

**МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
НАЦІОНАЛЬНА ЮРИДИЧНА АКАДЕМІЯ УКРАЇНИ
імені ЯРОСЛАВА МУДРОГО**

**ДОГОВІРНЕ ПРАВО
В УМОВАХ РИНКОВОЇ ЕКОНОМІКИ**

КОНСПЕКТ ЛЕКЦІЙ

**За редакцією проф. *І.В. Жилінкової*,
доц. *В.І. Борисової***

**Харків
«Право»
2008**

*Рекомендовано до видання редакційно-видавничою радою
Національної юридичної академії імені Ярослава Мудрого
(протокол № 8 від 8 листопада 2007 р.)*

А в т о р и : д-р юрид. наук, проф. І.В. Жилінкова (вступ, гл. 1); канд. юрид. наук, доц. В.І. Борисова (п. 3 гл. 7); д-р юрид. наук, проф. І.В. Спасибо-Фатєєва (пункти 1, 2, 6 гл.7); канд. юрид. наук, доц. Л.М. Баранова (глави 2, 3); канд. юрид. наук, доц. О.П. Печений (глави 5, 6); канд. юрид. наук, доц. І.Й. Пучковська (гл. 4); канд. юрид. наук, доц. В.П. Янишен (п. 5 гл. 7); асист. С.Є. Сиротенко (п. 4 гл. 7)

Договірне право в умовах ринкової економіки: Конспект лекцій / І.В. Жилінкова, В.І. Борисова, І.В. Спасибо-Фатєєва та ін.; За заг. ред. І.В. Жилінкової, В.І. Борисової. – Х.: Нац. юрид. акад. України, 2008. – 116 с.

ISBN 978-966-458-073-8

Конспект лекцій присвячений аналізу системи цивільних договорів в умовах ринкової економіки і містить достатню навчально-методичну інформацію для пізнання змісту та правильного застосування відповідних норм ЦК України з цього питання.

У лекціях розглядаються лише питання, що передбачені робочим планом кафедри цивільного права № 1 Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого на 2008/09 навчальний рік.

ББК 67.9 (4 УКР) 303

© Національна юридична академія України, 2008
© «Право», 2008

ISBN 978-966-458-073-8

ВСТУП

Розширення сфери договірного регулювання суспільних відносин, підвищення значення договору як одного із джерел сучасного цивільного права вимагає поглибленого вивчення курсу договірного права студентами спеціальності “правознавство” вищих навчальних закладів.

Курс лекцій відповідає навчальній програмі і всебічно охоплює як загальні положення про договір, так і окремі інститути договірного права з метою поглиблення знань про договірне право як частину зобов’язального права.

Структуру курсу складають сім глав, остання з яких містить шість параграфів, присвячених характеристиці окремих груп договірних зобов’язань. У перших главах висвітлюються такі ключові питання: визначення поняття “цивільно-правовий договір”, значення такого договору як регулятора цивільних відносин, його співвідношення з актами цивільного законодавства, класифікація цивільно-правових договорів, порядок їх укладення, зміни та припинення, а також їх правові наслідки.

Навчальний курс “Договірне право в умовах ринкової економіки” розрахований на студентів, які вже прослухали й засвоїли як підґрунтя для викладення сучасної теорії цивільно-правового договору загальний курс цивільного права.

Лекційний матеріал викладено в традиційному порядку. У ньому послідовно розглядаються питання виконання, забезпечення та припинення договірних зобов’язань. При цьому увага акцентується на специфіці їхніх окремих видів (альтернативних і факультативних), договірних зобов’язань із множинністю осіб (часткового, солідарного та регресного), особливостях виконання основного й субсидіарного договірних зобов’язань та грошового договірного зобов’язання.

Завершується загальна частина курсу розглядом питань, пов’язаних з порушенням договірних зобов’язань та умовами застосування цивільно-правової відповідальності. Значну увагу в курсі лекцій приділено видам цивільно-правової відповідальності, а також підставам звільнення особи від неї.

Загальна структура розподілу матеріалу відповідає методичному плану викладання курсу „Договірне право в умовах ринкової економіки”.

Глава 1. ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОГО ДОГОВОРУ

У цивільному праві поняття договору є одним з основних. Ще римські юристи зазначали, що договори (*contractus*) є найбільш розповсюдженим джерелом виникнення цивільних зобов'язань і надавали їм особливого значення, а римське право мало цілісну й досконалу систему договірних конструкцій, у якому були визначені особливості укладення, зміни та припинення договірних зобов'язань.

Нині договір, поряд із правовими нормами, являє собою один з основних засобів регулювання суспільних відносин. Розвиток ринкової економіки передбачає наявність розвинутої системи договорів, які в цілому опосередковують переміщення товарів, робіт і послуг у суспільстві. Свобода договору закріплена як один з основних принципів сучасного цивільного права (п. 3 ст. 3, ст. 627 Цивільного кодексу України (далі – ЦК)). Система цивільно-правових договорів постійно ускладнюється та розвивається, що є свідченням процесу загального розвитку соціального буття.

Цивільний кодекс України, який базується на пандектній системі, представляє договори у двох частинах – загальних положеннях, які стосуються правочинів у цілому (статті 202–236 ЦК), та спеціальних нормах зобов'язального права, які закріплюють загальні правила щодо договорів та окремі види договірних зобов'язань.

У сучасному цивільному праві договір розглядається в трьох аспектах: 1) як юридичний факт, що породжує виникнення договірної зобов'язального правовідношення; 2) як зобов'язальне правовідношення; 3) як документ, у якому фіксується його умови.

У частині 1 ст. 626 ЦК дається визначення договору як юридичного факту, підстави виникнення цивільного зобов'язання. У цьому розумінні договір – це домовленість двох або більше сторін, спрямована на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків. Договір – це правомірна юридична дія. Як юридичний факт договір включається в загальну систему юридичних фактів поряд з адміністративними ак-

тами, юридичними вчинками, подіями та іншими життєвими обставинами, з якими закон пов'язує настання певних юридичних наслідків.

Щоб договір як юридичний факт породжував правові наслідки, мають бути: наявність волі двох або більше сторін; певне об'єднання вольової спрямованості сторін (узгодженість волі); спрямованість волі сторін на досягнення певного правового результату (встановлення, зміну або припинення прав та обов'язків).

У зв'язку з тим, що договір передбачає наявність волі не одного, а двох чи більше осіб, він є, залежно від кількості сторін – учасниць договору, двостороннім або багатостороннім правочином (ч. 3, 4 ст. 626 ЦК). Договір передбачає об'єднання волі двох або більше сторін, досягнення домовленості (консенсусу) між його учасниками. Неузгоджена воля не породжує виникнення договору. Тому договір є двостороннім правочином. Воля та волевиявлення учасників договору формуються насамперед під впливом приписів норм права, які містять абстрактну модель взаємовідносин сторін. Договір є індивідуальним правовим актом, у якому абстрактна модель відносин осіб, окреслена в законі, наповнюється конкретним змістом.

Сторони укладають договір для досягнення певної правової мети – одержання майна у власність або в користування, одержання результату робіт або послуг тощо. Договір є універсальним способом регулювання цивільних відносин у першу чергу тому, що визначення змісту договору здійснюється його безпосередніми учасниками (контрагентами). Саме об'єднана воля сторін визначає характер і остаточний зміст договору.

Договір може розглядатися не лише як юридичний факт, підстава виникнення цивільного зобов'язання, а й як відповідне зобов'язальне правовідношення. У цьому випадку поняття “договір” збігається з такими поняттями, як “договірне зобов'язання” або “зобов'язальне правовідношення”. Для договору як цивільному правовідношенню характерні такі складові: відповідний суб'єктний склад правовідношення, його об'єкт (матеріальні й нематеріальні блага та дії) і зміст (сукупність суб'єктивних прав та обов'язків сторін).

Термін “договір” нерідко застосовується і щодо самого документа, у якому містяться умови договору. У такому розумінні може йтися про підписання договору, втрату або пошкодження договору тощо. Договір як документ має просту письмову або ускладнену (нотаріальну) форму, яка останнім часом зазнає змін, а також може мати електронний вигляд і підписуватися за допомогою електронного підпису.

У ЦК України норми, що застосовуються до договорів, визначають поняття договору та умови його дійсності, права та обов'язки сторін договору, виконання договору, порядок укладення договору, його зміни та розірвання, припинення договору, наслідки недійсності договору.

Однією з основних засад цивільного права закріплено свободу договору (ст. 3 ЦК), яка полягає, зокрема, у тому, що сторони є вільними: а) в укладенні договору; б) виборі контрагента; в) визначенні умов договору; г) виборі способів забезпечення зобов'язань; г) у вирішенні питання щодо зміни або розірвання договору; д) встановленні видів та меж відповідальності за невиконання або неналежне виконання договірних зобов'язань.

Законодавство визначає, що свобода договору має здійснюватися з урахуванням вимог ЦК України, інших актів цивільного законодавства, звичаїв ділового обороту, вимог розумності та справедливості (ст. 627 ЦК). Однак ці межі є загальними межами здійснення учасниками цивільних відносин своїх прав та обов'язків (ст. 13 ЦК).

У новому ЦК України вперше закріплено спеціальну норму, що визначає співвідношення актів цивільного законодавства й договору (ст. 6 ЦК). Це співвідношення полягає в наступному: 1) сторони можуть укласти договір, який не передбачений актами цивільного законодавства (непоіменований договір), основна вимога до таких договорів – їх відповідність загальним засадам цивільного законодавства; 2) сторони можуть урегулювати в договорі, який передбачений актами законодавства (поіменовані договори), свої відносини, які не врегульовані цими актами, тобто доповнити законодавче регулювання саморегулюванням; 3) сторони можуть відступити від тих положень, які передбачені актами законодавства, та врегулювати свої відносини

на власний розсуд, за винятком випадків, передбачених законом: а) якщо в цих актах прямо вказано про неможливість відхилення від норм закону; б) якщо обов'язковість для сторін положень актів цивільного законодавства впливає з їх змісту; в) якщо обов'язковість для сторін положень актів цивільного законодавства впливає із суті відносин між сторонами.

Договір як соціально-правове явище відіграє в суспільстві певні важливі *функції*. До них, зокрема, можна віднести: а) регулятивну; б) інформаційну; в) охоронну функції.

Договір – це ефективний *спосіб регулювання* суспільних відносин. Більш того, його можна визнати пріоритетним способом регулювання, оскільки договір базується на волі самих учасників правовідносин. Договір як регулятор містить певні правила, міні-норми, що набувають сили для його учасників. Укладаючи договір, сторони повинні діяти відповідно до його умов, які передбачають, що кожна із сторін може вимагати певної поведінки від іншої.

Договір виконує й важливу *інформаційну функцію*, оскільки сам факт укладення договору свідчить про наявність певного правового зв'язку між сторонами, їх відповідну правову залежність. Точно визначений зміст договору інформує учасників і всіх інших осіб про їхні права та обов'язки.

Договір відіграє важливу роль і як *засіб охорони* прав та інтересів його учасників та інших осіб. Він не тільки приписує (вимагає) належну поведінку сторін, а й передбачає можливість примусового виконання договору та застосування відповідних санкцій, спрямованих, перш за все, на забезпечення майнових інтересів потерпілої сторони.

Договори мають різноманітні ознаки, що віддзеркалюють ті чи інші їх сутнісні якості. Саме на підставі різних ознак, що притаманні договорам, в цивільному праві здійснюється їх *класифікація*. Залежно від правової природи цивільно-правових договорів проводиться: а) загальна класифікація; б) спеціальна класифікація договорів.

Договори є різновидом правочинів. З урахуванням природи договорів здійснюється *загальна класифікація* договорів як правочинів. Так, виходячи із класифікації правочинів виокремлюються наступні види договорів: а) реальні й консенсуаль-

ні; б) відплатні й безвідплатні; в) каузальні й абстрактні; г) строкові й безстрокові; ґ) фидуціарні; е) умовні.

Крім того існує *спеціальна класифікація*, що застосовується власне до двосторонніх правочинів, тобто договорів.

У першу чергу в цивільному праві виокремлюють *групи (типи) цивільно-правових договорів*. Підставою для такого поділу є правова спрямованість або юридична мета договорів. На цій підставі розрізняють договори, що спрямовані на: передачу майна у власність (купівля-продаж, міна, дарування); передачу майна в тимчасове користування (всі види договору найму або оренди); виконання робіт (всі види договорів підряду); надання послуг; надання відстрочення повернення такої ж кількості майна такого ж роду та якості або відстрочення оплати; досягнення спільної для всіх учасників мети – загальноцільові договори (договір про спільну діяльність, установчий договір).

Окрім поділу договорів на певні групи (типи) в цивільному праві здійснюються їх різноманітні *класифікації*. *Залежно від відповідних ознак договори поділяються:*

1) від поділу прав та обов'язків сторін – на *односторонні, двосторонні та багатосторонні* договори (ч. 2, 3, 4 ст. 626 ЦК): договір є одностороннім, якщо одна сторона має обов'язок вчинити певні дії або утриматися від них, а друга сторона має лише право вимоги, без виникнення зустрічного обов'язку (договір позики – ст. 1046 ЦК); договір є двостороннім, якщо кожна із сторін має одночасно як права, так і обов'язки (договір купівлі-продажу – ст. 655 ЦК); договір є багатостороннім, якщо кожна із сторін має права та обов'язки як по відношенню до кожної іншої сторони окремо, так і до всіх учасників договору одночасно (договір про спільну діяльність – ст. 1130 ЦК);

2) від послідовності досягнення юридичної мети – на *основні й попередні* (ст. 635 ЦК): основним вважається договір, який безпосередньо спричиняє виникнення правових наслідків, на досягнення яких спрямована воля сторін (досягнення відповідних прав та обов'язків); попереднім є договір, сторони якого зобов'язуються протягом певного строку або в певний час укласти договір у майбутньому на умовах,

установлених попереднім договором. Попередній договір не тягне виникнення прав та обов'язків сторін, які визначаються основним договором;

3) від того, хто отримує вигоди з договору, на: а) договори, які укладаються *на користь їх учасників*; б) договори *на користь третьої особи* (ст. 636 ЦК): договір вважається укладеним на користь його учасників, якщо воля учасників спрямована на задоволення власних інтересів; договір на користь третьої особи – це договір, за яким вигоди з договору одержує не сторона договору, а інша особа, яка вправі або не вправі самостійно вимагати його виконання (наприклад, договір страхування на користь третьої особи (ст. 985 ЦК));

4) від порядку укладення – на *погоджені договори та договори приєднання* (ст. 634 ЦК): договір є погодженим, якщо при його укладенні сторони повинні погодити між собою умови договору й визначити його остаточний зміст; договором приєднання визнається договір, умови якого встановлені однією із сторін у формулярах або інших стандартних формах і який може бути укладений лише шляхом приєднання другої сторони до запропонованого договору в цілому.

5) від ступеня свободи сторін – на: а) *договори, які укладаються сторонами вільно*; б) *обов'язкові договори* (статті 633, 648 ЦК). Вільними вважаються договори, у яких сторони вправі на власний розсуд визначити зміст договору та особу контрагента; обов'язковими є договори, у яких сторони мають поводитися певним чином і можуть бути зобов'язані укладати їх з відповідним контрагентом або з додержанням відповідних вимог. Різновидом обов'язкових договорів є публічні договори. Публічним є договір, в якому одна сторона – підприємець – взяла на себе обов'язок здійснювати продаж товарів, виконання робіт або надання послуг кожному, хто до неї звернеться (роздрібна торгівля, перевезення транспортом загального користування, послуги зв'язку, медичне, готельне, банківське обслуговування тощо).

б) від визначення або невизначення договору в законодавчих актах – на *поіменовані та непоіменовані*: поіменованими є договори, які безпосередньо пе-

редбачені в законодавстві (договір купівлі-продажу, міни, дарування тощо); непоіменованими є договори, які безпосередньо в законодавстві не передбачені, але є такими, що не суперечать основним засадам цивільного права.

7) від ступеня ризику учасників договорів – на *мінові та ризикові* (алеаторні) *договори*: міновими вважаються договори, учасники яких мають можливість визначити співвідношення благ, які передаються кожним з них за договором другій стороні (купівля-продаж, поставка, міна тощо); ризиковими (алеаторними) є договори, учасники яких не можуть визначити наперед розміру або самої можливості отримання певного матеріального блага за договором (договори ігор та парі).

Договірні конструкції в цивільному праві можуть мати ускладнену структуру. На цій підставі в цивільному праві розрізняють: а) змішані договори; б) комплексні договори.

Згідно з ч. 2 ст. 628 ЦК України сторони мають право укласти договір, у якому містяться елементи різних договорів (змішаний договір). До відносин сторін у змішаному договорі застосовуються у відповідних частинах положення актів цивільного законодавства про договори, елементи яких містяться у змішаному договорі, якщо інше не встановлено договором або не впливає із суті змішаного договору. Прикладом змішаного договору може бути договір оренди житла з викупом.

Комплексними є договори, які поєднують два або більше різноманітних договорів в одному документі. Прикладом такого договору є, зокрема, договір оренди місця на ринку, який поєднує одночасно договір оренди певного місця та договори про надання послуг (охорони, прибирання території тощо).

Зміст договору як підстави виникнення цивільно-правового зобов'язання складають умови, на яких його укладено. Згідно із ч. 1 ст. 628 ЦК зміст договору становлять: а) умови (пункти), визначені на розсуд сторін і погоджені ними; б) умови, які є обов'язковими відповідно до актів цивільного законодавства.

З цього випливає, що умови першого виду вільно визначаються сторонами та погоджуються ними, у той час як умови другого виду належать до обов'язкових і встановлюють-

ся відповідним законом. Наприклад, у договорі доручення сторони можуть на власний розсуд визначати його істотні умови (ст. 1000 ЦК). Однак у договорі управління майном закон прямо визначає його істотні умови – перелік майна, що передається в управління, та розмір і форма плати за управління майном (ст. 1035 ЦК).

У статті 630 ЦК закріплено: “договором може бути встановлено, що його окремі умови визначаються відповідно до типових умов договорів певного виду, оприлюднених у встановленому порядку”. При цьому уточнюється, якщо в договорі не міститься посилання на типові умови, такі типові умови можуть застосовуватись як звичай ділового обороту, якщо вони відповідають вимогам ст. 7 цього Кодексу.

В абзаці 1 ч. 1 ст. 638 ЦК закріплено загальне правило, що договір є укладеним, якщо сторони в належній формі досягли згоди з усіх істотних умов договору. У зв'язку з цим питання щодо істотних умов договору набуває принципового значення.

З огляду на це важливо звернути увагу на абз. 2 ч.1 ст.638 ЦК, у якому вказано, що до істотних умов договору належать умови: а) про предмет договору; б) що визначені законом як істотні або є необхідними для договорів даного виду; в) щодо яких за заявою хоча б однієї із сторін має бути досягнуто згоди. З аналізу цієї статті випливає, що істотною умовою будь-якого договору завжди є його предмет. Саме предмет визначає правову природу договірної зобов'язання, що виникає внаслідок укладення договору, його належність до певної групи та виду договірних зобов'язань. У деяких випадках закон чітко визначає, які саме риси мають характеризувати предмет договору. Зокрема, у ст. 980 ЦК зазначається, що предметом договору страхування можуть бути майнові інтереси, які не суперечать закону і пов'язані з життям, здоров'ям, працездатністю та пенсійним забезпеченням; володінням, користуванням і розпорядженням майном; відшкодуванням шкоди, завданої страхувальником.

До істотних належать також умови, що визначені законом як істотні, або такі, що є необхідними для договорів даного типу.

У певних випадках закон прямо передбачає, які саме умови є істотними для договорів даного виду також належать до істотних умов. Зокрема, істотними умовами договору комісії, за якими комісіонер зобов'язується продати або купити майно, є умови щодо цього майна та його ціни.

До істотних умов договору, за ЦК, належать також усі ті умови, щодо яких за заявою хоча б однієї із сторін має бути досягнуто згоди. Це вирішує питання виокремлення так званих випадкових умов, які визначалися в цивільно-правовій літературі як самостійний різновид умов договору. Згідно з ЦК умова договору, щодо якої за заявою хоча б однієї із сторін має бути досягнуто згоди, набуває характеру не випадкової, а саме істотної умови договору, тобто такої, без якої договір не буде вважатися укладеним.

Цивільний кодекс закріплює спеціальні норми щодо таких умов, як: а) строк договору (ст. 631 ЦК); б) ціну договору (ст. 632 ЦК). За загальним правилом строком договору є час, протягом якого сторони можуть здійснити свої права і виконати свої обов'язки відповідно до договору (ч. 1 ст. 631 ЦК). Договір набирає чинності з моменту його укладення. Сторони можуть встановити, що умови договору застосовуються до відносин між ними, які виникли до його укладення. Закінчення строку договору не звільняє сторони від відповідальності за його порушення, яке мало місце під час дії договору.

Ціна в договорі встановлюється за домовленістю сторін. У випадках, зазначених у законі, застосовуються ціни (тарифи, ставки тощо), які встановлюються або регулюються уповноваженими органами державної влади або органами місцевого самоврядування. Зміна ціни після укладення договору допускається лише у випадках і на умовах, встановлених договором або законом. Зміна ціни в договорі після його виконання не допускається. Якщо ціна в договорі не встановлена і не може бути визначена виходячи з його умов, вона визначається виходячи із звичайних цін, що склалися на аналогічні товари, роботи або послуги на момент укладення договору.

Цивільне законодавство вперше визначає порядок **тлумачення договорів** (статті 213, 637 ЦК). Під тлумаченням зазвичай розуміється роз'яснення виразів та слів, що включені

до юридичних текстів. Метою тлумачення договору є встановлення його справжнього змісту. У праві історично сформувалися дві основні теорії тлумачення договорів: а) теорія волевиявлення; б) теорія волі. Теорія волевиявлення ґрунтується на приматі формального вираження волі учасників договору. У цьому випадку основне значення має буквальне тлумачення тексту договору, його формальний зміст. Засадничим положенням теорії волі є ідея, що тільки узгоджена та справжня воля сторін може служити підставою виникнення цивільних прав та обов'язків, що випливають із договору. У зв'язку з цим у разі невідповідності тексту договору дійсній волі сторін необхідно брати до уваги саме волю учасників.

У статті 637 ЦК вказано, що тлумачення умов договору здійснюється відповідно до ст. 213 цього Кодексу за правилами, що встановлені для тлумачення правочинів у цілому. При цьому в разі тлумачення умов договору можуть враховуватися також типові умови (типові договори), навіть якщо в договорі немає посилання на ці умови.

Закріплений у ст. 213 ЦК принцип тлумачення договору тяжіє до теорії волі. Відповідно до ч. 4 ст. 213 цього Кодексу необхідно з'ясувати справжню волю сторін, для чого здійснюється: а) буквальне тлумачення слів, понять і термінів, включених у договір, а також загальноприйняте у відповідній сфері відносин значення термінів; б) порівняння окремих частин договору зі змістом інших його частин, усім його змістом, намірами сторін; в) з'ясування намірів сторін і мети договору, мети, змісту попередніх переговорів, ustalеної практики відносин між сторонами, звичаїв ділового обороту, подальшої поведінки сторін, тексту типового договору та інших обставин, що мають істотне значення.

З урахуванням ст. 213 ЦК можна вважати, що зміст договору може бути витлумачений його сторонами, а на вимогу однієї або обох сторін суд може постановити рішення про тлумачення змісту договору.

Глава 2. УКЛАДЕННЯ, ЗМІНА ТА РОЗІРВАННЯ ДОГОВОРУ

Загальні положення про укладення, зміну та розірвання договору містяться у гл. 53 книги 5 ЦК. На підставі принципу свободи договору учасники цивільного обороту вільні у вирішенні питання щодо укладення договору. Отже, за загальним правилом не допускається примушення особи до укладення договору. Винятком є так звані обов'язкові договори, тобто ті, укладення яких є обов'язковим для певних учасників цивільного обороту. До обов'язкових договорів належать, зокрема: публічний договір (ст. 633 ЦК); основний договір на підставі попереднього договору (ст. 635 ЦК); державний контракт на поставку продукції для державних потреб щодо певних визначених законом суб'єктів (ст. 183 ГК, Закон України "Про державне замовлення для задоволення пріоритетних державних потреб"¹); договір з переможцем торгів (Закон України "Про закупівлю товарів, робіт і послуг за державні кошти"²); договір, стороною якого є суб'єкт, який займає монополіне (домінуюче) становище на ринку (Закон України "Про захист економічної конкуренції"³) тощо.

Укладення договору являє собою процес узгодження особами, які виявили бажання укласти договір, істотних умов майбутнього договору та, у певних випадках, вчинення ними інших дій. Виходячи з того, що договором є домовленість двох або більше сторін, спрямована на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків, укладення договору обов'язково передбачає вираження волі всіх сторін та її співпадіння.

Укладення договору, як правило, є тривалим процесом. Можна виділити такі стадії укладення договору: пропозиція однієї сторони укласти договір (оферта); розгляд пропозиції укласти договір другою стороною; узгодження сторонами умов договору; прийняття пропозиції укласти договір другою стороною (акцепт). Не завжди укладення договору відбувається з

проходженням всіх зазначених етапів, однак обов'язковими (основними) стадіями укладення договору є: пропозиція однієї сторони (оферента) укласти договір та прийняття цієї пропозиції другою стороною (акцептантом).

Оферта – це пропозиція укласти договір. Усі дії осіб до моменту направлення пропозиції укласти договір, зокрема, переговори, переписка, складання протоколів про наміри тощо не породжують жодних правових наслідків. Ці переддоговірні дії набувають певного юридичного значення тільки в разі тлумачення змісту договору (ст. 213 ЦК).

Ініціювати укладення договору шляхом здійснення оферти може, як правило, будь-яка із сторін майбутнього договору. Однак не кожна пропозиція укласти договір вважається офертою, а лише та, що відповідає певним умовам. Офертою визнається така пропозиція укласти договір, яка: 1) однозначно виражає намір особи, яка зробила пропозицію, укласти певний вид договору і вважати себе зобов'язаною у разі прийняття цієї пропозиції іншою особою; 2) містить істотні умови майбутнього договору; 3) спрямована до конкретної особи або кількох осіб. У разі відсутності будь-якої з названих ознак пропозиція може розглядатися лише як виклик на оферту (пропозиція зробити оферту). Так, у ч. 2 ст. 641 ЦК закріплено презумпцію, що реклама або інші пропозиції, адресовані невизначеному колу осіб, є запрошенням робити пропозиції укласти договір. Рекламні та інші пропозиції вважаються офертою, якщо тільки це прямо зазначено в них. Від запрошення робити пропозицію укласти договір необхідно відрізнити публічну оферту.

Публічна оферта – це пропозиція, що містить усі істотні умови майбутнього договору, в якій виражається воля особи, яка її зробила, укласти договір на вказаних умовах з будь-якою особою, яка відгукнеться.

Отже, публічній оферті не притаманна така ознака, як адресність пропозиції, тому що вона звернена не до конкретних осіб, а до будь-кого, хто виявить бажання укласти запропонований договір.

На практиці встановлення сторони договору, яка зробила пропозицію укласти договір, має значення для визначення місця укладення договору. Якщо в самому договорі не вказано

¹ Відом. Верхов. Ради України. – 1996. – № 3. – Ст. 9.

² Там же. – 2000. – № 20. – Ст. 148.

³ Там же. – 2001. – № 12. – Ст. 64.

місця його укладення, договір вважається укладеним у місці проживання фізичної особи або за місцезнаходженням юридичної особи, яка зробила пропозицію укласти договір. Зазвичай місце укладення договору набуває правового значення у сфері зовнішньоекономічних відносин. Так, форма зовнішньоекономічного договору (контракту), а також права та обов'язки його сторін визначаються правом місця укладення такого договору (ст. 382 ГК).

Акцепт – це відповідь особи, якій адресовано оферту, про прийняття нею пропозиції укласти договір. Отже, акцептом є позитивна відповідь на пропозицію укладення договору, тобто згода. Іноді особа, яка одержала оферту, погоджується укласти договір, але разом з тим пропонує свої зауваження щодо певних умов договору. Така відповідь не вважається акцептом, а являє собою одночасно відмову від одержаної пропозиції й нову пропозицію укласти договір. Акцептом вважається тільки така згода, яка відповідає наступним умовам: 1) *визначеності* (відповідь має містити не тільки повідомлення про одержання оферти та заінтересованість пропозицією, а й вираження зобов'язання щодо прийняття оферти); 2) *повноти* (схваленню всього, що вказано в оферті); 3) *безумовності* (прийняттю пропозиції укласти договір без обумовлення будь-якими подальшими діями кожної із сторін).

