права промислової власності), супроводжується проходженням процедури реєстрації зазначених об'єктів у відповідних державних органах.

Правомірно набуте авторське або патентне право може передаватись іншим особам на підставі договору (слід акцентувати увагу на тому факті, що відчужуватися можуть лише майнові права автора, особисті немайнові авторські права, за окремими винятками, є невідчужуваними). Відповідно до ст. 1107 ЦК України розпорядження майновими правами інтелектуальної власності може здійснюватися на підставі *таких договорів*:

- 1) ліцензія на використання об'єкта права інтелектуальної власності;
- 2) ліцензійний договір;
- 3) договір про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності;

- 4) договір про передавання виключних майнових прав інтелектуальної власності;
- 5) інший договір щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності.

Договори щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності є *двосторонніми* (правами та обов'язками наділені обидві сторони договору: суб'єкт права інтелектуальної власності та особа, яка виявляє бажання використовувати об'єкти авторського чи патентного права); *консенсуальними* (договір вважається укладеним з моменту досягнення згоди за всіма істотними умовами), *відплатними* (обов'язку однієї сторони вчинити певні дії відповідає обов'язок іншої сторони).

Істотними умовами договору щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності є: *предмет* (об'єкт права інтелектуальної власності, права щодо використання якого передаються за договором; конкретні права, що передаються; способи використання зазначеного об'єкта тощо), *ціна* (плата за використання об'єкта права інтелектуальної власності) та *строк* (період у часі, протягом якого діє договір). Крім того, за власним бажанням сторони можуть включити у договір й інші умови, без досягнення згоди за якими договір не буде вважатись укладеним.

Сторонами договору щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності є суб'єкт права інтелектуальної власності (ліцензіар, автор тощо) та особа, яка виявила бажання використовувати об'єкт права інтелектуальної власності (ліцензіат, замовник тощо).

Сторонами даного договору можуть бути як фізичні особи, які досягли 14 років, так і юридичні особи (незалежно від форми власності та місцезнаходження).

Форма договорів щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності є письмовою. У разі недодержання письмової форми дані договори є нікчемними. Проте законом можуть встановлюватись випадки, в яких договори щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності можуть укладатись усно (ч. 2 ст. 1107 ЦК України).

Договори щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності не підлягають обов'язковій державній реєстрації,

хоча вона може бути здійснена на вимогу однієї із сторін у порядку, встановленому законом. Відсутність державної реєстрації не впливає на чинність прав, наданих ліцензією або іншим договором, та інших прав на відповідний об'єкт права інтелектуальної власності, зокрема на право звернення до суду за захистом своїх прав.

Розглянемо особливості окремих договорів щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності.

§ 2. Окремі види договорів щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності

2.1. Ліцензія на використання об'єкта права інтелектуальної власності

Особа, яка має виключне право дозволяти використання об'єкта права інтелектуальної власності (ліцензіар), може надати іншій особі (ліцензіату) письмове повноваження, яке надає їй право на використання цього об'єкта в певній обмеженій сфері (ч. 1 ст. 1108 ЦК України).

За згодою ліцензіара, наданою в письмовій формі, ліцензіат може видати письмове повноваження на використання об'єкта права інтелектуальної власності іншій особі (субліцензію) (ч. 4 ст. 1108 ЦК України).

Види ліцензій на використання об'єктів права інтелектуальної власності: виключна, одинична, невиключна та іншого виду, що не суперечить закону.

Виключна ліцензія надається лише одному ліцензіату і унеможливорює використання ліцензіаром об'єкта права інтелектуальної власності у сфері, що обмежена цією ліцензією, та видачі ним іншим особам ліцензій на використання цього об'єкта в зазначеній сфері.

Одинична ліцензія видається лише одному ліцензіату і унеможливорює видачу ліцензіаром іншим особам ліцензій на використання об'єкта права інтелектуальної власності у сфері, що обмежена цією ліцензією, але не виключає можливості використання ліцензіаром цього об'єкта в зазначеній сфері.

Невиключна ліцензія не виключає можливості використання ліцензіаром об'єкта права інтелектуальної власності у сфері, що

обмежена цією ліцензією, та видачі ним іншим особам ліцензій на використання цього об'єкта в зазначеній сфері.

Виходячи із законодавчого визначення ліцензії на використання об'єкта права інтелектуальної власності, можна дійти висновку, що остання повністю охоплюється поняттям ліцензійного договору (який буде розглянуто в подальшому), а отже, не потребує додаткового закріплення в ЦК України як окремих вид договорів щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності. На наш погляд, названі норми ЦК України в контексті розглянутої проблеми потребують деякого редагування.

2.2. Ліцензійний договір

Поняття та загальна характеристика ліцензійного договору. За *ліцензійним договором* одна сторона (ліцензіар) надає другій стороні (ліцензіату) дозвіл на використання об'єкта права інтелектуальної власності (ліцензію) на умовах, визначених за взаємною згодою сторін з урахуванням вимог закону (ч. 1 ст. 1109 ЦК України).

Сторонами ліцензійного договору є ліцензіар та ліцензіат.

Ліцензіар – фізична чи юридична особа, яка за ліцензійним договором передає у визначених межах та на певний строк належне їй право інтелектуальної власності на результат творчої чи науково-технічної праці.

Ліцензіат – фізична чи юридична особа, яка за ліцензійним договором отримує дозвіл на використання об'єкта права інтелектуальної власності у визначених межах та на певний строк.

Істотними умовами ліцензійного договору слід вважати: *вид ліцензії* (за загальним правилом, за ліцензійним договором надається невиключна ліцензія, якщо інше не зазначено в договорі), *сферу використання* об'єкта права інтелектуальної власності (конкретні права, що надаються за договором, способи використання зазначеного об'єкта, територія та строк, на які надаються права тощо), *розмір, порядок і строки оплати* за використання об'єкта права інтелектуальної власності, а також *інші умови*, які сторони вважають за доцільне включити в договір.

Сторони ліцензійного договору мають чітко визначити можливий обсяг використання об'єкта права інтелектуальної власності:

ті права та способи використання об'єкта права інтелектуальної власності, які не визначені в ліцензійному договорі, вважаються такими, що не надані ліцензіату. Крім того, предметом ліцензійного договору не можуть бути права на використання об'єкта права інтелектуальної власності, що не були чинними на момент укладання договору.

Досить детально в ЦК України врегульовано питання щодо *строку* ліцензійного договору. Відповідно до ст. 1110 ЦК України ліцензійний договір укладається на строк, встановлений договором, який повинен спливати не пізніше спливу строку чинності виключного майнового права на визначений у договорі об'єкт права інтелектуальної власності. У разі відсутності в ліцензійному договорі умови про строк договору він вважається укладеним на строк, що залишився до спливу строку чинності виключного майнового права на визначений у договорі об'єкт права інтелектуальної власності, але не більше ніж на п'ять років. Якщо за шість місяців до спливу зазначеного п'ятирічного строку жодна із сторін не повідомить письмово другу сторону про відмову від договору, договір вважається продовженим на невизначений час. У цьому випадку кожна зі сторін може в будь-який час відмовитися від договору, письмово повідомивши про це другу сторону за шість місяців до його розірвання, якщо більший строк для повідомлення не встановлений за домовленістю сторін.

Ліцензійний договір у випадках, передбачених законом, може передбачати укладання *субліцензійного договору*, за яким ліцензіат надає іншій особі (субліцензіату) субліцензію на використання об'єкта права інтелектуальної власності. У цьому разі відповідальність перед ліцензіаром за дії субліцензіата несе ліцензіат, якщо інше не встановлено ліцензійним договором.

Права та обов'язки сторін ліцензійного договору. Основними обов'язками ліцензіара є:

- 1) передати ліцензіату об'єкт інтелектуальної власності (разом зі всією інформацією та необхідною технічною документацією);
- 2) забезпечити ліцензіату безперешкодне використання даного об'єкта в обумовлених межах;
- 3) не розголошувати змісту предмета ліцензії;

- 4) не передавати об'єкт інтелектуальної власності третім особам, якщо інше не передбачено договором.

Ліцензіар має право:

- 1) на отримання винагороди за ліцензійним договором;
- 2) вимагати від ліцензіата використовувати об'єкт інтелектуальної власності відповідно до умов договору;
- 3) на інформацію про межі і обсяг використання об'єкта інтелектуальної власності ліцензіатом, про одержані в результаті такого використання прибутки; про подальші вдосконалення ліцензіатом предмета договору та їх безоплатне використання.

Основними обов'язками ліцензіата є:

- 1) сплачувати винагороду за використання об'єкта інтелектуальної власності;
- 2) використовувати предмет договору в межах наданої ліцензії;
- 3) надавати інформацію про межі використання об'єкта інтелектуальної власності, отримані прибутки, а також зроблені вдосконалення.

Ліцензіат має право:

- 1) на використання об'єкта інтелектуальної власності в межах, обумовлених ліцензійним договором;
- 2) вимагати від ліцензіара забезпечення належних умов використання об'єкта інтелектуальної власності;
- 3) на негайну та безоплатну передачу ліцензіаром усіх подальших удосконалень предмета ліцензії, якщо це передбачено договором.

2.3. Договір про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності

Поняття та загальна характеристика договору. *За договором про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності* одна сторона (творець – письменник, художник тощо) зобов'язується створити об'єкт права інтелектуальної власності відповідно до вимог другої сторони (замовника) та в установленний строк (ч. 1 ст. 1112 ЦК України).

Істотними умовами договору про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності є: предмет

договору, строк створення об'єкта права інтелектуальної власності, способи та умови його використання, ціна. Умови договору, що обмежують право творця на створення інших об'єктів права інтелектуальної власності в майбутньому, є нікчемними.

Предметом договору про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності є твори літератури, науки, мистецтва та інші об'єкти права інтелектуальної власності.

Залежно від предмета розрізняють такі *види договорів* про створення за замовленням та використання: літературних, музичних, аудіовізуальних творів, творів архітектури та образотворчого мистецтва тощо.

Особливістю договору про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності є відсутність об'єкта договору на момент його укладання. Твір літератури, науки, мистецтва або інший об'єкт права інтелектуальної власності створюється автором за замовленням іншої сторони.

У зв'язку з цим, часто виникає проблема *розмежування* цього договору з *договором підяду*. Близькі за своєю юридичною природою, названі договори різняться за предметом та розподілом прав сторін. Так, предметом договору підяду є результат звичайної, не творчої роботи, в той час як договору замовлення – твір або інший об'єкт права інтелектуальної власності. У результаті виконання договору підяду замовник набуває повного обсягу прав на створений підрядником предмет, в той час як у автора створеного твору залишаються особисті немайнові права на нього.

Договір про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності слід відрізнити і від *трудоого договору*, укладеного між автором та роботодавцем. В останньому випадку створення твору входить до кола трудових обов'язків автора, що зумовлює відповідний розподіл прав на створений об'єкт права інтелектуальної власності. Так, відповідно до ст. 429 ЦК України особисті немайнові права інтелектуальної власності на об'єкт, створений у зв'язку з виконанням трудового договору, належать працівникові, який створив цей об'єкт. У випадках, передбачених законом, окремі особисті немайнові права інтелектуальної власності на такий об'єкт можуть належати юридичній або фізичній особі, де або в якій працює працівник. Майнові права інтелектуальної власності

на об'єкт, створений у зв'язку з виконанням трудового договору, належать працівникові, який створив цей об'єкт, та юридичній або фізичній особі, де або в якій він працює, спільно, якщо інше не встановлено договором.

Права та обов'язки сторін договору про створення за замовленням та використання об'єкта права інтелектуальної власності. Чинне законодавство України у сфері інтелектуальної власності не регламентує змісту договорів даного роду, роблячи його прерогативою сторін. Враховуючи викладене, а також значну кількість видів такого роду правочинів, їх взаємність (обов'язки однієї сторони відповідають правам іншої), наведемо приблизний перелік обов'язків творця та замовника, вироблений практикою.

Творець має такі основні обов'язки:

- 1) створити особисто визначений у договорі об'єкт права інтелектуальної власності;
- 2) у встановлений строк передати створений об'єкт замовнику;
- 3) змінити твір, відповідно до зауважень замовника, висунутих при його прийнятті;
- 4) брати участь у підготовці твору до використання;
- 5) не передавати право на використання твору третім особам, якщо договором передбачена передача виключних прав автора.

Замовник зобов'язаний:

- 1) прийняти створений відповідно до умов договору об'єкт права інтелектуальної власності;
- 2) використовувати твір чи інший об'єкт права інтелектуальної власності протягом встановленого строку та відповідно до умов договору, не порушуючи при цьому особистих немайнових прав автора;
- 3) сплатити автору визначену договором винагороду;
- 4) не передавати право на використання твору третім особам, якщо договором не передбачено інше.

Зі змістом договору про створення за замовленням та використання об'єкта права інтелектуальної власності тісно пов'язана проблема розподілу між творцем та замовником права інтелектуальної власності на створений об'єкт. Відповідно до ч. 2 ст. 418 ЦК України право інтелектуальної власності становлять

особисті немайнові (право авторства, право на авторське ім'я тощо) та майнові права інтелектуальної власності (виключне право на використання твору). Особисті немайнові права інтелектуальної власності на об'єкт, створений за замовленням, належать творцеві цього об'єкта (у випадках, передбачених законом, окремі особисті немайнові права інтелектуальної власності на такий об'єкт можуть належати замовникові). Майнові права інтелектуальної власності на об'єкт, створений за замовленням, належать творцеві цього об'єкта та замовникові спільно, якщо інше не встановлено договором.

З наведеного вище загального принципу розподілу права інтелектуальної власності на об'єкт, створений за замовленням, є винятки. Так, при створенні за замовленням твору образотворчого мистецтва (картини, скульптури, гравюри тощо) майнові права інтелектуальної власності на твір залишаються за його автором, якщо інше не встановлено договором (ч. 3 ст. 1112 ЦК України).

2.4. Договір про передавання виключних майнових прав інтелектуальної власності

За договором про передавання виключних майнових прав інтелектуальної власності одна сторона (особа, яка має виключні майнові права) передає другій стороні частково або в повному складі ці права відповідно до закону та на визначених договором умовах (ч. 1 ст. 1113 ЦК України).

Відповідно до ч. 1 ст. 32 Закону України "Про авторське право та суміжні права" від 23 грудня 1993 р. автору або іншій особі, яка має авторське право, належить виключне право надавати іншим особам дозвіл на використання твору одним або всіма відомими способами на підставі авторського договору. Залежно від того, чи стає набувач авторських прав за договором єдиним їх володільцем, договори про передавання виключних майнових прав інтелектуальної власності *поділяються* на авторські договори про передачу виключного права на використання твору та авторські договори про передачу невиключного права на використання твору.

За авторським договором про передачу виключного права на використання твору автор (чи інша особа, яка має виключне авторське право) передає право використовувати твір певним способом і у

встановлених межах тільки одній особі, якій ці права передаються, і надає цій особі право дозволяти або забороняти подібне використання твору іншим особам. При цьому за особою, яка передає виключне право на використання твору, залишається право на використання цього твору лише в частині прав, що не передаються.

За *авторським договором про передачу невиключного права на використання твору* автор (чи інша особа, яка має авторське право) передає іншій особі право використовувати твір певним способом і у встановлених межах. При цьому за особою, яка передає невиключне право, зберігається право на використання твору і на передачу невиключного права на використання твору іншим особам.

Істотними умовами договору про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності є: строк дії договору, способи використання твору, територія, на яку поширюється право, що передається, розмір і порядок виплати авторської винагороди, а також інші умови, щодо яких за вимогою однієї із сторін повинно бути досягнуто згоди.

Проте умови договору про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності, що погіршують становище творця відповідного об'єкта або його спадкоємців порівняно зі становищем, передбаченим ЦК України або іншим законом, а також обмежують право творця на створення інших об'єктів, є нікчемними.

Договори про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності укладаються в *письмовій формі*. В усній формі може укладатися договір про використання (опублікування) твору в періодичних виданнях (газетах, журналах тощо).

2.5. Інші договори щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності

Перелік наведених вище договорів щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності не є вичерпним. Теорії та практиці цивільного права відомі й *інші види договорів* у цій сфері: видавничий, постановочний, сценарний, договір про депонування рукопису, про використання твору декоративно-прикладного мистецтва в промисловості, про публічне виконання твору, про управління майновими правами автора тощо.

Деякі з цих договорів за окремими ознаками умовно можна віднести до вже названих нами видів договорів щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності, проте здебільшого вони мають певні особливості, що обумовлюють необхідність їх виокремлення в самостійну групу.

Видавничий договір передбачає видання чи перевидання будь-яких творів, які можуть бути зафіксовані на папері, тобто творів літератури, сценарних, музичних творів, творів образотворчого мистецтва тощо.

Постановочний договір укладається у випадках, коли основним способом використання твору є його публічне виконання. Предметом даного договору можуть бути драматичні твори, музика чи лібрето опери, балету, оперети та інші твори, які використовуються театральнo-видовищними організаціями (театрами, філармоніями, цирками тощо) для постановки на сцені.

За *сценарним договором* автор передає або зобов'язується створити і передати кіно-, теле- або організації радіомовлення сценарій для фільму або телерадіопередачі в обумовлений сторонами строк, а студія зобов'язується сплатити авторові обумовлену договором винагороду.

Договір про депонування рукопису регулює умови та порядок оприлюднення та подальшого використання твору, який поміщується на зберігання в спеціальний інформаційний орган. Як правило, шляхом депонування публікуються наукові твори, що становлять інтерес для обмеженого кола спеціалістів. За запитом зацікавлених осіб їм надаються копії депонованих творів чи їх окремі частини.

Договір про використання твору декоративно-прикладного мистецтва у промисловості має за мету врегулювання відносин, що виникають у зв'язку з тиражуванням у промисловості оригінальних творів декоративно-прикладного мистецтва. Договір укладається з позаштатними художниками підприємств, які отримують авторську винагороду за створення твору декоративно-прикладного мистецтва, прийнятого до виконання, і за його тиражування відповідно до обсягів використання.

Договір про публічне виконання твору дозволяє використання літературних, музичних, драматичних та інших творів шляхом їх

виконання, передачі в ефір чи по кабелю як безпосередньо, так і за допомогою різних технічних засобів.

Договір про управління майновими правами автора передбачає передання автором чи іншим суб'єктом права інтелектуальної власності майнових прав на твір спеціальній організації для управління ними на колективній основі.

Зазначені види договорів щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності не вичерпують усього їх багатоманіття, яке визначається специфікою конкретних об'єктів права інтелектуальної власності та способами їх використання.

Список рекомендованої літератури

1. *Безклубий І.А.* До питання про захист патентних прав у ліцензійному договорі // Вісн. Київ. ун-ту ім. Т. Шевченка. – Вип. 36. Юридичні науки. – 1998. – С. 24–27.
2. *Борисова Д.В.* Авторські договори: Конспект лекцій. – К.: НАУ, 2005. – 76 с.
3. *Завальная Ж.В.* Видавничий договір як вид авторського договору: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Інститут держави і права ім. В.М. Корецького. – К., 2002. – 18 с.
4. *Крижна В.М.* Ліцензійний договір – правова форма реалізації патентних прав: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого. – Х., 1999. – 20 с.
5. *Мусіяка В.Л.* Авторские договоры: Учеб. пособие. – К.: УМК ВО, 1988. – 84 с.

ГЛАВА 22. ДОГОВІР КОМЕРЦІЙНОЇ КОНЦЕСІЇ

Поняття та загальна характеристика договору комерційної концесії. Комерційна концесія (франчайзинг) – інститут цивільного права України, метою якого є сприяння розповсюдженню на ринку високотехнологічного устаткування, що є засобом виробництва товарів, виконання робіт чи надання послуг. За допомогою франчайзингу здійснюється оплатна передача пакету виключних прав (франшизи) на об'єкти інтелектуальної власності, комерційну інформацію, знаки для товарів та послуг, фірмове найменування для використання іншим суб'єктом в його підприємницькій діяльності.

Застосування франчайзингу в підприємницькій діяльності надає істотні переваги як правоволодільцю, так і користувачеві прав інтелектуальної власності: правоволоділець без інвестування додаткових коштів завдяки безпосередній зацікавленості користувача отримує більший прибуток, в той час як користувач, використовуючи добре відомий знак для товарів та послуг, залишається господарем свого підприємства. Типовий приклад комерційної концесії – мережі підприємств “Макдональдс”, “Картопляна хата”, “Швидко” тощо.

Франшизні угоди вигідні і кінцевим споживачам, тому що дають змогу суміщати переваги одноманітної дистрибуторської мережі з особистою зацікавленістю роздрібного продавця у своїй ефективній діяльності. Тісна взаємодія правоволодільця та користувача сприяє підтриманню постійної якості товарів і послуг, що реалізуються¹.

Однак необхідно розрізняти комерційну і державну концесії. Остання регулюється нормами ГК України (гл. 40) і Законом України “Про концесії” від 16 липня 1999 р. Відповідно до ст. 406 ГК України *державною концесією* є надання з метою задоволення суспільних потреб уповноваженим органом державної влади чи органом місцевого самоврядування на підставі концесійного договору на платній та строковій основі вітчизняним або іноземним суб'єктам господарювання (концесіонерам) права на створення (будівництво) та (або) управління (експлуатацію) об'єктом концесії за умови взят-

¹ Див.: *Дахно І.І.* Право інтелектуальної власності: Навч. посіб. – К.: Либідь, 2002. – С. 114.

тя концесіонером на себе відповідних зобов'язань, майнової відповідальності і підприємницького ризику.

В цій главі ми зупинимося лише на договорі комерційної концесії.

За договором комерційної концесії одна сторона (правоволоділець) зобов'язується надати другій стороні (користувачеві) за плату право користування відповідно до її вимог комплексом належних цій стороні прав з метою виготовлення та (або) продажу певного виду товару та (або) надання послуг (ст. 1115 ЦК України).

Залежно від сфери використання виділяють такі **види договору комерційної концесії** (франчайзингу):

- 1) **торговий франчайзинг** (відкриття торговельною організацією мереж магазинів, які юридично не є її структурними підрозділами, філіями тощо);
- 2) **збутовий франчайзинг** (побудова єдиної розгалуженої збутової мережі, функціонування якої перебуває під контролем виробника товару);
- 3) **франчайзинг у сфері обслуговування та надання послуг** (відкриття мережі фірмових готелів, ресторанів, юридичних, консалтингових фірм тощо);
- 4) **виробничий франчайзинг** (розширення виробництва товарів та просування їх на нові ринки).

Договір комерційної концесії є **консенсуальним** (вважається укладеним з моменту досягнення домовленостей за всіма істотними умовами договору), **двостороннім** (правами та обов'язками наділені обидві сторони договору – і правоволоділець, і користувач), **відплатним** (обов'язку однієї сторони вчинити певні дії відповідає обов'язок іншої сторони вчинити зустрічні дії: так, правоволоділець зобов'язаний контролювати якість творів (робіт, послуг), що виробляються, а користувач – її забезпечити тощо), **каузальним** (мета укладання договору комерційної концесії чітко зрозуміла – використання прав на об'єкти інтелектуальної власності у підприємницькій діяльності з метою отримання прибутку).

Сторонами договору комерційної концесії є правоволоділець (франчизіар) та користувач (франчизіат) – фізичні та юридичні особи, які на момент укладання договору були суб'єктами підприємницької діяльності.

Істотними умовами договору комерційної концесії є предмет та ціна.

Предметом договору комерційної концесії є право на використання об'єктів права інтелектуальної власності (торговельних марок, промислових зразків, винаходів, творів, комерційних таємниць тощо), комерційного досвіду та ділової репутації. Особливість предмета договору комерційної концесії – його комплексний характер: як правило, за договором передається не одне виключне право (спосіб використання твору, право на авторське ім'я), а всі права на об'єкт інтелектуальної власності в комплексі (франшиза). Крім того, існує можливість використання належної правоволоділецью комерційної інформації, його ділової репутації та комерційного досвіду.

Ціну договору комерційної концесії становить винагорода, яку користувач виключних прав інтелектуальної власності сплачує правоволоділець. На практиці така винагорода зазвичай складається з двох частин: плати за приєднання до фірмової мережі правоволоділець та подальших періодичних платежів, що визначаються у відсотках від прибутку користувача.

Строк не є істотною умовою договору комерційної концесії: як правило, даний договір укладається на невизначений або досить тривалий строк (більше 20 років), який здебільшого поновлюється. Так, відповідно до ст. 1124 ЦК України користувач, який належним чином виконав свої обов'язки, має право на укладання договору комерційної концесії на новий строк на тих же умовах. Проте законом можуть бути встановлені випадки, за яких правоволоділець може відмовитися від укладання договору концесії на новий строк.

Договір комерційної концесії укладається в **письмовій формі**. У разі недодержання письмової форми такий договір є нікчемним (ч. 1 ст. 1118 ЦК України).

Крім вимоги щодо обов'язкової письмової форми даного правочину, ЦК України передбачає **державну реєстрацію** договору комерційної концесії органом, який здійснив державну реєстрацію правоволоділець. Проте, якщо правоволоділець зареєстрований в іноземній державі, реєстрація договору комерційної концесії здійснюється органом, який здійснив державну реєстрацію користувача. Водночас відсутність державної реєстрації договору комерційної концесії не впливає на його дійсність, окрім єдиного виключення:

у відносинах з третіми особами сторони мають право посилалися на договір лише з моменту його державної реєстрації.

Розмежування договору комерційної концесії та інших договорів у сфері інтелектуальної власності. Договір комерційної концесії досить тісно пов'язаний з іншими видами договорів щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності, передбаченими гл. 75 ЦК України, зокрема ліцензійним договором та договором про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності. Мета зазначених правочинів майже збігається – передання виключних прав на використання об'єктів права інтелектуальної власності. Різниця між ними полягає в тому, що:

- 1) права, які передаються за договором комерційної концесії, мають використовуватися з метою виготовлення та (або) продажу певного виду твору та (або) надання послуг, в той час як авторські або інші договори щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності такого обмеження не мають;
- 2) як правило, за договором комерційної концесії, на відміну від ліцензійного та інших договорів цієї сфери, передається комплекс виключних прав на об'єкт інтелектуальної власності (франшиза, концесійна система);
- 3) законом встановлений особливий порядок реєстрації договору комерційної концесії – органом, який здійснив реєстрацію правоволодільця або користувача;
- 4) договір комерційної концесії, на відміну від ліцензійного договору, характеризується тісною постійною взаємодією сторін, від ефективності якої залежить розмір прибутку як правоволодільця, так і користувача.

Права та обов'язки сторін договору комерційної концесії. Враховуючи взаємність даного договору (обов'язку правоволодільця відповідає аналогічне право користувача і навпаки), наведемо лише перелік основних обов'язків його сторін.

Основними обов'язками правоволодільця за договором комерційної концесії є:

- 1) передання користувачеві технічної та комерційної документації і надання іншої інформації, необхідної для здійснення прав, наданих йому за договором комерційної концесії, а та-

кож інформування користувача та його працівників з питань, пов'язаних із здійсненням цих прав;

- 2) забезпечення державної реєстрації договору комерційної концесії;
- 3) надання користувачеві постійного технічного та консультативного сприяння, включаючи сприяння у навчанні та підвищенні кваліфікації працівників;
- 4) контролювання якості товарів (робіт, послуг), що виробляються (виконуються, надаються) користувачем на підставі договору комерційної концесії.

Основними обов'язками користувача за договором комерційної концесії є:

- 1) використання торговельної марки та інших позначень правоволодільця визначеним у договорі способом;
- 2) забезпечення відповідності якості товарів (робіт, послуг), що виробляються (виконуються, надаються) відповідно до договору комерційної концесії, якості аналогічних товарів (робіт, послуг), що виробляються (виконуються, надаються) правоволодільцем;
- 3) дотримання інструкцій та вказівок правоволодільця, спрямованих на забезпечення відповідності характеру, способів та умов використання комплексу наданих прав використанню цих прав правоволодільцем;
- 4) надання покупцям (замовникам) додаткових послуг, на які вони б могли розраховувати, купуючи (замовляючи) товари (роботи, послуги) безпосередньо у правоволодільця;
- 5) інформування покупців (замовників) найбільш очевидним для них способом про використання ним торговельної марки та інших позначень правоволодільця за договором комерційної концесії;
- 6) не розголошення секретів виробництва правоволодільця, іншої одержаної від нього конфіденційної інформації.

Обмеження прав сторін за договором комерційної концесії. ЦК України встановлює низку обмежень прав та обов'язків сторін за договором комерційної концесії (так звані положення про “виключність”), які спрямовані на обмеження конкуренції правоволодільця і користувача з третіми особами або між собою.

Обмеження прав сторін за договором комерційної концесії умовно можна поділити на дві групи:

1. Встановлені в договорі обмеження, які можуть бути визнані не дійсними на вимогу антимонопольного органу або іншої зацікавленої особи, якщо виходячи зі стану відповідного ринку та економічного стану сторін, вони суперечать антимонопольному законодавству:

- а) обов'язок правоволодільця не надавати іншим особам аналогічні комплекси прав для їх використання на закріпленій за користувачем території або утримуватися від власної аналогічної діяльності на цій території;
- б) обов'язок користувача не конкурувати з правоволодільцем на території, на яку поширюється чинність договору, щодо підприємницької діяльності, яку здійснює користувач з використанням наданих правоволодільцем прав;
- в) обов'язок користувача не одержувати аналогічні права від конкурентів (потенційних конкурентів) правоволодільця;
- г) обов'язок користувача погоджувати з правоволодільцем місце розташування приміщень для продажу товарів (виконання робіт, надання послуг), передбачених договором, а також їх внутрішнє та зовнішнє оформлення.

2. Встановлені в договорі обмеження, недійсність яких визначена законом:

- а) право правоволодільця визначати ціну товару (робіт, послуг), передбаченого договором, або встановлювати верхню чи нижню межу цієї ціни;
- б) право користувача продавати товари (виконувати роботи, надавати послуги) виключно певній категорії покупців (замовників) або виключно покупцям (замовникам), які мають місцезнаходження (місце проживання) на території, визначеній у договорі.

Договір комерційної субконцесії. У випадках, передбачених договором комерційної концесії, користувач може укласти *договір комерційної субконцесії*, за яким він надає іншій особі (субкористувачу) право користування наданим йому правоволодільцем комплексом прав або частиною комплексу прав на умовах, погоджених із правоволодільцем або визначених договором комерційної концесії (ч. 1 ст. 1119 ЦК України).

Договір комерційної субконцесії має похідний характер щодо договору комерційної концесії, його метою є розширення сфери товарної мережі правоволодільця. Саме тому до договору комерційної субконцесії застосовуються правила про договір комерційної концесії, якщо інше не випливає з особливостей субконцесії, внаслідок укладання якої користувач стосовно субкористувача стає правоволодільцем.

Укладання договору субконцесії може бути не лише правом, а й обов'язком користувача за договором комерційної концесії, що пояснюється бажанням правоволодільця якнайшвидше розширити сферу своєї підприємницької діяльності. Укладання договору комерційної субконцесії має передувати дозвіл правоволодільця, адже користувач та субкористувач відповідають перед правоволодільцем за завдану йому шкоду солідарно.

Зміст договору комерційної субконцесії має відповідати обсягу прав користувача за договором комерційної концесії: користувач не може передати субкористувачу більше прав, ніж він отримав за первісним договором. Це ж саме правило діє щодо строку договору субконцесії, який не може бути тривалішим за строк самої концесії. Крім того, недійсність договору комерційної концесії має наслідком недійсність договору субконцесії.

Відповідальність сторін за договором комерційної концесії. Відповідальність сторін за договором комерційної концесії настає незалежно від їх вини.

Виходячи з того, що одним з основних обов'язків правоволодільця є контроль за якістю товарів (робіт, послуг), що виробляються (виконуються, надаються) користувачем виключних прав інтелектуальної власності, особливої уваги заслуговують законодавчі положення ЦК України щодо відповідальності правоволодільця перед третіми особами за неналежну якість товарів (робіт, послуг). Така відповідальність може бути як солідарною, так і субсидіарною.

Правоволодільець несе *субсидіарну відповідальність* за вимогами, що пред'являються до користувача у зв'язку з невідповідністю якості товарів (робіт, послуг), проданих (виконаних, наданих) користувачем. Вимоги до якості товарів (робіт, послуг) встановлюються правоволодільцем в інструкціях і рекомендаціях, які містяться в керівництві з експлуатації, що передається користувачеві разом з пакетом виключних прав інтелектуальної власності.

За вимогами, що пред'являються до користувача як виробника продукції правоволодільця, правоволоділець відповідає *солідарно* з користувачем. При цьому він несе відповідальність незалежно від того, продаються товари споживачам чи іншим учасникам цивільного обороту.

Припинення та зміна договору комерційної концесії. Чинне законодавство України передбачає низку випадків припинення та зміни договору комерційної концесії через суб'єктивні та об'єктивні причини.

Договір комерційної концесії припиняється у разі:

- 1) закінчення строку дії договору;
- 2) односторонньої відмови від договору, укладеного без зазначення строку. В цьому разі кожна зі сторін має право в будь-який час відмовитися від договору, повідомивши про це другу сторону не менш як за шість місяців, якщо триваліший строк не встановлений договором;
- 3) припинення права правоволодільця на торговельну марку чи інше позначення, визначене в договорі, без його заміни аналогічним правом;
- 4) оголошення правоволодільця або користувача неплатоспроможним (банкрутом);
- 5) смерті правоволодільця, якщо спадкоємець протягом шести місяців з дня відкриття спадщини не зареєструвався як суб'єкт підприємницької діяльності або не передав свої права та обов'язки особі, яка має право займатися підприємницькою діяльністю. Здійснення прав і виконання обов'язків правоволодільця, який помер, до переходу до спадкоємця чи іншої особи здійснюється особою, яка управляє спадщиною;
- 6) односторонньої відмови користувача від договору в разі зміни торговельної марки чи іншого позначення правоволодільця, права на використання яких входять до комплексу прав, наданих користувачеві за договором концесії;
- 7) в інших випадках, передбачених чинним законодавством України.

