

НАЦІОНАЛЬНИЙ ЮРИДИЧНИЙ УНІВЕРСИТЕТ  
ІМЕНІ ЯРОСЛАВА МУДРОГО  
КАФЕДРА ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА

НАЦІОНАЛЬНА АКАДЕМІЯ ПРАВОВИХ НАУК УКРАЇНИ

ХАРКІВСЬКИЙ ОБЛАСНИЙ ОСЕРЕДОК  
ВСЕУКРАЇНСЬКОЇ ГРОМАДСЬКОЇ ОРГАНІЗАЦІЇ  
«АСОЦІАЦІЯ ЦИВІЛІСТІВ УКРАЇНИ»

**АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ  
ПРИВАТНОГО ПРАВА:  
ДОГОВІР ЯК ПРАВОВА ФОРМА  
РЕГУЛЮВАННЯ ПРИВАТНИХ  
ВІДНОСИН**

**Матеріали науково-практичної конференції,  
присвяченої 95-й річниці з дня народження  
доктора юридичних наук, професора,  
члена-кореспондента АН УРСР В. П. Маслова**

**(Харків, 17 лютого 2017 року)**

Харків  
«Право»  
2017

УДК 347  
ББК 67.34  
А43

Відповідальний за випуск професор *В. І. Борисова*

**Актуальні** проблеми приватного права: договір як правова форма ре-  
А43 гулювання приватних відносин : матеріали наук.-практ. конф., присвяч. 95-й  
річниці з дня народження д-ра юрид. наук, проф., чл.-кор. АН УРСР  
В. П. Маслова (Харків, 17 лют. 2017 р.). – Харків : Право, 2017. – 338 с.

ISBN 978-966-937-153-9

17 лютого 2017 року кафедрою цивільного права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого разом з Національною академією правових наук України і Харківським обласним осередком Всеукраїнської громадської організації «Асоціація цивілістів України» проведена науково-практична конференція, присвячена 95-й річниці з дня народження доктора юридичних наук, професора, члена-кореспондента АН УРСР Василя Пилиповича Маслова.

Проведення такого заходу було започатковано ще у 2003 році і з того часу традиційно відбувається кожного року, збираючи вчених з провідних наукових установ і вищих навчальних закладів України, а також практичних робітників.

У матеріалах збірника представлені результати наукових досліджень вчених, присвячених договірним відносинам у сфері цивільного, сімейного, житлового, трудового, господарського права та права інтелектуальної власності.

Видання адресоване науковим робітникам, аспірантам, викладачам юридичних факультетів і вищих юридичних навчальних закладів, а також працівникам суду, адвокатури, органів юстиції, практикуючим юристам, іншим особам, які вивчають і застосовують цивільне, сімейне, житлове та господарське законодавство.

**УДК 347**  
**ББК 67.34**

- © Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, 2017
- © Національна академія правових наук України, 2017
- © Харківський обласний осередок Всеукраїнської громадської організації «Асоціація цивілістів України», 2017
- © Видавництво «Право», оформлення, 2017

ISBN 978-966-937-153-9



В. П. Маслов, ректор Харківського юридичного інституту (нині – Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого) у 1962–1987 роках

95

A decorative laurel wreath graphic positioned below the number 95.



## **ВАСИЛЬ ПИЛИПОВИЧ МАСЛОВ – ВИДАТНИЙ ВЧЕНИЙ-ЦИВІЛІСТ**

Юридична наука сформувала цілу плеяду великих імен представників цивільно-правової галузі. Серед них значною фігурою є представник харківської цивілістичної школи Василь Пилипович Маслов – доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент Академії наук Української РСР, Лауреат Державної премії Української РСР, талановитий організатор юридичної освіти та громадський діяч, ректор Харківського юридичного інституту ім. Ф. Е. Дзержинського з 9 лютого 1962 р. до 1 червня 1987 р.

Як вчений-цивіліст і педагог Василь Пилипович сформувався і виріс на кафедрі цивільного права Харківського юридичного інституту. Першим успішним його кроком в науку був достроковий (4 липня 1951 р.) блискучий захист кандидатської дисертації «Право особистої власності на житловий будинок в СРСР», підготовленої дисертантом під науковим керівництвом доктора юридичних наук, професора С. І. Вільнянського. У 1967 р. ним була захищена докторська дисертація «Гражданско-правовые проблемы личной собственности в период строительства коммунизма в СССР», в якій комплексно були проаналізовані такі загальнотеоретичні проблеми: економічна природа особистої власності, функції одноіменного інституту, вчення про суб'єкти і об'єкти права особистої власності, загальні умови її здійснення і захисту.

Професор В. П. Маслов вніс значний внесок у розвиток цивілістичної науки. Серед відомих його робіт: «Основные проблемы права личной собственности в период строительства коммунизма в СССР» (1968 р.), «Защита жилищных прав граждан» (1970 р.), «Имущественные отношения в семье» (1973 р.), «Право на жилище» (1986 р.). Він був співавтором таких праць, як «Действующее законодательство о браке и семье» (1972 р., 1974 р.), «Правовое положение производственных объединений в сельском хозяйстве» (1979 р.).

В. П. Маслов був співредактором і співавтором підручника з радянського сімейного права (1982 р.), а також підручника з цивільного права в двох томах (1973 р., 1977 р.) (співавтори цього підручника стали лауреатами Державної премії України). Своїми знаннями та накопиченим величезним досвідом у творчій роботі В. П. Маслов щедро ділився із студентами, колегами, аспірантами.

Проф. В. П. Маслов заснував наукові школи, представники яких й зараз досліджують проблеми відносин власності, зобов'язань з відшкодування шкоди, житлового та сімейного права.

Учні і послідовники Василя Пилиповича продовжують справу його життя – служіння науці. Свідченням цьому є проведення науково-практичної конференції, присвяченій його світлій пам'яті, на якій обговорюються актуальні проблеми цивільного, житлового та сімейного права.

## ЧАСТИНА ПЕРША

**Боднар Т. В.,**

доктор юридичних наук, професор кафедри цивільного права Київського національного університету імені Тараса Шевченка

### **ДОГОВІР ПРО ЗАКУПІВЛЮ: ОСОБЛИВОСТІ УКЛАДАННЯ І ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ**

Останнім часом для забезпечення потреб держави та територіальної громади в товарах, роботах і послугах в нашій країні все ширше застосовуються публічні закупівлі. За результатами проведення процедури закупівлі між замовником і учасником укладається договір про закупівлю, що передбачає надання послуг, виконання робіт або набуття права власності на товари.

Визначення поняття договору про закупівлю, закріплене в п. 5 ст. 1 Закону України від 25 лютого 2015 р. «Про публічні закупівлі» (далі – Закон), в якому йдеться про «набуття права власності на товари», на наш погляд, є дещо неповним і неточним. Безумовно, воно ґрунтується на закріпленому в ст. 655 ЦК України визначенні поняття договору купівлі-продажу, проте, якщо виходити з положень ГК України (ч. 1 ст. 133, ст. ст. 136, 137) і враховувати існуючі реалії, то постає потреба в доповненні п. 5 ст. 1 Закону після слів «права власності» словами «права господарського відання або права оперативного управління». Так само ст. 655 ЦК України доцільно після слова «власність» доповнити словами «у господарське відання або оперативне управління», оскільки внаслідок виконання договору купівлі-продажу чи договору поставки покупець не завжди набуває саме право власності на проданий (поставлений) йому товар.

Договір про закупівлю не є окремим (самостійним) видом цивільного договору. Ця правова категорія слугує узагальненою назвою для позначення і, водночас, характеристики цивільно-правових договорів (купівлі-продажу, поставки, будівельного підяду, про надання послуг тощо), що укладаються за результатами процедури закупівлі.

Договір про закупівлю є одним із обмежувачів дії принципу свободи договору, зміст якого розкривається в ст. 627 ЦК України, яка з посиланням на ст. 6 ЦК України, що встановлює співвідношення актів цивільного законодавства і договору, визначає ті елементи принципу свободи договору, щодо яких сторони є вільними. Це: а) укладення договору; б) вибір контрагента; в) визначення умов договору.

При цьому обмежувальна дія договору про закупівлю поширюється на всі зазначені елементи.

Як встановлено ч. 1 ст. 36 Закону, договір про закупівлю укладається відповідно до норм ЦК та ГК України з урахуванням особливостей, визначених цим Законом. Наведемо деякі з них.

Зокрема, *замовник обмежений у виборі контрагента*, оскільки договір про закупівлю укладається з переможцем процедури закупівлі, тобто учасником, тендерна пропозиція якого відповідає всім критеріям та умовам, що визначені у тендерній документації, і визнана найбільш економічно вигідною, та якому замовник повідомив про намір укласти договір, або учасником, якому замовник повідомив про намір укласти договір за результатами застосування переговорної процедури закупівлі (п. 15 ст. 1 Закону).

Закон встановлює *обов'язок замовника укласти договір* про закупівлю з учасником, який визнаний переможцем торгів протягом строку дії його пропозиції, не пізніше ніж через 20 днів з дня прийняття рішення про намір укласти договір про закупівлю відповідно до вимог тендерної документації та пропозиції учасника-переможця. З метою забезпечення права на оскарження рішень замовника договір про закупівлю не може бути укладено раніше ніж через 10 днів з дати оприлюднення на веб-порталі Уповноваженого органу повідомлення про намір укласти договір про закупівлю (ч. 2 ст. 32 Закону).

Обов'язок укласти договір з учасником процедури закупівлі, якого визнано переможцем, покладено Законом (абз. 11 ч. 2 ст. 34 Закону) на замовника і в разі застосування конкурентного діалогу.

Крім того, учасник – переможець процедури закупівлі під час укладення договору повинен надати дозвіл або ліцензію на провадження певного виду господарської діяльності, якщо отримання такого дозволу або ліцензії на провадження такого виду діяльності передбачено законодавством (ч. 2 ст. 36 Закону).



Що стосується *визначення умов договору*, то свобода сторін тут теж обмежена, оскільки згідно з абз. 1 ч. 4 ст. 36 Закону умови договору про закупівлю не повинні відрізнятися від змісту тендерної пропозиції за результатами аукціону (у тому числі ціни за одиницю товару) переможця процедури закупівлі або ціни пропозиції учасника у разі застосування переговорної процедури.

За деякими винятками істотні умови договору про закупівлю не можуть змінюватися після його підписання до виконання зобов'язань сторонами в повному обсязі.

Ст. 26 Закону встановлено новий вид забезпечення виконання договору про закупівлю – внесення учасником-переможцем не пізніше дати укладення договору про закупівлю забезпечення виконання такого договору (якщо внесення такого забезпечення передбачено тендерною документацією), розмір якого не може перевищувати 5 відсотків вартості договору. Після виконання договору, а також в інших випадках, передбачених Законом, а також згідно з умовами, зазначеними в договорі, замовник повертає забезпечення виконання договору не пізніше ніж протягом п'яти банківських днів з дня настання зазначених обставин.

Такий вид забезпечення цілком узгоджується з положеннями ч. 2 ст. 546 ЦК України, відповідно до якої договором або законом можуть бути встановлені інші, крім встановлених ч. 1 ст. 546 ЦК України, види забезпечення виконання зобов'язання.

**Білоусов Ю. В.,**

кандидат юридичних наук, професор  
кафедри цивільного права та процесу  
Хмельницького університету управління  
та права

## **НОВІ ДОГОВІРНІ ВІДНОСИНИ У СФЕРІ ВИКОНАВЧОГО ПРОВАДЖЕННЯ**

1. З прийняттям нового Закону України «Про виконавче провадження» набувають нового змісту традиційні договірні відносини, у тому числі пов'язані із оформленням відносин представництва у виконавчому провадженні, зберіганням, оцінкою, реалізацією арештованого майна,

залученням інших осіб, які залучаються до проведення виконавчих дій (використання приміщень для тимчасового зберігання вилученого майна, а також транспортних засобів для перевезення майна, проведенням експертиз, консультацій спеціалістів, виконанням робіт та/або наданням послуг суб'єктів господарювання для проведення чи організації виконавчих дій, тощо).

Реформа виконавчого провадження передбачає нові виклики для різних галузей права, як процесуального, так і матеріального. Це обумовлено, насамперед, тим, що Законом України «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів» (далі – Закон про органи виконання) передбачається запровадження змішаної системи виконання, яка передбачає поряд із традиційною для України структури державної виконавчої служби існування системи самозайнятих приватних посадових осіб, уповноважених на реалізацію державної функції виконання рішень судів та інших юрисдикційних органів і посадових осіб.

Новими договірними конструкціями, які вже передбачено чинним законодавством щодо діяльності приватних виконавців, є договори страхування цивільно-правової відповідальності приватного виконавця та договори проведення перевірки інформації про наявність боржника чи його майна або про місце роботи в іншому виконавчому окрузі.

2. Наявність договору страхування цивільно-правової відповідальності приватного виконавця виступає однією із передумов для початку здійснення діяльності приватного виконавця, при цьому законом звертається особлива увага на строк його дії, дані про страховика та страхову суму (п. 3 ч. 2 ст. 22 Закону про органи виконання), ці відомості будуть відображатися в Єдиному реєстрі приватних виконавців України (п. 6 ч. 2 ст. 23 Закону про органи виконання). Відповідно до п. 6 розд. IV «Прикінцеві та перехідні положення» Закону про органи виконання протягом одного року після набрання чинності Законом розмір страхової суми за договором страхування цивільно-правової відповідальності приватного виконавця має становити не менше 1 тисячі мінімальних розмірів заробітної плати. При цьому неукладення приватним виконавцем договору страхування відповідно до встановлених законом вимог визначено як підставу для зупинення діяльності приватного виконавця (п. 3 ч. 1 ст. 42 Закону про органи виконання), а після спливу одного місяця

виникатиме підстава для припинення діяльності приватного виконавця шляхом позбавлення права на здійснення діяльності приватного виконавця (п. 5 ч. 1 ст. 44 Закону про органи виконання).

Обов'язок здійснення контролю за чинністю договорів страхування цивільно-правової відповідальності приватних виконавців покладатиметься на Голову Ради приватних виконавців України (п. 6 ст. 55 Закону про органи виконання).

При відсутності наукових напрацювань щодо конструкції договірних відносин щодо страхування цивільно-правової відповідальності приватного виконавця, достатньо актуальними та допустимими будуть висновки теорії цивільного права щодо страхування цивільно-правової відповідальності взагалі та страхування цивільно-правової відповідальності приватного нотаріуса зокрема, з урахуванням особливостей процесуальної діяльності приватних виконавців.

3. Відповідно до ст. 24 Закону України «Про виконавче провадження», п. 13 Інструкції з організації примусового виконання передбачено, що для проведення перевірки інформації про наявність боржника чи його майна або про місце роботи в іншому виконавчому окрузі приватний виконавець має право вчиняти такі дії самостійно або залучати іншого приватного виконавця на підставі договору про уповноваження на вчинення окремих виконавчих дій. Міністерством юстиції України в Інструкції з організації примусового виконання рішень типова форма цього договору.

Цей договір передбачає потребу встановлення *його сутності*, оскільки його змістом виступає вчинення виконавчих дій щодо перевірки інформації у певному виконавчому провадженні, що може вказувати на елементи адміністративного та цивільно-правового договору.

*Сторони договору.* Типова форма не містить окремих найменувань сторін цього договору, однак слід говорити про замовника чи поручителя та виконавця.

*Договір строковий* і окремо звертає увагу на строк виконання доручення виконавця та строк самого договору. Строк виконання доручення визначається за домовленістю між сторонами, але діє до повного виконання сторонами своїх зобов'язань за договором або його припинення чи дострокового розірвання. *Договір відплатний* і передбачає обов'язок проведення оплати за вчинені виконавцем дій на виконання договору.

*Договір взаємний* і передбачає права та обов'язки обох сторін договору. Зміст договору передбачає обов'язки замовника надати виконавцю всі необхідні документи для виконання умов договору, негайно повідомити про обставини, що зумовлюють припинення цього договору, здійснити оплату виконаного доручення за договором. Виконавець доручення зобов'язаний вчинити виконавчі дії, передбачені договором, надавати на вимогу замовника всі відомості про виконання цього договору, вчинити виконавчі дії у строки, передбачені цим договором та надати всі документи, що підтверджують вчинення таких дій.

Щодо *відповідальності сторін* за договором, то в затвердженій типовій формі основна увага зосереджена на загальних засадах юридичної відповідальності виконавця, при цьому поза увагою оминаються цивільно-правові аспекти відповідальності за невиконання або неналежне виконання зобов'язання за укладеним договором.

4. У зв'язку з цим у контексті реформи законодавства щодо виконання рішень судів та інших органів перед теорією цивільного права постають нові завдання щодо встановлення і доведення ефективності та доцільності цивільно-правових елементів традиційних та нових договірних відносин у сфері виконавчого провадження.

**Борисова В. І.,**

професор, завідувач кафедри цивільного права №1 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, член-кореспондент НАПрН України, заслужений працівник освіти України

## **ДОГОВІР У СІМЕЙНО-ПРАВОВІЙ СФЕРІ**

В сучасних умовах договір як споконвічна цивілістична категорія набув рис універсальної правової форми [1 с. 13-25], за допомогою якої регулюються різні суспільні відносини. В повній мірі це відноситься і до сімейних відносин, які можуть регулюватися за домовленістю між самими учасниками цих відносин за умови, що це не суперечить вимогам Сімейного кодексу України (далі – СК), інших законів та моральним засадам суспільства.

Разом із тим закріплення диспозитивного методу регулювання сімейних відносин, а також можливість при певних умовах регулювання їх Цивільним кодексом України викликало до життя не тільки дискусію щодо правової природи сімейно-правових договорів, а й поновило інтерес до проблеми, яка має давню історію, а саме, проблеми міста сімейного права в системі права, яка, як і раніше, носить дискусійний характер. Існує декілька точок зору щодо цього: сімейне право – підгалузь цивільного права і сімейне право – самостійна галузь права. Слід зазначити, що окремі правники, зокрема Ю. С. Червоний, завжди відстоювали позицію, що сімейне право – самостійна галузь права, погоджуючись із тим, що особливістю сімейних відносин є суб'єктний склад останніх, залежність їх регулювання від сімейно-правового становища особи як подружжя, батьків і дітей тощо, їх особисто-довірчий характер, безквівалентний та безоплатний характер [2, с. 157-170]. Можна додати, що цілком обґрунтовано окремі правники звертають увагу і на такі особливості сімейних відносин як пред'явлення до їх суб'єктів додаткових вимог щодо ознак полу при укладенні шлюбу, різниці у віці – у відносинах усиновлення, соціальної характеристики подружжя в спорах щодо розірвання шлюбу, у вирішенні питання з ким із батьків залишиться дитина тощо [3, с. 20].

З огляду на специфіку сімейно-правових відносин, вважаємо, що сімейне право – самостійна галузь приватного права, погоджуючись з тим, що приватне право, як вірно відмітив Є. О. Суханов, не вичерпується виключно цивільним правом, яке між тим, як і раніше, становить його основу [4, с. 7-8].

Щодо теорії правової природи сімейно-правових договорів, то поступово вона стає предметом наукових досліджень [5, с. 45-50] і можна стверджувати, що існує декілька підходів до її визначення. Так, одні вчені вважають, що сімейно-правові договори – це самостійна група цивільно-правових договорів, які мають свою специфіку, обумовлену особливістю сімейно-правових відносин [6, с. 151-164], інші, – що це самостійний вид договорів [7]. Існує і точка зору, що такий договір може мати двоїсту – цивільно-сімейну правову природу [8, с. 13].

З урахуванням того, що проблеми міста сімейного права в системі права і правової природи сімейно-правових договорів, пов'язані між собою, тобто визначення міста сімейного права в системі права України

дає можливість розкрити не тільки механізм сімейно-правового регулювання, а й такого його елементу як сімейно-правовий договір, при їх дослідженні неважко помітити певну закономірність: ті з учених, які вважають сімейні відносини різновидом цивільних відносин, відносять сімейно-правові договори до цивільно-правових, припускаючи, що в основі теорії сімейно-правових договорів повинна лежати загальна теорія договорів, розроблена в цивілістиці [6, с. 151-164]. Безумовно, не можна заперечувати того, що така категорія як договір іманентно властива цивілістиці, оскільки і саме поняття, і суттєві його елементи передбачені в ЦК. Однак нерозробленість в теорії сімейного права поняття про сімейно-правовий договір, відсутність уніфікованого розуміння його сутності, а також фрагментарне регулювання цих договорів в СК, ще не є достатнім аргументом на користь цивільно-правової природи останніх. До того ж переносити на сімейне право всі ті доробки, які стосуються цивільно-правових договорів, – не є доцільним.

Вважаємо, що при визначенні правової природи сімейно-правових договорів слід враховувати специфіку договору як юридичного факту, що формується під впливом тих відносин, які ним опосередковуються.

Звертає на себе увагу і те, що вчені, які розглядають сімейне право як самостійну галузь права, вважають, що не всі договори, закріплені в СК, можуть бути віднесені до сімейно-правових. Так, Т. Б. Боднар відносить до сімейно-правових договори, укладені фізичними особами – учасниками сімейних відносин, що спрямовані на встановлення, зміну і припинення сімейних прав і обов'язків. Договір про патронат, який має інший суб'єктний склад і відмінну від інших договорів правову природу, до сімейно-правових договорів вчена не відносить [5, с.151- 164]. Безумовно, суб'єктами сімейних відносин можуть бути тільки фізичні особи, коло яких на сьогодні визначено в СК. Але зміст відносин по вихованню дітей – суть сімейно-правового регулювання. В основі виникнення патронату над дітьми лежить фактичний склад, до якого входять: визнання дитини сиротою або такою, яка з інших причин позбавлена батьківського піклування, договір про патронат та передача дитини у сім'ю патронатного вихователя. Укладенню договору передують обстеження умов проживання сім'ї патронатного вихователя з тим, щоб виховання дитини саме в цій сім'ї відповідало її інтересам. Тільки після того як орган опіки і піклування прийде до позитивного висновку, між ним і патронатним

вихователем укладається договір про патронат, в якому обумовлюються певні умови, на яких дитина передається на виховання, тобто сторонами цього договору дійсно виступають тільки орган опіки та піклування та патронатний вихователь. Дитина, незалежно від віку, в укладенні цього договору участі не бере.

Аналізуючи поняття договору про патронат (ст. 252 СК), слід прийти до висновку, що між тим він нерозривно пов'язаний з певною дитиною і має особистий характер. Предмет договору – прийняття у сім'ю дитини, позбавленої батьківського піклування, для забезпечення її належним сімейним вихованням. На патронатного вихователя покладаються певні зобов'язання: забезпечити дитину житлом, одягом, харчуванням, тощо; створити дитині умови для навчання, фізичного та духовного розвитку; захищати дитину, її права та інтереси як опікун або піклувальник, без спеціальних на те повноважень.

Сторонами вказаного сімейно-правового договору є патронатний вихователь і відповідний орган опіки та піклування. На відміну від осіб, які прагнуть стати усиновителями, опікунами (піклувальниками), і до яких висуваються певні вимоги, СК не висуває жодної з них до осіб, які прагнуть стати патронатними вихователями. Але чи є виправданим такий підхід? Вважаємо, що ні. Інститут патронату – це самостійна комплексна форма, яка поєднує в собі і елементи усиновлення, бо дитина передається на виховання в сім'ю патронатного вихователя, який зобов'язаний забезпечити дитину житлом, одягом, харчуванням, створити їй умови для навчання, фізичного та духовного розвитку, виховувати дитину, обираючи для цього певні форми та методи виховання, крім тих, які суперечать закону, моральним засадам суспільства, а також і елементи опіки та піклування, бо патронатний вихователь повинен захищати особисті і майнові права дитини, її законні інтереси.

Вважаємо, що в групу сімейно-правових договорів входять різні їх види, включаючи і договір про патронат, договір про влаштування дітей до прийомної сім'ї на виховання та спільне проживання, що пов'язується, перш за все, з глибоким проникненням в сімейне право публічних начал, елементів соціального служіння (соціального сприяння), які обмежують автономію і свободу суб'єктів сімейного права. Головна мета сімейно-правових договорів – це відтворення людини, підтримка дітей та підтримка членів сім'є, які і досягаються за допомогою таких обмежень.

## Список використаних джерел:

1. Погребняк С. П. Договір: загальнотеоретична характеристика: в моногр. Договір як універсальна правова конструкція /за заг. ред. А. П. Гетьмана, В. І. Борисової. – Х.: Право, 2013. – С.13-25.
2. Червоний Ю. С. Поняття предмету і методу сімейного права України [Текст] /Ю. С. Червоний //Вісн. акад. правов. наук України: зб. наук. праць. – 2003. №4 (35). – С. 157-170.
3. Тарусина Н. Н. Семейное право: Очерки из классики и модерна: монография / Н. Н. Тарусина; Яросл. Гос. Ун-т. – Ярославль: ЯрГУ, 2009. – 616 с.
4. Суханов Е. А. Частное право в российской правовой системе // Государство и право на рубеже веков: Материалы Всероссийской конференции. М., 2001. С. 7-8.
5. Боднар Т. В. Роль договору в регулюванні сімейних відносин, в підручнику: Сімейне право України /за заг. ред. Т. В. Боднар та О. В. Дзери. – К.: Юрінком Інтер, 2016. – С.45-50.
6. Пономаренко О. М. Об основных перспективных направлениях научных исследований договорного регулирования семейных отношений. в монографии: Харьковская цивилистическая школа: антология семейного права. – Харьков: Право, 2013. – С.151- 164.
7. Стоянов А. Д. Правовий режим нерухомого майна членів сім'ї: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: 12.00.03 // А. Д. Стоянов. Київ, 2016, 20 с.
8. Коренга Ю. В. Договір сурогатного материнства в сімейному праві України: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: 12.00.03 / Ю. В. Коренга. – К., 2014. – с.13.

**Гаянтич М. К.,**

доктор юридичних наук, професор, заступник директора з наукової роботи Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України

## СИСТЕМАТИЗАЦІЯ ДОГОВОРІВ У ЖИТЛОВОМУ ПРАВІ

Систематизація договірних правовідносин сприяє створенню належного законодавства, що впливає на його застосування в судовій практиці. Договори, що передбачають право користування житлом за своєю правовою природою є цивільно-правовими, і відповідно правовідносини щодо користування житлом поділялися лише в аспекті поіме-



нованих цивільно-правових договорів, а їх систематизація значною мірою носить загальний характер, побудований на системі Цивільного кодексу України.

Класифікацію підстав виникнення права власності на житло можна проводити за критерієм видачі правоустановчих документів. Так, зокрема, Порядком вчинення нотаріальних дій нотаріусами України передбачено, що право власності на житловий будинок, квартиру, дачу, садовий будинок (об'єкти житлової нерухомості) може бути підтверджено: договором купівлі-продажу, пожертви, довічного утримання (догляду), ренти, дарування, міни, спадковим договором; свідоцтвом про придбання арештованого нерухомого майна з публічних торгів (аукціонів); свідоцтвом про придбання заставленого майна на аукціоні (публічних торгах); свідоцтвом про право на спадщину; свідоцтвом про право власності на частку в спільному майні подружжя; договором про поділ спадкового майна; договором про припинення права на утримання за умови набуття права на нерухоме майно; договором про припинення права на аліменти для дитини у зв'язку з передачею права власності на нерухоме майно; договором про виділення частки в натурі (поділ); іпотечним договором, договором про задоволення вимог іпотекодержателя, якщо умовами таких договорів передбачено передачу іпотекодержателю права власності на предмет іпотеки; договором купівлі-продажу, зареєстрованим на біржі тощо.

Кожен із цих договорів має свої особливості, наприклад договір може укладатися як на всю квартиру, будинок, так і на його частки (у тому числі ідеальні), зокрема, договори набуття у власність кімнати в комунальній квартирі і частини квартири, частки будинку у спільній частковій чи сумісній власності; будинку з відкладальною умовою. Так, Стаття 810-1 ЦК України окремо виділяє договір оренди житла з викупом, якою передбачено, договір оренди житла з викупом, що свідчить про перехід права власності на нерухоме майно від підприємства-орендодавця до особи-орендаря з відкладальними обставинами, визначеними законом.

Можна зрозуміти, що наведений вище перелік договорів щодо набуття права власності на житло, не дозволяє в повній мірі створити повне уявлення про систему договорів, і зокрема в частині реалізації права користування житлом. Нині назріла необхідність побудови системи договорів в сфері реалізації права користування житлом, у межах яких

безпосередньо реалізується житловий інтерес. Це пояснюється тим, що договір можна вважати основною підставою для набуття житла в користування, оскільки він є найефективнішим правовим засобом задоволення житлової потреби.

Необхідно розрізняти договори комерційного найму, простого та соціального найму житла, що розмежовуються за критерієм строковості, прибутковості, колом прав та обов'язків, що прямо впливає на коло прав та обов'язків суб'єктів користування. Правове регулювання договору залежить від того, кому належить право власності на житло: держава, органи місцевого самоврядування, територіальні громади, фізичні та юридичні особи. Договори, щодо житла, можна поділити на групи залежно від їх цілеспрямованості: найм комерційний, сервісний, соціальний, направлений на задоволення житлової потреби фізичної особи у користуванні на законній підставі. У випадку, коли житло знаходиться у приватній власності, відносини, які виникають між сторонами цього договору регулюються ЦК, а у випадку, коли житло знаходиться у державній або комунальній власності – ЖК України, Законом України «Про житловий фонд спеціального призначення» та іншими нормативними актами. Зазначимо, що також можна здійснювати класифікацію поділу цивільно-правових договорів за суб'єктами, які задовольняють житлову потребу: суб'єктів зобов'язальних та речових житлових відносин; суб'єктів соціальних та приватних житлових відносин; суб'єктів абсолютних та відносних житлових відносин; суб'єктів, які задовольняють власні потреби; членів сім'ї; інших осіб, що прямо впливає на коло їх прав та обов'язків тощо.

Основним цивільно-правовим договором За ч. 1 ст. 810 ЦК України за договором найму (оренди) житла одна сторона – власник житла (наймодавець) передає, або зобов'язується передати другій стороні (наймачеві) житло для проживання у ньому на певний строк за плату. Слід виділити договори найму за предметом договору: окремого житла (будинку чи квартири), частини окремого житлового приміщення (кімнати), місця у житловому приміщенні (ліжкомісця). Окремо йдеться про найм кімнати, малогабаритної квартири чи ліжкомісця у гуртожитку. У проєкті ЖК України виділено договір найму довірчого житла (ст. 97); договір найму житла у будівлях маневреного житлового фонду (ст. 100), договір піднайму (суборенди) житла (ст. 79).

Користування житлом на праві спільної сумісної власності здійснюється співвласниками спільно за їх згодою, якщо договором між ними не встановлено іншого. Тому співвласники можуть домовитись про порядок володіння і користування житлом, а також мають право на надання їм у володіння і користування в натурі тієї частини спільного житла, яка відповідає частці у спільній частковій власності на житло (ч. 2-3 ст. 358 ЦК).

Звичайно, житлове законодавство потребує свого якісного оновлення і тому одним із основних завдань житлового законодавства на сьогодні є створення ефективного правового механізму забезпечення безперешкодного здійснення житлових прав особами, яким вони належать. Вирішення практичних питань, пов'язаних із неузгодженостями між нормами цивільного і житлового законодавства щодо правового регулювання прав і обов'язків суб'єктів житлових відносин, можуть бути усунені шляхом прийняття узгодженого з відповідними положеннями ЦК нового ЖК України. Ключовим в новому ЖК України має бути питання здійснення житлових прав, безпосередньо пов'язаних із користуванням житлом для проживання. Наприклад Житловому кодексі РФ, окремо від ЦК РФ, спеціально визначені: права та обов'язки власника жилого приміщення (ст. 30). право та обов'язки громадян, що проживають спільно з власником в належному йому жилу приміщенні (ст. 31), Користування жилим приміщенням, що надається за заповідальним відказом (ст. 33). Користування жилим приміщенням на підставі договору довічного утримання (ст. 34), а також виселення громадян, право користування жилим приміщенням якого припинено або який порушує правила користування житлом

В цивільному законодавстві до договорів, що встановлюють право користування житлом, мають бути встановлені особливості щодо договорів, що визначають: право користування житлом в порядку заповідального відказу (ст. 1238 ЦК України); право одержувача ренти на користування житлом (ст. 731 ЦК України); право довічного користування житлом у договорі дарування, встановленого на користь третьої особи (ст. 725 ЦК України), спадковий договір (ст. 1302-1308 ЦК України). Правове регулювання має отримати речовий договір на встановлення житлового сервіту, оскільки відповідно до ст. 405 ЦК України власник житла має право визначити додатне для проживання житло або його

частину, яке мають право займати члени його сім'ї або укласти договір про порядок користування житлом.

Як видно, одним із основних в житловому праві є користування конкретним житлом, яке і забезпечує задоволення житлових потреб особи. Визначальним в даному праві, є фактичне проживання в конкретному житлі, який забезпечується саме правом користування. Тому видається, що потребу в житлі є потребою для фактичного проживання шляхом користування житлом повністю або в певних межах.

Цивільне законодавство за своєю суттю не має регулювати правовідносини, наприклад, щодо надання та користування соціальним житлом. При цьому тільки Житловий кодекс може зняти суперечності, що виникають, і містити норми навіть із елементами окремих норм публічного правового характеру. При цьому кожна норма матиме свою майнову, зобов'язальну специфіку, характерну саме для житлової сфери. Такий висновок можна зробити навіть виходячи з ЦК, який не виокремлює житлові відносини як окремий вид суспільних відносин, не передбачає заходів щодо якомога ширшого забезпечення захисту прав і законних інтересів громадян на користування житлом.

**Грияк А. Б.,**

доктор юридичних наук, старший науковий співробітник, завідувач відділу проблем договірного права НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України

## **ДОГОВІР У МЕХАНІЗМІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПРИВАТНОПРАВОВИХ ВІДНОСИН**

Договір як дієвий регулятор приватноправових відносин зайняв самостійне місце в механізмі правового регулювання. В працях з договірного права сучасного періоду все частіше використовується термін «договірне регулювання». Договірне регулювання приватноправових відносин є індивідуальним, воно надає обов'язковість специфічному порядку дій

контрагентів щодо вчинення яких вони домовлялися. Договір укладається між рівноправними суб'єктами і направлений на взаємне задоволення їх потреб за рахунок один одного. Оскільки однією з необхідних ознак будь-якої домовленості є відсутність можливості у кожної зі сторін нав'язувати іншій свої умови, укладення договору можливо виключно у випадку, коли кожен з контрагентів вважає договірні умови справедливими для себе. При досягненні такої домовленості сторони орієнтуються на те розуміння справедливості, що є загальноновизнаним в суспільстві. Тобто, фактично сам цивільно-правовий договір є одним зі способів об'єктивації тих імперативів, які становлять сутність природного права суспільства. У цьому розуміння договір виступає засобом правового регулювання поведінки сторін у цивільно-правових зобов'язаннях, адже в договірних умовах закріплюється воля сторін, відповідно такі умови стають для контрагентів на одному рівні із диспозитивними законодавчими положеннями.

З цього приводу спірним видається твердження С. В. Резніченка, що цивільно-правовий договір є джерелом цивільного права [1, с. 35]. Насправді договір є формою права, оскільки джерелом права є суспільні відносини, що потребують правового регулювання, а формою права, як зазначалось вище, є способи об'єктивації його вимог. Суть законотворчої діяльності полягає у пошуку та відборі визнаних у суспільстві правил поведінки і закріплення останніх у своїх актах. Схожий процес спостерігається і при укладанні цивільно-правового договору, коли потенційні сторони виражають свою волю, зважаючи на існуючі соціальні норми, і закріплюють її в специфічному акті – договорі, який і є формою закріплення їх суб'єктивних цивільних прав та обов'язків. Звичайно, сторони договору можуть свідомо закласти в договірних умовах положення, що суперечитимуть загальноновизнаним суспільством правилам поведінки. У такому випадку договір буде визнано недійсним чи/або неукладеним та, відповідно, він не буде формою права. Водночас аналогічна ситуація можлива і при прийнятті нормативно-правового акту. В такому випадку уже нормативно-правовий акт не буде формою права.

Таким чином, законодавець у ст. 6 ЦК України відобразив положення, за яким договір набув статусу самостійного регулятора цивільних відносин, надавши тим самим договірному регулюванню цивільних від-

носин переважаюче порівняно з нормативним регулюванням значення. Відповідно до ч. 3 ст. 6 ЦК України цивільні відносини можуть бути врегульовані не лише актами цивільного законодавства, а й самими їх учасниками – суб'єктами цих відносин. Тобто, у сфері приватноправових відносин прослідковується зміщення акцентів із законодавчого регулювання правовідносин між їх учасниками в сторону договірної їх визначення. При цьому договір не слід вважати загальнообов'язковим нормативним актом, а похідною від закону домовленістю, що зобов'язує лише тих сторін, які прийняли в ній участь.

Водночас договір повинен відповідати обов'язковим для сторін правилам, які встановлені нормативно-правовими актами і діють в момент його укладання. Так, законодавець у абз. 2 ч. 3 ст. 6 ЦК України наголошує на об'єктивному верховенстві імперативних норм закону над договором. Звідси можемо зробити висновок, що рівність диспозитивних положень закону і умов договору можлива, коли таку рівність допускає диспозитивна норма. Водночас при вступі в дію нового закону, який регулює приватноправові відносини сторін по-іншому, умови раніше укладеного цивільно-правового договору продовжують діяти, якщо інше не буде передбачено законом. При цьому слід розуміти, що права і обов'язки сторін договору, пов'язані із нормами цивільного права безпосередньо, оскільки вони передбачається сторонами з метою регулювання своїх дій за наперед визначеними правилами поведінки (договірними умовами). Саме тому договір є не просто домовленістю між контрагентами, а насамперед індивідуальним регулятором відносин між ними. Натомість закон діє як загально нормативний регулятор приватноправових відносин.

Зважаючи на це, доходимо висновку, що договірне регулювання за своїм впливом на приватноправові відносини є ширшим ніж нормативне, оскільки законодавче регулювання спрямоване на впорядкування підрядних відносин, а договірне – на їх організацію та формування. Тому договір виступає тією унікальною соціально-правовою конструкцією приватного права, яка обумовлює його специфіку і одночасно надає його сторонам якнайширшу свободу дій, надає можливість самим виступати своєрідними «законодавцями» для себе, але в визначених правом межах.

Відносини, що виникають внаслідок укладення договору, визнаються правовими не тільки і не стільки тому, що вони безпосередньо врегульовані нормами позитивного права, а тому, що між контрагентами виникає тісний правовий зв'язок. Право визнає створені сторонами в договорі правила (суб'єктивні права та обов'язки), тобто забезпечує їх примусову реалізацію та захист. Яскравим прикладом визнання правовими відносин, що виникають внаслідок укладення договору, може слугувати законодавчо непойменований договір підряду на проведення дизайнерських та ландшафтно-опоряджувальних робіт, за яким права та обов'язки для контрагентів виникають не шляхом перенесення приписів норм права на реальну ситуацію за допомогою їх вольових дій, а безпосередньо з домовленості сторін. У процесі укладання такого непойменованого договору створюються правові норми індивідуально-визначеного спрямування, тобто такі, що стосуються конкретних і точно визначених суб'єктів і розраховані на них.