Акцепт може бути виражений різними способами. Найбільш розповсюдженим та універсальним способом є письмова відповідь про прийняття пропозиції укласти договір на запропонованих умовах (підписання запропонованого проекту договору, повідомлення про згоду укласти договір листом, телефоном, факсом або за допомогою інших засобів зв'язку). Крім того, акцептом вважається здійснення конклюдентних дій, тобто вчинення в межах строку для відповіді на оферту дій відповідно до вказаних у пропозиції умов договору, що однозначно засвідчують бажання особи укласти договір. Такі дії по суті спрямовані на виконання умов договору, наприклад, відвантаження товару, надання послуги, виконання роботи, сплату відповідної суми грошей тощо. Однак треба зазначити, що прийняття пропозиції укласти договір шляхом вчинення конклюдентних дій може мати місце, якщо інше не вказано в

оферті або не встановлено законом. Таке застереження зумовлено тим, що для прийняття виконання за договором оференту може знадобитися певний час (наприклад, для підготовки складських приміщень, купівлі певного устаткування тощо). Іншими словами, оферент не завжди заінтересований у негайному виконанні договірних зобов'язань, а очікує тільки згоди на свою пропозицію укласти договір.

Як правило, акцепт не може виражатися мовчанням. Це впливає із загальних положень про способи волевиявлення при здійсненні правочину (ч. 3 ст. 205 ЦК). Юридичне значення надається виявленню волі мовчанням лише у випадках, встановлених договором або законом. Наприклад, відповідно до ст. 764 ЦК, якщо після закінчення договору найму наймач продовжує користуватися майном, то, за відсутності заперечень наймодавця протягом одного місяця (мовчання), договір вважається поновленим на строк, який був раніше встановлений договором.

Оферта й акцепт зв'язують сторони, які їх направили, лише з моменту доведення їх до відома, відповідно, акцептанта чи оферента. Це означає, що і пропозиція укласти договір, і відповідь на цю пропозицію можуть бути відкликані особою, яка їх здійснила, до моменту або в момент одержання їх адресатом. Отже, особа, яка зробила пропозицію укласти договір іншій особі, зобов'язана певний час чекати відповіді на неї. Тривалість строку очікування відповіді та, відповідно, зв'язаності офертою залежить від виду останньої. Так, існує оферта, у якій вказаний строк для відповіді (ст. 643 ЦК), і оферта, у якій не вказаний строк для відповіді (ст. 644 ЦК). Якщо в пропозиції укласти договір вказано строк для відповіді, то договір є укладеним, якщо оферент одержав відповідь про прийняття пропозиції протягом зазначеного ним строку. У разі одержання відповіді про прийняття пропозиції укласти договір після закінчення вказаного строку, тобто із запізненням, оферент звільняється від відповідних зобов'язань. У такому разі договір може бути укладений тільки за бажанням оферента, якщо він не втратив інтерес до укладення договору. Відповідь про прийняття пропозиції укласти договір може надійти із запізненням не з вини особи, яка її направила, а, наприклад, через затримку

доставки кореспонденції підприємством зв'язку. У такому разі вважається, що відповідь про прийняття пропозиції укласти договір була дана своєчасно, і договір є укладеним. Особа, яка зробила пропозицію укласти договір, звільняється від відповідних зобов'язань, якщо вона негайно повідомить особу, якій направлено пропозицію, про одержання відповіді із запізненням. У цьому разі відповідь, одержана із запізненням, вважається новою пропозицією.

Якщо в оферті не вказано строку для відповіді, то юридичне значення для вирішення питання про укладення договору має її форма. Так, якщо пропозицію укласти договір зроблено усно, договір вважається укладеним за умови, що особа, якій зроблено пропозицію, негайно заявила про її прийняття. Якщо оферту надіслано в письмовій формі, то договір є укладеним, якщо offerent одержав відповідь протягом строку, встановленого актом цивільного законодавства, а якщо цей строк не встановлений, – протягом нормально необхідного для цього часу.

Прийняття пропозиції укласти договір може передувати стадія узгодження сторонами умов договору, на якій сторони вирішують спірні питання та намагаються узгодити ті умови договору, щодо яких виникли розбіжності. Ці розбіжності можна вирішити судом у випадках, встановлених за домовленістю сторін або законом.

За загальним правилом договір вважається укладеним з моменту одержання особою, яка направила пропозицію укласти договір, відповіді про прийняття цієї пропозиції. Однак це правило може бути застосовано тільки до консенсуальних договорів, щодо яких закон не вимагає нотаріального посвідчення та (або) державної реєстрації. Для укладення певних договорів (реальних договорів) окрім досягнення домовленості з усіх їх істотних умов необхідно, щоб одна із сторін передала другій майно або вчинила інші дії, передбачені актами цивільного законодавства. Учинення дій, необхідних для укладення договору, як правило, засвідчується певними документами, зокрема, актом прийомки-передачі, складським документом, розпискою тощо. Отже, реальні договори (наприклад, договір позики) вважаються укладеними з моменту передання майна або

вчинення певної дії. Якщо ж договір підлягає нотаріальному посвідченню або державній реєстрації, він є укладеним з моменту його нотаріального посвідчення або державної реєстрації. У разі необхідності і нотаріального посвідчення, і державної реєстрації договору він вважається укладеним з моменту його державної реєстрації.

Форма договору має відповідати загальним положенням щодо форми правочину (статті 205–209 ЦК). Крім того, договір має укладатися у формі, встановленій законом для даного виду договору. У разі відсутності в законі спеціальних вимог щодо форми певного виду договору сторони можуть обрати будь-яку форму.

Порядок укладення договорів на біржах, аукціонах, конкурсах тощо має певну специфіку, що зумовлюється наявністю конкуренції при виборі контрагента. Особливості укладення таких договорів встановлюються відповідними актами цивільного законодавства, зокрема, Законами України “Про товарну біржу”⁴, “Про ціни папери та фондовий ринок”⁵, “Про приватизацію невеликих державних підприємств (малу приватизацію)”⁶ та іншими.

Договори, що укладаються на біржах, називаються *біржовими операціями*. Біржова операція являє собою купівлю-продаж, поставку та обмін тих товарів, які допущені до обігу на товарній біржі. Учасниками біржової операції можуть бути тільки члени біржі. Біржова операція підлягає реєстрації на біржі не пізніше наступного після її здійснення дня.

Укладенню договорів на аукціонах та конкурсах, як правило, передують певні процедури, а саме: повідомлення організатора аукціону (конкурсу) про його проведення, подача заявок учасниками аукціону (конкурсу), внесення учасниками завдатку, проведення аукціону (конкурсу) з визначенням його переможця, складання та підписання протоколу аукціону (конкурсу). На аукціоні договір укладається з особою, яка в ході торгів запропонувала найвищу ціну. У разі проведення конкурсу договір укладається з особою, яка визначила найкращі про-

⁴ Відом. Верхов. Ради України. – 1992. – № 10. – Ст. 139.

⁵ Там же. – 2006. – № 31. – Ст. 268.

⁶ Там же. – 1992. – № 24. – Ст. 350.

позиції щодо умов конкурсу.

Важливе значення в цивільному праві має визначення порядку *зміни та розірвання договору*. Як правило, укладений договір припиняється його виконанням. При цьому договір має виконуватися відповідно до умов, узгоджених при його укладенні. Стабільність договірних зобов'язань забезпечується, зокрема, положенням чинного цивільного законодавства, відповідно до якого, якщо після укладення договору прийнятий акт цивільного законодавства, який встановлює інші правила регулювання договірних відносин, ніж ті, що існували в момент укладення конкретного договору, умови укладеного договору, як правило, зберігають силу. Іншими словами, сторонам, які уклали договір, не потрібно змінювати його умови відповідно до положень нового акта цивільного законодавства. Однак на практиці іноді виникають обставини, які викликають необхідність корегування (зміни) умов існуючого договору або взагалі дострокового його припинення.

Зміна умов договору або розірвання договору може розглядатися, по-перше, як правовий наслідок порушення однією із сторін договірних зобов'язань (ст. 611 ЦК); по-друге – як етап розвитку договірних зобов'язань (ст. 651 ЦК).

Згідно зі ст. 651 ЦК зміна або розірвання договору можуть здійснюватися: 1) за згодою сторін; 2) за рішенням суду на вимогу однієї із сторін у разі істотного порушення договору другою стороною та в інших випадках, встановлених договором або законом; 3) у разі односторонньої відмови від договору, якщо право на таку відмову встановлено договором або законом.

Зазвичай будь-який договір може бути змінений або розірваний лише за згодою його сторін. У цьому відбивається принцип свободи договору, адже учасники цивільного обороту є вільними не тільки у вирішенні питань щодо укладення договору, вибору виду договору та визначення його умов. Особи, які досягли домовленості при укладенні договору, можуть також домовитися про зміну його умов або взагалі про дострокове розірвання договору. Деякі обмеження цього права сторін встановлюються законом, наприклад, щодо договору на користь третьої особи (ст. 636 ЦК). Так, з моменту вираження третьою особою, на користь якої був укладений договір, наміру

скористатися своїм правом, сторони договору вже не можуть його розірвати або змінити без згоди третьої особи, якщо інше не встановлено договором або законом.

Зміна або розірвання договору за рішенням суду на вимогу однієї сторони або в разі односторонньої відмови від договору мають місце, якщо тільки це прямо передбачено в конкретному договорі або в законі щодо даного виду договору. Як бачимо, у цих випадках тільки одна із сторін договору бажає його зміни або розірвання, друга ж сторона не дає згоди на це.

Зазвичай одна із сторін договору звертається до суду з вимогою про зміну або розірвання договору в разі його істотного порушення другою стороною. Істотним вважається таке порушення стороною договору, якщо внаслідок завданої цим шкоди друга сторона значною мірою позбавляється того, на що вона розраховувала при укладенні договору. Критерій істотності порушення договору має оціночний характер. Отже, по кожній справі суд встановлює характер порушення умов договору, виходячи із конкретних обставин. При цьому для кваліфікації порушення як істотного має значення співвідношення між розміром завданої шкоди та обсягом того блага, що могло бути одержано стороною у разі належного виконання договірних зобов'язань контрагентом. Однак не тільки порушення договору може бути підставою для звернення однієї із сторін до суду з вимогою про зміну або розірвання договору. Така вимога може бути пред'явлена і в інших випадках за умов, що вони встановлені договором або законом. Так, позичкодавець має право вимагати розірвання договору позички і повернення йому речі, якщо у зв'язку з непередбаченими обставинами річ стала потрібною йому самому (ч. 2 ст. 834 ЦК).

Специфіка порядку зміни або розірвання договору в разі односторонньої відмови від нього полягає в тому, що сторона, яка виявила бажання відмовитися від договору, не звертається до суду, а лише повідомляє другу сторону про відмову від договору. Друга ж сторона набуває права оспорити таку відмову від договору в судовому порядку. Одностороння відмова від договору можлива тільки у випадках, якщо право на таку відмову встановлено договором або законом. У чинному цивільному законодавстві норми, в яких закріплено право на

односторонню відмову від договору, непоодинокі. При цьому право сторони на односторонню відмову від певного виду договору зумовлено різними чинниками. По-перше, одностороння відмова від договору може бути правовим наслідком порушення договору (наприклад, відмова наймача від договору найму, якщо наймодавець не передає йому майно – ст. 766 ЦК). По-друге, право сторін на односторонню відмову від договору може зумовлюватися характером самого договору (наприклад, право довірителя та повіреного на відмову від договору доручення – ч. 2 ст. 1008 ЦК). По-третє, можливість односторонньої відмови від договору може залежати від порядку визначення строку договору (наприклад, при укладенні договору найму на невизначений строк – ч. 2 ст. 763 ЦК). Існують й інші обставини, за яких закон встановлює право сторони на відмову від договору.

Однією із підстав зміни або розірвання договору є істотна зміна обставин, якими сторони керувалися при укладенні договору. Істотною вважається така зміна обставин, якщо вони змінилися настільки, що, якби сторони могли це передбачити, вони не уклали б договір або уклали б його на інших умовах. За цієї підстави договір може бути змінений або розірваний за згодою сторін, якщо інше не встановлено договором або не впливає із суті зобов'язання. Якщо сторони не досягли згоди щодо приведення договору у відповідність з обставинами, які істотно змінилися, або щодо його розірвання, договір може бути розірваний за рішенням суду на вимогу заінтересованої сторони за наявності одночасно таких умов: у момент укладення договору сторони виходили з того, що така зміна обставин не настане; зміна обставин зумовлена причинами, які заінтересована сторона не могла усунути після їх виникнення при всій турботливості та обачності, які від неї вимагалися; виконання договору порушило б співвідношення майнових інтересів сторін і позбавило б заінтересовану сторону того, на що вона розраховувала при укладенні договору; із суті договору або звичаїв ділового обороту не впливає, що ризик зміни обставин несе заінтересована сторона.

Як бачимо, в законі зазначено, що в разі істотної зміни обставин суд на вимогу однієї із сторін вирішує питання про

розірвання договору. Як правило, договір у таких випадках не підлягає зміні. Тільки у виняткових випадках і за наявності одночасно зазначених вище умов допускається зміна договору у зв'язку з істотною зміною обставин за рішенням суду. Винятковими вважаються випадки, коли розірвання договору суперечить суспільним інтересам або потягне для сторін шкоду, яка значно перевищує затрати, необхідні для виконання договору на умовах, змінених судом.

Необхідно зазначити, що істотна зміна обставин не завжди може бути підставою для зміни або розірвання алеаторних (ризикових) договорів, при укладенні яких достеменно невідомо, яка із сторін одержить вигоду і в якому розмірі. Зокрема, це стосується договору страхування (ст. 979 ЦК).

Зміна або розірвання договору, як правило, оформлюється як додаткова угода до цього договору. Закон вимагає, щоб зміна або розірвання договору здійснювалися в такій самій формі, що й договір, який змінюється або розривається. Однак інші правила щодо оформлення змін або розірвання договору можуть встановлюватися договором або законом чи впливати із звичаїв ділового обороту.

Істотне значення в разі зміни або розірвання договору має встановлення моменту, з якого договір вважається зміненим чи припиненим. У разі зміни або розірвання договору за згодою сторін зобов'язання, що впливає з цього договору, змінюється або припиняється з моменту досягнення домовленості про зміну або розірвання договору, якщо інше не встановлено договором чи не зумовлено характером його зміни. Якщо договір змінюється або розривається в судовому порядку, зобов'язання змінюється або припиняється з моменту набрання рішенням суду про зміну або розірвання договору законної сили. У разі односторонньої відмови від зобов'язання частково або в повному обсязі (ст. 615 ЦК) договір вважається зміненим або розірваним, як правило, з моменту одержання контрагентом повідомлення про відмову однієї із сторін від зобов'язання. Договором або законом може встановлюватися інше. Наприклад, ч. 2 ст. 763 ЦК передбачено, 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 мі-

сяць, а у разі найму нерухомого майна – за три місяці. Отже, такий договір припиниться лише зі спливом зазначеного строку. При цьому обчислення строку починається з моменту одержання стороною письмового повідомлення про відмову другої сторони від договору.

У разі зміни договору зобов'язання, що виникло з нього, не припиняється, а продовжує діяти. Відбувається лише заміна певних умов договору щодо предмета, місця та строків виконання договору тощо. Якщо ж відбулося розірвання договору, зобов'язання сторін, породжені цим договором, припиняються. При цьому правовий зв'язок між сторонами може припинитися взагалі або трансформуватися в обов'язок сторони, яка істотно порушила договір, відшкодувати другій стороні збитки, завдані розірванням договору.

Глава 3. ВИКОНАННЯ ДОГОВІРНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ

Будь-яке зобов'язання, у тому числі й договірне, має тимчасовий характер. Учасники цивільного обороту укладають договори заради певного правового результату, який досягається виконанням зобов'язання, що виникає з договору. Договір є обов'язковим для виконання сторонами (ст. 629 ЦК). Виконання договірних зобов'язань повинно здійснюватися відповідно до умов договору, загальних положень щодо виконання зобов'язань, визначених у гл. 48 ЦК, та спеціальних правил стосовно виконання окремих видів договірних зобов'язань.

Виконання договірного зобов'язання – це вчинення боржником на користь кредитора або третьої особи певних дій, що становлять предмет виконання договірного зобов'язання. Виходячи з того, що дії боржника є правомірними і спрямовані на припинення договірного зобов'язання, вони за своєю юридичною природою є правочинами. Отже, на них поширюються загальні правила щодо правочинів.

Виконання договірного зобов'язання завжди полягає у вчиненні боржником певних дій, визначених у договорі. Пасивна поведінка боржника, тобто утримання від певних дій, не

може розглядатися як виконання договірного зобов'язання. Відповідно до умов договору дії боржника можуть бути різноманітними: передача речі кредитору у власність або тимчасове користування, сплата грошової суми, виконання роботи, надання послуги тощо.

Щоб виконання договірного зобов'язання призвело до припинення правовідносин між його сторонами, воно має відповідати певним загальним правилам, які називаються принципами виконання зобов'язань. Традиційно виділяють принципи: а) реального виконання (ст. 622 ЦК); б) належного виконання (ст. 526 ЦК); в) добросовісності, розумності та справедливості (п. 6 ч. 1 ст. 3 ЦК).

Принцип реального виконання зобов'язання передбачає, що боржник має вчинити саме ті дії, які складають зміст договору, тобто виконати зобов'язання в натурі. Кредитор заінтересований саме у виконанні боржником обов'язку, визначеного договором, адже тільки це призведе до задоволення його потреб. Наприклад, наймач, укладаючи договір найму, бажає одержати в користування певну річ, а не грошову компенсацію. Саме тому кредитор має право витребувати у боржника річ, визначену індивідуальними ознаками (ст. 620 ЦК), або виконати зобов'язання за рахунок боржника (ст. 621 ЦК). Як правило, не допускається заміна реального виконання договірного зобов'язання іншими діями, зокрема, передачею кредитору грошового еквівалента предмета виконання. Крім того, у разі порушення боржником договірного зобов'язання сплата неустойки і відшкодування збитків, як правило, не звільняють його від виконання зобов'язання в натурі. Однак чинне законодавство, враховуючи інтереси кредитора, передбачає обмеження сфери дії принципу реального виконання зобов'язання. Так, боржник звільняється від обов'язку виконати зобов'язання в натурі у разі передання ним кредитором відступного (ст. 600 ЦК), відмови кредитора від прийняття виконання, яке внаслідок прострочення втратило для нього інтерес (ст. 612 ЦК) або відмови кредитора від договору в разі порушення боржником зобов'язання, якщо право на таку відмову встановлено договором або законом (ст. 615 ЦК).

Зобов'язання припиняється лише виконанням, проведе-

ним належним чином (ст. 599 ЦК). *Принцип належного виконання* зобов'язання закріплений у ст. 526 ЦК, згідно з якою зобов'язання має виконуватися належним чином відповідно до умов договору та вимог ЦК, інших актів цивільного законодавства, а за відсутності таких умов та вимог – відповідно до звичаїв ділового обороту або інших вимог, що звичайно ставляться. При цьому, виходячи із положень ст. 6 ЦК, виконання договірному зобов'язання, у першу чергу, повинно відповідати умовам договору.

Виконання зобов'язання вважається належним, якщо воно виконано *належними суб'єктами, належним предметом і способом, у належному місці та в належний строк*.

Як правило, боржник зобов'язаний виконати свій обов'язок, а кредитор – прийняти виконання особисто (ч. 1 ст. 527 ЦК). Це положення має диспозитивний характер, адже інше може бути встановлено договором або законом, впливати із суті самого зобов'язання чи звичаїв ділового обороту. Особисте виконання боржником договірному зобов'язання, зазвичай, необхідне у випадках, якщо його певні якості, наприклад, професійні, мають істотне значення для кредитора. Так, за законом особисто боржником виконуються договір доручення (ст. 1005 ЦК), договір управління майном (ст. 1038 ЦК), договір на виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських та технологічних робіт тощо. Якщо ж кредитор заінтересований лише в належному виконанні договірному зобов'язання, а особа виконавця є для нього байдужа, боржник може передоручити виконання договірному зобов'язання іншій особі, яка не є стороною договору. При цьому таке передоручення здійснюється на підставі домовленості між боржником та особою, на яку покладено обов'язок виконання. Кредитор, у свою чергу, зобов'язаний прийняти виконання, здійснене іншою особою. Виходячи з того, що при передорученні виконання не відбувається заміна боржника в договірному зобов'язанні, відповідальність перед кредитором за його невиконання (неналежне виконання) іншою особою несе боржник. За умови виникнення в особи небезпеки втратити право на майно боржника (право оренди, застави тощо) внаслідок звернення кредитором стягнення на це майно вона може задовольнити

вимогу кредитора і без згоди на це боржника. У такому разі виконання договірному зобов'язання іншою особою здійснюється з її власної ініціативи, а не за передорученням.

Що стосується особи, на користь якої здійснюється виконання зобов'язання, то вона може визначатися як в момент укладення договору (договір на користь третьої особи), так і після укладення договору, але до моменту його виконання. В останньому випадку має місце переадресування кредитором виконання на користь іншої особи. Так, відповідно до п. 43 Статуту залізниць України⁷ вантажовідправник має право змінити зазначеного в накладній вантажоодержувача без зміни станції призначення.

Предметом виконання договірному зобов'язання є конкретна річ, робота чи послуга або певна грошова сума, яку відповідно до змісту договору боржник повинен, відповідно, передати, виконати, надати чи сплатити на користь кредитора або відповідно до умов договору на користь третьої особи. Предмет виконання залежить від виду договірному зобов'язання і має відповідати вимогам, що встановлюються договором, законом, а у разі їх відсутності – вимогам, що звичайно пред'являються. Так, предмет виконання може мати такі характеристики: якість, кількість, асортимент, комплектність тощо. Вимоги до предмета виконання бажано точно зазначити в договорі, щоб уникнути суперечок щодо належного виконання боржником свого обов'язку.

Спосіб виконання договірному зобов'язання – це порядок вчинення боржником дій щодо виконання зобов'язання. Спосіб виконання договірному зобов'язання, зазвичай, визначається в договорі. Наприклад, за договором поставки товар може поставлятися періодично окремими партіями. Однак у більшості випадків здійснюється одноразове виконання договірному зобов'язання в повному обсязі. Виконання ж зобов'язання частинами вважається неналежним, якщо такої способу виконання прямо не встановлено договором, актами цивільного законодавства або не впливає із суті зобов'язання чи звичаїв ділового обороту. Кредитор має право не приймати від боржника

⁷ Офіц. вісн. України. – 1998. – № 14. – Ст. 548.

виконання його обов'язку частинами, якщо це не відповідає його інтересам.

Певні особливості має спосіб зустрічного виконання зобов'язання (ст. 538 ЦК). Зустрічним виконанням зобов'язання є виконання свого обов'язку однією із сторін, яке відповідно до договору обумовлене виконанням другою стороною свого обов'язку. При зустрічному виконанні зобов'язання сторони повинні виконувати свої обов'язки одночасно, якщо інше не встановлено договором, актами цивільного законодавства, не впливає із суті зобов'язання або звичаїв ділового обороту. Такій спосіб виконання зобов'язання обумовлює право однієї сторони зупинити виконання свого обов'язку, відмовитися від його виконання частково або в повному обсязі у разі невиконання другою стороною свого обов'язку або за наявності очевидних підстав вважати, що вона не виконає його у встановлений строк (термін) або виконає не в повному обсязі.

Строк договору (ст. 631 ЦК) та *строк (термін) виконання договірної зобов'язання* можуть не співпадати. Час виконання договірної зобов'язання може визначатися в договорі шляхом зазначення: 1) строку (періоду часу, протягом якого виконується зобов'язання); 2) терміну (дати виконання зобов'язання або події, яка неминує має настати в майбутньому). У першому випадку належним є виконання зобов'язання в будь-який день зазначеного строку. При цьому необхідно враховувати загальні положення щодо обчислення строків (статті 253–255 ЦК). Наприклад, якщо в договорі поставки зазначено, що постачальник зобов'язаний надати покупцеві товар у другому кварталі, то строком виконання цього обов'язку є період з 1 квітня по 30 червня включно. У другій ситуації належним є виконання, яке здійснено у відповідний день (календарну дату) або з настанням відповідної події, наприклад, виконання договору перевезення вантажу з початком навігації.

Іноді строк (термін) виконання боржником обов'язку не встановлений договором чи законом або визначений моментом пред'явлення вимоги. У цьому разі кредитор має право вимагати виконання договірної зобов'язання в будь-який час. При цьому боржнику для належного виконання надається семиденний строк від дня пред'явлення вимоги кредитором. Договором

або законом може бути встановлений обов'язок негайного виконання договірної зобов'язання або передбачений інший строк, який надається боржникові для виконання. Наприклад, якщо за договором роздрібною купівлі-продажу з використанням автоматів покупцеві не надається оплачений товар, продавець повинен на вимогу покупця негайно надати покупцеві товар або повернути сплачену ним грошову суму (ст. 703 ЦК).

Дострокове виконання договірної зобов'язання можливе, якщо тільки інше не встановлено договором, актами цивільного законодавства або не впливає із суті зобов'язання чи звичаїв ділового обороту. Зазвичай дострокове виконання зобов'язання вважається належним, якщо воно відповідає інтересам кредитора. Наприклад, дострокова поставка продукції може призвести до здійснення кредитором додаткових витрат на її зберігання, що, безумовно, негативно вплине на його становище. Отже, наведене дострокове виконання договірної зобов'язання суперечить інтересам кредитора і вважається таким, що порушує строк його виконання.

Місце виконання зобов'язання, як правило, встановлюється в договорі. Якщо в договорі не вказано місце виконання, воно визначається відповідно до загальних положень, закріплених у ст. 532 ЦК.

При виконанні договірної зобов'язання сторони мають також керуватися загальним принципом цивільного права, а саме – *принципом справедливості, добросовісності та розумності*.

Боржник, який виконав зобов'язання, має право вимагати від кредитора підтвердження факту такого виконання (ст. 545 ЦК). Підтвердженням виконання зобов'язання може бути розписка кредитора про одержання виконання частково або в повному обсязі, повернення боргового документа тощо. Якщо кредитор відмовляється повернути борговий документ або видати розписку, боржник має право затримати виконання зобов'язання. У цьому разі настає прострочення кредитора (ст. 613 ЦК).

Виконання деяких видів зобов'язань потребує врахування їх специфіки. Зокрема, це стосується *зобов'язань зі множинністю осіб, а також альтернативних, факультативних, регресних та грошових зобов'язань*.

Альтернативним є зобов'язання, в якому боржник зобов'язаний вчинити одну з двох або кількох дій (ст. 539 ЦК). Отже, при укладенні договору предмет зобов'язання зазначається альтернативно. Наприклад, боржник зобов'язується передати кредитору певну річ або сплати вартість цієї речі. Тільки в момент виконання альтернативного зобов'язання здійснюється визначення конкретного предмета виконання із зазначених у договорі варіантів. Учинення боржником будь-якої дії, що визначена договором, вважається належним виконанням альтернативного зобов'язання. При цьому право вибору предмета зобов'язання має боржник, якщо інше не встановлено договором, актами цивільного законодавства, не впливає із суті зобов'язання або звичаїв ділового обороту. Отже, договором може бути встановлено, що право вибору предмета виконання альтернативного зобов'язання належить кредиторіві. У певних випадках право кредитора визначати предмет виконання альтернативного зобов'язання закріплено в актах цивільного законодавства, зокрема, право покупця у разі передання йому товару неналежної якості (ст. 678 ЦК), право замовника у разі неналежної якості роботи підрядника (ст. 858 ЦК) тощо.

На відміну від альтернативного, *факультативне* зобов'язання має конкретно-визначений предмет виконання. Разом з тим у договорі передбачено можливість заміни боржником зазначеного предмета зобов'язання іншим у випадку настання певних обставин. Наприклад, договором визначено, що у разі загибелі індивідуально-визначеної речі боржник зобов'язаний сплатити кредиторіві певну грошову суму. Якщо ж зазначені в договорі обставини відсутні, боржник не може замінювати предмет виконання.

При множинності осіб на боці боржника та (або) кредитора має місце часткове або солідарне зобов'язання. Такі зобов'язання можуть також виникати із договору. Виконання зазначених договірних зобов'язань має певну специфіку. У законі закріплено презумпцію, що зобов'язання зі множинністю осіб є *частковим*, якщо інше не встановлено договором або законом (ст. 540 ЦК). Це означає, що кожний із боржників повинен виконати зобов'язання тільки в певній частці, що визначена договором або актами цивільного законодавства. Якщо ж

розмір частин обов'язку боржників не встановлений, то вони вважаються рівними. Боржник, який виконав свою частину обов'язку, вибуває із зобов'язання. Отже, кредитор не може вимагати від нього виконання зобов'язання в цілому, якщо інші боржники не виконали зобов'язання у своїй частині. За наявності в частковому зобов'язанні кількох кредиторів кожний із них має право вимагати від боржника виконання обов'язку на його користь у певній, як правило, рівній частці.