Припинення дії договору комерційної концесії підлягає державній реєстрації відповідно до ст. 1118 ЦК України. Після її здійснення колишній користувач позбавляється права використовувати

передбачений договором пакет виключних прав на об'єкт інтелектуальної власності.

Припиненню договору комерційної концесії може передувати його *зміна*, зокрема в разі зміни комплексу прав інтелектуальної власності (франшизи), що передається. Так, користувач має право вимагати зменшення плати за договором комерційної концесії у разі зміни торговельної марки чи іншого позначення правоволодільця.

Якщо в період дії договору комерційної концесії припинилося право, користування яким надано за цим договором, дія договору не припиняється, крім тих його положень, що стосуються права, яке припинилося, а користувач має право вимагати відповідного зменшення належної правоволодільцеві плати, якщо інше не встановлено договором. У разі припинення права правоволодільця на торговельну марку чи інше позначення договір комерційної концесії може бути припинений або розірваний користувачем в односторонньому порядку.

Зміна ж суб'єктного складу сторін, зокрема особи правоволодільця, у правовідносинах комерційної концесії жодним чином не впливає на його зміст і не може вважатися підставою для зміни чи розірвання договору. Новий правоволоділець є повноправним контрагентом раніше укладеного договору комерційної концесії.

Список рекомендованої літератури

1. *Основи інтелектуальної власності* / Всесвітня організація інтелектуальної власності. – К.: Ін Юре, 1999. – 578 с.
2. *Сидоров Я.О.* Становлення інституту комерційної концесії в Україні (цивільно-правовий аспект): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Нац. ун-т внутр. справ. – Х., 2004. – 19 с.
3. *Стасюк Р.* Концесійний договір // Юрид. вісн. України. – 2003. – 8–14 берез. – № 10 (402). – С. 12.
4. *Цират А.В.* Франчайзинг и франчайзинговый договор: Учеб.-практ. пособие. – К.: Истина, 2002. – 246 с.

ГЛАВА 23. ДОГОВІР ПРО СПІЛЬНУ ДІЯЛЬНІСТЬ

§ 1. Загальна характеристика договору про спільну діяльність

Значення договору про спільну діяльність, його місце в цивільному обороті головним чином обумовлені тим, що це єдиний передбачений ЦК України договір, що регулює спільну діяльність його учасників. Така діяльність може бути спрямована на досягнення будь-якої законної мети.

Відносини сторін за договором про спільну діяльність регулюються гл. 77 ЦК України та загальними положеннями про зобов'язання, закріпленими у книзі п'ятій ЦК України (гл. 47–53).

За договором про спільну діяльність сторони (учасники) зобов'язуються спільно діяти без створення юридичної особи для досягнення певної мети, що не суперечить закону (ч. 1 ст. 1130 ЦК України).

Договір про спільну діяльність може бути *двостороннім* або *багатостороннім*. Оскільки для укладення такого договору достатньо згоди сторін за всіма істотними умовами, його можна вважати *консенсуальним*.

Сторонами (учасниками) договору про спільну діяльність можуть виступати як фізичні, так і юридичні особи, а також фізичні особи-підприємці. Крім того, виходячи зі змісту ст. 23 Закону України “Про режим іноземного інвестування” від 19 березня 1996 р., учасниками таких договорів можуть бути й іноземні інвестори.

Головною особливістю договору про спільну діяльність є те, що його учасники прагнуть досягнення спільної мети і, зазвичай, не виступають відносно один одного як боржники та кредитори, на відміну від учасників інших договорів.

Унаслідок укладення даного договору не створюється новий суб'єкт права (юридична особа), а лише встановлюються права та обов'язки учасників договору. Крім того, на відміну від інших договорів, які встановлюють взаємні права та обов'язки сторін, договір про спільну діяльність характеризується спільністю мети, що ставлять перед собою сторони, які домовляються.

Об'єднання сторін такого договору пов'язане з їх особистою участю у спільній діяльності. Наприклад, у договорі простого това-

риства об'єднуються вклади учасників. Проте участь кожної зі сторін у спільній діяльності може здійснюватись і без об'єднання вкладів (ч. 2 ст. 1130 ЦК України).

ЦК України містить єдине застереження щодо *мети*, для досягнення якої сторони укладають договір про спільну діяльність, – вона не може суперечити законові. Таким чином, сторони, укладаючи даний договір, можуть ставити перед собою мету як комерційну, тобто пов'язану з отриманням прибутку, так і некомерційну, тобто не пов'язану з отриманням прибутку.

Договір про спільну діяльність вважається укладеним, якщо сторони в належній формі досягли згоди з усіх його істотних умов. *Істотними умовами* договору про спільну діяльність є умови про предмет договору; умови, які є необхідними для договорів даного виду; а також усі ті умови, щодо яких за заявою хоча б однієї зі сторін має бути досягнуто згоди (ч. 1 ст. 638 ЦК України).

Предметом даного договору є спільна діяльність сторін для досягнення певної мети без створення юридичної особи.

Згідно з ч. 2 ст. 1131 ЦК України умови договору про спільну діяльність, у тому числі координація спільних дій учасників або ведення їх спільних справ, правовий статус виділеного для спільної діяльності майна, покриття витрат та збитків учасників, їх участь у результатах спільних дій та інші умови, визначаються за домовленістю сторін, якщо інше не встановлено законом про окремі види спільної діяльності.

Таким чином, можна дійти висновку, що в даному договорі, насамперед, мають визначатися аспекти щодо його предмета і мети. Крім того, доцільно передбачити взаємні обов'язки сторін, а також обов'язки кожної зі сторін щодо спільної діяльності.

У договорі про спільну діяльність необхідно звернути увагу на таке важливе питання, як порядок ведення спільних справ, зокрема порядок прийняття рішень. Потрібно також визначити на кого має бути покладене керівництво спільною діяльністю, встановити порядок проведення фінансових операцій. Доцільно, крім того, передбачити порядок здійснення контролю за спільною діяльністю.

Не менш важливими аспектами є також визначення розміру вкладів і часток учасників, порядок розподілу між ними результатів спільної діяльності.

Особливої уваги заслуговують такі питання, як порядок розподілу витрат і збитків, термін дії договору, відповідальність сторін, порядок розв'язання спорів тощо.

Договір про спільну діяльність укладається в *письмовій формі* (ч. 1 ст. 1131 ЦК України). Отже, він має відповідати вимогам, встановленим у ст. 207 ЦК України.

Договір про спільну діяльність *припиняється* у разі:

- досягнення його мети;
- закінчення строку дії (якщо такий строк був визначений учасниками в договорі);
- прийняття рішення про припинення договору за загальною згодою його учасників;
- в інших випадках, передбачених законом або договором, чи за рішенням суду.

Список рекомендованої літератури

1. Блажівська О. Правовий статус учасників договору про спільну діяльність // Вісн. прокуратури. – 2007. – № 2. – С. 94–101.
2. Косач Н.Е. Правовое регулирование совместной хозяйственной деятельности. – Донецк: Юго-Восток, 2003. – 182 с.
3. Шеломков В.А. Совместная деятельность без создания юридического лица: Справочное пособие. – Х., 1999. – 39 с.

§ 2. Договір простого товариства

Поняття та загальна характеристика договору простого товариства. Одним з різновидів договорів про спільну діяльність є договір простого товариства. Сьогодні це один із найпоширеніших та найуніверсальніших договорів, що використовуються в комерційній практиці. Проте мета договору не обов'язково має бути комерційною. Вона може мати й інший, не комерційний, характер.

За договором простого товариства сторони (учасники) беруть зобов'язання об'єднати свої вклади та спільно діяти з метою одержання прибутку або досягнення іншої мети (ст. 1132 ЦК України).

Договір простого товариства має низку *обов'язкових ознак*:

- 1) це об'єднання двох або більше осіб;
- 2) об'єднання не тягне за собою створення юридичної особи;
- 3) об'єднання пов'язане з особистою участю кожного із суб'єктів договору в їх спільній діяльності;
- 4) для здійснення спільної діяльності сторони зобов'язуються об'єднати свої вклади (це головна особливість, яка відрізняє договір простого товариства від інших видів договорів про спільну діяльність);
- 5) метою учасників простого товариства може бути здійснення або підприємницької діяльності, або іншої діяльності, яка не суперечить закону і не спрямована на отримання прибутку.

Договір простого товариства є консенсуальним (вважається укладеним, коли сторони досягли згоди за всіма істотними умовами), може бути *двостороннім* або *багатостороннім*.

Істотними є умови договору простого товариства про: предмет, внески учасників у спільну справу, їх права та обов'язки щодо ведення спільної діяльності.

Предметом договору простого товариства є спільна діяльність його учасників, спрямована на досягнення встановленої ними мети.

ЦК України не передбачає будь-яких обмежень на види діяльності, які можуть бути предметом договору простого товариства. Таким чином, у межах договору сторони можуть здійснювати будь-яку діяльність, не заборонену законом.

Строк дії договору простого товариства, як правило, обумовлений досягненням його мети. Незалежно від цього сторони можуть вказати у договорі певний строк його дії. У разі, якщо такий строк у договорі відсутній, а також відсутній спосіб його визначення, то договір простого товариства вважається укладеним на невизначений строк.

Права та обов'язки сторін. Серед *основних обов'язків сторін* за договором простого товариства можна виділити такі:

1. *Внесення вкладу*. Вкладом може виступати все те, що учасник вносить у спільну діяльність (спільне майно). Це можуть бути грошові кошти, інше майно, професійні та інші знання, навички та вміння, а також ділова репутація та ділові зв'язки. Вклади учасників вважаються рівними за вартістю, якщо інше не впливає з договору простого товариства або фактичних обставин. Вони

підлягають грошовій оцінці за погодженням між учасниками (ч. 2 ст. 1133 ЦК України).

Коли особа бере участь у простому товаристві лише своєю діяльністю (трудова участь), така діяльність виступає і в якості вкладу (в тих межах, в яких вона необхідна для створення матеріальної бази спільної діяльності), і в якості власне участі в спільній діяльності.

2. Ведення спільно з іншими учасниками передбаченої договором діяльності. Об'єднання вкладів учасників ще не гарантує досягнення їх спільної мети. Це лише створення необхідної для цього матеріальної бази. Зміст обов'язку ведення спільної діяльності для досягнення поставленої мети обумовлений не лише характером цієї мети, а й конкретним розподілом обов'язків між сторонами договору.

3. Відшкодування витрат та збитків, пов'язаних із спільною діяльністю учасників (ст. 1137 ЦК України). Стосовно спільних витрат та збитків законом встановлюється можливість визначення порядку їх відшкодування за домовленістю учасників простого товариства. Проте така домовленість не може містити умови про повне звільнення учасника від участі у відшкодуванні витрат та збитків. Такі умови визнаються нікчемними.

У разі відсутності домовленості про порядок відшкодування витрат та збитків кожний учасник відшкодовує їх пропорційно вартості свого вкладу в спільне майно.

Основними правами сторін за договором простого товариства є:

1. Право на спільне майно (ст. 1134 ЦК України). **Спільне майно** учасників простого товариства може включати:

- внесене учасниками майно, яким вони володіли на праві власності, а також вироблену в результаті спільної діяльності продукцію та одержані від такої діяльності плоди і доходи;
- внесене учасниками майно, яким вони володіли на інших підставах, ніж право власності, і яке використовується в інтересах усіх учасників.

Учасники простого товариства вправі вимагати, щоб особа, яка внесла майно в спільну діяльність, використовувала його в інтересах усіх учасників для досягнення поставленої мети.

Користування спільним майном здійснюється за спільною згодою учасників, а у разі недотримання такої згоди – у порядку, встановленому рішенням суду.

Закон не обмежує право учасників простого товариства самостійно розпоряджатися належними їм частками спільної власності (ст. 361 ЦК України). Ці частки можна повністю або частково продати, подарувати, заповісти або розпорядитися стосовно них іншим чином з дотриманням при цьому правил переважного права купівлі (ст. 362 ЦК України). Відповідно до цих правил, учасник, який бажає продати свою частку, зобов'язаний письмово повідомити про це інших учасників простого товариства, вказавши ціну та умови, на яких він її продає. І лише тоді, коли вони відмовляться від придбання або не придбають цю частку у встановлений законом строк (для рухомого майна цей строк становить десять днів від дня отримання повідомлення про намір продажу, а для нерухомого – один місяць), продавець має право продати свою частку будь-якій іншій особі.

У свою чергу, дотримання правила переважного права купівлі стосується лише платного відчуження частки. Отже, якщо розпорядження часткою не пов'язане з її платним відчуженням (наприклад, за договором дарування), то така операція не потребує ні згоди інших учасників простого товариства, ні дотримання правил переважного права купівлі.

2. Право на ведення спільних справ учасників (ст. 1135 ЦК України). Рішення щодо спільних справ учасників договору простого товариства приймаються сторонами за спільною згодою, якщо інше не встановлено договором.

Ведення спільних справ учасників може здійснюватися кожним з них (тобто кожний учасник має право діяти від імені всіх учасників). Договором може бути передбачено, що ведення спільних справ покладається на окремих учасників або спільно на всіх учасників. У разі спільного ведення справ для вчинення кожного правочину потрібна згода всіх учасників.

Повноваження учасника вчиняти правочини від імені всіх учасників у відносинах із третіми особами повинні бути посвідчені довіреністю, виданою йому іншими учасниками договору, або письмовим договором простого товариства.

Повноваження учасника простого товариства на ведення спільних справ можуть бути обмежені договором простого товариства або довіреністю. Проте оспорити правочин, що був укладений

учасником з обмеженими правами, можливо лише за умови, якщо буде доведено, що на момент вчинення правочину третя особа знала або могла знати про наявність таких обмежень.

Учасник, який вчинив від імені всіх учасників правочин, щодо якого його право на ведення спільних справ учасників було обмежене, або вчинив в інтересах всіх учасників правочин від свого імені, може вимагати відшкодування здійснених ним за свій рахунок витрат, якщо вчинення цього правочину було необхідним в інтересах усіх учасників. Учасники, яким унаслідок таких правочинів було завдано збитків, мають право вимагати їх відшкодування.

3. *Право учасників на інформацію* (ст. 1136 ЦК України). Це право означає, що кожний учасник договору простого товариства має право без будь-яких перешкод ознайомлюватися з усіма документами щодо ведення спільних справ учасників. Виокремлення цього права у вигляді самостійної статті ЦК України дає підстави стверджувати, що право на інформацію має самостійну цінність. Крім того, його можна розглядати як важливу гарантію здійснення всіх інших прав, що випливають із договору простого товариства. Отже, будь-які обмеження або відмова від права на інформацію, навіть за згодою самих учасників, є нікчемними.

4. *Право на отримання прибутку* (ст. 1139 ЦК України). Спільний прибуток учасників простого товариства, як правило, розподіляється пропорційно вартості їх вкладів у спільне майно. Договором між ними можуть бути встановлені й інші критерії розподілу прибутків. Проте закон містить застереження про те, що учасник не може бути позбавлений права на частину прибутку. Також договір не може містити умову про відмову учасника від частини прибутку. Такі умови вважаються нікчемними.

Відповідальність учасників договору простого товариства за спільними зобов'язаннями залежить від виду діяльності, якою займається просте товариство. Так, якщо товариство займається діяльністю, яка не є підприємницькою, то кожний з учасників відповідає за спільними договірними зобов'язаннями всім своїм майном пропорційно вартості його вкладу в спільне майно. Виняток становлять випадки, коли спільні зобов'язання виникають не з договору. В такому випадку відповідальність учасників буде солідарною (ч. 1 ст. 1138 ЦК України).

У разі здійснення простим товариством підприємницької діяльності, закон встановлює для його учасників солідарну відповідальність незалежно від того, чи виникла вона з договору, чи з інших підстав (ч. 2 ст. 1138 ЦК України).

Припинення договору простого товариства. Договір простого товариства *припиняється* у разі (ч. 1 ст. 1141 ЦК України):

- 1) визнання учасника недієздатним, безвісно відсутнім, обмеження його цивільної дієздатності, якщо домовленістю між учасниками не передбачено збереження договору щодо інших учасників;
- 2) оголошення учасника банкрутом, якщо домовленістю між учасниками не передбачено збереження договору щодо інших учасників.

Оскільки відносини простого товариства пов'язані з пропорційною, а у визначених законом випадках також із солідарною відповідальністю його учасників за спільними зобов'язаннями, то неможливість несення хоча б одним з них майнової відповідальності припиняє цей договір;

- 3) смерті фізичної особи-учасника або ліквідації юридичної особи-учасника договору простого товариства, якщо домовленістю між учасниками не передбачено збереження договору щодо інших учасників або заміщення учасника, який помер (ліквідованої юридичної особи), його спадкоємцями (правонаступниками);
- 4) відмови учасника від подальшої участі в договорі простого товариства або розірвання договору на вимогу одного з учасників, якщо домовленістю між учасниками не передбачено збереження договору щодо інших учасників.

Безстроковий договір простого товариства припиняється при відмові від нього одного з учасників, якщо домовленістю між учасниками не передбачено збереження договору щодо інших учасників. У свою чергу, особа, яка бажає відмовитися від подальшої участі в безстроковому договорі, повинна зробити заяву про таку відмову не пізніше як за три місяці до виходу з договору. Умова про обмеження права на відмову від безстрокового договору простого товариства є нікчемною (ч. 1 ст. 1142 ЦК України).

Вихід з простого товариства одного з учасників припиняє дію договору відносно нього та інших учасників, які, у свою чергу, мають

право зберегти дію даного договору для себе. Такий достроковий вихід можливий за наявності поважних причин. Сторона, яка відмовляється від подальшої участі в договорі простого товариства, має відшкодувати іншим учасникам реальні збитки (але не упущену вигоду), що були спричинені такою відмовою. Ці правила встановлені для договору простого товариства, укладеного на визначений строк, або договору, в якому досягнення мети визначено як скасувальна умова (ч. 2 ст. 1142 ЦК України);

- 5) спливу строку договору простого товариства;
- 6) виділу частки учасника на вимогу його кредитора, якщо домовленістю між учасниками не передбачено збереження договору щодо інших учасників;
- 7) досягнення мети товариства або настання обставин, коли досягнення мети товариства стало неможливим.

Наслідки припинення договору простого товариства. У разі припинення даного договору виникає необхідність у чіткому вирішенні двох питань:

- 1) *про відповідальність за спільними зобов'язаннями перед третіми особами.* Закон встановлює солідарну відповідальність усіх учасників простого товариства, яке припинило свою діяльність за невиконаними спільними зобов'язаннями щодо третіх осіб (ч. 3 ст. 1141 ЦК України).

Якщо після виходу з простого товариства одного з учасників, договір за рішенням інших учасників зберіг відносно них свою чинність, учасник, участь якого в договорі припинилася, відповідає перед третіми особами за спільними зобов'язаннями, які виникли в період його участі в договорі простого товариства як учасника договору (ст. 1143 ЦК України). Це, звісно, не стосується випадків смерті учасника, визнання його недієздатним або обмежено дієздатним, безвісно відсутнім, оголошення померлим, а також випадків ліквідації юридичної особи-учасника договору простого товариства;

- 2) *про поділ спільного майна або повернення майна, що було передане у спільне володіння* (ч. 2 ст. 1141 ЦК України). У разі припинення договору простого товариства речі, передані в спільне володіння та (або) користування учасників, повертаються учасникам, які їх надали, без винагороди (оскільки це майно використовувалось, у тому числі і в інтересах особи,

яка його надавала; крім того, ця особа могла отримувати відповідну частину прибутку за використання такого майна), якщо інше не передбачено домовленістю сторін.

Поділ майна, що є в спільній власності учасників, і спільних прав вимоги, які виникли у них, здійснюється в порядку, встановленому ЦК України.

Учасник, який вніс у спільну власність річ, визначену індивідуальними ознаками, має право у разі припинення договору простого товариства вимагати в судовому порядку повернення йому цієї речі за умови додержання інтересів інших учасників і кредиторів.

Список рекомендованої літератури

1. *Погуляєв С.Ю.* Передача технології як вклад в просте товариство: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Нац. ун-т внутр. справ. – Х., 2002. – 19 с.
2. *Совместная деятельность.* Договор простого товарищества: Правовое регулирование. Бухгалтерский учет. Налогообложение. – М.: ПРИОР, 1997. – 75 с.
3. *Шаперенков К.* Сторони договору простого товариства // Підприємництво, госп-во і право. – 2007. – № 2. – С. 37–40.
4. *Щукина Е.М.* Юридическая природа договора простого товарищества // Вестн. Моск. ун-та им. М.В. Ломоносова. – 2003. – № 2: Право. – С. 49–62.

РОЗДІЛ 2. НЕДОГОВІРНІ ЗОБОВ'ЯЗАННЯ

ГЛАВА 24. ПУБЛІЧНА ОБІЦЯНКА ВИНАГОРОДИ

§ 1. Загальна характеристика публічної обіцянки винагороди

Фізичні чи юридичні особи, які бажають досягти певної економічної мети, зазвичай, укладають відповідний договір з конкретним контрагентом: продавцем, підрядником, перевізником, зберігачем та ін. Але зустрічаються випадки, коли досягти бажаного результату можна лише долучивши до співпраці широке коло осіб. Скажімо, особа може обіцяти винагороду будь-кому, хто вчинить певні дії (зокрема поверне загублені речі чи надасть відомості про їх місцезнаходження, повідомить про місцезнаходження фізичної особи, досягне певного спортивного результату тощо). Така обіцянка адресується невизначеному колу осіб, але винагороду отримує той, хто вчинить обумовлені дії і досягне певного результату.

Отже, *публічна обіцянка винагороди* – це односторонній правочин, в силу якого одна особа зобов'язується сплатити матеріальну винагороду будь-якій особі за умови досягнення нею зазначеного результату.

Мета, що переслідує особа, яка обіцяє винагороду, складається з двох взаємопов'язаних елементів:

- 1) залучити значне коло осіб до виконання певної роботи та
- 2) отримати якнайшвидше результат або отримати найкращий результат.

Оскільки в будь-якому зобов'язанні беруть участь щонайменше дві особи – кредитор і боржник, то і зобов'язання із публічної обі-

цянки винагороди виникає лише тоді, коли окрім особи, яка пообіцяла винагороду (боржника), з'явиться і особа, яка досягне визначеного результату і буде претендувати на виплату винагороди (кредитор).

У ЦК України передбачено два *види* зобов'язань, що впливають із публічної обіцянки винагороди:

- 1) зобов'язання, які виникають із публічної обіцянки винагороди без оголошення конкурсу;
- 2) зобов'язання, які виникають із публічної обіцянки нагороди за результатами конкурсу.

§ 2. Зобов'язання, які виникають із публічної обіцянки винагороди без оголошення конкурсу

Ознаки зобов'язання, що виникає із публічної обіцянки винагороди без оголошення конкурсу. Оскільки не всі обіцянки породжують обов'язок сплатити винагороду, відносини, що виникають у зв'язку із обіцянкою винагороди, набувають характеру цивільно-правового зобов'язання лише за наявності певних *ознак*:

- 1) *обіцянка має бути публічною*, тобто сповіщеною в засобах масової інформації або іншим чином невизначеному колу осіб (ч. 2 ст. 1144 ЦК України). Публічною вважається і обіцянка, яка звернута до певного кола осіб (наприклад, до “студентів гуртожитку”, “працівників заводу”). Якщо ж звернення адресовано конкретним особам, а отже є персоніфікованим, відносини втрачають ознаку публічності і набувають договірний характер;
- 2) *в обіцянці повинно бути зазначено завдання, яке необхідно виконати*. Це може бути або досягнення конкретної мети (знайти загублену обручку, втрачений вантаж, встановити місцезнаходження вкраденого автомобіля, отримати золоту медаль на олімпіаді, встановити рекорд в стрибках тощо), або виконання певної роботи, характер якої допускає здійснення її різними особами. Результат може бути досягнутий чи не досягнутий, але не може бути кращим чи гіршим. Тому обіцяну винагороду має право вимагати той, хто досяг визначеного результату;

- 3) із оголошення повинно бути зрозумілим, хто обіцяє винагороду і місце, куди необхідно надати результат;
- 4) для завдання можуть бути встановлені місце та строк (термін) його виконання. Якщо строк виконання завдання не визначений певним проміжком часу або календарною датою, завдання вважається чинним протягом розумного часу відповідно до змісту завдання;
- 5) відповідно до ч. 3 ст. 1144 ЦК України у сповіщенні публічної обіцянки винагороди потрібно визначити *розмір такої винагороди*. Окремі фахівці вважають, що оголошення, в яких розмір винагороди не визначений, а лише зазначено, що “винагорода гарантується”, не відповідають закону і не породжують зобов'язання, передбаченого гл. 78 ЦК України¹.

На практиці у більшості випадків в обіцянках фізичних осіб сплатити винагороду її розмір не зазначається.

Досить пригадати персонажа І. Ільфа та Є. Петрова вдову Грицацуєву, яка обіцяла “пристойну винагороду за інформацію про місцезнаходження т. Бендера”. Варфоломійович, який приніс вирізку з газети, про те, що “вчора на площі Свердлова попав под лошадь гражданин О. Бендер”, і поцікавився розміром винагороди, отримав відповідь: “Усе беріть!”. Внаслідок торгу інформація, за яку Варфоломійович правив 20 карбованців, була передана вдові за п'ять карбованців.

Якщо розмір винагороди не визначений, це не виключає можливості виникнення спору щодо її розміру. У цих випадках розмір винагороди може встановлюватися судом з урахуванням принципів розумності, справедливості і добросовісності. Хоча спори щодо розміру винагороди можуть виникати і у випадках, коли її розмір чітко визначений, але особа, яка відгукнулася на обіцянку, вважає її недостатньою. І в цьому разі, за відсутності порозуміння, сторони можуть звернутися до суду. Тому, ми вважаємо, що зобов'язання із публічної обіцянки винагороди без оголошення конкурсу можуть виникнути і у випадку, коли конкретний розмір винагороди не встановлений.

¹Див.: Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: У 2 т. / За відповід. ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової, В.В. Луця. – К., 2005. – Т. 2. – С. 844.

Якщо винагорода носить немайновий характер, то цивільно-правові відносини не виникають.

Так, поліцейський комісар Горовіч із французького бойовика “Хто є хто?” пообіцяв тому, хто допоможе визволити його дочку з рук злочинців, право називати його просто по-імені “Станіслав” і заходити в будь-який час у гості.

У такому випадку взаємовідносини між особами не підлягають цивільно-правовому регулюванню;

- 6) обіцянка може бути зроблена в будь-якій формі (письмово, по телебаченню, по радіо, по Інтернету тощо). Особи, які хочуть відгукнутися, можуть вимагати письмового підтвердження інформації. Наприклад, якщо винагорода обіцяється пілоту, який має пролетіти під Триумфальною аркою в Парижі, як це мало місце в кінофільмі “Шукачі пригод”, то зацікавлена особа має можливість впевнитися в дійсності такої пропозиції;

- 7) обіцяти винагороду можна лише за правомірні дії (під цивільно-правове регулювання не підпадає, наприклад, оголошення про сплату винагороди за виготовлення вибухового пристрою). У разі вчинення правочину, який не відповідає засадам правопорядку чи моралі, він може бути визнаний у встановленому законом порядку недійсним;

- 8) обіцянка винагороди повинна носити майновий характер, тобто має обіцятися певна грошова сума, певне майно або певні блага майнового змісту (путівка в санаторій, частина заблукалої отари овець тощо);

- 9) винагорода виплачується за принципом “першому – все”. Так, якщо завдання стосується разової дії, винагорода виплачується особі, яка виконала завдання першою. У випадку виконання завдання одночасно кількома особами, винагорода розподіляється між ними порівну.

Права та обов'язки суб'єктів публічної обіцянки винагороди без оголошення конкурсу. Особа, яка публічно пообіцяла винагороду (нагороду), зобов'язана її виплатити у разі виконання завдання і передавання їй його результату (ч. 1 ст. 1148 ЦК України).

Ця особа має право:

- 1) змінити завдання та умови надання винагороди (ч. 1 ст. 1147 ЦК України);

2) публічно оголосити про припинення завдання (ч. 2 ст. 1149 ЦК України).

Публічне обіцяння винагороди жодних обов'язків у тих, до кого воно звернене, не породжує.

Відповідні ж *права в них виникають* лише при досягненні зазначеного в публічній обіцянці результату: обіцяну винагороду має право вимагати той, хто його досяг.

Особа, яка приступила до виконання завдання, має право вимагати відшкодування збитків, завданих їй у зв'язку із зміною завдання. Якщо у зв'язку зі зміною умов надання винагороди виконання завдання втратило інтерес для особи, яка приступила до його виконання до зміни умов, ця особа *має право на відшкодування понесених нею витрат* (ч. 2, 3 ст. 1147 ЦК України).

У разі, коли особа, яка публічно обіцяла винагороду, публічно оголосила про припинення завдання, *особа, яка зазнала реальних витрат на підготовку до виконання завдання, має право на їх відшкодування* (ч. 2 ст. 1149 ЦК України).

Припинення публічної винагороди без оголошення конкурсу. Правові відносини, що виникли у зв'язку з публічною обіцянкою винагороди без оголошення конкурсу, припиняються у разі:

- 1) закінчення строку для передання результату;
- 2) передання результату особою, яка першою виконала завдання.

§ 3. Публічна обіцянка нагороди за результатами конкурсу

Загальна характеристика зобов'язання, що виникає з публічної обіцянки нагороди за результатами конкурсу. Зобов'язання із конкурсу є видовим поняттям зобов'язань, що виникають із публічної обіцянки винагороди. З метою вирішення актуальних питань у промисловості, будівництві, мистецтві використовується така цивільно-правова форма як оголошення конкурсу.

Оголошення конкурсів сприяє створенню найкращих творів літератури, науки, мистецтва, дає можливість виявити талановитих виконавців в області музики, театру і кіно, розв'язати складні технічні задачі, знайти оригінальні способи вирішення проблеми.

Конкурс характеризується тим, що винагорода оголошується не за виконання певної роботи взагалі, а за найкраще її виконання,

тобто конкурс зобов'язує його засновника, який публічно оголосив про виплату спеціальної нагороди за краще виконання певної роботи, виплатити обіцяну винагороду особі, робота якої визнана достойною відповідно до умов конкурсу.

Сторонами конкурсу виступають його засновники та учасники.

Засновниками конкурсу (змагання) можуть бути як фізичні, так і юридичні особи (наприклад, спілка письменників, журналістів, кінематографістів; редакції газет, журналів; мер міста, директор заводу).

У конкурсних правовідносинах завжди беруть участь кілька *учасників*, оскільки зміст конкурсу передбачає наявність змагання, конкуренцію, і відповідно, обов'язкове порівняння результатів діяльності чи робіт кількох осіб. Якщо на конкурс подається одна робота, він вважається таким, що не відбувся.

Коло учасників конкурсу залежить від того чи є він відкритим чи закритим (ч. 3 ст. 1150 ЦК України).

Відкритий конкурс означає, що пропозиція засновника адресована всім бажачим, тому засновник не має права відмовити в прийнятті роботи чи оцінці її результату будь-якій особі, яка бажає стати учасником конкурсу. Водночас, відкритий конкурс не виключає попереднього кваліфікаційного відбору учасників. Але такий відбір можливий лише за умови, що про це безпосередньо зазначено в умовах конкурсу, а критерії відбору впливають із його мети.

Для *закритого конкурсу* характерно те, що засновник запрошує до участі у ньому персональних учасників, тобто пропозиція взяти участь у такому конкурсі направлена певному колу осіб за вибором засновника. Коло учасників закритого конкурсу обмежене і заздалегідь відоме засновнику. Це дає підстави окремим авторам вважати, що закритий конкурс не є конкурсом у розумінні цього слова, а є сукупністю кількох окремих договорів, що укладаються з низкою виконавців, кожен з яких отримує обумовлену винагороду. Використати ж замовник зобов'язується лише найкращі роботи, виконавцям яких виплачується заохочувальна винагорода у вигляді премії¹.

¹Див.: Советское гражданское право: Учебник / Под ред. В.А. Рясенцева. – М., 1987. – Ч. 2. – С. 522.

В юридичній літературі відсутня єдність думок стосовно підстав, моменту виникнення та характеру зобов'язання, що впливає з оголошення конкурсу.

Так, на думку деяких авторів, конкурс – це односторонній правочин, який виконується під умовою¹. Окремі вчені зазначають, що конкурсом є сукупність кількох односторонніх правочинів, які повинні бути вчинені як організатором конкурсу, так і його учасниками²; а інші підкреслюють, що конкурсне правовідношення виникає лише з двох односторонніх правочинів, вчинених засновником конкурсу та особою, яка в ньому бере участь³.

Щодо моменту виникнення конкурсних правовідносин, то одні фахівці вважають, що вони виникають з моменту оголошення конкурсу⁴, інші пов'язують момент виникнення таких правовідносин із моментом представлення робіт⁵.

Зазначимо, що у правочинах з відкладальною умовою, виникнення прав та обов'язків у сторін залежить від настання чи ненастання певної обставини, щодо якої невідомо, настане вона чи ні (ст. 212 ЦК України). При оголошенні ж конкурсу права та обов'язки виникають у його засновника уже з моменту такого оголошення, тому розглядати конкурс як умовний правочин немає достатніх підстав.

Ми вважаємо, що *конкурсні правовідносини виникають на підставі* трьох юридичних фактів – трьох односторонніх правочинів, а саме:

- 1) *оголошення конкурсу*. На підставі цього одностороннього правочину виникають права та обов'язки, але визначається лише один суб'єкт відносин – засновник конкурсу, оскільки тільки в нього виникають обов'язки;

¹Див.: *Гражданское право: Учебник* / Под ред. А.Г. Калпина. – М., 2002. – Ч. 2. – С. 497.

²Див.: *Боброва Д.В.* Зобов'язання, що виникають з публічного обіцяння винагороди (оголошення конкурсу) // *Цивільне право України* / За ред. О.А. Підпригори, Д.В. Бобрової – К., 1996. – Ч. 2. – С. 299.

³Див.: *Цивільний кодекс України: Коментар* / За заг. ред. Є.О. Харитонova, О.М. Калітенко. – Одеса, 2004. – С. 920.