Таким чином, договірне регулювання в механізмі правового регулювання приватноправових відносин займає особливе місце формуючи окрему підсистему – сукупність елементів, що утворюють у своїй системній єдності механізм договірної регулювання приватноправових відносин. Як видається, вищенаведена підсистема договірної регулювання відіграє визначальне значення у механізмі правового регулювання приватноправових відносин, оскільки нею встановлюється зміст інших елементів, а, отже, і механізм правового регулювання приватноправових відносин в цілому. Основу механізму договірної регулювання утворюють схвалені позитивним законодавством моделі договірних відносин; принципи договірної регулювання; договірні звичаї. Отже, механізм договірної регулювання, ядром якого є цивільно-правовий договір, є складовим компонентом механізму правового регулювання приватноправових відносин.

### **Список використаних джерел:**

1) *Резніченко С. В. Нормативно-правовий та цивільно-правовий договори: порівняльний аналіз / С. В. Резніченко // Суспільство. Держава. Право. – Вип. 5. Цивільне право. – Одеса, 2005. – С. 35.*

**Жорнокуй Ю. М.,**

доктор юридичних наук, доцент, завідувач кафедри цивільного права та процесу Харківського національного університету внутрішніх справ

## **ПРО СПІВВІДНОШЕННЯ ПОНЯТЬ «ЗАСНОВНИЦЬКИЙ ДОГОВІР» І «ДОГОВІР ПРО СТВОРЕННЯ (ЗАСНУВАННЯ) КОРПОРАЦІЇ»**

В юридичній літературі та правозастосовній практиці часто піднімається питання про співвідношення понять «засновницький договір» і «договір про створення (заснування) корпорації», що викликано неврегульованістю у законодавстві зазначених категорій.

Метою засновницького договору є створення корпорації – нового суб'єкта права. Даний договір з її появою не припиняється, а зберігає свою чинність протягом усього періоду існування самої юридичної особи. Засновницький договір – це документ, який не тільки регулює відносини, що виникають у процесі створення корпоративної організації, але й регламентує взаємні відносини засновників один з одним і з нею у період її існування. Слід погодитися, що майно, передане на виконання засновницького договору учасниками корпорації, стає її приватною власністю, а не надходить у загальну часткову власність сторін такого договору.

На відміну від засновницького договору, договір про створення (заснування) корпорації не діє протягом усього періоду існування акціонерного товариства (далі – АТ) і товариства з обмеженою відповідальністю (далі – ТОВ), а основи взаємних відносин між учасниками (акціонерами) і самим товариством визначаються їхнім статутом. Спірним є твердження про те, що даний договір не припиняється у момент державної реєстрації АТ і ТОВ, що прямо слідувало б з характеристики договору про створення таких товариств як договору простого товариства (договору про спільну діяльність), оскільки відповідно до ч. 3 ст. 9 Закону України «Про акціонерні товариства» засновницький договір діє до моменту реєстрації Національною комісією з цінних паперів і фондового ринку звіту про результати закритого (приватного) розміщення акцій. Тобто умовно можна сказати, що договір про заснування АТ припиняється



у момент державної реєстрації товариства. У свою чергу щодо договору про заснування ТОВ законодавець такого застереження не закріплює, вказуючи лише на те, що надання такого договору під час державної реєстрації товариства не є обов'язковим (ч. 2 ст. 142 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України)). Власну позицію з цього питання висловив Вищий господарський суд України у постанові Пленуму від 25.02.2016 №4 «Про деякі питання практики вирішення спорів, що виникають з корпоративних правовідносин», у п. 5.6 якого судам зазначено на необхідність враховувати, що договір про створення (заснування) АТ і ТОВ припиняє свою дію після досягнення мети – створення і державної реєстрації товариства.

На нашу думку слід проводити відмінність між зазначеними договірними конструкціями за наступними підставами:

1. Засновницький договір для повного та командитного товариств одночасно є і договором про заснування, і установчим документом. У той же час для АТ і ТОВ установчий документ – статут, але процес створення таких юридичних осіб і взаємні відносини між їхніми засновниками регламентується договором про створення (заснування) корпорації.

2. Якщо договір про створення (заснування) корпорації закріплює тільки зобов'язальні відносини між засновниками у процесі її створення, то засновницький договір – корпоративні відносини між учасниками окремих організаційно-правових форм корпорацій.

3. Укладаючи договір про створення (заснування) корпорації, її засновники закріплюють у ньому свої права й обов'язки, пов'язані з процесом створення юридичної особи. При цьому, на створювану корпоративну організацію, крім прав, цим договором не можуть бути покладені які-небудь обов'язки. У свою чергу засновницький договір може містити і обов'язки корпорації як учасника корпоративних відносин.

4. Договір про створення (заснування) корпорації, як правило, припиняється після виконання засновниками обов'язків, пов'язаних з державною реєстрацією юридичної особи та формуванням її статутного капіталу. Засновницький же договір регламентує корпоративні зв'язки між учасниками юридичної особи з моменту його укладення і до моменту припинення корпорації.

Відзначимо, що у чинному цивільному законодавстві положення, як про засновницький договір, так і про договір про створення (заснування)

АТ і ТОВ не систематизовані, а існуюче хаотичне розташування правових норм не має під собою ніяких теоретичних обґрунтувань. Більше того, відсутність у тексті ЦК України уніфікованих і структурованих положень про засновницький договір повного та командитного товариств і договір про створення (заснування) АТ і ТОВ не відповідає потребам правозас-тосовної практики.

Після державної реєстрації корпорації обов'язки засновників, як і інших можливих учасників створюваної юридичної особи, внести вклад до її статутного капіталу є елементом змісту не зобов'язальних, а корпоративних відносин, що виникають між засновниками (учасниками) і самою юридичною особою. Вважається, що правовою підставою цього обов'язку є установчі документи створеної юридичної особи і конкретні договори з передачі окремих видів майна, що укладаються між юридичною особою та кожним із засновників (учасників). Однак правова природа та особливості таких договірних конструкцій у цивілістичній доктрині на достатньому рівні не досліджені.

**Завальна Ж. В.,**

доктор юридичних наук, професор кафедри цивільно-правових дисциплін Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна

## **НОВІ ПІДХОДИ ДО ДОГОВІРНОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПРИВАТНИХ ВІДНОСИН: ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНИЙ АСПЕКТ**

В сучасних умовах існування Україна, для свого подальшого розвитку, як ніколи потребує активізації науки взагалі та юридичної науки зокрема. Саме юридична наука має стати тим флагманом, що буде основою ефективного розвитку держави України та її інституцій. Разом з тим, якщо поглянути на розвиток вітчизняної юридичної науки можна з сумом виділити дві переважаючі тенденції, а саме вульгаризація «політизація» науки та формально-догматичний підхід. Перша тенденція призвела до відриву юридичної науки від об'єктивної матеріальної реальності, позбавляючи її однієї з найважливіших функцій – прогностичної, та функ-

ціонування науки в умовному, створеному нею, просторі. Відмовляючись від об'єктивного аналізу існуючих економічних процесів, дана тенденція призводить до виникнення «наукових досліджень», що мають своєю основою «post factum» і створені їх у формі коментарів законодавства, не маючи на меті надати важливі для практики висновки та рекомендації. В підтвердження варто лише поглянути на перелік та результати дисертаційних досліджень, що захищаються останнім часом. Друга тенденція, по-суті, веде до того ж результату, проте з іншими аргументами: закон має дати відповідь на абсолютно всі питання і має передбачити відповідь на всі ситуації, щоб врегулювати всі можливі життєві аспекти.

Зазначені тенденції розвитку юридичної науки надзвичайно негативно впливають не лише на її розвиток, а й на ставлення суспільства до неї. Виправленням цієї ситуації має стати перегляд підходів як до об'єктів досліджень так і до вимог щодо результатів. На нашу думку в цій ситуації представникам юридичної науки варто згадати тезу професора Л. І. Дембо, що була висловлена в далекому 1956 році відповідно до якої науковому аналізу та дослідженню варто піддавати лише ті явища та суспільні процеси в яких держава має потребу, а суспільство об'єктивну та практичну зацікавленість.

Враховуючи зазначене, та констатуючи факт неодноразового звернення представників юридичної науки до цієї теми (і можна сказати, що на сучасному етапі вже існує традиційний підхід до її сприйняття), дозволим собі запропонувати дещо інший підхід до дослідження договірного регулювання суспільних відносин, який, на нашу думку, має дати більш прийнятний для нашого суспільства результат та активізувати саме прогностичну функцію юридичної науки. Дослідження договірного регулювання має здійснюватися із застосуванням аксіологічного підходу в антропологічному дискурсі. Це дасть можливість виявити цінність договірного регулювання для суб'єкта суспільних відносин, що має (є носієм) природні права в їх егоцентричній концепції.

Застосовуючи даний підхід ми отримали певні проміжні результати, що можуть бути використані для побудови більш ефективної ніж існуюча, моделі регулювання суспільних відносин, головними з яких є наступні.

1) Цінність договірного регулювання приватних відносин для особи в економічному аспекті проявляється в двох площинах: зменшенні витрат

та підвищенні ефективності. Застосування договірного регулювання приватних відносин дозволяє залучати значно менші фінансові, часові, людські ресурси на досягнення того ж самого результату порівняно із законодавчим регулюванням. Підвищення ефективності дії норм полягає у використанні всього потенціалу норми і є основною метою, яка вимагається від будь-якого виду соціального, в тому числі правового, впливу.

В першому випадку мова йдеться про зменшення затрат на охорону та захист тих прав, які самостійно закріпили учасники договірного регулювання як обов'язкову програму своєї поведінки. Причому, забезпечення виконання таких правил здійснюється завдяки наявності позитивної установки на виконання та досягнення запланованого результату не звертаючись до судового та іншого державного захисту.

В другому випадку, ефективність застосування договірного регулювання суспільних відносин полягає у встановленні самими учасниками відносин таких правил поведінки («мікронорм»), які містять сформовані сторонами рішення, виражені назовні у вільному волевиявленні. Регулятивний потенціал такої мікронорми від самого початку є набагато вищим (оскільки вона сприймається як «своя», «вистраждана») ніж нав'язане одностороннє волевиявлення законодавця прийняте без врахування вольового сприйняття виконувачів – учасників, в тому числі приватних відносин.

Сукупність цих двох позицій дозволяє говорити про економічну цінність договірного регулювання приватних відносин, оскільки має забезпечуватись нормальний обмін будь якими благами в соціумі, який забезпечує задоволення інтересів учасників відносин, тим самим забезпечуючи стабільність у суспільстві.

2) Із договірним регулюванням завжди пов'язувались такі загальнолюдські цінності як свобода та рівність. Саме договірне регулювання дає можливість втілити в життя дані цінності, а не мати їх як декларовану фіксацію.

В договірному регулюванні з точки зору аксіологічного підходу, свободу необхідно сприймати як основу та підставу творчості при встановленні форм договірного регулювання приватних відносин. В даному випадку, свобода пов'язується із усвідомленням суб'єктом власного «Я», усвідомлення свого знаходження в правовому полі, ідентифікації себе із

певним статусом, усвідомлення встановлення взаємовідносин на договірних началах, виявляти таку здатність в інших та взаємодіяти з іншими учасниками відносин на добровільних інтелектуальних началах.

Договірне регулювання дає можливість декларованій в законодавстві рівності виражатись в урівнянні різних за статусом осіб в часі та просторі. Учасники суспільних відносин не можуть бути рівними чи формально рівними, але договірне регулювання може дати синхронізацію статусів через ототожнення певних здатностей, в даному випадку здатності встановлювати та підтримувати приватні відносини, використовуючи форми договірного регулювання.

Дані попередні висновки мають практичне значення як для приватних, так і для публічних відносин. При цьому на їх основі можна моделювати варіанти взаємовідносин суб'єктів договірного регулювання, виявляючи як позитивні, так і негативні аспекти їх майбутньої реалізації.

**Зайцев О. Л.,**

кандидат юридичних наук, доцент, завідувач кафедри цивільно-правових дисциплін Харківського національного університету внутрішніх справ

## **ДЕЯКІ ВИМОГИ ДО ДОГОВОРУ ЗАКУПІВЕЛЬ ТОВАРІВ, РОБІТ І ПОСЛУГ ЗА ДЕРЖАВНІ КОШТИ**

До законів, що регулюють сферу договорів закупівель товарів, робіт і послуг за державні кошти, слід віднести Закони України «Про публічні закупівлі» від 25.12.2015 р. № 922-VIII (надалі Закон), «Про приєднання України до Угоди про державні закупівлі» від 16.03.2016 № 1029-VIII; «Про внесення змін до Закону України «Про публічні закупівлі» щодо особливостей використання окремих публічних коштів на території Донецької області» від 12.04.2016 р. № 1078-VIII.

Останнім регулюючим актом в сфері державних закупівель став Наказ Мінекономрозвитку України «Про внесення змін до Порядку визначення предмета закупівлі» від 19.12.2016 № 2092, відповідно до якого

предмет закупівлі товарів і послуг визначається замовником згідно з пунктами 17 і 32 частини першої статті 1 Закону та на основі національного класифікатора України ДК 021:2015 «Єдиний закупівельний словник», затвердженого наказом Міністерства економічного розвитку і торгівлі України від 23 грудня 2015 року № 1749, за показником четвертої цифри основного словника із зазначенням у дужках конкретної назви товару чи послуги.

Відповідно до п. 5 ст. 1 Закону, договір про закупівлю – договір, що укладається між замовником і учасником за результатами проведення процедури закупівлі та передбачає надання послуг, виконання робіт або набуття права власності на товари. Повідомлення про намір укласти договір про закупівлю оприлюднюється протягом одного дня з дня прийняття рішення про визначення переможця процедури закупівлі, а договір про закупівлю – протягом двох днів з дня його укладення. Договір про закупівлю укладається відповідно до норм Цивільного кодексу України та Господарського кодексу України з урахуванням особливостей, визначених Законом.

Вимоги ст. 22 Закону, щодо оприлюднення замовником на веб-порталі Уповноваженого органу для загального доступу та змісту тендерної документації передбачає, що оприлюднюється проект договору про закупівлю з обов'язковим зазначенням порядку змін його умов.

До 07.12.2012 діяв Наказ Мінекономіки «Про затвердження Типового договору про закупівлю товарів (робіт або послуг) за державні кошти» від 27.07.2010 № 925. На нас час форма як проекту так і самого договору залишається питаннями не врегульованим, що викликає зацікавлений пошук в цьому напрямку.

Істотними умовами договору є: умови про предмет договору; умови, що визначені законом як істотні або є необхідними для договорів цього виду; усі ті умови, щодо яких за заявою хоча б однієї із сторін має бути досягнуто згоди.

Сторони договору про закупівлю досягають згоди через проведення процедури закупівлі. Тобто коли замовник включив умови у проект договору, ґрунтуючись на нормах абзацу 1 ч. 1 ст. 638 ЦК України, такі умови і є умовами, щодо яких за заявою замовника має бути досягнуто згоди. Якщо учасник подав тендерну пропозицію, у якій погодився

з проектом договору, і був визнаний переможцем процедури закупівлі, він має укласти договір про закупівлю, зміст якого не повинен суперечити включеному до тендерної документації проекту договору про закупівлю. Водночас договори про закупівлю за результатами застосування переговорної процедури закупівлі укладаються за особливим порядком. Адже у статті 35 Закону немає чіткої вимоги щодо обов'язку замовника погоджувати з учасником (учасниками) під час переговорів проекту договору. Відповідно до частини третьої статті 631 ЦК сторони можуть встановити, що умови договору застосовуються до відносин між ними, які виникли до його укладення. А на зобов'язання, що виникли у сторін до укладення ними господарського договору, не поширюються умови укладеного договору, якщо договором не передбачено інше (ч. 7 ст. 180 ГК). Однак застосувати цю норму можна лише тоді, коли сторони договору мають відносини ще до моменту його укладення. Водночас договір про закупівлю за Законом укладається за результатами проведення процедур закупівель. Під час тендерних процедур і проводиться конкурентний відбір учасників задля визначення переможця торгів. Виняток у цій ситуації становить переговорна процедура закупівель, що передбачає укладання договору без проведення конкурсного відбору. Отже, лише у разі укладання договору за результатами переговорної процедури сторони можуть встановити, що умови договору застосовуються до відносин між ними, які виникли до його укладення.

Ціна договору про закупівлю – це ціна товару, роботи чи послуги, зазначена у пропозиції учасника-переможця процедури закупівлі (ураховуючи результати електронного аукціону).

Відповідно до абзацу першого частини першої статті 638 ЦК договір є укладеним, якщо сторони в належній формі досягли згоди з усіх істотних умов договору. Договір про закупівлю можливий в електронній формі. Ст. 205 ЦК визначає, що правочин може вчинятися усно або в письмовій (електронній) формі. Сторони мають право обирати форму правочину, якщо інше не встановлено законом. Як бачимо, дотримуючись норм ЦК, який передбачає можливість укладення договорів в електронній формі, замовник і переможець торгів можуть укладати договори про закупівлю в електронній формі, якщо мають для цього відповідні технічні та організаційно-правові передумови [1].

## Список використаних джерел:

1. Договір про закупівлю: основні нюанси укладення // <http://www.gbb.com.ua/article/567-qqq-17-m1-26-01-2017-dogovr-pro-zakupvlyu-osnovn-nyuansi-ukladennya>

**Коваль І. Ф.,**

доктор юридичних наук, доцент, завідувач кафедри цивільного права і процесу Донецького національного університету імені Василя Стуса

## **ТЕОРЕТИКО-МЕТОДОЛОГІЧНІ ЗАСАДИ УДОСКОНАЛЕННЯ ЗАКОНОДАВЧОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДОГОВІРНИХ ВІДНОСИН У СФЕРІ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ**

В сучасних умовах орієнтації національної економіки на інноваційний шлях розвитку зростає значення ринку прав на результати інтелектуальної діяльності, який створює умови для збільшення обсягів виробництва і реалізації інноваційної продукції, входження України до світового ринку інтелектуальної власності і трансферу технологій. Сучасний стан розвитку договірних відносин у зазначеній сфері обумовлений різними чинниками об'єктивного і суб'єктивного характеру, серед яких і негативні, зокрема, ризикованість інноваційної діяльності, високий рівень монополізації ринку інтелектуальної власності, слабка обізнаність творців і правовласників щодо юридичних механізмів комерціалізації інтелектуальних продуктів, складне економічне й технологічне становище суб'єктів господарювання та ін.

Важливе значення в налагодженні зв'язків, які складаються у сфері передачі прав на об'єкти інтелектуальної власності, належить законодавчому регулюванню. Право виконує функції регулятора суспільних відносин, закріплюючи, охороняючи та забезпечуючи їх розвиток у потрібному напрямі, в чому і проявляється його соціально-економічна корисність. При цьому потрібно враховувати, що ефективність договірних відносин, в тому числі у сфері інтелектуальної власності, зна-



чною мірою визначається розумним поєднанням нормативного регулювання і договірного регулювання (саморегулювання) відповідних відносин.

Законодавство, що регулює договірні відносини інтелектуальної власності, представлено трирівневою системою правових норм, яка включає загальні правові приписи про цивільні і господарські договори (Цивільний кодекс України, Господарський кодекс України); правові норми про договори щодо розпорядження майновими правами на об'єкти інтелектуальної власності (глава 75, глави 76 Цивільного кодексу України, глава 36 Господарського кодексу України); правові норми спеціальних законів, які закріплюють деякі аспекти щодо передання прав на окремі об'єкти інтелектуальної власності (Закон України «Про авторське право і суміжні права», Закон України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» та ін.).

Системно-структурний і змістовний аналіз означених правових норм свідчить про наявність цілої низки властивих їм вад, які стримують, ускладнюють, створюють неоднозначні підходи у правозастосуванні. Такий стан зумовлений, насамперед, тим фактом, що прийняття нормативно-правових актів, які містять норми про передання прав інтелектуальної власності, відбувалось у різні періоди становлення і розвитку національного законодавства про інтелектуальну власність. Це спричинило значні розбіжності термінологічного і змістовного характеру, зокрема в у назвах відповідних договорів («ліцензійний договір», «договори на право використання творів», «авторський договір про передачу виключного права», «авторський договір про передачу невиключного права»), визначенні їх істотних умов, правилах державної реєстрації передання прав і т.д. Деякі важливі аспекти договірних відносин взагалі не знайшли законодавчого відображення, зокрема обов'язки сторін, особливості укладення, виконання, припинення договорів, в тому числі відмови від договору.

Законодавство, що аналізується, не забезпечує повною мірою функціональної спеціалізації в договірному праві у сфері інтелектуальної власності. Специфіка цивільно-правової кодифікації полягає в тому, що питання статички прав на результати інтелектуальної власності закріплюються окремо для кожної групи(виду) об'єктів інтелектуальної власності, тоді як правила передання майнових прав визначаються на

єдиних засадах стосовно усіх інститутів інтелектуальної власності безвідносно їх специфіки. Така уніфікація норм має важливе значення з точки зору вироблення вихідних положень про договори щодо розпорядження всіма оборотоздатними майновими правами на інтелектуальної власності, які (правові норми) відображають правила передачі прав на нематеріальні об'єкти, порівняно з оборотом речей, а також сприяють економії викладення законодавчого матеріалу. Натомість, з іншого боку, наявність лише загальних положень, без подальшої внутрішньої диференціації моделей передачі виключних прав стосовно сфери авторського права і суміжних прав, промислової власності є недостатньою. Принцип свободи договору у даній сфері, яка характеризується новизною, складністю, недостатньою розвиненістю стабільних, цивілізованих відносин щодо передачі прав, має поєднуватися із відповідним нормативним закріпленням правил як диспозитивного, так і імперативного характеру задля захисту інтересів творців, інших учасників цих відносин, суспільства і держави в цілому.

Ураховуючи зазначене, в процесі удосконалення законодавчого регулювання договірних відносин у сфері інтелектуальної власності доцільно спиратись на такі теоретико-методологічні засади.

По-перше, беручи до уваги істотні відмінності, які притаманні авторському праву і праву промислової власності щодо принципів, умов, підстав правової охорони об'єктів, важливою є належна законодавча конкретизація загальних положень про розпорядження майновими правами інтелектуальної власності, які закріплені в главі 75 ЦК України, у спеціальних нормах. Цілком зрозуміло, що, наприклад, в ліцензійному авторському договорі щодо опублікування літературного твору і в ліцензійному договорі, який регулює використання науково-технічної розробки в процесі виготовлення промислової продукції, різними будуть обов'язки сторін, порядок розрахунку і сплати винагороди та інші положення, способи використання об'єктів інтелектуальної власності і т.д. Подібна специфіка має забезпечуватися нормативно визначеними конструкціями відповідних договорів.

По-друге, враховуючи процеси поглиблення й ускладнення суспільного життя, розвиток інноваційних процесів, які спираються на комерціалізацію прав інтелектуальної власності, інвестиційної діяльності,

нормативно закріплені правові форми передачі прав на об'єкти інтелектуальної власності мають забезпечувати більш широке використання потенціалу виключних прав для задоволення різноманітних економічних інтересів правовласника. Йдеться про внесення майнових прав інтелектуальної власності як вкладу до формування статутного капіталу корпоративної організації, вкладу до спільної діяльності (простого товариства); використання як предмета застави і подальшого відчуження заставленого майнового права внаслідок звернення стягнення на нього тощо. Специфіка вказаних корпоративних, договірних відносин накладає свій відбиток на правові форми передачі прав інтелектуальної власності, що має знайти відповідне відображення у законодавстві для збалансування і захисту інтересів усіх учасників таких відносин і стимулювання їх розвитку. Неврегульованість питань формально-юридичної кваліфікації правових форм передачі майнових прав промислової власності у вказаних випадках призводить до невизначеності конкретного механізму, порядку розпорядження цими правами, в тому числі державної реєстрації передання прав, обсягу прав праволодільця і набувача (користувача), їх взаємовідносин в процесі використання об'єкта промислової власності, у разі припинення патенту (свідоцтва), визнання його недійсним тощо.

По-третє, законодавство має створювати цілісне уявлення про систему договорів у сфері інтелектуальної власності. Аналіз норм усього масиву законодавства про інтелектуальну власність свідчить, що реалізація прав на об'єкти інтелектуальної власності представлена більш широким колом зв'язків, які не вичерпуються лише переданням майнових прав, а опосередковують різні аспекти (умови, порядок) реалізації цих прав. Так, зокрема, у авторському законодавстві згадується про «договір між співавторами твору», «договір про колективне управління майновими правами суб'єктів авторського права і суміжних прав», «договір про виплату винагороди за використання опублікованих з комерційною метою фонограм, відеограм, їх примірників та зафіксованих у них виконань». Тому потрібна повноцінна системна регламентація двох груп договорів: договорів щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності і договорів, які забезпечують здійснення цих прав.

По-четверте, тісний взаємозв'язок інноваційних процесів зі сферою комерціалізації прав інтелектуальної власності зумовлює потребу в законодавчій регламентації правових форм залучення цих прав до процесів виробництва і реалізації інноваційної продукції, трансферу технологій. Аналіз передбачених чинним законодавством договірних форм здійснення інноваційної діяльності свідчить, що вони тяжіють до конструкції єдиного комплексного договору («договір про трансфер технологій», «договір про створення інноваційного продукту»), який охоплює різноманітні за своєю природою, об'єктом, суб'єктами, змістом договірні відносини. Такий підхід є неоднозначним, оскільки загрожує розмиванню видової приналежності, кваліфікуючих ознак договірних зобов'язань, які опосередковують інноваційний процес. Це, своєю чергою, може мати наслідком визнання факту передачі прав промислової власності недійсним, договору неукладеним тощо, оскільки для договорів, які пов'язані з передачею прав на нематеріальні інтелектуальні об'єкти, законодавством передбачено спеціальні договірні конструкції із власним предметом, істотними умовами, обов'язковістю державної реєстрації факту передачі прав у патентному відомстві тощо. Належна специфікація і забезпеченість прав на використаний у процесі створення інноваційної продукції інтелектуальний результат є важливою умовою ефективності будь-якої інноваційної діяльності. З огляду на це, удосконалення правової форми залучення вказаних прав до інноваційної діяльності пропонується здійснювати на підставі забезпечення самостійного значення договорів про передачу виключних прав в системі договорів, які опосередковують інноваційну діяльність, із конкретизацією видів таких договірних конструкцій стосовно специфіки стадій інноваційного циклу.

Вищевикладене вказує, що удосконалення законодавчого регулювання договірних відносин, пов'язаних із здійсненням і переданням прав інтелектуальної власності, має забезпечувати належну повноту, узгодженість і спеціалізацію нормативних положень про договори у сфері інтелектуальної власності, їх внутрішню диференціацію щодо авторського права і права промислової власності, нормативне закріплення правових форм передачі вказаних прав як вкладу до статутного капіталу, спільної діяльності, предмета застави, у процесі здійснення інноваційної діяльності.

**Косак В. М.,**

доктор юридичних наук, професор, за-  
відувач кафедри цивільного права та  
процесу Львівського національного  
університету імені Івана Франка, за-  
служений юрист України

## **СПІВВІДНОШЕННЯ ПРИВАТНИХ ТА ПУБЛІЧНО-ПРАВОВИХ ЗАСАД УЧАСТІ ОРГАНІВ ДЕРЖАВИ У ДОГОВІРНИХ ВІДНОСИНАХ**

Вплив державних органів на приватні, в т. ч. господарські відноси-  
ни здійснюється в порядку, визначеному положеннями нормативних  
актів, які визначають компетенцію та обов'язки цих органів. Неправо-  
мірні дії або бездіяльність органів державної влади, які порушують  
з одного боку приписи законодавства, а з другого – права та інтереси  
суб'єктів приватних відносин, є підставою виникнення охоронного  
правовідношення.

З цим пов'язані особливості відповідальності органів державної  
влади. Якщо для приватного права характерні відносини на основі юри-  
дичної рівності сторін, то для публічного права традиційними є субор-  
динаційні відносини на основі принципу «влада – підпорядкування».  
Крім цього поділ сфер правового регулювання здійснюється на підставі  
того чиї саме інтереси захищаються – держави чи особи.

Держава є особливим суб'єктом цивільно-правових відносин. З одно-  
го боку є сувереном, який встановлює норми права або, останні санкці-  
онуються нею. З іншого боку є учасником цивільних відносин нарівні  
з іншими суб'єктами права, за винятками встановленими законом. Тому  
слід розмежовувати випадки, коли орган державної влади діє як суб'єкт  
владних повноважень у публічних відносинах і, коли цей орган є учас-  
ником цивільних відносин від імені держави відповідно до ст. 170 ЦК  
України. Публічно-правові відносини, що виникають в процесі здійснен-  
ня державними органами адміністративно-владних функцій регулюють-  
ся окремими актами законодавства України.

Органи державної влади здійснюють регулятивні функції в публічній  
та приватній сфері в межах визначеної законодавством компетенції. По-

рушення своїх функціональних обов'язків публічно-адміністративного характеру, внаслідок чого завдано шкоди суб'єктам приватного права повинна відшкодуватися відповідно до вимог цивільного законодавства. Це стосується, зокрема договірних відносин.

Згідно з ст. 210 ЦК України правочин підлягає державній реєстрації лише у випадках, встановлених законом. Такий правочин є вчиненим з моменту його державної реєстрації. Перелік органів, які здійснюють державну реєстрацію, порядок реєстрації, а також порядок ведення відповідних реєстрів встановлюється законом.

Досягаючи згоди з усіх істотних умов договору, сторони формують своєрідний «портфель замовлень» і можуть починати здійснювати підготовку до виконання договірних зобов'язань. Неправомірна відмова від реєстрації договору (контракту) з боку уповноваженого державного органу може привести до збитків на етапі підготовчого періоду виконання договору.

В коментованому випадку державний орган здійснює адміністративно-владні функції. Від його рішення щодо реєстрації договору (контракту) залежить виникнення відповідно до законодавства цивільно-правових відносин. Але волевиявлення сторін договору (контракту) вже зафіксоване в змісті договору. Тому неправомірна відмова в державній реєстрації порушує положення законодавства про свободу договору, яке є засадничим в зобов'язальному праві. Адже ст. 627 ЦК України встановлює, що відповідно до ст. 6 цього кодексу сторони є вільними в укладенні договору, виборі контрагента та визначенні умов договору з урахуванням вимог Цивільного кодексу, інших актів цивільного законодавства, звичаїв ділового обороту, вимог розумності та справедливості.

В дефініції коментованої статті законодавець серед інших перелічує вимогу відповідності іншим актам законодавства, яку слід розглядувати як обмеження права на свободу договору. Відносини, пов'язані з реєстрацією договору, за своєю правовою природою є адміністративно-публічними і належать до сфери управлінської владної діяльності уповноважених державних органів. Відповідно шкоду, завдану неправомірними діями (бездіяльністю), рішеннями державних органів необхідно розглядувати через призму ст. 1173 ЦК України, яка регулює порядок відшкодування шкоди органами державної влади, органами влади Автономної Республіки Крим або органом місцевого самоврядування.

В приватних відносинах поєднується нормативний та договірний підхід до регламентації заходів цивільно-правової відповідальності у разі порушення суб'єктивних цивільних прав. В результаті порушення суб'єктивних цивільних прав виникає охоронне правовідношення, в рамках якого здійснюється застосування договірних та/або нормативних засобів відповідальності. Якщо порушення органом державної влади цивільних прав та інтересів має місце в договірних відносинах, застосовуються заходи договірного характеру. У разі здійснення управлінсько-владних функцій виникають зобов'язання з відшкодування шкоди.

**Коструба А. В.,**

доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри цивільного права навчально-наукового юридичного інституту ДВНЗ «Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника»

## **ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИЙ ДОГОВІР У МЕХАНІЗМІ РОЗВИТКУ ПРАВОВИХ ВІДНОСИН**

Цивільно-правовий договір відіграє значну роль в організації економічних, товарно-грошових відносин, за відсутності яких ставиться під сумнів навіть ефективність функціонування правової норми. Як форма вирішення соціальних конфліктів в розвиненому суспільстві договір є основним юридичним засобом, який опосередковує базисні соціальні та економічні відносини на засадах справедливості, добросовісності та розумності.

Унікальність цивільно-правового договору полягає в тому, що він, з одного боку може нести наслідки у вигляді виникнення, зміни або припинення цивільних правовідносин, суб'єктивних цивільних прав та юридичних обов'язків, а з іншого – надає можливості учасникам цивільних правовідносин закріпити в собі об'єктивні та суб'єктивні підстави розвитку зобов'язальних правовідносин, з настанням яких пов'язується

виникнення, зміна або припинення прав, обов'язків або навіть нових цивільних правовідносин між сторонами.

Значимо, що наведеним не вичерпується соціально-правова сутність цивільно-правового договору. Так, роль договору не обмежується його фактичним укладанням, що тягне за собою, найчастіше, тільки виникнення правовідносин. Подальший розвиток цивільних правовідносин опосередкований конкретними моделями юридичних фактів, які встановлюються в договорі, актами цивільного законодавства України та визначають зміст відповідного правовідношення (настання строку, здійснення оплати товару, його постачання тощо).

На відміну від *об'єктивних обставин*, настання яких не залежить від волі учасників договірних відносин (збіг боржника і кредитора в одній особі, неможливість виконання договору, смерть фізичної особи, ліквідація юридичної особи тощо), *суб'єктивні*, навпаки, залежать від волі сторін договору чи інших учасників цивільно-правових відносин, у зв'язку з цим за своєю природою є юридичними фактами – діями (відчуження, одностороння відмова, належне виконання, передача відступного, зарахування зустрічних однорідних вимог, угода сторін, новація, прощення боргу тощо) та вимагають відповідного оформлення відповідно до статті 638-639 ЦК України.

Вказане дозволяє стверджувати, що в структурі одного юридичного факту існує створений ним інший юридичний факт або юридичний склад, який відносно самостійно забезпечує настання юридичних та фактичних наслідків першого, так би мовити головного юридичного факту.

Співвідношення головного і залежного юридичних фактів мають відмінну природу, ніж характер взаємозв'язку юридичних фактів в юридичному складі. Так, в юридичному складі комбінація юридичних фактів характеризується ієрархічною єдністю. Юридичні факти між собою відрізняються лише способом їх накопичення в юридичному складі (юридичний склад із незалежним формуванням його елементів, послідовним або диференційованим структурним принципом його побудови).

В свою чергу, головний юридичний факт визначає умови існування залежного текстом цивільно-правового договору. Це свідчить про структуровану ієрархічність таких юридичних фактів. Настання юридичних



та фактичних наслідків залежного юридичного факту або юридичного складу забезпечують динаміку настання відповідних наслідків юридичного факту іншого рівня – головного.

Згідно зі статтею 601 ЦК України цивільно-правовий договір припиняється зарахуванням зустрічних однорідних вимог, строк виконання яких настав, а також вимог, строк виконання яких не встановлений, однак визначений моментом пред'явлення вимоги.

Здійснення такого зарахування можливе за наявності наступного механізму: а) наявність договору з однорідністю цивільно-правових зобов'язань за іншим договором, а також зустрічність вимог за ними (кредитор одного зобов'язання одночасно є боржником за іншим зобов'язанням, і навпаки – боржник першого зобов'язання був кредитором другого); б) настання строку виконання цивільно-правових зобов'язань; в) укладання правочину про зарахування зустрічних однорідних вимог; г) настання відповідного юридичного факту.

Зважаючи на викладене, можна зробити висновок, що умовами цивільно-правового договору можуть встановлюватися окремі механізми реалізації цивільних правовідносин та правові моделі відповідних юридичних фактів. При цьому, відповідні умови оформлюються та вводяться в сферу правого регулювання його сторонами положення мцивільно-правового договору.

Шляхом укладенням договору учасники цивільних правовідносин надають юридичне значення умовам і обставинам об'єктивної дійсності на власний розсуд. Принцип свободи договору дозволяє учасникам цивільних правовідносин зробити юридичними фактами в межах цих правовідносин будь-які обставини, незалежно від підстави їх виникнення (об'єктивні або суб'єктивні).

Наведене наводить нас на думку, що цивільно-правовий договір представляє собою конструкцію, яка не обмежується її традиційним розумінням в якості одиничного юридичного факту або системного поєднання декількох самостійних фактів(юридичний склад). Цивільно-правовий договір дозволяє нам дослідити механізм формування юридичних фактів в цивільному праві України в іншій проекції, що дозволяє збагатити проведені теоретичні напрацювання в цій сфері та визначити регулятивний вплив договору на відповідні цивільні правовідносини.

**Кройтор В. А.,**

професор кафедри цивільного права та процесу Харківського національного університету внутрішніх справ

## **ВИКОНАННЯ БАТЬКАМИ СВОЇХ ОBOB'ЯЗКІВ ВІДНОСНО УТРИМАННЯ ДИТИНИ НА ПІДСТАВІ ДОГОВОРУ ПРО УТРИМАННЯ ДИТИНИ**

Сім'я перебуває під посиленою правовою охороною держави. Від нормалізації соціальних, економічних та правових відносин у сім'ї залежить зокрема і майбутнє дітей як членів суспільства. Важливою складовою в реалізації цієї задачі приділяється правовому інституту аліментних зобов'язань батьків та дітей. Вони знайшли своє позитивне регулювання в Конституції України, СК України та інших законодавчих актах України. Відповідно до ст. 51 Конституції України «батьки зобов'язані утримувати своїх дітей до їх повноліття. Повнолітні діти зобов'язані піклуватися про своїх непрацездатних батьків».

Слід зазначити, що інституту аліментних зобов'язань в доктрині сімейного права приділена значна увага. У низці робіт (В. П. Юрасов, А. М. Рябець, М. В. Антокольський, О. І. Пергамент, З. В. Ромовська, І. В. Жілінкова, В. І. Борисова, Л. В. Сапейко) було реалізовано ідею комплексного підходу до багатьох проблем цього інституту в цілому. Разом з тим, цілий ряд проблем інституту аліментних зобов'язань, і зокрема, питання самого порядку стягнення аліментів на неповнолітніх дітей потребують подальшого наукового дослідження. Зокрема, необхідно розглянути існуючу можливість добровільного виконання обов'язків по сплаті аліментів. Мета такого порядку сплати аліментів полягає в наданні можливості особі, яка зобов'язана сплачувати аліменти, уникнути стягнення аліментів у примусовому порядку [1, с.24].

В зв'язку з цим слід зазначити, що тривалий час в Україні аліментні правовідносини регулювалися виключно імперативними нормами [2, с.576]. Такий підхід не надавав можливості учасникам цих відносин обрати найбільш прийнятний спосіб виконання аліментних обов'язків. Закріплений в сімейному законодавстві стандартний підхід до стягнення аліментів не сприяв належному захисту прав та законних інтересів уповноважених і зобов'язаних осіб [3, с. 1].

З прийняттям СК України в його основу були покладені насамперед диспозитивні засади регулювання сімейних відносин. Аліментні правовідносини набули новий інституційний зміст. Подальше удосконалення інституту аліментних зобов'язань на диспозитивних засадах відкрило можливість їх сторонам укладати договори про сплату аліментів і тим самим уникати звернення до судових органів. Оскільки договір – підстава для добровільного виконання обов'язків по утриманню, то сторони можуть самостійно визначати розмір та строки виплати аліментів за умови, що не порушуються суб'єктивні права уповноваженої особи. Згідно зі ст. 189 СК України батьки мають право укласти договір про сплату аліментів на дитину, у якому визначити розмір та строки виплати. Умови договору не можуть порушувати права дитини, встановлені СК України. Договір укладається у письмовій формі і нотаріально посвідчується. У разі невиконання одним із батьків свого обов'язку за договором, аліменти з нього можуть стягнуті на підставі виконавчого напису нотаріуса. Отже, нині такі домовленості мають правове значення.