Солідарне зобов'язання має місце лише у випадках, встановлених договором або законом (ст. 541 ЦК). Наприклад, солідарним є зобов'язання, предмет якого неподільний. У разі солідарної вимоги кредиторів (солідарних кредиторів) кожний із них має право пред'явити боржникові вимогу в повному обсязі. До пред'явлення вимоги одним із солідарних кредиторів боржник має право виконати свій обов'язок будь-кому із них на свій розсуд. Виконання боржником свого обов'язку одному із солідарних кредиторів у повному обсязі припиняє зобов'язання та звільняє боржника від виконання іншим солідарним кредиторам. При цьому солідарний кредитор, який одержав виконання від боржника, зобов'язаний передати належне кожному з решти солідарних кредиторів у рівній частці, якщо інше не встановлено договором між ними.

У разі солідарного обов'язку боржників (солідарних боржників) кредитор має право вимагати виконання обов'язку частково або в повному обсязі як від усіх боржників разом, так і від будь-кого з них окремо. Кредитор, який одержав виконання обов'язку не в повному обсязі від одного із солідарних боржників, має право вимагати недоодержане від решти солідарних боржників. Солідарні боржники залишаються зобов'язаними доти, доки їх обов'язок не буде виконаний у повному обсязі. Виконання солідарного обов'язку в повному обсязі одним із боржників припиняє обов'язок решти солідарних боржників перед кредитором. Як бачимо, обов'язок солідарних боржників ґрунтується на принципі "один за всіх – всі за одного". Саме тому такий вид зобов'язання зі множинністю осіб на боці боржника вважається найбільш прийнятним для кредитора, який може пред'явити вимогу виконання обов'язку в повному обсязі до одного платоспроможного боржника.

Регресне (зворотне) зобов'язання виникає у разі виконання боржником основного зобов'язання замість іншої особи. У регресному зобов'язанні боржник, який задовольнив вимоги кредитора, сам набуває прав останнього. Так, право на зворотну вимогу (регрес) до солідарних боржників має той із них, хто повністю виконав договірне зобов'язання. Субсидіарний боржник (поручитель, гарант), який виконав договірне зобов'язання замість основного боржника, також набуває права на зворотну вимогу до останнього.

Грошовим є договірне зобов'язання, за яким гроші виступають як предмет або ціна договору. Особливість грошового зобов'язання, перш за все, полягає в тому, що воно не може припинитися неможливістю його виконання (ст. 625 ЦК). При виконанні грошового зобов'язання важливо розрізняти такі поняття, як “валюта боргу” і “валюта платежу”. Валюта боргу – це грошові одиниці, в яких виражається зобов'язання. Відповідно до ст. 524 ЦК договірне зобов'язання може бути виражене як у грошовій одиниці України – гривні, так і в її грошовому еквіваленті в іноземній валюті⁸. При цьому грошове зобов'язання має виконуватися в гривнях (ч. 1 ст. 533 ЦК). Іншими словами, валютою платежу є валюта України. Якщо в договорі визначено грошовий еквівалент в іноземній валюті, сума, що підлягає сплаті в гривнях, визначається за офіційним курсом відповідної валюти на день платежу, якщо інший порядок її визначення не встановлений договором або законом чи іншим нормативно-правовим актом. Використання іноземної валюти, а також платіжних документів в іноземній валюті при здійсненні розрахунків на території України за зобов'язаннями допускається тільки у випадках, порядку та на умовах, встановлених законом. Сьогодні порядок використання іноземної валюти при здійсненні розрахунків на території України регулюється Декретом КМУ “Про систему валютного регулювання і валютного контролю”⁹, що має силу закону, і Законом України

“Про порядок здійснення розрахунків в іноземній валюті”¹⁰.

Якщо при здійсненні платежу виявляється недостатність його суми для виконання грошового зобов'язання в повному обсязі, у першу чергу відшкодовуються витрати кредитора, пов'язані з одержанням виконання, потім сплачуються проценти й неустойка і в останню чергу – основна сума боргу.

Виходячи з презумпції відплатності договорів (ч. 5 ст. 626 ЦК) в грошових зобов'язаннях, предметом яких є безпосередньо гроші, за користування ними сплачуються проценти, розмір яких встановлюється договором, законом або іншим актом цивільного законодавства. Тільки фізичні особи, укладаючи договір, можуть встановити безпроцентне користування чужими грошовими коштами, наприклад, за договором позики (ст. 1048 ЦК).

Законом встановлюється особливий спосіб виконання грошового зобов'язання шляхом внесенням боргу в депозит нотаріуса (ст. 537 ЦК). Боржник має право виконати грошове зобов'язання в такий спосіб у разі: 1) відсутності кредитора або уповноваженої ним особи в місці виконання зобов'язання; 2) ухилення кредитора або уповноваженої ним особи від прийняття виконання або іншого прострочення з їхнього боку; 3) відсутності представника недієздатного кредитора.

Зазначений перелік підстав внесення грошових сум у депозит нотаріуса є вичерпним. Своєчасне внесення грошових сум у депозит нотаріуса вважається належним виконанням боржником свого обов'язку. Нотаріус видає боржникові квитанцію про внесок або на його прохання робить напис про внесок у документі, що встановлює заборгованість. Про внесення боргу в депозит нотаріус повідомляє кредитора і на його вимогу видає йому належні грошові суми.

⁸ Відповідно до ст. 189 ГК ціна в договорі зазначається в гривнях. У зовнішньоекономічних договорах (контрактах) ціни можуть визначатися в іноземній валюті за згодою сторін.

⁹ Відом. Верхов. Ради України. – 1993. – № 17. – Ст. 184.

¹⁰ Відом. Верхов. Ради України. – 1994. – № 40. – Ст. 364.

Глава 4. ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВИКОНАННЯ ДОГОВІРНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ

Цінність зобов'язання полягає в його виконанні. Оскільки зобов'язання є різновидом правовідносин, воно охороняється примусовою силою держави, і щодо боржника в разі порушення зобов'язання застосовуються види цивільно-правової відповідальності. Однак можливість стягнення збитків не завжди здатна задовольнити інтереси кредитора. Трапляються випадки, коли боржник не виконує своїх зобов'язань, але кредитор ніяких збитків не несе або якщо і зазнає, то з тих чи інших причин не в змозі довести їх розмір. Можливо також, що суд (господарський суд) винесе рішення про примусове стягнення боргу, але це рішення залишиться без виконання через відсутність у боржника коштів чи майна, на яке може бути звернено стягнення.

У зв'язку з цим закон передбачає спеціальні способи, що *стимулюють боржника* до належного виконання зобов'язання та *забезпечують захист майнових інтересів кредитора* на випадок порушення зобов'язання боржником. Згідно зі ст. 546 ЦК до них належать: *неустойка, порука, гарантія, завдаток, застава та притримання*.

Ці способи, на відміну від стягнення збитків, застосовуються не в усіх випадках невиконання або неналежного виконання зобов'язання, а лише при порушенні тих зобов'язань, для забезпечення яких вони спеціально встановлені законом або домовленістю сторін. Закон називає їх видами забезпечення виконання зобов'язань (у науковій літературі – забезпечення).

Крім названих вище забезпечень договором або законом можуть бути встановлені й інші види забезпечення виконання зобов'язання (ч. 2 ст. 546 ЦК).

Доцільність використання того чи іншого виду забезпечення виконання зобов'язання залежить від сутності забезпеченого зобов'язання. Зокрема, для зобов'язань, що виникають з договору позики чи кредитного договору, найбільш прийнятними є такі забезпечення, як *застава, порука, гарантія*. Якщо ж мова йде про зобов'язання з виконання робіт чи надання послуг, доцільніше використовувати *неустойку*, оскільки тут ін-

терес кредитора полягає не в отриманні від боржника певної суми грошей, а в одержанні певного результату.

Можливе встановлення щодо забезпечення виконання одного зобов'язання одночасно декількох видів забезпечення виконання зобов'язань (наприклад, застава та неустойки, поруки та застави).

Забезпечення може надаватися: а) боржником за основним зобов'язанням (неустойка, завдаток); б) третьою особою (гарантія, порука); в) як боржником, так і третьою особою (застава).

За загальним правилом підставою для встановлення та застосування виду забезпечення виконання зобов'язання є домовленість сторін про певне забезпечення. Крім договору підставою виникнення неустойки може виступати закон, а застава – закон та рішення суду. Притримання сконструйовано законодавцем як законне забезпечення.

Закон встановлює обов'язкову письмову форму правочину щодо видів забезпечення виконання зобов'язань. Згідно із ч. 2 ст. 547 ЦК правочин щодо забезпечення виконання зобов'язання, вчинений із недодержанням письмової форми, є нікчемним.

Види забезпечення виконання зобов'язань класифікуються за різними критеріями. Зокрема, вони можуть бути поділені на 1) особисті та 2) речові забезпечення. У разі встановлення особистого забезпечення (неустойка, порука, гарантія) кредитор покладається на ділову репутацію, порядність боржника або третьої особи (поручителя чи гаранта), від яких має отримати задоволення своїх вимог у разі порушення зобов'язання боржником. При заставі та притриманні кредитор „вірить” не особі, а певному майну, на яке у разі необхідності буде звернене стягнення для задоволення його інтересів.

Розрізняють види забезпечення виконання зобов'язань як такі, що є способами цивільно-правової відповідальності, і такі, що не виступають ними. До перших відносять неустойку та завдаток, стягнення яких можливе лише за наявності вини боржника. При реалізації застави, притримання, поруки та гарантії вина боржника не має значення, до уваги береться лише факт порушення останнім забезпеченого (основного) зобов'язання.

Забезпечувальне зобов'язання має *акцесорний (додат-*

ковий) характер щодо основного (забезпеченого) зобов'язання. Акцесорність означає, що забезпечувальне зобов'язання не може існувати саме по собі, без зв'язку з основним зобов'язанням. Воно виникає виключно для забезпечення певного зобов'язання і поділяє долю останнього (ст. 548 ЦК). Єдиним винятком щодо акцесорності серед видів забезпечення виконання зобов'язання є гарантія, сконструйована законодавцем у ЦК як самостійне, не залежне від основного зобов'язання, забезпечення.

Кредитор за основним і забезпечувальним зобов'язанням – це завжди одна й та ж особа. Реалізація його прав і, відповідно, виконання боржником свого обов'язку за забезпечувальним зобов'язанням пов'язані з моментом порушення боржником основного зобов'язання, забезпечення виконання якого і гарантувалося певним видом забезпечення виконання зобов'язання.

Одним із найбільш поширених видів забезпечення виконання зобов'язань є *неустойка* – грошова сума або інше майно (рухоме та нерухоме), яке боржник має передати кредитуру в разі порушення боржником зобов'язання (ст. 549 ЦК).

Неустойка та її розмір може встановлюватися договором або актом цивільного законодавства. Відповідно, *договірна неустойка* встановлюється домовленістю сторін. Її розмір, співвідношення із збитками, порядок обчислення залежить цілком від сутності відносин за основним зобов'язанням та волі його учасників. *Законна неустойка* визначається актом цивільного законодавства і застосовується незалежно від того, передбачений чи ні обов'язок її сплати домовленістю сторін. При цьому згідно зі ст. 551 ЦК розмір неустойки, встановлений законом, може бути як збільшений, так і зменшений (крім випадків, передбачених законом) у договорі.

Залежно від співвідношення із збитками розрізняють штрафну, залікову, виключну й альтернативну неустойку.

Штрафною називається неустойка, яка стягується понад збитки. Саме штрафна неустойка згідно зі ст. 624 ЦК застосовується в усіх випадках, якщо сторони в договорі не передбачать інший вид неустойки.

Якщо в договорі сторони передбачають обов'язок по відшкодуванню збитків боржником лише у тій частині, у якій вони

не покриті неустойкою, то мова йде про *залікову* неустойку.

Виключна неустойка обмежує відповідальність боржника сплатою тільки неустойки і, відповідно, виключає вимоги щодо відшкодування збитків.

Альтернативною визнається неустойка, якщо кредитуру дозволяється на свій вибір вимагати від боржника стягнення неустойки або відшкодування збитків.

Різновидами неустойки є штраф і пеня. *Штрафом* визнається неустойка, що обчислюється у відсотках від суми невиконаного або неналежно виконаного зобов'язання. *Пенею* є неустойка, що обчислюється у відсотках від суми несвоєчасно виконаного грошового зобов'язання за кожен день прострочення виконання. Отже, на відміну від штрафу, пенею забезпечується своєчасне виконання грошового зобов'язання.

Привабливість неустойки як способу забезпечення виконання зобов'язання полягає в тому, що вона, по-перше, стягується лише за факт винного порушення зобов'язання, незалежно від наявності у кредитора збитків, завданих порушенням зобов'язання; по-друге – не вигідні наслідки порушення зобов'язання (розмір відповідальності у вигляді неустойки) сторони знають заздалегідь, на момент укладення основного зобов'язання, оскільки чи то самі визначають його в договорі, чи то він визначений безпосередньо актом цивільного законодавства.

Оскільки неустойка є формою цивільно-правової відповідальності, по-перше, кредитор не має права на її стягнення в разі, якщо боржник не відповідає за порушення зобов'язання, тобто якщо він звільняється від відповідальності за порушення основного зобов'язання (ч. 3 ст. 550 ЦК та ст. 617 ЦК); по-друге, її сплата не звільняє боржника від виконання зобов'язання в натурі, якщо інше не встановлено законом або договором (ч. 1 ст. 622 ЦК).

Оскільки неустойка має на меті як покарання боржника за порушення зобов'язання, так і відшкодування збитків, суду надається право зменшувати її розмір, якщо вона є надмірно великою, зокрема, якщо розмір неустойки значно перевищує розмір завданих збитків та за наявності інших обставин, які мають істотне значення (ступінь виконання зобов'язання боржником; майновий стан сторін за зобов'язанням тощо), але не

виключити повністю її стягнення.

Законодавець до вимог про стягнення неустойки встановлює скорочений строк позовної давності – в один рік (ч.2 ст. 258 ЦК).

Згідно з ч.1 ст. 570 ЦК *завдатком* є грошова сума або рухоме майно, що видається кредиторів боржником у рахунок належних з нього за договором платежів на підтвердження зобов'язання і на забезпечення його виконання. Наведена дефініція вказує на визнання за завдатком платіжної, посвідчувальної й забезпечувальної функцій. Але якщо забезпечувальну функцію він виконує завжди, то платіжну й посвідчувальну – за певних умов. Так, *платіжна функція* виконується завдатком лише в разі належного виконання сторонами зобов'язання. Він може бути виданий лише тією стороною за договором, на якій лежить обов'язок передати грошову суму або рухоме майно. У разі виконання зобов'язання сторонами сума завдатку зараховується в рахунок належних з неї платежів.

Посвідчувальну функцію завдаток виконує в спорі між сторонами щодо того, чи було укладено договір, але при цьому мається на увазі укладення договору в усній формі, коли недодержання сторонами письмової форми, установлені законом, не має наслідком його недійсність. Саме в цьому разі укладення договору може доводитися передачею й одержанням завдатку, що оформлюється відповідно до вимог ст. 547 ЦК і виступає письмовим доказом, передбаченим ч.1 ст. 218 ЦК. Факт укладення договору, який підлягає нотаріальному посвідченню або державній реєстрації, не може бути підтверджено передачею завдатку (статті 639, 640 ЦК).

Забезпечувальна функція завдатку полягає в стимулюванні сторін до належного виконання зобов'язання під страхом втрати завдатку боржником або повернення завдатку та додаткової сплати суми в розмірі завдатку або його вартості кредитором.

Оскільки втрата завдатку, як і стягнення неустойки, є формою цивільно-правової відповідальності, вона: а) можлива лише за наявності вини сторін у порушенні зобов'язання; б) не припиняє зобов'язання, забезпеченого завдатком; в) не звільняє порушника від виконання зобов'язання. Проте своєю домовленістю сторони можуть обмежити розмір відповідальності за

невиконання зобов'язання сумою (вартістю) завдатку і, відповідно, припинити зобов'язання зарахуванням завдатку як відступного (ст. 600 ЦК).

Згідно із ст. 553 ЦК за договором *поруки* поручитель зобов'язується при порушенні боржником основного зобов'язання, забезпеченого порукою, нести відповідальність перед кредитором поряд із боржником за основним зобов'язанням.

За загальним правилом боржник та поручитель відповідають перед кредитором як солідарні боржники, що означає можливість для кредитора пред'являти свої вимоги як до боржника за основним зобов'язанням, так і до поручителя. Але договором поруки може бути встановлена і субсидіарна відповідальність поручителя перед кредитором (ч. 1 ст. 554 ЦК). У цьому випадку до пред'явлення вимоги поручителю кредитор повинен пред'явити вимогу до основного боржника і, якщо останній відмовиться її задовольнити або кредитор не одержить в розумний строк відповіді на пред'явлену вимогу, може пред'явити вимогу в повному обсязі до поручителя.

Поручитель відповідає перед кредитором у тому ж обсязі, що й боржник, включаючи сплату основного боргу, процентів, неустойки, відшкодування збитків (ч.2 ст. 554 ЦК), тобто несе повну відповідальність за боржника. За домовленістю сторін обсяг відповідальності поручителя може бути зменшений і, відповідно, договором може бути встановлена відповідальність поручителя в певній частці.

Строк поруки визначається договором, а в разі його відсутності порука припиняється, якщо кредитор *протягом шести місяців* від дня настання строку виконання основного зобов'язання не пред'явить вимоги до поручителя. Якщо ж строк основного зобов'язання не встановлений або встановлений моментом пред'явлення вимоги, порука припиняється, якщо кредитор не пред'явить позову до поручителя *протягом одного року* від дня укладення договору поруки. Тільки в межах цих строків кредитор може вимагати від поручителя виконання останнім обов'язку за договором поруки – нести відповідальність за боржника за основним договором.

Боржник, який виконав зобов'язання, забезпечене порукою, повинен негайно повідомити поручителя, щоб не відбу-

лося подвійного виконання. Поручитель, який виконав зобов'язання, забезпечене порукою, у зв'язку з ненаправленням йому боржником повідомлення про виконання ним свого обов'язку, має право або стягнути з кредитора безпідставно одержане, або пред'явити зворотну вимогу до боржника.

Поручитель, який виконав за боржника його зобов'язання, набуває усіх прав кредитора за основним зобов'язанням (ч. 2 ст. 556 ЦК). У свою чергу, кредитор, який одержав виконання від поручителя, зобов'язаний вручити йому документи, що *посвідчують* вимоги до боржника (*розписку*).

Згідно із ч. 1 ст. 512 ЦК поручитель вправі (за наявності у нього відповідних можливостей) виконати зобов'язання за боржника в натурі, щоб запобігти сплаті кредитору додаткових сум, які можуть бути викликані простроченням виконання (проценти, збитки).

Суть **гарантії** як виду забезпечення виконання зобов'язання полягає в тому, що банк, інша фінансова установа, страхова організація (гарант) гарантує перед кредитором (бенефіціаром) виконання боржником (принципалом) свого обов'язку (ст. 560 ЦК). Відповідно, у відносинах за гарантією беруть участь три суб'єкти – гарант, бенефіціар (кредитор за основним зобов'язанням) та принципал (боржник за основним зобов'язанням). При цьому гарантами можуть виступати лише фінансові установи¹¹. Бенефіціарами ж та принципалами можуть бути як фізичні особи, в тому числі підприємці, так і юридичні особи.

Гарантія – *односторонній правочин*, змістом якого є обов'язок гаранта сплатити кредитору-бенефіціару грошову суму відповідно до умов гарантії.

Видачі гарантії передуює досягнення домовленості між боржником та гарантом щодо умов надання останньої. За надання такої послуги боржнику гарант має право на винагороду, розмір та порядок сплати якої сторони встановлюють у договорі про видачу гарантії.

Забезпечувальний характер гарантії знаходить свій вияв

у тому, що в разі порушення боржником зобов'язання, забезпеченого гарантією, гарант зобов'язаний сплатити кредиторів грошову суму відповідно до умов гарантії. Вчиняючи таку дію, гарант, по суті, виконує грошове зобов'язання принципала перед бенефіціаром повністю або в певній частині (але не більше суми, зазначеної в гарантії) відповідно до умов гарантії.

Підставою для виконання гарантом свого зобов'язання є пред'явлення вимоги кредитором (бенефіціаром) до гаранта про сплату грошової суми відповідно до виданої ним гарантії. Пред'являючи вимогу до гаранта, кредитор або в самій вимозі, або в доданих до неї документах повинен зазначити, в чому полягає порушення боржником основного зобов'язання, забезпеченого гарантією. Недотримання цієї вимоги тягне за собою наслідки, встановлені ч. 1 ст. 565 ЦК.

Оскільки гарантія діє протягом строку, на який вона видана (ч.1 ст. 561 ЦК), вимога кредитора до гаранта може бути пред'явлена лише в межах встановленого в гарантії строку (ч. 1 ст. 565 ЦК).

Відмовитися від задоволення вимог кредитора гарант може тільки у разі, якщо останні не відповідають умовам гарантії або сплинув строк її дії.

Обсяг відповідальності гаранта перед бенефіціаром за порушення боржником-принципалом зобов'язання, забезпеченого гарантією, обмежується сплатою суми, на яку її видано.

Зобов'язання гаранта перед кредитором припиняються у разі: а) сплати кредитору суми, на яку видано гарантію; б) закінчення строку дії гарантії; в) відмови кредитора від своїх прав за гарантією через повернення її гарантові або шляхом подання гаранта письмової заяви про звільнення його від обов'язків за гарантією (ст. 568 ЦК).

Після сплати кредитору грошової суми відповідно до умов гарантії гарант має право на зворотну вимогу (регрес) до боржника в межах суми, сплаченої ним за гарантією кредитору (ст. 569 ЦК).

Застава – це вид забезпечення виконання зобов'язання, при якому кредитор-заставодержатель має право у разі невиконання боржником (заставадавцем) зобов'язання, забезпеченого заставою, одержати задоволення за рахунок заставле-

¹¹ Згідно зі ст. 1 Закону України “Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг” від 12.07.2001 р. банки та страхові компанії належать до фінансових установ.

ного майна переважно перед іншими кредиторами цього боржника, якщо інше не встановлено законом (ст. 572 ЦК).

Крім Цивільного кодексу України (статті 572–593) заставні відносини регулюються Законами України: „Про заставу” від 02.10.1992 р.¹², „Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень” від 18.11.2003 р.¹³, „Про іпотеку” від 05.06.2003 р.¹⁴, „Про іпотечне кредитування, операції з консолидованим іпотечним боргом та іпотечні сертифікати” від 19.06.2003 р.¹⁵ та ін.

Будучи одним із найефективніших забезпечень, застава стимулює боржника до належного виконання своїх зобов’язань (під страхом втрати майна), а в разі їх невиконання – надійно захищає інтереси кредитора за рахунок звернення стягнення на заставлене майно переважно перед іншими кредиторами боржника. Згідно з ч.2 ст. 589 ЦК застава забезпечує вимоги кредитора-заставодержателя в повному обсязі, що визначається на момент фактичного задоволення, включаючи сплату процентів, неустойки, відшкодування збитків, завданих порушенням зобов’язання, необхідних витрат на утримання заставленого майна, а також витрат, понесених у зв’язку з пред’явленням вимоги, якщо інше не встановлено договором.

До видів застави відносяться: 1) *іпотека* – застава нерухомого майна, яке залишається у володінні та користуванні заставодавця; 2) *заклад* – застава рухомого майна, що передається у володіння заставодержателю або за його наказом – у володіння третій особі; 3) застава *товарів у обороті та переробці*; 4) застава *цінних паперів*; 5) застава *майнових прав*.

Предметом застави може бути як майно, не вилучене з цивільного обороту, так і майнові права. Може заставлятися і майно, яке заставодавець набуде після укладення договору застави (майбутній врожай, приплід худоби тощо), якщо це передбачено договором. Не можуть виступати предметом застави національні культурні та історичні цінності, які є об’єктом

державної власності і занесені до Державного реєстру національної культурної спадщини, та майно, застава якого прямо заборонена законом. Можлива також застава майнових прав, наприклад, права орендодавця на отримання орендної плати, але вимоги, що мають особистий характер, наприклад, про стягнення аліментів, предметом застави виступати не можуть.

Сторонами договору застави є заставодержатель – кредитор за основним зобов’язанням та заставодатель – боржник або третя особа (майновий поручитель) – власник майна, що передає його у заставу.

Договір застави під страхом нікчемності (статті 547, 220 ЦК) укладається в письмовій формі, а щодо нерухомого майна підлягає нотаріальному посвідченню.

Згідно зі ст. 577 ЦК та ст. 4 Закону України „Про іпотеку” застава нерухомого майна підлягає державній реєстрації, що здійснюється відповідно до Тимчасового порядку державної реєстрації іпотек¹⁶. Застава рухомого майна може бути зареєстрована відповідно до Закону України „Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень” на підставі заяви заставодержателя з внесенням запису до Державного реєстру обтяжень рухомого майна.

Заставодержатель зареєстрованої застави має переважне право (пріоритет) на задоволення своїх вимог за рахунок заставленого майна перед заставодержателем незареєстрованих застав та застав, які зареєстровані пізніше (ч.4 ст. 588 ЦК).

За загальним правилом заставодержатель набуває право звернення стягнення на предмет застави у разі, якщо забезпечене зобов’язання не буде виконано у встановлений строк.

Звернення стягнення на предмет застави здійснюється на підставі: а) рішення суду; б) виконавчого напису нотаріуса; в) у позасудовому порядку згідно із Законом України „Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень” (щодо рухомого майна) та Законом України “Про іпотеку” (щодо нерухомого майна).

¹² Відом. Верхов. Ради України. – 2004. – № 11. – Ст. 140.

¹³ Там же. – 1992. – № 47. – Ст. 642.

¹⁴ Там же. – 2003. – № 38. – Ст. 312–313.

¹⁵ Там же. – 2004. – № 1. – Ст. 1.

¹⁶ Про затвердження Тимчасового порядку державної реєстрації іпотек: Постанова Кабінету Міністрів України від 31.03.2004 р. № 410 – Офіц. вісн. України. – № 13. – Ст. 896.

Реалізація заставленого майна, на яке звернене стягнення, провадиться державним виконавцем на підставі виконавчого листа за рішенням суду, наказу господарського суду або виконавчого напису нотаріуса з аукціону (публічних торгів), якщо інше не передбачено договором. Позасудове звернення стягнення може передбачати передачу заставодателем права власності на предмет застави в рахунок виконання основного зобов'язання, продаж заставодержателем предмета застави шляхом укладення договору купівлі-продажу та ін.

Правова природа **притримання** згідно зі ст. 594 ЦК зумовлена тим, що кредитор, виконавши власний обов'язок за договором і чекаючи виконання зустрічного обов'язку від боржника, строк виконання якого порушено останнім, має право притримати у себе річ, якою правомірно володіє на підставі укладеного між сторонами договору, до виконання боржником зобов'язання.

Ст. 594 ЦК, встановлюючи право притримання кредитора, є загальною нормою, яка дозволяє стимулювати боржника до виконання простроченого ним зобов'язання. Крім того у ЦК містяться спеціальні норми, що надають кредитору право притримати річ, якою він правомірно володіє за договором певного виду. Так, у статтях 856, 916 (ч. 4) та 1019 (ч. 1) ЦК законодавець, уточнюючи особу кредитора, вказує, для забезпечення якого саме обов'язку боржника кредитор має право скористатися правом притримання.

Для виникнення у кредитора права на притримання як передбаченого законом виду забезпечення виконання зобов'язання необхідна одночасна наявність наступних умов: по-перше, притримання можливе лише стосовно чужої речі, тобто такої речі, на яку право власності належить іншій особі, а не кредитору; по-друге, така річ повинна знаходитися у володінні кредитора; по-третє, кредитор має володіти річчю на законній підставі; по-четверте, кредитор вправі притримувати річ боржника, якщо інше не встановлено домовленістю сторін у договорі.

Єдиною підставою виникнення права притримання є невиконання боржником в строк зобов'язання: 1) щодо оплати

речі та відшкодування кредиторі пов'язаних з річчю витрат та інших збитків; 2) щодо інших вимог кредитора. Перша група зобов'язань – це грошові зобов'язання, пов'язані з річчю, яка притримується кредитором. Друга група – інші вимоги кредитора, тобто вимоги, не пов'язані з оплатою речі, що притримується, відшкодуванням пов'язаних з нею витрат та інших збитків. Це можуть бути вимоги, які виникають з інших договорів, укладених між тими ж сторонами, строк виконання яких вже настав, і вони можуть носити як грошовий, так і негрошовий характер, оскільки законодавець не передбачає будь-яких обмежень щодо виду та характеру цих “інших вимог”.