⁴Див.: *Гражданский кодекс Украинской ССР: Научно-практический комментарий* / И.Г. Агапов, М.И. Бару, И.А. Беленчук и др. – К., 1981. – С. 496.

⁵Див.: *Иоффе О.С., Толстой Ю.К.* Новый Гражданский кодекс РСФСР. – Л., 1965. – С. 364.

- 2) *надання робіт на конкурс*. Цей правочин свідчить про бажання особи взяти участь у конкурсі, внаслідок чого з'являється ще один суб'єкт зобов'язання – учасник конкурсу;
- 3) *підведення підсумків засновником конкурсу і прийняття ним рішення про переможця*. Після того, як засновник повідомив про переможця конкурсу, виникає зобов'язання сплатити винагороду конкретній особі.

Щодо самого поняття *проведення конкурсу*, то воно *включає в себе низку етапів*:

- 1) *оголошення конкурсу* публічно через засоби масової інформації або іншим чином;
- 2) *надання робіт на конкурс*. Однак подання учасником конкурсу речі на конкурс не припиняє його право власності на цю річ;
- 3) *оцінка поданих на конкурс робіт*. Для цього засновником конкурсу створюється конкурсна комісія (журі);
- 4) *підведення підсумків*. За наслідками оцінювання робіт засновник конкурсу може прийняти рішення про:
 - присудження усіх призових місць та нагород (премій), які були визначені умовами конкурсу;
 - присудження окремих призових місць, якщо їх було встановлено декілька, та нагород (премій);
 - відмову у присудженні призових місць, якщо жодна із робіт, поданих на конкурс не відповідає його вимогам;
 - присудження заохочувального призу та (або) нагороди (премії).

Отже, переможець, тобто особа, яка досягла найкращого результату, визначається на цьому етапі. Визначення переможця є прерогативою засновника конкурсу і він встановлює порядок визнання переможцем.

Результати конкурсу можуть бути оскаржені заінтересованою особою до суду;

- 5) *сплата винагороди*. Засновник конкурсу зобов'язаний виплатити обіцяну винагороду саме особі, робота якої визнана достойною відповідно до умов конкурсу. При колективній участі в конкурсі премія виплачується одна всьому колективу. Подальший розподіл виплаченої винагороди здійснюється співпереможцями за спільною домовленістю.

Законодавець надає переможцю конкурсу право вимагати від його засновника виконання свого зобов'язання у строки, встановлені умовами конкурсу (ч. 1 ст. 1156 ЦК України);

- 6) *повернення поданих на конкурс робіт*. Відповідно до ч. 1 ст. 1157 ЦК України умова конкурсу, за якою засновник конкурсу не повертає його учаснику річ, подану на конкурс, є нікчемною. Учасник конкурсу має право у будь-який час пред'явити вимогу про повернення йому речі, поданої на конкурс. Однак у законі встановлені випадки, коли засновник конкурсу може залишити у себе річ, передану на конкурс, або набути право власності на неї.

Умови оголошення конкурсу. Традиційно розрізняють *обов'язкові (істотні) умови конкурсу*, тобто ті, які повинні міститися в оголошенні при проведенні будь-якого конкурсу, та *факультативні*, або ті, що конкретизують конкурсне завдання і залежать від особливостей конкурсу (на найкращий проект забудови, макет скульптури, найкращу фотографію, рекламу, нарис тощо).

Оголошення про конкурс обов'язково має містити:

- 1) *виклад завдання*. Предметом конкурсу може виступати результат інтелектуальної, творчої діяльності, вчинення певної дії, виконання роботи тощо;
- 2) *строк подання творів на конкурс чи виконання певної дії* – це може бути або конкретна дата, або проміжок часу. Особливості конкурсу (“міс Україна”, “народний артист”) можуть обумовлювати встановлення його проміжних чи попередніх етапів (на рівні навчального закладу, району, області, республіки тощо);
- 3) *кількість призових місць, вид і розмір нагороди (премії), яка має бути виплачена переможцеві*. Засновник конкурсу повинен чітко зазначити в оголошенні кількість призових місць та суму нагороди за кожне з них. Водночас, відповідно до ч. 3 ст. 1151 ЦК України, засновнику конкурсу надано можливість передбачити умовами конкурсу лише моральне заохочення переможця, що може виражатися, наприклад, у присудженні почесних звань, нагородженні пам'ятними відзнаками, дипломами;
- 4) *відомості про засновника конкурсу*;

5) *місце подання роботи*;

6) *порядок підведення підсумків і строк оголошення результатів*.

До *факультативних умов* можна віднести:

- 1) *вимоги щодо оформлення робіт*. Форма надання роботи на конкурс визначається самим її характером і може полягати у:
 - а) наданні засновнику певного результату роботи (рукопис, макет, проект, фотографія тощо). Умовами конкурсу може бути передбачено надання проспекту, анотації (наприклад, сценарію);
 - б) виконанні роботи при безпосередньому її сприйнятті (заспівати, прочитати, станцювати тощо).
- Крім того, засновник конкурсу може встановити умову надання робіт під девізами (на кращий проект пам'ятника, проект забудови району, на кращу студентську роботу в галузі “Юридичні науки” тощо);
- 2) *склад журі* (конкурсної комісії), який визначається засновником конкурсу;
- 3) *порядок і строк виплати винагороди*;
- 4) *порядок використання наданих на конкурс робіт*;
- 5) *порядок повернення робіт тощо*.

Засновник конкурсу має право *змінити його умови або взагалі відмовитися від проведення конкурсу*. Але при цьому можна порушити права осіб, які виявили бажання взяти участь у конкурсі. Тому чинне законодавство встановлює випадки, за яких засновник конкурсу може скористатися цими правами.

Так, *змінити умови конкурсу* можна лише до його початку. Про зміну умов конкурсу має бути оголошено в тому ж порядку, в якому було оголошено конкурс. Якщо особа надала роботу на конкурс, то засновник конкурсу не має права відмовити у розгляді представленої роботи і її оцінці, посиляючись на зміну умов конкурсу. Якщо у зв'язку зі зміною умов конкурсу особа втратила інтерес до участі в ньому або її участь стала неможливою, вона має право на відшкодування засновником конкурсу витрат, які були понесені нею для підготовки до участі в конкурсі (ч. 2 ст. 1152 ЦК України).

Відповідно до ст. 1153 ЦК України *відмовитися від конкурсу* можна тільки у разі, коли його проведення стало неможливим за

обставин, які не залежать від засновника конкурсу. У разі відмови засновника від проведення конкурсу з інших підстав учасник конкурсу має право на відшкодування витрат, які були ним понесені для підготовки до участі в конкурсі.

Права та обов'язки суб'єктів зобов'язань, що впливають із оголошення конкурсу. Оголошення конкурсу обумовлює виникнення певних прав та обов'язків як у засновника конкурсу, так і у його учасників. Враховуючи взаємність цього зобов'язання (обов'язки однієї сторони відповідають правам іншої), зупинимось лише на обов'язках суб'єктів конкурсу.

Обов'язки засновника конкурсу:

- 1) повідомити про умови конкурсу одночасно з його оголошенням або персонально кожному, хто виявив бажання брати участь у ньому (ч. 1 ст. 1151 ЦК України);
- 2) прийняти і належно зберігати надані учасниками конкурсу роботи;
- 3) переглянути і оцінити представлені на конкурс роботи, визначити переможців, а якщо це передбачено умовами конкурсу, то і осіб, яким також належить винагорода (друге та третє місце, заохочувальні призи тощо);
- 4) видати нагороду (премію) переможцю конкурсу (ч. 3 ст. 1151 ЦК України);
- 5) у разі бажання використовувати в подальшому предмет конкурсу, яким був результат інтелектуальної, творчої діяльності, отримати на це згоду переможця конкурсу (ч. 2 ст. 1156 ЦК України);
- 6) повернути учасникам конкурсу подані ними на конкурс речі (ст. 1157 ЦК України). Засновник конкурсу має право залишити в себе річ, подану на конкурс, лише за згодою учасника конкурсу. Якщо ж учасник конкурсу протягом місяця від дня оголошення його результатів не пред'явив вимогу про повернення йому речі, поданої на конкурс, вважається, що засновник конкурсу має право подальшого володіння нею. При цьому він може набути право власності на таку річ відповідно до ст. 344 ЦК України (набувальна давність).

Обов'язки учасника конкурсу:

- 1) при наданні твору для участі в конкурсі враховувати вимоги, які спеціально висуваються до робіт засновником конкурсу

- (наприклад, за умовами на конкурс не повинні подаватися твори, які вже отримали відзнаки на аналогічних конкурсах);
- 2) під час проведення конкурсу не передавати роботу для участі в інших конкурсах або не використовувати її іншим способом, якщо це визначено умовами конкурсу;
- 3) не передавати третім особам права на використання свого твору тим же способом, або протягом встановленого строку, якщо це передбачено умовами конкурсу;
- 4) надати засновнику конкурсу можливість реалізувати своє переважне перед іншими особами право на укладення договору про використання предмета конкурсу (ч. 3 ст. 1156 ЦК України).

Конкурсні правовідносини припиняються після виплати обіцяної засновником конкурсу винагороди.

Цивільно-правові зобов'язання, які виникають із конкурсу, необхідно *відмежовувати від конкурсних відносин у трудовому праві*. У цивільному праві конкурс – це засіб створити умови для найкращого вирішення конкретного творчого завдання, виконання певної роботи і заохочення осіб, які цю роботу виконали. У трудовому праві оголошений конкурс є підставою для виникнення трудових правовідносин.

Список рекомендованої літератури

1. *Ігнатенко В.* Публічна обіцянка винагороди без оголошення конкурсу // Підприємництво, господарство і право. – 2004. – № 5. – С. 21–24.
2. *Каган Е., Сухадольский Г.* Правовая природа конкурса // Хозяйство и право. – 2001. – № 2. – С. 49–52.
3. *Эрделевский А.* Публичный конкурс // Законность. – 2000. – № 8. – С. 13–16.

ГЛАВА 25. ВЧИНЕННЯ ДІЙ У МАЙНОВИХ ІНТЕРЕСАХ ІНШОЇ ОСОБИ БЕЗ ЇЇ ДОРУЧЕННЯ

Загальна характеристика зобов'язань, що виникають із дій, які вчиняються в майнових інтересах іншої особи без її доручення. Спеціальним видом недогвірних зобов'язань є такі зобов'язання, що виникають із дій, які вчиняються однією особою в майнових інтересах іншої, без спеціального доручення. Унаслідок таких дій виникає право вимагати від особи, в інтересах якої вони вчинялися, відшкодування понесених у зв'язку з ними витрат (ст. 1158–1160 ЦК України).

Інститут вчинення дій у майнових інтересах іншої особи без її доручення був відомий ще римському приватному праву. Водночас ні в ЦК УРСР 1922 р., ні в ЦК УРСР 1963 р. він передбачений не був, хоча потреба регулювання таких відносин є очевидною.

У житті трапляються випадки, коли одна особа без будь-яких повноважень вчиняє певні дії в інтересах іншої особи. Як правило, особа, на користь якої вчиняються такі дії, відсутня або їй невідомо про небезпеку, що виникла.

Відносини такого характеру були досить поширеними в роки Великої Вітчизняної війни, оскільки без догляду залишалося майно осіб, евакуйованих в інші райони, закликаних до діючої армії, переведених разом із підприємством в іншу місцевість. У таких випадках сусіди, друзі відсутніх нерідко і без спеціального доручення піклувалися над їх майном (охороняли його, доглядали худобу, сплачували грошові платежі тощо)¹.

Життєвість цього інституту була доведена і в мирний час. Наприклад, за відсутності спадкоємців опіку над майном померлої особи здійснюють сусіди, знайомі.

Таким чином, оскільки при вчиненні дій без доручення особа, яка їх вчиняє, може зазнати певних матеріальних витрат, у законодавстві повинні існувати гарантії відшкодування цих витрат особою, в інтересах якої такі дії вчиняються.

¹Див.: Рясенцев В.А. Ведение чужого дела без поручения в условиях Отечественной войны // Социалистическая законность. – 1944. – № 2. – С. 21–24.

Мета цивільно-правового інституту вчинення дій у майнових інтересах іншої особи без її доручення – урегулювати відносини, що виникають при охороні однією особою інтересів іншої без спеціальних на те повноважень, захистити майнові інтереси особи, яка вчиняє ці дії.

Відповідно до ч. 1 ст. 1158 ЦК України, якщо майновим інтересам іншої особи загрожує небезпека настання не вигідних для неї майнових наслідків, особа має право без доручення вчинити дії, спрямовані на їх попередження, усунення або зменшення.

Суб'єктами зобов'язань, що виникають із вчинення дій у майнових інтересах іншої особи без її доручення, є особа, яка вчиняє ці дії, та особа, в інтересах якої вони вчиняються.

Умови виникнення зобов'язань із дій, які вчиняються в майнових інтересах іншої особи без її доручення. Цивільно-правовий інститут, що розглядається, потребує особливого правового регулювання. З однієї сторони, законодавець повинен сприяти розвитку етичних засад існування суспільства, надавати підтримку й охороняти майнові права та інтереси осіб, які за відсутності правових підстав лише завдяки своїй свідомості надають допомогу іншим особам. З іншого боку, необхідно встановити чіткі межі втручання в чужі справи, оскільки добрі наміри однієї особи можуть перетворитися в зло для іншої.

Отже, правові наслідки вчинення дій у майнових інтересах іншої особи без її доручення *можуть виникнути лише за наявності умов*, прямо передбачених у законі, а саме:

- 1) *майновим інтересам особи загрозувала реальна небезпека настання не вигідних для неї майнових наслідків;*
- 2) *між учасниками правовідносин, що виникають, відсутні будь-які договірні відносини. Якщо між сторонами був укладений відповідний договір (доручення, зберігання, охорони, перевезення тощо), то відносини, які виникли, регулюються його нормами.*

Не можуть вважатися вчиненням дій у майнових інтересах іншої особи без її доручення випадки, коли ті чи інші дії, хоча і не передбачені безпосередньо договором, повинні або можуть вчинятися на основі спеціальних норм закону. Так, залізниця вправі реалізувати вантаж, що надійшов, іншій організації у разі перебування його на

станції понад граничні терміни зберігання (п. 48 Статуту залізниць України); підрядник зобов'язаний відмовитися від договору підряду, якщо використання недоброякісного або непридатного матеріалу загрожує життю та здоров'ю людей чи призводить до порушення екологічних, санітарних правил, правил безпеки людей та інших вимог (ч. 2 ст. 848 ЦК України); наймач проводить за свій рахунок поточний ремонт речі, переданої в найм, якщо інше не встановлено договором або законом (ч. 1 ст. 776 ЦК України) тощо;

3) *вчинення дій по відверненню небезпеки від майна:*

- не входить до кола службових обов'язків особи, яка ці дії вчинила (дії пожежника, охоронця, сторожа та ін.);
- не пов'язане із статутною діяльністю певної організації (наприклад, благодійного фонду);
- не впливає із вимог закону (наприклад, дії батьків, опікунів по відношенню до малолітніх дітей, недієздатних осіб);

4) *дії вчиняються саме в інтересах іншої особи, тобто особа, яка їх вчиняє, не має свого самостійного інтересу при таких діях.*

Я.М. Шевченко підкреслює, що для виникнення зобов'язань у майнових інтересах іншої особи без її доручення надзвичайно важливою є така суб'єктивна ознака як усвідомлення однієї особою спрямованості своїх дій в інтересах іншої. Одна особа повинна здійснювати дії в інтересах іншої особи свідомо, не маючи на меті надання їй безоплатних послуг¹.

Якщо особа вважає справу своєю і вчиняє певні дії не тому, що бажає піклуватися про чужий інтерес, а керуючись виключно своїми інтересами, то, відповідно, і положення цього інституту не можуть застосовуватися. Наприклад, у випадку, коли співвласник виконує ремонт речі, він вчиняє такі дії, перш за все, у своїх інтересах, тому і правовідносини, що виникають, будуть регулюватися відповідними нормами щодо інституту спільної власності;

5) *дії, які вчиняються, є правомірними, тобто вони не суперечать чинним законам та підзаконним актам, не ставлять за мету*

досягнення протиправної мети. Так, зобов'язання не може виникнути, якщо особа, "підключившись про майнові інтереси" сусіда перегнала до себе у садибу вкрадену тим худобу, щоб працівники правоохоронних органів не виявили її під час огляду подвір'я;

6) *дії, які вчиняються в інтересах іншої особи, не повинні суперечити її фактичним намірам.* Наприклад, власник викинув зламаний годинник, оскільки він йому не подобався, а інша особа його відремонтувала;

7) *особа, яка вчиняє такі дії, позбавлена можливості повідомити про це зацікавлену особу й отримати від неї певні вказівки.* Виникнення зобов'язань із вчинення дій у майнових інтересах іншої особи без її доручення виключається у випадку, якщо із зацікавленою особою є можливість зв'язатися, наприклад, по телефону, і сповістити про небезпеку, що загрожує її майновим інтересам;

8) *дії, які вчиняються, за своїм характером становлять не лише користь для особи, а і є єдиною можливістю попередження, усунення або зменшення невігідних наслідків для неї у вигляді знищення чи пошкодження майна, не отримання звичайних доходів чи прибутків тощо.* Так, студент, який вирішив зробити приємне своєму сусіду по гуртожитку, віднісши в термінову хімчистку його костюм, може твердо розраховувати лише на подяку, а не на повернення сплачених коштів, оскільки корисність дій не завжди обумовлює їх необхідність;

9) *особа, яка вчиняє дії в майнових інтересах іншої особи без її доручення, не має за мету набутти будь-яку вигоду для такої особи, збільшити її майно чи надати майну додаткових якісних ознак, її мета – вчинити дії, які дозволять попередити, усунути або зменшити невігідні майнові наслідки для іншої особи;*

10) *понесені особою витрати повинні бути виправданими обставинами, за яких були вчинені дії, тобто дані обставини становили небезпеку для майнових інтересів іншої особи і вона могла понести збитки.* Звичайно, якщо відвертаючи небезпеку від речі, особа витратить коштів значно більше ніж її вартість, то виникають сумніви у необхідності вчинення

¹Див.: Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: У 2 т. / За відповід. ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової, В.В. Луця. – К., 2005. – Т. 2. – С. 857.

таких дій. Тому, в цьому випадку, розмір відшкодування повинен обмежуватися реальною вартістю майна, яке було збережене, або розміром шкоди, яка була відвернута, а не реальними витратами;

11) дії в майнових інтересах іншої особи не повинні виконуватися, коли стало відомо, що вони не схвалюються нею.

Права та обов'язки суб'єктів зобов'язань, що виникають із дій, які вчиняються в майнових інтересах іншої особи без її доручення, мають взаємний характер. Тому зупинимось лише на їх обов'язках, які надають можливість визначити відповідні права контрагента.

Особа, яка вчинила дії в майнових інтересах іншої особи без її доручення, зобов'язана:

- 1) при першій нагоді повідомити дану особу про свої дії (ч. 2 ст. 1158 ЦК України). Якщо ці дії будуть схвалені іншою особою, в подальшому до відносин сторін застосовуються положення про відповідний договір (наприклад, доручення, зберігання);
- 2) вжити всіх залежних від неї заходів щодо попередження, усунення або зменшення невігідних майнових наслідків для іншої особи, якщо не має можливості повідомити про такі дії цю особу (ч. 3 ст. 1158 ЦК України);
- 3) взяти на себе всі обов'язки, пов'язані із вчиненням цих дій, зокрема обов'язки щодо вчинених правочинів (ч. 3 ст. 1158 ЦК України);
- 4) негайно після закінчення цих дій надати особі, в майнових інтересах якої були вчинені дії, звіт про ці дії і передати їй усе, що при цьому було одержано (ст. 1159 ЦК України).

Щодо понять "перша нагода" та "негайно" зазначимо, що вони за своїм характером є досить оціночними і їх зміст необхідно з'ясувати, виходячи із звичаїв ділового обороту, засад розумності та добросовісності.

Особа, в майнових інтересах якої були вчинені дії без її доручення, зобов'язана відшкодувати особі, яка їх вчинила, фактично зроблені витрати, якщо вони були виправдані обставинами, за яких були вчинені дії (ч. 1 ст. 1160 ЦК України).

Відшкодування витрат, понесених особою у зв'язку із вчиненням нею дій в майнових інтересах іншої особи без її доручення. Право

на винагороду за вчинення дій у майнових інтересах іншої особи без її доручення особа, яка вчинила дані дії, не набуває. Проте вона має право на відшкодування понесених у зв'язку з такими діями витрат. Це право особа набуває незалежно від того, чи досягнуто нею позитивного результату.

Водночас особа, яка вчинила дії в майнових інтересах іншої особи без її доручення, має право на відшкодування витрат за наявності загальних умов, про які йшлося вище, а також відповідних на те підстав, якими є:

- 1) наявність фактично зроблених витрат, виправданих обставинами, за яких були вчинені дії в майнових інтересах іншої особи без її доручення. Якщо при вчиненні таких дій особа витрат не зазнала, то, відповідно, відсутні й підстави вимагати будь-які кошти;
- 2) особа, яка вчинила дії в майнових інтересах іншої особи без її доручення, виконала всі покладені у зв'язку з цим обов'язки (повідомила про вчинення таких дій при першій нагоді, негайно подала звіт про них тощо).

Інколи вчинення таких дій пов'язано із заподіянням шкоди майновим інтересам іншої особи. У цьому випадку відносини, які виникають, регулюються, виходячи із загальних засад недовірної відповідальності.

Список рекомендованої літератури

1. Гончарский Г.М. Действия в чужом интересе без поручения в праве РФ // Актуальные проблемы в праве ХХІ века. – М.: Изд-во Рос. ун-та дружбы народов, 2003. – С. 12–16.
2. Егорова Е.Н. Обязательства, возникающие из действий в чужом интересе без поручения: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. – Волгоград, 2004. – 26 с.
3. Зубар В.М. Зобов'язання, що виникають з ведення чужих справ без доручення: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук / ІДП НАНУ. – К., 2001. – 18 с.
4. Харитонов Е.О. Обязательства, возникающие из ведения дел без поручения в советском гражданском праве: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 1980. – 26 с.

ГЛАВА 26. РЯТУВАННЯ ЗДОРОВ'Я ТА ЖИТТЯ ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ, МАЙНА ФІЗИЧНОЇ АБО ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ

Загальна характеристика зобов'язань з рятування здоров'я та життя фізичної особи, майна фізичної або юридичної особи. Шкода, яка заподіяна однією особою іншій, підлягає відшкодуванню. Водночас, майнова шкода особі може бути заподіяна і її власними свідомими діями. У цьому випадку, за загальним правилом, завдана шкода відшкодуванню не підлягає. За певних умов виняток складають лише зобов'язання, які виникають у зв'язку із рятуванням здоров'я та життя фізичної особи чи майна іншої особи.

Інститут зобов'язань щодо відшкодування шкоди, завданої внаслідок рятування, почав історично складатися в нашій країні ще в 30-х роках минулого століття.

Першими в судовій практиці справами про відшкодування шкоди, яка була завдана при рятуванні соціалістичного майна, були справи:

- Марцинюка, який добровільно брав участь у гасінні пожежі на залізниці і пошкодив при цьому одяг;
- Бичкова, який загинув при гасінні пожежі, що охопила склади стадіону.

Верховний Суд СРСР підкреслив, що незважаючи на відсутність прямих вказівок у цивільному законодавстві про відшкодування шкоди в цих випадках, необхідно керуватися положеннями ст. 131 Конституції СРСР, відповідно до якої кожен громадянин зобов'язаний берегти і зміцнювати соціалістичну власність. У наведених справах обов'язок з відшкодування шкоди було покладено на залізницю і товариство "Динамо".

Такі судові рішення створили передумови для закріплення в ЦК УРСР 1963 р. нового цивільно-правового інституту – відшкодування шкоди, яка була заподіяна особі при рятуванні державного чи колективного майна².

¹Див.: Флейшиц Е.А. Обязательства из причинения вреда и неосновательного обогащения. – М., 1951. – С. 14–15.

²Див.: Ландкоф С.Н. Новая категория обязательств в советском гражданском праве // Юрид. сб. КГУ. – К., 1948. – № 3. – С. 99.

У ЦК України 2003 р. порівняно з ЦК УРСР 1963 р. розширені підстави виникнення зобов'язань, пов'язаних із рятуванням. Якщо раніше норми цього інституту регулювали лише зобов'язання, які виникали у зв'язку із рятуванням державного чи колективного майна, то положення чинного законодавства поширюються на всі зобов'язання, що виникають із рятування здоров'я і життя, а також майна незалежно від форми власності.

Сторонами в цих зобов'язаннях виступають:

1) **фізична особа (рятувальник)**, яка понесла майнові збитки, отримала каліцтво чи іншим чином ушкодила своє здоров'я під час рятування від реальної загрози без відповідних на те повноважень:

- а) життя чи здоров'я іншої особи;
- б) майна фізичної або юридичної особи.

Дії рятувальника повинні носити добровільний характер і бути спрямованими на усунення обставин, які загрожують чужому життю, здоров'ю чи майну, або усунення негативних наслідків події, яка вже настала.

У разі смерті рятувальника стороною будуть виступати його спадкоємці.

Зобов'язання, що розглядаються, не виникають у разі рятування життя та здоров'я фізичних осіб, майна інших осіб при виконанні рятувальником своїх професійних (трудових) обов'язків, наприклад, пожежниками, лікарями, ветеринарами, працівниками міліції, Міністерства надзвичайних ситуацій та ін.

Якщо дії по рятуванню вчиняє юридична особа, вона не має права на відшкодування шкоди, за винятком випадків, встановлених законом. Так, відповідно до статей 328, 332 Кодексу торговельного мореплавства України будь-яка з корисним результатом дія щодо рятування судна, яке наразилося на небезпеку, вантажів та інших предметів, що знаходяться на ньому, тощо, дає право на отримання певної винагороди, розмір якої визначається домовленістю сторін, а за її відсутності – уповноваженим органом;

2) **фізична або юридична особа, яка є власником (володільцем) майна, що рятувалося, або держава.**

За об'єктом рятування зобов'язання, що аналізуються, можуть бути поділені на **дві групи**:

- 1) які виникають із рятування життя та здоров'я фізичної особи (ст. 1161 ЦК України);
- 2) які виникають із рятування майна фізичної або юридичної особи (ст. 1162 ЦК України).

Однак правові наслідки рятування залежать не лише від його об'єкту, а й від об'єкту, якому була завдана шкода (життя, здоров'я чи майно рятувальника). Враховуючи це, можна розрізнити *три групи правових наслідків рятування*:

- 1) шкода, завдана *каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю фізичної особи*, а також шкода, завдана *її майну*, якщо вона без відповідних повноважень *рятувала життя та здоров'я* фізичної особи від реальної загрози для неї, *відшкодовується державою* в повному обсязі;
- 2) шкода, завдана *каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю фізичної особи*, яка без відповідних повноважень *рятувала* від реальної загрози *майно* іншої особи, яке має істотну цінність, *відшкодовується державою* в повному обсязі;
- 3) шкода, завдана *майну* фізичної особі, яка без відповідних повноважень *рятувала* від реальної загрози *майно* іншої особи, яке має істотну цінність, *відшкодовується власником (володільцем)* цього майна з урахуванням його матеріального становища.

Обов'язок власника (володільця) майна відшкодувати шкоду, яка завдана особі при рятуванні його майна, виникає незалежно від наслідків рятування. Однак розмір відшкодування не може перевищувати вартості майна, яке рятувалося.

Якщо особа рятувала чуже майно, незважаючи на владні заборони компетентних органів (наприклад, при знищенні худоби при епізоотії, епідемії), то права на відшкодування завданої їй шкоди вона не набуває.

Обов'язок відшкодувати шкоду, завдану рятувальнику, виникає за таких умов:

- 1) небезпека для життя, здоров'я або майна іншої особи була реальною.

Небезпека не повинна бути мнимою, тобто такою, що існує лише в уяві рятувальника. Вона може бути обумовлена природними

явищами, самою особою, життя, здоров'я або майно якої рятується, а також діями третіх осіб.

На практиці можуть виникати питання щодо доцільності дій рятувальника, який діяв в умовах небезпеки. Це питання вирішується виходячи із конкретних обставин справи. Лише за умови явної невідповідності між ступенем небезпеки, що виникла, і заходами, які були вжиті для її відвернення, можуть бути підстави для відмови у відшкодуванні завданої шкоди;

- 2) відсутність у рятувальника належних повноважень;
- 3) спрямованість його дій на рятування життя, здоров'я чи майна іншої особи.

При цьому потрібно враховувати, що майно, яке рятувалося, повинно обов'язково мати істотну цінність. Майно істотної цінності – категорія досить оціночна, але, безумовно, це поняття повинно охоплювати речі, які становлять історичне чи культурне надбання країни, є пам'ятниками архітектури, культури, мистецтва або становлять значну вартість для їх власника (володільця).

Виникає питання: які правові наслідки настануть, якщо рятувалося майно, що не становить істотної цінності. Ми вважаємо, що в цьому випадку, за аналогією закону, рятувальник має право вимагати відшкодування завданої йому шкоди, посиляючись на норми інституту “Вчинення дій в майнових інтересах іншої особи без її доручення” (ст. 1158–1160 ЦК України);

- 4) наявність шкоди у рятувальника;
- 5) причинний зв'язок між його діями по рятуванню здоров'я, життя чи майна іншої особи і каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю рятувальника, а також шкодою, завданою його майну. Причинний зв'язок може бути наслідком цілої низки факторів, які пов'язані із рятуванням: під час гасіння пожежі особа впала з драбини; рятувальник захворів на запалення легенів, оскільки витягував іншу особу з крижаної води, тощо.

Відмежування зобов'язань, що виникають із рятування, від інших зобов'язань. Зобов'язання, які виникають із рятування, зовні схожі із зобов'язаннями, що виникають внаслідок заподіяння шкоди, але між ними існує істотна відмінність. Відшкодування шкоди у зобов'язаннях, які виникають у зв'язку із заподіянням шкоди, є цивільно-правовою відповідальністю за заподіяння шко-

ди. У зобов'язаннях, що виникають із рятування, шкода завдається правомірними діями потерпілого, які він свідомо вчиняв, допускаючи заподіяння шкоди своєму майну, здоров'ю та життю. Тому порядок і умови відшкодування шкоди, завданої рятувальнику, не повинні регламентуватися нормами ЦК України, які передбачають відповідальність по зобов'язаннях із заподіяння шкоди.

Зобов'язання, що виникають із рятування здоров'я та життя фізичної особи, майна фізичної або юридичної особи, необхідно *відмежовувати від зобов'язань, що виникають у зв'язку із вчиненням дій в майнових інтересах іншої особи без її доручення*, за наступними критеріями:

- 1) при *рятуванні* об'єктом рятування виступають: життя, здоров'я, майно, яке має істотну цінність. У зобов'язаннях, що виникають із *діяльності в чужому інтересі*, об'єктом виступає виключно майновий "чужий інтерес" незалежно від його значимості;
- 2) при *рятуванні* предметом відшкодування виступають збитки, які поніс рятувальник, та (або) компенсація, яка належить йому (його спадкоємцям) у зв'язку із загибеллю чи ушкодженням здоров'я; при *вчиненні дій без доручення* – відшкодовуються лише понесені особою витрати;
- 3) при *рятуванні* обов'язок по відшкодуванню завданої шкоди за певних обставин покладається на державу або на власника (володільця) майна, яке рятувалося; при *діяльності без доручення* витрати відшкодовує виключно особа, в інтересах якої вчинялися дії;
- 4) при *рятуванні* майна розмір відшкодування не повинен перевищувати вартості майна, яке рятувалося; при *діяльності без доручення* відшкодовуються витрати, які були "виправдані обставинами, за яких були вчинені дії";
- 5) вчинення дій по *рятуванню*, як правило, пов'язане із настанням надзвичайних подій: повені, пожежі, землетрусу тощо; виконання дій *без доручення* обумовлене відсутністю власника майна, а самі дії є прикладом звичайної турботи і обачливості.

Список рекомендованої літератури

1. *Вердников В.Г., Кабалкин А.Ю.* Возмещение вреда, понесенного гражданином при спасении социалистического имущества. – М.: Госюриздат, 1963. – 66 с.
2. *Коняев Н.И.* Обязательства, возникающие вследствие причинения вреда и вследствие спасения социалистического имущества. – Куйбышев, 1966. – 51 с.
3. *Стависский П.Р.* Возмещение вреда при спасении социалистического имущества, жизни и здоровья граждан. – М.: Юрид. лит., 1974. – 128 с.

ГЛАВА 27. СТВОРЕННЯ ЗАГРОЗИ ЖИТТЮ, ЗДОРОВ'Ю, МАЙНУ ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ АБО МАЙНУ ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ

Загальна характеристика зобов'язань, що виникають із створення загрози життю, здоров'ю або майну особи. У більшості випадків підставою виникнення зобов'язання є саме правомірні дії – свідоме укладання договорів та інших правочинів. Зобов'язання можуть виникати і внаслідок вчинення правопорушення (так звані деліктні зобов'язання). Обов'язковою умовою виникнення деліктних зобов'язань є протиправне, винне заподіяння шкоди, оскільки за відсутності шкоди немає чого відшкодовувати.

Водночас, в юридичній літературі давно і справедливо підкреслювалося, що “центр ваги” деліктної відповідальності необхідно перенести зі шкідливого результату на більш ранній ступінь, коли протиправне діяння лише створює можливість заподіяння шкоди або коли сама діяльність має небезпечні властивості¹.

Ідея відповідальності не лише за заподіяну шкоду, а навіть за створення небезпеки завдання такої шкоди була реалізована ще в римському приватному праві. Так, за преторським едиктом (*edictum de positum*) встановлювалася відповідальність за просте створення небезпеки для перехожих: якщо на даху чи на карнизі, що виступав над місцем, де звичайно ходять люди, вивішувався чи встановлювався якийсь предмет, падіння якого могло заподіяти шкоду, то власник будинку сплачував певний штраф. Римські юристи підкреслювали, що претор видав цей едикт з величезною користю для суспільства: “щоб люди ходили по вулицям без страху і небезпеки” (Д.9.3.5.6)².