У разі невиконання в добровільному порядку обов'язку по сплаті зобов'язаною особою аліментів вони з нього можуть стягнуті в судовому порядку. Стягнення аліментів у судовому порядку можливе лише при відсутності домовленості про сплату аліментів. В іншому випадку необхідно насамперед розірвати договір про сплату аліментів і після цього звернутися з вимогою про стягнення аліментів.

В юридичній літературі зазначено, з посиланням на положення ст. 106 СК Російської Федерації, що за чинним законодавством наявність аліментного договору є перешкодою для звернення одержувача до суду з позовом про стягнення аліментів [4, с.94]. Також вважаємо, що два порядки сплати аліментів – за судовим рішенням і за угодою – існувати одночасно не можуть. На наш погляд, за наявності договору, сторонам слід спершу розірвати його в добровільному або в судовому порядку, дочекатися, поки відповідне рішення суду вступить в законну силу, і вже потім звертатися до суду з вимогою про стягнення аліментів. Це означає, що зацікавлена сторона вправі в одній позовній заяві об'єднати обидві вимоги: про розірвання договору та про стягнення аліментів, оскільки ці вимоги пов'язані між собою (ст. 126 ЦПК України).

Зацікавлена сторона вправі звернутися до суду з позовом про зміну або про розірвання аліментного договору також у разі суттєвої зміни

матеріального або сімейного стану сторін, якщо при цьому вони не досягли згоди у позасудовому порядку. Однак і в цьому випадку зміна або розірвання аліментного договору не повинні погіршувати становище дитини в порівнянні з тим, яким воно було б при стягненні аліментів у судовому порядку [4, с.94].

Оцінюючи розглянуті вище порядок сплати (стягнення) аліментів слід зазначити, що наявність добровільного порядку, коли виконання батьками своїх обов'язків щодо утримання дитини здійснюється фактичним шляхом або на основі договору про утримання дитини, є доцільним і потребує подальшого теоретичного вивчення та подальшого удосконалення.

### **Список використаних джерел:**

1) *Сапейко Л. В., Кройтор В. А. Аліменти дітям та батькам : Монографія. – Харків : Еспада, 2008. – 160 с.* 2) *Сімейний кодекс України : Науково-практичний коментар / За ред. І. В. Жилінкової. – Х.: Ксилон, 2008. – 855 с.* 3) *Сапейко Л. В. Правове регулювання аліментних обов'язків батьків та дітей: Автореф. дис. ...канд. юрид. наук. – Харків, 2003. – 16 с.* 4) *Богданова Г. В. Права и обязанности родителей и детей. – М.: «Книга сервис», 2003. – 112 с.*

#### **Красицька Л. В.,**

доктор юридичних наук, професор кафедри цивільного права та процесу Харківського національного університету внутрішніх справ

#### **Коротич Т. М.,**

викладач I категорії Харківського автомобільно-дорожнього технікуму

## **ДОГОВІР ЯК ПРАВОВА ФОРМА РЕГУЛЮВАННЯ СІМЕЙНИХ ВІДНОСИН**

Істотні зміни, які відбулись у правовому регулюванні сімейних відносин, обумовлені набранням чинності Сімейного кодексу України від 10 січня 2002 року, суттєво вплинули й на підходи щодо договірної регулювання сімейних відносин. Якщо за чинним до 1 січня 2004 року сімейним законодавством договір не розглядався в якості регулятора

сімейних відносин, та і взагалі регулювання сімейних відносин в більшості своїй здійснювалось імперативно, то новітнє сімейне законодавство базується на диспозитивних засадах регулювання сімейних відносин. Останні двадцять років й у доктрині приватного права відзначається значний інтерес до договірного регулювання сімейних відносин.

Якщо проаналізувати чинний СК України щодо договору як правової форми регулювання сімейних відносин, то варто зазначити, що загальні положення договірного регулювання сімейних відносин закріплені в ч. 2 ст. 7 СК України та ст. 9 СК України. Так, згідно з ч. 2 ст. 7 СК України сімейні відносини можуть бути врегульовані за домовленістю (договором) між їх учасниками. Частина 1 ст. 9 СК України наголошує: подружжя, батьки дитини, батьки та діти, інші члени сім'ї та родичі, відносини між якими регулює СК України, можуть врегулювати свої відносини за домовленістю (договором), якщо це не суперечить вимогам СК України, інших законів та моральним засадам суспільства.

Безумовно, що і за радянського періоду між членами сім'ї існували певні домовленості, їх внутрішньо сімейні відносини регулювались договорами між ними, проте законодавець не надавав договору значення регулятора сімейних відносин, не ставив договір в якості регулятора сімейних відносин в один ряд з нормативно-правовим актом як основною правовою формою регулювання сімейних відносин, та й сфера договірного регулювання сімейних відносин була обмеженою, зокрема, мати й батько дитини мали право домовитись між собою про присвоєння дитині імені, але укласти аліментний договір вони не могли тощо.

Сучасний підхід законодавця до договору як регулятора сімейних відносин вимагає й зміни доктринальних підходів до розробки правової категорії «договір» у сімейному праві. Слушною є позиція М. М. Сибільова, який, розглядаючи правові засоби сфери приватного права, приватноправовий договір відносить до правових засобів, що забезпечують динаміку майнових відносин. Проте у сфері регулювання сімейних відносин договір як регулятор має велике значення у врегулюванні між учасниками сімейних відносин саме особистих немайнових прав та обов'язків. Так, якщо мати, батько мають різні прізвища, прізвище дитини визначається за їхньою згодою (абз. 2 ч. 1 ст. 145 СК України); ім'я дитини визначається за згодою батьків (ч. 1 ст. 146 СК України); у разі зміни прізвища одного з батьків прізвище дитини може бути змінене за згодою обох батьків та за згодою

дитини, яка досягла семи років (ч. 3 ст. 148 СК України) тощо. У зв'язку з цим слушною є позиція тих науковців (О. А. Явор, О. В. Михальнюк та ін.), які вважають за можливе регулювання шлюбним договором особистих немайнових відносин між подружжям та особистих немайнових відносин між подружжям та їх дітьми.

Підхід до договору як регулятора сімейних відносин потребує також додаткових наукових розвідок й щодо сімейної дієздатності учасників сімейних відносин, зокрема, щодо їх правочиноздатності. На сьогодні ці положення не знайшли свого законодавчого вирішення, а лише окремі норми СК України засвідчують здатність певної особи до укладення договору, що визначає сімейні права та обов'язки учасників. Так, наприклад, згідно з ч. 2 ст. 92 СК України на укладення шлюбного договору до реєстрації шлюбу, якщо його стороною є неповнолітня особа, потрібна письмова згода її батьків або піклувальника, засвідчена нотаріусом.

Ретельному науковому аналізу мають бути піддані питання щодо форми договорів, які регулюють сімейні відносини, правових наслідків недодержання форми, встановленої законом, питання розірвання договору та визнання його недійсним. Так, пункт 6.11 наказу Міністерства охорони здоров'я України №787 від 09 вересня 2013 року «Про затвердження Порядку застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні» передбачає надання подружжям нотаріально засвідченої копії письмового спільного договору між сурогатною матір'ю та жінкою (чоловіком) або подружжям. Проте, за чинним законодавством України, що регулює порядок засвідчення нотаріусами копій документів, нотаріуси не можуть засвідчувати копії тих договорів, які уклалися між фізичними особами у простій письмовій формі.

Викликають науковий інтерес й положення щодо договорів, які не регулюють по суті сімейні відносини, проте виникнення сімейних за своєю сутністю відносин обумовлене укладенням саме таких договорів. Мова йде про договір про влаштування дітей до прийомної сім'ї, договір про організацію діяльності дитячого будинку сімейного типу, договір про патронат над дитиною, які укладаються на підставі типових договорів, що затверджуються Кабінетом Міністрів України, зокрема, на сьогодні обговорюється проект Типового договору про патронат над дитиною. Дійсно, виникає багато питань щодо правової природи таких договорів, наскільки до цих договорів можуть бути застосовані поло-

ження сімейного, цивільного законодавства щодо укладення, зміни, розірвання договору, відповідальності за невиконання чи неналежне виконання обов'язків за договором, зважаючи на те, що стороною таких договорів є орган, який прийняв рішення про створення прийомної сім'ї чи про створення дитячого будинку сімейного типу, або орган опіки та піклування.

Отже, договір як правова форма регулювання сімейних відносин потребує подальших ретельних наукових досліджень.

**Луць В. В.,**

доктор юридичних наук, професор, за-  
відувач відділу проблем приватного  
права НДІ приватного права і підпри-  
ємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака  
НАПрН України, академік НАПрН  
України

## **ДОГОВІР ЯК ПРАВОВА ФОРМА РОЗПОРЯДЖЕННЯ ВЛАСНИКА ЩОДО НАЛЕЖНОГО ЙОМУ МАЙНА**

Право власності як абсолютне суб'єктивне цивільне право за своїм змістом є найбільш містким з усіх суб'єктивних майнових прав. Власник на свій розсуд володіє, користується і розпоряджається належним йому майном, він може вчиняти щодо свого майна будь-які дії, використовувати його для здійснення підприємницької або іншої діяльності, не забороненої законом (статті 317, 319, 320 Цивільного кодексу України, далі – ЦК).

У тріаді правомочностей власника (права володіння, користування, розпорядження) право розпорядження зазвичай трактується як юридично закріплена можливість власника самостійно вирішувати юридичну і фактичну долю майна шляхом його відчуження іншим особам, зміни його стану чи призначення тощо (наприклад, продати, подарувати, передати за заповітом) [1]. Тому не випадково серед підстав виникнення права власності найчастіше в літературі називаються договори про оплатну чи безоплатну передачу власником майна у власність іншим особам (купівлі-продаж, міна, дарування тощо) [2].

Однак розпорядження майном власник може здійснювати не лише шляхом його відчуження іншим особам на основі договорів про передачу майна у власність, господарське відання чи оперативне управління, але й при передачі майна у тимчасове користування (найм), у заставу, для зберігання, перевезення, в інших цілях тощо. На ці аспекти здійснення власником права розпорядження своїм майном, зокрема на договірній основі, мало уваги звертається у наукових дослідженнях в Україні.

Місце договору як юридичного факту в аспекті правових засобів розпорядження майном (речами), що належить власникові, визначається передусім його активною роллю у механізмі правового регулювання майнових та особистих немайнових (цивільних) відносин. Як юридичний факт договір належить до правомірних дій, що вчиняються на виникнення, зміну та припинення цивільних прав та обов'язків (ч. 1 ст. 626 ЦК). Проте роль договору не обмежується тільки тим, що він впливає на динаміку цивільних правовідносин (породжує, змінює, припиняє їх), але й відповідно до вимог законодавства, звичаїв ділового обороту, вимог добросовісності, розумності та справедливості визначає зміст конкретних прав та обов'язків учасників договірного зобов'язання. У цьому розумінні договір виступає засобом регулювання поведінки сторін у цивільних правовідносинах.

В законі передбачаються певні умови (передумови), дотримання яких необхідне для того, щоб договір виконував свою роль регулятора конкретних відносин сторін. Йдеться, зокрема, про загальні вимоги, додержання яких є необхідним для чинності (дійсності) правочину (договору) (ст. 203 ЦК).

У здійсненні власником права розпорядження майном шляхом укладення договору важливим є з'ясування мети (цілі), з якою майно передається іншій особі. Залежно від правового наслідку – юридичної мети, якої прагнуть досягнути сторони, укладаючи той чи інший договір, можна виділити окремі групи договорів. Зокрема серед цивільно-правових договорів велику групу складають, насамперед, договори, спрямовані на передання (перехід) однією особою іншій права власності, права господарського відання, оперативного управління майном чи іншого речового права. Це – договори купівлі-продажу, поставки, контрактації сільськогосподарської продукції, міни (бартеру), постачання енергетичних та інших ресурсів через приєднану мережу, дарування, ренти, довічного утримання (догляду), позики, спадковий договір тощо.



Здійснення власником права розпорядження майном шляхом укладення договору залежить, передусім, від обсягу цивільної дієздатності, зокрема правочиноздатності (договороздатності) власника майна. Договороздатність, зокрема юридичної особи, визначається в літературі як здатність укладати (змінювати або розривати) та виконувати договори, що відповідають її правовій природі та виду цивільної правоздатності, а також нести відповідальність за їх невиконання [3].

Для набуття права власності слід підкреслити значення нотаріально-го посвідчення договору та державної реєстрації прав на нерухомість (ст. 182 та ч. ч. 3 і 4 ст. 334 ЦК).

Серед правових форм розпорядження власником належним йому майном важливе місце займають договори про передання майна іншим особам у тимчасове платне чи безоплатне користування (майновий найм, оренда, лізинг, прокат, позичка, управління майном тощо). Сутність цих відносин полягає в тому, що власник на платних чи безоплатних засадах дозволяє господарську або іншу експлуатацію свого майна іншим особам, зберігаючи за собою право власності. Економічна заінтересованість власника у здачі майна в найм зумовлюється можливістю одержати дохід (прибуток) від експлуатації його іншими особами. У господарській практиці широко застосовується здача в оренду цілісних майнових комплексів (підприємств), нежилих приміщень, земельних ділянок, транспортних засобів, устаткування, приладів тощо [4].

Відповідно до ч. 1 ст. 759 ЦК, за договором найму (оренди) наймодавець передає або зобов'язується передати наймачеві майно у користування за плату на певний строк. Право передачі майна у найм, як зазначено у ст. 761 ЦК, має власник речі або особа, якій належить майнові права. Наймодавцем може бути також особа, уповноважена на укладення договору найму. Як слушно зазначає І. Р. Калаур, першочергово, змістовне навантаження вказаної статті зумовлене статусом власника майна, адже, моделюючи її положення, законодавець виходив з того, що передання майна в найм є одним із способів розпорядження ним, а тому наймодавцем може бути лише той, хто має право розпоряджатися майном [5].

Обов'язкові наймодавця передати наймачеві майно за консенсуальним договором відповідає зустрічний обов'язок наймача як кредитора прийняти майно в користування негайно чи у визначений строк. Як можна спонукати наймача до реального його виконання цього обов'язку? Оскільки фізичний примус особи до вчинення дій щодо прийняття

майна недопустимий, наймодавець у цьому разі повинен бути наділений правом відмовитися від договору найму, вимагати відшкодування завданих йому збитків і сплати неустойки (якщо вона передбачена договором) у зв'язку з відмовою або простроченням наймачем прийняття майна. Це положення слід було б закріпити окремою статтею у главі 58 «Найм (оренда)» ЦК України.

Питання щодо розпорядження майном можуть виникати при укладенні та виконанні договорів підрядного типу, посередницьких та інших договорів про надання послуг, договорів про спільну діяльність тощо. Ці питання заслуговують окремих наукових досліджень.

### **Список використаних джерел:**

- 1) *Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: у 2-х т. / За відпов. ред. О. В. Дзери (кер. авт. кол.), Н. С. Кузнєцової, В. В. Луця. – К.: Юрінком Інтер, 2005. – Т. 1. – С. 533.* 2) *Набуття та припинення права власності в Україні (проблеми теорії та практики): монографія / За заг. ред. академіка НАПрН України В. В. Луця. – К.: НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України, 2013. – С. 273–288.* 3) *Зозуляк О. І. Реалізація цивільної правосуб'єктності юридичних осіб у договірній формі: монографія / О. І. Зозуляк // Івано-Франківськ: Нова зоря, 2012. – С. 119, 120, 127.* 4) *Луць В. В. Строки і терміни у цивільному праві: монографія / В. В. Луць. – К.: Юрінком Інтер, 2013. – С. 139–140.* 5) *Калаур І. Р. Договірні зобов'язання з передання майна в користування: проблеми теорії та практики: монографія / І. Р. Калаур. – Тернопіль: Підручники і посібники, 2014. – С. 73.*

**Синегубов О. В.,**

доктор юридичних наук, доцент, декан факультету № 6 Харківського національного університету внутрішніх справ

## **ПРАВОВЕ ЗНАЧЕННЯ РОЗПИСКИ У ДОГОВІРНИХ ЗОБОВ'ЯЗАННЯХ**

У сучасних умовах розвитку цивільного обороту досить часто суб'єкти цивільних правовідносин використовують розписку для оформлення тих чи інших юридично значущих дій. При належному виконанні

своїх цивільних обов'язків за договором між сторонами спірних питань не виникає, внаслідок чого й спору щодо правового значення розписки не виникає. Якщо ж обов'язки за цивільно-правовим договором не виконуються або виконуються неналежним чином, постає питання про правове значення розписки у договірних зобов'язаннях.

Термін «розписка» використовується законодавцем у ЦК України від 16.01.2003 декілька разів, причому в різних значеннях. Згідно з ч. 1, 2 ст. 545 ЦК України, прийнявши виконання зобов'язання, кредитор повинен на вимогу боржника видати йому розписку про одержання виконання частково або в повному обсязі. Якщо боржник видав кредиторowi борговий документ, кредитор, приймаючи виконання зобов'язання, повинен повернути його боржникові. У разі неможливості повернення боргового документа кредитор повинен вказати про це у розписці, яку він видає. Частина 4 ст. 545 ЦК України передбачає, що у разі відмови кредитора повернути борговий документ або видати розписку боржник має право затримати виконання зобов'язання. У цьому разі настає протрочення кредитора.

В юридичній літературі (В. І. Крат, О. О. Банасько, В. М. Соколов) зазначається, що повністю обґрунтованим видається розуміти під розпискою документ, який видає кредитор (уповноважена особа) для боржника (іншої особи) про одержання виконання повністю або частковою. При аналізі поняття «розписка про одержання виконання» постає питання, чи можна кваліфікувати як правочин (ч. 1 ст. 202 ЦК України) видачу розписки.

Вбачається, що правочином є саме виконання зобов'язання як дія, що тягне за собою припинення цивільних прав та обов'язків за договором, а видача розписки про одержання виконання є лише письмовим документом, що підтверджує виконання, зокрема, договірного зобов'язання.

Стаття 937 ЦК України, яка має назву «Форма договору зберігання» у частині першій передбачає, що договір зберігання укладається у письмовій формі у випадках, встановлених ст. 208 ЦК України. Договір зберігання, за яким зберігач зобов'язується прийняти річ на зберігання в майбутньому, має бути укладений у письмовій формі, незалежно від вартості речі, яка буде передана на зберігання. Письмова форма договору вважається дотриманою, якщо прийняття речі на зберігання посвід-

чене розпискою, квитанцією або іншим документом, підписаним зберігачем. Отже, у цьому випадку розписка як письмовий документ, в якому зафіксовані певні умови договору зберігання, свідчить про вчинення договору зберігання у письмовій формі, причому законодавець вважає, що письмова форма договору зберігання є дотриманою, якщо прийняття речі на зберігання підтверджене розпискою, яку, зазвичай, видає одна особа – суб'єкт цивільних правовідносин.

Згідно з ч. 2 ст. 1047 ЦК України на підтвердження укладення договору позики та його умов може бути представлена розписка позичальника або інший документ, який посвідчує передання йому позикодавцем визначеної грошової суми або визначеної кількості речей. Аналіз наведених вище положень дає підстави для висновку, що у договорі позики видачу розписки позичальником законодавець не вважає дотриманням письмової форми договору позики, на відміну від видачі розписки зберігачем про прийняття речі на зберігання. Отже, розписка позичальника може розглядатися виключно як письмовий документ, що містить певну інформацію про умови договору позики, при цьому така розписка при виникненні спору між сторонами буде мати значення лише письмового доказу як засобу доказування в цивільному процесі й не свідчитиме про дотримання письмової форми договору позики. Відповідно, якщо було укладено договір позики в усній формі, а згідно з вимогами ч. 1 ст. 1047 ЦК України договір позики повинен був бути укладений у простій письмовій формі, то настануть правові наслідки, встановлені ст. 218 ЦК України, зокрема, рішення суду не може ґрунтуватися на свідченнях свідків.

Звернемося у цьому аспекті до судової практики. У постанові Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 18.09.2013 у справі №6-63цс13 зазначається, що письмова форма договору позики через його реальний характер є доказом не лише факту укладення договору, але й факту передачі грошової суми позичальнику... За своєю суттю розписка про отримання в борг грошових коштів є документом, який видається боржником кредитору за договором позики, підтверджуючи як його укладення, так і умови договору, а також засвідчуючи отримання боржником від кредитора певної грошової суми або речей. Досліджуючи боргові розписки чи договори позики, суди повинні виявляти справжню правову природу укладеного договору незалежно від найменування документа, наданого для підтвердження позовних вимог, і за-

лежно від установлених результатів робити відповідні правові висновки. У правовій позиції, яка висловлена Верховним Судом України в постанові від 11.11.2015 у справі № 6-1967цс15, зазначається, що розписка як документ, що підтверджує боргове зобов'язання, має містити умови отримання позичальником в борг грошей із зобов'язанням їх повернення та дати отримання коштів. Саме такі підходи склалися на сьогодні у судовій практиці щодо правової природи розписки у договірних зобов'язаннях.

Таким чином, розписка у договірних зобов'язаннях має різне правове значення, зокрема, видача розписки зберігачем про прийняття речі на зберігання свідчить про дотримання письмової форми договору зберігання, отже, правові наслідки, встановлені ст. 218 ЦК України у такому випадку не застосовуватимуться до спірних правовідносин сторін. У той час як видача розписки позичальником в договорі позики не є дотриманням письмової форми договору позики, а є лише письмовим доказом при розгляді спору судом.

**Сліпченко С. О.,**

доктор юридичних наук, професор кафедри цивільно-правових дисциплін Харківського національного університету внутрішніх справ

## **ДЕЯКІ ПИТАННЯ ДОГОВІРНОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЦИВІЛЬНИХ ВІДНОСИН**

Правове регулювання є важливою умовою стабільності суспільних відносин та створює необхідні чинники їх розвитку. Характерна особливість правового регулювання полягає в тому, що воно має свій, специфічний механізм, тобто, систему правових засобів, що забезпечує регулятивний вплив на поведінку суб'єктів. Цей механізм складається з таких обов'язкових елементів, як: норма права; правовідносини, які, при наявності юридичних фактів, трансформують право зі сфери належного у сферу суцього; акти реалізації. Договір займає особливе місце в механізмі правового регулювання. Він практично пронизує всі елементи останнього.

По-перше, під договором розуміють юридичний факт, який є елементом механізму правового регулювання суспільних відносин. І як юридичний факт він переводить абстрактні можливості і необхідність у площину конкретних суб'єктивних юридичних прав і обов'язків. Цей елемент механізму правового регулювання входить до структури правової норми (включений до її гіпотези) [1, с. 16]. По суті своїй, він представляє собою правову модель обставин, тобто абстрактну (типову) обставину, яка закріплена в нормі права (описана в гіпотезі) і з виникненням якої в реальному житті норма права пов'язує настання певних юридичних наслідків, впливає на поведінку суб'єктів.

Отже, договір, як юридичний факт, входить до групи засобів механізму правового регулювання цивільних відносин. Він забезпечує виникнення, зміну та припинення правових відносин, встановлює межі вільного розсуду, служить запобіганню правопорушень і подоланню їх шкідливих наслідків.

По-друге, під договором розуміють ті зобов'язальні правовідносини, які виникають із дво- та багатосторонніх правочинів. А як зазначалося вище, цивільні правовідносини також є елементом механізму правового регулювання суспільних відносин. У цьому значенні пропонується розглядати правовідносини не як результат, а як засіб правового регулювання поведінки суб'єктів, як правову конструкцію (модель поведінки) [2, с. 105-108, 123; 3, с. 138 – 139; 4, с. 87]. Вони «переводять» загальні приписи норм права у площину певних суб'єктивних прав та обов'язків, вказують на порядок задоволення потреб учасників правовідносин, який незаборонений (дозволений), гарантований та охоронюваний державою. Правовідносини моделюють юридичний зв'язок суб'єктів права, алгоритм їх поведінки, і таким чином впливають (регулюють) на суспільні відносини.

Отже, договір, як правовідношення, також виконує регулятивну функцію, визначаючи типову модель поведінки.

По-третє, відомо, що акти реалізації прав і обов'язків, як елемент механізму правового регулювання, це – юридично значимі результативні дії суб'єктів. За їх допомогою реалізуються виражені в правах і обов'язках такі міри поведінки, як можливості та вимоги. В договірних відносинах такими актами є виконання сторонами умов договору (здійснення суб'єктивних прав та виконання обов'язків). Тут відбувається

перехід загальних приписів норм права у фактичну правомірну поведінку, до якої прагнули учасники правовідносин. Виникають юридично значимі наслідки, які мають задовольнити інтереси сторін договору.

Регулятивна функція таких актів реалізації, як виконання сторонами умов договору, полягає в тому, що вони покликані забезпечити практичне використання юридичних засобів нормативного характеру, реальне здійснення суб'єктами правовідносин своїх прав і обов'язків та гарантувати завершення процесу правового регулювання.

По-четверте, правове регулювання починається безпосередньо з моменту регламентації суспільних відносин за допомогою норм права, які зазвичай відображені у нормативно правових актах. Разом з тим, нормативно правовий акт не є єдиною формою об'єктивації права. Регулюючу функцію може виконувати і договір, що зближує його з нормативним актом. У цьому випадку, на підставі погодженого волевиявлення сторін створюється певне правило поведінки, обов'язкове для його виконання сторонами. Більше того, ці правила будуть застосовуватися і судовими органами при вирішенні спору між учасниками договору.

Таким чином, договір є індивідуально правовим засобом регулювання конкретних відносин, що виникають з нього і юридично організовані ним. Він здатен упорядковувати суспільні відносини «напрямую», оминаючи державний апарат, а тому є формою права (нормою цивільного права).

Наведене дозволяє стверджувати, що договір, як норма цивільного права, договір, як юридичний факт та договір, як правовідношення входять до механізму правового регулювання цивільних відносин, а тому виконують, у тій чи іншій мірі, регулятивну функцію. Регулятивну функцію містить і виконання сторонами умов договору, оскільки воно є актом реалізації.

### **Список використаних джерел:**

1) Бакирова Е. Ю. *Юридические факты в жилищных правоотношениях* : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 // Е. Ю. Бакирова. – Белгород, 2003. – 205 с. 2) Ткаченко Ю. Г. *Методологические вопросы теории правоотношений*. – М., 1980. – 156 с. 3) Малько А. В. *Основы теории правовых средств* / А. В. Малько // *Вестник Волжского университета им. В. Н. Татищева. Сер. «Юриспруденция»*. – Тольятти, 1998. – Вып. 1. – С. 138–139. 4) Чеговадзе Л. А. *Структура и состояние гражданского правоотношения* / Л. А. Чеговадзе. – М., 2004. – 542 с.

**Спасибо-Фатєєва І. В.,**

доктор юридичних наук, професор кафедри цивільного права № 1 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, член-кореспондент НАПрН України

## **ДОГОВІР ЯК УНІВЕРСАЛЬНА ПРАВОВА КАТЕГОРІЯ: ДОГОВІР У ЦИВІЛЬНОМУ ТА ПУБЛІЧНОМУ ПРАВІ, АДМІНІСТРАТИВНИЙ, РАМКОВИЙ, ФАКТИЧНИЙ ТА ІНШІ**

Договірна конструкція застосовується не тільки в цивільному праві, а й за його межами – в сфері конституційного, адміністративного, трудового права, цивільного процесу. Як регулятор він використовується переважно в сфері публічного права. Однак, публічно-правовий і адміністративний договори різняться. Якщо перший є збірним поняттям, покликаним відмежувати договори, які укладаються в публічній сфері, від договорів приватного права, то другий вказує на межі області, в якій він діє.

Слід зауважити, що фактура здійснення органами державної влади або органами місцевого самоврядування своїх повноважень дещо змінилася. Наприклад, якщо мова йде про надання громадянам публічно-правових послуг органами державної влади або органами місцевого самоврядування, то ці відносини вдягаються в договірну форму. Це можуть бути соціальні послуги (ч. 4 ст. 7 Закону України «Про соціальні послуги»), що надаються державними та комунальними суб'єктами за бюджетні кошти.

На наш погляд, немає перешкод вважати адміністративну послугу також видом адміністративного договору, незважаючи на те, що Закон України «Про адміністративні послуги» такої кваліфікації їй не дає. Така послуга схожа з цивільно-правовою (ст. 901) і поняттям правочину взагалі (ч. 1 ст. 202 ЦК України). Можна навести приклад і з договором про надання транспортних послуг, який укладається держадміністрацією або органом місцевого самоврядування, за яким перевізнику дозволяється надавати такі послуги на певній території з встановленням вимог до цих послуг і обов'язків перевізника. Такий договір не може вважатися ци-



вільно-правовим, на відміну від договорів перевезення, укладених цим перевізником з пасажирями.

Навпаки, є договори, умови яких прямо пов'язують з цивільно-правовим регулюванням, однак по суті вони такими бути не повинні. Прикладом може служити договір доручення на виконання функцій з управління пакетом акцій, що належить державі. Тут має місце надання послуг посадовими особами державних органів, які виконують свої обов'язки, в зв'язку з чим правова природа цих відносин не повинна бути цивільно-правовою.

Існують і комплексні або полігалузеві договори, в яких окремі умови органічно «вбудовуються» в структуру «стороннього» договору. Наприклад, в трудовий договір включені умови про право інтелектуальної власності працівника, зокрема, про його майнові права на об'єкт, створений у зв'язку з виконанням трудового договору (ст. 429 ЦК України). Може бути також трудовий договір з членом правління господарського товариства з елементами договору про надання послуг та цивільно-правової відповідальності, врегульованою більш ретельно, ніж це передбачено в ч. 4 ст. 92 ГК України.

У цих випадках очевидно, що трудовий договір породжує не тільки трудові, а й цивільно-правові, корпоративні правовідносини. Тоді договір як юридичний факт і правовідносини, що виникли на його підставі, не вписуються в схему триєдності договору (як юридичного факту, правовідносини і документа).

Складаються й такі конгломерати регулювання, що включені в цивільно-правовий договір, «родом» абсолютно з іншої системи вимірювань. Як приклад можна привести договір лізингу, сторонами якого був орган місцевого самоврядування і лізингова компанія. За його умовами сплата лізингових платежів пов'язувалась із виконанням постанови Кабінету Міністрів України про погашення за рахунок державного бюджету половини їх суми. З відмовою в бюджетному фінансуванні і скасуванням постанови Кабміну постало питання про подальше виконання договору органом місцевого самоврядування. Складність ситуації полягала в тому, що Кабмін, який був стороною договору, зумовив і його укладення, і обсяг платежів. У цьому випадку акт Кабміну, який не є фактом, що входять до юридичного складу, на підставі якого виникли лізингові (договірні) правовідносини, тим не менш, включений до умов цього договору. Будь-яка цивільно-правова конструкція для вирішення цієї

проблеми не підходить: тут не може йтися про третю особу, ані про умовний правочин. Це насправді комплексний договір, умови якого містять не тільки цивільні суб'єктивні права й обов'язки, а й публічні.

Не в такій мірі, але все ж досить гострі суперечності викликає передання за договором майна на праві господарського відання або оперативного управління. Протиріччя викликані тим, що при цьому мова йде не про купівлю-продаж, що є підставою виникнення таких прав у відповідних суб'єктів, а про договори, що встановлюють такі права.

Комплексні договори відрізняються від змішаних договорів, в яких містяться елементи різних договорів (ч. 2 ст. 628 ЦК України), слід думати, цивільно-правових. Та й сам ЦК України містить норми, що регулюють подібні договори, наприклад, найму-продажу (ст. 705), ренти (ч. 2 ст. 734). По суті змішаним є і договір лізингу, але не в тому аспекті, як він врегульовано ст. 806 ЦК України, а виходячи з визначення лізингу, що міститься в ст. 1 Закону «Про фінансовий лізинг», і суб'єктів лізингу, окреслених в його ст. 6.

Ще одним напрямком міркувань про договір є генеральні, рамкові договори. І якщо перший термін в сучасному українському законодавстві не використовується, то другим поняттям оперує цивілістика, в якій вони йменуються також базовими. Це може мати місце в договорах поставки, зберігання, кредиту. У подібних випадках сторони повинні домовитися про особливості оформлення етапного виконання договору – чи будуть це заявки як односторонні акти або додаткові угоди як двосторонні акти. Від цього залежить порядок виконання договору і запобігання виникненню суперечок.

Слід зазначити подібність цих договорів з попередніми (ст. 635 ЦК України), проте характер правового зв'язку між рамковим договором і договорами-додатками інший, ніж співвідношення попереднього і основного договорів, оскільки рамковий (базовий) договір далеко не завжди зобов'язує сторони до укладення договорів-додатків. У разі ж укладання останніх їх зміст визначається в тому числі умовами рамкового договору.

Полярно відрізняються від складних договорів уніфіковані (типові, зразкові), а також взагалі законодавчо не врегульовані, так звані фактичні договори. У цій іпостасі можна вести мову про продовження користування майном після закінчення строку дії договору, який не вважається пролонгованим. Зазвичай це пов'язують з договором оренди, однак може

стосуватися й інших договорів, наприклад, кредитних. Фактичним іноді вважається договір, в якому відсутні істотні умови, яких вимагає закон (ч. 1 ст. 638 ЦК України). У такій ситуації має місце узгодження волі сторін, а можливо, і часткове виконання ними умов договору. Однак відсутність у договорі істотних умов, що вимагаються законом, призводить до висновку про те, що узгодження волі сторін не відбулося, і вважати, що договір укладений, не можна.

Розуміння договору зазначеними вище напрямками не обмежується. Його багатозначність не тільки в триєдності (як юридичного факту, документа і правовідносин), а й в тому, що він виступає як джерело права, регулятор, навіть об'єкт (останнє – в результаті укладення (придбання) ф'ючерсних і форвардних контрактів, опціонів). В цьому проявляється його універсальність як правової конструкції.

**Федорченко Н. В.,**

доктор юридичних наук, доцент, завідувач кафедри цивільного права та правового забезпечення туризму Київського університету туризму, економіки і права

## **ДОГОВІР У СФЕРІ НАДАННЯ ТУРИСТИЧНИХ ПОСЛУГ**

Важливим регулятором відносин з надання послуг виступає цивільно-правовий договір, який, за слушним висловом Н. С. Кузнецової, у всіх правових системах є одним з основних елементів правопорядку, який юридично забезпечує дійсність обмінних процесів з метою задоволення потреб суспільства, окремих його громадян або їх об'єднань. В. А. Васильєва основою виникнення зобов'язань з надання посередницьких послуг визначає саме цивільно-правовий договір. Законодавець у ЦК України вперше закріпив цивільно-правовий договір як джерело цивільного права. Він дозволяє при укладенні договору не лише врегульовувати відносини, які не врегульовані актами цивільного законодавства, а й відступати від цих положень і врегульовувати відносини на власний розсуд (ч. 2 ст. 6 ЦК).

На думку Р. А. Майданика, самостійність, незалежність, ініціативність приватного життя можна забезпечити лише за умови визнання природного, об'єктивного, наднормативного характеру цивільних прав як прав, які постають із самого життя. Так, сьогодні, в умовах зменшення державного регулювання договірних зв'язків, суттєво відчувається зростання свободи суб'єктів договору в реалізації своїх прав та інтересів. І хоча виникають нові непойменовані конструкції договорів про надання послуг, все ж основна увага науковців прикута до дослідження загальних положень про договір, адже останні поширюються на всі види відносин договірної характеру, що виникають у нашій державі. Тобто феномен договору полягає у тому, що він виступає правовим засобом, у межах якого інтерес однієї сторони задовольняється тільки через інтерес іншої.

Як слушно зазначається в юридичній літературі, договір, заснований на взаємній заінтересованості сторін, здатен забезпечити таку організацію, порядок і стабільність в економічному обороті, яких неможливо досягнути за допомогою найжорсткіших адміністративно-правових заходів. Це твердження є актуальним і для договірних відносин з надання туристичних послуг.

Слід зазначити, що туризм за останні роки набував планетарних масштабів. Підтвердженням цього є те, що в минулому році в світі подорожувало 1,2 мільярди туристів.

Туризм став однією з основ економіки, паспорт до процвітання, і перетворюючої силою для поліпшення життя мільйонів людей.

Туризм охоплює різноманітні сфери життя, включає різні сектори економіки та соціально-культурні напрями, а також має прямий вплив на формування взаєморозуміння між людьми.

Окремий тип договорів у сфері надання туристичних послуг формують договори, укладені між туроператором і конкретними виконавцями туристичних послуг, а також договори, укладені між тур-фірмою і туристом (іншим замовником турпродукту), а також договори, які укладаються між туроператором і турагентом.

Слід зазначити, що цивільному законодавству в сфері надання послуг притаманні термінологічні суперечності. Прикладом може слугувати термінологічна суперечність ст. 901 ЦК України (договори іменуються договорами про надання послуг) та ст. 20 Закону України «Про туризм» (визначає цей договір як договір на туристичне обслуговування), що не

відповідає суті цього договору та не дає однозначної відповіді на питання про його правову природу.

Такий законодавчий підхід до формулювання визначення договору на туристичне обслуговування не розкриває змісту поняття «обслуговування» та не дає можливості розмежувати категорії «обслуговування» і «послуги». Ускладнює вирішення цієї колізії й те, що у ЦК України лише вказується, що послуга-це один з об'єктів цивільних прав (ст. 177 ЦК України).

Можливо, застосування в Законі України «Про туризм» поняття «договір на туристичне обслуговування» зумовлено тим, що в ЦК РРФСР 1964 р. існувала система класифікації договорів на господарські, договори на обслуговування громадян і загально громадські договори.

Якщо ми візьмемо для порівняння законодавство інших країн СНД, то найбільш слушно, на нашу думку, відображено найменування досліджуваного договору в Законі Республіки Білорусь «Про туризм», в якому цей договір іменується договором з надання туристичних послуг, а в ст. 17 цього Закону прямо вказується, що до даного договору «застосовуються правила, установлені законодавством для договору про надання послуг». У міжнародній практиці в цілому під предметом договору між турфірмою і туристом розуміється або продаж туру як комплексу послуг, і тоді дані взаємовідносини регулюються договором купівлі-продажу, або надання туристичних послуг, і тоді має місце договір про надання послуг.

Прикладом держави, в якій туристичний договір належить до договорів купівлі-продажу, є Великобританія. Так, у Великобританії використовується у взаєминах між організаторами туристичних подорожей і споживачами таких послуг Закон «Про продаж товарів» 1893 р. Під продажем розуміється угода, за якою право власності на придбаний тур від організатора подорожі до споживача туристичних послуг переходить пізніше, у момент початку обслуговування, а оплата туристичної подорожі відбувається відразу ж, безпосередньо в момент вчинення правочину з купівлі-продажу. Такі підходи дали підстави деяким авторам вважати, що договори на реалізацію туристичного продукту є змішаними договорами.

Тому, враховуючи наведені аргументи та міжнародний досвід, видається доцільним використовувати єдине найменування даного договору – договір про надання туристичних послуг, що належить до договорів про надання послуг, які регулюються нормами гл. 63 ЦК України «Послуги. Загальні положення» та спеціальним законодавством (Законом

України «Про туризм»), предметом якого є комплексна туристична послуга. І саме така назва цього договору має застосовуватись у відповідному законодавстві.