Згідно зі ст. 597 ЦК, якщо притримання не забезпечило стимулюючого ефекту на боржника, вимоги кредитора задовольняються з вартості речі, яка притримується. При цьому за рахунок реалізації предмета притримання, на який звернене стягнення, інтереси кредитора задовольняються в повному обсязі (відшкодування збитків, стягнення неустойки, процентів, витрат кредитора на утримання речі та ін).

Глава 5. ПРИПИНЕННЯ ДОГОВІРНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ

Відносний характер зобов'язань свідчить про те, що їх існування обмежене певними часовими межами, за якими слідує їх припинення. Юридичні факти, дії та події, що спричиняють припинення договірних зобов'язань, отримали назву підстав припинення. У площині конкретного цивільного правовідношення, яким є зобов'язання, припинення призводить до того, що боржник перестає бути зобов'язаним вчинити на користь кредитора певні дії, що складають предмет зобов'язання (передати майно, виконати роботу, надати послугу, сплатити гроші тощо), або утриматись від вчинення певних дій, а кредитор, у свою чергу, втрачає право вимагати від боржника виконання покладеного на останнього за договором обов'язку. Отже, внаслідок припи-

нення договірної зобов'язання зникає стан правової пов'язаності його суб'єктів, а суб'єктивні права і обов'язки, що складають зміст зобов'язання, ними втрачаються. Залежно від обсягу договірне зобов'язання може припинитися частково або в повному обсязі (ч. 1 ст. 598 ЦК). Однак, якщо припинення зобов'язання спричиняє виникнення нового, яке залежить від підстав виникнення, змісту та інших елементів первісного зобов'язання, мова йде про зміну зобов'язання.

У цивільному законодавстві України щодо договірних зобов'язань підстави припинення окремо не виділяються, тому до них застосовуються загальні правила про припинення зобов'язань, визначені у гл. 50 ЦК. При цьому слід враховувати, що терміни “припинення зобов'язань” і “припинення договору” не можна розглядати як тотожні, оскільки з низки спеціальних норм, що стосуються договорів кредиту, найму, відносин поруки, випливає, що припинення договору негайно не тягне припинення зобов'язання. В одних випадках припинення договору тягне одночасно припинення зобов'язання, в інших – припинення зобов'язання лише в кінцевому рахунку. Той чи інший варіанти визначаються спеціальними правилами та особливостями змісту відповідного договору і зобов'язання. Зазначену ситуацію можна проілюструвати на прикладі ст. 785 ЦК, за якою у разі припинення договору найму наймач зобов'язаний повернути річ наймодавцеві, що свідчить про те, що цей обов'язок наймача входить до змісту зобов'язання. У тому разі, якщо наймач цього обов'язку не виконав, зобов'язання продовжує існувати, хоч договір і є припиненим¹⁷. Аналогічні приписи знаходимо в нормах ЦК, що регулюють відносини за договорами управління майном (ст. 1044), спільної діяльності (ст. 1141).



Рис. 1

Як видно із рис. 1, підстави припинення договірних зобов'язань наведено у невичерпний спосіб¹⁸, що з огляду на

¹⁸ Для окремих видів договорів цивільне законодавство України передбачає додаткові підстави припинення відповідних зобов'язань. До них, зокрема, відносяться: а) відмова страховальника або страховика за договором страхування (ст. 997 ЦК); б) загибель майна, переданого в управління за договором управління майном (ст. 1044 ЦК), в) припинення права праволодільця на торговельну марку чи інше позначення, визначене в договорі, без його заміни аналогічним правом за договором комерційної концесії (ст. 1126 ЦК); г) визнання недієздатним, безвісно відсутнім, обмежено дієздатним учасника договору простого товариства за цим договором (ст. 1141 ЦК) та ін. Цивільному праву інших держав відомі такі підстави припинення договірної зобов'язання, як мирова угода, звільнення від обов'язку, анулювання договору (ЦК Каліфорнії, США), поглинання зобов'язання (США, Велика Британія), повна і неповна делегація (Франція), що поєднують у собі риси різних підстав припинення зобов'язань, у тому числі відомих в Україні. Докл. див.: Основные институты гражданско-

¹⁷ Науково-практичний коментар до цивільного законодавства України: У 4 т. / Ярема А. Г., Карабань В. Я., Кривенко В. В., Ротань В. Г. – К.: А. С. К.; Севастополь: Ін-т юрид. досліджень, 2004. – Т. 2. – С. 462 – 463.

диспозитивний характер цивільно-правового регулювання, принцип свободи договору, правила співвідношення договору і закону (статті 3, 6, 627 ЦК) є цілком логічним. Залежно від джерела встановлення підстави припинення договірних зобов'язань можуть бути визначені договором або законом, що у свою чергу виключає можливість їх визначення в інший спосіб, зокрема у нормативно-правових актах, що не мають сили закону. Усі підстави припинення умовно поділяються на наступні групи: а) такі, що залежать від волі осіб, тобто є діями (1 – 6) або не залежать від неї (7 – 8¹⁹); б) ті, що є правочинами (1²⁰, 2 – 5) та інші, котрі за своєю юридичною природою не є правочинами (6 – 8)²¹; в) ті, що припиняють зобов'язання повністю (8) або ж тільки в певній частині (часткове зарахування вимоги). Перелік підстав припинення зобов'язання дозволяє також виділити способи припинення, пов'язані із виконанням (1) або не пов'язані з ним (7); способи, що допустимі лише за домовленістю сторін (2 – 5), або ж способи, що припиняють зобов'язання, незалежно від такої домовленості (8).

Виконання договірних зобов'язань є найбільш простим, прийнятним та поширеним способом його припинення. При цьому виконання виступає підставою припинення лише тоді, якщо воно проведене належним чином, тобто не тільки відповідає встановленим вимогам (статтям 526–545 ЦК), а й прийняте кредитором. Неналежне виконання договору не призводить до його припинення.

Договірне зобов'язання може бути припинене за зго-

го права зарубешных стран. Сравнительно-правовое исследование / Рук. авт. кол. В. В. Залесский. – М.: Норма, 1999. – С. 323 – 326; Гражданское и торговое право зарубешных государств: Учебник / Отв. ред. Е. А. Васильев, А. С. Комаров. – М.: Междунар. отношения, 2004. – Т. 1. – С. 492 – 493.

¹⁹ Це стосується смерті фізичної особи.

²⁰ Природа виконання зобов'язання є спірною, воно розглядається і як односторонній правочин, і як юридичний вчинок, і як двосторонній правочин особливого виду, що спрямовується виключно на припинення зобов'язання шляхом надання кредитору й прийняття ним певного об'єкта.

²¹ 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. 62.

дою сторін внаслідок передання боржником кредиторіві *відступного*. Розмір, строки й порядок передання відступного встановлюються сторонами. Включення в ЦК норми про відступне одразу після статті про належне виконання як підстави припинення зобов'язання свідчить, що законодавець розглядає його як близьке до виконання зобов'язання поняття, хоча й не тотожне йому. У статті 600 ЦК мова йде про наявність згоди сторін як підстави передання відступного. Наведене свідчить, що породжені згодою права та обов'язки сторін утворюють додаткове зобов'язання до того, на припинення якого воно спрямовується²². Це означає, що відсутність первісного зобов'язання унеможливує існування зобов'язання з передачі відступного. Угода сторін про відступне, про яку йдеться у ст. 600 ЦК, за своєю природою є двостороннім правочиним, тому на неї поширюються всі правила ЦК щодо даного виду правочинів, зокрема щодо форми, умов дійсності тощо. За юридичною характеристикою цей правочин є двостороннім, оплатним і консенсуальним. Визначаючи предмет відступного, законодавець вказує на передання грошей або іншого майна, тобто цей перелік не є вичерпним. Предметом відступного можуть бути й інші об'єкти, наприклад, майнові права, результати робіт, послуг. Якщо предметом відступного є зобов'язальні права вимоги, сторони при укладанні даного правочину повинні враховувати норми, що визначають порядок заміни осіб у зобов'язаннях (статті 512 – 519 ЦК).

Відступне необхідно відмежовувати як від інших підстав припинення договірних зобов'язань, так і від інших конструкцій зобов'язального права. Головним критерієм розмежування *відступного* і *новації* є мета укладання цих договорів: якщо відступне спрямоване на припинення зобов'язання, то новація – встановлення нового. Слід враховувати і момент, з настанням якого сторони пов'язують припинення первісного зобов'язання. При укладенні домовленості про відступне – це прийняття кредитором заміни виконання, при новації – укладання сторонами договору, що передбачає інший предмет,

²² Шилохвост О. Ю. Отступное в гражданском праве России. – М.: Статут, 1999. – С. 134 – 135.

спосіб виконання або містить інші елементи²³. Договір про відступне може бути укладено відносно будь-якого зобов'язання, причому не тільки договірному, тоді як за ЦК новація не допускається щодо аліментних, деліктних та інших зобов'язань, передбачених законом (ч. 3 ст. 604 ЦК). Згода на відступне може бути надана сторонами на будь-якій стадії договірному зобов'язання, як до порушення, так і після нього, незалежно від факту неправомірної поведінки однієї із сторін. Новація ж використовується сторонами, як правило, тоді, коли стає очевидним неможливість досягнення мети первісного зобов'язання, тобто після початку його виконання²⁴. Характеру відступного може набувати і неустойка. Критерієм їх розмежування є підстави встановлення, стадія динаміки зобов'язання, на якому їх може бути встановлено, зміст та форма. Слід звернути увагу, що визначальним є наступне: сплата відступного призводить до припинення зобов'язання, тоді як сплата неустойки не звільняє боржника від виконання зобов'язання, як і не призводить до втрати кредитором права на відшкодування збитків, спричинених його невиконанням (ст. 552 ЦК). Як спосіб забезпечення виконання зобов'язання неустойка одночасно належить до кола наслідків його порушення, чого не можна сказати про відступне.

Ще однією з підстав припинення договірному зобов'язання є зарахування зустрічних однорідних вимог, строк виконання яких настав, а також вимог, строк виконання яких не встановлений або визначений моментом пред'явлення вимоги (ст. 601 ЦК). Цивільне законодавство України допускає припинення зобов'язання зарахуванням, встановлюючи сукупність умов його здійснення, серед яких перелік зобов'язань, припинення яких зарахуванням не допускається (ст. 602 ЦК), зокрема, за договором довічного утримання (догляду) та ін. У складі юридичної конструкції даної підстави припинення договірному зобов'язання слід відрізнити безпосередньо зарахування від заяви про зарахування. ЦК допускає проведення зарахування за

заявою однієї із сторін договірному зобов'язання (ч. 2 ст. 601 ЦК). При цьому слід враховувати ретроактивну дію зарахування – зобов'язання вважається припиненим не з моменту вчинення заяви про зарахування, а з моменту, коли вимоги набули таких умов, що могли підлягати зарахуванню²⁵. Юридична природа заяви як способу проведення зарахування є двоїстою. Якщо договором чи законом припиняючий вплив зарахування пов'язаний саме із заявою, останню слід розглядати як односторонній правочин. У разі зарахування, що здійснюється в силу закону, заява про його проведення призводить лише до повідомлення контрагента про припинення зустрічних договірних зобов'язань, що дає підстави кваліфікувати її як юридичний вчинок, а не правочин. Цивільним законодавством не ставиться будь-яких спеціальних вимог щодо форми заяви про зарахування, однак, якщо заява набуває характеру правочину, на неї поширюються всі правила щодо форми правочинів. Юридичний результат зарахування у вигляді припинення зобов'язання досягається тільки за умов наявності всіх елементів даної конструкції; саме лише подання заяви про зарахування не свідчить про проведення зарахування. Якщо заява про зарахування є правочином, зарахування слід розглядати як виконання цього правочину.

Так, рішенням суду відмовлено в позові банку до металургійного комбінату за участю третьої особи – гірничо-збагачувального комбінату – про стягнення боргу, який виник внаслідок неналежного виконання умов договору поставки, договору кредитної лінії та договору поруки. Банк звернувся із касаційною скаргою до Вищого господарського суду України, в якій просив рішення скасувати, позов задовольнити. Між відповідачем та третьою особою укладено договір поставки, виконання якого забезпечувалося порукою, за якою банк виступив поручителем. Раніше між банком і третьою особою укладено договір кредитної лінії з надання гірничо-збагачувальному комбінату кредиту для поповнення власних обігових коштів. Суд встановив подання заяви про проведення зарахуван-

²³ Баццев В. В. Обязательство, осложненное условием об отступном (замене исполнения). – М.: Статут, 2005. – С. 100.

²⁴ Шилохвост О. Ю. Отступное в гражданском праве России. – С. 234 – 235.

²⁵ Бевзенко Р. С., Фахретдинов Т. Р. Зачет в гражданском праве: Опыт исследования теоретической конструкции и обобщения судебной практики. – М.: Статут, 2006. – С. 24.

ня, у відповідь на яку третя особа надіслала банку лист про прийняття заяви про зарахування. Таким чином, третя особа зазначила, що має до банку як до поручителя за договором поставки грошові вимоги в сумі 307451, 80 грн, у свою чергу банк має до третьої особи вимоги за договором кредитної лінії на суму 307451, 80 грн. Позивач вважав, що він виконав зобов'язання відповідача за договором шляхом проведення зарахування зустрічних однорідних вимог; останній повинен сплатити банку зазначену суму, а саме: 307451, 80 грн. Однак, на думку Вищого господарського суду України, факт подання заяви про зарахування (наявність правочину) не свідчить про проведення зарахування (виконання правочину). Наслідком заяви про зарахування є відображення другою стороною в бухгалтерському обліку відповідних змін. Оскільки підставою для переходу до поручителя всіх прав кредитора є виконання зобов'язання боржника, сам факт заяви про зарахування не є підставою для встановлення факту виконання і, відповідно, припинення зобов'язання. Для його встановлення необхідні докази виконання заяви про зарахування, яких банк суду не надав. Отже, в судовому розгляді не знайшло свого підтвердження виконання зобов'язання відповідача, забезпеченого порукою, перед третьою особою, а тому відсутні підстави для стягнення з відповідача заборгованості. З огляду на викладене касаційна інстанція погодилася з висновками про обґрунтованість відмови в позові, залишивши касаційну скаргу банку без задоволення²⁶.

При здійсненні зарахування слід враховувати специфіку, пов'язану із випадками заміни кредитора чи боржника. Так, право боржника на припинення зобов'язання шляхом зарахування пов'язується з моментом отримання ним письмового повідомлення про заміну кредитора в зобов'язанні (статті 518, 603 ЦК). Зарахування здійснюється, якщо вимога виникла на підставі, що існувала на момент отримання цього повідомлен-

ня. Наявність у боржника зустрічної однорідної вимоги з можливістю зарахування може бути перешкодою для передачі права вимоги кредитора іншій особі в порядку відступлення права вимоги. ЦК не встановлює жодних особливостей зарахування зустрічних вимог у разі заміни боржника в зобов'язанні, що слід розглядати як певне упущення з боку законодавця. Як видається, правила ст. 603 ЦК, що встановлюють особливості зарахування у разі заміни кредитора, можуть за аналогією застосовуватись і до випадків заміни боржника в зобов'язанні за наявності у нього зустрічної вимоги до кредитора.

Ще однією самостійною підставою припинення договірної зобов'язання є домовленість сторін. Здійснення внаслідок домовленості заміни первісного зобов'язання новим із збереженням існуючого складу учасників є новація, для якої характерні такі особливості:

а) припинення в повному обсязі раніш існуючого первісного зобов'язання, а також додаткових зобов'язань, що забезпечували його виконання (застава, порука, гарантія та ін.), пов'язаних із сплатою неустойки, відшкодування збитків, моральної шкоди, процентів річних та інфляційних втрат, якщо між сторонами не встановлено іншої домовленості з цього приводу;

б) дійсність первісного договірної зобов'язання. Недійсність договору виключає існування для нього такої стадії, як припинення, що унеможлиблює новацію. Однак недійсність раніш існуючого зобов'язання, що встановлена вже після новації, не завжди свідчить про недійсність нового зобов'язання. Це стосується в першу чергу абстрактних правочинів, дійсність яких не пов'язана з підставою їх виникнення;

в) наявність домовленості сторін про заміну зобов'язання новим. Не можуть сприйматися як новації договори про заміну окремих елементів договірної зобов'язання: сторін (заміна кредитора чи боржника), умов (предмета, строків, місця виконання та інших обставин), заміну самого виконання, як не є новацією і рішення суду про присудження до виконання зобов'язання в натурі чи стягнення заборгованості. Відповідно до змісту ст. 604 ЦК зобов'язання розглядається як нове, якщо воно виникає між тими самими сторонами, але з іншим пред-

²⁶ Постанова Вищого господарського суду України від 14 лют. 2006 р. // Суд. практика у справах господар. судочинства. Договір. зобов'язання / За заг. ред. І. І. Балаклицького. – К.: Юрисконсульт, 2007. – С. 107-111.

метом та умовами;

г) наявність безпосереднього юридичного зв'язку між зобов'язанням, що припинилося та новим зобов'язанням, яке прийшло йому на зміну. Вказана обставина повинна бути відображена в договорі. Тобто намір замінити одне зобов'язання іншим у тексті договору про це повинен бути прямо і недвозначно виражений²⁷ або ж має впливати із сутності нового зобов'язання;

д) відсутність встановленої договором або законом заборони новації. Так, не допускається новація аліментних і деліктних зобов'язань, а також в інших випадках, передбачених законом.

Сфера застосування новації є надзвичайно широкою, в окремих випадках законодавством спеціально передбачається можливість її проведення. Так, судова практика кваліфікує як новацію мирову угоду²⁸ між боржником і кредиторами, укладену в справі про банкрутство, оскільки внаслідок її укладання виникає узгоджене сторонами нове зобов'язання²⁹. Відповідно до ст. 1053 ЦК борг, що виник з договорів купівлі-продажу, найму або з іншої підстави, може бути замінений у порядку новації позиковим зобов'язанням. Новацією є видача векселя для оформлення грошового боргу за фактично поставлені за договором товари, виконані роботи, надані послуги, оскільки відповідно до ст. 4 Закону України “Про обіг векселів в Україні” з видачею векселя припиняється грошове зобов'язання за договором і виникає грошове зобов'язання щодо платежу за векселем. З цих самих міркувань до новації відноситься і вида-

ча заставної (ст. 20 Закону України “Про іпотеку”)³⁰, анулювання заставної і видача замість неї нової заставної.

Договірне зобов'язання може припинитися внаслідок звільнення кредитором боржника від його обов'язків, що отримало назву прощення боргу. На відміну від новації, яка завжди передбачає існування домовленості між сторонами, тобто є двостороннім правочином, прощення боргу в більшості випадків розглядається як односторонній правочин. Звичайно, даний підхід не може сприйматися як аксіома, оскільки учасники договірної зобов'язання не позбавлені можливості укласти договір про прощення боргу. У такому разі відмінність його від новації в тому, що прощення боргу призводить лише до припинення зобов'язання, без виникнення нового, чого не можна сказати про новацію. Закон не встановлює форми прощення боргу, однак ця підстава припинення зобов'язання, будучи правочином, підкорюється загальним вимогам ЦК щодо правочинів. Предметом прощення є звільнення боржника від виконання зобов'язання як грошового, так і іншого змісту, як повністю, так і в певній частці. Прощення боргу належить до безоплатних правочинів (подібно до дарування). Отже, випадки, коли прощення передбачає наявність будь-якого зустрічного надання майнового характеру з боку боржника, знаходяться за межами даної юридичної конструкції.

Договірне зобов'язання може припинитися внаслідок неможливості його виконання, тобто такої обставини, за яку жодна із сторін не відповідає. У цивільному праві неможливість поділяється на фактичну і юридичну. *Фактична неможливість* охоплює випадки, пов'язані зі змінами, що сталися з предметом виконання (загибель індивідуально визначеної речі, що є незамінною) або з суб'єктом виконання (наприклад, накладення арешту на майно особи або введення мораторію на задоволення вимог кредиторів у процедурі банкрутства спри-

²⁷Науково-практичний коментар до цивільного законодавства України: У 4 т. / А. Г. Ярема, В. Я. Карабань, В. В. Кривенко, В. Г. Ротань. – К.: А. С. К.; Севастополь: Ін-т юрид. дослідж., 2004. – Т. 2. – С. 483.

²⁸Відповідно до ст. 35 Закону України “Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом” мировою угодою є домовленість між боржником і кредиторами стосовно відстрочки, розстрочки, а також прощення (списання) кредиторами боргів боржника, що свідчить про можливість охоплення мировою угодою двох підстав припинення зобов'язання: новації та прощення боргу.

²⁹Постанова Вищ. господар. суду України від 14 груд. 2006 р. у справі № 02/1758 // Офіц. сайт Вищ. господар. суду України: <http://www.arbitr.gov.ua>.

³⁰ З прийняттям сумнозвісного Закону України від 15 груд. 2005 р. № 3201-IV із ст. 20 Закону України “Про іпотеку” виключено положення про припинення з видачею заставної основного зобов'язання та виникнення нового зобов'язання із заставної, що не можна вважати правильним. Однак контекстуальний аналіз статей 20 та 22 цього Закону свідчить, що видачу заставної при існуючому основному зобов'язанні необхідно розглядати як новацію, хоча і в дещо видозміненому вигляді.

чиняють неможливість виконання зобов'язання, пов'язаного з відчуженням майна; втрата голосу співачкою породжує неможливість виконання договірної зобов'язання про концертний виступ). У судовій практиці до цієї підстави відноситься неможливість сторони впливати на дії інших осіб та відповідати за їх результати, зокрема акціонера – власника певного пакета акцій і акціонерного товариства³¹. Фактична неможливість виконання може виникнути внаслідок протиправних дій інших осіб. Так, договір морського перевезення вантажу припиняється, якщо після укладення договору судно загине або буде силоміць захоплене (п. 1 ч. 1 ст. 158 КТМ України). До обставин юридичної неможливості виконання належать, перш за все, акти органів публічної влади. Так, у договірних зобов'язаннях, пов'язаних із передачею майна, неможливість виконання може бути зумовлена викупом земельної ділянки та розташованого на ній нерухомого майна у зв'язку з суспільною необхідністю (статті 350, 351 ЦК), реквізицією майна (ст. 353 ЦК). Юридичну неможливість може породити і відповідний закон, наприклад, Законом України “Про введення мораторію на примусову реалізацію майна”,³² яким встановлено неможливість виконання зобов'язань окремих публічних юридичних осіб за рахунок їх основних фондів.

Самостійною підставою припинення зобов'язання є поєднання боржника і кредитора в одній особі. Дана обставина може мати місце у випадку правонаступництва, що виникло на підставі договору (наприклад, договір про переведення боргу чи відступлення права вимоги), факту спадкування, в тому числі й при заповідальному відказі (ст. 1238 ЦК), або ж в інших випадках, наприклад, у разі припинення юридичної особи з правонаступництвом шляхом приєднання. Основною умовою припинення зобов'язання за даною підставою є взаємна відповідність прав і обов'язків боржника і кредитора, за відсутності якої зобов'язання не може бути припинене.

³¹ Постанова Вищого господарського суду України від 14 лют. 2006 р. у справі № 3/322 // Офіц. сайт Вищ. господар. суду України: <http://www.arbitr.gov.ua>.

³² Про введення мораторію на примусову реалізацію майна: Закон України від 29 листоп. 2001 р. № 2864-III // Відом. Верхов. Ради. – 2002. – № 10. – Ст. 77.

Договірне зобов'язання може бути припинене внаслідок смерті фізичної особи або ліквідації юридичної особи. За загальним правилом смерть фізичної особи боржника не призводить до припинення зобов'язання, крім випадків, коли воно нерозривно пов'язане з його особою і не може бути виконане ніким іншим. Що стосується кредитора, то його смерть також спричиняє припинення зобов'язання, якщо воно нерозривно пов'язане з його особою. В окремих випадках законом спеціально наголошується на припиненні зобов'язання смертю боржника чи кредитора. Так, договір дарування з обов'язком передати майно в майбутньому припиняється зі смертю дарувальника чи обдарованого (ч. 3 ст. 723 ЦК), договір найму припиняється зі смертю наймача (ч. 1 ст. 781 ЦК), договір позички припиняється у разі смерті користувача (ст. 835 ЦК) та ін. Ліквідація юридичної особи призводить до припинення всіх договірних зобов'язань за її участю незалежно від того, виступає вона боржником чи кредитором. Моментом припинення зобов'язання є день внесення до єдиного державного реєстру запису про її припинення (ст. 104 ЦК).

Глава 6. ПРАВОВІ ПІДСТАВИ ТА НАСЛІДКИ ПОРУШЕННЯ ДОГОВІРНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ. ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ЇХ ПОРУШЕННЯ

На певному етапі динаміки договірної зобов'язання воно може зазнавати на собі негативного впливу з боку учасників, що проявляється у порушенні прав та інтересів інших осіб. Під **порушенням** слід розуміти такий стан суб'єктивного права, за якого воно зазнало протиправного впливу з боку правопорушника, внаслідок чого суб'єктивне право уповноваженої особи зазнало зменшення чи ліквідації як такого. Порушення права пов'язане із позбавленням його носія можливості здійснити своє право повністю або частково³³. У сфері договірних зобов'язань порушення може існувати у виді *невиконання* чи *неналежного виконання* договірної зобов'язання.

³³ *Прутика Ю. Д.* Проблеми захисту цивільних прав та інтересів у третейському суді: Монографія. – К.: ВД Ін Юре, 2006. – С. 21.

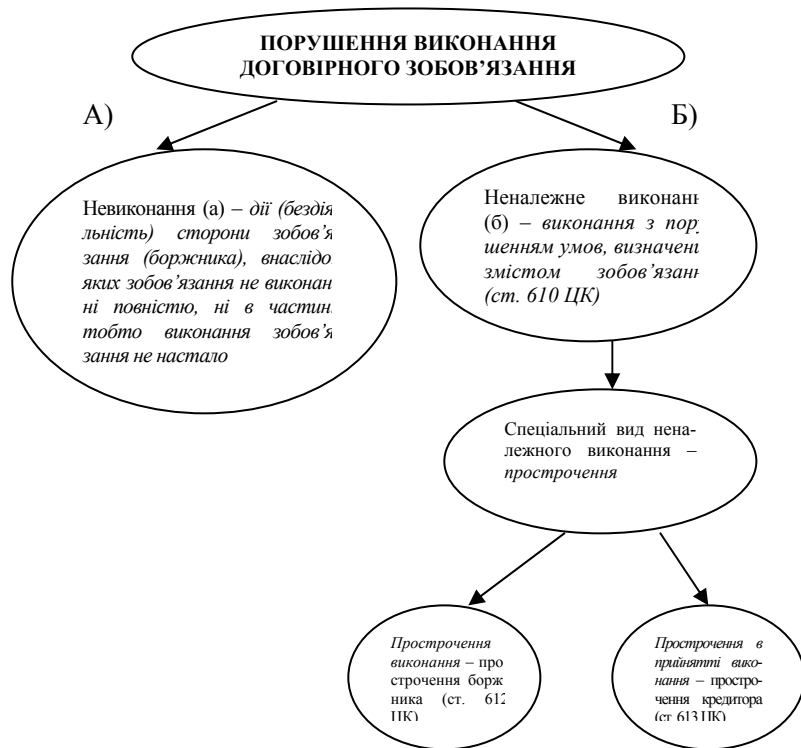


Рис.2

Даючи загальну характеристику порушення договірної зобов'язання та його правових наслідків, слід виділити наступні особливості:

1) незалежно від того, чи набуло порушення форми невиконання А) або неналежного виконання Б), воно є юридичним фактом, з яким пов'язується настання певних правових наслідків, при цьому одне порушення може тягти настання сукупності наслідків;

2) правові наслідки стосуються як боржника, так і кредитора;

3) вони можуть бути встановлені договором або цивільним законом;

4) порушення само по собі не є підставою припинення

договірної зобов'язання³⁴;

5) кожен з наслідків носить самостійний характер, тобто виникнення одного з наслідків не зумовлюється існуванням іншого, наприклад, право на неустойку виникає незалежно від наявності у кредитора збитків (ч. 1 ст. 550 ЦК) тощо;

б) правові наслідки порушення договірної зобов'язання можуть як пов'язуватися із цивільно-правовою відповідальністю, так і не бути пов'язаними з нею.