У гл. 81 ЦК України знайшов закріплення інститут раніше не відомий вітчизняному законодавцю – інститут відповідальності за створення загрози життю, здоров'ю, майну фізичної особи або майну юридичної особи. *Головним завданням*, яке покладається

на цей інститут, є попередження шкідливих наслідків, які можуть настати у зв'язку з обставинами, що виникли.

Відповідно до ст. 1163 ЦК України фізична особа, життю, здоров'ю або майну якої загрожує небезпека, а також юридична особа, майну якої загрожує небезпека, мають право вимагати усунення цієї небезпеки від того, хто її створює.

У ст. 11 ЦК України серед підстав виникнення цивільних прав та обов'язків, крім правочинів, створення результатів інтелектуальної, творчої діяльності і завдання шкоди, законодавець називає ще “інші юридичні факти”. Отже, створення небезпеки законним правом та інтересам особи є одним із юридичних фактів, які є підставою виникнення цивільних зобов'язань.

Сторонами в зобов'язаннях, які при цьому виникають, виступає *потенційний заподіювач шкоди*, тобто особа, яка своїми діями чи бездіяльністю в майбутньому може заподіяти шкоду, та *потенційний потерпілий* від таких дій, тобто особа, якій може бути заподіяна шкода такою діяльністю в майбутньому.

Об'єктами цих зобов'язань є життя, здоров'я та майно фізичної особи або майно юридичної особи, яким загрожує небезпека.

Зобов'язання, які виникають з підстав, передбачених гл. 81 ЦК України, необхідно *відмежовувати від договірних зобов'язань*. Так, скажімо, якщо, споживача турбує та обставина, що житлово-експлуатаційна організація своєчасно не виконує профілактичний огляд і плановий ремонт системи тепло-, водозабезпечення, а отже, його чекає несвоєчасний початок опалювального сезону і холодна зима. У цьому разі вимоги споживача будуть ґрунтуватися не на нормах гл. 81 ЦК України, а на відповідних положеннях укладеного з житлово-експлуатаційною організацією договору про обслуговування будинків. Адже відповідно до п. 19 *Типового договору про надання послуг з централізованого опалення, постачання холодної та гарячої води і водовідведення*, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 21 липня 2005 р. № 630, виконавець за цим договором зобов'язаний здійснювати контроль за технічним станом санітарно-технічного та інженерного обладнання квартир і своєчасно проводити підготовку будинку і його відповідного обладнання до експлуатації в осінньо-зимовий період. Тобто в даному випадку мова йде про належність виконання зобов'язань, передбачених договором.

¹Див.: *Цивільне право України: Підручник: У двох книгах / За ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової* – К., 2002. – Кн. 2. – С. 502.

²Див.: *Памятники римского права: Законы XII таблиц. Институции Гая. Дигесты Юстиниана.* – М., 1997. – С. 324–325.

Права та обов'язки сторін за зобов'язаннями, що виникають із створення загрози життю, здоров'ю або майну особи. Особа, якій загрожує небезпека, має право вимагати усунення загрози її життю, здоров'ю або майну, від того, хто її створює.

Особа, дії чи бездіяльність якої створюють небезпеку життю, здоров'ю чи майну іншої особи, зобов'язана усунути загрозу. Усунення загрози може полягати як у припиненні певної діяльності, так і у вчиненні відповідної дії (наприклад, коли підставою створення небезпеки є саме бездіяльність особи).

У разі неусунення загрози життю, здоров'ю або майну особи, вона має право вимагати:

- 1) вжиття невідкладних заходів щодо усунення такої загрози;
- 2) відшкодування завданої шкоди;
- 3) заборони діяльності, яка створює загрозу (ст. 1164 ЦК України).

Якщо особі буде відмовлено у задоволенні її вимог щодо припинення діяльності, яка на її думку, може створювати загрозу життю, здоров'ю чи майну, це не позбавляє її права надалі вимагати відшкодування фактичних збитків і завданої їй шкоди.

Умови для звернення з вимогою про усунення небезпеки. Вимоги щодо усунення небезпеки, яка фактично загрожує, є одним із засобів захисту цивільних прав. Тобто в даному випадку особа вимагає не відшкодування заподіяної шкоди, а, перш за все, припинення дій, внаслідок яких їй може бути завдана шкода.

Особа, яка вважає, що їй загрожує небезпека, може звернутися як до особи, винної у створенні загрози, так і відразу до суду.

Умовами для такого звернення є:

- 1) **загроза небезпеки життю, здоров'ю або майну особи.** Ця небезпека може полягати:
 - у проведенні будівельних робіт без належного дозволу і кваліфікації (наприклад, перебудовування квартири чи будинку, прибудова тамбуру). Так, в одній із київських газет опублікували фотографію мансарди, яку самовільно побудував житель п'ятого поверху типового п'ятиповерхового будинку, внаслідок чого у фундаменті з'явилася тріщина;
 - у виконанні інших робіт без відповідного дозволу і кваліфікації (проведення газу, світла, водопроводу тощо);

- в утриманні диких тварин (наприклад, рисі, ведмедя), плазунів (гадюк, пітонів тощо), службових собак та собак бійцівських порід в домашніх умовах без відповідного дозволу;
- в утриманні в квартирі (на балконі) свійських тварин (поросят, кролів, курей та ін.) з порушенням встановлених правил;
- у здійсненні підприємницької діяльності або виконанні небезпечних робіт в домашніх умовах¹;
- у порушенні правил експлуатації джерел підвищеної небезпеки (літаків, пароплавів, місцевого транспорту, залізничного транспорту, різного роду "Лунапарків" тощо), що може спричинити аварії та катастрофи;
- у наданні послуг з порушення встановленого порядку (наприклад, медичних, ветеринарних, охоронних, транспортних) або використання матеріалів чи засобів без відповідних сертифікатів якості, відповідності та придатності (ліків, спецзасобів тощо);
- у наявності обставин, які можуть обумовити настання техногенних катастроф (зсуви на схилах, прорив дамби, провалля дороги, руйнування мосту тощо);
- у різного роду екологічних небезпеках (наприклад, забруднення атмосферного повітря, водної поверхні, ґрунтів, виникнення загрози для флори та фауни, загрози радіоактивного забруднення) тощо.

2) **небезпека повинна бути реальною, тобто існувати не лише в уяві особи;**

3) **можливість настання шкідливих наслідків має залежати саме від діяльності особи, дії якої потрібно припинити або яка має вчинити певні дії.**

Режим, встановлений ст. 1163 ЦК України поширюється як на діяльність, що вже здійснюється і наслідком якої може бути заподіяння шкоди, так і на діяльність, що буде здійснюватися в майбутньому (виконання робіт, надання послуг, випуск продукції, експлуатація транспортного засобу, застосування ліків тощо).

¹Див.: Заїка Ю.О. Українське цивільне право. – К., 2005. – С. 277.

Як слушно зазначає Є.О. Харитонов “правомірність чи неправомірність дій, якими створена загроза, значення не має”¹. Тобто правомірність дій однієї особи, внаслідок вчинення яких виникає небезпека для прав та законних інтересів іншої особи, не виключає можливості захисту прав та інтересів останньої. Так, певні види промислової діяльності, які об’єктивно пов’язані із забруднення навколишнього середовища, можуть створювати небезпеку таким абсолютним правам людини як життя та здоров’я;

4) *небезпека повинна загрожувати законним правам та інтересам особи.*

Доказами такої загрози є невідповідність діяльності (чи бездіяльності) особи стандартам, нормам, правилам, критеріям, встановлених екологічним, земельним, трудовим, житловим, будівельним законодавством тощо, які визначають безпечні умови експлуатації, збереження, застосування тих чи інших об’єктів матеріального світу, форм енергії, порядку реалізації наданих законодавством прав та ін.

Список рекомендованої літератури

1. *Ігнатенко В.М.* Зобов’язання із створення небезпеки (загрози) за новим Цивільним кодексом України // Проблеми законності. – Х.: Нац. юрид. акад. України, 2002. – Вип. 53.
2. *Цивільне право України: Академічний курс: Підручник: У 2 т. / За заг. ред. Я.М. Шевченко.* – Т. 2: Особлива частина. – К.: Видавничий дім “Ін Юре”, 2003. – С. 320–321.
3. *Цивільне право України: Підручник: У 2 т. / За заг. ред. В.І. Борисової, І.В. Спасибо-Фатеевої, В.Л. Яроцького.* – К.: Юрінком Інтер, 2004. – С. 473–478.

¹ Див.: Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: У 2 т. / За відповід. ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової, В.В. Луця. – К., 2005. – Т. 2. – С. 864.

ГЛАВА 28. НАБУТТЯ, ЗБЕРЕЖЕННЯ МАЙНА БЕЗ ДОСТАТНЬОЇ ПРАВОВОЇ ПІДСТАВИ

Загальна характеристика зобов’язань із набуття, збереження майна без достатньої правової підстави. Інститут зобов’язань з набуття та збереження майна без достатньої правової підстави виник у римському приватному праві як самостійний елемент системи квазіконтрактів. Згодом у процесі рецепції римського приватного права за візантійським типом у Київській Русі, а набагато пізніше і в Україні, зобов’язання з набуття, збереження майна без достатньої правової підстави як окремий правовий інститут знайшли своє відображення в кодифікованих цивільно-правових актах різних періодів, зокрема ЦК УРСР 1922 р. і ЦК УРСР 1963 р. (як інститут безпідставного збагачення), а також нині чинному ЦК України 2003 р.

У системі сучасних недоговірних зобов’язань інститут набуття, збереження майна без достатньої правової підстави посідає особливе місце. Більшість науковців, поряд із заподіянням шкоди, відносять ці зобов’язання до підстав виникнення охоронюваних недоговірних зобов’язань, у зв’язку з тим, що зобов’язання з набуття, збереження майна без достатньої правової підстави спрямовані на захист майнових прав суб’єктів цивільних правовідносин, однак вони є і цивільним правопорушенням, оскільки пов’язані з незаконним набуттям або збереженням майна.

Зобов’язання з набуття, збереження майна без достатньої правової підстави – це таке правовідношення, в силу якого одна сторона (набувач), яка набула майно або зберегла його у себе за рахунок іншої сторони (потерпілого) без достатньої правової підстави або на підставі, яка згодом відпала (безпідставно набуте майно), зобов’язана повернути потерпілому це майно.

Такі зобов’язання залежно від способу безпідставного збагачення поділяються на:

- 1) *зобов’язання з набуття майна без достатньої правової підстави*, зокрема помилкове повторне виконання зобов’язання (повторна оплата товарів, повторна поставка), виконання зобов’язання в розмірі, що перевищує дійсний (оплата роботи за договором підяду в розмірі, що перевищує визначену договором суму), тощо;

2) *зобов'язання із збереження майна без достатньої правової підстави*, наприклад, виконання зобов'язання за інших осіб (оплата комунальних послуг однією особою за всіх мешканців комунальної квартири за відсутності договору між ними).

Суб'єктами зобов'язань з набуття, збереження майна без достатньої правової підстави є *набувач* (боржник) та *потерпілий* (кредитор). Ними можуть виступати фізичні та юридичні особи, а також держава, територіальні громади, Автономна Республіка Крим.

Набувачем є особа, яка набула або зберегла майно без достатньої правової підстави або на підставі, що згодом відпала.

Потерпілий – це особа, за рахунок якої відбулось безпідставне переміщення майнових цінностей.

Предметом зобов'язань з набуття, збереження майна без достатньої правової підстави є безпідставно набуте майно з усіма змінами, яких воно зазнало або може зазнати, крім:

1) заробітної плати і платежів, що прирівнюються до неї, пенсії, допомоги, стипендії, відшкодування шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю, аліментів та інших грошових сум, наданих фізичній особі як засіб для існування, якщо їх виплата проведена фізичною або юридичною особою добровільно, за відсутності рахункової помилки з її боку і недобросовісності з боку набувача;

2) іншого майна, якщо це встановлено законом (ст. 1215 ЦК України).

Умовами виникнення зобов'язань з набуття, збереження майна без достатньої правової підстави слід вважати низку юридичних фактів, що породжують цей вид недоговірних зобов'язань, а саме:

1) набуття або збереження майна однією особою (набувачем) за рахунок іншої (потерпілого).

Набуття майна може полягати у придбанні предметів матеріального світу, набутті речових і зобов'язальних прав (наприклад, набуття права власності на помилково поставлений товар, набуття права вимоги, прийняття послуг).

Збереження майна має місце, коли потерпілий зазнає витрат, які за нормального стану речей повинен був понести набувач, тим самим зберігаючи своє майно (наприклад, несплата набувачем грошових коштів потерпілому за користування майном, яке він взяв в оренду;

сплата потерпілим повної суми податку за земельну ділянку, що належить сторонам на праві спільної сумісної власності, тощо);

2) наявність шкоди у вигляді зменшення або незбільшення майна потерпілого.

Так, *зменшення майна* потерпілого настає у разі помилкового повторного виконання ним зобов'язання на користь набувача (повторна поставка товарів, повторна оплата рахунків тощо). Водночас, *незбільшення майна* потерпілого може мати місце у разі неповернення набувачем отриманого за недійсним правочином тощо;

3) відсутність правової підстави для набуття, збереження майна набувачем за рахунок потерпілого або набуття, збереження майна набувачем на підставі, яка згодом відпала.

Відсутність правової підстави передбачає, що набувач збагатився за рахунок потерпілого без достатньої правової підстави, передбаченої законом або договором, адміністративним актом чи одностороннім правочином.

Іноді, правова підстава, за якою придбане майно, згодом відпадає. Це може мати місце, зокрема у разі одержання майна на підставі правочину, який згодом був визнаний судом недійсним, або у зв'язку із набранням чинності нової правової норми, якій надається зворотна сила, тощо;

4) причинний зв'язок між збільшенням або збереженням майна набувачем та, відповідно, зменшенням чи незбільшенням майна потерпілого. При цьому зобов'язання з набуття, збереження майна без достатньої правової підстави виникають незалежно від того, чи безпідставне набуття або збереження майна було результатом поведінки набувача майна, потерпілого, інших осіб чи наслідком події (ч. 2 ст. 1212 ЦК України).

Права та обов'язки суб'єктів зобов'язань з набуття, збереження майна без достатньої правової підстави. Враховуючи взаємність зобов'язання з набуття, збереження майна без достатньої правової підстави, наведемо перелік прав та обов'язків однієї сторони – набувача, правам та обов'язкам якого у такому зобов'язанні будуть відповідати аналогічні обов'язки та права іншої сторони – потерпілого.

Набувач зобов'язаний:

1) повернути потерпілому безпідставно набуте майно в натурі, а у разі неможливості цього – відшкодувати вартість такого

майна, яка визначається на момент розгляду судом справи про повернення майна (ст. 1213 ЦК України);

2) відшкодувати потерпілому всі доходи, які він одержав або міг одержати від безпідставно набутого майна з часу, коли він дізнався або міг дізнатися про володіння цим майном без достатньої правової підстави. З цього часу набувач несе відповідальність за допущене ним погіршення майна (ч. 1 ст. 1214 ЦК України);

3) сплатити потерпілому проценти у разі безпідставного одержання чи збереження грошей за користування ними (ст. 536, ч. 2 ст. 1214 ЦК України).

Набувач має право вимагати відшкодування зроблених ним необхідних витрат на майно від часу, коли він зобов'язаний повернути доходи (ч. 1 ст. 1214 ЦК України).

Правові норми, що регулюють зобов'язання з набуття, збереження майна без достатньої правової підстави, відповідно до ч. 3 ст. 1212 ЦК України можуть застосовуватися й до інших, подібних за змістом, правовідносин, зокрема до:

1) *повернення виконаного за недійсним правочином*. У силу підстав, передбачених законом (порушення форми, відсутність необхідного обсягу правосуб'єктності тощо) правочин може бути визнаний недійсним, що тягне за собою відпадання тієї правової підстави, на якій сторони набули майно. У такому разі останнє підлягає поверненню в натурі як безпідставно набуте, а потерпілий має право самостійно обрати спеціальний чи зобов'язально-правовий спосіб захисту права власності: відповідно, позов про застосування правових наслідків недійсного правочину чи позов про витребування безпідставно набутого майна. Поряд з цим, в юридичній літературі існує думка щодо можливості субсидіарного застосування вимог про витребування майна, набутого без достатньої правової підстави, і про визнання правочину недійсним та застосування його правових наслідків¹;

¹Див.: Берестова І.Е. Зобов'язання з набуття, збереження майна без достатньої правової підстави: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Нац. ун-т внутр. справ. – Х., 2004. – С. 9–10.

2) *витребування майна власником із чужого незаконного володіння*. Застосування до цього виду правовідносин правових норм, що регулюють зобов'язання з набуття, збереження майна без достатньої правової підстави, не залежить від способу вибуття майна з володіння власника (за його волею чи поза його волею) та добросовісності чи недобросовісності набувача;

3) *повернення виконаного однією із сторін у зобов'язанні*. Традиційно вважається, що повернення виконаного однією із сторін у зобов'язанні стосується переважно порушення грошових зобов'язань. При цьому правовою підставою повернення безпідставно набутих грошових коштів є не помилкове виконання зобов'язання потерпілим, а припинення зобов'язання через об'єктивні обставини;

4) *відшкодування шкоди особою, яка незаконно набула майно або зберегла його у себе за рахунок іншої особи*. Застосування положень гл. 83 ЦК України до деліктних правовідносин є доцільним у випадку, коли збитки заподіяні у формі упущеної вигоди, адже ЦК України не передбачає обов'язку набувача компенсувати потерпілому шкоду, завдану в іншій формі.

Список рекомендованої літератури

1. Берестова І.Е. Зобов'язання з набуття, збереження майна без достатньої правової підстави: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Нац. ун-т внутр. справ. – Х., 2004. – 20 с.

2. Корнилова Н.В. Понятие и условия возникновения обязательств вследствие неосновательного обогащения // Юрист. – 2004. – № 7. – С. 21–24.

3. Чернышев В.И. Обязательства из неосновательного приобретения или сбережения имущества: Учебник. – Ярославль, 1974. – 102 с.

4. Цвайгерт К., Кетц Х. Договор. Неосновательное обогащение. Деликт / Ю.М. Юмашев (пер. с нем.) – М.: Международные отношения, 1998. – Т. 2. – 512 с.

ГЛАВА 29. ЗОБОВ'ЯЗАННЯ З ВІДШКОДУВАННЯ ШКОДИ

§ 1. Загальні положення про зобов'язання з відшкодування шкоди

Поняття зобов'язань з відшкодування шкоди. Одним із видів недоговірних зобов'язань є *зобов'язання з відшкодування шкоди* (підрозділ 2 розділу 3 книги п'ятої ЦК України). Згідно зі ст. 1166 ЦК України вони виникають унаслідок неправомірного порушення особистих немайнових, а також майнових прав фізичної або юридичної особи, та спрямовані на забезпечення найбільш повного поновлення порушених прав за рахунок заподіювача шкоди або інших осіб, на яких законом покладено обов'язок відшкодування шкоди.

Виходячи з цього визначення, можна констатувати:

по-перше, шкода може завдаватися шляхом порушення як особистих, так і майнових прав потерпілого, але незалежно від того, які права порушені, зазначені зобов'язання мають майновий характер;

по-друге, ці зобов'язання виникають внаслідок порушення абсолютних прав потерпілого, до яких належать особисті немайнові права (право на життя, здоров'я, особисту недоторканість тощо) або майнові права (права власника, носія інших речових прав, права законного володільця);

по-третє, зазначені зобов'язання є недоговірними, оскільки порушують не умови договору, а права, передбачені законом;

по-четверте, метою цих зобов'язань є відшкодування шкоди в повному обсязі особою, яка її завдала, або іншою особою, яка на підставі закону зобов'язана таку шкоду відшкодувати;

по-п'яте, хоча наслідком шкоди є порушення абсолютних прав потерпілого, саме зобов'язання з відшкодування шкоди має відносний характер, оскільки виникає між конкретно визначеними особами – кредитором і боржником.

Зобов'язання з відшкодування шкоди, як і будь-яке відносно зобов'язання, має свою структуру. *Елементами цього зобов'язання* є:

- 1) сторони (кредитор і боржник);
- 2) зміст (права та обов'язки сторін);
- 3) предмет.

Сторонами зобов'язання з відшкодування шкоди можуть бути фізичні особи, юридичні особи, держава Україна, Автономна Республіка Крим, орган місцевого самоврядування.

Кредитором виступає потерпілий, а *боржником*, за загальним правилом, є особа, яка завдала шкоду (його ще називають деліквент)¹. У випадках, передбачених законом, до деліктної відповідальності можуть притягуватись й інші особи (батьки малолітнього чи неповнолітнього, опікуни, піклувальники та ін.).

У деяких випадках, зокрема при суброгації і регресі, відбувається *заміна як боржника, так і кредитора*.

Прикладом *суброгації* є ст. 1282 ЦК України, за якою спадкоємці зобов'язані задовольнити вимоги кредитора повністю, але в межах вартості майна, одержаного в спадщину. Про заміну боржника йдеться також у ч. 2 ст. 1184 ЦК України, де зазначено, що в разі смерті опікуна недієздатної особи, яка завдала шкоди, або відсутності в нього майна, достатнього для відшкодування шкоди, якщо сама недієздатна особа має таке майно, суд може постановити рішення про відшкодування шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю потерпілого, частково або в повному обсязі за рахунок майна цієї недієздатної особи.

При *регресі* боржник за основним зобов'язанням стає кредитором у регресному зобов'язанні. Наприклад, відповідно до ст. 1191 ЦК України особа, яка відшкодувала шкоду, завдану іншою особою, має право зворотної вимоги (регресу) до винної особи в розмірі виплаченого відшкодування, якщо інший розмір не встановлений законом.

На думку Н.В. Бесмертної, *основна відмінність суброгації від регресу* полягає в тому, що при регресі одне зобов'язання замінюється іншим (основне зобов'язання припиняється, а додаткове виникає), а при суброгації в зобов'язанні замінюється лише кредитор,

¹Деліквент є похідним від слова делікт (правопорушення). В юридичній літературі зазначені зобов'язання також називають деліктними зобов'язаннями.

а саме зобов'язання зберігається, тобто відбувається заміна осіб у зобов'язанні.

З'ясування відмінності суброгації від регресу має практичне значення при визначенні початку перебігу строків позовної давності. Оскільки при суброгації нового зобов'язання не виникає, перебіг строків позовної давності починається з моменту виникнення зобов'язання. Перебіг строку позовної давності за вимогою, яка виникає в порядку регресу, починається з моменту відшкодування збитків¹.

Змістом зобов'язання з відшкодування шкоди є право потерпілого (кредитора) вимагати поновлення його майнових і особистих немайнових прав, що були порушені неправомірними діями (бездіяльністю) заподіювача шкоди до того стану, в якому вони знаходились до правопорушення, і обов'язок заподіювача шкоди чи інших зобов'язаних осіб (боржника) виконати такі вимоги.

Предметом зобов'язання з відшкодування шкоди є дії боржника, що забезпечують найбільш повне поновлення майнових та особистих немайнових благ кредитора, яким завдана шкода².

Деліктна відповідальність. Відшкодування збитків є однією з форм цивільно-правової відповідальності, яка залежно від підстав виникнення поділяється на договірну та недоговірну.

Деліктна відповідальність є недоговірною відповідальністю. Вона настає у разі протиправного заподіяння шкоди будь-кому, коли правопорушник не перебуває в договірних відносинах із потерпілим.

Можна виділити такі особливості *деліктної цивільно-правової відповідальності*:

- 1) відшкодування шкоди відбувається на підставі імперативних цивільно-правових норм, дію яких неможливо змінити за згодою сторін (у той час як умови договірної відповідальності

¹Див.: *Страхове право*: Навч. посіб. / За ред. Ю.О. Заїки. – К.: Істина, 2004. – С. 67.

²У літературі також зазначається, що об'єктом деліктного зобов'язання є відшкодування, яке боржник зобов'язаний надати потерпілому в якості компенсації за завдану шкоду з метою поновлення порушених прав. (Див.: *Советское гражданское право*. Ч. 2. – Л.: Изд-во Ленингр. гос. ун-та, 1982. – С. 299).

можуть встановлюватись договором);

2) має місце відповідальність одних осіб за шкоду, завдану іншими (ст. 1176, 1177, 1178 ЦК України тощо);

3) може настати без вини заподіювача шкоди (ст. 1187 ЦК України).

Однак ЦК України передбачає і випадки відшкодування шкоди, завданої потерпілому правомірними діями, наприклад, у стані крайньої необхідності (ст. 1171 ЦК України)¹.

Залежно від характеру розподілу відповідальності декількох осіб деліктна відповідальність, як і будь-яка інша цивільна відповідальність, може бути: долькою (ст. 1188 ЦК України), солідарною (ст. 1190 ЦК України), субсидіарною (ст. 1179 України). *За розміром* деліктна відповідальність є повною.

Варто зазначити, що деліктна відповідальність за завдану шкоду має на меті не тільки поновити майновий стан потерпілого, а й покарати правопорушника.

Цивільно-правове покарання, зокрема при деліктній відповідальності, *характеризується такими ознаками*:

- відбувається на користь потерпілого;
- може переходити на інших осіб (правонаступників заподіювача шкоди);
- у разі, коли порушниками є декілька осіб, вони притягуються до відповідальності як одна особа (солідарна відповідальність);
- можуть притягуватися до відповідальності особи, які безпосередньої участі у правопорушенні не брали (батьки, опікуни та ін.).

Система зобов'язань з відшкодування шкоди. ЦК України інститут відшкодування шкоди поділяє на *три частини*: загальні положення про відшкодування шкоди (ст. 1166–1194 ЦК України); відшкодування шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю (ст. 1195–1208 ЦК України); відшкодування

¹На думку Ю.К. Толстого, у разі настання обов'язку відшкодувати шкоду, завдану правомірними діями, деліктна відповідальність відсутня, а має місце одна з підстав виникнення недоговірної зобов'язання (див.: *Гражданское право: Учебник* / Отв. ред. А.П. Сергеев, Ю.К. Толстой. – М.: ПБОЮЛ Л.В. Рожников, 2000. – Т. 3. – С. 11–12).

шкоди, завданої внаслідок недоліків товарів, робіт (послуг) (ст. 1209–1215 ЦК України).

Необхідно звернути увагу на депо умовний характер такої класифікації цивільно-правових норм, що регулюють відносини, пов'язані з відшкодуванням шкоди. Особливо це стосується загальних положень даного інституту. В цю частину включені як норми, що мають загальний характер і застосовуються до всіх видів деліктних зобов'язань (ст. 1166–1169, 1171, 1190, 1191, 1193 ЦК України та ін.), так і норми щодо спеціальних деліктів (ст. 1173–1189 ЦК України тощо).

Саме тому назване зобов'язання потребує додаткової диференціації. Її можна здійснювати за різними підставами залежно від того, якою діяльністю заподіяна шкода – звичайною чи пов'язаною з підвищеною небезпекою для оточуючих, оперативно-господарською чи такою, в якій втілені владні функції; залежно від того, ким і кому заподіяна шкода тощо. Але який би критерій не застосовувався при класифікації деліктних зобов'язань, в її основу покладено поєднання загального (генерального) делікту із спеціальним.

Сутність генерального делікту полягає в тому, що шкода, незалежно від того, кому і ким завдана, в чому б вона не виражалася, підлягає відшкодуванню, крім випадків, прямо передбачених законом.

Склад генерального делікту зазначений у ст. 1166–1168 ЦК України у вигляді загальних підстав відповідальності за завдану майнову та моральну шкоду. Особливості такої відповідальності виявляються у спеціальних деліктах.

Аналізуючи норми ЦК України, *спеціальні делікти можна поділити на такі види:*

- 1) зобов'язання з відшкодування шкоди, завданої працівником юридичної або фізичної особи, органом державної влади, органом влади Автономної Республіки Крим або органом місцевого самоврядування чи їх посадовими особами (ст. 1170, 1172–1175 ЦК України);
- 2) зобов'язання з відшкодування шкоди, завданої незаконними діями правоохоронних органів (ст. 1176 ЦК України);
- 3) зобов'язання з відшкодування шкоди, завданої малолітніми, неповнолітніми, недієздатними та особами, які не усвідом-

люють значення своїх дій та (або) не можуть керувати ними (ст. 1178–1186 ЦК України);

- 4) зобов'язання з відшкодування шкоди, завданої джерелом підвищеної небезпеки (ст. 1187, 1188 ЦК України);
- 5) зобов'язання з відшкодування шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю потерпілого (ст. 1195–1208 ЦК України);
- 6) зобов'язання з відшкодування шкоди, завданої внаслідок недоліків товарів, робіт (послуг) (ст. 1209–1211 ЦК України) тощо¹.

Як уже зазначалося, до спеціальних деліктів не можна відносити зобов'язання, що виникають унаслідок заподіяння шкоди правомірними діями, адже делікт – це правопорушення, а в даному випадку правопорушення відсутнє. Проте дані зобов'язання також мають свою специфіку і належать до спеціальних зобов'язань з відшкодування шкоди.

Висвітленню правової сутності спеціальних деліктів будуть присвячені окремі параграфи цього підручника.

Джерела правового регулювання зобов'язань з відшкодування шкоди. Зобов'язання з відшкодування шкоди завжди були в центрі уваги законодавця, науковців, правоохоронних органів та суду. Це пояснюється тим, що ці зобов'язання зачіпають інтереси багатьох суб'єктів цивільно-правових відносин, насамперед фізичних осіб.

Крім ЦК України, зобов'язання з відшкодування шкоди регулюються іншими нормативними актами, серед яких необхідно назвати закони України:

- “Про охорону праці” від 14 жовтня 1992 р.;
- “Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи” від 28 лютого 1991 р.;

¹ Ю.О. Заїка розрізняє також: зобов'язання з відшкодування шкоди, завданої навколишньому середовищу; зобов'язання з відшкодування шкоди, завданої особою, яка застрахувала свою цивільну відповідальність; зобов'язання з відшкодування моральної шкоди. (Див.: Цивільне право України: Навч. посіб. / За заг. ред. І.А. Бірюкова, Ю.О. Заїки. – К.: Істина, 2004. – С. 193).

- “Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду” від 1 грудня 1994 р.;
- “Основи законодавства України про загальнообов’язкове державне соціальне страхування” від 14 січня 1998 р.;
- “Про загальнообов’язкове державне соціальне страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності” від 23 вересня 1999 р.;
- “Про обов’язкове страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів” від 1 липня 2004 р.

До джерел регулювання названих відносин слід включити і Закон України “Про міліцію” від 20 грудня 1990 р. та інші закони України.

Серед джерел регулювання зобов’язань з відшкодування шкоди чільне місце посідають:

- Порядок розслідування та ведення обліку нещасних випадків, професійних захворювань і аварій на виробництві, затверджений Постановою Кабінету Міністрів України від 25 серпня 2004 р. № 1112;
- Положення про застосування Закону України “Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів дізнання, попереднього слідства, прокуратури і суду”, затверджене наказом Міністерства юстиції, Генеральної прокуратури та Міністерства фінансів України від 4 березня 1996 р. № 6/5/3/41;
- Порядок обчислення розміру фактичних витрат закладу охорони здоров’я на стаціонарне лікування потерпілого від злочинного діяння та зарахування стягнення з винних осіб коштів до відповідного бюджету і їх використання, затверджений Постановою Кабінету Міністрів України від 16 липня 1993 р. № 545.

Хоча судова практика і не належить до джерел правового регулювання деліктних зобов’язань, вона відіграє важливу роль у вирішенні спорів з відшкодування шкоди. Тому слід згадати і про постанови Пленуму Верховного Суду України, зокрема:

- “Про застосування судами законодавства, що регулює захист честі, гідності і ділової репутації громадян та організацій” від 28 вересня 1990 р. № 7;
- “Про відшкодування витрат на стаціонарне лікування особи, яка потерпіла від злочину, та судових витрат” від 7 липня 1995 р. № 11;
- “Про практику розгляду цивільних справ за позовами про захист прав споживачів” від 12 квітня 1996 р. № 5;
- “Про практику застосування судами законодавства, яким передбачені права потерпілих від злочинів” від 2 липня 2004 р. № 13.

Загальні підстави виникнення зобов’язань з відшкодування шкоди. Для виникнення деліктного зобов’язання необхідна наявність певного юридичного факту. Специфіка цих зобов’язань полягає в тому, що юридичні факти, з якими пов’язується їх виникнення, здебільшого є *протиправними юридично значимими діями*. Під такими діями розуміють протиправну поведінку особи, яка завдала будь-кому шкоди. Тому шкоду покладено в основу назви даних зобов’язань – зобов’язання з відшкодування шкоди.

Але у зв’язку з тим, що шкода може виникати не тільки внаслідок певної дії, а й з інших підстав (події), завжди необхідно встановити причину виникнення шкоди. Інакше кажучи – встановити причинний зв’язок між протиправними діями і шкодою.

Великого значення в суспільному житті набуває ставлення особи до своєї протиправної дії. В одному випадку особа бажає завдати комусь шкоди і все робить для того, щоб втілити свою мрію в життя, в іншому – шкода завдається випадково з необережності або й зовсім незалежно від волі особи. Дослідити такі ситуації означає встановити наявність чи відсутності вини потерпілого в заподіянні шкоди.

Перелічені обставини мають безпосереднє відношення до виникнення зобов’язань з відшкодування шкоди. Їх називають загальними підставами виникнення деліктних зобов’язань, тому що їх наявність необхідна в усіх випадках, крім тих, що зазначені в законі.

Таким чином, *загальними підставами виникнення зобов’язань з відшкодування шкоди є:*

- 1) наявність шкоди в потерпілого;
- 2) протиправна поведінка заподіювача шкоди;

- 3) причинний зв'язок між протиправною поведінкою і шкодою;
- 4) наявність вини особи, яка завдала шкоду.

Сукупність перерахованих умов є загальними підставами цивільно-правової відповідальності за завдану шкоду.