### Список використаних джерел:

- 1) Бородовський С. О. Укладення, зміна та розірвання договору у цивільно-муправі України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / С. О. Бородовський. – Івано-Франківськ, 2005. – С. 13. 2) Васильєва В. А. Проблеми цивільно-правового регулювання відносин з надання посередницьких послуг : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / В. А. Васильєва. – К., 2006. – С. 128. 3) Викулова О. Н. Комментарий к Федеральному закону «Об основах туристской деятельности в Российской Федерации» (постатейный) / О. Н. Викулова. – М. : ЗАО Юстицинформ, 2008. – С. 86-87. 4) Волошин Н. И. Правовое регулирование в туризме : учебник : 2-е изд., испр. и доп. / Н. И. Волошин. – М. : Советский спорт, 2004. – С. 83. 5) Долматов Г. М. Международный туристский бизнес: история, реальность и перспективы / Г. М. Долматов. – Ростов-н/Д., 2001. – С. 68. 6) Кузнецова Н. С. Подрядные договоры в инвестиционной деятельности в строительстве / Н. С. Кузнецова. – К. : Наук.думка, 1993. – С. 41. 7) Луць В. В. Цивільно-правовий договір: його суть і сфера дії в сучасних умовах / В. В. Луць // Радянське право. – 1987. – № 8. – С. 15. 8) Майданик Р. А. Цивільне право як сфера приватного права України / Р. А. Майданик // Приватне право. – 2013. – № 1. – С. 65 – 80. 9) Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. – 1999. – № 95, 2/101. 10) Резніченко С. В. Нормативно-правовий та цивільно-правовий договори: порівняльний аналіз / С. В. Резніченко // Суспільство. Держава. Право. -Вип. 5. Цивільне право. – О., 2005. – С. 35.

**Чепига Т. Д.,**

профессор Кубанского государственного университета

## НАУЧНО-ПРАКТИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ ОБНОВЛЕНИЯ ДОГОВОРНОГО ПРАВА В ГРАЖДАНСКОМ КОДЕКСЕ РОССИИ

1. Договор – признанный многовековым опытом человеческой истории наилучший способ существования и деятельности государств, народов, коллективных объединений, отдельных физических и юридиче-

ских лиц, основанный на согласовании взаимодействия публичных и частных субъектов в целях равноправного, открытого и безопасного удовлетворения их интересов.

Возможности договора как универсального соглашения его участников обеспечили применение его в различных сферах общественных отношений: межгосударственных, внутригосударственного устройства, социально-культурного обмена, экономического оборота, применения трудовых и профессиональных способностей, лично-семейного союза и др.

Договор в гражданском законодательстве России и любой иной страны не покрывает договорной организации любых общественных отношений, занимая определенную область таковых, регулируемую гражданским законодательством. Гражданско-правовой договор является основанием, формой и содержанием имущественных и неимущественных отношений, связанных с передачей (оборотом) прав на товары, работы, услуги, интеллектуальную собственность, с участием в корпоративных отношениях.

Рассматривая назначение договоров в сфере распоряжения собственностью, В. Ф. Маслов признавал их важнейшим средством удовлетворения материальных и культурных потребностей членов общества, позволяющим реализацию свободного усмотрения собственника в предписанных законом пределах, не ограниченных мелочной регламентацией.

2. В связи с подготовкой нового Гражданского кодекса Российской Федерации 1994 года была отвергнута концепция самостоятельной отрасли хозяйственного права и Хозяйственного кодекса как противоречащая научному обоснованию предметной кодификации и практической целесообразности правоприменения. Гражданский кодекс России был создан на основе научно защищенной и практическим опытом подтвержденной идеи единой кодификации гражданского права.

Опираясь на систему и принципы российской гражданско-правовой кодификации, понимание договорного права следует определять на основе концепции подсистемного нормативно-правового образования в составе гражданского права, структура которого нормативно образована общими положениями о договоре и положениями об отдельных видах договоров как в рамках, так и вне рамок ГК РФ.

4. Существенное обновление общих положений об обязательствах и общих положений о договорах в соответствии с Федеральным законом

от 08.03.2015 № 42-ФЗ явилось продолжением реализации Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации (утв. Указом Президента РФ от 18.07.2008 № 1108 «О совершенствовании Гражданского кодекса Российской Федерации»).

При обновлении общих положений о договорах была сохранена ориентация на российские национальные традиции, согласно которым предпочтение имеет определенность правового регулирования, однако если она не становится чрезмерной для свободы договоров и не нарушает баланса императивного и диспозитивного методов регламентации. Российские традиции права, включая договорное право, не предусматривают преимуществ в пользу прецедентного права, поскольку таковые не имеют в России соответствующих внутренних экономических, социальных и нравственных предпосылок и поскольку опыт правосудия не повышает доверия к прецедентному праву против твердого и ясного закона.

5. Необходимость обновления общих положений об обязательствах и общих положений о договорах была продиктована требованиями согласования правового регулирования с новыми потребностями сложившейся экономической практики, опытом применения и толкования норм ГК РФ внутри России, а также целями сближения и гармонизации норм российского и европейского права, что повышает доступность норм российского гражданского права для понимания и применения, в особенности с учетом расширения экономических связей России в рамках ШОС, БРИКС, ЕвроЗЭС и в других формах.

Вместе с тем новеллы общих положений об обязательствах и договорах указывают на некоторую степень влияния современных идей наднационального, международного регулирования на нормы национального законодательства, однако отсутствуют примеры какого бы то ни было заимствования норм иностранных источников и международных конвенций.

6. Важнейшей новеллой общей части обязательственного права, включающей положения о договорах, следует признать особую оговорку о добросовестности поведения сторон договора при установлении, исполнении и даже после прекращения обязательства (ст. 307 ГК РФ). Против указанной оговорки высказывались возражения ввиду включения требований о соблюдении принципа добросовестности в основные положения ГК РФ.



Однако эта оговорка в нормах общей части обязательственного права оказала непосредственное влияние на положения об условиях защиты прав кредитора (ст. 308.3 ГК РФ), о принципе и условиях недопустимого и допустимого одностороннего отказа от исполнения обязательства (ст. 310 ГК РФ), о последствиях недобросовестного ведения преддоговорных переговоров (ст. 431.2, 434 ГК РФ), об основаниях и последствиях признания договора недействительным (ст. 431.1, 431.2), об основаниях и последствиях отказа от договора (ст. 450.1 ГК РФ) и др.

7. Структура договорного права имеет внутренний системный характер, что является ценностью российской гражданской кодификации. Это позволило включить в договорное право новеллу, определяющую условия применения к договорам правил о сделках (ч. 2 ст. 420 ГК РФ).

Сохранена правоприменительная иерархия регулирования: первую степень составляют специальные правила об отдельных видах договоров, вторую степень – общие положения о договорах, если неполными или пробельными оказались правила первой степени, третью степень – общие положения об обязательствах, если отсутствуют правила первой и второй степени (ст. 307.1, ч.3 ст. 420 ГК РФ).

8. Ведущим началом свободы договора признается право сторон самостоятельно определять условия договора с замещением этого права в необходимых случаях диспозитивной нормой, а при их отсутствии – обычаем (обновленная ред. ст. 421 ГК РФ), что согласуется с принципами международных коммерческих договоров.

9. В составе общих положений об обязательствах и общих положений о договорах увеличилось количество диспозитивных правил, что требует от сторон понимания новых правил регулирования и риска их незнания, выработки инициативных условий договоров при оценке взаимных интересов, предоставления открытой информации об особенностях договорных условий, возможностях их исполнения и других существенных обстоятельствах.

10. Несмотря на Постановления Пленума Верховного Суда РФ по вопросам применения новых положений об обязательствах, договорах и об ответственности за их нарушение, отдельные новеллы представляются не вполне определенными и внутренне согласованными.

В частности, это касается соотношения правил статей 317.1 и 395 ГК РФ. Согласно ст. 317.1 в отношениях между коммерческими партнерами

кредитор приоб­ретає право на дебетовий про­цент на сум­му денежного дол­га: неясно, на­чис­ляється про­цент в за­ви­си­мо­сті или не­за­ви­си­мо от про­срочки пла­те­жа. Пра­ви­ла ст. 395 рас­про­стра­ня­ю­ться на лю­бих суб­'єк­тов денежного обя­затель­ства и оп­ре­де­ля­ють по­след­ствия лю­бой про­срочки пла­те­жа. Во­прос ви­бо­ра той или ино­й нор­мы тре­буєт оп­ре­де­лен­ного ре­ше­ния.

Пра­ви­ла ст. 451 ГК РФ, при­ме­няє­мые в слу­чає frustra­tion (тщетности до­го­во­ра), ос­та­вля­ють не­ре­ше­н­ной про­бле­му дис­ба­лан­са ин­те­ре­сов сто­рон в слу­чає, е­сли ис­клю­чи­тель­ным не­пре­д­ви­ден­ным об­сто­я­тель­ством я­ви­лось че­рез­мер­но вы­со­кое не­пре­д­ска­зує­мое из­ме­не­ние ку­р­са ва­лю­ты, не ус­тра­няє­мое ва­лю­т­ной о­го­вор­кой в до­го­во­ре.

11. Мо­дер­ни­за­ция рос­сий­ско­го до­го­вор­но­го пра­ва не мо­жет счи­тать­ся окон­ча­тель­но за­вер­ше­н­ной вви­ду воз­мож­ных пре­д­сто­я­щих уточ­не­ний нор­ма­тив­ных по­ло­же­ний с уче­том оп­пы­та их тол­ко­ва­ния и при­ме­не­ния, эф­фек­тив­ности ре­гу­лю­ю­ще­го дей­ствия.

Про­ве­ден­ная в Рос­сии за­ко­но­тво­р­че­ская ра­бо­та по об­нов­ле­нию об­щих по­ло­же­ний об обя­затель­ствах и до­го­во­рах яв­ляє­тся при­ме­ром оп­пы­та, уче­т ко­то­рого мо­жет бы­ть по­лезен при со­вер­ше­н­ствовании со­от­вет­вую­щих ин­сти­ту­тов на­ци­о­на­ль­но­го гра­ждан­ско­го за­ко­но­да­тель­ства дру­гих стран, пре­жде все­го стран-учас­тни­ц СНГ.

**Шишка Р. Б.,**

доктор юридичних наук, професор, за­ві­ду­вач ка­фе­дри га­лу­зе­вих пра­во­вих наук КУП НАН України

## **ХАРАКТЕРИСТИКА ДОГОВОРІВ: ДО ЗАПИТАННЯ**

Одним чи не найбільш неоднозначним питанням доктрини договірного права є характеристика договору. Це стосується змістовного наповнення термінів «види договору» та «характеристика договорів» і потреби їх розмежування. Якщо на інституційному рівні особливих проблем характеристики в силу традицій окремих договорів не вбачається, за винятком екстраполяції видів правочинів (загальне) на договір (інституційне), то на рівні загальної доктрини договору їх чимало. Проблема

пов'язана із нечіткістю наукових позицій і пересіканні різних за природою правових явищ, зокрема «види правочинів» де йдеться про їх характеристику з огляду на ч. 2 ст.202 ЦК України, що є основною причиною непорозумінь, «види договорів», де значна частина авторів механічно застосовує конструкцію видів правочинів, та «характеристика договорів» як певна суміш (еклектика) окремих характеристик правочину (оплатний/безоплатний, усний/письмовий, реальний/консенсуальний) зобов'язань (основний, попередній, додатковий)тощо. Попри те, що цивільне право не сприймає галузевий підхід, як у господарському праві, є загрозові спроби визначати договори за галузевою ознакою: транспортні, медичні, банківські тощо.

Здебільше непорозуміння пов'язані зі складною структурою договору та їх подвійною природою (правочин/зобов'язання), живучістю стереотипів. Відповідно екстраполяція видів правочинів на договори сумнівна: 1) якщо договори не відповідають вимогам до правочинів (ст. 203 ЦК) та презумпції правомірності договору, то конструкція недійсних правочинів є самодостатньою для вирішення спору; 2) якщо правочин є правомірним, то надалі він підпадає під регулювання спеціальними інститутами права і положення про правочини є своєрідними верифікаторами; 3) договірне право є самодостатнім і не потребує штучних регуляторів. Тож з огляду на співвідношення загального і спеціального такі висхідні положення є прийнятними і слугують алгоритмізації договір-ного регулювання та програмному їх забезпеченню.

Загально прийнята позиція про класифікацію цивільно-правових договорів за загальною метою чи спрямуванням сфери правового регулювання, специфікою реалізації мети, правовим становищем сторін, приналежністю до певного типу, чи виду, тощо. Хоча й тут упущено формальне визначення забезпечувальних договорів (прорука, застава, гарантія, навіть притримання), не говорячи що про інші класифікації.

Наразі успішно розвивається багатоступенева класифікація договорів М. І. Брагінського та В. В. Вітрянського, у якій договори об'єднуються у певні групи і на кожному наступному рівні відображають особливості попередніх. Професор В. В. Луць за правовою метою та порядком розташування договорів у новому ЦК України (формальний критерій) виділив групи договорів. Водночас, до видів договорів відносять і їх характеристики за дихотомічною спрямованістю (односто-

ронні, двохсторонні, майнові та організаційні, основні попередні, тощо , одно- і дво- сторонні, відплатні та безоплатні, консенсуальні та реальні, на користь кредитора та третіх осіб, тощо , односторонні та взаємні, відплатні та безвідплатні, на користь контрагентів і на користь третіх осіб, основні та попередні, взаємопогоджені та приєднання, поіменовані і непоіменовані тощо. Очевидно, що поєднання видів і характеристики договорів неприпустиме.

Формально позитивістська структура Розділу II гл. 52–53 ЦК та розділу III ЦК України надає підстави для поділу всіх договорів на дві класифікаційні групи: характеристичні (відображають загальні властивості договору та функціональні (відображають мету та механізм договору). Перші характеризують властивості договорів як видів зобов'язань, які можуть співпадати в межах їх певного типу та виду. Вони є загальним алгоритмом встановлення договірних відносин (волюнтарний і авторитарний), побудови відносин між сторонами, застосування гарантій для його сторін як форм та видів забезпечення їх виконання.

Апріорі вид договору та його характеристика – різні правові категорії. До характеристики договору відносяться такі його ознаки, які можуть бути притаманні різним видам договорів і здебільше побудовані на дихотомічному підході. Визнано, що вони поділяються на дві підгрупи. Перші характеризують договір як зобов'язання та правочин, що є верифікаційним для переведення регулювання на рівень договірний. Так залежно від економічного критерію виділяють договори: оплатні. Проте щоб не повторювати види договору краще такі договори йменувати є міновими, у яких обсяг юридичних обов'язків і розмір отримуваної взаємної вигоди (користі) є конкретним і визначеним, а обґрунтованою за співвідношеннями якість пропозиція та попит на певному проміжку часу. Це надає можливості для маркетингової проробки договору на виробленні тактики його укладення та модусу виконання.

Потреба реальних та консенсуальний договорівнаразі відпала через інститути та форми забезпечення виконання договору. Більш практичним є характеристика договорів залежно від строку їх дії: короткострокові – строком до одного року; річні – строком один рік; середньострокові строком понад один рік і до 5 років; довготривалі – строком більше 5 років. З огляду на ст. 251 ЦК України, можна виділити термінові договори (моментні).

Зберігає свою актуальність поділ договорів на позитивістські (по-йменовані) та непоміненані договори, а останні : а) взагалі не вказані актами цивільного законодавства; б) лише згадані актами цивільного та іншого законодавства; в) для яких вказані, але не розкриті умови (зміст) таких договорів. Для таких договорів характерна аналогія закону: а) взагалі загальних положень про договір; б) найближчого за видом та типом договорів.

Друга група ознак характеризує договір як власне договір з позиції загальних його властивостей та правових конструкцій, зокрема елементів механізму договірної регулювання. За предметом договору чи за змістом врегульованої договором діяльності виділені речові та зобов'язальні договори. Різновидом других є організаційні та координаційні, наприклад про розподіл обов'язків у сім'ї, договір на організацію перевезень. Останнім часом обґрунтовується можливість договорів щодо особистих немайнових прав.

Можливі речово-зобов'язальні договори: за договором підряду предметом є створена, відновлена (відремонтована) річ та дії підрядника. За моментом виникнення зобов'язання договори є: основні, які породжують суб'єктивні права та юридичні обов'язки сторін і вони слідуєть із попередніх договорів в тому числі в разів їх продовження (пролонгації); попередні чи форвардні; додаткові, які уточняють умови основного договору. За тим, на чию користь укладено договір виділяють: договори на користь його сторін, за якими право вимагати виконання його належить тільки їхнім сторонам; договори на користь третьої особи, за якими право вимоги належить третій стороні. Водночас останній може містити так звані «троянчики» – умови, які при нібито, на перший погляд, вигоді для третьої сторони у подальшому можуть призвести до її майнової кабали.

Залежно від мотивування до укладення договору виділено: вільні (волюнтарні) договори, укладення яких залежить від домовленості його сторін і до них не застосовую примус до укладення ; обов'язкові (легітарні) договори що є обов'язковими для однієї чи обох сторін у силу приписів законодавства. Серед цих договорів особливе значення мають публічні договори (ст. 633 ЦК України). За ЦК України 12 договорів віднесені до публічних: роздрібної купівлі-продажу (п. 1 ст.633, п.2 ст.698 ЦК України); постачання тепловою енергією через приєднану мережу (п.1 ст.714 ЦК України); прокату (п.3 ст.787 ЦК України); побутового

підряду (п.2 ст.865 ЦК України); про надання послуг зв'язку (п. 1 ст.633 ЦК України); про надання медичних послуг (п. 1 ст.633 ЦК України); про надання готельного обслуговування (п.1 ст.633 ЦК України); перевезення транспортом загального користування (п.1 ст.633, п.2. ст.915 ЦК України); банківського вкладу (депозиту), в якому вкладником є фізична особа (п.1 ст.633, п.2 ст.1058 ЦК України); зберігання в ломбарді речей, що належать громадянину (п.3 ст.936 ЦК України); зберігання речей в камерах схову транспортних організацій (п.3 ст.936 ЦК України).

Щодо договорів про приєднання ми солідарні з тим що вони –форма їх укладення (вільне, конкурентне, верифіковане). Крім того, є особлива група таких договорів, де є частина владних приписів, яких повинна притримуватися особа при споживанні товару за таким договором. Це стосується договорів на надання освітянських послуг, де споживач послуг підкорений низці владних вимог, стандартів та правил; на медичне обслуговування, де споживач послуги повинен чітко слідувати вимогам режиму лікування та приписам лікуючого лікаря; на відвідування музеїв, театрів, шоу, де слід дотримуватися встановлених правил поведінки і не створювати загрози експонатам та загрози іншим споживачам таких же послуг. Особливим різновидом такого договору є споживчий договір, який передбачений ст. 1 Закону України «Про захист прав споживачів». Він прояв вимог Резолюції Генеральної асамблеї ООН від 9 квітня 1985 р. №39/248 «Керівні принципи для захисту інтересів споживачів» як невід'ємної складової прав людини і де імперативними нормами забезпечено посилений захист прав споживачів у контрактних зобов'язаннях, зокрема через створення Європейського споживчого контрактного права (European Consumer Contract Law).

Залежно обсягу регулювання та його галузевого спрямування розрізняють змішані та комплексні договори. Деякі договори одночасно можуть бути змішаними і комплексними.

При деталізації мети договору та сфери їх застосування виділено договори цивільні та їх різновид – господарські, а в їх рамках – підприємницькі. У подальшому вони конкретизуються: інвестиційні, засновницькі, транспортні, банківські, сімейні, житлові, у сфері інтелектуальної власності.

Нами за наслідками припинення договорів виділено поновлювальні договори та непоновлювальні. Першими є такі, які після їх припинення певний час (в межах гарантійних строків, строків позовної давності, до-

мовленості сторін тощо) зберігається ймовірність поновлення для врегулювання розбіжностей що появились після припинення таких договорів. Це забезпечує охорону прав їх сторін, зокрема прав слабкої сторони та можливість захисту порушених прав.

Наведений підхід має практичне значення, зокрема: 1) у нормотворчій діяльності для виділення в ЦК України підрозділу про характеристика договору; 2) у правозастосуванні для термінологічної чіткості та ведення реєстрів договорів; 3) вишколу правників та зокрема фахівців за спеціалізацією договірне регулювання.

**Яворська О. С.,**

доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри інтелектуальної власності, інформаційного та корпоративного права Львівського національного університету імені Івана Франка

## **ЕЛЕКТРОННІ ДОГОВОРИ З ЕЛЕКТРОННИМИ ГРОШИМА ЧИ ДОГОВІРНИЙ ГРАБІЖ**

До висловлення таких міркувань спонукали декілька рішень з Єдиного державного реєстру судових рішень. З обставин, викладених у рішенні одного з районних судів м. Києва, впливає наступне: до суду звернувся представник ТОВ «Лізинг ІТ Сервіс» – позивач до Особи 1 – відповідача про стягнення суми заборгованості. Між ними було укладено договір «Гроші до зарплати», відповідно до умов якого позивач надав відповідачу електронні грошові кошти у сумі 2000,00 грн. в обмін на зобов'язання відповідача перерахувати готівкові або безготівкові грошові кошти на користь позивача, а також сплатити позивачу інші передбачені договором платежі. Грошові кошти відповідачу надані шляхом їх переказу на його електронний гаманець в системі розрахунків «MoneXu». Відповідач при укладенні договору отримав банківську платіжну картку. Позивач є комерційним агентом з розповсюдження електронних грошових коштів в системі розрахунків «MoneXu» та діє на підставі агентського договору з ПАТ «Фідобанк».

Сума заборгованості за підрахунками позивача складає 11 440,00 грн.: 2000,00 грн. – отриманої за договором суми; 400,00 грн. – неустойки у розмірі 20% від отриманої за договором суми (за два тижні користування коштами); 9040,00 грн. – неустойки у розмірі 2% від суми заборгованості за кожний повний та неповний день строку прострочення! (Борж треба повертати вчасно – це для боржників. Ну, а кредиторам варто почитати Ф. Достоєвського та О. де Бальзака).

Оцінюючи зібрані у справі докази, суд прийшов до висновку, що заявлені вимоги про стягнення суми заборгованості за договором обґрунтовані, законні та підлягають задоволенню. Позовні вимоги, за відсутності сторін у процесі згідно їх заяв, були повністю задоволені заочним рішенням суду. З відповідача стягнуто на користь позивача ще й 1378,00 грн. судового збору [1]. Отримав 2000 до зарплати – мусить повернути майже 13000 із зарплати.

Цим же судом за аналогічними позовами цього ж «Лізинг ІТ Сервіс» за аналогічними обставинами винесені низка аналогічних рішень [2]. Проте за викладеними у судових рішеннях обставинами виникає чимало запитань щодо законності такої практики загалом. Не маючи змоги аналізувати зміст конкретних договорів, локальних актів системи, виходжу з інформації, викладеної у судовому рішенні. Агент з розповсюдження електронних грошей перераховував на електронний гаманець користувачів електронні грошові кошти в обмін на їх зобов'язання перерахувати готівкові або безготівкові грошові кошти на його користь. Такі операції не є позикою, це – розповсюдження електронних грошей у дещо перекручений спосіб. Відносини сторін у такому разі регулюються Законом України від 5 квітня 2001 року «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні», Положенням про електронні гроші в Україні, що затверджене 4 листопада 2010 року постановою Правління НБУ.

Відповідно до відносин сторін не можуть застосовуватися норми про позику грошей та інші, якими встановлюється відповідальність за прострочення виконання грошового зобов'язання, бо грошового зобов'язання, аналогічного позиці, за таких обставин не виникає. Надання у позику грошових коштів агентом з розповсюдження електронних грошей суперечить виду його діяльності, хоча варто визнати відсутність прямих заборон та наявність серйозних прогалин правового регулювання використання електронних грошей. Але ж є договір, укладений майже законно,



виходячи з принципу свободи договору. А договір – регулятор відносин його сторін. Його романтична назва «Гроші до зарплати» викликає бажання з'ясувати правову природу, видову належність тощо. Та й зрештою агент не надавав гроші у позику чи кредит. Назва договору не свідчить про таке. Не кажучи про правові підстави функціонування системи електронних розрахунків, що згадується у цих справах, та інші популярні системи з великою кількістю користувачів. Мабуть Остап Бендер позаздирив би таким операціям.

Така практика зрештою суперечить європейській практиці, орієнтованій на Директиву 2009/110/ЄС від 16 вересня 2009 року Європейського парламенту та Ради «Про започаткування та здійснення діяльності установами-емітентами електронних грошей та пруденційний нагляд за ними». (Але це нас ніби і не стосується). У Директиві зазначено, що установам-емітентам електронних грошей не слід дозволяти надавати кредит з коштів, отриманих або утримуваних з метою випуску електронних грошей.

У цих ситуаціях усі договори з користувачами уклалися в електронній формі шляхом приєднання до пропонованих умов. Якими б дискримінаційними, ба навіть незаконними, не були умови договору, що пропонується до укладення, їх неможливо оскаржити кудись комусь, оскільки жоден орган не здійснює жодного нагляду за умовами договорів приєднання (а відповідна світова практика існує). Апелюють до свободи договору чи свободи для договірного свавілля? Укладення таких договорів здійснюється виключно на ризик споживача. Або укладати, або шукати іншого контрагента з прийнятними умовами договору. За відсутності здорової конкуренції на ринку та слабо вираженої дії антимонопольного і конкурентного законодавства малоімовірно знайти щось краще не тільки у цій сфері, а й у страховій, банківській, медичній, транспортній, торгівельній, надання комунальних послуг і т.д. і т.п.. Залишається апелювати до споживача – уважно вивчати умови договорів, що пропонуються до укладення за приєднанням різними суб'єктами, особливо, якщо їх зміст стосується грошей. Ризик вибору контрагента та усі інші ризики з цим пов'язані повністю покладаються на споживача. Відвертого грабунку можна було б уникнути, вникаючи у зміст договору, на який погоджувався конкретний споживач.

Загалом у судовій практиці величезна кількість рішень, за якими з осіб стягують суми заборгованості за договорами позики, кредитними

договорами, іншими відплатними договорами у розмірах, які заявляє позивач. Такі стягнення у рази перевищують «тіло» кредиту, іншого основного зобов'язання. Відповідачі не чинять жодного спротиву таким розрахункам. Суди не перевіряють що та як нараховано. Отже, хто винен? Споживач, який уклав договір. А укладений договір потрібно виконувати – Pacta servanda sunt!

А справедливість, розумність, законність зрештою! Про бідного (у всякому розумінні) споживача замовте слово!

### **Список використаних джерел:**

- 1) Рішення у справі: Унікальний номер 756/1936/16-Ц. Справа № 2/756/2453/16 Оболонського районного суду м. Києва. / Єдиний державний реєстр судових рішень / [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/>
- 2) Наприклад: Рішення у справі: Унікальний № 756/11634/15-ц, Справа № 2/756/5700/15; Рішення у справі: Унікальний №756/11627/15-ц. Проведення №2/756/5695/15 Оболонського районного суду м. Києва / Єдиний державний реєстр судових рішень / [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/>

### **Яроцький В. Л.,**

доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри цивільного права № 2 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, член-кореспондент НАПрН України, заслужений діяч науки і техніки України

## **ДОГОВОРИ, ЩО ЗАБЕЗПЕЧУЮТЬ УЧАСТЬ ДОКУМЕНТАРНИХ ЦІННИХ ПАПЕРІВ У ЦИВІЛЬНОМУ ОБОРОТІ**

1. Особливістю договорів, які забезпечують участь документарних цінних паперів у цивільному обороті, є їх залежність від форми випуску та обігу, характеру та змістовних характеристик цих документів. Однак ключовою інструментальною характеристикою, що впливає на можливість чи, навпаки, неможливість відповідних видових конструкцій до-

кументарних цінних паперів бути об'єктом тих чи інших договірних відносин, є зміст, обсяг, порядок здійснення та інші властивості посвідчених ними майнових прав. Певну роль відіграє також спосіб легітимації управомоченої особи за документарним цінним папером і правова мета, яку переслідують сторони, укладаючи відповідний договір – оплата на чи безоплатна передача прав на документарні цінні папери. Основним різновидом договорів, що забезпечують саморегулювання відносин, які виникають у процесі участі документарних цінних паперів (як об'єктів цивільних прав) у цивільному обороті, є договори, спрямовані на передачу права власності на вказані документи. Договорами, предметом яких є передача документарних цінних паперів у власність, постають договори купівлі-продажу (ст. 655 ЦК України), міни (ст. 715 ЦК України), дарування (ст. 717 ЦК України), пожертви (ст. 729 ЦК України), ренти (ст. 731 ЦК України), довічного утримання (догляду) (ст. 744 ЦК України) тощо. Зазначене ілюструє широту й універсальність застосування договірних конструкцій як правового засобу забезпечення участі цінних паперів у цивільному обороті.

2. З урахуванням характеру та змістовних характеристик документарних цінних паперів вони можуть розглядатись як різновид майна, що використовується для забезпечення виконання договірних зобов'язань. Зокрема, документарні цінні папери можуть бути предметом умов договору про неустойку (ст. 549 ЦК України), а також самостійним предметом договорів завдатку (ст. 570 ЦК України) або застави (ст. 572 ЦК України). Зокрема, Закон України «Про заставу» визначає заставу цінних паперів як самостійний різновид застав.

3. Юридично вагомі дії щодо документарних цінних паперів можуть бути предметом договірних відносин представництва (ч. 1 ст. 237 ЦК України). Враховуючи можливість укладення правочинів стосовно документарних цінних паперів у межах здійснення підприємницької діяльності, договір у поєднанні з довіреністю може визначати повноваження комерційного представника – особи, яка, згідно чинного законодавства, є професійним учасником фондового ринку. Важливу роль у забезпеченні участі цінних паперів у майновому обороті відіграють також односторонні правочини, наприклад заповіт, прийняття спадщини і відмова від неї тощо. Односторонніми актами саморегулювання, за рахунок яких забезпечується конкретизація порядку правового регулю-

вання розглядуваних відносин самими їх учасниками, є деякі правочини, що можуть укладатись у сфері спадкування. Це, наприклад, заповіт (ст. 1233 ЦК України), прийняття або відмова від прийняття спадщини, яку можуть становити і цінні папери (ст. 1268 ЦК України). Крім того, передача цінних паперів у власність відказоодержувача може бути предметом заповідального відказу (ст. 1238 ЦК України). У межах спадкових правовідносин набуття прав на документарні цінні папери, як різновид майна відчужувача, може бути однією із умов спадкового договору (ст. 1302 ЦК України).

4. У договірному механізмі передачі прав на цінні папери вони постають як базова цивільно-правова конструкція, окремі правові форми якої (документарна та бездокументарна) покликані забезпечувати унікальні механізми передачі прав на них. Зокрема, документарні цінні папери передаються на підставі відповідного договору за допомогою передавального напису (індосаменту). Суб'єктом його вчинення є не емітент, а перший та наступні набувачі прав на цінні папери за відповідним договором чи іншим правочином. Документарний цінний папір набуває в цьому разі значення об'єкта-інструмента, що є носієм правової інформації стосовно цілої низки правочинів (найчастіше – договорів), що опосередковують передачі посвідчених цінними паперами майнових прав. Наприклад, на звороті векселя, що на підставі відповідного договору був переданий п'ять (десять і більше) разів, буде здійснена така ж кількість індосаментів. Отже, з одного боку, індосований документарний цінний папір постає як об'єкт-інструмент, що є правовим засобом забезпечення договірної механізми передачі посвідчених ним майнових прав. З другого боку, він дає змогу одночасно зафіксувати в письмовій формі на його звороті факт його договірної передачі, що дає змогу всім зацікавленим особам відслідковувати надалі всі наступні договірні акти переходу посвідчених документарним цінним папером майнових прав від однієї особи до іншої.

5. Таким чином, оборотоздатність та інші інструментальні характеристики документарних цінних паперів забезпечують універсальність договірних механізмів, що опосередковують їх участь у цивільному обороті. Вчинення індосаменту на звороті ордерних та іменних документарних цінних паперів дозволяє один паперовий носій правової інформації (документ) використати для правової фіксації всіх актів їх передачі на

підставі договору. У цій якості документарний цінний папір постає як цивілістична конструкція, що дозволяє в одному документі, що є формою існування майнових прав, лаконічно викласти наявну правову інформацію стосовно всіх актів договірної передачі, які мали місце стосовно цінного папера в ході його участі в майновому обороті. Вивчення вчинених на звороті документа індосаментів дозволяє визначити, скільки разів цінний папір передавався на підставі договору чи іншого правочину іншим праволодільцям. Можливість отримання такої інформації дозволяє кожному наступному праволодільцю впевнитись у легітимності, а іноді й здійсненності посвідчених цінними паперами майнових прав, що є додатковою гарантією забезпечення всебічного захисту їх законних прав та охоронюваних законом інтересів.

**Аврамова О. Є.,**

кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного права та процесу Харківського національного університету внутрішніх справ

## **МІСЦЕ ДОГОВОРУ ПРО НАДАННЯ РІЕЛТОРСЬКИХ ПОСЛУГ У СИСТЕМІ ДОГОВОРІВ ЖИТЛОВОГО ПРАВА**

Договір про надання ріелторських послуг є одним з проблемних у юридичній науці, оскільки ріелторські послуги фактично існують, але їх правова регламентація все ще залишається на рівні законопроектів. Такий стан призвів до того, що ріелтори самостійно стали обирати договірні форми та характеризувати свої послуги. Свої послуги більшість ріелторських фірм та індивідуальних підприємців – ріелторів як надання інформації, що має комерційну цінність, наприклад про наявність попиту та пропозиції на ті чи інші об'єкти нерухомості. У ст. 9 проекту Закону України «Про особливості провадження ріелторської діяльності» від 08.08.2013 р. також ріелторська діяльність зводиться до надання інформаційної та консультативної діяльності, зокрема: ріелторською послугою є послуга, що пов'язана із здійсненням операцій з нерухомим майном та/або наданням інформації про стан ринку нерухомості. Статтею

10 проекту Закону України «Про особливості провадження ріелторської діяльності» пропонується поділ ріелторських послуг на два види: 1) посередницька діяльність з купівлі, продажу, оренди нерухомого майна та здійснення операцій з нерухомим майном; 2) діяльність з надання інформаційних і консультаційних послуг на ринку нерухомості. Цей поділ є вдалим, адже він відображає існуючі реалії. У якості послуги можуть розглядатись і дії (діяльність) ріелтора самі собою. Так, наприклад, якщо продавець нерухомості бажає сам для себе знайти покупця, але не має часу на показ власної нерухомості, він може укласти договір з ріелтором на здійснення показу нерухомого майна (наприклад, на сім показів квартири). У даному випадку для замовника послуг значення матиме саме діяльність виконавця, а не її результат. Отже, ріелторським послугам притаманні наступні ознаки: а) вони є діяльністю особи (спеціального суб'єкта – ріелтора), що надає послугу; б) діяльність ріелтора, як правило, має результат, однак він не є уречевленим; в) корисний ефект послуги (діяльності) споживається в процесі надання послуги. У світі до договору щодо ріелторської діяльності ставляться по різному.

У США одним із видів договорів між ріелтором (брокером) та особою, що продає нерухомість, є так званий лістинговий договір про виключне право на продаж (exclusive right-to-sell listing), відповідно до якого виключне право продати нерухомість набуває лише один брокер (від англо-французької *brocours* – посередник). У випадку, якщо продавець сам знайде покупця та продасть йому об'єкт нерухомості, за ним все одно залишається обов'язок сплати комісії брокерові, крім окремих випадків, закріплених в договорі [1]. На виконання цього договору брокер буде виконувати певні дії, спрямовані на продаж нерухомого майна (наприклад, розміщення інформації про нерухомість в мультилістинговій службі (MultipleListingService), рекламування об'єкту нерухомості, його показ можливим покупцям тощо). У виконанні таких дій знаходитиме прояв процес надання послуги, сама ж послуга полягатиме у продажі нерухомості. Тобто, фактична зміна власника об'єкта нерухомості – це у даному випадку послуга, а дії брокера – це спосіб її надання. Причому для продавця вочевидь самі дії (діяльність) брокера не мають вирішального значення. Брокер по суті може навіть не встигнути нічого вчинити до моменту продажу нерухомості продавцем без його допомоги, однак він все одно одержить матеріальну винагороду за договором. Договором

з ріелтором традиційно охоплюються тільки ті дії, які передують укладанню клієнтом договорів купівлі-продажу або оренди нерухомості, тому, в США, коли справа доходить до укладення правочину, покупець звертається до свого адвоката, щоб той перевірів документи, так як жоден ріелтор цим не займається – і не хоче, і не має права надсилати запити [2].

Аналізуючи наведене можна стверджувати що договір про надання ріелторських послуг – це договір за яким ріелтор зобов'язаний надати замовнику послугу з надання інформаційних і консультаційних послуг на ринку нерухомості або здійснити дії з пошуку об'єкту нерухомості для укладання правочину щодо нього. Цей договір має приватний характер та відноситься до цивільно-правових зобов'язань. Враховуючи його нелінійну спрямованість щодо задоволення житлової потреби може виникнути позиція стосовно його включення у систему договорів житлового права. Включення цього виду договору до системи договорів житлового права, пов'язано з наступним: по-перше, система договорів у житловому праві має власну специфіку; по-друге, включення того чи іншого договору до системи житлового права обумовлено тим, що об'єктом житлових правовідносин є проживання у житлі, як діяльність що обумовлена користуванням та експлуатацією житла. Такий підхід надає можливість виокремлювати наступні групи договорів у житловому праві: – договори щодо отримання житла у користування; договори з надання житлово-комунальних послуг; договори управління житлом (квартирою, багатоквартирним будинком).

У цій системі договорів договір з надання ріелторських послуг має проміжний характер, тому частково він може розглядатися і науковцями в сфері житлового права, оскільки є близьким до договорів в сфері будівництва житла та девелопменту. Можна констатувати щодо існування декількох систем договорів у житловому праві. Перша система нами наведена вона будується за об'єктом, друга система заснована на спрямованості суб'єктного зв'язку між об'єктом та суб'єктом. До цієї системи варто віднести наступний поділ договорів: лінійні договори, спрямована на задоволення прагнень суб'єкту щодо проживання у житлі (договір найму, управління); нелінійні договори – це договори що є перехідною ланкою до договорів житлового права, в них прагнення суб'єкту щодо проживання у житлі носить вторинний характер (це договори щодо будівництва житла, девелопменту, договір про надання ріелторських послуг).

Підсумовуючи можна зробити висновок, що місце договору про надання ріелторських послуг може включатися і у систему договорів житлового права. Наведений підхід є лише суб'єктивним поглядом на проблематику, що потребує окремої оцінки юридичної спільноти.