З переліку правових наслідків порушення зобов'язання, зазначеного у ст. 611 ЦК, з цивільно-правовою відповідальністю пов'язується сплата неустойки, відшкодування збитків та моральної шкоди. Водночас не є засобами цивільно-правової відповідальності такі правові наслідки, як припинення зобов'язання внаслідок односторонньої відмови, якщо це встановлено договором або законом, розірвання договору та зміна умов зобов'язання. Поділ правових наслідків за наведеною особливістю (5) має не тільки теоретичне, а й прикладне значення. Так, якщо застосування наслідків порушення зобов'язання, що є засобами цивільно-правової відповідальності, можливе лише за наявності усіх її умов, то для наслідків, які не відносяться до неї, цієї обставини не вимагається. Наприклад, цивільне законодавство не ставить виникнення у кредитора права на односторонню відмову від зобов'язання в залежність від вини боржника чи інших умов цивільно-правової відповідальності.

Названі у ст. 611 ЦК правові наслідки не вичерпують весь їх список, його можна буде продовжити або змінити як сторонами безпосередньо в договорі, так і приписами законодавця, що увійшли до норм ЦК, які стосуються окремих видів договірних зобов'язань, або до інших законів України. Зокрема, спеціальним наслідком порушення договору позики є обов'язок позичальника сплатити суму боргу вже з урахуванням індексу інфляції та процентів річних (ч. 1 ст. 1050 ЦК). Правові наслідки порушення зобов'язання може бути конкре-

³⁴ Висловлена теза не суперечить п. 1 ч. 1 ст. 611 ЦК, оскільки нею передбачається припинення зобов'язання внаслідок односторонньої відмови від нього, якщо можливість такої відмови передбачена договором або законом.

тизовано законодавцем відповідно до специфіки окремих видів договірних зобов'язань. Наприклад, зважаючи на дію законодавства про захист прав споживачів, зміна умов зобов'язання як наслідок придбання споживачем товару неналежної якості, уособлюється у вимогу заміни товару на такий самий (аналогічний) товар, з числа наявних у продавця або виробника (ч. 1 ст. 8 Закону України “Про захист прав споживачів”).

Як вже зазначалося, до кола самостійних правових наслідків порушення зобов'язання ст. 611 ЦК відносить **відмову від зобов'язання**, що охоплює вчинення кредитором сукупності односторонніх дій, які тягнуть припинення договірної зобов'язання. Підстави виникнення права активної сторони на відмову від зобов'язання можуть бути встановлені як договором, так і законом. Незважаючи на те, що законодавець досить часто наділяє кредитора правом на односторонню відмову від зобов'язання, наприклад, за договорами дарування (ст. 724 ЦК), перевезення (ст. 911 ЦК), транспортного експедирування (ст. 935 ЦК), доручення (ч. 2 ст. 1008 ЦК), управління майном (п. 6 ч. 1 ст. 1044 ЦК), комерційної концесії (ч. 1 ст. 1126 ЦК), простого товариства (п. 4 ч. 1 ст. 1141 ЦК), у розумінні ст. 611 ЦК відмова від договірної розглядається лише тоді, коли є реакцією контрагента на порушення зобов'язання другою стороною³⁵. Такі випадки передбачені в ЦК щодо договорів купівлі-продажу (ст. 665 ЦК), найму (ст. 782 ЦК), підряду (ст. 849 ЦК) та ін. Так, наслідком того, що підрядник своєчасно не розпочав роботу або виконує її настільки повільно, що закінчення її у строк стає явно неможливим, виступає відмова замовника від договору підряду, що поєднується із вимогою про відшкодування збитків (ч. 2 ст. 849 ЦК). За правовою природою відмова від зобов'язання є одностороннім правочином, що зумовлює поширення на нього всіх законодавчих правил щодо правочинів, у тому числі і їх форми.

У системі наслідків порушення зобов'язання односторонню відмову слід відокремлювати від **розірвання договору** (статті 611, 651 ЦК). Останнє за загальним правилом може ма-

ти місце лише за згодою сторони. Виключення з цього правила можуть бути передбачені договором або законом. Причому в поняття “розірвання договору” законодавець іноді вкладає досить широкий смисл, розглядаючи його і як спеціальний вид припинення, і як результат односторонньої відмови від договору, і як прояв наслідків порушення зобов'язання. Важливо пам'ятати, що розірвання договору може бути як зумовленим із порушенням контрагентом зобов'язання, так і не бути пов'язаним із ним (наприклад, розірвання договору внаслідок істотної зміни обставин за ст. 652 ЦК). Загальні правила щодо розірвання договору як наслідок порушення зобов'язання визначені ст. 651 ЦК, аналіз якої свідчить, що законодавцем запроваджено спеціальну підставу розірвання договору за рішенням суду на вимогу однієї зі сторін – істотне порушення договору другою стороною. Під ним, власне, розуміється таке порушення, коли внаслідок заподіяної шкоди друга сторона значною мірою позбавляється того, на що вона розраховувала при укладенні договору. Як видно з наведеного, зміст правової норми (ст. 651 ЦК) переобтяжений оціночними поняттями, що ускладнює її застосування. Однак вже зараз можна назвати деякі правила, що стосуються окремих видів договорів, у яких конкретизовано ч. 2 ст. 651 ЦК. Так, замовник за договором підряду має право на розірвання договору за наявності в роботі істотних відступлень від умов договору підряду або інших істотних недоліків (ч. 2 ст. 852 ЦК). Конкретизовано модель ч. 2 ст. 651 ЦК і в Законі України “Про захист прав споживачів”, який не тільки розглядає виявлення істотних недоліків товарів як самостійної підстави розірвання договору між споживачем і продавцем (ч. 1 ст. 8 Закону), а й надає визначення та основні ознаки істотних недоліків (п. 12 ст. 1 Закону³⁶) як видового по-

³⁵ Цивільне право України: Підруч.: У 2 т. / За заг. ред. В. І. Борисової, І. В. Спасиво-Фатєєвої, В. Л. Яроцького – К.: Юрінком Інтер, 2004. – Т. 2. – С. 73.

³⁶ *Істотним є недолік, який робить неможливим чи неприпустимим використання товару за цільовим призначенням, що виник з вини виробника (продавця, виконавця), після його усунення з'являється знов, з незалежних від споживача причин, та при цьому наділений хоча б однією з наведених нижче ознак:*

- а) він взагалі не може бути усунений;
- б) його усунення потребує більше чотирнадцяти днів;
- в) він робить товар істотно іншим, ніж передбачено договором (п. 12 ст. 1 Закону “Про захист прав споживачів”).

няття істотного порушення договору.

Наслідком порушення зобов'язання може бути також **зміна** його умов, що досягається шляхом внесення змін до відповідного договору за вимогою однієї із сторін. Зміни можуть стосуватися предмета, місця, строків, інших умов договору, не виключається в цьому випадку і корегування ціни договору. Так, наймач за договором найму має право вимагати зменшення розміру плати за користування річчю, якщо наймодавець при укладенні договору не повідомив про всі права третіх осіб на річ, що передається в найм (ч. 2 ст. 769 ЦК).

Незважаючи на те, що ст. 611 ЦК не містить інших наслідків порушення зобов'язання, не пов'язаних із застосуванням цивільно-правової відповідальності, сам цивільний закон такі наслідки передбачає. Так, у разі невиконання боржником обов'язку передати контрагенту індивідуально-визначену річ кредитор має право вимагати виконання зобов'язання в натурі (п. 5 ч. 2 ст. 16 ЦК) шляхом витребування речі у боржника та передачі її кредиторіві відповідно до умов договору (ст. 620 ЦК). Правила даної норми кореспондують із відповідними приписами, що стосуються окремих видів договірних зобов'язань, зокрема щодо договору найму (ст. 766 ЦК) у вигляді встановлення правових наслідків передання майна наймачеві, договору позички (статті 830, 836 ЦК) та ін. Крім того, у разі невиконання боржником роботи, ненадання ним послуги кредитор має право виконати цю роботу власними силами або доручити її виконання третій особі й вимагати від боржника відшкодування збитків, якщо інше не встановлено договором, актами цивільного законодавства або не впливає із суті зобов'язання (ст. 621 ЦК). Отже, виконання зобов'язання за рахунок боржника також слід віднести до кола наслідків його порушення.

Здійснюючи аналіз конкретних наслідків порушення договірних зобов'язань, що пов'язуються із цивільно-правовою відповідальністю, слід з'ясувати сутність цього складного та багатоманітного явища юридичної дійсності, яким є **відповідальність у цивільному праві**. Багато вчених визначали відповідальність як цивільно-правову санкцію за правопорушення або як стан державного примусу, пов'язаний із суспільним осудом

у формі застосування до правопорушника санкції, як охоронювальне правовідношення, що виникає в момент порушення між порушником і державою³⁷. Відомі й інші погляди на природу відповідальності. З позицій сучасності окремі твердження повинні сприйматися критично. Зокрема, не слід перебільшувати значення державного примусу в механізмі цивільно-правової відповідальності, адже її основне призначення полягає не в реалізації державного примусу, а в забезпеченні захисту порушеного права шляхом виконання обов'язку. Не випадково С. Братусь ще за радянських часів, відповідаючи на питання, чому слугує відповідальність, наголошував – забезпеченню виконання обов'язку³⁸. Сучасні автори пропонують вилучити з кола ознак цивільно-правової відповідальності, як непритаманні їй, суспільний (державний) осуд боржника, каральний характер та примус³⁹, з чим слід погодитись. Помилково розглядати відповідальність крізь призму конструкції правовідношення, оскільки останнє не має ознак відповідальності, а слугує необхідною правовою формою існування і функціонування відповідальності. Проте не можна нехтувати зв'язком відповідальності і охоронювального правовідношення: відповідальність виступає елементом змісту останнього⁴⁰. Загальновідомим є поділ цивільно-правової відповідальності на договірну й не договірну. Специфіка договірної відповідальності може бути визначена за допомогою таких її особливостей:

1) наявність договору як основного регулятора в об'єктній системі координат зумовлює специфіку протиправності як підстави договірної відповідальності – протиправним буде як

³⁷ Огляд позицій сучасних науковців з цієї проблеми див.: *Примак В. Д.* Цивільно-правова відповідальність юридичних осіб. – К.: Юрінком Інтер, 2007. – С. 7 – 84.

³⁸ *Братусь С. Н.* Юридическая ответственность и законность (Очерк теории). – М.: Юрид. лит., 1976. – С. 41.

³⁹ *Примак В. Д.* Цивільно-правова відповідальність юридичних осіб. – С. 63-64.

⁴⁰ *Токарев Е. А.* Правовые последствия нарушения вексельных обязательств // *Цивилист. исследования.* : Сб. науч. тр. памяти проф. И. В. Федорова / Под. ред. Б. Л. Хаскельберга, Д. О. Тузова. – М.: Статут, 2004. – Вып 1. – С. 260.

порушення норми права, так і порушення умов договору;

2) договірна відповідальність є похідною від договірної, регулятивного за своїм характером, зобов'язання⁴¹, її заходи визначені або принаймні відомі сторонам ще на стадії укладання договору;

3) договірна відповідальність має *двосторонній* характер, тобто її може бути покладено як на боржника, так і на кредитора;

4) з урахуванням принципу диспозитивності сторони вільні у визначенні підстав і умов договірної відповідальності, її обсягу та форм застосування, причому як юрисдикційних, так і неюрисдикційних;

5) тенденцією розвитку цивільного законодавства на сучасному етапі є зближення договірної і недоговірної відповідальності в цивільному праві, межа між ними все більше носить умовний характер;

б) загальною умовою цивільно-правової відповідальності є порушення суб'єктивних прав іншої сторони, визначених договором чи законом, однак, зважаючи на окремі види відповідальності, до цієї умови можуть додаватися наявність шкоди, причинний зв'язок між порушенням і шкодою та вина особи, що порушила зобов'язання.

До кола наслідків порушення договірної зобов'язання, що пов'язуються із застосуванням заходів цивільно-правової відповідальності, належать *стягнення неустойки, відшкодування збитків та моральної шкоди*, а за грошовими зобов'язаннями – *сплата процентів річних та інфляційних втрат*.

Слід визначити наступні характерні риси неустойки, що впливають з її визначення (ст. 549 ЦК):

1. Інститут неустойки носить *багатофункціональний характер*, будучи одночасно і *способом захисту порушеного права*, і засобом забезпечення виконання зобов'язання, і наслідком порушення зобов'язання.

2. Цивільне законодавство допускає існування як грошових, так і негрошових форм неустойки, вказуючи, що її

предметом може бути рухоме і нерухоме майно. Між тим висловлюється критичне ставлення до існування негрошових форм неустойки з огляду на те, що застосування їх на практиці здатне породити стільки проблем і складнощів, що цілком виправдано утриматися від включення у договір умови про можливість стягнення неустойки у формі рухомого і нерухомого майна⁴². Так, щодо нерухомого майна як предмета неустойки виникає питання про порядок оформлення прав кредитора на нього – про державну реєстрацію (ст. 182 ЦК). Проблемною у практичному аспекті видається і ситуація із зменшенням розміру негрошової неустойки (ч. 3 ст. 551 ЦК).

3. Техніко-юридичними способами обчислення неустойки слід визнати штраф і пеню. **Штрафом** є неустойка, що обчислюється у відсотках від суми невиконаного або неналежно виконаного зобов'язання, у той же час **пенєю** є неустойка, що обчислюється у відсотках від суми несвоєчасно виконаного грошового зобов'язання за кожен день прострочення виконання. Істотна різниця між ними в тому, що штраф обчислюється у твердій сумі, тоді як нарахування пені носить триваючий характер, пеня обчислюється за відповідний період. Не можна визнати вдалим легальне визначення пені, яке обмежує сферу її застосування виключно випадками прострочення виконання грошового зобов'язання, обминаючи питання встановлення пені у разі прострочення виконання зобов'язання з передачі майна, виконання робіт, надання послуг тощо. З огляду на правила про можливість відступлення у договорі від актів цивільного законодавства (ч. 3 ст. 6 ЦК), встановлення у договорі пені за порушення негрошових зобов'язань вбачається цілком прийнятною. Так, Вищий господарський суд України визнав можливим застосування пені за несвоєчасне введення об'єкта в експлуатацію з вини генпідрядника, тобто за прострочення виконання договору підряду⁴³. Що стосується штрафу, то сторони

⁴² *Капанетов А. Г.* Неустойка как средство защиты прав кредитора в российском и зарубежном праве. – М.: Статут, 2005. – С. 87.

⁴³ Постанова Вишого господарського суду України від 27 верес. 2006 р. у справі № 9/58 // Вісн. господар. судочинства. – 2007. – № 1. – С. 80-84.

⁴¹ *Сулейменов М. К.* Избранные труды по гражданскому праву / Науч. ред. В. С. Ем. – М.: Статут, 2006. – С. 458.

вправі визначити його розмір у будь-якій іншій твердій сумі, не прив'язуючись до суми невиконаного або неналежно виконаного зобов'язання. Тому слід зауважити, що легальні визначення штрафу і пені, зроблені законодавцем у ЦК, значно вужче обсягу цих дефініцій.

4. Розмір неустойки (як штрафу, так і пені) може бути зменшений судом, якщо він значно перевищує розмір збитків, або за наявності інших суттєвих обставин (ч. 3 ст. 551 ЦК).

5. Цивільний кодекс України виходить з правила про самостійний характер права на неустойку. Зокрема, право на її стягнення виникає незалежно від наявності збитків; за загальним правилом неустойка підлягає сплаті незалежно від їх відшкодування (ч. 1 ст. 624 ЦК).

6. До вимог про стягнення неустойки застосовується спеціальна позовна давність в один рік (п. 1 ч. 2 ст. 258 ЦК), а щодо зобов'язань у сфері господарювання окрім позовної давності період нарахування пені обмежується шестимісячним строком (ч. 6 ст. 232 ЦК).

7. Строк позовної давності за вимогами про стягнення пені обчислюється окремо щодо кожної вимоги за кожен день.

Збитками є визначений у грошовому вигляді розмір шкоди, заподіяної порушенням договірною зобов'язання. Відповідно до ст. 22 ЦК до складу збитків включаються *два елементи*:

– *реальні збитки* – втрати, яких особа зазнала у зв'язку зі знищенням або пошкодженням речі, а також витрати, які особа зробила або мусить зробити для відновлення свого порушеного права;

– *упущена вигода* – доходи, які особа могла б реально одержати за звичайних обставин, якби її право не було порушено (упущена вигода). Таким чином, *склад збитків* включає реальні збитки у вигляді втрат у майновій сфері сторони, понесених та майбутніх витрат на відновлення майнового стану, а також упущену вигоду, тобто неотримані доходи. До *неотриманих доходів* можуть бути віднесені й доходи, на які потерпіла особа могла розраховувати відповідно до договору та закону. Так, Верховний Суд України, скасовуючи постанову Вищого господарського суду та залишаючи в силі постанову суду

апеляційної інстанції, розцінив як неотримані доходи, які позивач міг отримати від здійснення трансляції реклами. Доказами наявності у позивача права на отримання доходів є договори про трансляцію реклами, розцінки на її трансляцію. Судом встановлено, що вказані доходи позивач не отримав внаслідок призупинення виконання відповідачем своїх обов'язків за договором про надання послуг зв'язку⁴⁴.

Слід виділити такі ознаки відшкодування збитків як наслідків порушення зобов'язання.

1. *Умовами* відшкодування збитків у договірному праві є наявність порушення зобов'язання, що спричинило виникнення збитків, самих збитків та причинного зв'язку між порушенням і збитками.

2. Для збитків притаманна така ознака, як *необхідність їх доведення*. Як наголошується в науковій літературі, без надання доказів, без обґрунтування розрахунків за понесеними майновими витратами, без задоволення судом вимог сторони взагалі не можна говорити про те, що нею понесені збитки⁴⁵.

3. У цивільному законодавстві діє презумпція повноти відшкодування, за якою збитки відшкодовуються у повному обсязі, якщо договором або законом не передбачено відшкодування у меншому або більшому розмірі (ч. 3 ст. 22 ЦК).

Поряд із відшкодуванням збитків до кола наслідків порушення зобов'язання відноситься і *відшкодування моральної шкоди*. За наявності моральної шкоди у випадках порушення договірних зобов'язань слід виходити із загальних правил її відшкодування, визначених ст. 22 ЦК. Однак можливість відшкодування моральної шкоди повинна передбачатися або приписами, що встановлюють наслідки порушення у площині окремих видів зобов'язань (наприклад, статті 700, 1076 ЦК), або ж безпосередньо договором.

⁴⁴ Постанова Верховного Суду України від 7 листоп. 2006 р. у справі за позовом ТОВ “Телерадіокомпанія “АІТ” до Концерну радіомовлення, радіозв'язку та телебачення про стягнення збитків // Юрид. газ. – 2006. – 21 груд. – № 23. – С. 26 – 27.

⁴⁵ *Дегтярев С. Л.* Возмещение убытков в гражданском и арбитражном процессе. – М.: Волтерс Клувер, 2003. – С. 22.

Певну специфіку мають наслідки порушення грошового зобов'язання. *Грошове зобов'язання* в аспекті наслідків порушення слід визначити як цивільне правовідношення, змістом якого є право вимоги кредитора і юридичний обов'язок боржника, що йому кореспондує, здійснити платіж, тобто дії з передачі певної суми грошей⁴⁶. Особливостями грошових зобов'язань в аспекті відповідальності за їх порушення слід визначити наступні.

1. У частині суб'єктивних підстав відповідальності законодавством встановлено виняток із загального правила щодо відповідальності за вину: за невиконання грошового зобов'язання особа відповідає, хоча його виконання стало неможливим не тільки в результаті власних дій чи бездіяльності, а й унаслідок непереборної сили або випадку⁴⁷.

2. Наслідки порушення грошового зобов'язання не тожні наслідкам щодо інших зобов'язань, зокрема, боржник, що допустив прострочення виконання грошового зобов'язання, повинен сплатити суму боргу з урахуванням встановленого індексу інфляції, а також три проценти річних від простроченої суми, якщо інший розмір не встановлений договором або законом (ст. 625 ЦК).

3. Стаття 625 ЦК, що встановлює наслідки прострочення виконання грошового зобов'язання, носить диспозитивний характер, тобто сторони можуть змінити у будь-який бік розмір процентів та порядок їх нарахування; не буде порушенням, з огляду на правила ч. 3 ст. 6 ЦК, і умова договору про звільнення боржника від сплати процентів річних. Тому помилковим є твердження Т. В. Боднар про те, що боржника не може бути звільнено від сплати цієї суми⁴⁸.

4. Передбачені ст. 625 ЦК проценти не можна ототожнювати ні з неустойкою у формі пені, ні з іншими їх видами, наприклад, передбачених статтями 536, 1048, 1061 ЦК, оскільки

⁴⁶ Белов В. А. Денежные обязательства. – М.: ЮрИнфор, 2001. – С. 14.

⁴⁷ Науково-практичний коментар до цивільного законодавства України: У 4 т. / А. Г. Ярема, В. Я. Карабань, В. В. Кривенко, В. Г. Ротань – К.: А. С. К.; Севастополь: Ін-т юрид. досліджень, 2004. – Т. 2. – С. 624.

⁴⁸ Боднар Т. В. Виконання договірних зобов'язань в цивільному праві: Моногр. – К.: Юрінком Інтер, 2005. – С. 198.

ки проценти річних за прострочення є самостійною формою цивільно-правової відповідальності. Слід відмежовувати їх і від збитків. Більше того, судова практика негативно ставиться до можливості нарахування процентів річних та інфляційних втрат на суму збитків, оскільки застосування одного виду відповідальності на підставі іншої вбачається неправомірним⁴⁹.

5. Норми ст. 625 ЦК підлягають розширювальному тлумаченню, тобто відповідальність у вигляді процентів може застосовуватися не тільки у разі прострочення виконання грошового зобов'язання, а й в інших випадках неправомірного користування чужими грошовими коштами або ухилення від їх сплати. Зокрема, у разі застосування наслідків недійсного правочину з винної сторони може бути стягнена не тільки сума, одержана на виконання такого правочину, а й проценти річних за користування чужими коштами⁵⁰.

Відповідно до ст. 617 ЦК *підставами звільнення* сторони від цивільно-правової відповідальності за порушення зобов'язання є наявність *випадку* або *непереборної сили*. Слід мати на увазі, що коло обставин, визначених ст. 617 ЦК, не носить вичерпного характеру, а може доповнюватися нормами інших законів. ЦК не містить визначення випадку, його необхідно розуміти як обставину, що не залежить від волі сторони, яка порушила зобов'язання. Що стосується непереборної сили, то вона визначається законодавцем з огляду на підстави зупинення перебігу позовної давності (п. 1 ч. 1 ст. 263 ЦК) як надзвичайна або невідворотна за даних умов подія. Як видається, застосування цього визначення можливе і для випадків звільнення від відповідальності за порушення договірних зобов'язань. Непереборна сила настає за наявності хоча б однієї з

⁴⁹ Постанова Вищого господарського суду України від 19 лип. 2005 р. // Суд. практика у справах господар. судочинства. Договір. зобов'язання. / За заг. ред. І. І. Балаклицького. – К.: Юрисконсульт, 2007. – С. 541 – 544.

⁵⁰ Печений О. П. Деякі аспекти відповідальності за порушення грошових зобов'язань // Хозяйств. законодательство Украины: практика применения и перспективы развития в контексте европ. выбора: Сб. науч. тр. НАН Украины. Ін-т економіко-правов. досліджень; Редкол.: В.К. Мамутов (отв. ред.) і др. – Донецьк: Юго-Восток, Лтд, 2005. – С. 567 – 570.

названих ознак – надзвичайності або невідворотності, що значно розширює коло соціально-правових явищ, що підпадають під визначення непереборної сили⁵¹.

Глава 7. ОКРЕМІ ВИДИ ДОГОВІРНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ

§ 1. Договори, спрямовані на передання майна у власність

Серед договорів виділяється такий їх вид, до якого належать договори, які опосередковують передання майна у власність від однієї особи до іншої. Відповідно, у відчужувача майна право власності припиняється, а у набувача – виникає. До них належать: договори *купівлі-продажу* (у тому числі поставки, міни тощо), *дарування*, *ренти*, *довічного утримання* (догляду).

Від договорів цього виду, незважаючи на наявність спільної ознаки (перехід права власності), слід відмежовувати договір позики, що по суті відноситься до договорів фінансової сфери, але майно, яке позичається (гроші чи речі, визначені родовими ознаками), передається у власність позичальника з його обов'язком повернути таке ж майно; договір про передання предмета фінансового лізингу у власність лізингоодержувача; договір про задоволення вимог іпотекотримача шляхом передання йому права власності на предмет іпотеки в рахунок виконання основного зобов'язання; спадковий договір, який, будучи договірним зобов'язанням, регулюється спадковим правом та договори між подружжям, що регулюються нормами сімейного права. Свою специфіку мають договори управління майном, унаслідок яких виникає право довірчої власності,

Перехід права власності відбувається й у випадку укладення засновницького договору, договорів про створення ТОВ і АТ, хоча вони не мають за безпосередню мету перехід права

власності, проте з їх укладенням майно, що передається учасниками, змінює свій правовий режим і право на нього виникає у інших суб'єктів.

Договір купівлі-продажу є найпоширенішим договором про набуття права власності. Він укладається з приводу різного майна і не тільки. Міжнародною Конвенцією про договір купівлі-продажу допускається навіть купівля-продаж послуг та результатів робіт. Різновиди договору купівлі-продажу: роздрібна купівля-продаж (§ 2 гл. 54 ЦК), найм-продаж (ст. 705 ЦК), поставка (§ 3 гл. 54 ЦК), контрактація (§ 4 гл. 54 ЦК), поставання енергетичними та іншими ресурсами через приєднану мережу (§ 5 гл. 54), міна (§ 6 гл. 54 ЦК).

Покупець прагне придбати товар, а продавець – професійний торговець або виготівник, який продає свій товар, – не просто виручити гроші, а й отримати прибуток, адже це є метою підприємницької діяльності. Способи для цього постійно вдосконалюються. Це і розширення мережі магазинів, у тому числі спеціалізованих, та дистриб'юторів, і запровадження різних методик просування товару на ринку (сітьового маркетингу, брендингу), і співпраця з банками для надання покупцям споживчого кредиту та ін.

Предмет договору купівлі-продажу може бути різним, але називається він узагальнено – товар. Важливе значення мають відповідні вимоги до нього – якість, кількість, тара, упаковка тощо (ст. 673 – 681 ЦК). Значну увагу цьому питанню приділяє законодавство про захист прав споживачів, яким регулюється безпека продукції, надання інформації про неї, правила експлуатації тощо.

Ціна товару за ЦК не є істотною умовою договору, зокрема у ст. 691 ЦК визначається можливість встановити ціну в разі відсутності її позначення в договорі. Тоді товар дорівнюється звичайній або ринковій ціні. Взагалі ціна відсутня у ф'ючерсних договорах та опціонах. Не виключається можливість перегляду ціни (п.3 ст. 691 ЦК). Ціна має бути еквівалентною вартості товару та враховувати інші чинники. З ціною можуть пов'язуватися негативні наслідки у випадках, якщо її встановлення свідчить про недобросовісну конкуренцію або якщо її розмір слугує підставою визнання правочину недійс-

⁵¹ Проблемні питання у застосуванні Цивільного і Господарського кодексів України / За ред. А. Г Яреми, В. Г. Ротаня – К.: Реферат, 2005. – С. 210.

ним, вчиненого під збігом тяжких обставин, унаслідок обману, погрози тощо (ст. 230 – 233 ЦК). При оплаті товару (ст. 692 – 695 ЦК) допускаються різні варіанти, в тому числі кредит, розстрочення платежу. Момент виникнення права власності за договором купівлі-продажу у ст. 334 ЦК визначений з особливостями, передбаченими в ст. 697 ЦК, у разі оплати товару з розстроченням платежу, коли право власності на переданий покупцеві товар зберігається за продавцем до оплати товару або настання інших обставин, якщо це встановлено договором.

Право власності на обмінювані товари, що передаються сторонами за договором міни, виникає у сторін одночасно після виконання кожною з них своїх зобов'язань щодо передання майна, якщо інше не встановлено договором або законом (ч. 4 ст. 715 ЦК).

Мають місце схожі з купівлею-продажем правовідносини, які, тим не менш, слід відрізняти. Це, наприклад, відносини, що виникають із представництва за довіреністю, особливо безвідкличною (ст. 244, ч.1 ст. 249 ЦК). У побуті досить часто можна почути навіть такий вираз, як “продав за довіреністю”, під чим розуміється видача довіреності, зокрема, на реалізацію транспортного засобу. Поглиблює таке змішання різних правових конструкцій і податкове законодавство, яким видача довіреності дорівнюється передачі права власності на майно, що передається довірительом іншій особі, якщо умови такої довіреності передбачають право цієї особи продати таке майно або відчужити його в інший спосіб, крім такої передачі між подружжям у межах спільної часткової або спільної сумісної власності (п. 1.2 Закону України “Про податок з доходів фізичних осіб”). Це суперечить цивільному законодавству, оскільки передача майна повіреному ще не свідчить про перехід права власності, адже повірений власником не став, а право на майно набуде третя особа, з якою укладатиметься договір.