Загальна характеристика кожної із зазначених підстав наводилася при розгляді основних положень відповідальності в цивільному праві. Тому розглянемо особливості кожної із зазначених підстав стосовно зобов'язань з відшкодування шкоди.

І. Шкода. У широкому розумінні *шкоду* визначають як зменшення або знищення охоронюваних правом благ, що належать потерпілому. ЦК України розрізняє майнову (ст. 1166 ЦК України) і моральну шкоду.

Майнова шкода завжди виявляється у вигляді збитків. Відповідно до ст. 22 ЦК України *збитками* є:

- 1) 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;
- 2) доходи, які особа могла б реально одержати за звичайних обставин, якби її право не було порушено.

Перший вид збитків називають *реальними збитками*, а другий – *упущеною вигодою* (неодержана заробітна плата, авторський гонорар тощо).

За загальним правилом, відшкодуванню підлягають реальні збитки й упущена вигода в сукупності, що означає відшкодування в повному обсязі.

Оскільки законом закріплюється принцип повного відшкодування збитків, необхідно виходити з того, що збитки підлягають відшкодуванню з урахуванням індексації грошових доходів громадян. Порядок проведення індексації грошових доходів населення затверджено Постановою Кабінету Міністрів України від 17 липня 2003 р. № 1078.

При вирішенні питання про відшкодування шкоди, завданої майну потерпілого, суд, з урахуванням обставин справи, за вибором потерпілого може *зобов'язати боржника відшкодувати її в натурі* (передати річ того ж роду і такої ж якості, пошкоджену річ тощо) або *відшкодувати завдані збитки в повному обсязі* (ст. 1192 ЦК України).

При вирішенні питання про відшкодування шкоди в натурі суд повинен дотримуватися правил щодо незамінності речей. У зв'язку з тим, що речі, визначені індивідуальними ознаками, є незамінними, вони не підлягають відшкодуванню в натурі. Відшкодовуватися в натурі можуть лише ті речі, що визначені родовими ознаками. Такі речі є замінними (ст. 184 ЦК України).

Під *моральною шкодою* розуміють такі наслідки правопорушення, які не мають економічного змісту і вартісної форми.

Моральна шкода полягає у (ст. 23 ЦК України):

- фізичному болю та стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку з каліцтвом або іншими ушкодженнями 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 зі знищенням чи пошкодженням її майна;
- приниженні честі та гідності фізичної особи, а також ділової репутації фізичної або юридичної особи.

Отже, моральна шкода може бути фізичною і духовною. Розмір грошового відшкодування моральної шкоди визначається судом.

II. Протиправність. *Протиправною* визнається така поведінка заподіювача шкоди, яка порушує правову норму і наявне суб'єктивне право потерпілої особи. Правомірними діями особа здійснює своє право, протиправними – порушує права інших осіб.

Протиправна поведінка виражається у вигляді протиправної активної або пасивної дії. Пасивну дію в літературі та в законодавстві називають бездіяльністю. На нашу думку, термін “пасивні дії” щодо зобов'язань з відшкодування шкоди більш придатний для розкриття суті поведінки заподіювача шкоди. Застосовуючи саме цей термін, ми акцентуємо увагу на вольовому характері бездіяльності, на волевиявленні. Якщо особа не виконує певний обов'язок, який повинна виконувати, то вона таким чином виявляє свою волю, а волевиявлення – це дія.

Проте не кожна протиправна дія може бути підставою відповідальності за завдану шкоду. За загальним правилом, за випадкові дії відповідальність не настає, хоча такі дії є протиправними.

Як уже зазначалося, деякі дії, що призводять до шкідливих наслідків, за своєю суттю не є протиправними. Насамперед це поведінка особи в стані необхідної оборони і крайньої необхідності. Шкода, завдана нападнику особою, яка оборонялася, вважається правомірною і тому не підлягає відшкодуванню. При перевищенні меж такої оборони настає відповідальність за загальними підставами. Такі дії визнаються законом як протиправні. Дії заподіювача шкоди в стані крайньої необхідності хоч і не є протиправними, але, за загальним правилом, тягнуть настання цивільно-правової відповідальності.

Шкідливими, але не протиправними діями також будуть:

- виконання професійних обов'язків особами деяких спеціальностей (працівниками міліції у разі заподіяння шкоди правопорушнику при його затриманні; пожежними, які пошкодили майно потерпілого при гасінні пожежі);
- заподіяння шкоди зі згоди потерпілого в межах, передбачених законом (медичні, наукові та інші дослідження можуть проводитися щодо повнолітньої дієздатної фізичної особи за її вільною згодою (ч. 3 ст. 281 ЦК України));
- здійснення свого суб'єктивного права в межах, передбачених законодавством (знищення власником непотрібного йому майна).

III. Причинний зв'язок між протиправною поведінкою особи і шкодою. Необхідність встановлення причинного зв'язку, як правило, має практичне значення. В одних випадках на практиці це питання взагалі не виникає або причинний зв'язок між поведінкою певної особи і шкодою не викликає сумніву. Наприклад, без згоди винахідника стороння особа використала у виробництві його винахід. Але трапляються випадки, коли наявність причинного зв'язку прихована чи є наслідком дій декількох осіб. Усе це ускладнює вирішення спору. Звісно, наукове дослідження цієї проблеми має важливе значення. Науковці пропонують різні шляхи її вирішення, ними розроблено декілька теорій щодо сутності причинного зв'язку в зобов'язаннях з відшкодування шкоди. Найпоширенішими є теорія причинно-необхідних і причинно-випадкових зв'язків, а також теорія, заснована на відмежуванні прямих і побічних причинних зв'язків.

Суть першої теорії полягає в тому, що її прибічники вважають, що дії особи можуть бути причиною наслідку лише тоді, коли між

ними є вияв необхідності (закономірності), а не є збігом випадкових виявів¹.

Друга теорія заснована на відмежуванні прямих і побічних причинних зв'язків. Юридично значущими визнаються тільки прямі причинні зв'язки, які характеризуються тим, що шкідливий результат виник безпосередньо з поведінки заподіювача шкоди з урахуванням обставин, що склалися до її виникнення. Побічний причинний зв'язок набуває юридичного значення у випадках, коли заподіювачем була створена обстановка з певним відхиленням від нормальних умов, що призвело до завдання шкоди².

Відмінність між цими теоріями не така вже значна. Хоча вони і визначають напрям пошуку причинного зв'язку між поведінкою особи і шкідливими наслідками, але остаточне вирішення цієї проблеми покладається на суд.

Одним із способів встановлення причинного зв'язку між протиправною поведінкою особи і шкодою є призначення експертизи (судово-медичної, судово-технічної, судово-психіатричної та ін.). Але, незалежно від характеру експертного висновку (категоричний чи певного ступеня імовірності), для суду він є одним із доказів, який потрібно оцінювати в співвідношенні з іншими доказами при розгляді справи.

IV. Вина. Загальною умовою виникнення деліктного зобов'язання є наявність вини заподіювача. Вина є суб'єктивною умовою деліктної відповідальності. Відсутність власної вини доводиться відповідачем. Боржник буде вважатися винним, доки не доведе свою невинність.

Форма вини заподіювача шкоди, як правило, не впливає на розмір відшкодування. Істотного значення встановлення форми вини набуває лише у разі наявності вини в поведінці потерпілого. Шкода, завдана потерпілому внаслідок його умислу, не відшкодовується (ч. 1 ст. 1193 ЦК України).

¹Див.: Новицкий Н.Б., Луц Л.А. Общее учение об обязательствах. – М., 1950. – С. 307.

²Див.: Гражданское право: Учебник / Отв. ред. А.П. Сергеев, Ю.К. Толстой. – М., 2000. – С. 14.

Якщо груба необережність потерпілого сприяла виникненню або збільшенню шкоди, то залежно від ступеня вини потерпілого (а в разі вини особи, яка завдала шкоди, – також залежно від ступеня її вини) розмір відшкодування зменшується, якщо інше не встановлено законом (ч. 2 ст. 1193 ЦК України).

У випадках, передбачених законом, може настати відповідальність заподіювача шкоди незалежно від його вини. Але це не змінює основного принципу відповідальності в цивільному праві – принцип відповідальності за вину зберігає своє значення і в деліктних зобов'язаннях. Відповідальність заподіювача шкоди незалежно від його вини – це виняток із загального правила.

Список рекомендованої літератури

1. *Белякова А.М.* Гражданско-правовая ответственность за причинение вреда: Теория и практика. – М.: Изд-во Моск. гос. ун-та, 1986. – 147 с.

2. *Боброва Д.В.* Права граждан на возмещение вреда. – К.: Киев. гос. ун-т, 1990. – 120 с.

3. *Загорулько А.И.* Обязательства по возмещению вреда, причиненного субъектами гражданского права. – Харьков: Консум, 1996. – 108 с.

4. *Шабунина И.С.* Понятие и особенности возникновения обязательства вследствие причинения вреда: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. – Казань, 2004. – 26 с.

§ 2. Відшкодування моральної шкоди

Загальні положення про зобов'язання з відшкодування моральної шкоди. У ст. 3 Конституції України проголошується, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека є найвищою соціальною цінністю. Це вимагає від держави створення правових механізмів реалізації такого декларативного положення, одним із найефективніших із яких на сьогоднішній день, як показує світовий досвід і вітчизняна судова практика, є інститут відшкодування моральної шкоди.

Підґрунтя цього правового інституту становлять статті 32, 56, 62, 152 Конституції України. Загальною основою інституту відшко-

дування моральної шкоди є статті 23, 1167 ЦК України. Також в ЦК України про відшкодування моральної шкоди йдеться, зокрема, у статтях 39, 200, 216, 276, 280, 298, 386, 393, 611, 1168. Особливості відшкодування моральної (немайнової) шкоди в окремих сферах передбачають: статті 18, 157, 158, 159, 162 СК України, ст. 237¹ Кодексу законів про працю України, ст. 49 Закону України “Про інформацію” від 2 жовтня 1992 р., ст. 52 Закону України “Про авторське право і суміжні права” від 23 грудня 1993 р., статті 4, 22 Закону України “Про захист прав споживачів” від 12 травня 1991 р., ст. 47 Закону України “Про телебачення і радіомовлення” від 21 грудня 1993 р. тощо.

Важливе значення в діяльності судів по розгляду і вирішенню справ про відшкодування моральної (немайнової) шкоди мають також акти органів судової влади, зокрема Постанова Пленуму Верховного Суду України № 4 від 31 березня 1995 р. “Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди”, Роз'яснення Президії Вищого Арбітражного Суду України № 02–5/95 від 29 лютого 1996 р. “Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних з відшкодуванням моральної шкоди”.

Відшкодування моральної (немайнової) шкоди необхідно розглядати і як один із способів захисту цивільних прав, і як різновид недоговірної цивільно-правової відповідальності, що застосовується в рамках відповідних недоговірних зобов'язань.

Кредитором у цих зобов'язаннях є фізична або юридична особа, якій належить право вимоги про відшкодування завданої моральної (немайнової) шкоди.

Моральна (немайнова) шкода відшкодовується тільки тій особі, права якої були безпосередньо порушені протиправними діями (бездіяльністю) інших осіб. Навіть у випадку відшкодування моральної шкоди, завданої смертю фізичної особи, її чоловікові (дружині), батькам (усиновлювачам), дітям (усиновленим), а також особам, які проживали з нею однією сім'єю (ч. 2 ст. 1168 ЦК України), ця шкода відшкодовується саме потерпілим, адже смерть близької людини, зазвичай, спричиняє істотні втрати немайнового характеру у названих вище осіб.

Право на відшкодування моральної шкоди тісно пов'язано із особою носія, тому воно не передається у спадщину і зі смертю потер-

пілого припиняється. Проте, у разі присудження судом спадкодавцю права на відшкодування моральної шкоди за його життя, це право входить до складу спадщини (ч. 3 ст. 1230 ЦК України). Якщо ж потерпілий помер до ухвалення на його користь рішення про відшкодування моральної (немайнової) шкоди, спадкоємці не мають права на таке відшкодування.

Боржниками у зобов'язаннях з відшкодування моральної шкоди можуть бути будь-які учасники цивільних правовідносин (ст. 2 ЦК України).

В окремих випадках відшкодування моральної шкоди здійснюється не безпосереднім заподіювачем шкоди, а іншою вказаною у законі особою. Так, відповідно до ч. 1 ст. 4 Закону України “Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду” відшкодування моральної шкоди, у встановлених законом випадках, провадиться за рахунок коштів державного бюджету. За моральну (немайнову) шкоду, завдану працівником під час виконання ним своїх трудових обов'язків, відповідальність несе юридична або фізична особа, з якою цей працівник перебуває у трудових відносинах (ч. 1 ст. 1172 ЦК України).

У випадку заподіяння особі моральної шкоди спільними діями або бездіяльністю кількох осіб, на них покладається солідарна відповідальність перед потерпілим. За заявою останнього суд може визначити відповідальність осіб, які спільно завдали шкоди, у частці відповідно до ступеня їх вини (ст. 1190 ЦК України).

Умови виникнення зобов'язань з відшкодування моральної шкоди. Як відомо, загальними умовами відповідальності за завдану моральну (немайнову) шкоду є наявність: самої моральної (немайнової) шкоди, протиправної поведінки (у вигляді рішення, дії чи бездіяльності), причинного зв'язку між поведінкою і завданою шкодою, вини заподіювача шкоди.

Поняття *моральної (немайнової) шкоди* наразі залишається дискусійним в юридичній науці, незважаючи на те, що воно визначається в низці нормативних актів¹.

¹Див., наприклад: ст. 1 Закону України “Про зовнішньоекономічну діяльність” від 16 квітня 1991 р.; ст. 4 Закону України “Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду” від 1 грудня 1994 р.

Законодавець не закріпив у ЦК України поняття *моральної (немайнової) шкоди*, обмежившись лише вказівкою на те, що вона *полягає*:

- 1) у фізичному болю та стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку з каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я;
- 2) у душевних стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку з протиправною поведінкою щодо неї самої, членів її сім'ї чи близьких родичів;
- 3) у душевних стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку із знищенням чи пошкодженням її майна;
- 4) у приниженні честі та гідності фізичної особи, а також ділової репутації фізичної або юридичної особи (ч. 2 ст. 23 ЦК України).

Спробу усунути невизначеність у питанні щодо поняття моральної шкоди було здійснено вищими судовими органами. Так, у п. 3 Постанови Пленуму Верховного Суду України № 4 від 31 березня 1995 р. “Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди” закріплено, що під *моральною шкодою* слід розуміти втрати немайнового характеру внаслідок моральних чи фізичних страждань, або інших негативних явищ, заподіяних фізичній чи юридичній особі незаконними діями або бездіяльністю інших осіб¹.

У літературі була висловлена пропозиція встановити презумпцію моральної шкоди, тобто правило, за яким наявність моральної шкоди не потрібно доводити. Прихильники цієї концепції стверджують, що будь-яке правопорушення спричиняє моральну шкоду². Проте українське законодавство не містить ніяких вказівок щодо цього, тому відповідно до п. 17 Постанови Пленуму Верховного суду України від 31 березня 1995 р. “Про судову практику в справах

¹Слід мати на увазі, що термін “моральна шкода” не слід застосовувати щодо втрат, які несе юридична особа внаслідок посягання на її особисті немайнові блага, адже вона не є носієм моральних цінностей. У разі посягання на ділову репутацію юридичної особи можна вести мову лише про завдання немайнової шкоди.

²Див., наприклад: *Эрделевский А.М.* Компенсация морального вреда: Анализ и комментарий законодательства и судебной практики. – М.: БЕК, 2000. – 237 с.

про відшкодування моральної (немайнової) шкоди” суддя повинен витребувати від позивача подання доказів про завдану моральну шкоду.

Моральна шкода може бути заподіяна тільки *протиправною поведінкою* у формі рішення, дії чи бездіяльності.

Критична оцінка певних фактів, думки, судження тощо не можуть бути підставою для задоволення вимог про відшкодування моральної (немайнової) шкоди. Якщо ж при цьому допускаються образа чи порушення інших захищених законом прав особи (наприклад, розголошення без її згоди конфіденційної інформації, втручання в приватне життя), то це може тягти за собою відшкодування такої шкоди.

Відповідальність за завдання моральної шкоди настає лише тоді, коли буде встановлено, що ця шкода є безпосереднім наслідком відповідної протиправної поведінки. Відсутність такого безпосереднього *причинно-наслідкового зв'язку* означає відсутність відповідних зобов'язання.

Ще однією з умов притягнення заподіювача шкоди до відповідальності за завдану моральну шкоду є *вина*.

Закон встановлює загальне правило, за яким моральна шкода відшкодовується *за наявності вини* особи, яка її завдала, крім випадків, спеціально передбачених законодавством (ч. 1 ст. 1167 ЦК України).

Зазвичай, *форма вини* (умисел чи необережність) не має значення для притягнення винної особи до відповідальності, хоча її ступінь впливає на визначення розміру компенсації моральної шкоди (ч. 3 ст. 23 ЦК України). Проте у випадках, передбачених законом, відповідальність за заподіяну немайнову шкоду настає за наявності певної форми вини заподіювача. Так, відповідно до ст. 17 Закону України “Про державну підтримку засобів масової інформації та соціальний захист журналістів” у разі розгляду судом спору щодо завданої моральної (немайнової) шкоди між журналістом або засобом масової інформації як відповідачем та політичною партією, виборчим блоком, посадовою особою (посадовими особами) як позивачем суд вправі призначити компенсацію моральної (немайнової) шкоди лише за наявності умислу журналіста чи службових осіб засобу масової інформації, тобто коли журналіст або службові

особи засобу масової інформації усвідомлювали недостовірність інформації та передбачали її суспільно небезпечні наслідки.

У ч. 2 ст. 1167 ЦК України закріплено невиключний перелік випадків, за яких моральна шкода відшкодовується *незалежно від вини* заподіювача шкоди:

- 1) якщо шкоди завдано каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю фізичної особи внаслідок дії джерела підвищеної небезпеки;
- 2) якщо шкоди завдано фізичній особі внаслідок її незаконного засудження, незаконного притягнення до кримінальної відповідальності, незаконного застосування як запобіжного заходу тримання під вартою або підписки про невиїзд, незаконного затримання, незаконного накладення адміністративного стягнення у вигляді арешту або виправних робіт;
- 3) в інших випадках, встановлених законом. До таких випадків можна, зокрема віднести: незаконне проведення в ході розслідування чи судового розгляду кримінальної справи обшуку, виїмки; незаконне накладення арешту на майно; незаконне відсторонення від роботи (посади) та інші процесуальні дії, що обмежують права громадян; незаконну конфіскацію майна, незаконне накладення штрафу; незаконне проведення оперативно-розшукових заходів (статті 1, 3 Закону України “Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду”).

Спосіб і розмір відшкодування моральної шкоди. Звільнення від відповідальності за завдану моральну шкоду. Відповідно до ч. 3 ст. 23 ЦК України моральна шкода відшкодовується грошми, іншим майном або в інший *спосіб*. Таким чином, закон допускає будь-які форми компенсації моральної шкоди, що не заборонені законом, зокрема надання путівки в санаторій, оплата консультацій психолога тощо. Однак, у переважній більшості випадків, моральна шкода відшкодовується грошми.

Моральна шкода відшкодовується незалежно від майнової шкоди, яка підлягає відшкодуванню, та не пов'язана з розміром цього відшкодування. Вона відшкодовується одноразово, якщо інше не встановлено договором або законом (ч. 4, 5 ст. 23 ЦК України). Наприклад, відповідно до ч. 1 ст. 1168 ЦК України моральна шкода, завдана каліцтвом

або іншим ушкодженням здоров'я, може бути відшкодована одноразово або шляхом здійснення щомісячних платежів.

У ЦК України не передбачено меж (верхньої та нижньої) грошової компенсації за завдану моральну шкоду, а лише вказуються загальні критерії її визначення¹: **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 (ч. 3 ст. 23 ЦК України).

Проте деякі нормативні акти встановлюють межі розміру відшкодування моральної шкоди для конкретних випадків. Наприклад, відповідно до ч. 3 ст. 13 Закону України "Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду" розмір відшкодування моральної шкоди за час перебування особи під слідством чи судом не може бути меншим одного мінімального розміру заробітної плати за кожен місяць перебування під слідством чи судом.

Таким чином, законодавець відмовився від регулювання точного розміру відшкодування моральної шкоди, надавши суду право визначати його залежно від обставин кожної конкретної цивільної справи.

Достеменно встановити розмір завданої моральної шкоди неможливо, нелегко його і підтвердити. Для того, щоб вирішити цю проблему, українські і зарубіжні науковці розробили кілька альтернативних методик нарахування розміру компенсації моральної шкоди², однак жодна з них не отримала загального визнання.

¹Потрібно зауважити, що у ЦК УРСР 1963 р. була визначена нижня межа розміру відшкодування моральної шкоди, що відповідно до ст. 4401 не міг бути меншим п'яти мінімальних розмірів заробітної плати.

²Див.: Палиук В.П. Моральный (неимущественный) вред. – К.: Право, 1999. – С. 101–114; Шимон С.І. Відшкодування моральної (немайнової) шкоди як спосіб захисту суб'єктивних цивільних прав: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Інститут держави і права ім. В.М. Корецького. – К., 1998. – 17 с.; Эрделевский А.М. Компенсация морального вреда в России и за рубежом. – М.: ИНФРА-М, 1997. – С. 138–139.

До факторів, що можуть впливати на розмір відшкодування моральної (немайнової) шкоди, слід віднести загальні критерії, передбачені ст. 1193 ЦК України.

В окремих випадках, передбачених законом, боржник звільняється від відповідальності за завдану моральну шкоду. Так, відповідно до ч. 1 ст. 1193 ЦК України шкода, завдана потерпілому внаслідок його умислу, не відшкодовується.

Підстави звільнення від відповідальності встановлюються і в інших нормативних актах, наприклад, ст. 17 Закону України "Про державну підтримку засобів масової інформації та соціальний захист журналістів", ст. 48 Закону України "Про телебачення і радіомовлення", ст. 42 Закону України "Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні".

Список рекомендованої літератури

1. Возмещение морального вреда и иные актуальные вопросы современного гражданского права / Л.А. Корчевная, В.И. Труба, И.С. Канзафарова. – Одесса: Astroprint, 1998. – 42 с.
2. Павловська Н.В. Теорія та практика захисту моральних благ цивільним законодавством України: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Нац. ун-т внутр. справ. – Х., 2002. – 15 с.
3. Палиук В.П. Возмещение морального (неимущественного) вреда. – 2-е изд., испр. и доп. – К.: Право, 2000. – 271 с.
4. Шимон С.І. Відшкодування моральної (немайнової) шкоди як спосіб захисту суб'єктивних цивільних прав: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / ІДП НАНУ. – К., 1998. – 17 с.
5. Эрделевский А.М. Компенсация морального вреда: Анализ и комментарий законодательства и судебной практики. – М.: БЕК, 2000. – 237 с.

§ 3. Відшкодування шкоди, завданої прийняттям закону про припинення права власності на певне майно

ЦК України у ст. 1170 визначає, що у разі прийняття закону, що припиняє право власності на певне майно, шкода, завдана власникові такого майна, відшкодовується державою в повному обсязі.

Заподіяння такої шкоди є правомірним і не є наслідком протиправних винних дій ні з боку держави, ні з боку власника майна. Саме тому даний вид зобов'язань ґрунтується не на загальних засадах цивільно-правової відповідальності, а на принципах про абсолютність права власності й можливість його порушення у виняткових випадках з підстав, що мають правомірний характер.

Припинення права власності, перш за все, стосується випадків вилучення майна для державних та суспільних потреб, наприклад, для будівництва об'єктів загальнодержавного значення, шляхів, ліній електропередачі та зв'язку, трубопроводів, осушувальних і зрошувальних каналів, геодезичних пунктів, житла, об'єктів соціально-культурного призначення, нафтових і газових свердловин та виробничих споруд, пов'язаних з їх експлуатацією, а також у разі виникнення стихійного лиха, аварії, епідемії, епізоотії та інших надзвичайних обставин.

Рішення про припинення права власності є одностороннім адміністративним актом, який не вимагає згоди власника на вилучення у нього майна. Проте в таких випадках обов'язковим є попереднє та повне відшкодування вартості вилученого майна. У разі ж введення воєнного або надзвичайного стану примусове відчуження майна може відбуватися з наступним повним відшкодуванням його вартості (ч. 1, 2 ст. 353 ЦК України).

Оскільки *суб'єктом відповідальності* в даному виді зобов'язань виступає держава, то і збитки відшкодовуються з державного бюджету.

У разі незгоди власника щодо розміру відшкодування питання розглядається в судовому порядку. Право на відшкодування державою моральної шкоди у власника не виникає, оскільки дії суб'єктів даних правовідносин мають правомірний характер.

Список рекомендованої літератури

1. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: У 2 т. / За ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової, В.В. Луця. – К.: Юрінком Інтер, 2005. – Т. 2. – С. 877–878.

2. Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар: У 2 ч. / За заг. ред. Я.М. Шевченко. – К.: Ін Юре, 2004. – Ч. 2. – С. 711.

§ 4. Відшкодування юридичною або фізичною особою шкоди, завданої їх працівником чи іншою особою

Правовою підставою недоговірної відповідальності за шкоду, заподіяну працівником юридичної чи фізичної особи, є ст. 1172 ЦК України, відповідно до якої юридична або фізична особа відшкодовує шкоду, завдану їх працівником під час виконання ним своїх трудових (службових) обов'язків.

Стаття 1172 ЦК України стосується кола осіб, протиправні й винні вчинки яких розглядаються як дії не лише організації, а й будь-якої юридичної чи фізичної особи, які є їх роботодавцями. Працівник при здійсненні своїх трудових обов'язків не розглядається як окремий суб'єкт права, оскільки сукупність дій працівників становить діяльність юридичної чи фізичної особи.

Установлюючи підстави відповідальності за шкоду, заподіяну працівником юридичної або фізичної особи, законодавець передбачає такі *особливості складу* даного цивільного правопорушення:

- 1) наявність трудових правовідносин між суб'єктом, зобов'язаним відшкодувати шкоду, та безпосереднім її заподіювачем;
- 2) заподіяння шкоди працівником під час виконання ним трудових (службових) обов'язків.

Правовий зв'язок між юридичною чи фізичною особою та працівником втілюється в трудових відносинах незалежно від їх характеру – постійні, тимчасові, сезонні або виконання іншої роботи за трудовим договором (контрактом), у цивільно-правових підрядних відносинах, у відносинах участі (членства) у підприємницьких товариствах чи кооперативах та в службових правовідносинах, що є характерними для різних видів службовців.

Під виконанням трудових (службових) обов'язків необхідно розуміти виконання працівником роботи, обумовленої трудовим договором (контрактом), розпорядчим актом разово чи тимчасово на території юридичної чи фізичної особи або поза нею протягом робочого часу. Це можуть бути дії виробничого, господарського, технічного й іншого характеру, вчинення яких безпосередньо належить до службових обов'язків працівника.

Якщо діяння виникає з *підрядних правовідносин*, для настання відповідальності замовника за шкоду, завдану іншій особі

підрядником, визначальним фактом виступає те, що підрядник має діяти за завданням замовника (ч. 2 ст. 1172 ЦК України).

Шкода, завдана учасником (членом) підприємницького товариства чи кооперативу, підлягає відшкодуванню зазначеними юридичними особами лише у випадку, коли він здійснював підприємницьку або іншу діяльність від імені даного товариства чи кооперативу. Перелік діянь, які вправі вчиняти учасник від імені підприємницького товариства чи член кооперативу від імені останнього, встановлюються законами України "Про господарські товариства" від 19 вересня 1991 р., "Про кооперацію" від 10 липня 2003 р., іншими нормативно-правовими актами, засновницькими документами чи індивідуальними актами, наприклад довіреністю.

Дії працівника, що за своїм змістом не мають відношення до виконання ним своїх службових обов'язків, хоч і будуть вчинені протягом робочого часу, не тягнуть за собою відповідальності юридичної чи фізичної особи, з якою він перебуває в трудових відносинах. Відшкодування здійснюється самим працівником на загальних засадах недовговірної відповідальності.

У цьому делікті слід розмежовувати особу, яка безпосередньо заподіяла шкоду, та особу, яка має нести відповідальність. Так, *безпосереднім заподіювачем шкоди* ЦК України називає працівника (службовця), підрядника та учасника (члена) підприємницького товариства чи кооперативу. *А відповідальність за дії таких осіб покладається* відповідно на юридичну чи фізичну особу, з якою заподіювач шкоди перебуває в трудових (службових) відносинах, замовника за договором підяду та підприємницькі товариства, кооперативи, учасником (членом) яких він є.

Але такий підхід до відшкодування шкоди не означає повне звільнення працівника, підрядника чи учасника підприємницького товариства чи кооперативу від відповідальності. Відповідно до ч. 1 ст. 1191 ЦК України, відшкодувавши шкоду, юридична чи фізична особа мають право зворотної вимоги (регресу) до винної особи в розмірі виплаченого відшкодування, якщо інший розмір не встановлено законом.

Список рекомендованої літератури

1. *Цивільне право України: Академічний курс: Підручник*. У 2 т. / За заг. ред. Я.М. Шевченко. – Т. 2: Особлива частина. – К.: Видавничий дім "Ін Юре", 2003. – С. 335–338.
2. *Цивільне право України: Навч. посіб.* / За ред. Р.О. Стефанчука. – К.: Наук. думка, Прецедент, 2004. – С. 379–380.
3. *Цивільне право України: Підручник*. У 2 т. / За ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової. – Кн. 2. – К.: Юрінком Інтер, 2002. – С. 520–522.
4. *Цивільне право України: Підручник*. У 2 т. / За заг. ред. В.І. Борисової, І.В. Спасибо-Фатеевої, В.Л. Яроцького. – К.: Юрінком Інтер, 2004. – С. 504–507.

§ 5. Відшкодування шкоди, завданої органом державної влади, органом влади Автономної Республіки Крим, органом місцевого самоврядування або їх посадовими особами

Стаття 56 Конституції України надає кожному право на відшкодування шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб при здійсненні ними своїх повноважень. Дана конституційна норма спрямована на захист прав осіб, які потерпіли від свавілля названих органів або їх співробітників під час здійснення ними управлінських функцій. Однак ця норма встановлює лише загальні правові засади відшкодування зазначеної шкоди. Детальніше положення ст. 56 Конституції України визначено у ст. 1173–1175 ЦК України.

Однією з *особливостей* цих статей є те, що шкода, завдана фізичній чи юридичній особі неправомірними діями перелічених органів, відшкодовується державою, Автономною Республікою Крим або органом місцевого самоврядування незалежно від вини цих органів чи їх посадових осіб.

Специфікою делікту, передбаченого ст. 1173–1175, є *суб'єктний склад заподіювачів шкоди*. Ними можуть бути органи державної влади, органи влади Автономної Республіки Крим, органи місцевого самоврядування.

Державна влада в Україні поділяється на законодавчу, виконавчу та судову. До органів законодавчої влади належить Верховна Рада України. Органами судової влади є Верховний Суд України, Вищий господарський суд України, місцеві та апеляційні суди. До органів виконавчої влади належать: Кабінет Міністрів України та органи місцевого самоврядування, тобто виборні органи територіальних громад, що наділені повноваженнями щодо вирішення питань місцевого значення (сільські, селищні, міські, районні в містах, районні, обласні ради народних депутатів, їх виконавчі комітети тощо).

Органами влади Автономної Республіки Крим є: Верховна Рада Автономної Республіки Крим, Кабінет Міністрів Автономної Республіки Крим тощо.

Посадовими чи службовими особами відповідних органів виступають керівники та заступники керівників державних органів та їх апарату, інші державні службовці, на яких нормами законодавства покладено здійснення організаційно-розпорядчих та консультативно-дорадчих функцій.

Безпосереднім боржником, який виступає від імені перелічених органів, є відповідний фінансовий орган держави, Автономної Республіки Крим та територіальних громад.

Потерпілими від незаконних дій зазначених органів можуть бути фізичні та юридичні особи.

Закон не передбачає переліку незаконних діянь, за які настає відповідальність за даним деліктом. Основним критерієм настання відповідальності в цих випадках є визнання рішення, дії чи бездіяльності незаконними. Прикладом незаконних дій може бути незаконна заборона підприємницької діяльності, незаконне застосування штрафів, вилучення майна тощо. Якщо рішення визнається незаконним, воно повинно бути скасованим (скасування незаконного судового рішення не є підставою для відшкодування шкоди на підставі зазначених статей ЦК України).

Якщо буде встановлено порушення ст. 1173–1175 ЦК України, то потерпілому повинна відшкодовуватися шкода в повному обсязі. Можуть бути стягнуті як фактичні збитки, так і моральна шкода.

Як уже зазначалося, така шкода відшкодовується незалежно від вини посадової особи, яка її заподіяла.

Список рекомендованої літератури

1. *Комягин Д.Л.* Возмещение ущерба, причиненного незаконными действиями государственных органов // *Право и экономика*. – 1997. – № 15–16. – С. 13–15.

2. *Кройтор В.А.* Про відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями державних органів // *Харк. держ. пед. ун-т ім. Г.С. Сковороди. Серія: Економіка і право*. – Х., 1998. – Вип. 1. – С. 61–69.

3. *Кун А.П.* Вопросы возмещения вреда, причиненного гражданином актами власти // *Правоведение*. – 1983. – № 6. – С. 71–77.

4. *Обушенко Л.А.* Признание недействительным акта государственного органа или органа местного самоуправления как способ защиты права частной собственности // *Законодательство*. – 1998. – № 10. – С. 25–31.

§ 6. Відшкодування шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органу дізнання, попереднього (досудового) слідства, прокуратури або суду

Відповідно до ст. 1176 ЦК України відшкодування шкоди, завданої діями правоохоронних органів та суду, відбувається за таких умов:

- 1) незаконне засудження;
- 2) незаконне притягнення до кримінальної відповідальності;
- 3) незаконне застосування як запобіжного заходу тримання під вартою або підписки про невиїзд;
- 4) незаконне затримання;
- 5) незаконне накладання адміністративного стягнення у вигляді арешту чи виправних робіт.