### **Список використаних джерел:**

1) Weintraub E. *Types of Listing Agreements to Sell a Home* / Elizabeth Weintraub [E-resource]. – Access mode: <http://homebuying.about.com/od/sellingahouse/qt/ListingAgrmnts.htm>. 2) Оганесян А. *У западногоризлторадругая философия оказания услуги* / А. Оганесян [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [http://www.domivka.com.ua/Info/Info\\_Ukraine/Artur\\_Oganesian/interview-1.html](http://www.domivka.com.ua/Info/Info_Ukraine/Artur_Oganesian/interview-1.html)

**Антонюк О. І.,**

кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного права і процесу До-нецького національного університету імені Василя Стуса

## **ЗАХИСТ ЗАКОННИХ ІНТЕРЕСІВ ЩОДО РЕЧІ У РАЗІ ЇЇ ВІДЧУЖЕННЯ БЕЗ ЗГОДИ АБО ПОВНОВАЖЕНЬ**

Поширеними у судовій практиці є справи про визнання недійсними договорів щодо розпорядження речами одним із співвласників без згоди іншого співвласника або органом юридичної особи за межами повноважень чи іншою особою без відповідних повноважень. Аналіз судової практики свідчить про неоднакове вирішення таких справ різними судами.

Захист майнових прав у справах щодо розпорядження об'єктами спільної власності без згоди співвласника ґрунтується на нормах, закріплених у ЦК України, а щодо спільної сумісної власності подружжя – у СК України.

Право одного з співвласників вчиняти правочин щодо розпорядження спільним майном обумовлено згодою інших співвласників (ч. 2 ст. 369 ЦК України, частини 2 і 3 ст. 65 СК України). На відміну від представника, один із співвласників укладає правочин щодо відчуження об'єкту спільної сумісної власності від власного імені, розпоряджаючись при цьому об'єктом як своїх прав, так і прав інших співвласників. Такі по-



ложення передбачені лише щодо спільної сумісної власності. Співвласники об'єкту спільної часткової власності можуть надати одному з них повноваження на їх представництво під час укладення договору.

Крім того, співвласники мають право уповноважити одного з них на вчинення правочинів щодо розпорядження об'єктом спільної сумісної власності (ч. 3 ст. 369 ЦК України). Правовий наслідок відсутності повноважень у одного із співвласників на вчинення правочину щодо розпорядження спільним майном, передбачений у ч. 4 ст. 369 ЦК України, та полягає у можливому визнанні правочину недійсним. Ця норма не поширюється на випадки вчинення правочину одним із співвласників, коли згода інших співвласників вважається отриманою або має бути письмовою, адже у таких випадках не йдеться про надання повноважень на розпорядження спільним майном.

Вирішуючи спір щодо правомірності відчуження об'єкта спільної сумісної власності без згоди другого з подружжя, ВСУ у постанові від 12 жовтня 2016 року у справі № 522/2038/14 зазначив, що законодавством не передбачена недійсності правочину у такому випадку, а тому суди мають виходити з права одного з подружжя на відповідну компенсацію вартості відчуженого не в інтересах сім'ї майна. На підставі п.6 ст. 3, ч. 2 ст. 369 ЦК України і ч. 2 ст. 65 СК України ВСУ зроблено висновок про те, що такий договір може бути визнаний недійсним лише, якщо той з подружжя, хто уклав договір щодо спільного майна, та контрагент за таким договором, діяли недобросовісно, зокрема, останній знав чи за обставинами справи не міг не знати про те, що майно належить подружжю на праві спільної сумісної власності, і що той з подружжя, хто укладає договір, не отримав згоди на це другого з подружжя. Аналогічна позиція висловлювалася ВСУ у постановках від 7 жовтня 2015 року у справі № 6-1622цс15, від 30 березня 2016 року у справі № 6-533цс16.

Тобто суд надає перевагу інтересам контрагента за такими договорами за умови його добросовісності, а побічно – сприяє недобросовісним діям співвласника-сторони правочину, який тим самим порушує право іншого співвласника, уникаючи порядку поділу спільного майна чи оплатного припинення частки іншого співвласника. Врахування вартості частки, що була відчужена без згоди іншого співвласника, про що, наприклад йдеться й у п. 30 постанови Пленуму ВСУ від 21 грудня 2007 року № 11, а також збільшення частки у спільному майні того з співвлас-

ників, який не давав згоду на відчуження спільного майна (ч.2 ст. 372 ЦК України, ч. 2 ст. 70 СК України), не завжди можуть бути застосовані, оскільки обумовлені наявністю іншого спільного майна. У цьому випадку можуть бути використані способи захисту, визначені у ч. 3 ст. 386 ЦК України.

Обумовленість можливості посилання на обмеження у повноваженнях особи, яка уклала договір, добросовісністю контрагента прямо передбачена у ч. 3 ст. 92 ЦК. ВСУ у постанові від 27 квітня 2016 року у справі № 6-62цс16 зазначає, що дефекти у компетенції, обов'язі повноважень виконавчого органу товариства у правовідносинах з третіми особами можуть перебувати поза межами розумного контролю з боку третьої особи. З огляду на це, у ч. 3 ст. 92 ЦК України надається захист прав третіх осіб, які укладають з юридичними особами договори різних видів. Обмеження повноважень щодо представництва юридичної особи набуває юридичної сили для третьої особи в тому випадку, коли вона діяла недобросовісно або нерозумно, зокрема, достеменно знала про відсутність у виконавчого органу необхідного обсягу повноважень або повинна була, проявивши розумну обачність, знати про це.

В Аналізі ВССУ окремих питань судової практики, що виникають при застосуванні судами рекомендаційних роз'яснень, викладених у постанові Пленуму ВСУ від 6 листопада 2009 року № 9 «Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними», надається роз'яснення щодо способу захисту у випадку, коли договір не підписувала одна зі сторін: договір є вчиненим, але наявна підстава для визнання договору недійсним згідно зі ст.ст. 203, 215 ЦК України у зв'язку з підписанням договору особою, яка не має на це повноважень, і відсутністю волевиявлення власника, якщо власник у подальшому не схвалив правочину. Однак, подальше схвалення правочину як підстава його дійсності передбачена у ч.1 ст. 241 ЦК України для випадку вчинення правочину представником з перевищенням повноважень, тоді як у справі, на яку послався ВССУ, експертизою встановлений факт того, що договір був підписаний не його стороною.

Проведене дослідження свідчить про необхідність підвищення правової визначеності питань правового захисту майнових інтересів у розглянутих випадках з метою забезпечення конвенційних прав на захист власності, судовий захист і ефективні засоби юридичного захисту.

**Апанасюк М. П.,**

кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного права та процесу Харківського національного університету внутрішніх справ

## **СПІВВІДНОШЕННЯ СВОБОДИ ДОГОВОРУ І ПЕРЕВАЖНИХ ПРАВ НАЙМАЧА У ДОГОВОРІ МАЙНОВОГО НАЙМУ**

Свобода цивільно-правового договору, як один із засадничих принципів (ст. 3 ЦК) правового регулювання договірних відносин (ст. 6, ст. 627 ЦК), справедливо визнається одним із найбільш цінних доповнень цивільної право-дієздатності учасників цивільних відносин (ст. 2 ЦК), як продовження визнання і закріплення на найвищому конституційному рівні прав на свобод людини і громадянина (Див. Розділ II Конституції України). За такого підходу, проголошення найвищою соціальною цінністю невід’ємних природних прав людини і громадянина у нашій державі набуває важливого значення, особливо у зв’язку з необхідністю продовження подальшої розбудови вільного, правового громадянського суспільства орієнтованого на потреби окремо взятої людини. Суспільства в якому «граждане и организации, будучи совершенно самостоятельными в правовом отношении, связаны друг с другом исключительно взаимными интересами и действуют, руководствуясь этими интересами, по своему усмотрению» [1, с.7].

У зв’язку зі сказаним, певну увагу до себе привертає правове врегулювання у ЦК договору майнового найму, у частині передбачення та закріплення за наймачем переважних прав на укладення цього договору на новий строк (ч. 1, ст. 777 ЦК), та на придбання майна у випадку його продажу (ч. 2, ст. 777 ЦК). І якщо останнє із них не викликає серйозних нарікань з приводу наділення ним наймача, то перше – переважне право на укладення договору найму на новий строк, викликає певні зауваження щодо доцільності його «існування» у такому вигляді. Серед них найбільш значимими є наступні міркування:

По-перше, наділення наймача переважним правом на укладання договору найму на новий строк не вирішує проблем із забезпеченням доступу наймача до потрібного йому майна, воно скоріше надає йому

певну «привілею» перед іншими потенційними наймачами за рахунок нехтування інтересами або «вподобаннями» наймодавця, а саме – його правом на свободу укладання цивільно-правового договору. Якщо свобода укладання цивільно-правового договору розуміється у цивільному праві і, як можливість «вибору контрагента», відповідно до вимог ЦК, інших актів цивільного законодавства, звичаїв ділового обороту, вимог розумності та справедливості (ст. 626 ЦК), то тоді нічого «розумного й справедливого» в тому не має, якщо перевага одній стороні договору перед іншими третіми особами надається за рахунок звуження або обмеження права другої сторони договору найму – власника майна, що виступає наймодавцем. Коли вже надавати якусь перевагу одній особі перед іншими, то мабуть з позиції «розумності та справедливості» варто робити це за рахунок усіх цих інших осіб. Звичайно, так легше зробити, що іще раз доводить вірність одного відомого вислову, що «право власності – це явище суспільне, а не приватне»! Відповідно, на прикладі договору майнового найму можна зробити висновок, що і свобода договору в цивільному праві явище суспільне, а не виключно приватне. Ні в кого абсолютної свободи договору бути не може! Що також підтверджується іншою частиною наведеної норми про наявну свободу укладання договору в цивільному праві України лише «відповідно до вимог цього Кодексу» (ст. 626 ЦК). А отже, свобода договору в цивільному праві – це явище виключно суспільне, як і право у цілому!

По-друге, про які такі інтереси або «вподобання» наймодавця у даному випадку йдеться? Найперше, що спадає на думку, то це звісно про його інтереси як власника майна, що йому належить на речовому праві та передається у користування іншим особам за договором майнового найму. І це дійсно вагомий аргумент, який не можна ігнорувати, оскільки останні дослідження «феномену» переважних прав у цивільному праві (Р. А. Майданик, В. І. Крат, В. А. Белов та інші) доводять, що подібні права виникли, як один із можливих правових засобів гарантування інтересів приватних власників на відновлення безпосереднього володіння колись належним їм майном. Вся історія розвитку або еволюції переважних прав із Римських часів і до наших днів свідчить про те, що вони вимовлялися в першу чергу на користь власників або володільців майна. Переважне право наймача на укладення договору майнового найму на новий строк на цьому фоні якось не зустрічалося і, що очевидно,

з'явилося в цивільному законодавстві пізніше, у результаті останніх правових кодифікацій. У такому випадку, переважне право наймача на укладення договору майнового найму на новий строк, виглядає ще більшою «аномалією» у цивільному праві, а ніж традиційні переважні права, у тому контексті цих слів, наскільки взагалі представляється коректним застосування терміну «аномалія» у цивільному праві.

Між тим, якщо цивільне законодавство надає переважні права наймачу, це може свідчити про те, що чомусь його приватні інтереси ставляться вище за приватні інтереси наймодавця, як власника майна. Такий підхід, якщо бути відвертим, дещо дивує, оскільки поява переважних прав у цивільному праві об'єктивно була зумовлена «підвищеною увагою» насамперед до інтересів володільців або власників майна. Можливо, що у сучасних умовах подібна «зневага» до інтересів наймодавця, й обмеження його у свободі укладання договору майнового найму із будь-яким цікавим йому контрагентом має свої корені або причини. А саме, вона може бути зумовлена пережитками недосконалості майнового обороту, що дістався нам у спадок ще з радянських часів, у якому досить гостро відчувалася проблема вільного володіння майном. Як відомо, правопорядок тих часів не передбачав вільного володіння на праві приватної власності найбільш цінним майном з економічної точки зору, наприклад, земельними ділянками, виробничою нерухомістю або житлом тощо. Подібне майно належало на праві «державної»<sup>1</sup> власності виключно державі, а тому інтереси найменш економічно слабкої сторони цього договору намагалися захистити будь-яким чином, у тому числі й за рахунок передбачення у конструкціях подібних зобов'язальних договорів різних переважних прав (ч. 2, ст. 822 ЦК), схожих на переважні права наймача за договором майнового найму.

По-третє, і останнє, на наш погляд, ч. 1 ст. 777 ЦК та їй подібні: ч. 1 ст. 285 ГК, ч. 1, п. 8 Прикінцевих положень Земельного кодексу (ЗК) України, ст. 33 Закону України «Про оренду землі» та ін., не зовсім виправдано обмежують свободу наймодавця на укладення договору майнового найму в частині вибору контрагента. На сьогодні, будь-які вагомні аргументи за «розумність і справедливість» такого законодавчого підходу, значно втратили своїх прихильників на практиці у зв'язку із зменшенням гостроти та

---

<sup>1</sup> Яка насправді була схожа на «приватну власність», бо була присвоєна по суті однією публічною особою – державою.

актуальності доступу всіх зацікавлених осіб до майна, що може бути передане його власниками у майновий найм (оренду). Держава вже не є «монополістом» одноосібного володіння найбільш цінним із економічної точки зору майном про, яке йшлося вище. Пропозиція на ринку майнового найму (оренди) значно збільшилася за рахунок проведеної приватизації державного і комунального майна й розширення кола власників, зокрема, кола приватних власників до числа яких тепер можуть відноситися фізичні і юридичні особи приватного права. На наш погляд, усе це має змінити пріоритети правового, законодавчого регулювання відносин майнового найму (оренди) майна у напрямку поступу до відновлення втраченої сфери свободи укладання договору для власників майна.

У той самий час окремі переважні права, таке як переважне право наймача житла на укладення договору найму житла на новий строк (ч. 2 ст. 822 ЦК), продовжують зберігати свою практичну актуальність з метою підвищення охорони інтересів наймача житла. На наш погляд, це зумовлено тим, що вирішення «житлового питання» для більшості громадян України все ще залишається на «повісті дня!» У такому разі, соціально орієнтована, правова держава не може дозволити собі ігнорувати інтереси незабезпечених самостійним житлом своїх громадян, та змушена вдаватися до, на наш погляд, «нетрадиційних» заходів законодавчого регулювання свободи укладення договору найму житла на новий строк. Тим самим знімається певне соціальне напруження в суспільстві, досягається певна майнова рівновага в житловій сфері тощо.

Підводячи підсумок сказаному, варто наголосити, що сучасна динаміка розвитку соціально-економічних відносин у сфері майнового найму (оренди) значно поліпшилася у нашій країні й, вже не вимагає такого однозначно-небажаного імперативного регулювання свободи на переважне укладання договірних відносин майнового найму (оренди) майна. Свобода договору, як явище правового порядку є беззаперечно суспільним явищем, а тому, в окремо взятих випадках або на певних етапах історичного суспільного розвитку, вона може бути, то більшою, то меншою, при цьому, відповідне право на свободу укладання цивільно-правового договору не повинно безпідставно ігноруватися законодавством, оскільки воно є продуктом сталого суспільного розвитку вільного, правового громадянського суспільства. Завдання цивілістичної науки сприяти його становленню й розквіту в нашій державі!

## Список використаних джерел:

*1. Гражданское право Украины: [Учебник для вузов системы МВД Украины]: В 2-х частях. Часть I. А. А. Пушкин, В. М. Самойленко, Р. Б. Шишка и др.; под ред. проф. А. А. Пушкина, доц. В. М. Самойленко. – Х.: Ун-т внутр. дел. «Основа», 1996. – 440 с.*

**Баранова Л. М.,**

кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного права № 1 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

## РЕГУЛЮВАННЯ НЕДОГОВІРНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ ДОГОВОРОМ

Традиційний поділ зобов'язань в залежності від підстави їх виникнення на договірні і недоговірні має значення, зокрема, для визначення специфіки їх правового регулювання.

Питання про можливість регулювання недоговірних зобов'язань договором сьогодні набуло актуальності і досліджується в юридичній літературі.

Розглядаючи договір як регулятор недоговірних зобов'язань, необхідно визначитися з трьома аспектами, а саме: I) допустимість; II) можливість і III) доцільність такого регулювання.

*I. Допустимість.* Про допустимість укладення договору в сфері недоговірних зобов'язань свідчать наступні чинники.

Частиною 1 ст. 6 ЦК України передбачено право сторін укладати договори, які не передбачені актами цивільного законодавства, але відповідають загальним засадам (принципам) цивільного законодавства.

З одного боку, укладення договорів між учасниками недоговірних зобов'язань не передбачено чинним цивільним законодавством. З іншого – відсутня й загальна заборона на їх укладення. Лише деякі норми актів цивільного законодавства можна кваліфікувати як такі, що забороняють змінювати домовленість сторін імперативні приписи закону. Однією з них є норма ст. 614 ЦК України, присвячена визначенню вини як підстави відповідальності за порушення зобов'язання. Згідно з ч. 3 цієї

статті правочин, яким скасовується чи обмежується відповідальність за умисне порушення зобов'язання, є нікчемним. За загальним правилом форма вини (умисел або необережність) не має юридичного значення для відповідальності за порушення договірних зобов'язань. Тому положення ч.3 ст. 614 ЦК України в більшій мірі відноситься до деліктних зобов'язань, в рамках яких реалізується недоговірні відповідальність.

Норми, що регулюють недоговірні відносини, в першу чергу – деліктні, є імперативними. Однак, імперативність регулювання не є абсолютною. Так, імперативними приписами встановлюються підстави виникнення, права і обов'язки сторін, деякі інші умови деліктних зобов'язань. У той же час, сторони деліктного зобов'язання не позбавлені можливості припинити його іншим, ніж виконання способом.

*II. Можливість.* Застосування договору як регулятора в сфері недоговірних зобов'язань не завжди є можливим. Це, перш за все, обумовлено сутністю того чи іншого зобов'язання.

Стверджувати, що оскільки недоговірні зобов'язання виникають не в результаті узгодженої волі сторін, то вони встановлюються незалежно від їх волі, щонайменше, некоректно. Ця теза може бути застосована не до всіх видів недоговірних зобов'язань. Виникнення деяких з них пов'язується з односторонніми правочинами, тобто вольовими актами. Так, зобов'язання з публічної обіцянки нагороди встановлюється за наявності двох односторонніх правочинів: публічної обіцянки нагороди однією стороною і надання необхідного результату іншою. Таким чином, «узгодженість» волі сторін відбувається в результаті двох односторонніх правочинів, а не в рамках одного договору. Дана специфіка зобов'язання з публічної обіцянки нагороди робить практично неможливим застосування до нього договірної регулювання. У разі публічної обіцянки нагороди за результатами конкурсу особа, яка оголосила про нагороду (організатор конкурсу), і переможець конкурсу можуть згодом укласти договір, наприклад, на використання предмета конкурсу. Однак, такий договір укладається вже після припинення недоговірної зобов'язання.

*III. Доцільність.* Саморегулювання іманентно притаманне договірним відносинам. Що стосується недоговірних зобов'язань, то регулювання їх нормативно-правовими актами, можна охарактеризувати як найбільш повне, детальне і всеосяжне.

Суб'єкти, укладаючи договір, переслідують певну мету – задоволення своїх потреб. Спрямованість недоговірних зобов'язань є різноманіт-



ною: відшкодування завданої шкоди; досягнення певного результату; повернення майна, що безпідставно знаходиться в іншій особі тощо.

Оскільки деякі недоговірні зобов'язання виникають незалежно від волі сторін (однієї з них), їх права та обов'язки встановлюються законом, сторони забезпечуються судовим захистом у разі порушення цих зобов'язань. Отже, виникає питання – навіщо сторонам недоговірних зобов'язань додатково укладати будь-які договори для регулювання існуючих між ними відносин?

Як свідчить правозастосовна практика, доцільність застосування договору як регулятора відносин в недоговірній сфері існує.

Найбільш «полярними» до договірних зобов'язань є зобов'язання, що виникають з неправомірної поведінки (деліктів). Ці зобов'язання характеризуються як аномальні, тобто такі, що виходять за рамки нормального розвитку цивільного обороту. В основі деліктних зобов'язань не просто відсутня узгодженість волі сторін, а навпаки, існує конфлікт між ними. Не дивлячись на те, що делінквент може добровільно відшкодувати шкоду, завдану потерпілому, зазвичай цього не відбувається. Єдиним виходом для потерпілого отримати компенсацію залишається – звернення до суду за захистом свого порушеного суб'єктивного права. Укладення договору про відшкодування завданої шкоди між делінквентом і потерпілим усуває «напруженість» їх відносин; засвідчує факт завдання шкоди; дає можливість сторонам врегулювати деякі положення на власний розсуд. Фактично вказаний договір є договором про добровільне відшкодування завданої шкоди.

**Бек Ю. Б.,**

кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного права та процесу Львівського національного університету імені Івана Франка

## **ДОГОВІРНЕ СТРАХУВАННЯ РИЗИКІВ**

На сьогоднішній день категорія ризику часто згадується в Цивільному кодексі України, інших нормативно-правових актах, які регулюють цивільні правовідносини, проте нормативне визначення даного поняття

тя як комплексної правової категорії і як категорії страхового права відсутнє.

У багатьох нормативно-правових актах закріплено визначення поняття ризику відповідно до визначеної сфери правового регулювання. Так, наприклад, відповідно до ст.1 Закону України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності», ризик – кількісна міра небезпеки, що враховує ймовірність виникнення негативних наслідків від здійснення господарської діяльності та можливий розмір втрат від них.

Згідно п. 3 Методики виявлення ризиків здійснення державно-приватного партнерства, їх оцінки та визначення форми управління ними, затвердженої постановою Кабінету Міністрів України від 16 лютого 2011 р. №232, ризик – можливість настання події, дії або бездіяльності, які можуть впливати на державно-приватне партнерство на будь-якому етапі його здійснення, витрати, стан активів та якість послуг або очікувану прибутковість.

Тобто законодавець визначаючи категорію ризику допускає настання як негативних так і позитивних наслідків.

В науці цивільного права можна виокремити три основні концепції розуміння поняття ризику: суб'єктивного ризику, об'єктивного ризику та змішану.

Так, прихильники концепції суб'єктивного ризику зазначають, що ризик полягає у технічному регулюванні, однак не зводиться до одного із елементів волі, оскільки центральним у цьому процесі регулювання є вибір. Особливість полягає у тому, що виключається абсолютна визначеність, тобто впевненість у позитивному результаті, зусилля спрямовуються на досягнення позитивного результату.

Сутність концепції об'єктивного ризику полягає у тому, що ризиком визнається об'єктивна і невідворотна небезпека у вигляді нормативно закріпленої ймовірності настання певних негативних наслідків і заподіяння шкоди благам та інтересам. Ризик існує незалежно від волі людини та психічного ставлення її до можливого настання несприятливих наслідків, до своїх дій чи дій інших осіб.

Також в юридичній літературі розвивається так звана змішана концепція (дуалістична або двоаспектна) розуміння поняття ризику, відповідно до якої концепцію суб'єктивного ризику необхідно розглядати поряд з концепцією об'єктивного ризику як взаємодоповнюючі.

Закон України «Про страхування» передбачає страхування ризиків, зокрема, інвестиційних, фінансових, майнових ризиків за угодою про розподіл продукції у випадках, передбачених Законом України «Про угоди про розподіл продукції», страхування майнових ризиків при промисловій розробці родовищ нафти і газу у випадках, передбачених Законом України «Про нафту і газ», страхування майнових ризиків користувача надр під час дослідно-промислового і промислового видобування та використання газу (метану) вугільних родовищ тощо.

Тому розглядаючи страхування ризиків необхідно визначити їх ознаки, які дали б змогу виокремити групу ризиків, які можуть бути включені до предмету договору страхування.

Загалом в юридичній науковій літературі виділяють такі ознаки ризику як невизначеність, альтернативність, можливість оцінити ймовірність здійснення вибору альтернативних рішень.

В основному страхуванню підлягають, як правило, ризики невиконання договірних зобов'язань. В такому випадку у літературі пропонується розуміння юридичного ризику як можливості настання будь-якого економічного результату внаслідок включення до умов договірних зобов'язання юридичного факту (дії, події), щодо якого невідомо час настання або який може настати чи не настати.

Також можливе страхування ризиків, які можуть виникнути за межами договірних зобов'язання. Проте в обох випадках необхідно зазначити, що при страхуванні даної категорії ризиків мова може йти лише про негативний результат (негативний ризик).

Також, необхідно зазначити, що в ст. 6 Закону України «Про страхування», сформульована вимога, відповідно до якої характеристики та класифікаційні ознаки видів добровільного страхування визначає уповноважений орган, а види добровільного страхування, на які видається ліцензія, визначаються згідно з прийнятими страховиком правилами (умовами) страхування, зареєстрованими уповноваженим органом. Тобто страхуванню підлягають лише ті види ризиків, які передбачені правилами страхування, а їх характеристики та класифікаційні ознаки визначені уповноваженим органом.

Для здійснення обов'язкового страхування, згідно з ст.7 Закону України «Про страхування», Кабінет Міністрів України, якщо інше не визначено законом, встановлює порядок та правила його проведення, форми типового договору, особливі умови ліцензування обов'язкового страху-

вання, розміри страхових сум та максимальні розміри страхових тарифів або методику актуарних розрахунків.

Підсумовуючи вищенаведене необхідно зазначити, що договірне страхування ризиків можливе за умови, що такі ризики є негативними, відповідають таким ознакам як невизначеність, альтернативність, можливість оцінки ймовірності здійснення вибору альтернативних рішень, до того ж види ризиків повинні бути передбачені правилами страхування, а їх характеристики та класифікаційні ознаки визначені уповноваженим органом.

**Васильєв С. В.,**

кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного процесу Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

## **ДОГОВІРНІ ЗАСАДИ ЦИВІЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА**

Договір виступає універсальним засобом для регламентації взаємних прав і обов'язків суб'єктів, які обрали договірну форму для оформлення своїх відносин. Якщо спочатку договір використовувався виключно в сфері приватного права, то в даний час він широко застосовується в сфері публічного права.

Використання договору в публічно-правовій сфері пояснюється тим, що договір дозволяє враховувати різноманітні факти, умови, обставини, які супроводжують публічно-правову діяльність, забезпечити індивідуальний підхід до регулювання відносин, що складаються під час здійснення публічної влади, а також гнучко і оперативно регламентувати відносини між сторонами публічних правовідносин.

Іншими словами, договір поєднує як імперативні правила, які зумовлюють обов'язкові елементи структури конструкції договору, так і диспозитивні засади, що дозволяють встановити певний набір елементів конструкції договору з точки зору більш доцільного варіанту поведінки в конкретній ситуації.

Договір як інструмент регулювання правовідносин у сфері цивільного судочинства досить обмежений у використанні. Це пов'язано з тим,

що договори між суб'єктами цивільних процесуальних відносин допускаються в тій мірі, в якій вони не суперечать нормам, покликаним забезпечити розгляд та вирішенню цивільної справи.

Серед договорів, що укладаються у сфері процесуальних відносин, можна виділити два типи:

(1) договори, які тягнуть як цивільно-правові, так і процесуальні наслідки:

– мирова угода сторін (ст. 175 ЦПК України). Як цивільно-правова угода, мирова угода спрямована на встановлення, зміну або припинення цивільних прав і обов'язків. З процесуальної точки зору мирова угода фіксує завершення певної процесуальної стадії;

– договір між сторонами справи про передачу спору на вирішення третейського суду. Третейська угода, яка має риси цивільно-правового договору, в той же час, з моменту набрання законної сили тягне суттєві процесуальні наслідки, а саме, заборону державним судам робити будь-які процесуальні дії, пов'язані зі спором;

– договори на стадії виконавчого провадження (мирна угода між боржником і стягувачем, поступка вимоги стягувачем, переведення боргу боржником, нотаріально засвідчена угода про сплату аліментів, угода про передачу під охорону або на зберігання арештованого майна боржника). З одного боку, ці угоди мають своєю головною метою виникнення, зміну або припинення цивільних прав і обов'язків; з іншого, вони тягнуть процесуальні наслідки, наприклад, є підставою для припинення виконавчого провадження.

(2) договори, які тягнуть тільки процесуальні наслідки. Вказані договори не регламентовані у сучасному цивільному судочинстві України, однак, з урахуванням міжнародного досвіду, процесів правової конвергенції та євроінтеграції, є всі підстави говорити про можливість впровадження інституту процесуального договору у сфері цивільного процесу. Наприклад:

– договір судового представництва. Представництво в суді є самостійним процесуальним інститутом, а не різновидом загально-цивільного, як іноді вважають у судовій практиці та юридичній літературі. Від загально-цивільного воно відрізняється тим, що (а) може бути лише у цивільному процесі, (б) має на меті не лише допомогу довірителю, а й суду, (в) може бути подвійним, (г) не виключає участі в судовому

процесі поряд із представником також особи, яку він представляє, (д) повноваження представника визначаються, як правило, законом;

– договір надання правової допомоги. Згідно зі ст. 59 Конституції України кожен має право на правову допомогу, яку відповідно до ст. 56 ЦПК України може надавати особа, яка є фахівцем у галузі права й за законом має право надавати правову допомогу. Вибір такої особи належить сторонам та іншим суб'єктам, які беруть участь у справі. Цей процесуальний договір реалізується шляхом залучення особи, яка надає правову допомогу (правового помічника), до судочинства за заявою заінтересованого суб'єкта.

Актуальним для сучасного національного цивільного судочинства є можливість укладення між сторонами спору договору про підсудність справи, про спрощений порядок розгляду справи.

Отже, аргументами за використання цивільного договору у цивільному судочинстві є: (а) укладання процесуальних договорів між особами, які беруть участь у справі, дозволяє адаптувати загальний модельний порядок вирішення юридичної справи до конкретного випадку; (б) вільне укладення сторонами договору, пов'язаного із судовим процесом, можливе тільки з подальшим визнанням його судом; (в) процесуальний закон не встановлює спеціальних обмежень (або прямої заборони) щодо питань, які стали предметом процесуального договору.

**Великанова М. М.,**

кандидат юридичних наук, доцент кафедри правознавства Київського національного університету культури і мистецтв

## **ДОГОВІР ЯК ЗАСІБ РОЗПОДІЛУ ЮРИДИЧНИХ РИЗИКІВ**

З моменту усвідомлення ризику, що відбулося із виникненням людської цивілізації, людство, так чи інакше, намагалося мінімізувати його негативні наслідки. І, хоча, спочатку ризик розумівся як незалежні від людини обставини, що можуть спричинити збитки і такі обставини пов'язувалися із волею богів, все ж вживалися спроби мінімізації його

негативних проявів та розподілу збитків. Люди досить рано зрозуміли, що уникнути ризику неможливо, оскільки він супроводжує будь-яку людську діяльність, проте, якщо об'єднати свої зусилля, то можна зменшити негативні наслідки ризику, або й взагалі уникнути їх. Так з'явилася ідея розподілу ризиків. Одним із засобів мінімізації ризиків став договір, який має юридичну силу, та, за своєю суттю, є волевиявленням сторін щодо несення ризиків. Свого часу у літературі навіть висловлювалася думка про те, що договір є взаємним страхуванням від багатьох ризиків і розподілом таких ризиків між сторонами, які його укладають [1, с. 166].

Загалом, можна говорити про два види ризику у договірних відносинах: алеаторний (коли ризик виступає юридичним елементом, умовою договору без якої, власне, такий договір не може існувати) і неалеаторний (ризик є наслідком вже існуючих договірних відносин).

І алеаторні, і неалеаторні договірні конструкції, як засоби мінімізації ризиків, відомі ще із стародавніх часів. Так, ще за шумерської цивілізації використовувалося страхування як спільне відшкодування збитків. Проте, більш менш систематичного регулювання, в тому числі і за допомогою договорів, розподіл ризиків здобуває у Стародавньому Римі. Еволюція світогляду загалом, і правової думки зокрема, призвела до розуміння необхідності вивчення місця і ролі договору як засобу розподілу юридичних ризиків.

На сьогодні підходи до розподілу ризиків в алеаторних договірних конструкціях у переважній більшості є напрацьованими і зрозумілими. Так, наприклад, у договорі страхування як юридична умова закріплюється зв'язок обов'язку страховика здійснити страхову виплату на користь страхувальника чи іншої особи із страховим випадком, який невідомо чи настане. Тобто, сторони чітко розуміють ризиковий характер такого договору, і, більше того, укладають цей договір саме через бажання певним чином розподілити наслідки окремих ризиків. Тому, в алеаторних договорах розподіл ризиків не залишається поза увагою. Що ж стосується неалеаторних (мінових, комутативних) договорів, то «латентність» юридичних ризиків, які супроводжують ці договори (ризик випадкової втрати предмету виконання договору, ризик невиконання чи неналежного виконання договору тощо) призводить до того, що сторони дуже часто «забувають» визначити у договорі підходи до розподілу таких ризиків, узгоджуючи, в першу чергу, умови щодо предмету, ціни, строків.

Зрозуміло, що в таких випадках при настанні негативних наслідків ризику використовуються загальні правила, що діють за замовчуванням. Але не завжди використання таких загальних правил речового чи зобов'язального права дозволяє справедливо розподілити ті ризики, які виникли у конкретних договірних відносинах. І тут постає питання про несення юридичного ризику.

Д. А. Архіпов пропонує категорію несення договірного ризику розуміти як спосіб визначення сторони зобов'язання, яка прийме на себе негативні наслідки випадку або непереборної сили. При цьому такий обов'язок прийняття негативних наслідків може бути здійснений у формі або погіршення власної майнової сфери, або вчинення дій, спрямованих на компенсацію майнової сфери іншої сторони зобов'язання [2, с. 32-33]. Виходячи із того, що укладення договору передбачає узгодження волі обох сторін, то прийняття ризику учасниками договірних відносин здійснюється на компромісній основі. А це означає, що ризики однієї сторони бере на себе інша за умови надання їй відповідної компенсації. При цьому така компенсація має бути меншою за шкоду у випадку настання негативних наслідків ризику, інакше потреба в договірному розподілу ризиків відпадає.

Досить поширеним, в тому числі і в системі континентального права, є підхід покладення ризику на ту сторону договору, для якої несення ризику є найменш витратним. Як правило, це сторона, яка може або ефективно управляти ризиками за рахунок страхування чи самострахування (наприклад, страховик, залучивши значну суму коштів від страховальників, має можливість значно мінімізувати свої ризики за законом великих чисел), або має більше можливостей при менших затратах вплинути на настання негативних наслідків чи, хоча б прорахувати можливість їх настання та визначити стратегію своєї поведінки в умовах ризику. Тому, варто підтримати думку, що в основі розподілу ризиків у договірних відносинах має лежати принцип економічної доцільності. Своєю чергою означений принцип може бути реалізованим за рахунок диспозитивного та імперативного способів розподілу ризиків. Диспозитивний прийом передбачає свободу сторін у покладенні ризиків на одну із них і має домінувати у приватних відносинах. Імперативний же спосіб має застосовуватися тоді, коли це виправдано захистом економічно слабшої сторони договору. У таких випадках законодавець встановлює пра-



вила розподілу ризиків, які є обов'язковим для сторін договору і не можуть бути ними змінені.

### Список використаних джерел:

1) Магазинер Я. М. *Общая теория права на основе советского законодательства. Избранные труды по общей теории права / Отв. ред. А. К. Кравцов.* СПб.: Изд-во Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2006. 352 с. 2) Архипов Д. А. *Распределение договорных рисков в гражданском праве. Экономико-правовое исследование.* М.: Статут, 2012. 112 с.

**Гужва А. М.,**

кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільно-правових дисциплін Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна

## ДОГОВІР ЕМФІТЕВЗИСУ: РИМСЬКИЙ ДОСВІД ТА СУЧАСНІ ПРАВОВІ РЕАЛІЇ

Інститут емфітевзису з'явився у національному цивільному законодавстві завдяки рецепції цього *jus in re aliena* з римського приватного права. Тому доцільність запровадження емфітевзису можна обґрунтувати лише звертаючись до досвіду його правозастосування у Стародавньому Римі. Емфітевзис з точки зору цивільного права є унікальним цивільно-правовим інститутом, оскільки є речовим правом, єдина підстава виникнення якого є договір. Тому найбільш актуальним питанням видається з'ясування причин запровадження цього речового права у національному правопорядку поряд з іншими формами користування земельними ділянками сільськогосподарського призначення. Зокрема, видається необхідним чітко розмежувати оренду як зобов'язальне правовідношення та емфітевзис як право на чуже майно.

Дійсно, у римському праві емфітевзис, або *jus in agro vectigali*, виник з інституту найму публічних земель. Це право виникає у Стародавньому Римі ще за часів Республіки, коли публічні утворення (держава в особі скарбниці, колегії жерців, міські муніципії) віддавали землі, які самі не мали змогу обробляти, так само як і відчужувати, в оренду приватним

особам за платіж під назвою *vectigal* (тому ці землі отримали назву *agri vectigales*). Розмір цього платежу дорівнював десятій або п'ятій частині врожаю. Однак спочатку цей платіж не розглядався як орендна плата, а являв собою збір публічно-правового характеру на користь державної скарбниці. Відповідно вказане право захищалося особистими позовами, такими самими як і з договору оренди землі.

Згодом таке оформлення цих правовідносин із користування публічною землею для сільського господарства перестає себе виправдовувати. По-перше, оренда у римському праві мала суто зобов'язальний характер: при зміні власника договір оренди припиняв свою дію, і, відповідно, новий власник міг заборонити використовувати земельну ділянку орендарю. По-друге, орендарі у римському праві вважалися лише держателями (*detentores*), а не володільцями (*possessores*), внаслідок чого у разі втрати володіння не мали посесорного захисту, тобто у разі порушення повинні були звертатись за захистом до власника, оскільки не мали прямих засобів захисту (позовів або інтердиктів). По-третє, власники зловживаючи своїм правом, відмовляли у користуванні землею після сплати платежів наперед. І, нарешті, переміна орендарів на тій самій земельній ділянці була невігідною самим орендодавцям, оскільки внаслідок цього погіршувалась якість орендованої землі.

Строк оренди у цих правовідносинах починає сягати ста років, а іноді і такі договори укладаються і безстроково, що надає цьому праву постійного характеру. Орендар отримує спеціальний позов *actio in rem vectigales*, який стає аналогом віндикаційного позову власника, оскільки надавав абсолютний захист: як проти власника-орендодавця, так і проти усіх третіх осіб. Крім того, орендар вже визнається посесором та, відповідно, може отримувати у претора інтердикти на захист свого володіння. Це право користування земельною ділянкою стає також відчужуваним та спадковим. Усі ці ознаки надають цьому землекористуванню речовий характер.

Коли *jus in agro vectigali* остаточно сформувалося як речове право, римські юристи дискутували з приводу правової природи договору, який встановлював це право: чи є це купівлею-продажем, чи орендою. Відповідь на це питання мала суто практичний характер: якщо це був договір оренди, то у разі неврожаю користувач мав право на зменшення орендної плати, якщо ж це був договір купівлі-продажу, то користувач як покупець

земельної ділянки у будь-якому разі повинен був сплачувати встановлений платіж у повному обсязі. Спір був вирішений імператором Зеноном, який заявив, що цей договір не є ані купівлею-продажем, ані наймом, а є *jus tertium* – третім правом (СJ.4.66.1).

Сам термін «емфітевзис» позначає інше право, яке було у практиці східних провінцій – Єгипту та Карфагену. Слово походить від грецького дієслова ἐμφυτεύω – насаджувати. Землі імператорської скарбниці здавалися в оренду римським громадянам з метою заселення прикордонних територій та обробки некультивованих земель. Право емфітевзису дещо відрізнялося від *jus in agro vectigali*, але згодом ці два інститути зблизились і вже за часів Юстиніана були об'єднані в один під назвою «*emphytheusis*».