Не є купівлею-продажем і передача об'єктів права державної власності в комунальну власність територіальних громад сіл, селищ, міст, районів у містах або у спільну власність територіальних громад сіл, селищ, міст, а також об'єктів права комунальної власності в державну власність, що здійснюється на підставі Закону України “Про передачу об'єктів права дер-

жавної та комунальної власності”, який визначає основні засади такої передачі і наголошується, що вона відбувається безоплатно або шляхом обміну майна. При цьому відсутній договір на його передачу, хоча сама процедура максимально наближена до договірної.

Договір дарування (гл. 55 ЦК) нині є не лише реальним, а може бути й консенсуальним (ч. 3 ст. 719 ЦК). Можливість встановлення в договорі обов'язку передати дарунок в майбутньому (ст. 723 ЦК) означає не лише те, що цей договір став консенсуальним, а й що він став двостороннім.

Частина 4 ст. 719 ЦК містить специфічні наслідки недодержання форми правочину дарування цінних рухомих речей: замість звичайно вживаних моделей цих наслідків, передбачених у ст. 218 ЦК, встановлюється правомірність передання речі за усним договором дарування, якщо суд не встановить незаконності заволодіння нею обдаровуваним.

Щодо договору дарування законодавчо встановлені обмеження шляхом заборон та приписів про додержання певних правових механізмів. Це стосується дарування майна дітей (ч. 2 ст. 720 ЦК) та майна підприємницьких товариств (ч. 3 ст. 720 ЦК). Стаття 721 ЦК встановлює обов'язки дарувальника, а ст. 725 ЦК – обов'язки обдаровуваного, що свідчить про певні обмеження права власності останнього. ЦК передбачає і додаткові підстави розірвання договору дарування (ст. 727 у порівнянні зі статтями 651, 652 ЦК).

Договір дарування можливо укласти через повіреного (ч. 4 ст. 720 ЦК). Момент виникнення права власності в обдарованого також має специфіку порівняно із загальним підходом, визначеним у ст. 334 ЦК. У частині 1 ст. 722 ЦК встановлюється, що право власності переходить з моменту прийняття дарунка обдаровуваним. Дарувальник може відмовитися від договору до вручення обдаровуваному речі, яка передана організації транспорту або іншій особі (ч. 2 ст. 722 ЦК), або якщо його майновий стан погіршився (ч. 1 ст. 724 ЦК). Зауважимо, що й обдарований має право на відмову від прийняття дарунка (ч.2 ст.724 ЦК).

Стосовно договору дарування має місце специфіка припинення зобов'язання (ч. 3 ст. 723 ЦК у порівнянні зі

ст. 608 ЦК), а також спеціальний строк позовної давності, який становить один рік (ст. 728 ЦК, на відміну від ст. 256 ЦК).

Видом дарування є *пожертва* (ст. 729 ЦК), для якої значущою є мета, досягнення якої пов'язується з безоплатним переданням майна набувачеві. Передача вкладів до статутного (складеного) капіталу господарських товариств не є даруванням, оскільки замість них учасник набуває корпоративних прав. Якщо ж учасник товариства виходить з товариства і не претендує на проведення з ним розрахунків, передбачених ст. 148 ЦК, це має дорівнюватися даруванню. Про таке ж свідчить і прощення боргу (ст. 605 ЦК). Податкове законодавство вживає також поняття безповоротної фінансової допомоги (п. 1.22 Закону “Про оподаткування прибутку підприємств”), під чим розуміється передання набувачеві суми коштів не лише за договорами дарування, а й іншими подібними договорами, які не передбачають відповідної компенсації чи повернення таких коштів (за винятком бюджетних дотацій і субсидій).

Договір ренти (ст. 731 ЦК) відрізняється від купівлі-продажу і, зокрема, від найму-продажу (з чим найбільш схожий цей договір) насамперед тим, що вартість майна, яке переходить у власність набувача, безпосередньо не пов'язана з рентними платежами, які в сукупності можуть значно перевищувати вартість майна. При ренті можливі два варіанти: 1) з платною передачею набувачеві майна у власність, коли крім його вартості ще й сплачуються рентні платежі; 2) з безоплатною передачею майна, яке не підлягає оплаті, тобто сплачуються лише рентні платежі. Утім їх розмір, на відміну від орендних або лізингових платежів, не пов'язаний із вартістю майна. Залежно від платності або безоплатності передачі майна при ренті мають застосовуватися, відповідно, загальні положення про купівлю-продаж або дарування (ст. 734 ЦК). Окремих норм про особливості переходу права власності на майно за цим договором не встановлено, отже, воно переходить при передачі речі або при нотаріальному посвідченні та державній реєстрації правочину (ст. 334 ЦК).

Довічне утримання (догляд) регулюється гл. 57 ЦК. Предмет цього договору становить не будь-яке майно, а лише те, що має значну цінність (ст. 744 ЦК). Договір довічного

утримання слід нотаріально посвідчити незалежно від його предмета (ст. 745 ЦК), а якщо у власність за цим договором передається нерухомість, він підлягає державній реєстрації.

Суб'єктний склад цього договору в порівнянні з договорами ренти та купівлі-продажу (ст. 746) має свої особливості. Відчужувачем може бути будь-яка особа, а не лише хвора чи стара, як то зазвичай буває в житті, а набувачем – лише фізична особа з повною дієздатністю або юридична особа. Іншими словами, власниками за цим договором можуть стати не всі особи. Момент виникнення права власності за договором догляду у набувача виникає за загальним правилом, встановленим у ст. 334 ЦК. Це право може бути відновлено й у відчужувача (ч. 1 ст. 756, ч. 2 ст. 757 ЦК), який набуває його з розірванням договору або у випадку смерті набувача, якщо ніхто не прийняв спадщину.

Набувач, який за договором догляду став власником майна, додатково обтяжується встановленням для нього законом певних обов'язків: забезпечити відчужувача житлом (ст. 750 ЦК), надавати йому матеріальне забезпечення та догляд (ч. 3 ст. 749 ЦК), а також встановленням заборони відчуження його майна до смерті відчужувача (ст. 754 ЦК). Тобто на відміну від звичайного власника особа, яка набула у власність майно за договором догляду, певною мірою залишається зв'язаною цим договором, тому її право власності є обмеженим.

При регулюванні спадкового договору (ст. 1302 ЦК), на відміну від договору довічного утримання, законодавець не висуває ніяких вимог до предмета договору та сутності розпоряджень відчужувача. Предметом договору може бути охоплена вся спадкова маса або її частка, а розпорядження відчуження можуть стосуватися чого завгодно, в той час коли за договором довічного утримання набувач має нести витрати лише по догляду та утриманню відчужувача). Моментом виникнення права власності за цим договором є смерть відчужувача (сам цей юридичний факт по собі), що також відрізняє його від договору догляду.

§ 2. Договори, спрямовані на передання майна в користування

Майно може передаватися однією особою іншій не тільки у власність, а й у користування. Таке майно використо-

вується на умовах і протягом строку, передбачених договором, і підлягає поверненню з його припиненням. Договори про передавання майна в користування регулюються ЦК, ГК, Земельним кодексом України (далі – ЗК), Житловим кодексом України (далі – ЖК) та законами “Про оренду державного і комунального майна” та “Про оренду землі”.

Сторонами договору найму (оренди) є *наймодавець* (орендодавець) – особа, яка здає в оренду майно, і *наймач* (орендар) – особа, яка використовує майно. Орендодавцем є *власник майна або його представник*. Як правило, представник власника виступає орендодавцем у разі оренди державного і комунального майна: Фонд державного майна України (ФДМУ), його територіальні відділення або представництва або орган місцевого самоврядування (управління комунального майна). Згідно зі ст. 5 Закону України “Про оренду державного і комунального майна” орендодавці цього майна відрізняються залежно від об’єкта оренди. Якщо має місце оренда цілісного майнового комплексу (ЦМК), то орендодавцем є ФДМУ. Держпідприємства виступають орендодавцями окремого індивідуально-визначеного майна і нерухомого майна, загальна площа якого не перевищує 200 кв. м на одне підприємство, а з дозволу державних або комунальних органів (ФДМУ, органів АРК або управлінь комунального майна) – також у відношенні структурних підрозділів (філій, цехів, ділянок) і нерухомого майна, що перевищує площу 200 кв. м.

Державні організації взагалі не мають права бути орендодавцями. Академія наук України, галузеві академії (Академія правових наук, Академія медичних наук та ін.) таким правом наділені, так само, як і їхні інститути й установи, відповідно до Закону України “Про особливості правового режиму майнового комплексу Національної академії наук України, галузевих академій наук і статусу їхнього майнового комплексу”.

Наймачем (орендарем) може бути будь-яка особа. Нині для цього не треба реєструватися як суб’єкту підприємницької діяльності.

Предметом договору найму (оренди) може бути індивідуально-визначена неспоживна річ та майнові права (ст. 760 ЦК). Серед речей, що можуть бути предметом договору найму

(оренди), законодавець окремо визначає земельну ділянку (§ 3 гл. 58), будівлю або іншу капітальну споруду (§ 4 гл. 58), транспортний засіб (§ 5 гл. 58), житло (гл. 59 ЦК). Зауважимо, що відносини найму (оренди) житла регулюються в окремій главі ЦК.

Якщо здається в оренду ЦМК, до його складу входять *грошові кошти*, які передаються орендареві на умовах кредиту⁵². Законом встановлюється перелік об’єктів, які не можна взяти в оренду, зокрема, акваторії портів, причали всіх видів, набережні причалів, портові системи інженерної інфраструктури, об’єкти культури, архітектури, спорту, утворення, фінансовані з бюджету.

Згідно зі ст. 796 ЦК України одночасно з правом найму (оренди) будівлі або іншої капітальної споруди (їх окремої частини) наймачеві передається право користування *земельною ділянкою*, яка прилягає до будівлі чи споруди, в розмірі, необхідному для досягнення мети найму. Унаслідок неузгодженості між ЦК та Земельним кодексом України (далі – ЗК) виникають проблеми стосовно оформлення відносин оренди земельної ділянки. Існують такі підходи: 1) орендар будівлі автоматично не стає землекористувачем, для цього має бути укладений окремий договір оренди землі; 2) договір повинен комплексно регулювати відносини найму (оренди) будинку та земельної ділянки (ч. 2 ст. 124 ЗК); 3) право найму (оренди) земельної ділянки виникає у наймача (орендаря) будівлі автоматично (ст. 796, ч. 2 ст. 196 ЦК).

Така ж суперечливість існує й у випадку, коли орендодавець будівлі не є власником земельної ділянки, внаслідок чого постає питання про необхідність згоди власника останньої на передачу її в користування. За ст. 796 ЦК України це не вимагається, якщо інше не встановлено договором наймодавця з власником земельної ділянки, а в ч. 4 ст. 93 ЗК України та ст. 8 Закону України “Про оренду землі” передбачено зворотнє. Ці приклади свідчать про необхідність узгодження тих законів, що регулюють однакові відносини по-різному.

⁵² “Про затвердження Методики оцінки вартості об’єктів оренди, Порядку викупу орендарем оборотних матеріальних засобів та Порядку надання в кредит орендареві коштів та цінних паперів”: Постанова Кабінету Міністрів України від 10.08.95 № 629.

Орендна плата підлягає сплаті орендарем в розмірі, встановленому договором, а якщо орендується державне і комунальне майно, її розмір вираховується за відповідною методикою⁵³. Зміни орендної плати можуть бути внаслідок змін цін і тарифів, причому лише за погодженням сторін, а також зміни стану об'єкта оренди. Останнє можливо за обставин, що виникли з незалежних від орендаря причин, зокрема внаслідок зміни кон'юнктури на ринку товарів, робіт, послуг, з вини орендодавця, через дію непереборної сили чи у зв'язку з природними властивостями майна, що є об'єктом оренди, тощо. Це має довести в судовому порядку орендар. Якщо в погіршенні цього майна або у створенні гірших умов користування ним винні обидві сторони за договором, розмір орендної плати також може бути зменшений, але лише в частині, яка відповідає вині орендодавця у зменшенні можливості користуватися майном. Орендар також може порушувати питання і про повне звільнення його від внесення орендної плати, якщо він з незалежних від нього обставин протягом певного часу був повністю позбавлений можливості користуватися орендованим майном, наприклад, унаслідок здійснення капітального ремонту (якщо його повинен робити орендодавець), прострочення орендодавцем надання майна орендареві, наявності в майні недоліків, що роблять неможливим його використання за призначенням, тощо.

Відповідно до ст. 797 ЦК орендна плата за користування будинком або спорудою містить у собі плату за користування земельною ділянкою. Проте можливість застосування цієї норми на практиці викликає деякі сумніви, оскільки користування земельною ділянкою може здійснюватися лише на підставі відповідного договору оренди, істотною умовою якого є орендна плата. Тому її дублювання в договорі оренди будинку або споруди приведе до безпідставного збагачення орендодавця будинку або споруди.

Цивільний кодекс у ч. 2 ст. 762 передбачає, що орендна плата може за вибором сторін вноситись у грошовій або натуральній формі. Між тим згідно з ч. 3 ст. 286 ГК орендна плата

може встановлюватися в натуральній або грошово-натуральній формі залежно від специфіки виробничої діяльності орендаря.

У випадку несвоечасної сплати орендної плати стягнення заборгованості провадиться в безспірному порядку на підставі виконавчого напису нотаріуса⁵⁴. Заборгованість з орендної плати протягом трьох місяців підряд слугує підставою для односторонньої відмови орендодавця від договору (ч. 1 ст. 782 ЦК).

Форма договору найму (оренди) залежить від його предмета та строку дії: а) вимоги до найму (оренди) майна, крім будівлі та іншої капітальної споруди, у гл. 58 ЦК не встановлюються, тому у відношенні цього договору діють загальні правила, викладені в статтях 205 – 210 ЦК, а в гл. 59 (щодо найму житла) вказується про просту письмову форму (ст. 811 ЦК); б) стосовно найму (оренди) будівлі або іншої капітальної споруди – якщо строк договору становить до 3-х років, він укладається у письмовій формі, а на три роки і більше – підлягає нотаріальному посвідченню (ч. 2 ст. 793 ЦК). Він також має бути зареєстрований (відповідно до ст. 794 ЦК, ст. 19 та ін.) Закону України “Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно і їхні обмеження”. Згідно зі статтями 18, 20 Закону України “Про оренду землі” договір оренди земельної ділянки підлягає державній реєстрації.

Строк дії договору має бути позначений у ньому, а за відсутності такого – договір вважається укладеним на невизначений строк (ч. 1 та 2 ст. 763 ЦК). При цьому має значення і момент, з якого договір вважається укладеним, яким є оформлення акта прийому-передачі орендованого майна (ч. 1 ст. 795 ЦК), що стосується найму будівлі або іншої капітальної споруди. Утім, початком строку дії договору є момент набрання ним чинності, яким є момент його укладення в належній формі (статті 631, 638 ЦК) або державна реєстрація (ст. 20 “Про оренду землі”).

⁵³ Затв. постановою Кабінету Міністрів України від 4 жовт. 1995 р. № 786.

⁵⁴ Перелік документів, за якими стягнення заборгованості провадиться у безспірному порядку на підставі виконавчих написів нотаріусів, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 29.06.99 № 1172.

Дія договору найму (оренди) триває до спливу зазначеного в ньому строку. Стаття 763 ЦК, на відміну від ст. 17 Закону України “Про оренду державного і комунального майна та ст. 33 Закону “Про оренду землі”, не передбачає правила про те, що договір за відсутності повідомлення про припинення вважається продовженим.

Серед **прав та обов’язків сторін** договору найму (оренди) одним із найважливіших є несення витрат на ремонт майна. Компенсація за поліпшення майна може передбачатися в договорі. Разом із тим часто виникають спори з приводу того, чи має орендар ще раз узгоджувати з орендодавцем проведення ремонту, якщо це й так зазначено в договорі як його обов’язок. Судова практика в цих питаннях різноманітна: від встановлення судом, що таке зазначення в договорі свідчить про попередню згоду орендодавця на це, до протилежної позиції, згідно з якою це ще не свідчить про узгодженість про розмір коштів, які має вкладати орендар у ремонт, особливо, про ті, що будуть компенсуватися його орендодавцем.

У статті 777 ЦК і ч.1 ст. 285 ГК передбачено *переважне право орендаря* на продовження договору оренди. При цьому ЦК, на відміну від ГК, висуває умови і порядок здійснення цього права.

1. Орендар може претендувати на продовження договору оренди лише в тому випадку, якщо він належним чином виконував свої обов’язки.

2. Він має переважне право порівняно з іншими особами, які претендують на укладання договору оренди. Як правило, таке питання виникає тоді, коли орендодавець хоче здати приміщення іншому орендареві.

3. Якщо майно, яке перебуває в оренді, більше в оренду власником здаватися не буде, то про переважне право орендаря йтися не може, тому що немає особи, у порівнянні з якою у нього була б перевага.

4. Орендар, який має намір скористатися своїм переважним правом, зобов’язаний проінформувати про це орендодавця (відповідно до ч. 2 ст. 777 ЦК). Разом з тим, якщо орендар користується майном після закінчення строку дії договору (ст. 764 ЦК), не інформуючи орендодавця про свій намір

скористатися переважним правом, продовження строку залежить від волі орендодавця. Якщо він не проти, то договір буде пролонгований на такий же строк на тих же умовах (ч. 4 ст. 284 ГК). В іншому разі протягом місяця після спливу строку дії договору орендодавець повідомляє про це орендареві, який му- сить підкоритися і повернути орендоване майно. За таких об- ставин він утрачає своє переважне право.

5. На новий строк договірні відносини між тими ж осо- бами можуть продовжуватися на інших умовах. Це особливо стосується орендної плати.

Припинення договору найму (оренди) має місце у ви- падку смерті фізичної особи-наймача, якщо інше не встановле- но договором або законом, та в разі ліквідації юридичної осо- би, яка була наймачем або наймодавцем (ст. 781 ЦК), при від- мові орендодавця від договору оренди (ст. 782 ЦК). Умови, ви- кладені в статтях 783 та 784 ЦК, необхідні для розірвання до- говору оренди, проте самі по собі не спричиняють припинення цього договору, а є лише підставами для звернення відповідної сторони до суду. До цього варто додати і передбачені ст. 291 ГК такі підстави припинення договору оренди, як закінчення строку, на який він був укладений, викупу (приватизації) об’єкта оренди (що передбачено також ст. 705 ЦК), загибелі (знищення) об’єкта оренди.

Цікавим є питання про те, як бути з ЦМК, взятим в оренду, кому його передавати, якщо державне підприємство, ЦМК якого був переданий в оренду, ліквідовано. У цих випад- ках орендоване майно потребує повернення орендодавцеві (ФДМУ), який упродовж певного строку володіє ним, або знов передати в оренду, або приватизувати.

§ 3. Договори, спрямовані на виконання робіт

Глава 61 ЦК України регламентує підряд як єдиний у своїй правовій сутності тип договору, що спрямований на ви- конання певної роботи і об’єднує такі його види, як договір по- бутового підряду, договір будівельного підряду, договір підря- ду на проектні та пошукові роботи. Норми, що складають загал- ьні положення про підряд, застосовуються в субсидіарному

порядку, співвідносячись з нормами, що присвячені окремим видам підряду, за правилами співвідношення загальних та спеціальних норм.

За договором *підряду* одна сторона (підрядник) зобов'язується на свій ризик виконати певну роботу за завданням другої сторони (замовника), а замовник зобов'язується прийняти та оплатити виконану роботу.

Договір підряду – консенсуальний, відплатний та двосторонній договір. Сторонами в ньому можуть виступати як фізичні, так і юридичні особи.

При укладенні договорів підряду слід виходити із загальних положень про форму правочинів, якщо інше не буде встановлено в законі відносно певного виду договору підряду.

Істотною умовою договору підряду є предмет, тобто робота, що виконується за завданням замовника. Результат роботи – це та матеріалізована форма (відремонтована річ, об'єкт завершеного будівництва, проектно-кошторисна документація), що опосередковує виконану роботу.

Підрядник традиційно зобов'язується виконати роботу на свій ризик, тобто у разі випадкового знищення предмета договору підряду до здачі його замовникові або неможливості закінчення роботи без вини сторін, підрядник не має права вимагати плати за виконану роботу, а якщо оплата частково була здійснена (сплачено аванс), зобов'язаний повернути ці виплати.

Між тим, якщо знищення предмета договору або неможливість закінчення роботи сталися через недоліки матеріалу, переданого замовником, чи внаслідок його вказівок про спосіб виконання роботи або після пропущення замовником строку прийняття виконаної роботи, підрядник має право на оплату роботи.

Цивільний кодекс України зберігає розподіл ризику між сторонами на випадок знищення або випадкового пошкодження матеріалу, покладаючи його до настання строку здачі підрядником роботи на сторону, яка надала матеріал, а після настання цього строку – на сторону, яка його пропустила. Інший розподіл ризику може бути встановлено договором або законом.

Для певних видів договору підряду застосовується конструкція “генерального підряду”, тобто система взаємовід-

носин, за якої робота може виконуватися підрядником або особисто, або за допомогою інших осіб (субпідрядників), якщо особисте виконання роботи не передбачено договором. У разі генерального підряду підрядник виступає перед замовником як генеральний підрядник, а перед субпідрядником – як замовник. При цьому підрядник залишається відповідальним перед замовником за результат діяльності субпідрядників.

Права і обов'язки сторін договору підряду викладені в гл. 61 ЦК, які в узагальненому виді є наступними. П і д р я д - н и к м а є п р а в о : не розпочинати роботи або зупинити її, якщо замовник не надав матеріалу, устаткування або речі, що підлягає переробці, і цим створив неможливість виконання договору підрядником; на ощадливе ведення робіт за умови забезпечення належної їх якості; на відмову від договору з відшкодуванням збитків, якщо замовник, незважаючи на своєчасне попередження, 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; вимагати відшкодування завданих збитків, включаючи додаткові витрати, викликані простоєм, перенесенням строків виконання роботи або підвищенням ціни роботи, які настали внаслідок невиконання замовником свого обов'язку по сприянню підрядникові у виконанні роботи, якщо обсяг та порядок такого сприяння були обумовлені договором; замість усунення явних недоліків роботи, за які він відповідає, безоплатно виконати роботу заново з відшкодуванням замовникові збитків, завданих простроченням виконання за умови, що замовник поверне раніш передану йому роботу, якщо за її характером таке повернення можливе; продати результат роботи, якщо замовник протягом встановленого законом строку ухиляється від прийняття виконаної роботи за умови відповідного попередження його про це; вимагати виплати авансу у випадку та в розмірі, встановлених договором; на притримання результату роботи, устаткування, залишок невикористаного матеріалу, якщо замовник не сплатить встановленої ціни роботи або іншої суми, належної підрядникові у зв'язку з виконанням договору.

П і д р я д н и к з о б о в ' я з а н и й :

– якщо робота виконується з матеріалу замовника і за його вказівками, належним чином прийняти цей матеріал та вжити всіх заходів щодо його збереження; своєчасно попередити замовника про недоброякісність або непридатність матеріалу для виконання роботи або про наявність інших обставин, що загрожують якості або придатності результату роботи; надати замовникові звіт про використання матеріалу та повернути його залишки після виконання роботи; відмовитися від договору, 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;

– якщо робота виконується з матеріалу підрядника і його засобами, надати якісні матеріали та устаткування, не обтяжені правами третіх осіб;

– якісно виконувати роботу і передати її результати замовнику разом з інформацією щодо експлуатації або іншого використання цього результату, якщо це передбачено договором, або, якщо без такої інформації використання результату роботи для цілей, визначених договором, є неможливим у встановлений строк; зберігати конфіденційність одержаної від замовника інформації про нові рішення і технічні знання, а також відомостей, що можуть розглядатися як комерційна таємниця. Замовник несе такий самий обов'язок щодо інформації, отриманої від підрядника.

З а м о в н и к м а є п р а в о : у будь-який час перевіряти хід і якість роботи, не втручаючись у діяльність підрядника; відмовитися від договору та вимагати відшкодування збитків, якщо підрядник своєчасно не розпочав роботу або виконує її настільки повільно, що закінчення її у строк стає явно неможливим, або, якщо будуть виявлені істотні відступи від умов договору або інші істотні недоліки, що допустив підрядник; призначити підрядникові строк для усунення недоліків, якщо під час виконання роботи стане очевидним, що вона не буде виконана належним чином, а в разі невиконання підрядником цієї умови – відмовитися від договору та вимагати

відшкодування збитків або доручити виправлення роботи іншій особі за рахунок підрядника; у разі виявлення на етапі приймання виконаної роботи явних недоліків за своїм вибором вимагати безоплатного їх виправлення в розумний строк або виправити їх за свій рахунок, отримавши право на відшкодування своїх витрат на виправлення цих недоліків або відповідне зменшення плати за роботу, якщо інше не встановлено договором.

З а м о в н и к з о б о в ' я з а н и й : видати завдання підряднику, якщо це передбачено договором; надати матеріал; замінити на вимогу підрядника у відповідний строк недоброякісний або непридатний матеріал; змінити вказівки про спосіб виконання роботи або усунути інші обставини, що загрожують якості або придатності результату роботи, сприяти підрядникові у виконанні роботи у випадках, в обсязі та в порядку, встановлених договором; прийняти роботу; негайно заявити підряднику про виявлені явні недоліки; негайно повідомити підрядника про виявлені вже після прийняття роботи приховані недоліки; сплатити підрядникові обумовлену ціну після остаточної здачі роботи, якщо роботу виконано належним чином і в погоджений строк або, у разі його згоди, достроково.

За договором *побутового підряду* підрядник, який здійснює підприємницьку діяльність, зобов'язується виконати за завданням фізичної особи (замовника) певну роботу, призначену для задоволення побутових та інших особистих потреб, а замовник зобов'язується прийняти чи оплатити виконану роботу.

Виходячи з того, що підрядником у договорі виступає суб'єкт підприємницької діяльності, який виконує роботу, призначену виключно для задоволення побутових чи інших особистих потреб замовника – фізичної особи, вказаний договір є публічним.

Договір вважається укладеним, якщо замовникові видано квитанцію або інший документ (касовий або товарний чек тощо)⁵⁵.

За цим договором п і д р я д н и к з о б о в ' я з а н и й : до

⁵⁵ У разі їх відсутності факт укладення договору або його умов можливо підтвердити показами свідків.

укладення договору надати замовникові необхідну й достовірну інформацію про запропоновану роботу, а також назвати конкретну особу, яка буде виконувати роботу, якщо за характером роботи це має значення; на стадії здачі робіт повідомити замовника 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.

Замовник зобов'язаний: одержати виконану роботу і оплатити її. У випадку неявки замовника за одержанням виконаної роботи або при іншому ухиленні від прийняття роботи останнім підрядник має право, попередивши письмово замовника за два місяці, або продати предмет договору за розумну ціну і суму виторгу, за вирахування певних платежів, внести в депозит нотаріуса на ім'я замовника, або притримати предмет договору, або вимагати відшкодування.

Якщо робота виконується з матеріалу замовника і підрядником допущені істотні відхилення від умов договору або інші істотні недоліки в роботі, замовник має право вимагати за своїм вибором: виготовлення іншої речі з однорідного матеріалу такої самої якості або розірвання договору та відшкодування збитків. Якщо виявлені недоліки чи відступи не носять істотного характеру, замовник має право вимагати: або безоплатного усунення цих недоліків у розумний строк, або відшкодування власних витрат на усунення недоліків, або відповідного зменшення плати.

Якщо виявлені недоліки можуть становити небезпеку для життя чи здоров'я замовника та інших осіб, замовник або його правонаступник мають право пред'явити вимогу про їх безоплатне усунення протягом десяти років з моменту прийняття результату роботи, якщо у встановленому законом порядку не закріплені більш тривалі строки (строки служби). При цьому закон не ставить можливість пред'явлення такої вимоги в залежність від строку виявлення недоліків. Право пред'явлення такої вимоги зберігається і в тому разі, якщо недоліки виявлені після закінчення гарантійного строку.

Протягом встановленого десятирічного строку замов-

ник має право, якщо підрядник безоплатно не усуне недоліків роботи, вимагати повернення частини ціни, сплаченої за роботу, або відшкодування своїх витрат на усунення недоліків.