До умов відшкодування такої шкоди можна також віднести і постановлення судом незаконного рішення в цивільній справі. Однак у цьому випадку необхідним є встановлення в діях судді (суддів), які вплинули на постановлення незаконного рішення, складу злочину за обвинувальним вироком суду, що набрав законної сили. Просте скасування судового рішення в цивільній справі у зв'язку

з його незаконністю чи необґрунтованістю права на відшкодування шкоди, завданої цим актом, не дає.

Необхідно звернути увагу й на те, що відповідно до ст. 1 Закону України "Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянинові незаконними діями органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду" від 1 грудня 1994 р. (у подальшому – Закон про порядок відшкодування шкоди) відшкодуванню підлягає також шкода, завдана громадянину внаслідок:

- 1) незаконного проведення в ході розслідування чи судового розгляду кримінальної справи обшуку, виїмки;
- 2) незаконного накладення арешту на майно;
- 3) незаконного відсторонення від роботи (посади);
- 4) незаконної конфіскації майна;
- 5) незаконного накладення штрафу;
- 6) незаконного проведення оперативно-розшукових заходів, передбачених законами України "Про оперативно-розшукову діяльність", "Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю" та іншими актами законодавства.

Крім того, у п. 1 ст. 1 названого закону зазначено, що відшкодуванню підлягає і шкода, завдана громадянину внаслідок інших процесуальних дій, що обмежують права громадян.

За загальним правилом, у разі наявності суперечностей між нормативно-правовими актами, що мають однакову силу, перевагу при правозастосуванні слід віддавати нормам спеціальним перед загальними¹. Однак після набрання чинності ЦК України це правило не спрацьовувало, оскільки у ч. 6 ст. 1176 цього Кодексу встановлено: шкода, завдана фізичній або юридичній особі внаслідок іншої незаконної дії або бездіяльності чи незаконного рішення органу дізнання, попереднього (досудового) слідства, прокуратури або суду, відшкодовується на загальних підставах.

1 грудня 2005 р. до Закону про порядок відшкодування шкоди було внесено зміни. Як відомо, закон втрачає дію, коли ухвалено новий закон з того самого питання, а старий формально не скасо-

¹Див.: Науково-практичний коментар до цивільного законодавства України: В 4 т. / А.Г. Ярема, В.Я. Карабань, В.В. Кривенко, В.Г. Ротань. – Т. 1. – К.: А.С.К.; Севастополь: Ін-т юрид. дослідж., 2004. – С. 79.

ваний¹. У зв'язку з цим, перевагу при правозастосуванні сьогодні необхідно віддавати не ч. 6 ст. 1176 ЦК України, а Закону про порядок відшкодування шкоди².

Для настання відповідальності за зобов'язанням, що виникає із заподіяння шкоди, завданої фізичній особі діями або бездіяльністю правоохоронних органів і суду, необхідна наявність як умов, так і підстав, визначених у законі.

До *обов'язкових підстав* відшкодування завданої шкоди закон відносить:

- 1) постановлення виправдувального вироку суду;
- 2) встановлення в обвинувальному вироку суду чи іншому рішенні суду (крім ухвали чи постанови суду про повернення справи на додаткове розслідування чи новий судовий розгляд) факту:
 - незаконного притягнення як обвинуваченого,
 - незаконного взяття і тримання під вартою,
 - незаконного проведення в ході розслідування чи судового розгляду кримінальної справи обшуку, виїмки,
 - незаконного накладення арешту на майно,
 - незаконного відсторонення від роботи (посади),
 - інших процесуальних дій, що обмежують чи порушують права та свободи громадян,
 - незаконного проведення оперативно-розшукових заходів (право на відшкодування шкоди, завданої зазначеними у ст. 1 Закону про відшкодування шкоди оперативно-розшуковими заходами до порушення кримінальної справи, виникає лише у випадках, передбачених п. 1-1 ч. 1 ст. 2 цього ж Закону, або за умови, що протягом шести місяців після проведення таких заходів не було прийнято рішення про порушення за результатами цих заходів кримінальної справи або таке рішення було скасовано);
- 3) закриття кримінальної справи за відсутністю події злочину, відсутністю у діянні складу злочину або недоведеністю участі обвинуваченого у вчиненні злочину;

¹Див.: Скакун О.Ф. Теорія держави і права: Підручник. – Х.: Консум, 2001. – С. 331.

²У зв'язку із внесенням змін до Закону про порядок відшкодування шкоди виникла необхідність внести відповідні зміни до ст. 1176 ЦК України.

- 4) відмови в порушенні кримінальної справи;
- 5) закриття справи про адміністративне порушення.

Кредитором у зобов'язанні, що виникає із заподіяння шкоди правоохоронними органами і судом, виступає фізична особа, до якої були застосовані вищевказані незаконні заходи.

У ст. 1176 ЦК України нічого не зазначено про правонаступника особи, яка під час незаконного застосування до неї однієї з умов, передбачених у законі, померла. На нашу думку, при вирішенні цього питання важливого значення набуває встановлення причини смерті. Одна справа, коли особа померла природною смертю, і зовсім інша – якщо смерть є наслідком дій правоохоронних органів.

У першому випадку безспірним є застосування ст. 5 Закону про порядок відшкодування шкоди, в якій зазначено: у разі смерті громадянина право на відшкодування шкоди у випадках, передбачених пунктами 1, 2, 3 і 4 ст. 3 цього Закону, у встановленому законодавством порядку переходить до його спадкоємців.

Складніше вирішується питання у разі, коли смерть особи є наслідком незаконних дій посадових осіб правоохоронних органів, про що свідчить такий приклад:

15 листопада 1998 р. дільничний інспектор Держинського районного відділу внутрішніх справ Житомирської обл. Л. виїхав у селище Держинськ для вирішення сімейного конфлікту і затримання громадянина А. Після відмови громадянина А. їхати до райвідділу працівник міліції Л. на очах у дітей побив його кийком, одягнув наручники і вивів на вулицю. Гр. А. ліг на землю, пояснюючи, що нічого протиправного не чинив. Тоді його було побито з особливою жорстокістю гумовим кийком, кинуто у багажник автомобіля та доставлено в непритомному стані до райвідділу, звідки швидка медична допомога відвезла А. до лікарні. Наступного дня від тяжких тілесних ушкоджень потерпілий помер. Проти Л. була порушена кримінальна справа за ч. 3 ст. 166 та ч. 3 ст. 101 КК України¹.

У зв'язку з тим, що жодної з втрат, зазначених у ст. 3 Закону про порядок відшкодування шкоди, А. не поніс, його спадкоємці

¹Див.: Корпачова Н.І. Стан дотримання та захисту прав і свобод людини в Україні: Перша щорічна доповідь Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини. – К., 2000. – С. 142.

не мають права на відшкодування шкоди. Але після смерті А. залишилися його малолітні діти, які втратили годувальника. На нашу думку, у даному випадку повинна бути застосована ст. 1200 ЦК України. Відповідно до ч. 3 цієї статті особам, які втратили годувальника, шкода відшкодовується в повному обсязі без врахування пенсії, призначеної їм унаслідок втрати годувальника, та інших доходів. Такий висновок випливає зі змісту ст. 1207 ЦК України, яка встановлює обов'язок держави відшкодувати шкоду, завдану каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю внаслідок злочину.

Боржником у зобов'язанні з відшкодування шкоди, завданої правоохоронними органами і судом, є держава. Враховуючи свою безпосередню участь у створенні зазначених органів і беручи на себе відповідальність за дії їх службових осіб, держава тим самим усвідомлює свою вину за порушення ними конституційних прав громадян і зобов'язується відшкодувати заподіяну потерпілому шкоду.

Держава, відшкодувавши шкоду, завдану посадовою особою органу дізнання, досудового слідства, прокуратури або суду, має право зворотної вимоги до цієї особи тільки у разі встановлення у її діях складу злочину за обвинувальним вироким суду щодо неї, який набрав законної сили.

Завдана шкода відшкодовується в повному обсязі за рахунок державного бюджету (з урахуванням п. 2 ст. 3, ст. 4 Закону про відшкодування шкоди) незалежно від вини посадових і службових осіб органу дізнання, досудового слідства, прокуратури або суду.

Відповідно до ст. 3 Закону про порядок відшкодування шкоди у встановлених законом випадках **громадянинові відшкодовуються (повертаються)**:

- 1) заробіток та інші грошові доходи, які він втратив внаслідок незаконних дій. Розмір цих сум визначається з урахуванням заробітку, не одержаного громадянином за час відсторонення від роботи (посади), за час відбування кримінального покарання чи виправних робіт як адміністративного стягнення;
- 2) майно (в тому числі гроші, грошові вклади і відсотки по них, цінні папери та відсотки по них, частка у статутному фонді господарського товариства, учасником якого був громадянин, та прибуток, який він не отримав відповідно до цієї частки,

інші цінності), конфісковане або звернене в доход держави судом, вилучене органами дізнання чи досудового слідства, органами, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність, а також майно, на яке накладено арешт.

Майно повертається в натурі, а в разі неможливості такого повернення його вартість відшкодовується за рахунок тих підприємств, установ, організацій, яким воно передано безоплатно. У разі ліквідації перерахованих юридичних осіб, або недостатності у них коштів для відшкодування шкоди вартість майна (частина вартості) відшкодовується за рахунок державного бюджету. Вартість майна визначається за цінами, що діють на момент прийняття рішення про відшкодування шкоди. У разі пошкодження майна завдана шкода відшкодовується повністю.

Вартість жилих будинків, квартир, інших споруд відшкодовується лише у разі, якщо зазначене майно не збереглося в натурі і громадянин відмовився від надання йому рівноцінного жилого приміщення з безоплатною передачею у його власність або у разі згоди на це громадянина. Вартість втраченого житла відшкодовується виходячи з ринкових цін, що діють на момент звернення громадянина про відшкодування шкоди;

- 3) штрафи, стягнуті на виконання вироку суду, судові витрати та інші витрати, сплачені громадянином;
- 4) суми, сплачені громадянином у зв'язку з наданням йому юридичної допомоги;
- 5) моральна шкода. Відшкодування цієї шкоди провадиться у разі, коли незаконні дії органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду завдали моральної втрати громадянину, призвели до порушення його нормальних життєвих зв'язків, вимагають від нього додаткових зусиль для організації свого життя. При цьому відшкодування моральної шкоди за час перебування під слідством чи судом провадиться виходячи з розміру не менше одного мінімального розміру заробітної плати за кожен місяць перебування під слідством чи судом.

Законодавством встановлений і *порядок відшкодування шкоди, завданої правоохоронними органами і судом*. Так, у разі виникнення права на відшкодування завданої шкоди орган дізнання, слідчий, прокурор або суд зобов'язані роз'яснити особі порядок

поновлення її порушених прав чи свобод та відшкодування завданої шкоди.

Розмір відшкодовуваної шкоди в місячний термін з дня звернення громадянина визначають відповідні органи дізнання, досудового слідства, прокуратури і суд, про що виносять постанову (ухвалу). Якщо справу закрито судом при розгляді її в апеляційному або касаційному порядку, зазначені дії провадить суд, що розглядав справу у першій інстанції.

У разі незгоди з винесеною постановою (ухвалою) потерпілий може її оскаржити.

Питання про *відшкодування моральної шкоди* за заявою громадянина вирішується судом відповідно до чинного законодавства.

Особливості порядку повернення деяких видів майна зазначені в Положенні про застосування Закону України "Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів дізнання, попереднього слідства, прокуратури і суду", затверджене наказом Міністерства юстиції, Генеральної прокуратури та Міністерства фінансів України від 4 березня 1996 р. № 6/5/3/41.

Особливості має і *порядок відновлення службових, пенсійних, житлових, інших особистих і майнових прав* громадянина.

Так, громадянин, звільнений з роботи (посади) у зв'язку з незаконним засудженням або відсторонений від посади у зв'язку з незаконним притягненням до кримінальної відповідальності, має бути поновлений на колишній роботі (посаді), а в разі неможливості цього (ліквідація підприємства, установи, організації, скорочення посади, а також наявність інших передбачених законом підстав, що перешкоджають поновленню на роботі (посаді) – йому має бути надано державною службою зайнятості іншу підходящу роботу. Робота (посада) надається громадянину не пізніше місячного терміну з дня звернення, якщо воно надійшло протягом трьох місяців з моменту набрання законної сили виправдувальним вироком або винесення постанови (ухвали) про закриття кримінальної справи за відсутністю події злочину, відсутністю у діянні складу злочину або недоведеністю участі обвинуваченого у вчиненні злочину.

У перерахованих випадках запис про звільнення з роботи (посади), зроблений у трудовій книжці, визнається недійсним. Грома-

дянин може також вимагати від власника або уповноваженого ним органу видати йому у триденний термін дублікат трудової книжки без запису, який визнано недійсним.

Термін перебування під вартою, термін відбування покарання, а також час, протягом якого громадянин не працював у зв'язку з незаконним відстороненням від роботи (посади), *зараховується як до загального трудового стажу*, так і до стажу роботи за спеціальністю, стажу державної служби, безперервного стажу тощо.

При цьому при призначенні пенсії за віком на пільгових умовах зазначені періоди на вибір громадянина, який звернувся за пенсією, прирівнюються до роботи, яка передувала незаконному засудженню чи незаконному притягненню до кримінальної відповідальності або яку він мав після звільнення від кримінальної відповідальності чи після відбування покарання.

Місцеві органи влади і самоврядування протягом місяця з дня звернення *повертають* громадянинові, який втратив право користування жилим приміщенням внаслідок незаконного засудження, *желе приміщення*, яке він займав раніше, а якщо воно не збереглося в натурі, протягом шести місяців з дня звернення громадянина позачергово надають йому в тому ж населеному пункті рівноцінне впорядковане желе приміщення з урахуванням складу сім'ї та діючих норм жилої площі.

Якщо громадянин у зв'язку з незаконним засудженням *був позбавлений військових або інших звань, а також державних нагород*, йому поновлюються звання і повертаються нагороди.

У разі постановлення виправдувального вироку, закриття кримінальної справи за відсутністю події злочину, відсутністю у діянні складу злочину або недоведеністю участі особи у вчиненні злочину, а також у разі закриття справи про адміністративне правопорушення орган дізнання, слідчий, прокурор або суд зобов'язані на прохання особи в місячний строк *письмово повідомити про своє рішення* трудовий колектив, в якому працює особа, або за її місцем проживання.

Якщо відомості про засудження або притягнення громадянина до кримінальної відповідальності, застосування до нього як запобіжного заходу взяття під варту чи накладення на нього адміністративного стягнення у вигляді арешту чи виправних робіт були *поши-*

рені в засобах масової інформації, то на вимогу цього громадянина, а в разі його смерті на вимогу його родичів чи органу дізнання, слідчого, прокурора або суду засоби масової інформації протягом одного місяця роблять повідомлення про рішення, що реабілітує громадянина, відповідно до чинного законодавства України.

Список рекомендованої літератури

1. *Бойцова Л.В.* Ответственность государства за ущерб, причиненный гражданам в сфере правосудия: генезис, сущность, тенденции развития: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.02, 12.00.09 / НИИ проблем укрепления законности и правопорядка при ген. прокуратуре РФ. – М., 1995. – 43 с.

2. *Маркова М.Г.* Проблемы возмещения вреда, причиненного незаконными действиями органов дознания, предварительного следствия, прокуратуры и суда // Юрид. мысль. – 2002. – № 2. – С. 39–47.

3. *Нижинська І.С.* Відшкодування шкоди, завданої незаконними діями службових осіб дізнання і досудового слідства в системі органів внутрішніх справ України: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / НАН України; Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького. – К., 2003. – 16 с.

4. *Чернов В.М.* Возмещение вреда, причиненного юридическим лицам незаконными действиями (бездействием) правоохранительных органов // Цивилистические исследования. – Вып. 1. – М.: Статут, 2004. – С. 270–283.

§ 7. Відшкодування майнової шкоди фізичній особі, яка потерпіла від злочину

Конституцією України (ст. 55) кожному гарантовано право на судовий захист від протиправних посягань на честь і гідність, життя і здоров'я, особисту свободу і майно. Кожна особа, яка потерпіла від злочину, має право звернутися до суду з позовом до порушника її прав про відшкодування завданої шкоди. Про шкоду, завдану злочином, може йтися лише тоді, коли по справі винесено обвинувальний вирок суду, який набрав законної сили.

Однією з особливостей делікту з відшкодування шкоди фізичній особі, яка постраждала від злочину, є те, що з таким позовом може звернутися не будь-хто, а тільки потерпілий від злочину або особа, яка має право діяти від його імені. Порядок визнання особи потерпілою встановлено кримінально-процесуальним законодавством. Пленум Верховного Суду України звертає увагу судів на те, що особа, якій злочином заподіяно моральну, фізичну або майнову шкоду, набуває передбачених законом прав учасника процесу лише після визнання її потерпілим. Визнання особи потерпілим у справі або відмова в цьому мають бути процесуально оформлені постановою органу дізнання, слідчого, прокурора, судді або ухвалою суду¹.

Якщо при призначенні справи до судового розгляду буде встановлено, що будь-хто з осіб, які постраждали від злочину, не визнаний потерпілим у стадії досудового слідства, суддя своєю постановою, а суд ухвалою мають визнати таку особу потерпілою по справі і повідомити її про це.

Вирішуючи питання про визнання особи потерпілою, суд має з'ясувати, яку конкретно шкоду їй завдано злочином (моральну, фізичну чи майнову), і вказати про це в ухвалі. Особу, якій завдано майнової шкоди і яка пред'явила вимогу про відшкодування збитків, необхідно одночасно визнавати цивільним позивачем та забезпечити їй всі передбачені законом права як потерпілого та цивільного позивача.

Потерпілий може також звернутися з позовом про відшкодування шкоди, завданої йому злочином, у порядку, передбаченому цивільно-процесуальним законодавством України, у разі, якщо він з будь-яких причин не зміг заявити такий позов у процесі розгляду кримінальної справи.

У разі, коли внаслідок злочину настала смерть потерпілого, право на відшкодування шкоди мають його родичі, які в установленому законом порядку повинні визнаватися потерпілими.

У законі зазначено вичерпний перелік близьких родичів (згідно з п. 11 ст. 32 Кримінально-процесуального кодексу України ними

є батьки, дружина (чоловік), діти, рідні брати і сестри, дід, баба, внуки). Інші особи не можуть визнаватися потерпілими по цих справах.

В інтересах малолітніх, неповнолітніх чи недієздатних осіб можуть звертатися до суду їх батьки, опікуни, піклувальники або представники установ та організацій, під опікою чи піклуванням яких перебувають ці особи. Представником потерпілого може бути адвокат.

Позивачем у справі про відшкодування шкоди, завданої злочином, може бути заклад охорони здоров'я, в якому лікувався потерпілий від злочину (ст. 1206 ЦК України). Позивачем може виступати також юридична особа, держава, територіальна громада.

Відшкодовувати шкоду, як правило, повинна особа, яка вчинила злочин, завдавши цим шкоду потерпілому, а у встановлених законом випадках таке відшкодування може покладатись і на інших осіб. Так, відповідно до ч. 2 ст. 1206 ЦК України, якщо злочин вчинено малолітньою або неповнолітньою особою, витрати на лікування потерпілого відшкодовуються особами, визначеними ст. 1178 і 1179 ЦК України.

Майнова шкода, завдана майну фізичної особи внаслідок злочину, у встановленому законом порядку може відшкодовуватися також державою.

У ЦК України вперше введено норми (ст. 1177, 1207), які покладають на державу обов'язок такого відшкодування.

У ст. 1177 ЦК України зазначено, що майнова шкода, завдана майну фізичної особи внаслідок злочину, відшкодовується державою, якщо не встановлено особу, яка вчинила злочин, або якщо вона є неплатоспроможною.

А згідно зі ст. 1207 ЦК України, держава повинна відшкодовувати шкоду, завдану каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю внаслідок злочину. Таке відшкодування також може мати місце тільки тоді, якщо не встановлено особу, яка вчинила злочин, або якщо вона є неплатоспроможною.

Отже, держава зобов'язується відшкодовувати майнову шкоду. Про відшкодування моральної шкоди в зазначених нормах не йдеться. Проте передбачене ст. 1177, 1207 ЦК України накладення на державу відшкодування шкоди потерпілому від злочину поки

¹Див.: пункт 2 *Постанови* Пленуму Верховного Суду України "Про практику застосування судами законодавства, яким передбачені права потерпілих від злочинів" від 2 липня 2004 р. № 13.

що є обов'язком на майбутнє. Доти, доки не прийнято спеціального закону, в якому будуть встановлені умови та порядок відшкодування державою майнової шкоди потерпілому, зазначені норми не можуть бути застосовані.

У разі, якщо шкода була завдана злочином, вчиненим декількома особами, то всі вони є солідарними боржниками (ч. 1 ст. 1190 ЦК України). Але на підставі ч. 2 даної статті за заявою потерпілого суд може визначити відповідальність осіб, які спільно завдали шкоди, у частці відповідно до ступеня їх вини.

Специфікою відповідальності за шкоду, завдану вчиненням злочину, є неможливість зменшення розміру відшкодування шкоди, завданої фізичною особою, залежно від її матеріального становища (ч. 4 ст. 1193 ЦК України).

Список рекомендованої літератури

1. *Клименко Я.* Добровільне відшкодування шкоди особам, постраждалим від злочину // *Право України.* – 2002. – № 3. – С. 82–86.
2. *Кривобок В., Сульженко Ж.* До питання про визначення розміру матеріальної шкоди, заподіяної злочином // *Право України.* – 1997. – № 3. – С. 49–50.
3. *Цивільне право України: Навч. посіб. / За ред. Р.О. Стефанчука.* – К.: Наук. думка, Прецедент, 2004. – С. 385–387.
4. *Шапалова Л.И.* Возмещение потерпевшему вреда, причиненного преступлением, как средство обеспечения его прав и законных интересов // *Конституційні гарантії захисту людини у сфері правоохоронної діяльності.* – Дніпропетровськ, 1999. – С. 308–313.

§ 8. Відшкодування шкоди, завданої малолітніми, неповнолітніми, недієздатними особами, особами, цивільна дієздатність яких обмежена, та особами, які не усвідомлювали значення своїх дій та (або) не могли керувати ними

8.1. Відшкодування шкоди, завданої малолітньою особою

Особи, які не досягли 14 років, за чинним законодавством України не відповідають за шкоду, завдану іншим особам. Зокрема, відповідно до ч. 1 ст. 1178 ЦК України, шкода, завдана малолітньою особою, відшкодовується її батьками (усиновлювачами) або опікуном чи іншою фізичною особою, яка на правових підставах здійснює виховання малолітньої особи, якщо вони не доведуть, що шкода не є наслідком несумлінного здійснення або ухилення ними від здійснення виховання та нагляду за малолітньою особою.

У справах про відшкодування шкоди, завданої малолітніми, важливого значення набуває питання визначення кола осіб, які *притягуються до відповідальності*. Законодавець їх чітко визначив – це батьки (усиновлювачі), опікуни, інші фізичні особи, які здійснюють виховання малолітнього (наприклад, патронатний вихователь), при наявності загальних підстав визначених законом.

Сімейним законодавством України (ст. 141 Сімейного кодексу України), встановлено принцип повної рівності обох батьків у вихованні дітей. Жоден із них не користується будь-якими перевагами. Тому при завданні дітьми шкоди, до відповідальності притягуються обоє батьків. Так само встановлюється відповідальність батьків у разі розірвання ними шлюбу.

Дещо інша ситуація складається в тих випадках, коли шкода завдана дитиною, батьки якої не перебувають у зареєстрованому шлюбі. Якщо в передбаченому законом порядку стосовно дитини буде встановлено батьківство (немає значення, визнано батьківство добровільно чи за рішенням суду), то, звичайно, нести відповідальність будуть обидва батьки. Якщо ж стосовно дитини батьківство не встановлено, відповідає тільки мати, оскільки в такому разі на неї покладено юридичний обов'язок виховувати дитину та здійснювати

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО УКРАЇНИ. ДОГОВІРНІ ТА НЕДОГОВІРНІ ЗОБОВ'ЯЗАННЯ

нагляд за нею. Особа, яка є фактичним батьком, але стосовно якої не встановлено батьківство, може бути притягнута до відповідальності за шкоду, завдану малолітнім, тільки у тому випадку, якщо вона призначена опікуном цієї дитини.

У зв'язку з тим, що відповідальність батьків за шкоду, завдану їх дітьми, є окремим випадком деліктної відповідальності, загальні положення про відповідальність за завдання шкоди поширюються і на них.

Протиправність поведінки батьків полягає в невиконанні покладених на них обов'язків з виховання дітей. Безумовно, в такому випадку протиправність поведінки батьків буде виступати у формі бездіяльності.

Отже, батьки безпосередньо шкоди потерпілому не завдають, однак безпосередньо в зобов'язальні відносини з ним з приводу заподіяння шкоди не вступають. Їх обов'язок відшкодувати шкоду виникає не тому, що вони її заподіяли, а тому що не виконали свого обов'язку з виховання дітей та нагляду за ними, що сприяло скоєнню малолітнім правопорушення. Тобто протиправність поведінки дітей виражається у завданні шкоди, а протиправність поведінки батьків – у невиконанні обов'язку з виховання дітей та здійснення за ними нагляду.

Бездіяльність батьків у вихованні та здійсненні нагляду за дітьми сама по собі майнової шкоди завдати не може. Вона причинно пов'язана зі шкодою тільки через дії дітей. Цей зв'язок полягає в тому, що невиконання чи неналежне виконання батьками обов'язків з виховання призводить до негідної поведінки дитини, яка у свою чергу і викликає шкоду. Таким чином, хоча шкода виникає безпосередньо від дій дітей, але оскільки самі дії – результат бездіяльності батьків, то і завдана дітьми шкода є результатом бездіяльності батьків.

Щодо **вини** батьків, то вона є необережною. Намір у неналежному вихованні та здійсненні нагляду як форма вини в ЦК України повністю виключається. Якщо навіть припустити, що батьки умісно залишали своїх дітей без виховання і будь-якого нагляду, то і тоді неможливо було б притягти їх до відповідальності за навмисну вину, оскільки їх намір було спрямовано не на завдання шкоди.

Оскільки батьки несуть майнову відповідальність при наявності своєї вини у нездійсненні виховання чи нагляду за дитиною, вони можуть бути **звільнені від відповідальності**, якщо:

- не порушували обов'язку щодо виховання та нагляду за дитиною;
- відсутня їх вина за порушення цього обов'язку;
- порушення обов'язку виховання та нагляду за дітьми причинно не пов'язане з поведінкою дітей, внаслідок якої настала шкода.

Такі випадки можуть мати місце, наприклад, у разі перебування одного з батьків на тривалому лікуванні, в місцях позбавлення волі, тобто коли між ним і малолітнім було припинено фактичний зв'язок. Проте наявність таких об'єктивних обставин повинна бути підтверджена документально.

У свою чергу, відповідальні особи не можуть звільнитися від відповідальності, посилаючись на такі обставини, як відсутність у момент завдання дитиною шкоди, тривале окреме проживання подружжя, розірваний шлюб тощо.

Якщо малолітня особа завдала шкоди під час перебування під наглядом відповідного закладу, що зобов'язаний здійснювати нагляд за нею, а також під наглядом особи, яка здійснює нагляд за малолітньою особою на підставі договору, ці заклади та особа зобов'язані відшкодувати шкоду, якщо вони не доведуть, що шкоду було завдано не з їх вини.

Частина 2 ст. 1178 ЦК України містить перелік закладів, які зобов'язані здійснювати нагляд за малолітніми особами: навчальні заклади, заклади охорони здоров'я, інші заклади (приватні школи, спеціальні навчальні заклади тощо). Водночас не може бути покладено обов'язок відшкодувати завдану шкоду на такі дитячі заклади, як, наприклад, центр дитячої творчості, художня, музична школа, станція юних натуралістів тощо, оскільки дитина перебуває в них нетривалий час.

Так само, якщо малолітня особа завдала шкоди під час перебування в закладі, який виконує щодо неї функції опікуна, до відповідальності буде притягнутий цей заклад, якщо не доведе, що шкоду було завдано не з його вини.

У деяких випадках може бути застосований принцип *часткової (дольової) відповідальності* за шкоду, завдану малолітньою особою.

Часткова відповідальність за шкоду, завдану малолітньою особою, може мати місце, коли шкода сталася під час перебування дитини під наглядом навчально-виховного закладу. У даному випадку вина батьків буде полягати у нездійсненні належного виховання дитини, а вина навчального (чи іншого закладу) – у нездійсненні належного нагляду за нею. Таке положення закріплене ч. 4 ст. 1178 ЦК України: якщо малолітня особа завдала шкоди як з вини батьків (усиновлювачів) або опікуна, так і з вини закладів або особи, що зобов'язана здійснювати нагляд за нею, батьки (усиновлювачі), опікун, заклади та особи зобов'язані відшкодувати шкоду в частці, яка визначена за домовленістю між ними або за рішенням суду.

Крім того, про часткову відповідальність йдеться і у випадках, коли має місце *спільне завдання шкоди малолітніми особами*, які походять від різних батьків або перебувають під опікою різних осіб.

У разі завдання шкоди спільними діями декількох малолітніх осіб шкода відшкодовується їх батьками (усиновлювачами), опікунами (ч. 1 ст. 1181 ЦК України).

У даному випадку діє загальне правило ст. 540 ЦК України про дольовий характер зобов'язань із множинністю осіб: частки відповідальності зобов'язаних осіб (батьків (усиновлювачів), опікунів) є рівними, крім випадків, коли один із них не доведе, що його вина у неналежному вихованні та здійсненні нагляду є меншою від інших.

Ступінь вини самих малолітніх осіб, які завдали шкоди, на розмір відповідальності їх батьків (усиновлювачів), опікунів не впливає.

Розмір відшкодування визначається за домовленістю співборжників, а у разі недосягнення такої домовленості – за рішенням суду, тобто батьки або інші законні представники малолітньої особи, які є боржниками, мають право узгодити розмір часток відшкодування самостійно або ж звернутися до суду для визначення частки відшкодування кожним з них.

Якщо має місце спільне заподіяння шкоди малолітніми особами, одна з яких перебувала під наглядом виховного закладу, який фактично є опікуном дитини, то частка відшкодування, що поклада-

ється на цей заклад, визначається виключно рішенням суду (ч. 2 ст. 1181 ЦК України).

Відповідальність батьків (усиновлювачів), опікунів, інших фізичних осіб, які на законних підставах здійснюють виховання малолітньої особи, навчальних закладів, закладів охорони здоров'я та інших закладів, які виконують щодо такої дитини функції опікуна – це відповідальність за власну вину. А отже, їх обов'язок відшкодувати шкоду, завдану малолітнім, не припиняється у разі досягнення останнім повноліття, у зв'язку з чим вони позбавлені права регресної вимоги до малолітньої особи після досягнення нею повної дієздатності.

Водночас дане правило має виняток. Так, обов'язок відшкодувати шкоду може бути покладено і на безпосереднього заподіювача шкоди, тобто на малолітнього, але тільки після досягнення останнім повноліття. Покладення відповідальності на малолітнього може мати місце лише за сукупності певних обставин, закріплених законом (ч. 5 ст. 1178 ЦК України), а саме:

- якщо шкода завдана життю або здоров'ю потерпілого;
- якщо заподіювач шкоди має достатні кошти для відшкодування;
- якщо суб'єкти відповідальності є неплатоспроможними або померли.

8.2. Відшкодування шкоди, завданої неповнолітньою особою

У цивільному праві особи віком від 14 до 18 років визнаються деліктоздатними, тобто здатними нести цивільно-правову відповідальність. Отже, неповнолітня особа у віці від 14 до 18 років відповідає за завдану нею шкоду самостійно на загальних підставах (ч. 1 ст. 1179 ЦК України).

Самостійний дохід неповнолітнього може складатися із заробітної плати, доходу від підприємницької діяльності, відсотків від акцій тощо. *Власним майном* такої особи є кошти, внесені до кредитних установ на її ім'я, подароване, успадковане або будь-яке інше майно, яким неповнолітній володіє на законних підставах.

Однак особи віком від 14 до 18 років не завжди мають майно і доходи, на які може бути звернено стягнення для відшкодування

завданої шкоди. Тому у випадку відсутності в неповнолітньої особи майна, достатнього для відшкодування завданої нею шкоди, ця шкода відшкодовується в частці, якої не вистачає, або в повному обсязі її батьками (усиновлювачами) або піклувальником, якщо вони не доведуть, що шкоди було завдано не з їх вини. Так само, якщо неповнолітня особа перебувала в закладі, який за законом здійснює щодо неї функції піклувальника, цей заклад повинен відшкодувати шкоду в частці, якої не вистачає, або в повному обсязі, якщо він не доведе, що шкоди було завдано не з його вини (ч. 2 ст. 1179 ЦК України).

Така відповідальність батьків має характер субсидіарної (додаткової) відповідальності. Потерпілий спочатку пред'являє вимогу про відшкодування завданої шкоди до основного боржника – неповнолітньої особи, яка завдала шкоду, а у разі незадоволення нею вимог повністю або частково – до батьків (усиновлювачів) або піклувальника неповнолітнього.

Субсидіарна відповідальність за неповнолітнього віком від 14 до 18 років покладається на обох батьків за принципом рівної часткової (дольової) відповідальності.

Якщо *шкода завдана спільними діями декількох неповнолітніх*, має місце два види відповідальності:

- дольова відповідальність самих неповнолітніх;
- субсидіарна – їх батьків, піклувальників.

Що стосується відповідальності неповнолітніх у разі заподіяння шкоди їх спільними діями, то розмір (частка) відшкодування кожної особи встановлюється за домовленістю між ними або за рішенням суду (ч. 1 ст. 1182 ЦК України).

У випадку завдання шкоди декількома особами, одна з яких перебуває під наглядом закладу, який здійснює щодо неї функції піклувальника, то цей заклад відшкодовує завдану шкоду в частці, яка визначається за рішенням суду (ч. 2 ст. 1182 ЦК України).