Цим терміном – «емфітевзис» – і позначається право використання земельної ділянки для сільськогосподарських потреб у Цивільному кодексі України (ст. 407). На цей час договір емфітевзису є своєрідною альтернативою договору оренди земельної ділянки сільськогосподарського призначення. І все частіше на практиці у разі довгострокових відносин укладенню договору емфітевзису надають перевагу перед укладенням договору оренди.

Які основні відмінності між цими формами землекористування?

По-перше, емфітевзис, на відміну від оренди, є речовим правом, що надає право землекористувачу на абсолютний захист, у тому числі і від власника (на підставі ст. 396 ЦКУ). Причому цей захист будується на підставі норм глави 29 ЦКУ «Про захист права власності», що означає надання землекористувачу тих самих позовів, що і власнику. По-друге, емфітевзис є відчужуваним та таким, що може успадковуватись правом. Відчуження з боку користувача обмежується лише переважним правом купівлі, яке має власник ділянки, щодо якої встановлено емфітевзис. По-третє, на відміну від договору оренди землі, який регулюється спеціальним Законом «Про оренду землі», де міститься перелік його істотних умов (ст. 15), та Постановою КМУ від 3 березня 2004 р. № 220, де затверджена його типова форма, договір емфітевзису може укладатись у довільній формі, що, безперечно, спрощує його правозастосування та знижує вірогідність спорів щодо визнання договору емфітевзису неукладеним.

Крім того, у зв'язку із мораторієм на продаж земельних ділянок сільськогосподарського призначення укладення договору емфітевзису

приховує купівлю-продаж: платіж за користування земельною ділянкою є одноразовим, який сплачується власнику одразу ж після укладення договору емфітевзису.

Таким чином, хоча договори емфітевзису та оренди мають спільне коріння, але розрізняються за правовою природою, метою укладення, обсягом прав та обов'язків сторін, формою, характером захисту тощо.

**Дорошенко Л. М.,**

кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного права і процесу Донецького національного університету імені Василя Стуса

## **КОРПОРАТИВНИЙ ДОГОВІР ЯК РЕГУЛЯТОР ВІДНОСИН МІЖ УЧАСНИКАМИ ТОВАРИСТВА**

Корпоративні договори в багатьох країнах є ефективним засобом захисту прав інвесторів і популярним інструментом, що дозволяє ефективно регулювати процес корпоративного управління в конкретному товаристві, передбачати шляхи розв'язання конфліктів між учасниками, встановлювати кворум, порядок голосування, які є відмінними від вимог, встановлених законом.

Запровадження корпоративних договорів в Україні пропонується Проектом Закону «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» № 4666 від 13.05.2016 року (далі – Проект), який 20.12.2016 року прийнято в першому читанні. Стаття 7 Проекту присвячена регулюванню саме такого надзвичайно важливого і нового для України інструменту, яким є корпоративні договори, які в міжнародній практиці відомі під назвою «shareholder agreements». У положеннях ч.1,2 ст. 7 Проекту пропонується забезпечити учасникам товариств з обмеженою та додатковою відповідальністю значний простір для врегулювання відносин в сфері здійснення їх повноважень за допомогою договорів, а саме встановлюється, що корпоративний договір – це безвідплатний договір між усіма або декількома учасниками товариства про особливості реалізації прав та обов'язків учасників товариства.

Законопроект визначає перелік регулятивних положень такого договору, який не є виключним, зокрема: зобов'язання реалізовувати певним чином права та обов'язки учасників товариства, та(або) утримуватися від їх реалізації; обов'язок голосувати у певний спосіб на загальних зборах учасників; узгоджено вчиняти інші дії, пов'язані з управлінням товариства; особливості реалізації учасником товариства переважного права на придбання частки або частини частки іншого учасника товариства; обов'язок утримуватися від реалізації переважного права, погоджувати відчуження часток, утримуватися від відчуження часток до настання певних обставин тощо.

Окрім цього, законопроект встановлює, що у разі порушення корпоративного договору винна сторона має відшкодувати іншим сторонам завдані збитки і (або), якщо це передбачено договором, неустойку. Вважаємо, що це сприятиме зменшенню ризику виникнення ситуацій, коли норми корпоративного договору не будуть виконуватись, оскільки, якщо учасник забажає вільно використати свій голос, він знає, що до нього буде застосовано міри відповідальності.

У зв'язку з тим що запровадження регулювання корпоративних договорів у запропонованому в проекті вигляді є абсолютно новим для України, ця тематика останнім часом привертає підвищену увагу науковців та практиків. Оскільки питання запровадження корпоративних договорів в Україні є найбільш дискусійними серед експертів в сфері корпоративного права, у грудні 2016 року в Вищому господарському суді України навіть відбувся круглий стіл, присвячений не взагалі обговоренню законопроекту, а вузькій тематиці, а саме: «Корпоративний договір: доктрина та закордонний досвід». В науковій літературі, як і серед практиків, також немає єдності щодо значення корпоративного договору як регулятора відносин між учасниками в сфері здійснення ними повноважень, але більшість вчених розглядають корпоративний договір як позитивне явище в регулюванні корпоративних відносин.

Так, В. А. Белов, розмірковуючи про те, чи можуть такі конструкції як договори в якості способу саморегулювання працювати в сфері корпоративних відносин, вважає, що багатоміжковий світовий досвід і сучасна практика дають однозначну відповідь: так, можуть. А. О. Ларченко, наголошуючи на позитивному досвіді в сфері практики застосування

цього інституту в Російській Федерації, наполягає, що деталізація регулювання корпоративних договорів в Україні є необхідною для подальшого вдосконалення українського законодавства.

В. І. Жабський слушно зазначає, що статuti більшості українських товариств є скоріше прикладом «типової форми», натомість корпоративний договір, застосування якого є усталеною світовою практикою, сприятиме ефективному розвитку корпоративного управління. Цю точку зору підтримує М. М. Сигидин, яка відзначає, що сучасне українське законодавство не відповідає динаміці розвитку корпоративних відносин, оскільки з кожним днем предмет правового регулювання корпоративного права розширюється, виникають нові правові конструкції, в тому числі корпоративний договір, які залишаються поза увагою законодавця та є нерегульованими нормами права.

О. М. Вінник вказує на те, що поява інституту корпоративних договорів зумовлюється складністю корпоративного управління, що викликано великою кількістю учасників товариств, різною спрямованістю їхніх інтересів, залученням інвесторів тощо. Вона наголошує на більшій ефективності регулювання відносин між учасниками за допомогою корпоративних договорів в зв'язку з їх договірним характером, а як наслідок, відсутності необхідності дотримуватися формальностей, які характерні для внесення змін до установчих документів.

Т. Б. Штим також підкреслює світову розповсюдженість застосування корпоративних договорів, зазначає, що корпоративні договори є окремим видом договорів, а також відмічає неможливість врегулювання певних відносин між учасниками в установчих документах. Плюсом корпоративних договорів є те, що вони часто містять положення щодо вирішення корпоративних конфліктів і є ефективними інструментами вирішення таких ситуацій.

Таким чином, корпоративні договори на сьогоднішній день є незамінним інструментом регулювання організаційно-господарських відносин всередині господарських товариств, що обумовлене їхнім гнучким характером, оперативністю внесення змін, конфіденційним характером, суб'єктним складом, зрозумілістю для іноземних інвесторів тощо. Запровадження інституту корпоративного договору в Україні є логічним етапом розвитку вітчизняного корпоративного права.

**Еннан Р. Є.,**

кандидат юридичних наук, доцент кафедри права інтелектуальної власності Національного університету «Одеська юридична академія»

## **ДОГОВОРИ У СФЕРІ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ: ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА**

Для особи, яка створила результат інтелектуальної діяльності (інтелектуальний продукт), укладання договору є однією з правових форм реалізації прав на результати інтелектуальної діяльності. Договори щодо результатів інтелектуальної діяльності мають певну специфіку, що відрізняє їх від інших договорів. Результати інтелектуальної діяльності мають нематеріальний характер, водночас можуть бути втілені в матеріальний носій. Майнові права на результати інтелектуальної діяльності обмежені у часі та просторі. Крім того, результати інтелектуальної діяльності можуть одночасно перебувати у використанні не лише суб'єкта права, а й інших осіб. Тобто, правоволоділець може не лише самостійно використовувати інтелектуальний продукт, а й одночасно надавати дозвіл на його використання іншим зацікавленим особам. Договори щодо результатів інтелектуальної діяльності укладаються лише щодо тих інтелектуальних продуктів, які визнані об'єктами правової охорони в установленому законом порядку.

*Предметом* цих договорів є майнові права на конкретний результат інтелектуальної діяльності (інтелектуальний продукт) як нематеріальне благо. *Правовою метою* укладання цих договорів є розпоряджання майновими правами на ці об'єкти і надання майнових прав (на тимчасовій чи постійній основі) іншій особі. *Договори щодо результатів інтелектуальної діяльності* – це група договорів у сфері інтелектуальної діяльності, спрямованих на набуття, зміну чи припинення майнових прав на результати інтелектуальної діяльності.

Сторони договору вправі на свій розсуд визначити права і обов'язки, керуючись своїми інтересами та не порушуючи загальних засад цивільного законодавства. Предмет договору не лише визначає назву договору, але й суттєво впливає на коло і зміст інших умов, визначає обсяг та ха-

рактер правомочностей набувача (користувача). Визначення способу розпорядження передбачає чітке формулювання щодо того, чи передаються (відчужуються) майнові права, чи надається дозвіл (ліцензія) на використання інтелектуального продукту в певних межах. Формулювання предмета договору потребує опису індивідуалізуючи ознак результату інтелектуальної діяльності.

Існування різноманітних договірних конструкцій обумовлює низку *видів договорів* у сфері інтелектуальної діяльності, зокрема, такі: 1) ліцензія на використання результату інтелектуальної діяльності; 2) ліцензійний договір; 3) договір про створення за замовленням і використання інтелектуального продукту; 4) договір про передання виключних майнових прав на результат інтелектуальної діяльності; 5) договір комерційної концесії (франчайзингу); 6) договір застави майнових прав на результат інтелектуальної діяльності; 7) договір про передачу ноу-хау; 8) договір про розподіл майнових прав на інтелектуальні продукти, створені при виконанні службових обов'язків; 9) договір між співавторами; 10) договір між співволодільцями охоронних документів (патентів, свідоцтв); 11) договір про управління майновими правами суб'єктів авторських і суміжних прав; 12) сценарний договір; 13) постановочний договір; 13) видавничий договір; 14) договір про депонування рукопису; 15) договір на виконання науково-дослідних, дослідно-конструкторських і технологічних робіт та ін.

*Сторонами* договорів щодо результатів інтелектуальної діяльності є, з одного боку, особа, яка має виключні майнові права на результат інтелектуальної діяльності (правоволоділець), або особа, яка зобов'язується створити у майбутньому інтелектуальний продукт (творець, автор, винахідник, дизайнер, раціоналізатор, селекціонер), а з другого боку, особа, яка набуває майнових прав на результати інтелектуальної діяльності (набувач, користувач, ліцензіат, замовник). З обох сторін брати участь у договорі можуть як фізичні, так і юридичні особи. Самостійно укладати договори щодо результатів інтелектуальної діяльності можуть особи, що мають повну або неповну дієздатність: неповнолітні, які досягли 14-річного віку, а також неповнолітні, які не обмежені в дієздатності та не визнані недієздатними. Розпорядження майновими правами на результати інтелектуальної діяльності осіб віком до 14



років здійснюється їх батьками, усиновлювачами, опікуном. Особи, які обмежені в дієздатності, укладають такі договори за згодою піклувальника, а від імені осіб, які визнані недієздатними, договір вчиняється їх опікуном.

З боку правоволодільця можуть виступати як первинні суб'єкти цих прав, так і похідні (за умови, що обсяг їх правонаступництва включає право розпоряджатися майновими правами на користь інших осіб) – спадкоємці, набувачі, ліцензіари, правонаступники. Іншою стороною в договорі може бути фізична або юридична особа, яка набуває майнових прав на результат інтелектуальної діяльності, що дозволяє здійснювати його використання в своїх інтересах або в інтересах правоволодільця (залежно від виду договору).

Здебільшого набувачами (користувачами) виступають організації, для яких використання інтелектуального продукту є основним видом діяльності, зокрема: телерадіоорганізації, театри, філармонії, художні галереї, виставки, цирки, кіностудії, кінотеатри, видавництва, юридичні особи, які займаються організацією концертної діяльності. Крім того, у використанні інтелектуального продукту часто зацікавлені юридичні особи, які отримують прибуток за рахунок виробничої, фінансової, торговельної та інших видів діяльності, забезпечення яких потребує володіння правами на результати інтелектуальної діяльності. З цією метою набуваються права на запатентовані технічні або технологічні рішення, різноманітні способи та методики ведення певної діяльності, лікарські засоби, торговельні марки, дизайнерські проекти тощо. Набути майнових прав на результати інтелектуальної діяльності може також і фізична особа. Значна частина таких договорів поширена у сфері використання творів науки, літератури і мистецтва. Це договори на виконання музичних творів, естрадних номерів та інших творів, призначених для сценічного показу, використання музики чи віршів для написання пісень, виконання або переклад літературних творів, договори про створення на замовлення та використання творів живопису, скульптур, фотографічних творів, ліцензії на використання комп'ютерного програмного забезпечення тощо.

До *істотних умов* договорів щодо результатів інтелектуальної діяльності слід віднести, зокрема, такі: обсяг тих прав, що передаються;

встановлення обмеженої сфери використання об'єкта; окреслення території і строку використання; строк виконання замовлення; місцезнаходження (місце проживання) сторін. Крім обов'язкових істотних, сторони вправі включити у договори будь-які інші умови, які вони вважають за доцільне передбачити і таким чином конкретизувати договірні відносини. Їх перелік та зміст залежить від способу розпоряджання майновими правами і конкретного виду договору. Зазвичай до них належать такі умови: зазначення виду ліцензії (виключна, невиключна, одинична, субліцензія); порядок передання матеріального носія та його характеристики (рукопис, схеми, креслення, макет, лазерний диск тощо); порядок передання об'єкта, створеного за замовленням; усунення недоліків та проведення доопрацювань інтелектуального продукту; умови про види та порядок виплати винагороди правоволодільцю; умови про розподіл винагороди між співавторами та ін.

Незважаючи на те, що майже завжди ці договори є оплатними, законодавство також передбачає можливість безоплатності таких договорів. *Форма* цих договорів має бути письмовою. Крім того, сторони договору можуть посвідчити договір нотаріально. Недодержання письмової форми договорів щодо результатів інтелектуальної діяльності зумовлює їх нікчемність з відповідними наслідками. Як виняток, законом встановлені випадки, коли зазначені договори можуть укладатися усно, зокрема, в усній формі може укладатися договір про використання (опублікування) твору в періодичних виданнях (газетах, журналах тощо).

За загальним правилом не передбачено обов'язкової *державної реєстрації* договорів щодо результатів інтелектуальної діяльності. Проте, на вимогу будь-якої сторони такий договір може бути зареєстрований Державною службою інтелектуальної власності з одночасним внесенням відомостей про нього у відповідний Державний реєстр. Оскільки державна реєстрація зазначених договорів є факультативною, то її відсутність не впливає на чинність прав, наданих за договором. Водночас, як виняток із цього правила, договір про передання виключних майнових прав на результати науково-технічної діяльності та засоби індивідуалізації (комерційні позначення) є чинним лише з моменту його державної реєстрації.

**Іванова К. Ю.,**

кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного права №2 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

## **ДО ПРОБЛЕМИ ДОГОВОРІВ, ЯКІ УКЛАДАЮТЬСЯ У СФЕРІ ЕЛЕКТРОННОЇ КОМЕРЦІЇ**

На сьогодні однією з найбільш перспективних сфер економіки є електронна комерція. Довгий час в Україні юридичним бар'єром активного розвитку цього ринку була відсутність комплексної нормативної бази і лише у 2015 році спеціальним ЗУ «Про електронну комерцію» (далі – Закон) було закріплено механізм регламентації відносин у сфері електронної комерції. Предметом регулювання Закону стали правовідносини, що виникають у сфері електронної комерції під час вчинення електронних правочинів.

Разом із тим такі поняття як «електронний правочин» та «електронний договір» були запроваджені у науковий обіг ще до їх законодавчого закріплення з тим, щоб підкреслити, що правочини, які вчиняються в мережі Інтернет, мають певні особливості у порівнянні з тими правочинами, які укладаються традиційно, тобто у фізичному просторі. Однак проблема відносно того, чи усі правочини, що вчиняються у фізичному просторі, можуть бути вчиненими в мережі Інтернет, залишилась. Так, в літературі існують різні погляди відносно цього. Традиційно вважається, що йдеться виключно про укладення двосторонніх та багатосторонніх правочинів, адже односторонні правочини, наприклад такі як видача довіреності, складання заповіту, в силу своєї специфіки не можуть вчинятися в мережі Інтернет. На наш погляд, беззастережно погодитися з цим не можна, виходячи з того, що існують й такі односторонні правочини, які здатні до цього, – наприклад, відкриті ліцензії (інші позначення – вільні ліцензії, публічні ліцензії) на використання об'єктів авторського права і суміжних прав. Проте, це питання доволі дискусійне з погляду на те, що на рівні законодавства ці ліцензії не згадуються, а на рівні доктрини думки правників різняться. Так, одні вчені вважають, що відносини з приводу вільних ліцензій мають договірну природу, а саме –

це ліцензійний договір, інші ж наполягають на кваліфікації їх як односторонніх правочинів. Остання точка зору аргументується тим, що оголошений правоволодільцем дозвіл на використання об'єкту в означених ним межах створює для будь-якого потенційного користувача право, що з'являється одразу ж після публічного повідомлення про такий загальний дозвіл і існує незалежно від вчинення з боку іншої сторони акцепту. Відтак користувачу надається право вільно користуватися об'єктом (розповсюджувати, переробляти, змінювати) і при цьому на нього не покладається жодних додаткових обов'язків, крім загального – не порушувати меж дозволеного використання, що складає зміст абсолютного, а не відносного (договірного) правовідношення [1, с. 220-223]. Якщо ж брати до уваги традиційну процедуру укладення договору, для чого необхідне узгодження волі двох сторін, що досягається отриманням оферентом акцепту, то згідно з умовами відкритої ліцензії на об'єкт авторського права або суміжних прав «акцепт» користувача не доводиться до відома правоволодільця і тому узгодження волі не відбувається [2, с.76].

Єдине, що сьогодні перешкоджає визнанню таких ліцензій односторонніми правочинами, – це вимоги чинного законодавства щодо вчинення їх у письмовій формі. Так, І. Є. Якубівський при цьому посилається на ч. 2 ст. 1107 ЦК України, яка вимагає укладення договорів щодо розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності у письмовій формі під загрозою визнання їх нікчемним [3, с 22]. Але, як неодноразово підкреслювалося вченими, ліцензія відноситься законодавцем до цієї групи договорів помилково, бо за своєю природою вона є не договором, а одностороннім правочином. І хоча в контексті ст. 1107 ЦК України можна не звертати уваги на вимогу законодавця щодо письмової форми, все одно ми маємо надати ліцензії письмову форму в силу прямого припису ч.1 ст.1108 ЦК України, де йдеться про ліцензію на використання об'єкта права інтелектуальної власності як про письмове повноваження. Проте така ж проблема існує навіть і тоді, коли вчені розглядають відкриті ліцензії як різновид ліцензійних договорів.

Таким чином, слід констатувати, що, по-перше, хоча до Закону і введено таке поняття як «електронний правочин», фактично електронна комерція здійснюється лише шляхом укладення двосторонніх або багатосторонніх правочинів (договорів); по-друге, сутність електронної комерції, як вона визначається Законом, за загальним правилом, вимагає

укладення лише тих договорів, які опосередковують підприємницьку діяльність. Виняток з цього правила встановлено у ч.2 ст.1 Закону, – коли сторони, однією з яких є фізична особа, що не є суб'єктом підприємницької діяльності, реалізує або пропонує до реалізації товари, виконує роботи, надає послуги з використанням інформаційно-телекомунікаційних систем, прямо домовилися про застосування положень Закону до договору, що ними укладається. Звідси висновок, що не будь-які правочини є підставою виникнення відносин у сфері електронної комерції, а лише ті, що є підприємницькими та споживчими договорами. Враховуючи це, за загальним правилом, йдеться про договори, які в іноземних джерелах позначаються як B2B (business to business – контрагентами виступають комерційні організації) та B2C (business to consumers – комерційні організації вступають у правовідносини із приватними особами).

Існують й інші вимоги, які призводять до вилучення з предметної сфери регулювання Закону певних груп договорів<sup>1</sup>. Умовно їх можна поділити на ті, що: 1) пред'являються до суб'єктного складу; 2) стосуються предмету (об'єкту) договору, що укладається; 3) пов'язані із нотаріальним посвідченням або державною реєстрацією відповідно до законодавства (але залежно від предмету договору вони можуть бути віднесені до другої групи).

До першої групи договорів можна віднести такі: а) коли однією із сторін є фізична особа, яка не зареєстрована як фізична особа – підприємець та реалізує або пропонує до реалізації товари, виконує роботи, надає послуги з використанням інформаційно-телекомунікаційних систем; б) коли однією з сторін договору є орган державної влади або орган місцевого самоврядування в частині виконання ним функцій держави або місцевого самоврядування, або договір вчиняється відповідно до ЗУ «Про публічні закупівлі»; в) коли виконання зобов'язання забезпечується особою, яка уклала договір поруки або іншої форми майнового забезпечення, за умови, що така особа діє в цілях, що виходять за межі її господарської діяльності чи незалежної професійної діяльності; г) договори, які регулюють сімейні правовідносини.

---

<sup>1</sup> До речі, ці вимоги в загальному виді повторюють положення ст. 9 Директиви 2000/31/ЄС Європейського парламенту та Ради «Про деякі правові аспекти інформаційних послуг, зокрема, електронної комерції, на внутрішньому ринку» («Директива про електронну комерцію»).

Проте деякі положення, на наш погляд, потребують уточнення. В першу чергу це стосується договорів, які регулюють сімейні правовідносини. Сімейним кодексом України передбачено укладення певної групи сімейно-правових договорів, а саме договорів подружжя стосовно їх спільного та роздільного майна, договорів подружжя про надання утримання та про припинення права на утримання, шлюбного договору тощо. Виходячи з цього, подружжя можуть укладати договори, для яких має значення їх подружній статус, але за своєю природою ці договори, апріорі, навіть, якщо про це не буде безпосередньо зазначено в Законі, не можуть входити до сфери електронної комерції як такої. Між тим подружжя, або один із подружжя, можуть укладати й інші договори, для яких їх статус як подружжя буде юридично байдужим, однак, які можна віднести до сфери електронної комерції, зокрема договір купівлі-продажу.

Друга група представлена а) договорами, які стосуються грального бізнесу, у тому числі парі, тоталізаторів, інших азартних ігор, або проведення лотерей (крім не грошових лотерей відповідно до ЗУ «Про благодійну діяльність та благодійні організації» та лотерей, визначених ЗУ «Про рекламу»); б) договорами, предметом яких є об'єкти, вилучені або обмежені в цивільному обороті, та щодо яких законом встановлено спеціальний порядок переходу права власності.

Вважаємо недоречним вказувати на договори, предметом яких є вилучені з обороту об'єкти, оскільки вони взагалі не можуть бути предметом жодних з правочинів, тому неважливо, де вони вчиняються – в традиційному фізичному просторі чи в Інтернет-середовищі.

Третя група представлена договорами, що потребують нотаріального посвідчення або державної реєстрації. Слід визнати це правильним, хоча деякими вченими така заборона сприймається критично.

### **Список використаних джерел:**

1. Яркіна Н. С. *Правова природа вільних ліцензій – ключ до їх легального застосування в Україні* / Н. С. Яркіна // *Актуальні проблеми приватного права : матеріали міжнар. наук.-практ. конф., присвяч. 93-й річниці з дня народж. В. П. Маслова, Харків, 27 лют. 2015 р. – Харків, 2015. – С. 220–223.* 2. Жилінкова О. В. *Договірне регулювання відносин щодо інтелектуальної власності в Україні та за кордоном : монографія* / О. В. Жилінкова. – К. : Юрінком Інтер,

2015. – 280 с. 3. Якубівський І. Є. *Юридична природа публічних ліцензій у сфері авторського права і суміжних прав* / І. Є. Якубівський // *Право та інновації*. – 2015. – №2 (10). – С. 19-26.

**Ісаєв А. М.,**

кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного права № 1 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

## **ДО ПИТАННЯ ПРО ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВУ ХАРАКТЕРИСТИКУ ДОГОВОРУ ЕМІСІЇ ЕЛЕКТРОННИХ ГРОШЕЙ<sup>1</sup>**

Розвиток сучасних технологій впливає на зміну існуючих і виникнення нових суспільних відносин, в тому числі й тих, які складають предмет цивільного права. Сьогодні динаміка майнових відносин опосередковується інститутами віртуальної економіки. Кількість договорів, що укладаються і виконуються за допомогою глобальних комп'ютерних мереж, з кожним днем збільшується. Електронна комерція обґрунтовано займає чільне місце в майновому обороті на рівні діяльності середнього та великого бізнесу.

Разом з тим нове середовище, у якому виникають і розвиваються товарно-грошові відносини, вимагає адекватних інструментів їх регулювання. У зв'язку з цим виникають нові властивості товарів і нові форми грошей. Необхідність зниження трансакційних витрат на управління готівковим грошовим обігом, загострення конкурентної боротьби за грошові ресурси між різними фінансовими інститутами у сукупності з бурхливим розвитком сфери ІТ-відносин зумовили появу нового платіжного засобу – електронних грошей.

Юридичні дослідження, що стосуються електронних грошей, більшою мірою присвячені визначенню їх економіко-правової природи.

---

<sup>1</sup> У законодавстві використовується термін «випуск» електронних грошей. Однак, суб'єктом випуску електронних грошей, відповідно до чинного законодавства, виступає «емітент». У науковій літературі і в договірній практиці формулювання «емісія електронних грошей» і «випуск електронних грошей» виправдано використовуються як синоніми.

У свою чергу, питання про емісію електронних грошей і договірні форми, які опосередковують таку емісію, незаслужено залишається без належної уваги правників. З огляду на той факт, що емісія електронних грошей завжди передує їх подальшому поширенню та обігу, вбачається актуальним цивільно-правовий аналіз договору емісії електронних грошей.

Цивільний кодекс України (далі – ЦК України), так само як і інші вітчизняні нормативно-правові акти, не передбачає договірного інституту емісії електронних грошей, що ускладнює визначення цивільно-правової характеристики цього договору з точки зору типової й видової класифікації. Таким чином, емпіричною базою для подальших висновків можуть служити правові норми спеціальних законодавчих актів, що так чи інакше регламентують емісію електронних грошей, а також примірники публічних договорів, запропонованих деякими фінансовими установами у цій сфері послуг.

Відповідно до абзаців 2 і 3 п. 15.1 ст. 15 Закону України «Про платіжні системи та переказ грошей в Україні» від 05.04.2001 р. № 2346-III (далі – ЗУ «Про платіжні системи») випуск електронних грошей здійснюється шляхом їх надання користувачам або комерційним агентам в обмін на готівкові або безготівкові кошти. Випуск електронних грошей може здійснювати виключно банк, який бере на себе зобов'язання щодо їх погашення.

Основним же нормативно-правовим актом, що регулює відносини у сфері емісії, обігу та погашення електронних грошей є «Положення про електронні гроші в Україні» (далі – Положення) від 04.11.2010 р. № 481. Абзац 3 п. 1.3 гл. 1 Положення передбачає аналогічне визначення випуску електронних грошей з вказівкою на те, що це операція емітента. При цьому конкретизується суб'єкт емісії, зокрема, абз. 5 п. 1.3 гл. 1 Положення визначає емітента як «банк-резидент», який здійснює випуск електронних грошей і бере на себе зобов'язання щодо їх погашення.

Виходячи з юридично значущих характеристик розглянутих відносин, можна зробити висновок про те, що договір емісії електронних грошей за своєю типовою приналежністю є договором, спрямованим на надання послуг. Ділова практика також обґрунтовує цю тезу. Наприклад, в публічному договорі про використання електронних грошей ПАТ Банк «ТРАСТ», в розділі «Предмет договору» закріплено, що *послуги* з даного



договору надаються емітентом виключно на території України. З контексту випливає, що слід перш за все говорити про фінансові послуги.

У зв'язку з цим необхідно зазначити той факт, що сама по собі емісія електронних грошей до фінансових послуг не належить. Про це свідчить аналіз ст. 4 Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» від 12.07.2001 р. № 2664-III (далі – ЗУ «Про фінансові послуги»), яка передбачає перелік послуг, що відносяться до фінансових, а також ст. 47 Закону України «Про банки і банківську діяльність» від 07.12.2000 р. № 2121-III (далі – ЗУ «Про банки»), яка передбачає банківські та інші фінансові послуги, що надаються банками. Емісія (випуск) електронних грошей не передбачена в якості фінансової послуги не вищевказаними законами, ні Положенням, відповідно до абз. 2 п. 1.4 гл. 1 якого до фінансових послуг емітента в сфері використання електронних грошей відносяться: 1) розповсюдження електронних грошей; 2) здійснення обмінних операцій з електронними грошима; 3) надання засобів поповнення електронними грошима електронних пристроїв; 4) приймання електронних грошей в обмін на готівкові/безготівкові кошти.

Як можна побачити, до різновиду фінансових послуг належить погашення електронних грошей – їх прийом в обмін на готівкові/безготівкові грошові кошти, але не їх емісія.

З урахуванням того, що погашення електронних грошей є одним з видів фінансових послуг, здійснення яких характеризується специфічним правовим режимом, бачиться обґрунтованим висновок про визнання емісії електронних грошей фінансовою послугою з пред'явленням до неї всіх вимог і гарантій, передбачених спеціальним законодавством.

Проте, сьогодні до фінансових послуг не можна віднести не тільки емісію електронних грошей, але й їх погашення. Така ситуація пов'язана з тим, що погашення електронних грошей названо фінансовою послугою лише в Положенні, а ЗУ «Про фінансові послуги» та ЗУ «Про банки» не передбачають такого виду фінансових послуг. При цьому ч. 2 ст. 4 ЗУ «Про фінансові послуги» містить правило, відповідно до якого фінансові послуги, надання яких передбачається іншими законами, підлягають включенню до переліку, визначеного ч. 1 даної статті, а надання фінансових послуг, які не включені до зазначеного переліку, забороняється.

З урахуванням того, що Положення є підзаконним нормативно-правовим актом, його зміст необхідно привести у відповідність до ЗУ «Про

фінансові послуги» та ЗУ «Про банки» шляхом доповнення ЗУ «Про фінансові послуги» новими видами фінансових послуг.

Таким чином, договір емісії електронних грошей спрямований на надання послуг в сфері банківської діяльності, але, на сьогоднішній день, він не є договором про надання фінансових послуг.

**Калашник О. М.,**

кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільно-правових дисциплін, заступник директора навчально-наукового гуманітарного інституту Таврійського національного університету імені В. І. Вернадського

## **УСУНЕННЯ ПРОГАЛИН СУДЬЯМИ ПРИ РОЗГЛЯДІ СПОРІВ, ЩО ВИНИКАЮТЬ З ДОГОВІРНИХ ВІДНОСИН**

Значну частину судових спорів, які розглядаються в судах загальної юрисдикції в порядку цивільного судочинства є спори, що виникають з договірних відносин. Однак, судді в своїй професійній діяльності часто стикаються зі складностями в процесі правозастосування, що викликані протиріччями закону, неврегульованістю (недостатньою врегульованістю) ряду питань, абстрактним характером нормативних положень, нечіткістю їх формулювань чи іншими об'єктивними та суб'єктивними факторами. Позитивне регулювання не завжди встигає за змінами суспільних відносин, в тому числі, і договірних, у зв'язку з чим і з'являються прогалини в праві. Неврегульованість договірних відносин іноді відкриває можливість свавільного застосування закону, що може сприяти порушенню прав, свобод та інтересів людини, прав юридичних осіб.

Прийнявши саму можливість наявності прогалин у цивільному праві як нормального явища для цієї галузі, яке є наслідком реалізації принципу приватного права «Дозволено все, що не заборонено законом», слід зазначити, що наслідком існування таких прогалин може бути усунення прогалин без внесення змін у цивільне законодавство.

Усунення прогалин шляхом внесення відповідних змін до законодавства є більш радикальним, проте, довготривалим. Можна навіть припустити, що підставою його застосування часто є прагнення законодавців усунути раніше допущені недоліки при прийнятті законодавчого акта.

Хоча ідеального законодавства існувати не може (що ми спостерігаємо, зокрема, аналізуючи історичні дослідження, присвячені прогалинам у праві), проте, залишати прогалини неусунутими неприпустимо, оскільки це може сприяти подвійному або безпідставному правозастосуванню.

Усунення прогалин під час розгляду спорів, що виникають з договірних відносин, може здійснюватися за допомогою таких способів, а саме: правотворчість як основний і остаточний спосіб усунення прогалин в цивільному праві, аналогія права, аналогія закону, міжгалузева аналогія та процесуальний договір. Постанови Пленуму Верховного Суду України не є способом усунення прогалин у цивільному процесуальному праві, оскільки вони лише викривають прогалини, однак не усувають їх та лише роз'яснюють судам існуючі норми закону, не створюючи нові норми.

**Коробцова Н. В.,**

кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного права № 1 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

## **ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВІДНОСИН У ДОГОВОРІ ПРО НАДАННЯ МЕДИЧНИХ ПОСЛУГ**

Пацієнт, звертаючись в заклад охорони здоров'я, за медичною послугою, має право на її одержання, а медична установа зобов'язана її надати. При цьому пацієнт має зустрічні обов'язки: надавати відомості про стан свого здоров'я, симптоми хвороби, наявність алергічної реакції на лікарські засоби та ін. Ненадання такої інформації не звільняє заклад від обов'язку надати якісну послугу, але може бути підставою для звільнення від відповідальності у разі настання небажаного результату. Між особами виникають правовідносини з надання медичних послуг і зна-

чення при цьому не має, послуги надає приватна установа (лікар) чи державний заклад охорони здоров'я. Держава безпосередньо не приймає участі в цих відносинах і суб'єктом права не стає. Так само і не має значення джерело фінансування цих послуг (особисті кошти пацієнта, кошти страхових організацій чи бюджетні), оскільки це не є визначальним критерієм структури відносин між сторонами. Ці відносини є рівноправними і побудованими на методі децентралізації. У той же час, реалізація пацієнтом права на медичні послуги пов'язана з можливістю застосування до відносин і норм публічного права (кримінального): за ненадання допомоги хворому, залишення у безпорадному стані. Разом з тим, такий законодавчий підхід не підтверджує наявності між сторонами відносин влади та підпорядкування.

У відносинах з надання медичних послуг може використовуватися і централізований метод регулювання відносин – законодавець встановлює імперативні вимоги до порядку та умов допуску осіб до здійснення медичної діяльності.

Аналіз норм міжнародного права та українського законодавства дозволяють виділити наступні особливості правовідносин з надання медичних послуг:

1. Відносини в сфері охорони здоров'я мають конституційний характер (ст.49 Конституції України), який тісно пов'язаний з особливим об'єктом, на який спрямована діяльність з надання послуг – організмом людини та особливою метою – відновленням, підтриманням здоров'я пацієнта. Особливість об'єкта полягає в тому, що навіть при вчиненні лікарем всіх необхідних дій по лікуванню пацієнта, очікуваний ефект може не настати.

2. Правовідносини з надання медичних послуг мають публічний характер. Це означає, що дана діяльність вимагає особливої уваги з боку держави, оскільки медична діяльність в сфері надання послуг пов'язана не тільки із задоволенням приватних інтересів особи, а й публічних, а це дає підставу державі втручатися в приватну сферу з метою задоволення суспільних інтересів. Одним із проявів ознаки публічності є публічний договір з надання медичних послуг.

3. Оскільки медичні правовідносини мають справу з найвищими соціальними цінностями – життям, здоров'ям, особливістю цих правовідносин є необхідність високого професіоналізму з боку виконавців послуг.

Медичні правовідносини складаються з суб'єктів, об'єкту та змісту. Суб'єкти медичних правовідносин різні, в залежності від видів самих відносин:

- суб'єкти, що надають медичну допомогу, послуги (можуть бути державні, комунальні, приватні);
- суб'єкти, що отримують медичну допомогу, послуги (громадяни України, іноземні громадяни, особи без громадянства);
- суб'єкти, що сприяють її наданню (фінансово-економічні підрозділи, кадрові, юридичні служби закладів).

Об'єктом медичних правовідносин є організм людини, на підтримку здоров'я якого і проводиться ця діяльність. Складність об'єкту полягає в тому, що він включає і особисті немайнові блага, і сам процес надання послуг, і їх результат. При цьому виконавці послуг мають на меті здійснити якісне лікування, а для замовників послуг значення має кінцевий результат лікування у вигляді одужання.

Зміст медичних правовідносин складають права та обов'язки, які реалізуються в поведінці суб'єктів. Так, суб'єктивне право хворого полягає в праві погодитися чи ні на запропоноване лікарем лікування, а юридичним обов'язком – виконання медичних приписів, правил внутрішнього розпорядку закладу. У медичного працівника через специфіку професії існує обов'язок надавати медичну послугу особам, що її потребують, а суб'єктивне право – відмовитися від подальшого ведення (лікування) пацієнта, якщо останній не виконує його приписів за умови що це не загрожуватиме його життю.

Виділяють *три групи прав та обов'язків суб'єктів*:

- 1) загальні (право на одержання медичної послуги і обов'язок її надання);
- 2) спеціальні, що виникають у окремих категорій осіб (право матері на перебування в стаціонарі з дитиною, що потребує догляду та обов'язок відповідної медичної установи забезпечити реалізацію цього права; право пацієнта на оплачувану відпустку у зв'язку з перенесеним захворюванням і необхідністю проведення реабілітаційних заходів);
- 3) додаткові – які сторони додатково узгодили в договорі про надання медичних послуг (особливості харчування, догляду). Це можуть бути будь-які умови, що відповідають нормативно-правовим актам і стосовно яких досягнута згода.

**Кожевникова В. О.,**

кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного та трудового права Київського університету права НАН України

## **ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ОБМЕЖЕНЬ ПРАВ СТОРІН У ШЛЮБНОМУ ДОГОВОРІ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ**

На перший погляд, свобода договору та обмеження є не однаковими за змістом явищами, однак такі явища залишаються нерозривно пов'язаними між собою. Обмеження в договірному праві завжди будуть стикатися із договірною свободою і навпаки, тому ці явища не можна розглядати у відриві одне від одного [1.с.294]. Свобода договору не є безмежною й існує в рамках чинних нормативних актів, звичаїв ділового обороту [2.с.166]. Вчені визначають шлюбний договір, у першу чергу, як правочин, який ґрунтується на рівності сторін, суть якого становить домовленість осіб, що висловлює їх спільну волю [3.с.173]. Тому, не зважаючи на те, що сторони шлюбного договору наділені правом самостійно встановлювати умови договору, однак такі умови не мають суперечити положенням закону.

Необхідність розгляду договорів в сімейному праві через призму обмежень майнових прав осіб цілком узгоджується з тим, що договори укладаються в різних сферах суспільного життя, пов'язані з майновим оборотом [4.с.34]. Тому, цілісний підхід до обмежень в сімейному праві слугуватиме належному захисту та охороні особистих немайнових та майнових прав суб'єктів сімейних відносин.