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.

Будівельний підряд має специфічний предмет – відповідний об'єкт будівництва (будівельні роботи). З урахуванням характеру будівельних робіт і сфери їх виконання законодавець виділяє такі види договору будівельного підряду: договір на проведення нового будівництва; договір капітального ремонту будівель (споруд); договір на реконструкцію (технічне перенаснащення) підприємств, будівель (зокрема, житлових будинків), споруд; договір на виконання монтажних, пусконаладжувальних та інших робіт.

Підрядником у договорі будівельного підряду виступає особа, що спеціалізується на виконанні будівельних робіт і у випадках, передбачених законом, має ліцензію на їх здійснення. У таких випадках договір вважається підприємницьким. Замовник – юридична чи фізична особа.

До істотних умов договору відносяться: предмет, ціна та строк договору. Ціна договору визначається кошторисом. У договорі визначається не тільки початок і закінчення робіт в цілому, строки завершення окремих етапів робіт, а й гарантійні строки експлуатації об'єкта.

Права та обов'язки сторін. Замовник зобов'язаний: надати підрядникові підготовлений будівельний майданчик (фронт робіт); передати затверджену проектно-кошторисну документацію, якщо цей обов'язок не покладено на підрядника; забезпечити будівництво матеріалами, обладнанням, якщо інше не передбачено у договорі; сприяти підряднику в забезпеченні будівництва водопостачанням, електроенергією тощо, а також у наданні інших послуг, якщо це впливає з до-

говору; застрахувати об'єкт будівництва або комплекс робіт, а у разі необхідності консервації будівництва з незалежних від сторін обставин оплатити підрядникові виконані до консервації роботи та відшкодувати йому витрати, пов'язані з цим, якщо це встановлено в договорі; прийняти об'єкт будівництва або закінчені будівельні роботи, оформивши це відповідним актом, підписаним обома сторонами. Прийняття робіт можливо як після повного їх завершення, так і, якщо це передбачено договором, після завершення її окремих етапів; оплатити виконану роботу. Як правило, оплата провадиться після прийняття замовником збудованого об'єкта (виконаних робіт), якщо інший порядок розрахунків не встановлений сторонами; заявити підряднику в розумний строк про виявлені протягом гарантійного строку експлуатації об'єкта будівництва недоліки.

Замовник має право: вносити зміни до проектно-кошторисної документації до початку робіт або під час їх виконання при дотриманні ним певних умов; здійснювати контроль та нагляд за будівництвом, приймаючи від свого імені відповідні рішення; відмовитися від прийняття робіт у разі виявлення недоліків, які виключають можливість використання об'єкта для вказаної в договорі мети і які не можуть бути усунені ні підрядником, ні замовником.

Підрядник зобов'язаний: здійснити матеріально-технічне забезпечення будівництва та надати замовникові проектно-кошторисну документацію, якщо це передбачено в договорі; виконати будівництво та пов'язані з ним будівельні роботи відповідно до проектно-кошторисної документації; повідомити замовника про виявлені в ході будівництва не враховані необхідні додаткові роботи, здійснення яких тягне до збільшення кошторису, а в разі недержання від останнього в розумний строк відповіді – зупинити здійснення відповідних робіт з віднесенням збитків, завданих цим зупиненням, на замовника; страхувати об'єкт будівництва або комплекс робіт, якщо інше не встановлено договором; усувати за свій рахунок недоліки робіт або використовуваного для робіт матеріалу, якщо вони допущені з його вини (або з вини субпідрядника); усувати на вимогу замовника та за його рахунок недоліки, за які підрядник не відповідає, якщо це передбачено договором.

Підрядник може відмовитися від договору: якщо він дійде висновку про неможливість використання матеріалу (деталей, конструкцій) або устаткування, наданого замовником, без погіршення якості виконуваних робіт. При цьому він має право вимагати від замовника сплати ціни роботи, а також відшкодування збитків: а) не покритих цією сумою; б) якщо замовник хоче внести зміни до проектно-кошторисної документації, що потребують додаткових робіт, вартість яких перевищує десять відсотків визначеної у кошторисі ціни. При цьому підрядник має право на відшкодування збитків.

Відповідальність сторін за невиконання або неналежне виконання договору настає за наявності загальних підстав цивільно-правової відповідальності. Слід звернути увагу на те, що відповідальність підрядника за цим договором має певні особливості: він несе відповідальність за дефекти, виявлені під час експлуатації об'єкта в межах гарантійного строку будівництва, якщо не буде доведено, що вони сталися внаслідок обставин, що від нього не залежать.

Відповідальність сторін за договором реалізується в стягненні неустойки (пені) і відшкодуванні збитків і упущеної вигоди, якщо сторони не доведуть, що ці порушення сталися не з їх вини. Суми неустойки (пені), сплачені підрядником за порушення строків виконання окремих робіт, повертаються підрядникові у разі закінчення всіх робіт до встановленого договором граничного терміну.

За *договором підряду на проведення вказаних робіт* підрядник (проектант, пошуковець) зобов'язується розробити за завданням замовника⁵⁶ проектну або іншу технічну документацію та (або) виконати пошукові роботи, а замовник зобов'язується прийняти та оплатити їх (ст.887 ЦК).

Як правило, пошукові та проектні роботи виконуються суб'єктами підприємницької діяльності, що мають відповідну ліцензію на їх здійснення, що дозволяє віднести цей договір до підприємницьких договорів.

Порівняно з тими обов'язками та правами сторін, що

⁵⁶ Завдання на проектування може бути підготовлено за дорученням замовника підрядником.

закріплені в загальних положеннях про підряд, сторони в договорі підряду на проведення проектних та пошукових робіт мають більш широкий їх обсяг. Так, замовник зобов'язаний: передати підрядникові завдання на проектування, а також інші вихідні дані, необхідні для складання проектно-кошторисної документації; сплатити підрядникові встановлену ціну в порядку, встановленому договором або законом; використовувати проектно-кошторисну документацію лише для цілей, встановлених договором, не передавати її іншим особам і не розголошувати без згоди підрядника дані, що містяться у ній; надавати послуги підрядникові у виконанні робіт в обсязі та на умовах, встановлених договором; брати участь разом з підрядником у погодженні готової проектно-кошторисної документації з відповідними органами; відшкодувати підрядникові додаткові витрати, пов'язані із зміною вихідних даних для проведення робіт внаслідок обставин, що не залежать від останнього; 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.

Підрядник зобов'язаний: своєчасно та якісно виконати роботу з додержанням вимог, що містяться в завданні та інших вихідних даних для проектування й виконання пошукових робіт (підрядник має право відступити від вказаних вимог тільки за згодою замовника); погоджувати готову проектно-кошторисну документацію із замовником, а в разі необхідності й з уповноваженими органами; не передавати без згоди замовника проектно-кошторисну документацію іншим особам; передати замовникові результати виконаної роботи; гарантувати замовникові відсутність у інших осіб права перешкодити або обмежити виконання робіт на основі підготовленої за договором проектно-кошторисної документації; на вимогу замовника у разі виявлення недоліків у проектно-кошторисній документації або в пошукових роботах безоплатно переробити проектно-кошторисну документацію або здійснити необхідні додаткові пошукові роботи, а також відшкодувати завдані збитки, якщо інше не встановлено договором або законом.

§ 4. Договори, спрямовані на надання послуг

До договорів про надання послуг належить надзвичайно велика кількість як *пойменованих*, так і *непойменованих договорів*. Зокрема, це договори перевезення, транспортного експедирування, морського, портового, міжпортового буксирування, зберігання, охорони, доручення, комісії, договори про надання інформаційних, консультаційних, телекомунікаційних, аудиторських, юридичних, освітніх, медичних, ветеринарних послуг, туристичного та екскурсійного обслуговування тощо⁵⁷. Окреме місце серед цих договорів займають договори щодо надання фінансових послуг, які, зважаючи на їх предмет та сферу застосування, складають відокремлену групу, що відображено, наприклад, в укладеній у межах Всесвітньої торговельної організації (ВТО) Генеральній угоді про торгівлю послугами від 15 квітня 1994 р.⁵⁸

Глава 63 ЦК регулює загальні положення про послуги й має одночасно як загальне, так і спеціальне застосування. Так ч. 1 ст. 901 ЦК встановлює загальну ознаку зазначених договорів, а саме споживання послуги в процесі вчинення певної дії (виконання медичної операції) або здійснення певної діяльності (перевезення вантажу). Отже, результат діяльності виконавця в таких договорах завжди є нематеріальним, неуречевленим, тобто не пов'язаним із виготовленням, обробкою, переробкою, ремонтом речі або виконанням іншої роботи з переданням її результату замовнику, як це має місце в договорах підряду (ч. 2

⁵⁷ Правове регулювання окремих договорів про надання послуг передбачається, зокрема, Законом України "Про транспортно-експедиторську діяльність" від 1 лип. 2004 р. / Відом. Верхов. Ради України. – 2004. – № 52 – Ст. 562; Кодексом торг. мореплавства (статті 222 – 238) / Там же. – 1995. – № 47 – 52. – Ст. 349; Законом України "Про сертифіковані товарні склади та прості і подвійні складські свідоцтва" від 23 груд. 2004 р. / Там же. – 2005. – № 6. – Ст. 136; Законом України "Про телекомунікації" від 18 листоп. 2003 р. / Там же. – 2004. – № 12. – Ст. 155; Законом України "Про аудиторську діяльність" від 22 квіт. 1993 р. / Там же. – 1993. – № 23. – Ст. 243; Законом України "Про туризм" від 15 верес. 1995 р. (у ред. від 18 листоп. 2003 р.) / Там же. – 2004. – № 13. – Ст. 180.

⁵⁸ www.rada.gov.ua

ст. 837 ЦК). Корисний результат у договорах про надання послуг не може існувати окремо від дії чи діяльності й не може бути переданим окремо від них самих, а отримання послуги припиняється з припиненням дій (діяльності) виконавця. У зв'язку із цим на результат даних договорів встановлення гарантійних строків (строків придатності) є неможливим. Так, в договорі перевезення вантажу доставка вантажу до пункту призначення й видача його уповноваженій особі означає виконання договору перевізником, одночасне споживання послуги держувачем та припинення правовідношення.

Ознакою зазначених договорів є їх тісна пов'язаність із особою виконавця, на що вказує ч. 1 ст. 902 ЦК. І хоча виконання обов'язку виконавця (ч. 1 ст. 528 ЦК) може бути покладено на іншу особу, якщо це спеціально передбачено договором, виконавець залишається відповідальним перед замовником в повному обсязі. Останнє пояснюється розподіленням ризиків невиконання зобов'язання, що має місце в цих договорах. На відміну від договорів підряду, де ризик недосягнення результату робіт несе підрядник і діє принцип "відсутній результат – відсутня оплата"⁵⁹, виконавець надає послуги на ризик замовника і не гарантує обов'язкового досягнення очікуваного результату. Це є визначальним для вибору останнім особи виконавця. Крім того, як зазначає М.В. Кротов, досягнення корисного результату залежить і від того, як відбувається її споживання, чи є об'єктивні умови для його досягнення⁶⁰. Так, якщо особа не знайшла необхідної інформації в мережі Інтернет, це не позбавляє її обов'язку оплатити провайдеру надані телекомунікаційні послуги. Закономірним є правило ч. 2 ст. 903 ЦК, що замовник зобов'язаний виплатити виконавцеві розумну плату, якщо неможливість виконання виникла не з вини виконавця, а також виплатити плату в повному обсязі, якщо невиконання мало місце з вини замовника.

Глава 63 ЦК має і спеціальний характер, оскільки ч. 2

⁵⁹ Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга третья: Договоры о выполнении работ и оказании услуг / Изд. доп., испр. (4-й завод). – М.: Статут, 2004. – С. 228.

⁶⁰ Гражданское право. Учебник. Ч. II / Под. ред. А. П. Сергеева, Ю.К.Толстого. – М.: Проспект, 1997. – С. 540.

ст. 901 ЦК встановлює загальне правило про можливість застосування норм цієї глави до всіх договорів про надання послуг, на чому особливо наголошується в літературі з цивільного права⁶¹. Дане правило стає важливим при регулюванні непоійменованих договорів, а також субсидіарно до частково врегульованих правовідносин з надання послуг. Наприклад, при визначенні умов відповідальності комісiонера за втрату, недостачу або пошкодження майна комітента за ст. 1021 ЦК відповідному застосуванню підлягає ч. 1 ст. 906 ЦК.

Незважаючи на різноманітність, усі зобов'язання з надання послуг традиційно поділяються на зобов'язання з надання *фактичних послуг* (перевезення, зберігання), *послуг юридичного характеру* (доручення, комісія), а також *послуг як фактичного*, так і *юридичного характеру* (транспортне експедирування, агенствання), що залежить від характеру діяльності виконавця.

Договори про надання послуг у своїй переважній більшості сформульовані як договори консенсуальні, вони є укладеними, згідно із загальним правилом ч. 1 ст. 640 ЦК, з моменту одержання особою, яка направила пропозицію укласти договір, відповіді про прийняття цієї пропозиції. Разом з тим договір перевезення вантажу в ч. 1 ст. 909 ЦК сформульований як договір реальний, оскільки вважається, що правовідносини до моменту передання вантажу перевізнику можуть бути врегульовані окремими договорами про організацію перевезень вантажів⁶². За загальним правилом реальним є договір зберігання (ч. 1 ст. 936 ЦК), якщо договором не встановлено обов'язок професійного зберігача зберігати річ, яка буде передана йому в майбутньому (ч. 2 ст. 936 ЦК).

Договори про надання послуг мають як *відплатний*, так і *безвідплатний характер*, хоча у відповідних главах ЦК у ці-

⁶¹ Кодифікація приватного (цивільного) права України / За ред. проф. А.Довгєрта. – К.: Укр. центр правн. студій, 2000. – С. 254.

⁶² Див., наприклад, ст. 8 Закону України "Про залізничний транспорт" від 4 лип. 1996 р. / Відом. Верхов. Ради України. – 1996. – № 40. – Ст. 183; Тимчасове положення про місячне планування та організацію перевезень експортних, імпорتنних і транзитних вантажів залізничним, морським та річковим транспортом, затв. постановою Кабiнету Міністрів України № 357 від 17.05.1993 р.

лому додержується загального правила про відплатність договору (ч. 5 ст. 626 ЦК), передбачаючи право виконавця (зберігача, повіреного, комісіонера тощо) на плату за виконання його обов'язків. Разом з тим договори зберігання за участю фізичних осіб, які не є підприємцями, а також зберігання в гардеробах організацій, вважаються за загальним правилом безвідплатними. Розмір оплати може бути встановлений сторонами згідно з їх домовленістю, визначеною за загальними правилами ч. 4 ст. 632 ЦК або нормативно, зокрема, як це має місце з встановленням тарифів на перевезення вантажів залізничним транспортом у межах України, на приймання та доставку вітчизняних періодичних друкованих видань за передплатою тощо⁶³. Слід відрізняти оплату за надання послуг і відшкодування виконавцеві фактичних витрат, необхідних для виконання договору, які замовник зобов'язаний відшкодувати за договором про безоплатне надання послуг навіть у разі неможливості виконання з вини самого замовника або внаслідок непереборної сили (ст. 904 ЦК), а також якщо вони не включені до плати за послуги (ст. 947; п. 2 ч. 1 ст. 1007; ст. 1024 ЦК).

Відплатні договори про надання послуг є двосторонніми (взаємними), оскільки передбачають зустрічні права та обов'язки їх сторін, що, як правило, породжує зустрічність виконання зобов'язання (ст. 538 ЦК). Безвідплатність даних договорів характеризує їх односторонність, оскільки не породжує зустрічного обов'язку або зобов'язальних правовідносин взагалі.

Значна кількість договорів про надання послуг є *публічними* (ст. 633 ЦК) з покладанням на виконавця-підприємця обов'язку надання послуг кожному, хто до нього звернеться (зберігання у камерах, приміщеннях загального користування, складське зберігання, телекомунікаційні, освітні послуги). З урахуванням суб'єктного складу в такому випадку на правовідносини поширюється також Закон України "Про захист прав

⁶³ Про встановлення повноважень органів виконавчої влади та виконавчих органів міських рад щодо регулювання цін (тарифів): Постанова Кабінету Міністрів України №1548 від 25 груд. 1996 р. – Відом. Верхов. Ради України.

споживачів"⁶⁴.

Сторонами договорів про надання послуг є виконавець (перевізник, експедитор, зберігач, повірений, комісіонер, аудитор, туроператор, турагент тощо) та замовник (відправник, пасажир, клієнт, поклаждавець, довіритель, комітент, турист тощо). У передбачених законом випадках до суб'єктного складу зазначених договорів висуваються певні вимоги, зокрема, пов'язані з необхідністю отримання ліцензії на зайняття відповідним видом діяльності (перевезення пасажирів, вантажів повітряним, річковим, морським, автомобільним, залізничним транспортом, медична, ветеринарна практика, охоронні послуги, туроператорська діяльність тощо)⁶⁵.

Як правило, єдиною істотною умовою договорів про надання послуг є їх предмет, яким виступає сама нематеріальна послуга, тобто певне нематеріальне благо, яке надається однією особою (виконавцем) і споживається іншою особою (замовником) у процесі вчинення виконавцем певних дій або здійснення певної діяльності⁶⁶. Виходячи з вищезазначеної класифікації досліджуваних договорів, *до фактичних послуг* слід відносити ті, зміст яких полягає у діях, що призводять до зміни фактичного стану речей або обставин, визначають їх існування у просторі, часі, якості. *Юридичний характер* послуг означає виникнення, зміну або припинення правовідношення чи настання іншого правового результату (перехід прав власності до комітента на придбане майно) безпосередньо для уповноваженої особи. *Змішаний характер послуг*, який має місце, зокрема, в договорі транспортного експедирування, означає, що виконавцем надаються як фактичні (організація перевезення вантажу різними видами транспорту та його охорона), так і юридичні (оформлення товарно-транспортної документації, сплата ми-

⁶⁴ Про захист прав споживачів: Закон України від 12 трав. 1991 р. (у ред. від 1 груд. 2005 р.) – Відом. Верхов. Ради України. – 2006. – № 7. – Ст. 84.

⁶⁵ Про ліцензування певних видів господарської діяльності: Закон України від 1 черв. 2000 р. – Там же. – 2000. – № 6. – Ст. 299.

⁶⁶ Цивільне право України: Підруч.: У 2 т. / Борисова В.І. (кер. авт. кол.), Баранова Л.М., Жилінкова І.В. та ін.; За заг. ред. В.І. Борисової, І.В. Спасиво-Фатєєвої, В.Л. Яроцького. – К.: Юрінком Інтер, 2004. – Т. 2. – С. 268.

та, зборів і витрат, покладених на клієнта). Предмет договору з надання послуг з урахуванням його конкретного виду може характеризуватися певними особливостями, зокрема, з необхідністю визначення виду, ваги та якості вантажу й транспортного засобу, пункту призначення, чіткого визначення юридичних дій, які належить вчинити повіреному, предмет і термін аудиторської перевірки, обсяг аудиторських послуг тощо. До істотних умов договору комісії, за якими комісіонер зобов'язується продати або купити майно, є умови про це майно та його ціну (ч. 3 ст. 1012 ЦК).

Строк договору про надання послуг не віднесено ЦК до його істотних умов, хоча ст. 1001 ЦК і встановлює правило про необхідність визначення строку, протягом якого повірений має право діяти від імені довірителя. Стаття 905 ЦК вказує, що він визначається за домовленістю сторін, якщо інше не встановлено законом або іншими нормативно-правовими актами. Строк набуває важливого значення, зокрема, у договорах про надання медичних, аудиторських послуг або туристичного обслуговування, коли чітко визначення його початку та закінчення є життєво необхідним, або впливає на фінансові інтереси сторони або визначає можливості отримання послуги.

Як правило, законодавство спеціально посилається на необхідність *додержання письмової форми договору про надання послуг* (статті 909, 934, 957 ЦК, ст. 20 Закону України “Про туризм”) або відсилає до загальних положень про форму правочинів (ч. 1 ст. 937 ЦК), однак не передбачає його недійсності у випадку недодержання такої форми. Цікавим є тлумачення абзацу другого ч. 1 ст. 937 ЦК, яке передбачає окреме правило, однак з якого допустимо зробити узагальнюючий висновок щодо критеріїв надання правочинам письмової форми. Зазначена норма посилається на необхідність укладення договору в письмовій формі незалежно від вартості речі, яка буде передана на зберігання, що визначає залежність суми правочину (п. 3 ч. 1 ст. 208 ЦК) саме від вартості речі, а не послуги (яка може бути безвідплатною). Укладення договору про надання послуг підтверджується складенням транспортної накладної (коносаменту, іншого встановленого документа) (ч. 4 ст. 909 ЦК), квитка та багажної квитанції (ч. 2 ст. 910 ЦК), видачею

номерного жетона, іншого знака (ч. 3 ст. 937 ЦК), письмова форма вважається дотриманою, якщо прийняття речі посвідчено розпискою, квитанцією або іншим документом, підписаним зберігачем (ч. 1 ст. 937 ЦК) або посвідчене складським документом (ч. 3 ст. 957 ЦК) чи шляхом видачі ваучера (ст. 20 Закону України “Про туризм”). Слід також звернути особливу увагу, що висування вимог щодо форми договору про надання послуги іноді є недоречним, оскільки певні правовідносини можуть виникати не з договору як такого, а, наприклад, із закону або рішення суду (статті 974, 975, 976 ЦК).

Зміст договорів про надання послуг залежить від конкретного виду договору і є надзвичайно різноманітним; права та обов'язки сторін в них об'єднує обов'язок виконавця надати послугу, а замовника – оплатити її, якщо правовідносини є відплатними.

Новелою законодавства є встановлення ст. 906 ЦК загального правила про відповідальність виконавця у разі порушення договору про надання послуг, яка залежить від характеристики договору як відплатного та статусу виконавця як підприємця. Так, у відплатному договорі завдані виконавцем збитки відшкодовуються у повному обсязі у разі його вини, якщо послуга надана ним не під час здійснення підприємницької діяльності, і незалежно від вини – за наявності ознак такої діяльності (підставою звільнення від відповідальності в цьому випадку закон зазначає наявність непереборної сили). Якщо збитки завдані у безвідплатному договорі про надання послуг, умови цивільно-правової відповідальності виконавця є загальними (статті 614, 617 ЦК), однак розмір його відповідальності обмежується, за загальним правилом, двома неоподатковуваними мінімумами доходів громадян (ч. 2 ст. 906 ЦК). Разом з тим норми про окремі договори містять у деяких випадках спеціальні правила про умови та розмір відповідальності виконавців (статті 923, 924, 950, 951 ЦК).

§ 5. Договори, спрямовані на надання відстрочення повернення такої ж кількості майна такого ж роду та якості або на відстрочення оплати

Договори позики, кредиту та банківського вкладу складають окрему групу договорів⁶⁷, пов'язаних з передачею майна, здебільшого грошових коштів, однією особою у власність іншій з умовою наступного повернення такої ж кількості майна такого ж роду та якості або на відстрочення оплати.

Правова спорідненість цих договорів визначається і законодавцем, який у гл. 71 ЦК⁶⁸ об'єднав позику, кредит і банківський вклад, які історично мають спільний латинський термін *mutuum*, суть якого в передачі родових речей, зокрема грошей, у власність позичальнику під зобов'язання останнього повернення такої ж кількості речей того ж роду та такої ж якості⁶⁹.

Договором позики є цивільно-правовий договір, за яким одна сторона (позикодавець) передає у власність другій стороні (позичальникові) грошові кошти або інші речі, визначені родовими ознаками, а позичальник зобов'язується повернути позикодавцеві таку ж суму грошових коштів (суму позики) або таку ж кількість речей того ж роду та такої ж якості (ч.1 ст.1046 ЦК).

Договір позики носить самостійний характер, характеризується універсальністю і відіграє роль загальної моделі, за якою здійснюється правове регулювання всіх кредитних відносин.

Його предметом можуть бути грошові кошти⁷⁰ або речі, визначені родовими ознаками тобто речі, які мають ознаки, властиві усім речам того ж роду, та вимірюється числом, вагою,⁷¹ мірою⁷¹.

⁶⁷ Близьким за спрямованістю до вказаних договорів є договір банківського рахунку, передбачений гл. 72 ЦК.

⁶⁸ Офіц. вісн. України, – 2003, – №11. – Ст. 461.

⁶⁹ Барон Ю. Система римського громадянського права: В 6 кн. / Предисл. канд. юрид. наук В. В. Байбака. – СПб.: Изд-во Р. Асланова "Юрид. центр Пресс", 2005 – С.692.

⁷⁰ Грошові кошти – готівка, кошти на рахунках у банках та депозити до запитання // П.4 Положення (стандарт) бухгалтер. обліку 4 "Звіт про рух грошових коштів", затв. наказом Міністерства фінансів України від 31.03.1999р. № 87.

⁷¹ Цим договором позики відмежовується, зокрема, від договору позички, предметом якого може бути річ, яка визначена індивідуальними ознаками і яка зберігає свій первісний вигляд при неодноразовому використанні (неспоживна річ), яка передається позичкодержувачу в користування на умовах повернення.

Сторонами договору позики позикодавцем та позичальником можуть бути будь-які учасники цивільних відносин.

Договір позики є реальним і вважається укладеним і, відповідно, набирає чинності з моменту передання грошей або інших речей, визначених родовими ознаками (ч.2 ст.1046 ЦК). З цього моменту у позичальника виникає право власності на об'єкт позики⁷².

Щоб не допустити зловживань з боку позикодавця та захистити права позичальника, останньому надано право, незалежно від наявності розписки, оспорювати договір позики по безгрошовості та доводити в судовому порядку, що грошові кошти або речі насправді не були одержані ним від позикодавця або одержані у меншій кількості, ніж встановлено договором.

Договір позики належить до односторонніх договорів, оскільки з моменту набрання ним чинності позикодавець набуває лише права вимагати повернення такої ж суми грошових коштів (суму позики) або такої ж кількості речей того ж роду та такої ж якості, а позичальник – лише обов'язків щодо виконання дій, спрямованих на повернення позикодавцеві позики відповідно до умов договору.

За загальним правилом договір позики є оплатним, що передбачає право позикодавця на одержання від позичальника процентів від суми позики, розмір і порядок одержання яких встановлюються договором. Відсутність умови про розмір процентів не перетворює договір позики на безоплатний. Якщо в договорі не встановлено розміру процентів, то його визначають на рівні облікової ставки Національного банку України. Однак у встановлених законом випадках договір позики презюмується безоплатним, якщо: 1) 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 із сторін; 2) позичальникові передані речі, визначені родовими

станні (неспоживна річ), яка передається позичкодержувачу в користування на умовах повернення.

⁷² Важливим є те, що на позику, одержану позичальником, можна звернути стягнення за його зобов'язаннями нарівні з іншим майном позичальника.

ознаками, а тому умови про оплатність договору позики у цих випадках є недійсною.

Спеціальні правила встановлені законом щодо форми договору позики. Він може бути укладений як в усній, так і в письмовій формі. Так, письмова форма договору позики обов'язкова, якщо його сума не менш як у десять разів перевищує встановлений законом розмір неоподатковуваного мінімуму доходів громадян; якщо позикодавцем є юридична особа, письмова форма договору позики обов'язкова незалежно від суми. У решті випадків він може укладатись і в усній формі. У разі порушення письмової форми договору позики наступають наслідки, передбачені ст. 218 ЦК.

На підтвердження укладення договору позики (як у письмовій формі, так і в усній) та його умов може бути представлена розписка позичальника або інший документ, який посвідчує передання йому позикодавцем визначеної грошової суми або визначеної кількості речей.

Зміст договору позики складає обов'язок позичальника повернути позику позикодавцю у строк та в порядку, що встановлені договором. Обов'язок позичальника з повернення позики вважається виконаним в момент передання позикодавцеві речей, визначених родовими ознаками, або зарахування грошової суми, що позичалася, на його банківський рахунок⁷³.

Строк повернення позики не є істотною умовою договору, а тому, якщо договором він не встановлений або цей строк визначений моментом пред'явлення вимоги, якщо інше не встановлено договором, позика має бути повернена позичальником протягом тридцяти днів від дня пред'явлення позикодавцем вимоги про це⁷⁴.

Дострокове повернення позики може мати місце лише за договором безпроцентної позики, якщо інше не встановлено договором.

Договором позики може бути передбачене забезпечення виконання зобов'язання позичальником. Воно не є обов'язковою умовою договору, проте за її наявності у разі невиконання позичальником обов'язків, встановлених договором позики, щодо забезпечення повернення позики, а також у разі втрати забезпечення виконання зобов'язання або погіршення його умов у разі обставин, за які позикодавець не несе відповідальності, якщо інше не встановлено договором, позикодавець має право вимагати від позичальника дострокового повернення позики та сплати належних йому за договором процентів.