Якщо шкода завдана неповнолітнім як з вини його батьків (усиновлювачів), піклувальників, так і з вини навчальних, виховних чи лікувальних закладів, то застосовується принцип часткової (дольової) відповідальності фізичних та юридичних осіб залежно від ступеня вини кожного.

Обов'язок батьків (усиновлювачів), піклувальника, закладу, який за законом здійснює щодо неповнолітньої особи функції піклу-

вальника, відшкодувати шкоду припиняється після досягнення особою, яка завдала шкоди, повноліття або коли вона до досягнення повноліття стане власником майна, достатнього для відшкодування шкоди (ч. 3 ст. 1179 ЦК України).

Оскільки батьки (усиновлювачі) чи піклувальники несуть відповідальність за власну неправомірну винну поведінку, то вони не можуть вимагати від своїх дітей повернення сплачених ними коштів, навіть коли їх діти на цей час досягли 18 років.

8.3. Відшкодування шкоди, завданої неповнолітньою особою після набуття нею повної цивільної дієздатності

ЦК України (ст. 35) містить положення, за яким при настанні певних обставин фізичній особі, яка не досягла 18 років, може бути надана повна цивільна дієздатність. Існування такої норми має досить суттєвий вплив на зміст відповідальності за шкоду, завдану неповнолітніми особами іншим фізичним та юридичним особам. Наприклад, якщо особою завдано шкоди у віці 13 років, то нести відповідальність згідно з ЦК України будуть її батьки (усиновлювачі), але якщо така 13-річна особа записана як батько (чи мати) дитини в актових записах про народження дитини та їй у встановленому законом порядку надано повної дієздатності, то вона нести не може самостійну відповідальність.

Таким чином, шкода, завдана неповнолітньою особою після набуття нею повної цивільної дієздатності, відшкодовується цією особою самостійно на загальних підставах (ч. 1 ст. 1180 ЦК України).

Проте із загального правила про самостійну відповідальність неповнолітнього після набуття ним повної цивільної дієздатності існує виняток. Зокрема, у разі відсутності в неповнолітньої особи, яка набула повної цивільної дієздатності, майна, достатнього для відшкодування завданої нею шкоди, ця шкода відшкодовується в частці, якої не вистачає, або в повному обсязі її батьками (усиновлювачами) або піклувальником (ч. 2 ст. 1180 ЦК України). Цією ж нормою передбачено, що покладення обов'язку на батьків (усиновлювачів), піклувальника за шкоду, завдану неповнолітнім має місце лише за умови надання ними згоди на набуття цією неповнолітньою особою повної цивільної дієздатності. Тобто, якщо неповнолітнім

набуто повної цивільної дієздатності за рішенням суду без згоди батьків (усиновлювачів) або піклувальника, то останні звільняються від обов'язку відшкодувати завдану шкоду.

Щодо припинення обов'язку батьків (усиновлювачів) чи піклувальників з відшкодування шкоди, то він припиняється у момент досягнення неповнолітнім, якого наділено повною цивільною дієздатністю, 18-річного віку.

8.4. Відшкодування шкоди батьками, позбавленими батьківських прав

Позбавлення батьківських прав на підставі ст. 164 Сімейного кодексу України тягне за собою надзвичайні наслідки – повністю скасовуються права фізичної особи як батька (матері). Особи, позбавлені батьківських прав, втрачають права батьків: як особисті немайнові (наприклад, право на особисте виховання дитини, на визначення місця проживання дитини), так і майнові (наприклад, право на утримання від дитини, право на спадкування).

Разом з тим, за такими особами зберігаються деякі обов'язки. Зокрема, відповідно до ст. 166 Сімейного кодексу України, вони повинні надавати дитині матеріального утримання; відповідно до ст. 1183 ЦК України – зобов'язані відшкодувати шкоду, завдану їх неповнолітніми дітьми.

Здебільшого цивільне правопорушення, скоєне неповнолітньою особою, є наслідком неналежного сімейного виховання, коли батьки взагалі не займалися вихованням дитини або не здійснювали за нею належного нагляду, тобто вина батьків полягає в неналежному вихованні, результатом якого стало протиправне заподіяння шкоди іншим особам.

Зміст відповідальності батьків, позбавлених батьківських прав за шкоду, завдану їх неповнолітньою дитиною, визначається аналогічно до змісту відповідальності батьків, які не втратили свого батьківського статусу.

Для притягнення батьків, позбавлених батьківських прав, немає значення, чи дитина малолітня або неповнолітня, перебуває під опікою або піклуванням, передана в іншу сім'ю на виховання або ні.

Однак особи, позбавлені батьківських прав, не нестимуть відповідальності, якщо доведуть, що нанесена шкода не є наслідком невиконання ними своїх батьківських обов'язків (ст. 1183 ЦК України).

Отже, вирішуючи питання про притягнення батьків, позбавлених батьківських прав, до відповідальності за шкоду, завдану їх неповнолітніми дітьми, потрібно встановити наявність вини батьків та причинний зв'язок між завданою шкодою та протиправною поведінкою.

Відповідальність за шкоду, завдану дитиною, покладається на батьків протягом трьох років після позбавлення батьківських прав від дня набрання законної сили рішення суду про позбавлення батьківських прав.

Особи, які позбавлені батьківських прав, притягуються до відповідальності за власну вину, тому при виконанні ними обов'язку з відшкодування шкоди вони не набувають права регресної вимоги до своєї дитини як до безпосереднього заподіювача шкоди.

8.5. Відшкодування шкоди, завданої недієздатною фізичною особою

Наявність у фізичної особи стійкого психічного розладу тягне за собою нездатність усвідомлювати нею значення своїх дій та (або) керувати ними, оскільки в неї відсутні такі психічні якості, як воля та вина. Тому фізична особа, яка визнана судом недієздатною на підставі ст. 39 ЦК України, втрачає деліктоздатність, тобто здатність відповідати за завдану шкоду. У такому випадку обов'язковою умовою є застосування ст. 1184 ЦК України, за якою обов'язок відшкодування шкоди, завданої недієздатною особою, покладається на опікуна або заклад, який зобов'язаний здійснювати нагляд за недієздатною особою, якщо вони не доведуть, що шкода була завдана не з їх вини.

Отже, недієздатна особа не буде суб'єктом відповідальності за будь-яких умов. Відповідати будуть особи, на яких покладено обов'язок здійснювати нагляд за ними, оскільки вони не виконали цього обов'язку належним чином, у чому власне і виражається вина опікуна (чи закладу, де перебуває недієздатна особа).

Особи, які відшкодували шкоду, завдану недієздатною фізичною особою, не мають права звернутися з регресною вимогою до безпосереднього заподіювача шкоди.

Здебільшого зобов'язання з відшкодування шкоди мають тривалий характер. Поновлення цивільної дієздатності фізичної особи не буде підставою для заміни боржника в даному деліктному зобов'язанні, оскільки шкоду було завдано, коли ця особа вважалася недієздатною.

Водночас законом встановлено, що з метою захисту інтересів потерпілого, суд може постановити рішення про відшкодування шкоди частково або в повному обсязі за рахунок майна безпосереднього заподіювача шкоди – недієздатної фізичної особи за наявності таких обставин у сукупності (ч. 2 ст. 1184 ЦК України):

- 1) смерть опікуна або відсутність у нього майна, достатнього для відшкодування шкоди;
- 2) наявність такого майна в недієздатної особи;
- 3) відшкодування шкоди за рахунок недієздатного заподіювача шкоди не погіршує його майнового становища;
- 4) відшкодування за рахунок недієздатної особи може мати місце лише в тих випадках, коли шкода завдана каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю потерпілого.

8.6. Відшкодування шкоди, завданої фізичною особою, цивільна дієздатність якої обмежена

Цивільне законодавство передбачає можливість обмеження дієздатності осіб, якщо вони страждають на психічні розлади, зловживають спиртними напоями, наркотичними засобами, токсичними речовинами тощо і тим ставлять себе чи свою сім'ю, а також інших осіб, яких вони за законом зобов'язані утримувати, у скрутне матеріальне становище (ст. 36 ЦК України).

Однак обмеження цивільної дієздатності особи стосується здійснення правочинів щодо розпорядження майном, самостійного отримання заробітної плати, пенсії, стипендії, інших видів доходів і не впливає на її здатність відповідати за завдану іншим особам шкоду. Тому обмежено дієздатні особи несуть відповідальність за завдану шкоду на рівні з іншими суб'єктами (учасниками) цивільно-правових відносин. Це закріплено ст. 1185 ЦК України, в якій зазначено, що шкода, завдана фізичною особою, цивільна дієздатність якої обмежена, відшкодовується нею на загальних підставах.

8.7. Відшкодування шкоди, завданої фізичною особою, яка не усвідомлювала значення своїх дій та (або) не могла керувати ними

Відповідно до ст. 1186 ЦК України дієздатна фізична особа, яка завдала шкоди в такому стані, коли не усвідомлювала значення своїх дій та (або) не могла керувати ними, не відповідає за завдану шкоду. Наприклад, фізична особа була в стані шоку, сильного душевного хвилювання, раптово втратила свідомість тощо. Така особа не нестиме відповідальності за завдану шкоду, оскільки в її діях відсутня вина.

Доказом відсутності вини є висновок судово-психіатричної експертизи, в якому чітко повинна бути сформульована відповідь на питання: чи міг дієздатний заподіювач шкоди в момент її заподіяння усвідомлювати значення своїх дій та керувати ними.

У разі підтвердження факту відсутності усвідомлення своєї поведінки (вини), суд звільняє особу від відповідальності за завдану шкоду.

Однак особа не звільняється від відповідальності, якщо вона сама себе призвела до такого стану вживанням алкоголю, наркотичних чи токсичних речовин. За таких обставин вона буде нести відповідальність за завдану іншим особам шкоду на загальних підставах.

Разом з тим, захищаючи насамперед інтереси потерпілого, суд, враховуючи матеріальне становище потерпілого, а також заподіювача шкоди, може постановити рішення про відшкодування шкоди особою, яка не усвідомлювала значення своїх дій, частково або в повному обсязі (ч. 1 ст. 1186 ЦК України).

На практиці трапляються випадки завдання шкоди особою, яка не усвідомлювала значення своїх дій та не могла керувати ними внаслідок психічного розладу або недоумства, проте не визнана в судовому порядку недієздатною.

Наявність психічного розладу або недоумства свідчить про відсутність в діях такої особи вини, а отже, і про неможливість покладення на неї відповідальності.

Тому, відповідно до ч. 2 ст. 1186 ЦК України, суду надано право постановити рішення про відшкодування шкоди, завданої такою особою, її чоловіком (дружиною), батьками, повнолітніми дітьми.

Але відповідальність зазначених осіб наставатиме тільки за умов, якщо вони:

- 1) є повнолітніми та працездатними;
- 2) проживали разом з цією особою;
- 3) знали про її психічний розлад чи недоумство¹.

Список рекомендованої літератури

1. Беспалов Ю. Причинитель вреда – несовершеннолетний // Рос. юстиция. – 1996. – № 10.
2. Мироненко В.П. Відповідальність батьків за неналежне виховання дітей за сімейним та цивільним законодавством України: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. – К., 2001. – 19 с.
3. Шевченко Я.Н. Правовое регулирование ответственности несовершеннолетних. – К.: Наук. думка, 1976. – 189 с.

§ 9. Відшкодування шкоди, завданої джерелом підвищеної небезпеки

Поняття та види джерел підвищеної небезпеки. Така правова категорія як “джерело підвищеної небезпеки” з'явилася в цивільстиці вже достатньо давно – ще на початку ХХ ст. Але в ст. 404 ЦК УРСР 1922 р. лише наводився приблизний перелік, хоч і неповний, таких джерел: залізниці, трамваї, фабрично-заводські підприємства, крамарі, що торгують горючими матеріалами, власники диких тварин тощо.

Під час другої кодифікації цивільного законодавства (1961–1963 роки) ця норма залишилася практично без змін. Законодавець, встановлюючи відповідальність за шкоду, заподіяну джерелом підвищеної небезпеки, не розкривав його поняття, що потягло за собою суперечки як в юридичній літературі, так і в практичній діяльності.

¹Див.: Цивільний кодекс України: Коментар / За заг. ред. Є.О. Харитонова, О.М. Калітенко. – О.: Юрид. л-ра, 2004. – С. 955.

У зв'язку з цим, цивілістична наука розробила декілька теорій, в яких розкривалася суть джерела підвищеної небезпеки: це сама діяльність, пов'язана з експлуатацією небезпечних об'єктів; речі матеріального світу, що наділені особливими властивостями і створюють підвищену небезпеку їх експлуатації; речі, які наділені певною енергією; речі матеріального світу, що в процесі їх експлуатації виявляють шкідливість для оточення.

ЦК України 2003 р. врахував потреби науки і практики та надав чітке визначення джерела підвищеної небезпеки.

Відповідно до ч. 1 ст. 1187 ЦК України *джерелом підвищеної небезпеки є діяльність, пов'язана з використанням, зберіганням або утриманням транспортних засобів, механізмів та обладнання, використанням, зберіганням хімічних, радіоактивних, вибухо- і вогне-небезпечних та інших речовин, утриманням диких звірів, службових собак та собак бійцівських порід тощо, що створює підвищену небезпеку для особи, яка цю діяльність здійснює, та інших осіб.*

Отже, можна виділити такі *ознаки* джерела підвищеної небезпеки:

- 1) джерелом підвищеної небезпеки визнається певна діяльність, що здійснюється в процесі експлуатації конкретного об'єкта;
- 2) здійснення діяльності пов'язане з використанням, зберіганням або утриманням деяких засобів, речовин, тварин тощо;
- 3) діяльність створює реальну підвищену небезпеку заподіяння шкоди особі, яка цю діяльність здійснює, та іншим особам;
- 4) невідконтрольність процесу даної діяльності суб'єкта, який її здійснює.

У ст. 1187 ЦК України наводиться приблизний перелік *об'єктів*, діяльність щодо яких є джерелом підвищеної небезпеки: транспортні засоби, механізми та обладнання, хімічні, радіоактивні, вибухо- і вогнебезпечні та інші речовини, дикі звірі, службові собаки та собаки бійцівських порід тощо.

Такий відкритий перелік має свої переваги: дозволяє виключати з нього джерела підвищеної небезпеки, що перестають існувати у зв'язку із плином часу та змінами в умовах життя або, навпаки, визнавати такими нові види техніки.

За *формами енергії*, що містяться в предметах матеріального світу, джерела підвищеної небезпеки традиційно поділяються на такі *групи*:

- 1) *фізичні: механічні* (автомобілі, рухомі склади залізниць, річкові та морські судна, виробничі (механічні) обладнання промислових підприємств тощо); *електричні* (обладнання та інші агрегати енергосистеми, що перебувають під високою напругою – 380 вольт та вище); *теплові* (обладнання гарячих металургійних цехів, паросилові установки з підвищеним тиском тощо);
- 2) *фізико-хімічні* – всі матеріальні об'єкти, що можуть створювати підвищену небезпеку шляхом радіоактивного впливу, наприклад, двигуни на атомному паливі;
- 3) *хімічні* – отруйні, вибухові та вогнебезпечні речовини (отрути, бензин, бензол, тротил, ефір, аміак тощо);
- 4) *біологічні* – дикі тварини, а також деякі види мікробіологічних організмів¹.

Незважаючи на свою умовність, така класифікація джерел підвищеної небезпеки є орієнтиром та полегшує завдання судової практики при вирішенні питання про визнання того чи іншого об'єкта джерелом підвищеної небезпеки.

Судова практика відіграє важливу роль у визначенні поняття джерела підвищеної небезпеки. Так, суди не відносять до джерел підвищеної небезпеки мисливську зброю і свійських тварин (за винятком службових собак та собак бійцівських порід), хоча більшість з них формально підпадає під ознаки такого джерела².

Джерелами підвищеної небезпеки практикою визнаються рухові установки; не визнаються велосипед, тачка, ручна чи ножна швейна машина тощо. До джерел підвищеної небезпеки належать також деякі технічні установки, що застосовуються на різних будівельних роботах³.

Судова практика визнає джерелом підвищеної небезпеки будь-яке застосування концентрованої енергії – механічної, електричної, хімічної тощо, в тих випадках, коли це застосування правомірне,

та при умові, що енергія застосовується не в споживчих цілях, не в побуті, а на виробництві, транспорті. Зокрема на транспорті – навіть у тих випадках, коли транспортний засіб використовується володільцем особисто для себе, тобто в споживчих цілях¹.

Усі так звані засоби озброєння (танки, артилерія, ракетні установки тощо) є джерелами підвищеної небезпеки. До цих джерел наука і практика відносять також і всі військово-транспортні засоби, такі як автомашины, самохідні установки тощо. Проте діяльність зі зброєю джерелом підвищеної небезпеки не визнається².

Особливості суб'єктного складу в зобов'язаннях, що виникають унаслідок заподіяння шкоди джерелом підвищеної небезпеки. Шкода, завдана джерелом підвищеної небезпеки, *відшкодовується особою, яка на відповідній правовій підставі* (право власності, інше речове право, договір підряду, оренди тощо) володіє транспортним засобом, механізмом, іншим об'єктом, використання, зберігання або утримання якого створює підвищену небезпеку (ч. 2 ст. 1187 ЦК України).

Отже, можна зробити висновок, що для володільця джерела підвищеної небезпеки характерними є дві *ознаки* – юридична і матеріальна.

Суть *юридичної ознаки* полягає в тому, що особа може вважатися володільцем, оскільки має цивільно-правові підстави на використання об'єкта, що є джерелом підвищеної небезпеки (право власності, інше речове право, договір підряду, оренди тощо). Тому не є володільцями джерела підвищеної небезпеки, а отже, і зобов'язаними суб'єктами, ті особи, які володіють таким об'єктом на підставі трудового договору (водії, машиністи, пілоти літаків та ін.).

Матеріальна ознака такого володільця полягає в тому, що особа повинна ще й здійснювати фактичну експлуатацію, тобто підвищено небезпечно діяльність.

Як правило, закон вимагає поєднання цих двох ознак для того, щоб були підстави для притягнення володільця джерела підвищеної

¹Див.: Красавчиков О.А. Возмещение вреда, причиненного источником повышенной опасности. – М.: Юрид. лит., 1966. – С. 45.

²Див.: Гражданское право: Учебник: В 2 т. / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. – М.: Проспект, 1998. – Т. 2. – С. 735.

³Див.: Калмыков Ю.Х. Возмещение вреда, причиненного имуществу. – Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1965. – С. 35.

¹Див.: Антимонов Б.С. Гражданская ответственность за вред, причиненный источником повышенной опасности. – М.: Госюриздат, 1952. – С. 93–94.

²Див.: Ухвала судової колегії в цивільних справах Верховного Суду УРСР // Рад. право. – 1960. – № 3. – С. 144.

небезпеки до відповідальності. Проте не всі володільці мають право на використання таких небезпечних об'єктів. Так, наприклад, нафтобаза, що здійснює зберігання бензину, або залізниця, що перевозить його в цистернах, не мають права використовувати такий об'єкт, що створює підвищену небезпеку, оскільки не наділені такими правомочностями у зв'язку з існуючим договором перевезення чи зберігання з його власником. Проте дані організації будуть нести відповідальність за шкоду, заподіяну джерелом підвищеної небезпеки.

У тих випадках, коли фізичні чи юридичні особи передають за договором чи на інших законних підставах об'єкт, зберігання, використання або утримання якого створює підвищену небезпеку, вони перестають бути суб'єктами відповідальності за ст. 1187 ЦК України.

Нерідко виникає проблема щодо визначення суб'єкта відповідальності за шкоду, завдану джерелом підвищеної небезпеки, коли такий об'єкт перебуває в спільній власності, наприклад, подружжя. Судова практика не має єдиної точки зору з цього питання. На нашу думку, суб'єктом даного зобов'язання має бути той із подружжя, хто фактично заподіяв шкоду. Інший повинен нести відповідальність лише у випадку загибелі заподіювача, але як спадкоємець – у частині отриманої спадщини.

Часто трапляються випадки, коли об'єкт, використання, зберігання або утримання якого створює підвищену небезпеку, вибуває із володіння власника проти його волі. У такому випадку питання про суб'єкта відповідальності вирішується залежно від причин вибуття такого об'єкта.

Відповідно до ч. 3 ст. 1187 ЦК України *особа, яка неправомірно заволоділа транспортним засобом, механізмом, іншим об'єктом, завдала шкоди діяльністю щодо його використання, зберігання або утримання, зобов'язана відшкодувати її на загальних підставах.*

Якщо неправомірному заволодінню іншою особою транспортним засобом, механізмом, іншим об'єктом *сприяла недбалість її власника (володільця)*, шкода відшкодовується ними спільно, у частці, яка визначається за рішенням суду з урахуванням обставин, що мають істотне значення (ч. 4 ст. 1187 ЦК України). Така відповідальність може настати, зокрема, якщо з вини володільця не була

забезпечена належна охорона (наприклад, автомобіль був залишений на вулиці відкритим).

Вибуття джерела підвищеної небезпеки може статися і при правомірній поведінці третьої особи. Це стосується випадків, коли транспортний засіб передається в розпорядження працівників міліції, медперсоналу. Наприклад, відповідно до п. 2.7 Правил дорожнього руху, затверджених постановою Кабінету Міністрів України від 10 жовтня 2001 р. № 1306, водій повинен надати транспортний засіб працівникам міліції та охорони здоров'я для доставки до найближчого лікувального закладу осіб, які потребують негайної медичної допомоги, а також працівникам міліції для виконання непередбачених і невідкладних службових обов'язків, пов'язаних із переслідуванням правопорушників, доставкою їх у міліцію, та для транспортування пошкоджених транспортних засобів.

Якщо в такому випадку управління автомобілем здійснюється його володільцем, останній і повинен притягатися до відповідальності за заподіяну шкоду. Якщо ж управління переходить до працівника міліції чи охорони здоров'я, то і володіння вважається таким, що перейшло до органів міліції чи до органів охорони здоров'я на правовій підставі, а тому останні вважаються відповідальними за заподіяну їх працівниками шкоду.

Певні особливості притягнення до відповідальності за шкоду, завдану джерелом підвищеної небезпеки, має випадок, коли його *власник (титульний володільць) застрахував свою цивільну відповідальність*. За таких обставин він буде нести субсидіарну відповідальність, тобто власник (титульний володільць) у разі недостатності страхової виплати (страхового відшкодування) для повного відшкодування завданої ним шкоди зобов'язаний сплатити потерпілому лише різницю між фактичним розміром шкоди і страховою виплатою (страховим відшкодуванням) (ст. 1194 ЦК України).

Особливості має і порядок відшкодування шкоди, завданої внаслідок *взаємодії кількох джерел підвищеної небезпеки*.

У таких випадках потрібно розрізняти, по-перше, відповідальність перед потерпілим і, по-друге, взаємну відповідальність володільців об'єктів, що створюють підвищену небезпеку.

Так, якщо шкоди було завдано внаслідок взаємодії джерел підвищеної небезпеки іншим особам, то її відшкодовують особи, які

спільно її заподіяли, в солідарному порядку та незалежно від їхньої вини (ч. 2 ст. 1188 ЦК України).

Взаємна ж відповідальність настає на загальних підставах, тобто залежно від вини кожного із заподіювачів:

- 1) шкода, завдана одній особі з вини іншої особи, відшкодовується винною особою;
- 2) за наявності вини лише особи, якій завдано шкоди, вона їй не відшкодовується;
- 3) за наявності вини всіх осіб, діяльністю яких було завдано шкоди, розмір відшкодування визначається у відповідній частці залежно від обставин, що мають істотне значення (ч. 1 ст. 1188 ЦК України).

Умови відповідальності за шкоду, заподіяну джерелом підвищеної небезпеки, мають багато спільного із загальними умовами цивільно-правової відповідальності і водночас мають свою специфіку.

Наявність *шкоди* є першою та обов'язковою умовою покладення відповідальності за заподіяння шкоди джерелом підвищеної небезпеки. Вона, наприклад, є наслідком правопорушення у разі пошкодження чи знищення майна потерпілого, заподіяння йому каліцтва чи смерті, у випадках, коли це тягне за собою втрату особою заробітку чи інших засобів існування. Досить часто йдеться про заподіяння моральної шкоди.

Проте наявність шкоди автоматично не тягне за собою виникнення обов'язку її відшкодування. Лише у випадку, коли шкоду заподіяно *протиправною поведінкою*, можна говорити про деліктну відповідальність і, зокрема, про відповідальність за шкоду, заподіяну джерелом підвищеної небезпеки.

Не викликає сумнівів, що *причинний зв'язок* також є важливою умовою покладення відповідальності за заподіяння шкоди джерелом підвищеної небезпеки. Правильне визначення причин шкоди дозволяє встановити коло відповідальних осіб, а також сприяє визначенню меж їх відповідальності.

Як правило, причину виникнення шкоди виявити не складно, і особливих проблем із встановленням причинного зв'язку у правозастосовчій практиці не виникає. Однак іноді причинний ряд може бути ускладнений певними факторами, наприклад, до шкідливої

дії джерела підвищеної небезпеки приєднуються дії третіх осіб, потерпілого, непереборної сили тощо.

Основною особливістю зобов'язань із заподіяння шкоди джерелом підвищеної небезпеки є те, що *вина* не виступає обов'язковою умовою, тобто відповідальність настає незалежно від вини, і в межах даного делікту, як правило, спеціально не розглядається. Але, незважаючи на це, існує низка винятків – випадків винної відповідальності за таку шкоду. Наприклад, випадки відшкодування шкоди, заподіяної володільцям джерел підвищеної небезпеки внаслідок взаємодії останніх (ст. 1188 ЦК України); відшкодування моральної шкоди, заподіяної дією джерела підвищеної небезпеки, окрім шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю фізичної особи (ст. 1167 ЦК України); відповідальності власника (володільця) джерела підвищеної небезпеки у разі неправомірного заволодіння ним іншою особою, якщо цьому сприяла недбалість власника (володільця) (ч. 4 ст. 1187 ЦК України). Вина також береться до уваги в разі пред'явлення регресного позову за заподіяння шкоди джерелом підвищеної небезпеки до іншого солідарного боржника або до безпосереднього заподіювача.

У даному делікті також виникають певні особливості визначення умов відповідальності в разі заподіяння ядерної шкоди (ст. 1189 ЦК України), на що буде звернено увагу в подальшому.

Обставини, що звільняють від відповідальності за заподіяння шкоди джерелом підвищеної небезпеки. Закон передбачає коло обставин, наявність яких може звільнити заподіювача від обов'язку відшкодування шкоди або зменшити її обсяг.

Підставою звільнення володільця джерела підвищеної небезпеки від обов'язку відшкодувати заподіяні потерпілому збитки є юридичні факти, з якими норми права пов'язують повне звільнення від названого обов'язку або зменшення обсягу відшкодування. Виходячи з цього, такі підстави можна поділити на дві *групи*:

- 1) юридичні факти, які повністю звільняють володільця джерела підвищеної небезпеки від відшкодування збитків: непереборна сила, умисел потерпілого та в деяких випадках неправомірне заволодіння джерелом підвищеної небезпеки (ст. 1187 ЦК України);

2) юридичні факти, що частково звільняють володільця джерела підвищеної небезпеки від відшкодування збитків: груба необережність потерпілого та майновий стан заподіювача (ст. 1193 ЦК України).

Що стосується *непереборної сили* (надзвичайної та невідворотної за даних умов події), то її дія має бути спрямована саме на джерело підвищеної небезпеки, внаслідок чого воно стає невідконтрольним та шкідливим. Для звільнення від відповідальності необхідно довести неможливість відвернення шкоди за даних обставин засобами, що має у своєму розпорядженні відповідальна особа.

Іншою обставиною, що звільняє від відповідальності за шкоду, заподіяну джерелом підвищеної небезпеки, є *умисел потерпілого*, який своїми діями навмисно створив та реалізував аварійну ситуацію. Здебільшого причиною таких дій потерпілого є сильне алкогольне чи наркотичне сп'яніння або психічний стан (наприклад, викликаний сильною душевною травмою). При цьому звільнення від відповідальності заподіювача шкоди повинно відбуватися незалежно від мотивів умисної поведінки потерпілого.

Неправомірне заволодіння транспортним засобом, механізмом, іншим об'єктом, діяльність щодо якого є джерелом підвищеної небезпеки, є підставою звільнення від відповідальності володільця джерела підвищеної небезпеки за умови, що цьому не сприяла недбалість останнього.

Цивільне законодавство України передбачає зменшення розміру відшкодування заподіяних збитків, якщо *груба необережність* самого потерпілого сприяла виникненню або збільшенню шкоди, крім випадків, прямо передбачених законом (ч. 2 ст. 1193 ЦК України).

Таке положення суди широко використовують при винесенні рішення по справах. Але ні законодавець, ні судова практика не визначають чітких ознак грубої необережності, що давали б можливість відрізнити її від простої необачності. Це питання вирішує суд у кожному окремому випадку, враховуючи конкретні обставини справи та поведінку потерпілого. У п. 2 Постанови Пленуму Верховного Суду України "Про практику розгляду судами цивільних справ за позовами про відшкодування шкоди" від 27 березня 1992 р. № 6 як груба необережність потерпілого розглядається перебування в нетверезому стані, нехтування правилами безпеки руху тощо.

Також суд може зменшити розмір відшкодування шкоди, завданої фізичною особою, залежно від її *матеріального становища*, крім випадків, коли шкоди завдано вчиненням злочину (ч. 4 ст. 1193 ЦК України).

Список рекомендованої літератури

1. *Болдинов В.М.* Ответственность за причинение вреда источником повышенной опасности. – С.Пб.: Юридический центр Пресс, 2002. – 372 с.

2. *Жуковская О.Л.* Возмещение вреда, причиненного источником повышенной опасности: Некоторые аспекты проблемы. – К.: Лыбидь, 1994. – 200 с.

3. *Приступа С.Н.* Ответственность за причинение вреда источником повышенной опасности: Учеб. пособие. – Х.: ХЮИ, 1986. – 29 с.

4. *Терещенко Н.В.* Особливості відповідальності за шкоду, заподіяну джерелом підвищеної небезпеки: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Нац. ун-т внутр. справ. – Х., 2003. – 16 с.

§ 10. Відшкодування ядерної шкоди

Використання ядерної енергії є одним з видів джерел підвищеної небезпеки. Маючи на меті правове регулювання суспільних відносин під час здійснення всіх видів діяльності у сфері використання ядерних установок та джерел іонізуючого випромінювання, забезпечення мінімального рівня утворення радіоактивних відходів при використанні ядерної енергії, захист навколишнього природного середовища, життя та здоров'я громадян від впливу іонізуючого випромінювання, забезпечення відшкодування шкоди, зумовленої радіаційним впливом, законодавцем встановлено особливості відшкодування ядерної шкоди. Зокрема, питання відшкодування такої шкоди регулюються законами України "Про використання ядерної енергії та радіаційну безпеку" від 8 лютого 1995 р., "Про цивільну відповідальність за ядерну шкоду та її фінансове забезпечення" від 13 грудня 2001 р., а також Віденською конвенцією про цивільну відповідальність за ядерну шкоду від 12 вересня 1997 р.

Умови відповідальності за ядерну шкоду не відрізняються від умов відповідальності за шкоду, заподіяну джерелом підвищеної небезпеки, проте мають деякі особливості.

Так, *протиправність* виражається у настанні ядерного інциденту. Під цим поняттям розуміється будь-яка подія або низка подій одного й того ж походження, що завдають ядерної шкоди.

Ядерною шкодою визнається втрата життя, будь-які ушкодження, завдані здоров'ю людини, або будь-яка втрата майна, або шкода, заподіяна майну, або будь-яка інша втрата чи шкода, що є результатом небезпечних властивостей ядерного матеріалу на ядерній установці або ядерного матеріалу, який надходить з ядерної установки чи надсилається до неї, крім шкоди, заподіяної самій установці або транспортному засобу, яким здійснювалося перевезення.

Ядерна шкода відшкодовується виключно у формі грошової компенсації.

Суб'єктом, зобов'язаним відшкодувати заподіяну ядерну шкоду, виступає експлуатуюча організація (оператор). *Експлуатуючою організацією (оператором)* є призначена державою юридична особа, яка здійснює діяльність, пов'язану з вибором майданчика, проектуванням, будівництвом, введенням в експлуатацію, експлуатацією, зняттям з експлуатації ядерної установки або вибором майданчика, проектуванням, будівництвом, експлуатацією, закриттям сховища для захоронення радіоактивних відходів, забезпечує ядерну та радіаційну безпеку і несе відповідальність за ядерну шкоду.

Відповідальність оператора за ядерну шкоду є абсолютною, тобто настає незалежно від встановлення його *вини*, крім випадків, коли вона заподіяна ядерним інцидентом, що виник безпосередньо як наслідок стихійного лиха виняткового характеру, збройного конфлікту, воєнних дій, громадянської війни або повстання.

Коли заподіяння ядерної шкоди пов'язане з діяльністю більш як одного оператора, ці оператори несуть часткову відповідальність. У разі неможливості визначення частки кожного з них у заподіянні шкоди, вони несуть солідарну відповідальність.

У будь-якому разі відповідальність кожного оператора не повинна перевищувати меж цивільної відповідальності за заподіяну шкоду, встановлених законом.

Якщо оператор доведе, що ядерна шкода виникла повністю або частково внаслідок грубої недбалості особи, якій заподіяна шкода, або внаслідок дії чи бездіяльності такої особи з наміром заподіяти шкоду, оператор за рішенням суду може бути звільнений повністю або частково від обов'язку відшкодування шкоди, заподіяної такій особі.

Особливості існують і стосовно строків давності. Так, право на подання позову про відшкодування ядерної шкоди, заподіяної життю і здоров'ю особи, не обмежується строком давності, а якщо шкоду заподіяно майну або навколишньому природному середовищу, то право на подання позову діє протягом десяти років з дня заподіяння шкоди.

Законом України "Про використання ядерної енергії та радіаційну безпеку" (ст. 77) передбачено, що оператор повинен забезпечити страхування або інше фінансове забезпечення відшкодування за ядерну шкоду. Якщо розміру страхування або іншого фінансового відшкодування недостатньо, то відшкодування шкоди за поданими позовами забезпечується державою. У такому випадку держава має право регресу до оператора, який не забезпечив відшкодування ядерної шкоди.