Законодавство іноземних держав, як правило, встановлює межі свободи договору в сімейному праві, які можуть мати як загальний, так і приватний характер. На зразок, в Бразилії вважається таким, що пригнічує свободу договору, договір який має умови, які можуть спричинити шкоду подружнім або батьківським правам (ст. 257 ЦК). Французький Цивільний кодекс, вказує що укладення між подружжям договорів не мають посягати на моральні засади суспільства та не можуть порушувати норми цивільного та сімейного права. В Швейцарії здійснення прав та виконання обов'язків, передбачених договором, мають

бути добросовісними (п. 2 ст. 2 ШЦК). На випадок коли шлюбний договір поєднується з спадковим пактом встановлюються обмеження для захисту інтересів певних категорій спадкоємців – дітей та інших родичів по не східній лінії (ст. 216, 241 ШЦК). В цілому для правових систем багатьох держав характерно недопущення будь якого обмеження шлюбним договором прав та обов'язків, які випливають зі шлюбу, прав та обов'язків батьків по відношенню до своїх дітей. Положення шлюбного договору не можуть порушувати рівність прав подружжя у вирішенні між сімейних питань, відмінити обов'язок взаємної вірності, допомоги та підтримки, обмежувати їх права та обов'язки по вихованню і утриманню дітей, свободу кожного з них у виборі професії та роду занять [5.с.225]. Тобто, для зарубіжного сімейного законодавства характерним є також встановлення розумних та справедливих нормативно визначених обмежень. Будь який договір, який укладається між подружжям не має пригнічувати права другої сторони договору та за своїм змістом в жодному разі не припускає свавілля у сфері договірних відносин в сімейному праві.

Як справедливо вказує Є. О. Мічурін найбільш загальним обмеженням у договірному праві є обмеження свободи договору. Адже свобода договору є принципом договірного права, найбільш загальним правилом, яким мають керуватися сторони. Це виявляється у ряді аспектів, згідно з чим сторони можуть на свій розсуд визначати зміст договору, вільно виявляти волю щодо вступу у договірні відносини, обирати контрагента, вид договору, певні договірні умови [1.с.302]. Так, якщо говорити про свободу шлюбного договору, то обмеження також можуть поширюватись на різновид договору, його зміст та істотні умови.

З метою чіткого уявлення про свободу шлюбного договору (контракту) в сімейному праві та його обмежень не слід оминати те, що договірне регулювання сімейних відносин є основною засадою сучасного сімейного права (ст. 7 СК України).

Т. В. Боднар досліджуючи проблеми законодавчих обмежень у договорі, зазначає, що положення ст.627 ЦК України містить обмеження, згідно з яким вільне вчинення сторонами дій щодо укладення договору, вибору контрагента та визначення умов договору має здійснюватися з урахуванням вимог ЦК України, інших актів цивільного законодавства, звичаїв ділового обороту, вимог розумності та справедливості

[б.с.122]. Виходячи з зазначеного, слідує що акти цивільного, сімейного законодавства не тільки приділяють особливу увагу проблемам свободи договору, але й у своєму змісті містять низку обмежень прав сторін (суб'єктів сімейних відносин). Так наприклад, правові норми ч.1 ст. 93 СК України що, визначають сутність шлюбного договору (контракту), мають у своєму змісті право обмежувальні конструкції, оскільки шлюбний договір по суті може регулювати лише майнові правовідносини чоловіка та дружини, визначати їх виключно майнові права та обов'язки. Включити у зміст договору додаткові умови, які б регулювали особисті немайнові права та пов'язані з ними обов'язки подружжя заборонено сімейним законом.

В сімейно-правовій доктрині не вщухають дискусії з приводу категоричності норми Сімейного Кодексу України, яка стосується того, що шлюбний контракт (договір) здатний регулювати, лише майнові відносини подружжя. М. Дякович аналізуючи правову природу шлюбного договору стверджує, що шлюбний договір не може регулювати особисті відносини подружжя, а також особисті відносини між ними і дітьми [3.с.173]. На противагу зазначеній, категоричній позиції автора в науці сімейного права існує й інший підхід Так, О. А. Явор беззастережно стверджує, що в шлюбному контракті поряд з традиційними особистими відносинами повинні знайти своє закріплення умови щодо віросповідання, мови, якою будуть спілкуватися члени сім'ї, щодо здійснення виховання дітей, взаємної інформації про стан здоров'я, завчасне надання дитині відповідного прізвища та імені [7.с.265]. На практиці не рідкістю є тенденція до врегулювання особистих прав подружжя у шлюбному контракті. В зразках шлюбних контрактів не рідко можна побачити додаткові умови, що по своїй суті стосуються немайнових відносин чоловіка та дружини. Популяризації все частіше набувають такі формулювання в договорі: «подружжя (сторони) не будуть обмежувати одне одного у виборі способів спілкування, занять спортом, відвідування розважальних установ» або «у разі нещасного випадку чи хвороби одного з подружжя, другий зобов'язується надавати моральну підтримку» тощо.

У вище зазначеного впливає, що варто в сучасному сімейному законодавстві закріпити правову норму, відповідно до якої подружжя могло



б врегульовувати свої особисті немайнові права, за умови якщо, такі положення не будуть порушувати конституційні права і свободи людини та громадянина, закріплені в Конституції України, а також не суперечать моральним засадам суспільства [8.с.88]. Тому, встановлене законодавче обмеження, зміст якого забороняє включати у шлюбний контракт (договір) умови, які регулюють немайнові права сторін є невинуватим та не відповідає світовим стандартам.

Вище зазначене дає підстави зробити висновок про те, що не зважаючи на те, що договірне регулювання відносин подружжя (майбутнього подружжя) у шлюбному договорі (контракті) зазвичай пов'язане з майновими правами та обов'язками чоловіка та дружини проте, воно може і не обмежуватися лише цим.

### **Список використаної літератури:**

- 1) Мічурін С. О. *Обмеження майнових прав фізичних осіб (теоретико – правовий аспект)* : Монографія .-Х: ЮрСвіт, НДІ Приватного права та підприємництва АПрН України,2008.- с.482. 2) Луць А. В. *Свобода договору в цивільному праві України: Дис. ...канд.юрид.наук:12.00.03.-Львів: Львівський національний університет ім. І. Франка.-2001.-с.182.* 3) Дякович М. *Визнання шлюбного договору недійсним. Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні: Матеріали XVI регіональної науково-практичної конференції. 8-9 лютого 2010р.- Львів: Юридичний факультет Львівського національного університету імені Івана Франка, 2010.- 424с.* 4) Пушкин А. А. *Избранные труды.-Х.: Эспада,2007.-с.34.* 5) Назамиева О. Н. *Имущественные соглашения супругов в зарубежном праве. Научные труды. Российская академия юридических наук. Выпуск 4. В трех томах. Том 2. М.: Издательская группа «Юрист»,2004, с.768.* 6) Боднар Т. В. *Обмеження принципу свободи договору в законодавстві України // Реалізація чинних Цивільного та господарського Кодексів України: проблеми та перспективи : Зб. Наук. Праць (за матеріалами науково-практичної конференції , м. Київ, 24 листоп.2005р.) / Редкол.: О. Д. Крупчан (голова) та ін.-К.: НДІ приватного права та підприємництва АПрН України, 2006.-с.122* 7) *Сімейне право України : підручник / Т. В. Боднар, В. С. Гопанчук, О. В. Дзера [та ін.]; за заг. Ред.. Т. В. Боднар та О. В. Дзери .-К.: Юрінком Інтер,2016.-с. 520* 8) *Михальнюк О. В. Договірне регулювання особистих немайнових відносин у сімейній сфері / О. В. Михальнюк // Бюлетень міністерства юстиції України.-2014.-№1.- С.88.*

**Крат В. І.,**

кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного права № 1 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

## **ПРАВОВІ НАСЛІДКИ НЕДОДЕРЖАННЯ ВИМОГ ЩОДО ФОРМИ ДОГОВОРУ ПРО ЗБІЛЬШЕННЯ ПОЗОВНОЇ ДАВНОСТІ: ОКРЕМІ АСПЕКТИ**

Відповідно до абз. 2 ч. 1 ст. 259 ЦК України договір про збільшення позовної давності укладається у письмовій формі. Домовленість про збільшення позовної давності може втілюватися як окремому договорі, так і бути умовою договору, для вимог за яким збільшується позовна давність (п. 3.3. Постанови Пленуму Вищого господарського суду України «Про деякі питання практики застосування позовної давності у вирішенні господарських спорів» від 29.05.2013 № 10).

У будь-якому разі договір про збільшення позовної давності має містити підпис, який є складовою письмової форми (ч. 2 ст. 207 ЦК України). Правові наслідки недодержання письмової форми визначені в ст. 218 ЦК України і полягають в тому, що недодержання сторонами письмової форми правочину, яка встановлена законом, не має наслідком його недійсність, крім випадків, встановлених законом. Тобто, порушення вимог до форми правочину (в тому числі і договору) має наслідком або його недійсність або ж недійсності не настає.

Досить часто в правозастосовчій практиці виникали ситуації за яких позичальник за кредитним договором підписував заяву на видачу кредиту, в якій містилося посилання на те, що він ознайомився із певним локальним актом банку (умови чи правила надання кредиту), але такий локальний акт не підписував.

У практиці Верховного Суду України було висловлено декілька правових позицій щодо вирішення таких справ: (а) позичальник згоду з умовами кредитування висловив у своїй заяві, яку власноручно підписав, а тому письмова форма договору щодо збільшення позовної давності є додержаною [1]; (б) не можна вважати складовою частиною укладеного між сторонами договору та відповідною письмовою домов-

леністю сторін про збільшення позовної давності, умови кредитування, які не містять підпису позичальника [2]; (в) умови надання споживчого кредиту фізичним особам, якими встановлено позовну давність тривалістю в п'ять років, не містять підпису позичальника. У зв'язку з чим відсутність позову про визнання кредитного договору недійсним як оспорюваного правочину не може бути перешкодою для неврахування інтересів позичальника при вирішенні цього спору [3].

Перед Верховним Судом України постала проблема яким чином визначити правові наслідки недотримання письмової форми, коли вказівка про збільшення позовної давності міститься в локальному акті банку, який позичальник не підписував. Звісно, що дотримання вимог щодо письмової форми у такому разі відсутнє. І, з огляду на зміст ст. 218 ЦК України, потрібно застосовувати положення про недійсність правочину. Втім ст. 259 ЦК України такого правового наслідку недодержання письмової форми не передбачає.

Слід враховувати, що незастосування положень всього договору або тієї чи іншої умови договору має базуватися на відповідних підставах таких як: недійсність договору або його умови; неукладеність договору; зміна договору; розірвання, в тому числі і відмова від договору; настання/ненастання відкладальної або скасувальної обставини.

По суті Верховним Судом України було висловлено підхід про нікчемність умови про збільшення позовної давності (недійсність частини правочину), з врахуванням, що вона є частиною кредитного договору, проте без прямої вказівки на ч. 2 ст. 1059 ЦК України, яка встановлює його нікчемність. Про це свідчить евентуальне посилання на відсутність позову про визнання кредитного договору недійсним або про те, що умова про збільшення позовної давності не є складовою частиною укладеного між сторонами договору. Цей підхід видається вірним, хоча потребує більш чіткого обґрунтування в контексті ч. 2 ст. 1059 ЦК України.

### **Список використаних джерел:**

1) *Постанова Верховного Суду України від 24.09.2014 у справі № 6-144цс14 [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень України. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/40821964>* 2) *Постанова Верховного Суду України від 04.11.2015 у справі № 6-1926цс15 [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень України. – Режим доступу:*

*<http://reyestr.court.gov.ua/Review/533614623>) Постанова Верховного Суду України від 11.03.2015 у справі № 6-16цс15 [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень України. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/43098344>*

**Кузьмич О. Я.,**

кандидат юридичних наук, доцент кафедри судочинства Юридичного інституту Прикарпатського національного університету ім. В. Стефаника

## **АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ У СПРАВАХ ПРО ПРИПИНЕННЯ ПОРУКИ**

Під порукою в науці цивільного права розуміють акцесорне договірне зобов'язання, згідно з яким поручитель поручається перед кредитором третьої особи (боржника) за виконання останнім його зобов'язання, а у разі його невиконання чи неналежного виконання – зобов'язується виконати зобов'язання боржника та (або) нести цивільно-правову відповідальність у формі відшкодування збитків та (або) сплатити неустойку [2, с. 88]. Поняття договору поруки визначено в цивільному законодавстві України, зокрема в ч. 1 ст. 553 ЦК України. Як передбачено положенням цієї правової норми за договором поруки поручитель поручається перед кредитором боржника за виконання ним свого обов'язку. Поручитель відповідає перед кредитором за порушення зобов'язання боржником. Як відзначив В. В. Луць сутність відносин за договором поруки полягає в тому, що в разі порушення боржником основного зобов'язання, забезпеченого порукою, поручитель зобов'язується виконати обов'язок боржника і понести цивільно-правову відповідальність за це порушення. При цьому, однак, боржник не вибуває з числа суб'єктів основного зобов'язання і не звільнюється від відповідальності за допущене ним правопорушення. В цьому разі боржник і поручитель відповідають перед кредитором як солідарні боржники, якщо договором поруки не встановлено додаткової (субсидіарної) відповідальності поручителя. Особи, які спільно дали поруку, відповідають перед кредитором теж солідарно, якщо інше не встановлено договором поруки. Поручитель відповідає перед

кредитором у тому самому обсязі, що й боржник, включаючи сплату основного боргу, відсотків, неустойки, відшкодування збитків, якщо інше не встановлено договором поруки [1, с. 210].

Як відомо, виконання зобов'язання може відбуватися як шляхом вчинення разової дії, так і частинами (ст. 529 ЦК України), однак як впливає з аналізу матеріалів судової практики застосування ч. 4 ст. 559 ЦК України щодо припинення поруки по відношенню до зобов'язань, виконання яких здійснюється частинами в судовій практиці тлумачаться неоднозначно, зокрема в одних випадках суди виходять із того, що порука припиняється винятково щодо зобов'язань строк виконання яких вже настав, в той час як в частині зобов'язань, строк виконання яких ще не настав, вона не припиняється, а в інших випадках навпаки, суди виходять із того, що і по відношенню до частин зобов'язання, строк виконання яких ще не настав, порука має припинятися. Зокрема, йдеться про ті випадки, коли строк припинення поруки в договорі не визначений.

Так, згідно із ч. 4 ст. 559 ЦК України порука припиняється після закінчення строку, встановленого в договорі поруки. У разі, якщо такий строк не встановлено, порука припиняється, якщо кредитор протягом шести місяців від дня настання строку виконання основного зобов'язання не пред'явить вимоги до поручителя. Якщо строк основного зобов'язання не встановлений або встановлений моментом пред'явлення вимоги, порука припиняється, якщо кредитор не пред'явить позову до поручителя протягом одного року від дня укладення договору поруки.

В контексті аналізованого питання не можна не звернути увагу на правову позицію ВС України, яка ним висловлена в Постанові від 17 вересня 2014 р. у справі за позовом ПАТ «ВТБ Банк» до Особа 10, Особа 11, ПП «Спільне виробниче підприємство «Арсенал» про стягнення заборгованості за кредитним договором за заявою ПП «Спільне виробниче підприємство «Арсенал» про перегляд ВСУ ухвали Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 17 жовтня 2013 р. Як відзначено судом, у разі пред'явлення банком вимог до поручителя більше ніж через шість місяців після настання строку для виконання відповідної частини основного зобов'язання в силу положень ч. 4 ст. 559 ЦК України порука припиняється в частині певних щомісячних зобов'язань щодо повернення грошових коштів поза межами цього строку.

Разом з тим, правовідносини поруки за договором не можна вважати припиненими в іншій частині, яка стосується відповідальності поручителя за невиконання боржником окремих зобов'язань за кредитним договором про погашення кредиту до збігу шестимісячного строку з моменту виникнення права вимоги про виконання відповідної частини зобов'язань, та в частині вимог про дострокове погашення кредитних коштів.

Строк дії поруки (будь-який із зазначених у частині четвертій статті 559 ЦК України) не є строком захисту порушеного права, а є строком існування суб'єктивного права кредитора й суб'єктивного обов'язку поручителя, після закінчення якого вони припиняються. Це означає, що зі збігом цього строку (який є преклюзивним) жодних дій щодо реалізації свого права за договором поруки, у тому числі застосування судових заходів захисту свого права (шляхом пред'явлення позову), кредитор вчиняти не може. Тобто позиція ВС України полягає в тому, що у разі, якщо строк припинення поруки не встановлено, то вона припиняється, якщо кредитор протягом шести місяців від дня настання строку виконання основного зобов'язання не пред'явить вимоги до поручителя, але тільки в частині зобов'язання, строк виконання яких настав вже. Водночас щодо інших частин зобов'язання, вона не припиняється.

Однак як нам видається, положення аналізованої правової норми слід тлумачити буквально, тобто без прив'язки до того, чи виконання основного зобов'язання здійснюватиметься разово чи частинами, оскільки законодавець чітко висловився, – «... *порука припиняється* ...». Інше тлумачення аналізованої правової норми винятково в інтересах кредиторів основного зобов'язання, оскільки воно відкриває можливості їм для зловживання правами.

### **Список використаних джерел:**

1) Луць В. В. *Строки і терміни у цивільному праві : монографія* / В. В. Луць. – К. : Юрінком Інтер, 2013. – 320 с. 2) Михальнюк О. В. *Порука у цивільному праві: теорія та практика : монографія* / Оксана Василівна Михальнюк. – К. : КНТ, 2008. – 268 с. 3) *Постанова ВС України від 17.09.2014 р. № 6-53цє14 у справі за позовом ПАТ «ВТБ Банк» до Особа 10, Особа 11, ПП «Спільне виробниче підприємство «Арсенал» про стягнення заборгованості за кредитним договором за заявою «Спільне виробниче підприємство «Арсенал» про перегляд*

*Верховним Судом України ухвали Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 17 жовтня 2013 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [www.reyestr.gov.ua](http://www.reyestr.gov.ua)*

**Кочин В. В.,**

кандидат юридичних наук, заступник директора з підготовки наукових кадрів Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України

## **ДОГОВІР ПРО СТВОРЕННЯ ЄОЕІ ЯК ФОРМА РЕГУЛЮВАННЯ ЕКОНОМІЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ**

Адаптація законодавства України до *aquis* ЄС спричиняє появу нових видів юридичних осіб, правовий статус яких потребує належного правового регулювання. Серед цих видів присутнє європейське об'єднання економічних інтересів (далі – ЄОЕІ). Правила та спосіб створення цього об'єднання передбачений Регламентом Ради (ЄЕС) № 2137/85 від 25 липня 1985 р.. Ним визначено, що ЄОЕІ має за мету сприяння або розвиток економічної діяльності його учасників та поліпшення або підвищення результатів такої діяльності без мети отримання прибутку. Звертаємо увагу, що Держави-члени мають визначити, чи має об'єднання статус юридичної особи.

Правовою підставою створення ЄОЕІ є договір про створення об'єднання. Відповідно до ст. 5 Регламенту № 2137/85 мінімальними умовами такого договору є: а) найменування об'єднання з вказівкою на його вид – ЄОЕІ; б) офіційну адресу об'єднання; в) мету діяльності об'єднання; г) ім'я (найменування), комерційне найменування, організаційно-правову форму, постійну адресу або зареєстроване місцезнаходження, номер та місце знаходження кожного учасника об'єднання; г) строк, на який об'єднання створюється, окрім випадків, коли він є необмеженим.

Відповідно до мети створення ЄОЕІ та змісту договору про створення об'єднання, робимо висновок, що названа форма регулювання відносин має ознаки зобов'язань, що виникають із спільної діяльності, та

ознаки засновницького договору. Наголошуємо, що вітчизняне законодавство не регулює статус ЄОЕІ (наприклад, Польща має відповідний закон), тому у перспективі можна передбачити, що об'єднання може не потребувати статусу юридичної особи (на кшталт громадських об'єднань без статусу юридичної особи), однак надання цим відносинам виключно договірної форми відповідно до тенденцій державного регулювання господарювання видається досить сумнівним (наприклад, в Україні не були сприйняті договірні відносини повного та командитного товариств як у Німеччині).

Вітчизняне законодавство передбачає, що засновницький договір є зобов'язанням створити юридичну особу, визначаючи порядок спільної діяльності засновників щодо її створення, умов передання їй свого майна (ч. 2 ст. 88 ЦК України). У свою чергу, за договором про спільну діяльність сторони (учасники) зобов'язуються спільно діяти без створення юридичної особи для досягнення певної мети, що не суперечить закону (ч. 1 ст. 1130 ЦК України). Правова природа засновницького договору у юридичній літературі є досить спірною, зважаючи на його мету – створення юридичної особи, внаслідок чого присутні наукові погляди, що зобов'язання сторін щодо спільної діяльності припиняються після створення нового учасника цивільних відносин.

Адаптація Регламенту № 2137/85 законодавством України має забезпечити можливість об'єднанню пристосування до економічних умов та гарантувати його учасникам достатню свободу у їхніх договірних відносинах та у внутрішній організації об'єднання. Такий підхід, на наш погляд, дозволяє застосовувати елементи юридичних конструкцій як засновницького договору, так і договору про спільну діяльність.

Засновницький договір є установчим документом лише повних та командитних товариств, що спричиняє юридичні наслідки щодо його вимог відповідно до Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань». Засновницькі договори інших юридичних осіб спрямовуються виключно на регулювання відносин між засновниками щодо створення, а не діяльності юридичної особи. Порівняння норм згаданого Закону та ст. 7 Регламенту № 2137/85 дозволяє зробити висновок, що договір про створення ЄОЕІ має ознаки установчого документу, адже до нього застосо-



вуються відповідні процедури реєстрації. Однак, на відміну від інших засновницький договір про створення ЄОЕІ є формою регулювання економічної діяльності об'єднання.

Еквівалентним поняття економічної діяльності в Україні є господарська діяльність (ч. 1 ст. 3 ГК України), яка розуміється як діяльність суб'єктів господарювання. Разом з тим, регулюванню підлягає не лише господарська діяльність, а й господарські відносини, сферу яких становлять господарсько-виробничі, організаційно-господарські та внутрішньогосподарські відносини (ч. 4 ст. 3 ГК України). У свою чергу, відповідно до ч. 2 ст. 57 ГК України в установчих документах щодо господарської діяльності повинні бути зазначені її мета і предмет господарської діяльності (регулювання якої здійснюється державними засобами), а також склад і компетенція органів управління, порядок прийняття ними рішень (тобто визначення господарських відносин).

Договір про створення ЄОЕІ також передбачає визначення мети діяльності як додаткової до діяльності його засновників, визначає коло осіб, які можуть вступити до об'єднання, а також порядок прийняття рішень щодо діяльності об'єднання (за винятком необхідної одностайності, відповідно до ч. 2 ст. 17 Регламенту № 2137/85). Договірна форма регулювання економічної діяльності передбачає такі наслідки як: а) прибутки від діяльності об'єднання вважаються прибутками учасниками; б) необмежена солідарна відповідальність учасників за боргами та іншими зобов'язаннями об'єднання. Такий спосіб регулювання економічної діяльності учасників досить подібний до асоціації як виду об'єднання підприємств, проте вона хоч і є договірним об'єднанням, однак повинна мати статут як установчий документ.

Договірне регулювання відносин у об'єднанні розмежовує власне діяльність об'єднання та економічну діяльність учасників. ЄОЕІ є фактично саморегулюванням економічних відносин зовнішньою формою якого є юридична особа. Засоби такого регулювання визначаються у внутрішній формі – договорі про створення об'єднання. Адаптація Регламенту № 2137/85 має застосовуватися виключно до умов до договору про створення ЄОЕІ. Разом з тим, впровадження нового виду юридичної особи в Україні не має впливати на цивільну правоздатність об'єднання як юридичної особи.

**Кухарєв О. Є.,**

кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного права та процесу Харківського національного університету внутрішніх справ

## **ІМПЕРАТИВНІСТЬ У ДОГОВІРНОМУ РЕГУЛЮВАННІ СПАДКОВИХ ПРАВОВІДНОСИН**

Чинний ЦК України визначив у якості регуляторів цивільних відносин не тільки приписи актів цивільного законодавства, а й договір, закріпивши у ст. 6 право сторін укласти договір, який не передбачений актами цивільного законодавства, але відповідає загальним засадам цивільного законодавства. Сторони мають право врегулювати у договорі, який передбачений актами цивільного законодавства, свої відносини, які не врегульовані цими актами. Крім того, сторони в договорі можуть відступити від положень актів цивільного законодавства і врегулювати свої відносини на власний розсуд. При цьому у ч. 3 ст. 6 ЦК України міститься застереження, за змістом якого сторони не можуть відступити від положень актів цивільного законодавства, якщо в цих актах прямо вказано про це, а також у разі, якщо обов'язковість для сторін положень актів цивільного законодавства впливає з їх змісту або із суті відносин між сторонами.

Розширення диспозитивних засад регулювання цивільних правовідносин певною мірою торкнулося і сфери спадкування. Мова йде передусім про можливість широкого застосування договірної форми регулювання спадкових відносин, чого взагалі не визначалося у законодавстві радянської доби, відповідно до якого особи могли вчиняти незначне коло односторонніх правочинів (складення заповіту, прийняття спадщини та відмова від її прийняття). За чинним ЦК України спадкоємці за законом наділені правом змінити черговість одержання права на спадкування (ч. 1 ст. 1259 ЦК України), змінити розмір частки у спадщині (ч. 2, ст. 1267 ЦК України). Крім того, склад спадкової маси в окремих випадках потребує укладення договору управління чи охорони спадщиною (ст. ст. 1283, 1284, 1285 ЦК України), а призначення спадкоємцями виконавця заповіту здійснюється у формі договору між ними (ч. 2 ст. 1287 ЦК України). Водночас доводиться констатувати, що прояв диспозитивних

засад в застосуванні договору як регулятора цивільних відносин, про які йдеться у ст. 6 ЦК, у сфері спадкування має певні обмеження. Загальна причина цього криється тому, що в різних інститутах цивільного права ступінь диспозитивності його норм є принципово різною.

Як справедливо зазначає О. П. Печений, право на відступлення від актів цивільного законодавства застосовується лише в тих сферах, в яких відносини сторін а ргіогі можуть бути врегульовані договором або правочином [1, с. 130]. На нашу думку правило абз. 2 ч. 3 ст. 6 ЦК України щодо неможливості сторін відступити від імперативних положень актів цивільного законодавства, коли обов'язковість положень таких актів впливає з їх змісту, підлягає застосуванню саме до спадкових правовідносин. Це зумовлено сутністю останніх, адже, як обґрунтовано наголошується в доктрині цивільного права, спадкове право містить більшу кількість імперативних норм, чим будь-яка інша підгалузь цивільного права [2, с. 534, 535].

Стаття 6 ЦК України фактично визначає два види договорів – поійменовані та непоійменовані. У сфері спадкування лише визначається можливість укладення певних договорів, причому вони позбавлені детальної нормативної регламентації, що дозволяє віднести їх саме до непоійменованих договорів. Такі договори мають *локальний характер*, адже їх укладення обмежене лише відносинами спадкування та є *строковими*, що зумовлено можливістю їх укладення протягом шестимісячного строку з дня відкриття спадщини.

При цьому має бути враховано, що договори у сфері спадкування мають допоміжний, несамостійний характер. Укладаючи той чи інший договір, сторони не можуть в підсумку змінити основну мету спадкового правовідношення – забезпечення переходу прав та обов'язків від однієї особи (спадкодавця) до її правонаступників (спадкоємців). Тобто договори існують в межах такого переходу. Крім того, не може бути змінений вид спадкування (за заповітом або за законом) за домовленістю учасників правовідносин. Більш того, можливість договірного регулювання допускається в окремих випадках в межах певних видових правовідносин. Скажімо змінити черговість шляхом укладення договору між спадкоємцями можливо лише при спадкуванні за законом. Відтак цілком природно, що внутрішнє регулювання (саморегулювання) обмежене в даному випадку зовнішнім (імперативним) регулюванням.

На нашу думку, застосування абз. 2 ч. 3 ст. 6 ЦК України у сфері спадкування проявляється в можливість укладення таких договорів, які визначені у кн. 6 ЦК України, тобто йдеться про закритий (вичерпний) перелік таких договорів. В цьому виражаються обмежені можливості використання договору як інструменту. Наприклад, цивільним законодавством України не передбачена можливість існування договору купівлі спадщини на відміну від Німеччини, де Цивільне укладення доволі ретельно регулює цей договір (§ 2371– § 2384). У свою чергу відсутність нормативного закріплення виключає можливість укладення договору купівлі спадщини в Україні.

На нашу думку, в кн. 6 ЦК України має бути закріплене спеціальне положення, що регулює особливості застосування договірної форми регулювання спадкових правовідносин з урахуванням їх специфіки.

### **Список використаних джерел:**

1) Печений О. П. *Стаття 6 Цивільного кодексу України: спроба доктринального тлумачення* / О. П. Печений // *Вісник Академії правових наук України*. – 2008. – № 2. – С. 120–135. 2) *Харьковская цивилистическая школа: грани наследственного права: монография* / И. В. Спасибо-Фатеева, О. П. Печеньый, В. И. Крат и др.; под ред. И. В. Спасибо-Фатеевой. – Харьков: Право, 2016. – 608 с.

**Лісова Д. О.,**

кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного права і процесу Донецького національного університету імені В. Стуса

## **УКЛАДЕННЯ ОРГАНОМ ОПШКИ ТА ШКЛУВАННЯ ДОГОВОРУ УПРАВЛІННЯ МАЙНОМ, У СКЛАДІ ЯКОГО Є ЦІННІ ПАПЕРИ**

Цінні папери відіграють важливу роль в здійсненні інвестування в нерухомість, товари, послуги й інші об'єкти правовідносин. У зв'язку з цим відповідна діяльність в залежності від її характеру і суб'єктного складу врегульовується положеннями відповідного законодавства. В цілому, управління цінними паперами підпадає під правове регулювання

положень глави 70 ЦК України «Управління майном», глави 35 ГК України, зокрема параграфу 3 «Посередництво у здійсненні операцій з цінними паперами. Фондова біржа», а також положень спеціального законодавства на ринку цінних паперів.

На сьогодні доля цінних паперів, що перебувають у власності фізичних осіб, залишається доволі значною, хоча і не передбачає необхідності суцільного звернення за послугами управління. Тим не менше, положеннями законодавства передбачені випадки, в яких в обов'язковому порядку встановлене довірче управління.

Так, частиною першою статті 1285 ЦК України передбачено, що у випадку, якщо у складі спадщини є майно, яке потребує утримання, догляду, вчинення інших фактичних чи юридичних дій для підтримання його в належному стані, нотаріус, а в населених пунктах, де немає нотаріуса, – відповідний орган місцевого самоврядування, у разі відсутності спадкоємців або виконавця заповіту укладають договір про управління спадщиною з іншою особою.

У свою чергу частиною першою статті 54 ЦК України визначається, що у випадку, якщо фізична особа – підприємець визнана безвісно відсутньою, недієздатною чи її цивільна дієздатність обмежена або якщо власником майна, яке використовувалося у підприємницькій діяльності, стала неповнолітня чи малолітня особа, орган опіки та піклування може призначити управителя цього майна.

Орган опіки та піклування укладає з управителем договір про управління цим майном. Спільним для обох наведених випадків є укладення відповідними суб'єктами договорів про управління майном. Питання виникає в наступному, якщо майно складається як з рухомих речей, зокрема цінних паперів, так і нерухомих, чи зобов'язаний в такому випадку відповідний суб'єкт укладати декілька договорів, тобто окремо стосовно цінних паперів і окремо стосовно іншого майна або ж договір можна укласти з одним суб'єктом. Виключність діяльності торговця цінними паперами свідчить про те, що він не може приймати в управління майно, яке не входить в поняття цінні папери, інші фінансові інструменти та грошові кошти (ч.1, 5 ст.17 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок»). Вказане фактично свідчить про необхідність укладення декількох договорів. Однак, в такому разі виникає і інше запитання, чи може відповідний суб'єкт передати цінні

папери в управління не торговцю цінними паперами? Його вирішення знаходиться в можливостях юридичної конструкції виконання зобов'язання, яке передбачає отримання спеціального дозволу іншими учасниками майнового обороту.

Можна припустити, що в якості управителя буде призначено близького родича, а в подальшому він в якості свого замісника призначить торговця цінними паперами, оскільки укласти брокерський договір управитель не може, адже сам є управителем. Зокрема, частиною першою статті 1041 ЦК України передбачено, що управитель може доручити іншій особі (замісникові) вчинити від його імені дії, необхідні для управління майном, якщо це передбачено договором управління майном або цього вимагають інтереси установника управління або вигодонабувача у разі неможливості отримати в розумний строк відповідні вказівки установника управління. Управитель відповідає за дії обраного ним замісника як за свої власні. Фактично управитель, який не має можливості здійснювати управління цінними паперами на фондовому ринку, спирається на торговця з ліцензією, оскільки сам управитель не має ліцензії і не є торговцем, а тому всі укладені ним правочини можуть бути визнані недійсними на підставі статті 227 ЦК України (крім окремих випадків, визначених законом) оскільки вчинятимуться з порушенням законодавства про ліцензування. Саме тому він, будучи управителем з реальними обмеженнями в повноваженнях, винаймає замісника управління з відповідними повноваженнями для реалізації управління. Тобто торговець діє від власного імені, однак в інтересах управителя.

Однак можливість реалізації такого рішення управителем залежить від конструкції передачі прав, зокрема від того, чи може він передати більше прав, ніж має сам. Якщо йти тим шляхом, що повірний, який не має відповідної ліцензії, не наділений повноваженнями з вчинення правочинів стосовно цінних паперів (крім тих, що не потребують ліцензії), то виходить, що він і не може передавати відповідні права іншим суб'єктам. Однак у випадку з обігом цінних паперів такий принцип не може бути застосований, адже навіть сам власник не має права на вчинення відповідних правочинів з такими об'єктами майнового обороту. Саме для цього він і користується послугами професійного посередника – учасника ринку цінних паперів,

оскільки самостійно не може виступати стороною договору. Враховуючи зазначене, знаходить підтвердження підхід, відповідно до якого орган опіки та піклування, – як суб'єкт, на якого покладено функції з охорони майна учасника майнового обороту, – може передавати цінні папери в управління суб'єктам, які не мають ліцензії на здійснення відповідної діяльності на ринку цінних паперів. Тим не менше, відповідним договором повинно передбачатися право управителя на користування послугами професійних учасників фондово-го ринку для досягнення мети управління.

**Лепех С. М.,**

кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного права та процесу Львівського національного університету імені Івана Франка

## **ДОГОВІР ПРО КРЕДИТНЕ ПОСЕРЕДНИЦТВО**

Одним із напрямів удосконалення правового регулювання споживчого кредитування в Україні є чітке окреслення засад діяльності посередників на ринку фінансових послуг, зокрема, кредитних брокерів. В умовах зменшення обсягів споживчого кредитування на тлі зниження платоспроможності фізичних осіб, інфляційних процесів, подорожчання вартості вільних фінансових ресурсів і при цьому низького рівня фінансово-правової обізнаності населення належно врегульована діяльність кредитних брокерів могла б стати одним із позитивних чинників для відновлення довіри споживачів та стабілізації ринку кредитних послуг. Кредитний брокеридж тривалий час застосовується в зарубіжній практиці і на ринку фінансових послуг для споживачів такі посередницькі послуги є звичними. Запозичити позитивний зарубіжний досвід та врегулювати на законодавчому рівні посередницьку діяльність на ринку кредитних послуг було запропоновано мною в кандидатській дисертації ще в 2004 році. Не зважаючи на досить активний розвиток кредитного брокериджу в Україні приблизно з 2006 року, спеціальне правове регулювання такої діяльності було відсутнє. Так, посередни-

цтво у кредитуванні, фінансові консультації як допоміжна діяльність у сфері фінансів згадується у ч. 5 ст. 333 Господарського кодексу України. Законом № 3462-VI від 02.06.2011 року ч. 1 ст. 1 Закону України № 2664-III від 12.07.2001 року «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» було доповнено пунктом 29, в якому посередницькі послуги на ринках фінансових послуг було визначено як діяльність юридичних осіб чи фізичних осіб – підприємців, якщо інше не передбачено законом, що включає консультування, експертно-інформаційні послуги, роботу з підготовки, укладення та виконання (супроводження) договорів про надання фінансових послуг, інші послуги, визначені законами з питань регулювання окремих ринків фінансових послуг. Функціонування механізму кредитного брокериджу базувалося на представницьких, комісійних засадах.

15.11.2016 року було прийнято, а з 10.06.2017 року набере чинності довгоочікуваний Закон України № 1734-VIII «Про споживче кредитування» (далі – Закон). Відповідно до пункту 6 ч. 1 ст. 1 цього нормативного акту кредитний посередник – це фізична особа, фізична особа – підприємець або юридична особа, яка не виступає кредитором і надає посередницькі послуги у сфері споживчого кредитування від імені, в інтересах та за дорученням кредитодавця або від свого імені в інтересах кредитодавця. Посередниками в сфері споживчого кредитування можуть виступати кредитні брокери або кредитні агенти. Така діяльність згідно зі ст. 6 Закону не належить до фінансових послуг і може включати збір та опрацювання документів споживача для отримання споживчого кредиту, ідентифікацію та верифікацію споживача, підготовку та підписання від імені кредитодавця договору про споживчий кредит, консультування, надання інформаційних та інших посередницьких послуг у споживчому кредитуванні. Отже, незалежно від виду посередництва (агент чи брокер), виходячи зі змісту наведених положень мають діяти саме в інтересах кредитодавця. Так, відповідно до ч. 2 ст. 6 Закону кредитний брокер – це юридична особа або фізична особа – підприємець, яка від свого імені *в інтересах кредитодавця* здійснює за винагороду посередницьку діяльність у сфері споживчого кредитування. Такий законодавчий підхід є невдалим, оскільки суперечить реалізації ідеї захисту в кредитних зобов'язаннях інтересів саме



позичальника як слабкої сторони. Не конкретизуючи виду договору, який має пов'язувати кредитного брокера та кредитодавця, законодавець акцентує увагу на покладенні на такого посередника перед кредитодавцем відповідальності за повноту і достовірність даних, зібраних ним про споживача. Перед укладенням договору про споживчий кредит кредитний брокер, так само як і кредитний агент, повинен надати споживачу в письмовій формі інформацію про своє найменування та місцезнаходження, державну реєстрацію, сферу власних повноважень, найменування кредитодавця (кредитодавців), в інтересах якого (яких) діє, перелік послуг, які пропонує, та розмір винагороди (комісійного збору) чи іншої плати за них. У разі, якщо кредитний посередник представляє інтереси декількох кредитодавців одночасно, він має поінформувати про це споживача та надати йому однаковий обсяг інформації щодо пропозицій усіх кредитодавців, а також зобов'язаний не допускати дискримінації окремих кредитодавців. Інформація про кредитних посередників має розміщуватися на їхніх власних веб-сайтах (за наявності), на веб-сайті кредитодавця. Отже, в цьому Законі не достатньо конкретизовано вимоги до брокерської діяльності на ринку кредитних послуг. Негативні наслідки зловживання кредитними брокерами своїми повноваженнями на ринку фінансових послуг виявились під час іпотечної кризи 2007 р. в США, під час кризових явищ в кредитній сфері в європейських країнах і були враховані для удосконалення законодавчих вимог щодо діяльності кредитних посередників в Директиві 2014/17/ЄС. Національне законодавство має не лише чітко розмежувати правові статуси, вимоги до кредитних брокерів та кредитних агентів, але й насамперед встановити загальні положення договірного регулювання відносин споживачів кредитних послуг з такими посередниками. До того ж, прийнятий Закон вже передбачає, що комісійний збір чи іншу плату, що сплачується споживачем кредитному посереднику за його послуги, слід включати до загальних витрат за споживчим кредитом та реальної річної процентної ставки. Одним із таких варіантів є окреслення загальних положень договору про кредитне посередництво, який би укладався між кредитним брокером та споживачем, за яким посередник діяв би *в інтересах споживача* фінансової послуги, а не професійного кредитодавця.