Відповідальність за договором позики носить односторонній характер, а тому певні правові наслідки настають у разі порушення умов договору позики саме позичальником.

Порушення договору позичальником (неповернення або несвочасне повернення суми позики) тягне для нього наслідки, встановлені положеннями ст. 625 ЦК, що передбачає відповідальність за порушення грошового зобов'язання. Якщо предметом договору позики є речі, визначені родовими ознаками, то у разі їх неповернення у встановлений строк, позичальник зобов'язаний сплатити неустойку, яка нараховується від дня, коли речі мали бути повернуті, до дня їх фактичного повернення позикодавцеві, незалежно від сплати належних йому за договором процентів.

У разі прострочення повернення наступної частини, якщо договором встановлений обов'язок позичальника повернути позику частинами (з розстроченням), позикодавець має право вимагати дострокового повернення частини позики, що залишилися, та сплати належних йому за договором процентів.

Крім того, позикодавець у разі порушення договору позичальником вправі вимагати відшкодування заподіяних йому збитків.

Закон передбачає можливість новації боргу, що виник з іншого цивільно-правового зобов'язання, зокрема із договору купівлі-продажу, найму майна тощо, в позикове зобов'язання, яка провадиться з додержанням вимог про новацію і здійснюється у формі, встановленій для договору позики.

За кредитним договором банк або інша фінансова установа (кредитодавець) зобов'язується надати грошові кошти (кредит) позичальникові в розмірі та на умовах, встановлених

⁷³ Списання коштів з рахунку позичальника або їх перерахування позикодавцю до моменту їх фактичного зарахування на банківський рахунок останнього не мають юридичного значення.

⁷⁴ Вказане правило є спеціальною нормою до положень ч.2 ст.530 ЦК, якою передбачено для боржника виконання обов'язку в семиденний строк від дня пред'явлення відповідної вимоги.

договором, а позичальник зобов'язується повернути кредит та сплатити проценти⁷⁵.

Кредитний договір є різновидом договору позики, а тому до відносин за кредитним договором застосовуються положення про договір позики, якщо інше не встановлено правилами про кредит і не впливає із суті кредитного договору.

Сторонами кредитного договору, які чітко визначені в законі, є кредитодавець – банк⁷⁶ або інша фінансова установа⁷⁷, що має відповідну ліцензію НБУ, і позичальник – фізична або юридична особа, що одержує кошти для підприємницьких або споживчих цілей.

Предметом кредитного договору є кошти (національна або іноземна валюта).

Кредитний договір носить консенсуальний характер, оскільки він, на відміну від договору позики, набирає чинності з моменту його укладення.

Особливістю консенсуальності кредитного договору є те, що законом допускається одностороння відмова від надання або одержання кредиту.

Так, кредитодавець має право відмовитися від надання позичальникові передбаченого договором кредиту частково

або в повному обсязі в разі порушення процедури визнання позичальника банкрутом або за наявності інших обставин, які явно свідчать про те, що наданий позичальникові кредит своєчасно не буде повернений.

У свою чергу, позичальник, якщо інше не встановлено договором або законом, має право відмовитися від одержання кредиту частково або в повному обсязі, незалежно від підстав лише до встановленого договором строку його надання, повідомивши про це кредитодавця.

Виходячи з консенсуальності, кредитний договір є двостороннім (правами і обов'язками наділені обидві сторони). Він, на відміну від договору позики, є завжди оплатним (позичальник сплачує кредитодавцю проценти).

Кредитний договір під страхом його нікчемності повинен укладатись у письмовій формі незалежно від суб'єктного складу або суми кредиту.

Характерною (проте не обов'язковою) умовою кредитного договору є цільовий характер використання кредиту позичальником, порушення якої надає кредитодавцю право відмовитися від подальшого кредитування позичальника за договором.

Зміст кредитного договору складає обов'язок кредитодавця надати кредит і, відповідно, його право вимагати повернення коштів і сплати процентів, а також право позичальника вимагати надання йому кредитодавцем кредиту і його обов'язок належним чином повернути кредит та сплатити проценти.

Певні особливості правового регулювання має *комерційний кредит*⁷⁸, які полягають у тому, що він надається не за окремим цивільно-правовим договором, а в межах іншого договірного зобов'язання з передачі товарів, виконання робіт або

⁷⁵ Мова йде про фінансовий кредит, яким згідно зі ст. 1 Закону України “Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг” від 12.07.2001р. є кошти, які надаються в позику юридичній або фізичній особі на визначений строк та під процент.

⁷⁶ Банк – 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 і банківську діяльність” від 7.12.2000 р.).

⁷⁷ Фінансова установа – юридична особа, яка відповідно до закону надає одну чи декілька фінансових послуг та яка внесена до відповідного реєстру в порядку, встановленому законом. До фінансових установ належать: банки, кредитні спілки, ломбарди, лізингові компанії, довірчі товариства, страхові компанії, установи накопичувального пенсійного забезпечення, інвестиційні фонди і компанії та інші юридичні особи, виключним видом діяльності яких є надання фінансових послуг (ст. 1 Закону України “Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг”).

⁷⁸ Комерційний кредит – будь-яка господарча операція суб'єкта підприємницької діяльності, що передбачає авансування (попередню оплату) продукції (робіт, послуг) іншого суб'єкта підприємницької діяльності з відстроченням дати реалізації (набуття права власності), якщо таке відстрочення є більшим за звичайні строки поставки або перевищує 30 календарних днів з дати здійснення авансового платежу. (п.1.14.2. Закону України “Про оподаткування прибутку підприємств” від 28.12.1994 р.).

надання послуг, суб'єктами якого можуть бути будь-які фізичні або юридичні особи. Так, згідно зі ст. 1057 ЦК договором, виконання якого пов'язане з переданням у власність другій стороні грошових коштів або речей, які визначаються родовими ознаками, може передбачатися надання кредиту як авансу, попередньої оплати, відстрочення або розстрочення оплати товарів, робіт або послуг (комерційний кредит), якщо інше не встановлено законом. Причому комерційне кредитування може мати місце як з боку продавця (відстрочення або розстрочення платежу), так і з боку покупця товарів, робіт, послуг (аванс, попередня оплата).

Незважаючи на особливість комерційного кредиту, до нього застосовуються відповідні положення про кредит та позику, якщо інше не встановлено положеннями про договір, з якого виникло відповідне зобов'язання, і не суперечить суті такого зобов'язання.

Відповідно до ст. 2 Закону України "Про банки та банківську діяльність" *банківським вкладом (депозитом)* є кошти в готівковій або в безготівковій формі, у валюті України або в іноземній валюті, які розміщені клієнтами на їх іменних рахунках у банку на договірних засадах на визначений строк зберігання або без зазначення такого строку і підлягають виплаті вкладнику відповідно до законодавства України та умов договору.

Відносини щодо використання банківського вкладу (депозиту) визначаються договором банківського вкладу, яким є цивільно-правовий договір, за яким одна сторона (банк), що прийняла від другої сторони (вкладника) або для неї грошову суму (вклад), що надійшла, зобов'язується виплачувати вкладникові таку суму та проценти на неї або дохід в іншій формі на умовах та в порядку, встановлених договором.

Сторонами договору є банк та вкладник – фізична або юридична особа, на ім'я якої внесено вклад. Вкладник вправі як сам внести вклад на своє ім'я, так і одержати вклад від третьої особи. При цьому вважається, що вкладник погодився на одержання грошових коштів від іншої особи, надавши їй необхідні дані про рахунок за вкладом.

Договір банківського вкладу є *реальним*, оскільки набирає чинності з моменту прийняття від другої сторони (вкла-

дника) або для неї грошової суми (вкладу); *одностороннім* – вкладник наділений лише правом вимоги до банку, а банк несе лише зобов'язання виплачувати вкладникові суму вкладу та проценти на неї або дохід в іншій формі; *оплатним* – передбачає виплату банком процентів або доходу в іншій формі, які визначаються договором, проте не є його істотною умовою. Якщо договором не встановлений розмір процентів, банк зобов'язаний виплачувати проценти в розмірі облікової ставки Національного банку України. Проценти на банківський вклад нараховуються від дня, наступного за днем надходження вкладу в банк, до дня, який передує його поверненню вкладникові або списанню з рахунка вкладника з інших підстав.

Договір банківського вкладу, в якому вкладником є фізична особа, є публічним договором.

Договір банківського вкладу під страхом нікчемності укладається в простій письмовій формі. Разом з тим 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.

Ощадною книжкою підтверджуються укладення договору банківського вкладу з фізичною особою і внесення грошових коштів на її рахунок за вкладом.

В ощадній книжці вказуються найважливіші дані щодо вкладу, на підставі яких між банком і вкладником здійснюються розрахунки за вкладом, зокрема, найменування і місцезнаходження банку (його філії), номер рахунка за вкладом, усі грошові суми, зараховані на рахунок та списані з рахунка, а також залишок грошових коштів на рахунку на момент пред'явлення ощадної книжки у банк.

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. У разі її втрати або приведення у непридатний для пред'явлення стан банк за заявою вкладника видає йому нову ощадну книжку.

Ощадний (депозитний) сертифікат, який є борговим цінним папером⁷⁹, підтверджує суму вкладу, внесеного в банк, і права вкладника (володільця сертифіката) – фізичної або юридичної особи – на одержання зі спливом встановленого строку суми вкладу та процентів, встановлених сертифікатом, у банку, який його видав. У разі дострокового пред'явлення ощадного (депозитного) сертифіката до оплати банком виплачується сума вкладу та проценти, які виплачуються за вкладом на вимогу, якщо умовами сертифіката не встановлений інший розмір процентів.

При внесенні вкладу банк набуває на нього право власності і може розпоряджатися одержаними у такий спосіб коштами на свій розсуд. У більшості випадків коштами, залученими у формі вкладів, банки кредитують фізичних та юридичних осіб. При внесенні вкладу вкладнику відкривається вкладний (депозитний) рахунок⁸⁰. До відносин банку та вкладника за рахунком, на який внесений вклад, застосовуються положення про договір банківського рахунка, якщо інше не встановлено гл. 71 ЦК або не впливає із суті договору банківського вкладу. Так, зокрема, за вкладним (депозитним) рахунком не можуть здійснюватися розрахункові операції за товари, роботи, послуги.

Залежно від умов повернення вкладу банківські вклади поділяються на: а) вклади на вимогу, які передбачають видачу вкладу за першою вимогою вкладника; б) строкові, за якими повернення вкладу відбувається зі спливом встановленого до-

говором строку. Договором може бути передбачено внесення грошової суми на інших умовах її повернення.

Однак незалежно від виду вкладу банк зобов'язаний видати вклад або його частину на першу вимогу вкладника, крім вкладів, зроблених юридичними особами на інших умовах повернення, які встановлені договором. Причому умова договору про відмову від права на одержання вкладу на першу вимогу є нікчемною.

Залежно від того, чи заявлено вимогу про повернення вкладу до спливу встановленого договором строку або настання інших обставин, передбачених договором, чи такої вимоги не було і після настання зазначених обставин, настають різні правові наслідки.

Так, у першому випадку проценти виплачуються в розмірі процентів за вкладом на вимогу, якщо договором не встановлений більш високий процент.

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 договір вважається продовженим на умовах вкладу на вимогу, якщо інше не встановлено договором.

Встановлений договором розмір процентів на строковий вклад або на вклад, внесений на умовах його повернення в разі настання визначених договором обставин, не може бути односторонньо зменшений банком, якщо інше не встановлено законом. Проте за загальним правилом банк має право змінити розмір процентів, які виплачуються на вклади на вимогу, якщо інше не встановлено договором. У разі зменшення банком розміру процентів на вклади на вимогу новий розмір процентів застосовується до вкладів, внесених до повідомлення вкладників про зменшення процентів, зі спливом одного місяця з моменту відповідного повідомлення, якщо інше не встановлено договором.

⁷⁹ Боргові цінні папери – цінні папери, що посвідчують відносини позики і передбачають зобов'язання емітента сплатити у визначений строк кошти відповідно до зобов'язання (див.: ст. 3 Закону України “Про цінні папери та фондову біржу” від 23.02.2006р. // Офіц. вісн. України. – 2006. – № 13. – Ст. 857).

⁸⁰ Вкладний (депозитний) рахунок – рахунок, що відкривається банком клієнту на договірній основі для зберігання грошей, що передаються клієнтом в управління на встановлений строк або без зазначення такого строку під визначений процент (дохід) і підлягають поверненню клієнту відповідно до законодавства України та умов договору (п. 1.8. Інструкції про порядок відкриття, використання і закриття рахунків у національній та іноземних валютах, затв. пост. Правління Національного банку України від 12.11.2003 р. № 492).

§ 6. Договори, спрямовані на досягнення спільної мети

Групу договорів, учасники яких мають спільну мету, складають: *договори про спільну діяльність* (простого товариства) та *договори про створення юридичної особи*. Останні можуть бути установчим документом (засновницький договір повного та командитного товариств) або не бути таким (договір про створення ТОВ, АТ).

Як правило, такі договори укладають у випадках, якщо досягнення бажаного результату однією особою неможливе або ускладнене. Так, юридично неможливо створення повного товариства однією особою, для цього має укладатися засновницький договір. Фактичні ж складнощі або економічні інтереси вимушують кількох осіб укладати договір для спільного будівництва об'єктів загального користування, наприклад, колодязя, прокладення дороги тощо. При цьому спільна діяльність є для учасників договору не самоціллю, а лише засобом досягнення певного результату, настання якого вони прагнуть разом. Тому такий договір виконує функцію інструменту, завдяки якому стає можливим досягнення його учасниками певної мети, а також координації спільної діяльності задля цього.

Наявність в учасників спільної мети відрізняє ці договори від всіх інших договорів, що називаються *зустрічними* (купівлі-продажу, найму тощо), в яких сторони протистоять одна другій і є контрагентами (кредитором і боржником). Специфіка договорів, спрямованих на досягнення спільної мети, полягає в тому, що кожен із його учасників виступає одночасно як кредитор і як боржник по відношенню один до одного та всіх разом. Жоден з них не вправі вимагати від інших виконання для себе особисто і, навпаки, виконувати безпосередньо для будь-кого одного чи для кількох (а не всіх) учасників. Усі дії учасників цих договорів мають підкорятися їх спільній меті.

Залежно від мети, яку ставлять перед собою учасники договору про спільну діяльність, виокремлюється договір простого товариства, спрямованого на налагодження такої діяльності, в результаті якої очікується прибуток (ст. 1132 ЦК). Якщо цю діяльність учасники будуть здійснювати без створення юридичної особи, то для регулювання їх відносин достатньо

§ 2 гл.77. Якщо ж вони забажають створити юридичну особу, то в цьому випадку діють спеціальні норми, передбачені ч. 2 ст. 88, статтями 120, 134 ЦК. Якщо створюється повне або командитне товариство, з укладенням засновницького договору і державною реєстрацією товариства мета договору не досягається, бо це лише етап до одержання прибутку. До того ж ці договори є установчими документами і діють протягом всього строку існування зазначених товариств. Навпаки, договори, які укладаються при створенні ТОВ або АТ, не є їхніми установчими документами, а тому мета цих договорів буде досягнута з моменту державної реєстрації товариства, хоча одержання прибутку з цього моменту ще неможливе. Утім, учасники таких договірних відносин продовжують перебувати у схожих відносинах, але вже у корпоративних, участь у яких надає їм можливість одержати прибутки.

Договори, спрямовані на досягнення певної мети, називають *багатосторонніми*, хоча в них можуть брати участь дві особи. Така їх кваліфікація залежить не від кількості сторін, а від спрямованості їх волі.

Коло суб'єктів договорів, спрямованих на досягнення єдиної мети, може істотно відрізнятись. Так, якщо жодних обмежень для участі в договорі про спільну діяльність закон не встановлює, то, якщо це договір простого товариства, його учасники – фізичні особи мають бути зареєстровані як підприємці. Питання про можливість непідприємницьких товариств і установ брати участь у цих договорах є спірним. Ймовірно, при його вирішенні слід керуватися загальним дозволом, що міститься у ст. 86 ЦК, про можливість для цих юридичних осіб здійснювати підприємницьку діяльність, у тому числі шляхом укладення договору простого товариства. Слід враховувати обмеження, встановлене у ч. 2 ст. 119 ЦК, що особа може брати участь лише в одному повному товаристві або в командитному як повний учасник. Таких обмежень стосовно участі в договорі про спільну діяльність законом не встановлено, так само, як і для учасників договорів про створення ТОВ та АТ.

Спірним є питання оплатності зазначених договорів, адже в правових зв'язках, що складаються при спільній діяльності, відсутній обов'язок одного з учасників здійснювати пев-

ні дії по відношенню до іншого, відсутня зустрічність, а тому – відсутнє й зустрічне задоволення. Утім, це зумовлюється специфікою таких договорів, а значить, можлива й специфіка прояву їх оплатності. Якщо сторони цих договорів вносять певне майно або докладають власних зусиль для досягнення певної цілі, то, зрозуміло, що вони набувають взамін цього щось, у чому вони були заінтересовані і для чого вступали в договірні відносини.

Договір про спільну діяльність (простого товариства) та інші договори, спрямовані на досягнення єдиної мети, є *консенсуальними*, бо вважаються укладеними з моменту досягнення домовленості з усіх істотних умов, до яких слід віднести, крім предмета, визначення вкладів учасників (якщо йдеться про повне товариство, засновницькі договори та договори про створення ТОВ і АТ), інші умови, зазначені в ч. 2 ст. 88; ч. 2 ст. 120; ч. 2 ст. 134; ч. 1 ст. 142 ЦК. Загальні вимоги до змісту договору про спільну діяльність містяться в ч. 2 ст. 1131 ЦК.

Вкладами в спільну діяльність може бути різне майно, професійні та інші знання, навички та вміння, а також ділова репутація та ділові зв'язки (ч. 1 ст. 1133 ЦК). Відповідно, внесками до складеного майна повних та командитних товариств або статутного капіталу ТОВ та АТ можуть бути гроші, цінні папери, інші речі або майнові чи інші відчужувані права, що мають грошову оцінку, якщо інше не встановлено законом (ч. 2 ст. 115 ЦК). Дещо відрізняється й порядок регулювання розміру цих вкладів. При визначенні розміру вкладів учасників простого товариства законодавець встановлює презумпцію їх рівності, якщо інше не випливає з договору або фактичних обставин, тобто внаслідок підтвердження дійсних сум, витрат тощо. Таке правило відсутнє для учасників господарських товариств, розмір вкладів яких визначається в договорі, а у випадках, встановлених законом, їх грошова оцінка підлягає незалежній експертній перевірці (абз. 2 ч. 2 ст. 115 ЦК).

Від вкладів учасників залежить їх частка у спільному майні, адже з укладенням договору про спільну діяльність все майно, передане учасниками, матиме правовий режим спільної часткової власності (ч. 1 ст. 1134 ЦК). Це стосується і прирощень спільного майна в результаті його використання для

досягнення тієї мети, з якою особи об'єдналися. Однак договором або законом може визначатися й інше. Очевидно, це стосується перерозподілу прав на плоди та доходи, які можуть розподілятися іншим чином, ніж пропорційно частці учасника (ст. 1139).

Інша ситуація в повних та командитних товариствах, учасники яких не є співвласниками, бо власником майна товариства, в тому числі переданого учасниками, є само товариство. Щодо ТОВ та АТ, то до моменту їх державної реєстрації вклади учасників є їх спільною власністю (наприклад, грошові кошти, які вносяться в установу банку для відкриття рахунку). Після державної реєстрації цих товариств вони переходять у власність останніх.

Форма договору про спільну діяльність – проста письмова (ч. 1 ст. 1131 ЦК), так само як і засновницького договору та договору про створення ТОВ (ч. 1 ст. 120; ч. 1 ст. 134; ч. 1 ст. 142 ЦК). Договір про створення АТ підлягає нотаріальному посвідченню, якщо товариство створюється фізичними особами (ч. 2 ст. 153 ЦК). Разом із тим, як правило, підписи осіб на договорах про створення ТОВ і на засновницьких договорах засвідчуються нотаріально.

Строк дії договору про спільну діяльність зазначається в самому договорі, а за відсутності такого зазначення він припиняється з досягненням учасниками спільної мети (наприклад, побудування сараю, прокладення дороги тощо). Якщо це договір простого товариства, то його мета (отримання прибутку від підприємницької діяльності) не є такою, що досягається одноразово, бо вона постійно супроводжує спільну діяльність учасників, отже, взагалі не може бути досягнута до певної дати. Тому найчастіше строк у цих договорах не визначається, вони будуть вважатися укладеними на невизначений строк.

Строк дії засновницького договору відповідає строку існування повного або командитного товариства, установчим документом є цей договір, а строк дії договору про створення ТОВ або АТ обмежується моментом державної реєстрації зазначених господарських товариств.

Важливим для спільної діяльності учасників договору є ведення їх спільних справ, оскільки для третіх осіб, з якими

учасники вступають у правовідносини, вони повинні становити певну єдність. Це має значення і у відносинах між учасниками. Під час ведення спільних справ кожний учасник має право діяти від імені всіх учасників, якщо інше не встановлено договором між ними. Це правило діє стосовно учасників всіх договорів, спрямованих на досягнення єдиної мети, – і простого товариства (ст. 1135 ЦК), і засновницького договору (ст. 122 ЦК), і договорів про створення ТОВ і АТ, хоча в останньому випадку про це прямо в законі не зазначається. У договорі може передбачатися й інше – що всі учасники ведуть справи спільно або доручають це окремому учаснику. У першому випадку для вчинення кожного правочину потрібна згода всіх учасників; у другому – представник учасників діє на підставі довіреності, яка підписується всіма учасниками. Це стосується зовнішніх відносин.

Щодо внутрішніх відносин, то будь-які питання вирішуються учасниками всіх зазначених договорів також за взаємною згодою. Разом з тим закон встановлює можливість виключень для учасників повного товариства, а тому – і для повних учасників командитного товариства, якщо це передбачено засновницьким договором. У таких випадках учасники можуть вирішувати питання управління справами цих товариств з учасниками ТОВ та АТ, де не потрібно взаємної згоди, а рішення приймається залежно від розміру вкладів (пакетів акцій) більшістю голосів.

Стаття 1137 ЦК встановлює правило про порядок відшкодування витрат і збитків, пов'язаних із спільною діяльністю учасників за домовленістю між ними, а у разі її відсутності – пропорційно вартості його вкладу в спільне майно. Відповідальність учасників договорів, спрямованих на досягнення єдиної мети, різниться залежно від того, чи здійснюють вони підприємницьку діяльність. Якщо так, то *відповідальність* учасників буде *солідарною*, а в протилежному випадку – *частковою* (ст. 1138 ЦК). Солідарна відповідальність настає також у разі виникнення спільних зобов'язань учасників поза межами договору між ними, а також в учасників повного товариства (ч. 1 ст. 119 ЦК) та повних учасників командитного товариства (ч. 1 ст. 133 ЦК). Особливість їх відповідальності полягає

в тому, що учасники засновницьких договорів відповідають субсидіарно за зобов'язаннями товариства, адже воно є юридичною особою і несе майнову відповідальність. Якщо майна товариства не вистачає для задоволення вимог кредиторів, до відповідальності притягуються повні учасники. Засновники АТ несуть солідарну відповідальність за зобов'язаннями, що виникли до реєстрації цих юридичних осіб (ст. 26 Закону України “Про господарські товариства”). Це ж стосується й учасників ТОВ.

Договір про спільну діяльність (простого товариства) припиняється у випадках, передбачених ст. 1141 ЦК. Припинення договору тягне за собою поділ спільного майна між учасниками за правилами, передбаченими в ст. 367 ЦК. При цьому учасник, який вніс як вклад в спільну власність індивідуально-визначену річ, вправі вимагати її повернення йому, якщо вона збереглася в натурі та якщо це не уразить інтереси інших учасників і кредиторів (абз. 3 ч. 2 ст. 1141 ЦК). Речі, які передавались учасником тільки у володіння та (або) користування, повертаються йому без винагороди, якщо інше не передбачено договором простого товариства (абз. 1 ч. 2 ст. 1141 ЦК). Аналогічні правила передбачені при припиненні засновницького договору, але, оскільки це тягне за собою ліквідацію повного або командитного товариства, процедура проведення відповідних розрахунків та поділу майна регулюється статтями 110 – 112, 132, 139 ЦК.

Список літератури

- Бекленищева И.В.* Гражданско-правовой договор: классическая традиция и современные тенденции. – М.: Статут, 2006.
- Бервено С.М.* Проблеми договірних прав України: Монографія. – К.: Юрінком Інтер, 2006.
- Боднар Т.В.* Виконання договірних зобов'язань у цивільному праві. – К.: Юрінком Інтер, 2005.
- Брагинский М.И., Витрянский В.В.* Договорное право. – Кн. первая. Общие положения: 3-е изд., стереотип. – М.: Статут, 2001.
- Зобов'язальне право: теорія і практика / За ред. О.В. Дзери. – К.: Юрінком Інтер, 1998.
- Ігнатенко В.* Договірні та позадоговірні зобов'язання // Підприємництво, госп-во і право. – 2002. – № 11. – С. 7-9
- Корецький А.Д.* Теоретико-правовые основы учения о договоре. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2001.
- Красько И.Е.* Смешанный договор. Условия действительности и недействительности // Предпринимательство, хоз-во и право. – 1998. – № 5. – С.30-32
- Кузнецова Н.С.* Подрядные договоры в инвестиционной деятельности в строительстве. – К.: Наук. думка, 1993.
- Луць А.В.* Свобода договору в цивільному праві України. – К.: Школа, 2004.
- Луць В.В.* Контракты у підприємницькій діяльності. – К.: Юрінком Інтер, 2001.
- Луць В.В.* Цивільний та господарський договори: співвідношення понять за Цивільним та Господарським кодексами України // Акт. проблеми госп. права: Зб. наук. пр. за матеріалами “круглого столу” від 16 груд. 2004 р. – К.: НДІ приват. права і підприємництва АПрН України, 2005.
- Сарбаш С.В.* Исполнение договорного обязательства. – М.: Статут, 2005.
- Сібільов М.* Цивільно-правовий договір в механізмі правового регулювання суспільних відносин у сфері приватного права. // Юрид. вісн. – 2002. – №3. – С. 105-109.
- Шевченко Я.М.* Теоретичні засади нового цивільного законодавства України // Актуал. проблеми цивіл. права і цивіл. процесу в Україні / Я.М Шевченко, Ю.Л. Бошицький, А.Ю. Бабаскін та ін. – К.: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2005.

ЗМІСТ

Вступ	3
Глава 1. Загальна характеристика цивільно-правового договору.....	4
Глава 2. Укладення, зміна та розірвання договору.....	14
Глава 3. Виконання договірних зобов'язань.....	24
Глава 4. Забезпечення виконання договірних зобов'язань.....	34
Глава 5. Припинення договірних зобов'язань.....	45
Глава 6. Правові підстави та наслідки порушення договірних зобов'язань. Відповідальність за їх порушення.....	57
Глава 7. Окремі види договірних зобов'язань.....	70
§ 1. Договори, спрямовані на передання майна у власність.....	70
§ 2. Договори, спрямовані на передання майна в користування.....	75
§ 3. Договори, спрямовані на виконання робіт.....	81
§ 4. Договори, спрямовані на надання послуг.....	91
§ 5. Договори, спрямовані на надання відстрочення повернення такої ж кількості майна такого ж роду та якості або на відстрочення оплати	98
§ 6. Договори, спрямовані на досягнення спільної мети.....	108
Список літератури.....	114

Навчальне видання

ДОГОВІРНЕ ПРАВО
В УМОВАХ РИНКОВОЇ ЕКОНОМІКИ

КОНСПЕКТ ЛЕКЦІЙ

За редакцією І.В. Жилінкової,
В.І. Борисової

Відповідальна за випуск *В.І. Борисова*

Редактор *О.І. Борисенко*
Комп'ютерна верстка *Л.П.Лавриненко*

Підписано до друку з оригінал-макета 14.08.2008.
Формат 60×84 ¹/₁₆. Папір офсетний. Гарнітура Times.
Ум. друк. арк. 7,25. Обл.-вид. арк. 5,4. Вид. № 379.
Тираж ____ прим.

Видавництво «Право» Академії правових наук України
Україна 61002, Харків, вул. Чернишевська, 80

Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи
до Державного реєстру видавців, виготівників і розповсюджувачів
видавничої продукції — серія ДК № 559 від 09.08.2001 р.

Виготовлено у друкарні СПДФО Білетченко
8 (057) 758-35-98