Відшкодування ядерної шкоди включає кошти, які виплачуються з фондів соціального страхування та соціального забезпечення, фондів медичного страхування, а також кошти, які виплачуються у разі нещасного випадку на виробництві або на випадок професійних захворювань. Фонди, за рахунок яких здійснено відшкодування, та організації, які виплатили зазначені суми на відшкодування ядерної шкоди, також мають право регресного позову до оператора.

Список рекомендованої літератури

1. *Балюк Г.І.* Еколого-правові проблеми страхування ядерної шкоди // Концепція розвитку законодавства України. – К., 1996. – С. 251–254.
2. *Єршова С.* Про правові гарантії відшкодування ядерної шкоди // Право України. – 1998. – № 4. – С. 46–49.
3. *Крупка Ю.М.* Проблеми створення правового механізму відшкодування ядерної шкоди в Україні // Правова держава. – К., 1997. – Вип. 8. – С. 192–197.

4. *Ответственность за ядерный ущерб* / А.И. Иойрыш и др. – М., 1997. – 43 с.

§ 11. Відшкодування шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю

Загальні положення про зобов'язання з відшкодування шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю. Відповідно до ст. 3 Конституції України життя і здоров'я людини визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. У зв'язку з цим великого значення набуває вирішення питання відшкодування шкоди, завданої цим благам.

Зобов'язання з відшкодування шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю, є специфічним видом деліктних зобов'язань, що характеризується певною низкою особливостей. Найважливіше значення має одна з них: життя і здоров'я – особисті немайнові блага, які не підлягають грошовій оцінці, тому завдана шкода не може бути відшкодована в натуральному вигляді або компенсована грошима. Однак при цьому в потерпілого виникають майнові втрати, оскільки внаслідок ушкодження здоров'я він тимчасово або постійно позбавляється заробітку чи іншого доходу. Крім того, у особи з'являються додаткові витрати, наприклад, на лікування. У випадку смерті фізичної особи втрати несуть утриманці померлого, а також особи, які витратили кошти на поховання. У будь-якому разі нанесення такої шкоди завдає фізичних і душевних страждань.

Отже, у цьому деліктному зобов'язанні мова може йти лише про відшкодування майнових збитків, яких зазнала фізична особа внаслідок ушкодження здоров'я чи заподіяння смерті (неодержані доходи, витрати на лікування, поховання тощо), а також моральної шкоди.

Зазначене зобов'язання виникає у випадку завдання шкоди саме каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю особи.

Каліцтво – це тілесне ушкодження, завдане внаслідок зовнішнього впливу (наприклад, від удару, поранення, опіку).

Під **іншим ушкодженням здоров'я** мається на увазі будь-яке, не пов'язане з каліцтвом пошкодження здоров'я.

Смертю є припинення життєдіяльності організму, незворотне зупинення фізіологічних процесів у клітинах і тканинах людини.

Загальний порядок відшкодування шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю, передбачений статтями 1195–1208 ЦК України. Дія цивільно-правових норм щодо відповідальності за таку шкоду поширюється на сферу недоговірних зобов'язань. Ця шкода, завдана фізичній особі під час виконання нею договірних зобов'язань, підлягає відшкодуванню на підставах, встановлених статтями 1166, 1187 ЦК України.

Потрібно зауважити, що на вимоги про відшкодування шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю, *позовна давність не поширюється* (ч. 1 ст. 268 ЦК України).

Відшкодування такої шкоди здійснюється, як правило, щомісячними платежами. Однак, за наявності обставин, що мають істотне значення, та з урахуванням матеріального становища фізичної особи, яка завдала шкоди, сума відшкодування може бути виплачена одноразово, але не більш як за три роки наперед (ч. 1 ст. 1202 ЦК України).

У разі *припинення юридичної особи*, зобов'язаної відшкодувати шкоду, завдану каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю, і встановлення її правонаступників виплата таких щомісячних платежів покладається на її правонаступників. При цьому вимоги про збільшення розміру відшкодування шкоди пред'являються також до її правонаступників.

У випадку *ліквідації юридичної особи* платежі, належні потерпілому або особам, визначеним ст. 1200 ЦК України, мають бути капіталізовані для виплати їх потерпілому або цим особам у порядку, встановленому законом або іншим нормативно-правовим актом. За відсутності в юридичної особи, що ліквідується, коштів для капіталізації платежів, які підлягають сплаті, обов'язок щодо їх капіталізації покладається на ліквідаційну комісію на підставі рішення суду за позовом потерпілого (ст. 1205 ЦК України).

Розглянемо окремо особливості відшкодування шкоди, завданої каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я фізичної особи, та шкоди, завданої смертю потерпілого.

Відшкодування шкоди, завданої каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я фізичної особи. Фізична або юридична особа, яка

завдала шкоди фізичній особі каліцтвом або іншим ушкодженням її здоров'я, зобов'язана відшкодувати потерпілому майнові збитки та моральну шкоду.

Майнові збитки потерпілого складаються з:

- *заробітку (доходу)*, втраченого ним внаслідок втрати чи зменшення професійної або загальної працездатності;
- *додаткових витрат*, викликаних необхідністю посиленого харчування, санаторно-курортного лікування, придбання ліків, протезування, стороннього догляду тощо.

До втраченого заробітку (доходу):

- *включаються* всі види оплати праці за трудовим договором за місцем основної роботи і за сумісництвом, з яких сплачується податок на доходи громадян, у сумах, нарахованих до вирахування податку;
- *не включаються* одноразові виплати, компенсація за невикористану відпустку, вихідна допомога, допомога по вагітності та пологах тощо (ч. 3 ст. 1197 ЦК України).

Розмір втраченого фізичною особою внаслідок каліцтва або іншого ушкодження здоров'я заробітку (доходу), що підлягає відшкодуванню, *визначається*:

- у відсотках від середнього місячного заробітку (доходу), який потерпілий мав до каліцтва або іншого ушкодження здоров'я;
- з урахуванням ступеня втрати потерпілим професійної працездатності, а за її відсутності – загальної працездатності.

Середньомісячний заробіток (дохід) обчислюється за бажанням потерпілого за дванадцять або за три останні календарні місяці роботи, що передували ушкодженню здоров'я чи втраті працездатності внаслідок каліцтва або іншого ушкодження здоров'я. Якщо середньомісячний заробіток (дохід) потерпілого є меншим від п'ятикратного розміру мінімальної заробітної плати, розмір втраченого заробітку (доходу) обчислюється виходячи з п'ятикратного розміру мінімальної заробітної плати (ч. 1 ст. 1197 ЦК України).

Для визначення розміру відшкодування у разі професійного захворювання може братися до уваги за бажанням потерпілого середньомісячний заробіток (дохід) за дванадцять або за три останні календарні місяці перед припиненням роботи, що було викликано каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я.

Однак *розмір заробітку (доходу)* потерпілого перед отриманням ушкодження здоров'я *міг збільшитися* (йому підвищили заробітну плату за посадою, перевели на вищеоплачувану роботу, прийняли на роботу після закінчення освіти тощо). У такому разі при визначенні середньомісячного заробітку (доходу) враховується лише заробіток (дохід), який потерпілий одержав або мав одержати після відповідної зміни (ч. 4 ст. 1197 ЦК України).

Розмір доходу, втраченого фізичною особою-підприємцем, а також фізичною особою, яка самостійно забезпечує себе роботою (наприклад, адвокатом, особою, зайнятою творчою діяльністю), визначається з її річного доходу, одержаного в попередньому господарському році, поділеного на дванадцять. Якщо ця особа отримувала дохід менш як дванадцять місяців, розмір її втраченого доходу визначається шляхом визначення сукупної суми доходу за відповідну кількість місяців.

Розмір такого доходу обчислюється виходячи з розміру доходу у сумах, нарахованих до вирахування податків, на підставі даних органу державної податкової служби (ст. 1198 ЦК України).

За бажанням потерпілого, який на момент завдання шкоди не працював, середньомісячний заробіток (дохід) обчислюється, виходячи з його заробітку до звільнення або звичайного розміру заробітної плати працівника його кваліфікації у цій місцевості (ч. 3 ст. 1197 ЦК України).

На розмір втраченого внаслідок каліцтва або іншого ушкодження здоров'я заробітку (доходу) впливає і *ступінь втрати потерпілим професійної працездатності*, а за її відсутності – загальної працездатності.

Професійна працездатність – здатність працівника до роботи за своєю професією (фахом) і кваліфікацією чи за іншою адекватною їй професією (фахом)¹.

¹Див.: Порядок встановлення медико-соціальними експертними комісіями ступеня втрати професійної працездатності у відсотках працівникам, яким заподіяно ушкодження здоров'я, пов'язане з виконанням трудових обов'язків, затверджений наказом Міністерства охорони здоров'я України від 22 листопада 1995 р. № 212.

Під загальною працездатністю розуміється здатність до виконання некваліфікованої роботи, яка не потребує наявності у особи спеціальних знань та навичок.

Втрата працездатності буває *тимчасовою або тривалою (стійкою)*. Тимчасова втрата працездатності засвідчується листком непрацездатності. Експертиза тривалої або стійкої втрати працездатності проводиться медико-соціальними експертними комісіями (далі – МСЕК) Міністерства охорони здоров'я України (п. 1 Порядку організації та проведення медико-соціальної експертизи втрати працездатності, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 4 квітня 1994 р. № 221), з урахуванням Критеріїв встановлення ступеня стійкої втрати професійної працездатності у відсотках, особливостей працевлаштування хворих та інвалідів, затверджених наказом Міністерства охорони здоров'я України від 5 серпня 1998 р. № 238 (наприклад, повна відсутність язика може бути визнана втратою 70 % професійної працездатності)¹. При проведенні експертизи МСЕК встановлює обмеження рівня життєдіяльності потерпілого, визначає професію, з якою пов'язане ушкодження здоров'я, причину, час настання та групу інвалідності у зв'язку з ушкодженням здоров'я, а також необхідні види медичної та соціальної допомоги.

Отже, будь-яке каліцтво або інше ушкодження здоров'я, що знизило здатність особи до професійної праці, призводить до встановлення відповідного відсотка втрати професійної працездатності. При цьому слід враховувати, що одні й ті ж самі наслідки ушкодження здоров'я по-різному впливають на працездатність осіб різних професій. За відсутності у особи певної професії (фаху) встановлюється ступінь втрати нею загальної працездатності.

Шкода, завдана фізичній особі каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я, *відшкодовується без урахування пенсії, призначеної*

¹На нашу думку, визначати конкретні розміри втрати професійної працездатності без урахування особливостей певної професії, як це робить законодавець, недоцільно. Визначаючи ступінь втрати професійної працездатності, МСЕК у кожному конкретному випадку має виходити з можливостей потерпілого виконувати в тому або іншому обсязі роботу за своєю професією або роботу, рівну їй по кваліфікації та оплаті. Тому встановлювати конкретні розміри можна лише для визначення ступеня втрати загальної працездатності.

особі у зв'язку з втратою здоров'я, або пенсії, яку вона одержувала до цього, а також інших доходів (ст. 1195 ЦК України).

Якщо така шкода завдана внаслідок умислу потерпілого, то вона *не відшкодовується*. Однак вина потерпілого не враховується у разі відшкодування додаткових витрат (ст. 1193 ЦК України).

Відповідно до ч. 2 ст. 1202 ЦК України, *стягнення додаткових витрат* може бути здійснене наперед у межах строків, встановлених на основі висновку відповідної лікарської експертизи, а також у разі необхідності попередньої оплати послуг і майна (придбання путівки, оплата проїзду, оплата спеціальних транспортних засобів тощо).

Після призначення суми відшкодування шкоди, завданої каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я фізичної особи, можуть виникнути обставини, завдяки яким потрібно буде зробити *перерахунок такої суми у бік збільшення або зменшення*.

Так, потерпілий має право на *збільшення розміру відшкодування*:

- 1) якщо працездатність знизилася порівняно з тією, яка була у нього на момент вирішення питання про відшкодування шкоди (ст. 1203 ЦК України);
- 2) у разі підвищення вартості життя¹ (ч. 1 ст. 1208 ЦК України);
- 3) у випадку збільшення розміру мінімальної заробітної плати (ч. 2 ст. 1208 ЦК України);
- 4) в інших випадках, передбачених договором або законом (ч. 4 ст. 1195 ЦК України).

Розмір відшкодування може бути зменшено:

- 1) якщо груба необережність потерпілого сприяла виникненню або збільшенню шкоди (ч. 2 ст. 1193 ЦК України);
- 2) залежно від матеріального становища фізичної особи, яка завдала шкоди, крім випадків завдання шкоди вчиненням злочину (ч. 4 ст. 1193 ЦК України);

¹Вартість життя визначається за допомогою такої категорії як прожитковий мінімум. Визначення прожиткового мінімуму, закладення правової основи для його встановлення, затвердження та врахування при реалізації державою конституційної гарантії громадян на достатній життєвий рівень дається у Законі України "Про прожитковий мінімум" від 15 липня 1999 р.

3) якщо працездатність потерпілого зросла порівняно з тією, яка була в нього на момент вирішення питання про відшкодування шкоди (ст. 1204 ЦК України).

Свою специфіку має *визначення розміру відшкодування у разі завдання каліцтва або іншого ушкодження здоров'я малолітній чи неповнолітній особі* (ст. 1199 ЦК України).

У разі каліцтва або іншого ушкодження здоров'я малолітньої особи фізична або юридична особа, яка завдала цієї шкоди, зобов'язана відшкодувати лише додаткові витрати, оскільки малолітня особа ще не працює. Однак після досягнення нею чотирнадцяти років (учнем – вісімнадцяти років) особа, яка завдала шкоди, зобов'язана відшкодувати також шкоду, пов'язану із втратою або зменшенням працездатності потерпілого, виходячи з розміру встановленої законом мінімальної заробітної плати.

Коли ж потерпілим є *неповнолітня особа*, то, якщо на момент ушкодження здоров'я вона мала заробіток, шкода має бути відшкодована, виходячи з розміру її заробітку, але не нижче встановленого законом розміру мінімальної заробітної плати.

Після початку трудової діяльності відповідно до одержаної кваліфікації такі потерпілі мають право вимагати збільшення розміру відшкодування шкоди, пов'язаної із зменшенням їх професійної працездатності внаслідок каліцтва або іншого ушкодження здоров'я, виходячи з розміру заробітної плати працівників їх кваліфікації, але не нижче встановленого законом розміру мінімальної заробітної плати.

Якщо потерпілий не має професійної кваліфікації і після досягнення повноліття продовжує залишатися непрацездатним внаслідок каліцтва або іншого ушкодження здоров'я, завданого йому до повноліття, він має право вимагати відшкодування шкоди в обсязі не нижче встановленого законом розміру мінімальної заробітної плати.

Відшкодування шкоди, завданої смертю потерпілого. У разі смерті потерпілого про відшкодування йому завданої шкоди, звичайно, йтися не може. У такому випадку право на відшкодування шкоди мають непрацездатні особи, які були на його утриманні або мали на день його смерті право на одержання від нього утримання, а також дитина потерпілого, народжена після його смерті.

Вичерпний *перелік непрацездатних осіб, які мають право на відшкодування шкоди, завданої смертю потерпілого, та строки виплати їм такого відшкодування* встановлюються у ч. 1 ст. 1200 ЦК України. Шкода, зокрема, відшкодовується:

- 1) дитині – до досягнення нею вісімнадцяти років (учню, студенту – до закінчення навчання, але не більш як до досягнення ним двадцяти трьох років);
- 2) чоловіку, дружині, батькам (усиновлювачам), які досягли пенсійного віку, встановленого законом, – довічно;
- 3) інвалідам – на строк їх інвалідності;
- 4) одному з батьків (усиновлювачів) або другому з подружжя чи іншому членові сім'ї незалежно від віку і працездатності, якщо вони не працюють і здійснюють догляд за: дітьми, братами, сестрами, внуками померлого, – до досягнення ними чотирнадцяти років;
- 5) іншим непрацездатним особам, які були на утриманні потерпілого, – протягом п'яти років після його смерті.

Зазначеним особам *шкода відшкодовується у розмірі середньомісячного заробітку (доходу) потерпілого з вирахуванням частки, яка припадала на нього самого та працездатних осіб, які перебували на його утриманні*, але не мають права на відшкодування шкоди. До складу доходів потерпілого також включаються пенсія, суми, що належали йому за договором довічного утримання (догляду), та інші аналогічні виплати, які він одержував (ч. 2 ст. 1200 ЦК України).

Особам, які втратили годувальника, шкода відшкодовується в повному обсязі без урахування пенсії, призначеної їм внаслідок втрати годувальника, та інших доходів.

Моральна шкода, завдана смертю фізичної особи, відшкодовується лише її чоловікові (дружині), батькам (усиновлювачам), дітям (усиновленим), а також особам, які проживали з нею однією сім'єю (ч. 2 ст. 1168 ЦК України).

Цивільне законодавство передбачає випадки *зміни сукупного розміру відшкодування шкоди, завданої смертю потерпілого*.

Так, суд може *зменшити розмір відшкодування шкоди*, завданої фізичною особою, залежно від її матеріального становища, крім випадків, коли шкоди завдано вчиненням злочину (ч. 4 ст. 1193 ЦК

України). Сукупний розмір відшкодування зменшується також у разі припинення виплати відшкодування особам, які здійснюють догляд за дітьми, братами, сестрами, внуками померлого (ч. 4 ст. 1200 ЦК України).

Відповідно до статей 1200, 1208 ЦК України, *сукупний розмір відшкодування підлягає збільшенню* у разі:

- 1) народження дитини, зачатої за життя і народженої після смерті годувальника;
- 2) призначення виплати відшкодування особам, що здійснюють догляд за дітьми, братами, сестрами, внуками померлого;
- 3) підвищення вартості життя;
- 4) збільшення розміру мінімальної заробітної плати;
- 5) збільшення розміру відшкодування законом.

При цьому розмір же відшкодування, обчислений для кожного з осіб, які мають право на відшкодування шкоди, завданої смертю годувальника, *не підлягає подальшому перерахунку*, крім таких випадків:

- 1) народження дитини, зачатої за життя і народженої після смерті годувальника;
- 2) призначення (припинення) виплати відшкодування особам, які здійснюють догляд за дітьми, братами, сестрами, внуками померлого.

На особу, яка завдала шкоди смертю потерпілого, покладається також обов'язок відшкодувати особі, яка зробила необхідні *витрати на поховання та на спорудження надгробного пам'ятника*, і такі витрати. Допомога на поховання, одержана фізичною особою, яка зробила ці витрати, до суми відшкодування шкоди не зараховується (ст. 1201 ЦК України).

Витрати на виготовлення пам'ятників і огорож визначаються, виходячи з їх фактичної вартості, але не вище граничної вартості стандартних пам'ятників і огорож у цій місцевості (п. 24 Постанови Пленуму Верховного Суду України № 6 "Про практику розгляду судами цивільних справ за позовами про відшкодування шкоди" від 27 березня 1992 р.).

Потрібно звернути увагу на те, що у разі відшкодування шкоди, завданої смертю годувальника, та відшкодування витрат на поховання *вина потерпілого не враховується* (ч. 3 ст. 1193 ЦК України).

Особливості відшкодування шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю фізичної особи внаслідок злочину. Питання відшкодування майнової шкоди фізичній особі, яка потерпіла від злочину, вже розглядалися вище (див. § 7 гл. 29). У цьому параграфі ми зупинимось саме на особливостях відшкодування такої шкоди при завданні каліцтва, іншого ушкодження здоров'я або смерті фізичній особі.

За загальним правилом шкода, завдана каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю внаслідок злочину, відшкодовується особою, яка її завдала. Однак у двох випадках така шкода *відшкодовується* потерпілому або особам, визначеним ст. 1200 ЦК України, *державою*:

- 1) якщо не встановлено особу, яка вчинила злочин;
- 2) якщо вона є неплатоспроможною (ч. 1 ст. 1207 ЦК України).

При цьому умови та порядок відшкодування державою шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю, встановлюються спеціальним законом. Однак його ще не прийнято.

Покладення такого зобов'язання на державу обумовлюється спрямованістю її діяльності на захист прав і свобод людини, на його гарантування. Держава не змогла належним чином забезпечити правопорядок. Це спричинило завдання шкоди, за яку немає кому нести відповідальність. Тоді держава повинна відповісти за невиконання свого головного обов'язку, передбаченого ст. 3 Конституції України.

У разі відшкодування шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю фізичної особи внаслідок злочину, державою, остання має право *зворотної вимоги* до особи, винної у вчиненні злочину, однак лише у розмірі коштів, витрачених на лікування особи, яка потерпіла від цього злочину (ч. 2 ст. 1191 ЦК України).

За загальним правилом *витрати закладу охорони здоров'я на лікування потерпілого від злочину* зобов'язана відшкодувати особа, яка цей злочин вчинила, крім двох випадків:

- 1) завдання шкоди при перевищенні меж необхідної оборони;
- 2) завдання шкоди у стані сильного душевного хвилювання, що виникло раптово внаслідок насильства або тяжкої образи з боку потерпілого (ч. 1 ст. 1206 ЦК України).

Якщо злочин вчинено малолітньою або неповнолітньою особою, витрати на лікування потерпілого відшкодовуються особами, визначеними статтями 1178, 1179 ЦК України.

Відповідно до п. 5 Постанови Пленуму Верховного Суду України № 11 “Про відшкодування витрат на стаціонарне лікування особи, яка потерпіла від злочину, та судових витрат” від 7 липня 1995 р. закладу охорони відшкодовуються тільки кошти, витрачені на стаціонарне лікування потерпілого в лікарні, госпіталі, диспансері чи в іншому стаціонарному лікувальному закладі. Всі інші витрати (наприклад, пов’язані з наданням потерпілому швидкої або невідкладної медичної допомоги, на амбулаторне лікування) не відшкодовуються.

Сума коштів, яка підлягає відшкодуванню, визначається закладом охорони здоров’я, в якому перебував на лікуванні потерпілий, виходячи з кількості ліжок-днів, проведених ним в стаціонарі, та витрат на його лікування в день (п. 2 Порядку обчислення розміру фактичних витрат закладу охорони здоров’я на стаціонарне лікування потерпілого від злочинного діяння та зарахування стягнення з винних осіб коштів до відповідного бюджету і їх використання, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 16 липня 1993 р. № 545).

При цьому, якщо лікування проводилося закладом охорони здоров’я, який є у державній власності, у власності Автономної Республіки Крим або територіальної громади, кошти на відшкодування витрат на лікування зараховуються до відповідного бюджету.

Список рекомендованої літератури

1. *Беспалов Ю.* Возмещение вреда, причиненного жизни и здоровью ребенка // Рос. юстиция. – 1998. – № 10.
2. *Коментар* до застосування Правил відшкодування власником підприємства, установи і організації або уповноваженим ним органом шкоди, заподіяної працівникові ушкодженням здоров’я, пов’язаним з виконанням ним трудових обов’язків / За ред. В.К. Макутова, Ю.С. Шемшученко. – К.: Б. в., 1995. – 161 с.
3. *Кособродов В.М.* Обязательство по возмещению вреда, причиненного жизни и здоровью, как мера социальной защиты прав и интересов потерпевшего // Адвокат. – 2004. – № 7. – С. 81–82.

§ 12. Відшкодування шкоди, завданої внаслідок недоліків товарів, робіт (послуг)

У п. 5 ч. 1 ст. 4 Закону України “Про захист прав споживачів” від 12 травня 1991 р. споживачам надано право на відшкодування шкоди (збитків), завданих дефектною чи фальсифікованою продукцією або продукцією неналежної якості, а також майнової та моральної (немайнової) шкоди, заподіяної небезпечною для життя і здоров’я людей продукцією у випадках, передбачених законодавством.

Один із таких випадків встановлено ст. 1209 ЦК України, в якій зазначається, що продавець, виробник товару, виконавець робіт (послуг) зобов’язаний відшкодувати шкоду, завдану фізичній або юридичній особі внаслідок конструктивних, технологічних, рецептурних та інших недоліків товарів, робіт (послуг), а також недостовірної або недостатньої інформації про них.

Відшкодування шкоди не залежить від вини цих суб’єктів, а також від того, чи перебував потерпілий з ними в договірних відносинах. Хоча, здебільшого, до заподіяння такої шкоди між потерпілим та заподіювачем шкоди існували договірні відносини (наприклад, договір купівлі-продажу, поставки, підяду тощо).

Тому слід чітко розмежовувати права та обов’язки суб’єктів зобов’язань з відшкодування шкоди, завданої внаслідок недоліків товарів, робіт (послуг), що виникли:

- із договірних відносин;
- у зв’язку із заподіянням шкоди.

Так, унаслідок купівлі товару неналежної якості у покупця виникають певні права: пропорційного зменшення ціни, безоплатного усунення недоліків товару в розумний строк, відшкодування витрат на усунення недоліків товару, відмови від договору і вимоги повернення сплаченої за товар грошової суми або заміни товару (ст. 678 ЦК України). Але, якщо внаслідок використання неякісного товару заподіяно шкоди життю, здоров’ю або майну покупця чи інших осіб, між сторонами виникають недоговірні відносини, і потерпілий має право вимагати відшкодування заподіяної шкоди.

Суб’єктами права вимоги є споживачі, тобто фізичні особи, які придбавають, замовляють, використовують або мають намір

придбати чи замовити продукцію для особистих потреб, безпосередньо не пов'язаних з підприємницькою діяльністю або виконанням обов'язків найманого працівника. Ними можуть виступати як безпосередні покупці товару, замовники робіт (послуг), так і особи, до яких товар (результати виконання роботи, послуги) перейшов на належних правових підставах, або сторонні особи (наприклад, члени родини потерпілого, сусіди).

Умови відповідальності за шкоду, завдану внаслідок недоліків товарів, робіт (послуг), в цілому збігаються із загальними підставами відповідальності за заподіяння шкоди, хоча мають деякі специфічні риси, зокрема істотне значення має саме неналежна якість наданого товару.

Товаром неналежної якості слід вважати такий, що має певні недоліки, не відповідає наданій щодо нього виробником, продавцем інформації, а також проданий після закінчення терміну його придатності чи фальсифікований.

Недоліком є будь-яка невідповідність продукції вимогам нормативно-правових актів і нормативних документів, умовам договорів або вимогам, що пред'являються до неї, а також інформації про продукцію, наданій виробником (виконавцем, продавцем).

Продукція – це будь-який виріб (товар), робота чи послуга, що виготовляється, виконується чи надається для задоволення суспільних потреб.

Споживач має право на одержання необхідної, доступної, достовірної та своєчасної **інформації** про продукцію, що забезпечує можливість їх свідомого і компетентного вибору. Інформація повинна бути надана споживачеві до придбання ним товару чи замовлення роботи (послуги) і містити: назву товару, найменування або відтворення знака для товарів і послуг, за якими вони реалізуються; найменування нормативних документів, вимогам яких повинна відповідати вітчизняна продукція; дані про основні властивості продукції; відомості про вміст шкідливих для здоров'я речовин, які встановлені нормативно-правовими актами, та застереження щодо застосування окремої продукції, якщо такі застереження встановлені нормативно-правовими актами; позначку про наявність у її складі генетично модифікованих компонентів; дані про ціну (тариф), умови та правила придбання продукції; дату виготовлення;

відомості про умови зберігання; гарантійні зобов'язання виробника (виконавця); правила та умови ефективного і безпечного використання продукції; строк придатності (строк служби) товару (наслідків роботи), відомості про необхідні дії споживача після їх закінчення, а також про можливі наслідки в разі невиконання цих дій; найменування та місцезнаходження виробника (виконавця, продавця) і підприємства, яке здійснює його функції щодо прийняття претензій від споживача, а також проводить ремонт і технічне обслуговування, тощо.

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

Інформація доводиться до відома споживачів виробником (виконавцем, продавцем) у супровідній документації, що додається до продукції, на етикетці, а також у маркуванні чи іншим способом (у доступній наочній формі), прийнятим для окремих видів продукції або в окремих сферах обслуговування (ст. 15 Закону України "Про захист прав споживачів").

Строк (термін) придатності – це строк (термін), визначений нормативно-правовими актами, нормативними документами, умовами договору, протягом якого у разі додержання відповідних умов зберігання та/або експлуатації чи споживання продукції її якісні показники і показники безпеки повинні відповідати вимогам нормативно-правових актів, нормативних документів та умовам договору.

Фальсифікованою є продукція, виготовлена з порушенням технології або неправомірним використанням знака для товарів та послуг, чи копіюванням форми, упаковки, зовнішнього оформлення, а так само неправомірним відтворенням товару іншої особи.

Відповідно до ч. 1 ст. 1211 ЦК України **шкода**, завдана внаслідок недоліків товарів, робіт (послуг), **підлягає відшкодуванню, якщо її завдано протягом** встановлених строків придатності товару, роботи (послуги), а якщо вони не встановлені, – протягом десяти років від дня виготовлення товару, виконання роботи (надання послуги).

Суб'єктів відповідальності за шкоду, завдану внаслідок недоліків товарів, робіт (послуг), можна поділити на дві групи:

- 1) продавець або виробник товару (в разі завдання шкоди внаслідок недоліків товару або ненадання повної чи достовірної

інформації щодо властивостей і правил користування товаром);

2) виконавець роботи або послуги (у разі заподіяння шкоди внаслідок їх недоліків).

Виробник – це суб'єкт господарювання, який: виробляє товар або заявляє про себе як про виробника товару чи про виготовлення такого товару на замовлення, розміщуючи на товарі та (або) на упаковці чи супровідних документах, що разом з товаром передаються споживачеві, своє найменування (ім'я), торговельну марку або інший елемент, який ідентифікує такого суб'єкта господарювання; або імпортує товар. **Продавцем** є суб'єкт господарювання, який відповідно до договору реалізує споживачеві товари або пропонує їх до реалізації. **Виконавцем** виступає суб'єкт господарювання, який виконує роботи або надає послуги.

Виробником, продавцем і виконавцем можуть бути юридична особа або фізична особа-підприємець.

Право вибору боржника, до якого буде звернено вимогу про відшкодування шкоди, завданої внаслідок недоліків товарів, робіт (послуг), належить потерпілому. Якщо потерпілих декілька, кожен з них самостійно вирішує, до кого саме він буде звертатися з вимогою про відшкодування шкоди.

Збитки, завдані споживачеві недоліками товарів, робіт (послуг), підлягають відшкодуванню в повному обсязі. При цьому, за шкоду, завдану життю, здоров'ю або майну споживача дефектною продукцією або продукцією неналежної якості, законом може бути передбачено більш високу міру відповідальності.

Факт продажу товару або здійснення робіт (послуг) доводиться потерпілим шляхом надання квитанцій на товари, товарних чи касових чеків, квитків, путівок, талонів або інших письмових документів, а щодо товарів, на які встановлено гарантійні терміни, – технічних паспортів чи документів, що їх замінюють. Правила договору купівлі-продажу в роздрібній торгівлі не передбачають обов'язкової письмової форми, тому в разі втрати таких документів, недержанні їх при придбанні товару або неможливості їх поновлення споживач має право доводити факт купівлі-продажу за допомогою свідків.

Відповідно до ч. 2 ст. 1209 ЦК України *продавець, виробник товару, виконавець робіт (послуг) звільняються від відшкодування шкоди, якщо вони доведуть, що шкода виникла внаслідок непереборної сили або порушення потерпілим правил користування або зберігання товару (результатів робіт, послуг). Виробник (виконавець, продавець) звільняється від відповідальності також у тих випадках, коли доведе, що не вводив продукцію в обіг або дефект у продукції виник внаслідок додержання виробником вимог законодавства або виконання обов'язкових для нього приписів органів державної влади (ч. 5 ст. 16 Закону України “Про захист прав споживачів”).*

Продавець не звільняється від відповідальності в разі неотримання ним від виробника (імпортера) відповідної інформації про товар. Виконавець робіт (послуг), у свою чергу, не може бути звільнений від відповідальності на тій підставі, що рівень його наукових знань не дав йому змоги виявити особливі властивості речі, прийнятої ним від споживача для виконання роботи або надання послуг.

Список рекомендованої літератури

1. Іваненко Л.М. Цивільно-правові засоби захисту прав споживачів (покупців). – К.: Юмана, 1998. – 224 с.
2. Іваненко Л.М. Особливості відшкодування моральних збитків, завданих покупцеві внаслідок придбання товару низької якості // Мале підприємництво і менеджмент в Україні (публічно-і приватно-правові засади). – К., 1997. – С. 195–202.
3. Левшина Т.Л. Основы законодательства о защите прав потребителей. – М., 1994. – 159 с.

Навчальне видання

**БИЧКОВА Світлана Сергіївна,
БІРЮКОВ Іван Андрійович,
БОБРИК Володимир Іванович та ін.**

**ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО УКРАЇНИ
ДОГОВІРНІ ТА НЕДОГОВІРНІ
ЗОБОВ'ЯЗАННЯ**

НБ ПНУС



744138

підручник

(2-е видання, змінене та доповнене)

Керівник видавничих проектів *Кривенко О. А.*
Редактор *Пашутинська Н. О.*
Відповідальний за випуск *Пашутинський Є. К.*
Художнє оформлення *Бажина В. С.*

Підписано до друку 18.12.2007 р.
Гарнітура SchoolBookAC. Формат 60х84^{1/16}. Папір офсетний. Друк офсетний.
Обл.-видав. арк. 35,37. Умов. друк. арк. 28,83. Тираж 2000 пр.
Замовлення № **6/01**

Видавництво КНТ
м. Київ, пр. Героїв Сталінграда, 8, корпус 8, оф. 1;
тел./факс (044) 581-21-38, 331-91-53;
e-mail: knt2003@ukr.net
Свідоцтво: ДК № 581 від 03.08.2001.

Видруковано ПП «Мрія-Друк»
м. Харків, вул. Балакірева, 20-270.
Свідоцтво суб'єкта видавничої справи
ХК № 173 від 20.04.2006 р.