**Міловська Н. В.,**

кандидат юридичних наук, доцент, науковий співробітник Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України

## **ОСОБЛИВОСТІ ВИЗНАЧЕННЯ СТРАХОВОЇ СУМИ В ДОГОВОРАХ СТРАХУВАННЯ**

Однією із істотних умов договору страхування, згідно зі ст. 982 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України), є розмір страхової суми. Відповідно до ст. 9 Закону України «Про страхування» страхова сума – це грошова сума, в межах якої страховик відповідно до умов страхування зобов'язаний здійснити виплату при настанні страхового випадку. Розмір страхової суми визначається за домовленістю між страховиком та страхувальником під час укладання договору страхування або внесення змін до договору страхування, або у випадках, передбачених чинним законодавством. страхова сума може бути встановлена по окремому страховому випадку, групі страхових випадків, договору страхування у цілому.

Відсутність домовленості сторін з питання про вартість страхової послуги унеможливорює належне виконання договору страхування. Як зазначає, А. Є. Козинів, страхова сума лежить в основі будь-якого договору страхування і виступає грошовою оцінкою ступеня страхового ризику. страхова сума, з одного боку, індивідуальна і є одним з найважливіших елементів конкретного страхового зобов'язання, з іншого боку, необхідна для формування адекватного страхового фонду і являє собою граничний розмір зобов'язань страховика з виплати страхового відшкодування [1, с. 16].

Отже, визначення розміру страхової суми залежить від ступеня страхового ризику. Оцінюючи ризик і розробляючи умови страхування, враховуються також фінансові можливості страхової компанії, наявність програм перестраховання, загальна місткість ринку.

Наявність страхового ризику є необхідною умовою виникнення і формування страхового правовідношення. Елемент ризику, який бере

на себе кожна зі сторін у ризиковому договорі, полягає у ймовірності того, що або один, або другий контрагент фактично отримає зустрічне задоволення меншого розміру, ніж ним самим надане. Так, страховик не знає, чи буде він платити за договором чи ні, не знає також ні суми, ні часу платежу. У такому стані він перебуває до тих пір, поки не настане передбачена договором подія. Якщо подія, передбачена договором, вже настала або стала неможливою ще до укладення договору, страховик відповідальності не несе. Ризик несе і страхувальник, який, сплачуючи страховий платіж, не впевнений чи отримає він або вигодонабувач страхову виплату (відшкодування).

В особистому страхуванні розмір страхової суми не лімітується. Об'єктом страхування тут є життя, здоров'я і працездатність людини, які не мають вартісної оцінки. Тому страхова сума, на яку укладаються договори особистого страхування, теоретично може бути якою завгодно великою. Але на практиці її розмір обмежується здатністю страхувальника сплачувати відповідні премії, адже розмір страхової премії обчислюється множенням страхової суми на страховий тариф.

Іноді страховик пропонує страхові поліси особистого страхування зі стандартною, заздалегідь визначеною страховою сумою і заздалегідь визначеною відповідною страховою премією. Це створює певні зручності у відносинах між сторонами, але не означає, що страхувальник повинен за будь-яких умов погодитися із запропонованою страховою сумою. Він завжди має право на вибір, за винятком обов'язкових видів особистого страхування, в яких страхова сума визначається законодавчо і не може бути змінена ані страхувальником, ані страховиком.

При страхуванні майна страхова сума встановлюється в межах вартості майна за цінами і тарифами, що діють на момент укладання договору, якщо інше не передбачено договором страхування або законом. У разі коли страхова сума становить певну частку вартості застрахованого предмета договору страхування, страхове відшкодування виплачується у такій же частці від визначених по страховій події збитків, якщо інше не передбачено умовами страхування. Якщо майно застраховане у кількох страховиків і загальна страхова сума перевищує дійсну вартість майна, то страхове відшкодування, що

виплачується усіма страховиками, не може перевищувати дійсної вартості майна. При цьому кожний страховик здійснює виплату пропорційно розміру страхової суми за укладеним ним договором страхування.

При укладанні договорів страхування відповідальності визначити страхову суму і, відповідно, розмір страхової премії особливо складно. Складність у визначенні даних умов викликана тим, що ризики, які призводять до заподіяння шкоди, досить важко точно оцінити. Адже ці договори пов'язані з компенсацією збитків, завданих страхувальником життю, здоров'ю і майну третьої особи. Хто саме буде цією третьою особою, якого розміру збитків вона зазнає – заздалегідь нікому невідомо. Тому в договорах страхування відповідальності зазвичай встановлюється лише ліміт страхової суми, який може й не відповідати розміру заподіяних збитків, але який обмежує розмір страхових виплат з боку страховика за кожним конкретним договором.

Отже, у договорах страхування відсутність домовленості сторін про розмір страхової суми практично виключає адекватну оцінку ступеня страхового ризику і, як наслідок, обґрунтованого визначення вартості страхової послуги.

Адекватне визначення страхової суми є підґрунтям фінансових взаємовідносин між сторонами договору страхування і має важливе значення як для страховика, так і для страхувальника. Для страховика – оскільки від розміру страхової суми при незмінному страховому тарифі залежить сума його доходів у вигляді страхових премій, а також страхова сума дає уявлення про максимальний розмір зобов'язань страховика за конкретним договором страхування. Для страхувальника – оскільки залежно від розміру страхової суми він сплачує страхові премії, а також може претендувати на той чи інший розмір страхової виплати (відшкодування) в межах страхової суми.

### **Список використаних джерел:**

*1) Козинев А. Е. Существенные условия договора страхования гражданской ответственности по российскому законодательству: Автореф. дисс. ... к. ю. н.: 12.00.03 / А. Е. Козинев. – М., 2011. – 25 с.*

**Менська О. А.,**

кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільно-правових дисциплін Одеського національного університету ім. І. І. Мечникова

## **УКЛАДЕННЯ КОНТРАКТІВ ІЗ КЕРІВНИКАМИ ЗАКЛАДІВ КУЛЬТУРИ**

1. Одним із останніх напрямів реформи законодавства України у сфері культури стало прийняття Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запровадження контрактної форми роботи у сфері культури та конкурсної процедури призначення керівників державних та комунальних закладів культури» від 28.01.2016 р. № 955-VIII (далі – Закон № 955-VIII) яким визначено, що керівники державних та комунальних закладів культури призначаються на посаду шляхом укладення з ними контракту на п'ять років за результатами конкурсу, а з працівниками художнього та артистичного персоналу – від одного до трьох років без проведення такого конкурсу.

Набрання чинності Закону № 955-VIII стало підставою для припинення безстрокового трудового договору з керівниками державних та комунальних закладів культури, а також з професійними творчими працівниками (художнім та артистичним персоналом) державних та комунальних закладів культури.

Розглядаючи цей аспект необхідно зазначити, що вищезгадана норма не поширюється на професійних творчих працівників комунальних закладів культури у територіальних громадах з населенням до 5 тисяч жителів. Окреслюючи це питання в контексті реформи децентралізації та реструктуризації, є підстави вважати, що нинішня система управління сільських осередків культури, які все ще фінансуються за залишковим принципом, буде оптимізована. У таких осередках як правило, заклади культури розташовані у будівлях, віднесених до пам'яток культурної спадщини. Гіпотетично можна стверджувати, що таке реформування створить цілком законну платформу для втрати цих об'єктів. Виходячи з такого передбачення, на наш погляд, це може стати досить негативною тенденцією для розвитку культурного середовища відповідної місцевості.

2. На сьогодні питання щодо порядку укладання контрактів при прийнятті на роботу керівників підприємств, установ та закладів державної форми власності регулюється, зокрема, постановою Кабінету Міністрів України «Про застосування контрактної форми трудового договору з керівником підприємства, що є у державній власності» від 19 березня 1993 р. № 203, із застосуванням Типової форми контракту з керівником підприємства, що є у державній власності.

Положення вищезгаданої постанови не можуть розповсюджуватися на керівників державних та комунальних закладів культури. У ст. 1 Закону України «Про культуру» заклад культури визначається як юридична особа, основною діяльністю якої є діяльність у сфері культури, або структурний підрозділ юридичної особи, функції якого полягають у провадженні діяльності у сфері культури. Незважаючи на те, що заклади культури як суб'єкти правовідносин залучені як у цивільний, так і у господарський оборот, та можуть одночасно з основною діяльністю провадити іншу господарську діяльність і одержувати від неї доходи, якщо інше не встановлено законом і така діяльність відповідає меті, з якою вони створені, все ж таки вони не є підприємствами у значенні цього поняття, що міститься у ГК України. Адже державні заклади культури не можуть бути віднесені ні до прибуткових, ні до неприбуткових організацій в розумінні ГК України, ні до підприємницьких товариств за ЦК України, оскільки головним видом їх діяльності є культурна в розумінні п. 4 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про культуру», тобто підпадає під дію ст. 85 ЦК України про непідприємницькі товариства.

Звідси випливає необхідність у розробці окремої типової форми контракту для керівників закладів культури, що є у державній та комунальній власності відповідно до власних професійних потреб.

3. Особливість укладення контрактів із керівником закладу культури державної та комунальної форм власності полягає у представленні проекту програми розвитку закладу культури на один і п'ять років, що є невід'ємною частиною його контракту (ч.16 ст. 21<sup>5</sup> ЗУ «Про культуру»).

Доцільно припустити, що ця вимога продиктована особливою публічно-правовою природою таких правовідносин, що тягнуть за собою створення умов змагальності серед претендентів на посаду, необхідністю розвитку юридичних осіб, які діють у сфері культури, зберігають, зби-

рають об'єкти культурної спадщини та культурні цінності, поширюють про них знання тощо.

У цьому значенні така обов'язкова умова контракту дає підстави стверджувати, що це стане центральним чинником трансформації на ринку праці серед керівників закладів культури, що дозволить залучити найефективніших працівників.

Типова форма контракту з керівником підприємства, що є у державній власності, затверджена згаданою постановою Кабінету Міністрів України від 19 березня 1993 р. № 203, не відображає зміни запроваджені Законом № 955-VIII. Не відповідає вона й законодавчим актам, які діяли до нього. Вважаємо, що ця постанова потребує перегляду, в результаті якого типові форми контрактів із керівниками юридичних осіб, заснованих на державній власності, відповідатимуть організаційно-правовим формам юридичних осіб, визначених у ЦК, меті їх створення та діяльності.

**Мороз М. В.,**

кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного права № 2 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

## **ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ ПРОПОЗИЦІЇ УКЛАДЕННЯ ДОГОВОРУ ОРЕНДИ МАЙНА ДЕРЖАВНИХ ПІДПРИЄМСТВ**

Договір оренди є правочином, для укладення якого необхідне волевиявлення кожної із сторін та їхній збіг.

Згідно ч. 1 ст. 7 Закону України «Про оренду державного та комунального майна» [1], ініціатива щодо оренди майна може надходити від фізичних та юридичних осіб, які можуть бути орендарями відповідно до статті 6 цього Закону (зокрема, від господарчих товариств, створених членами трудового колективу підприємства, його структурного підрозділу, інших юридичних осіб і громадян України, фізичних та юридичних осіб іноземних держав, міжнародних організацій та осіб без громадянства). Пропозиція може надходити від орендодавців, зазначених у ст. 5

цього Закону (зокрема, від Фонду державного майна України, його регіональних відділень та представництв; від державних підприємств із забезпечення функціонування дипломатичних представництв та консульських установ іноземних держав, представництв міжнародних міждержавних організацій в Україні Державного управління справами; від підприємств, установ та організацій).

Безумовною є та обставина, що законодавець не випадково визначив ofertу, що надходить від орендарів ініціативою, а ofertу, що надходить від орендодавців – пропозицією. Хоча суть цих явищ однакова, вона полягає у пропозиції укласти договір оренди, однак процес виявлення ініціативи й пропозиції носить різний характер.

Змістом ініціативи щодо оренди державного майна, що надходить від фізичних і юридичних осіб, які бажають укласти договір оренди, є сукупність дій, зазначених у ч.1 ст.9 Закону України «Про оренду державного та комунального майна» [1]. Зазначеною нормою, зокрема, передбачається, що фізичні та юридичні особи, які бажають укласти договір оренди, направляють заяву, проект договору оренди, а також інші документи, згідно з переліком, що визначається Фондом державного майна України, відповідному орендодавцеві.

За загальним правилом, пропозиція укласти договір визнається офертою, якщо вона, по-перше, містить вказівку на всі істотні умови майбутнього договору та, по-друге, адресується конкретній особі.

Істотними умовами договору є умови про предмет договору, умови, що визначені законом як істотні або є необхідними для договорів даного виду, а також усі ті умови, щодо яких за заявою хоча б однієї із сторін має бути досягнуто згоди (ч.1 ст. 638 ЦК[2]).

У якості істотних умов договору оренди Законом України «Про оренду державного та комунального майна» [1] у ст.10 зазначені наступні умови: об'єкт оренди (склад і вартість майна з урахуванням її індексації); термін, на який укладається договір оренди; орендна плата з урахуванням її індексації; порядок використання амортизаційних відрахувань, якщо їх нарахування передбачено законодавством; відновлення орендованого майна та умови його повернення; виконання зобов'язань; забезпечення виконання зобов'язань – неустойка (штраф, пеня), порука, завдаток, гарантія тощо; порядок здійснення орендодавцем контролю за станом об'єкта оренди; відповідальність сторін; страхування орендарем взятого



ним в оренду майна; обов'язки сторін щодо забезпечення пожежної безпеки орендованого майна.

У якості істотних умов до проекту договору фізичні і юридичні особи, які бажають укласти договір оренди, можуть включати й інші умови, якщо вважають, що досягнення згоди по них є необхідним. Так, наприклад, зазначені особи можуть включити до розділу істотних умов проекту договору оренди положення про поширення режиму спільної часткової власності на об'єкт оренди у тому випадку, якщо вартість зроблених ним за згодою орендодавця поліпшень перевищить певну суму і т.д.

Другою вимогою, якій повинна відповідати оферта, є звернення із пропозицією укласти договір до конкретної особи. Ця ж вимога до оферти з боку фізичних і юридичних осіб, що бажають укласти договір оренди, установлюється в ч. 1 ст. 9 Закону України «Про оренду державного та комунального майна» [1], де визначено, що вищевказані особи адресують свою пропозицію до відповідного орендодавця, зазначеного у ст. 5 цього Закону.

У меншій мірі Законом урегульовано питання про пропозицію, яка може надходити від орендодавця із приводу оферти. За загальним правилом, пропозиція, що надходить від оферента (і орендодавці не є виключенням) повинна містити всі істотні умови майбутнього договору. У цьому плані характер пропозиції орендодавця не відрізняється від ініціативи, що надходить від орендаря.

Щодо другої вимоги – адресованості конкретній особі, необхідно сказати, що орендодавець може направляти свої пропозиції адресно – конкретному суб'єктові підприємницької діяльності. Однак, можлива ситуація, коли орендодавець дає об'яву в засобах масової інформації про задачу в оренду державного майна за допомогою проведення конкурсу. У цьому випадку мова вже буде йти про публічну оферту.

Ініціативи й пропозиції повинні бути зроблені в письмовій формі. Крім цього, оферта повинна передбачати час, протягом якого оферент, що зробив пропозицію зв'язаний нею. Завершуючи характеристику оферти необхідно сказати, що оферта вважається такою, що надійшла з моменту реєстрації орендодавцем документів, що надійшли. Це положення впливає із ч.2 ст.9 Закону України «Про оренду державного та комунального майна» [1].

Отже, дослідження оферти при укладенні договору оренди майна державних підприємств має важливе науково-практичне значення.

## Список використаних джерел:

1) Про оренду державного та комунального майна: Закон України в редакції Закону № 98/95-ВР від 14.03.95 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 15. – Ст. 99. 2) Цивільний кодекс України : від 16.01.2003 р. № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40. – Ст. 356.

**Мороз О. В.,**

кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного права та процесу Харківського національного університету внутрішніх справ

## ПРЕДМЕТ ДОГОВОРУ ОРЕНДИ МАЙНА ДЕРЖАВНИХ ПІДПРИЄМСТВ

Предметом договору оренди може бути цілісний майновий комплекс державного підприємства, його структурного підрозділу.

Ч. 1 ст. 4 Закону України «Про оренду державного та комунального майна» [1] цілісний майновий комплекс визначений як господарський об'єкт із завершеним циклом виробництва продукції (робіт, послуг) з наданою йому земельною ділянкою, на якій він розміщений, автономними інженерними комунікаціями, системою енергопостачання.

У визначенні вказаного об'єкту оренди законодавцем була зайнята вірна позиція, оскільки було вказано, що у такій якості може виступати тільки цілісний майновий комплекс, а не підприємство в цілому, як майновий комплекс. Із сенсу конструкції даної статті можна зробити висновок, що цілісний майновий комплекс в якості предмета договору оренди розглядається як сукупність основних засобів підприємства.

Визначення основних засобів наведено у Інструкції про застосування Плану рахунків бухгалтерського обліку активів, капіталу, зобов'язань і господарських операцій підприємств і організацій [2]. До них відносяться матеріальні активи, які підприємство утримує з метою використання їх у процесі виробництва або постачання товарів і послуг, надання в оренду іншим особам або для здійснення адміністративних і соціально-

культурних функцій, очікуваний строк корисного використання (експлуатації) яких більше одного року (або операційного циклу, якщо він довший за рік).

Більш правильно було б вживати замість терміну «основні засоби» термін «основні фонди». На думку одних авторів ці поняття є тотожними [3, с.19]. Інші автори вважають, що слово «фонди» характеризує речовий склад певної групи закріпленого за підприємством майна, тоді, як слово «засоби» представляє грошове вираження фондів [4, с.177].

Вірно зазначав Ю. Х. Калмиков, вказуючи на той факт, що за своїм складом основні фонди підприємства не є однорідними [5, с. 97]. Їх можна підрозділити на наступні групи майна: а) будівлі і споруди; б) устаткування і транспортні засоби; в) інструменти, за деяким винятком. У силу своєї неоднорідності вони пов'язані один з одним, будучи технологічно пов'язаною і такою, що забезпечує виконання єдиного виробничого циклу, сукупність матеріально-речових цінностей. Цей виробничий цикл є завершеним, тобто таким, що охоплює увесь процес, пов'язаний із виготовленням продукції (проведенням робіт, надання послуг) від початку виготовлення до випуску готової продукції (проведення робіт, надання послуг).

У більшості випадків цілісний майновий комплекс пов'язаний із землею.

Відповідно до ст. ст. 7-12 Земельного кодексу України [6] державним підприємствам земельні ділянки надаються місцевими Радами для розміщення на ньому свого майна. Отже, земельна ділянка надається не цілісному майновому комплексу, як про це вказано у визначенні цілісного майнового комплексу, а державному підприємству. Більш правильно було б визначити цю частину поняття, як «розташований на спеціально відведеній для його розміщення земельній ділянці». По мірі прив'язаності до землі, цілісний майновий комплекс являється, як і будівля і споруда, нерухомим майном, характерною особливістю якого є нерозривний зв'язок із землею.

Володіння і користування подібними об'єктами припускає наявність у орендаря певних прав і відносно земельної ділянки, на якій ці об'єкти розташовані. Вважається, що до орендаря переходить на строк оренди нерухомого майна право користування земельною ділянкою, на якій ця нерухомість розміщена.

Основні фонди беруть участь у процесі виробництва значний час, зберігаючи у цілому свою натуральну форму. При цьому оренда вказаних об'єктів, особливо довгострокова, має свою специфіку.

У процесі виробництва продукції і під впливом природних чинників окремі складові основних фондів зношуються, а також морально застарівають. У обох вказаних випадках вони вибувають з експлуатації. Тому, для здійснення безперервного процесу виробництва, потрібне систематичне відновлення і заміна вибулих з експлуатації складових частин основних фондів. При відновленні відновлюються якості предмета договору оренди, втрачені ним за час оренди. Подібне відновлення основних фондів відбувається за рахунок амортизаційних відрахувань, які знаходяться у розпорядженні орендаря, проте, майно, придбане за рахунок амортизаційних відрахувань, належить його власникові, тобто державі. Після припинення договору оренди орендар зобов'язаний повернути орендодавцеві об'єкт оренди на умовах вказаних в договорі (ч. 1 ст. 27 Закону України «Про оренду державного та комунального майна» [1]).

Отже, допускається можливість повернення іншого, в частині натурально-речового складу, предмета договору оренди.

### **Список використаних джерел:**

1) *Про оренду державного та комунального майна: Закон України в редакції Закону №98/95-ВР від 14.03.95 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – №15. – Ст. 99.* 2) *Інструкція про застосування Плану рахунків бухгалтерського обліку активів, капіталу, зобов'язань і господарських операцій підприємств і організацій : наказ Міністерства фінансів України від 30 листоп. 1999 р. № 291 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0893-99>.* 3) *Цицерман Ю. С. Правовой режим основных и оборотных средств государственного промышленного предприятия / Ю. С. Цицерман. – М.: Юрид. лит., 1967. – 151с.* 4) *Корнеев С. М. Право государственной социалистической собственности в СССР / С. М. Корнеев. – М.: Московский университет, 1964. – 268с.* 5) *Калмыков Ю. Х. Хозяйственный расчет и гражданское право / Ю. Х. Калмыков. – Саратов: Приволж. Книжное изд-во, 1969. – 229 с.* 6) *Земельний кодекс України від 25 жовтня 2001 р. № 2768-III // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 3-4. – Ст. 27.*

**Надьон В. В.,**

кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного права № 2 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

## **КАТЕГОРІЯ «ІНТЕРЕСУ» ЯК ОДНА З ХАРАКТЕРНИХ ОЗНАК СУБ'ЄКТИВНОГО ОБОВ'ЯЗКУ В ДОГОВІРНИХ ЗОБОВ'ЯЗАННЯХ**

У науковій літературі не склалося єдиного підходу щодо питання категорії «інтересу», яка може бути притаманна зобов'язаній особі у договірних зобов'язаннях. Одні науковці при розгляді даного питання стверджують про те, що зобов'язана особа у договірному зобов'язанні діє не у своїх інтересах, а навпаки, у чужих, тобто в інтересах управомоченої особи.

Свого інтересу зобов'язана особа у договірних зобов'язаннях не має. Інші, навпаки, визначають про те, що саме зобов'язана особа у договірному зобов'язанні діє у своїх інтересах. І третя точка зору серед науковців, що і управомочена, і зобов'язана особа має власний інтерес.

Отже, залишається дискусійним питання з приводу того, хто із сторін договірного зобов'язання має привалюючі можливості використати дану категорію заради свого власного інтересу.

Так, Є. М. Хохлова зазначає, що юридичний обов'язок виступає як певний еталон «бажаної поведінки», яка забезпечує інтереси управомоченої та правозобов'язаної особи, а в кінцевому рахунку – інтереси людини і суспільства [1, с. 84]. Діючи як суб'єкт правовідносин в інтересах управомоченої особи, зобов'язана особа діє і в своїх (приватних) інтересах [2, с. 27]. Ю. М. Жорнокуй стверджує, що у приватному праві обов'язком називається юридична необхідність вчинення певних дій, спрямованих на задоволення чужого інтересу [3, с. 264]. С. С. Алексєєв відзначав, що виконуючи обов'язок особа може задовольнити і свої інтереси. Однак у межах даного правовідношення поведінка зобов'язаної особи безпосередньо пов'язана із задоволенням інтересу управомоченої, що виражають його як особисті, так й інтереси суспільства в цілому [4, с. 121]. Н. В. Вітрук, в свою чергу, висловлював думку про те, що при

виконанні особою суб'єктивного обов'язку та суб'єктивного права відбувається процес задоволення, в тому числі і його інтересу [5, с. 148]. В. С. Єм вказував, що в загальнотеоретичному плані твердження про те, що виконання обов'язку є форма задоволення інтересу зобов'язаної особи, можна лише розглядати в якості домінуючої тенденції, що не носить виняткового абсолютного характеру [6, с. 32].

На нашу думку, інтерес можна умовно визначити таким, що стоїть над суб'єктивним правом та суб'єктивним обов'язком конкретних суб'єктів договірної зобов'язаності. Слід погодитися з думкою Є. М. Хохлової, так як дійсно, наприклад, в договірному зобов'язанні і управомочена, і зобов'язана особа зацікавлені в тому, щоб укладений договір належним чином був виконаний сторонами та досягнута кінцева мета переслідувана сторонами.

Якщо ж договір виконується неналежним чином, сторони зацікавлені прийти до певного консенсуса, який допоміг би припинити діюче договірне зобов'язання з найменшими витратами для обох сторін.

Суб'єктивний обов'язок є певний спосіб реалізації інтересів за допомогою впливу на поведінку інших суб'єктів договірних зобов'язань. Він сприяє реалізації законних інтересів, встановлюючи учасникам договірних зобов'язань рамки належної поведінки в силу самої своєї поведінки. Стимулами реалізації суб'єктивних прав, як і обов'язків є інтереси [7, с. 83]. Інтерес, що рухає виконання обов'язку, сформований самим обов'язком, можливістю застосування примусу й спрямований на те, щоб уникнути відповідальності. Тому носії як суб'єктивних прав, так і обов'язків діють у своїх інтересах, а не проти них.

Таким чином, категорія «інтересу» є центром реалізації суб'єктивного права та суб'єктивного обов'язку в договірних зобов'язаннях, а тому категорія «інтересу» є однією з характерних ознак суб'єктивного права.

### **Список використаних джерел:**

- 1) Хохлова Е. М. *Субъективное право и юридическая обязанность в механизме правового регулирования* / Е. М. Хохлова // Дис. на соиск. уч. степени канд. юрид. наук; спец: 12.00.01 / Хохлова Елена Михайловна. – Саратов, 2008. – С. 84.
- 2) Прокопьев А. Ю. *Гражданские правоотношения: понятие, элементы и виды: монография* / А. Ю. Прокопьев. – М.: Юрлинформ, 2016. – С. 27.
- 3) Жорнокуй Ю. М. *Корпоративні конфлікти в акціонерних товариствах: цивіль-*

но-правовий аспект: монографія / Ю. М. Жорнокуй. – Х.: Право, 2015. – С. 264. 4) Алексеев С. С. *Общая теория социалистического права*. Вып. 2. / С. С. Алексеев. – Свердловск, 1964. – С. 121. 5) Витрук Н. В. *Основы теории правового положения личности в социалистическом обществе* \_ Н. В. Витрук. – М.: Наука, 1979. – С. 148. 6) Ем В. С. *Категория обязанности в советском гражданском праве (Вопросы теории)* / В. С. Ем // Дис. ... канд. юрид. наук., спец.: 12.00.03. – М., 1981. – С. 32. 7) Венедиктова І. В. *Захист охоронюваних законом інтересів у цивільному праві: монографія* / І. В. Венедиктова. – Київ: Юрінком Інтер, 2014. – С. 83.

**Первомайський О. О.,**

кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного права Київського національного університету імені Тараса Шевченка

## **ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ФОРМИ ДОГОВОРУ КОМЕРЦІЙНОЇ КОНЦЕСІЇ ЗА ЦК ТА ГК УКРАЇНИ**

З огляду на складність змісту договору комерційної концесії, великий обсяг прав та обов'язків його сторін та ряд інших слушних передумов в частині 1 статті 1118 ЦК України міститься припис про необхідність укладення цього договору в письмовій формі. В цій же частині 1 статті 1118 ЦК України прямо вказується на спеціальний правовий наслідок недотримання вимоги щодо письмової форми договору комерційної концесії – договір є *нікчемним*. А отже, згідно положень частини 2 статті 215 ЦК України, не вимагається судового визнання такого правочину недійсним.

Таким чином, в аспекті положень статті 208 ЦК України можна стверджувати, що договір комерційної концесії є одним з тих правочинів щодо яких твердження про необхідність письмової форми встановлена не з врахуванням суб'єктного складу відносин чи ціни договору, а у зв'язку з тим, що таку вимогу передбачає спеціальна норма закону з *інших* міркувань (пункт 4 частини 1 статті 208 ЦК України).

Водночас слід враховувати, що в частині 3 статті 218 ЦК України міститься положення, згідно якого може бути визнаний в судовому по-

рядку *дійсним* правочин щодо якого законом передбачено такий правовий наслідок як його недійсність. Тобто, вада недотримання письмової форми правочину, у тому числі договору комерційної концесії, може бути усунута у випадках порушення сторонами вимоги закону щодо укладення договору в письмовій формі.

Оскільки норма частини 3 статті 218 ЦК України є загальною щодо норми частини 1 статті 1118 ЦК України, а остання не містить приписів які б унеможлилювали застосування такого способу захисту як визнання правочину (договору) дійсним, можна стверджувати, що укладений в усній формі договір комерційної концесії потенційно може бути визнаний в судовому порядку дійсним за наявності інших передумов для цього.

Відносини з форми укладення договору комерційної концесії, регулюються також окремими положення глав 20 та 36 ГК України. При цьому, порівняльна характеристика загальних та спеціальних норм ЦК та ГК України, що стосуються регулювання форми укладення договорів у цілому та договору комерційної концесії зокрема, свідчать про наявність суперечностей між двома кодифікованими законами.

Так, відповідно до частини 1 статті 367 ГК України договір комерційної концесії повинен бути «укладений у *письмовій* формі у вигляді *єдиного документа*». Недодержання цієї вимоги тягне за собою недійсність договору.

Згідно частини 1 статті 181 ГК України укладення господарського договору, за загальним правилом, відбувається у формі *єдиного документу*, на відміну від спрощеного способу укладання господарського договору, внаслідок використання якого з'являються кілька документів: листи, факсограми тощо, які були складані сторонами в процесі укладення договору.

Важливо, що відповідно до іншої норми, яка міститься в цій же частині 1 статті 181 ГК України, укладання господарських договорів у спрощений спосіб (у тому числі шляхом обміну листами тощо, тобто з використанням кількох документів), допускається коли законом не встановлено спеціальні вимоги до форми та порядку укладення даного виду договорів. Уявляється, що нормою частини 1 статті 367 ГК України встановлено спеціальні вимоги для форми та порядку укладання договору комерційної концесії, на які вказує процитоване вище положення частини 1 статті 181 ГК України.

Натомість відома норма частини 1 статті 208 ЦК України вказує на можливість існування письмової форми правочину у *одному* або *кількох*



документах. Жодних обмежень з цього приводу стаття 1118 ЦК України не містить.

Порівнюючи згадані вище положення ЦК та ГК України, можна стверджувати, що норми частини 1 статті 367 ГК України містять більш жорсткішу правову санкцію в порівнянні з нормою частини 1 статті 1118 ЦК України, оскільки на підставі ГК України може бути визнаний недійсним навіть той договір комерційної концесії який має письмову форму, тобто укладався шляхом складення *кількох* документів, однак ці кілька документів не будуть визнані *єдиним документом* в розумінні частини 1 статті 181 ГК України. Водночас, згідно частини 1 статті 1118 ЦК України не має значення та обставина, що при укладенні договору комерційної концесії було складено єдиний документ чи кілька документів.

Ще одна відмінність в правовому регулюванні укладенні договору комерційної концесії за ЦК та ГК України полягає у тому, що на відміну від норми статті 1118 ЦК України, яка констатує *нікчемність* договору комерційної концесії, норма статті 367 ГК України вказує лише на *недійсність* цього договору. Отже, згідно статті 207 ГК України недійсність господарського договору має бути встановлена (підтверджена) в судовому порядку.

Таким чином, можна констатувати суперечливість положень ЦК та ГК України, що стосуються регулювання одних і тих же відносин, що звісно не припустимо, оскільки йдеться про різне правове регулювання одних і тих самих договірних відносин, що виникають під час здійснення підприємницької діяльності .

Здійснюючи спробу одночасного застосування норм ЦК та ГК України до врегулювання відносин щодо дотримання форми договорів комерційної концесії, слід зробити припущення, що учасники цих договірних відносин мають забезпечити одночасне дотримання усіх приписів чинного законодавства.

Так, сторони, укладаючи договір комерційної концесії, можуть укласти його у письмовій формі в єдиному документі. Це не суперечитиме одночасно ні ЦК, ні ГК України. Однак, сторони при укладенні цього договору, можуть вчинити й інакше, у том числі укласти цей договір, як допускає ЦК України, за допомогою двох або більше документів. Зрозуміло, що подібне укладання договору комерційної концесії не обов'язково потягне за собою такий правовий наслідок як визнання цього договору нікчемним чи недійсним.

Наприклад, сторони за ЦК України можуть укласти договір комерційної концесії у кількох документах (частина 1 статті 207 ЦК України), що, звісно за ЦК України не є підставою для визнання цього договору нікчемним, оскільки вимога цього кодексу щодо письмової форми договору буде дотримана. При цьому зрозуміло, що порушені в такому разі вимоги ГК України щодо єдиного документа як форми існування цього договору, є підставою лише для твердження про його оспорюваність, а не нікчемність.

Тобто, визнання недійсним договору комерційної концесії укладеного в кількох документах на підставі норм ГК України *може* (до того ж не обов'язково) відбутися лише у судовому порядку. До моменту набуття чинності рішенням суду про недійсність такого договору, презюмується його правомірність, а отже і його дійсність. Крім того, за наявності для цього фактичних та юридичних підстав, зацікавлена сторона договору не позбавлена можливості на використання передбаченого статтею 210 ЦК України такого способу захисту своїх прав як визнання правочину (договору) дійсним.

Підсумовуючи зазначене вище зазначимо на тому, що регулювання відносин з укладення договору комерційної концесії здійснюється одночасно та, в певній мірі, суперечливо ЦК та ГК України, що зобов'язує, з одного боку, потенційних сторін цього договору системно застосовувати одразу ці два кодифіковані закони, а, з іншого боку, законодавця відшукати більш категоричний спосіб усунення цих суперечностей, або внесенням відповідних змін, або усунення дублювання в правовому регулювання шляхом виключення відповідних положень з тексту ГК України.

**Піддубна В. Ф.,**

кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного права № 2 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

## **ЩОДО ПРАВОВОЇ ПРИРОДИ ДОГОВОРУ ПОСТАВКИ ТОВАРУ ДЛЯ ДЕРЖАВНИХ ПОТРЕБ**

Правове положення щодо договору поставки товару для державних потреб закріплюється на рівні ЦК України (ч. 3 ст.712) та ГК України (ст. 264). Крім цього, питання поставки товарів для державних потреб

врегулюється в Законі України «Про публічні закупівлі» (далі – Закон). Так, згідно зі ст. 36 Закону договір про закупівлю укладається відповідно з нормами ЦК України та ГК України з урахуванням особливостей, визначених ст. 36, зокрема вказаною статтею передбачається зміна істотних умов цього договору. Закон встановлює правові та економічні засади здійснення закупівель товарів, робіт і послуг для забезпечення потреб держави та територіальної громади. Таким чином, однією з і сторін цього договору може виступати юридична особа публічного права, оскільки держава та територіальна громада відносяться до суб'єктів публічного права і приймають участь зокрема у цивільних відносинах через створювані ними органи державної влади та органи місцевого самоврядування.

ЦК України відносить договір поставки товару для державних потреб до договорів поставки, вказуючи про те, що законом можуть бути передбачені особливості регулювання укладення та виконання договорів поставки, у тому числі договору поставки товару для державних потреб (ч. 3 ст. 712 ЦК). Вказана норма має відсилочний характер до спеціального Закону, а спеціальний Закон в свою чергу покладає укладення та виконання договору про закупівлю на ЦК та ГК. Правове регулювання договору поставки закріплюється у ст. ст. 264-271 ГК України. В ГК України йдеться про особливий порядок здійснення поставки продукції для пріоритетних державних потреб. Вказується про те, що сторонами договору поставки можуть бути суб'єкти господарювання, тобто суб'єкти підприємницької діяльності, крім цього встановлюються загальні вимоги до умов договору поставки щодо предмету, якості, кількості, асортименту, а також претензії щодо недоліків поставки товарів.

Виникає питання, так яким актом керуватися при укладенні та виконанні договору про закупівлю: нормами ЦК України, де міститься одна стаття, яка відсилає до спеціального Закону, чи нормами ГК України, який також має відсилочну норму, та ще й специфіку суб'єктного складу договору поставки. Чому склалася така ситуація з цим видом договору поставки, вважаємо що є багато чинників, а одним з них є неоднозначна позиція науковців щодо правової природи договору поставки для державних потреб або договору про закупівлю. В доктрині цивільного права є принаймні три позиції щодо правової природи договору на поставку для державних потреб: одні вчені вважають що це господарський договір, на думку інших він має комплексну правову природу: як елементи цивільно-правового так і елементи адміністративно-правового

характеру, треті вважають що вказаний договір має цивільно-правову природу. Крім цього, у питанні визначення сутності договору на поставку товарів для державних потреб дискусійними залишаються питання щодо специфіки суб'єктного складу (держава, територіальні громади), змістовна цільова спрямованість цього договору в задоволенні державних потреб, проведення певних процедур, зокрема тендерів, переговорних спорів, особливості фінансування за рахунок державного бюджету.

Так, Беляневич О. А., відносить договір на поставку товарів для державних потреб до господарських договорів і зазначає про те, що однією з важливих господарсько-правових юридичних конструкцій в яких закладена ідея забезпечення реалізації публічних інтересів у сфері господарювання та їх балансу з інтересами суб'єктів господарювання є конструкція державного контракту як договору планового, в основу якого покладений акт державного планування і обов'язковість укладення якого для певного кола суб'єктів господарювання імперативно встановлена законом. Обґрунтовується така позиція тим, що ринкова економіка не виключає жодної з форм планування, оскільки є такою, що планується на децентралізованому рівні, носіями планів в ній є численні суб'єкти господарювання, координація планів яких здійснюється за допомогою механізмів ринкової конкуренції. Разом з тим, така координація з боку держави здійснюється шляхом централізованої економічної політики та обов'язковістю розпоряджень, які виходять від держави і адресовані до певних суб'єктів господарювання.

Вважаємо таку позицію помилковою, оскільки планові договори це пережиток радянської епохи, економіка може бути тільки ринковою, укладення будь якого договору повинно базуватися на принципах свободи договору, свободи підприємницької діяльності, добросовісності, розумності, справедливості. А щодо змісту договору на поставку товарів для державних потреб, то дійсно він має специфіку суб'єктного складу, особливості укладення, фінансування але ці особливості не дають підстав виокремлювати його як господарський чи адміністративний договір. Так, на думку Попондопуло В. Ф. публічно-правове втручання у сферу приватного права не потребує для цього оформлення спеціальної правової галузі, тобто господарського права, оскільки така діяльність має міжгалузевий характер. Щодо віднесення договору на поставку товарів для державних потреб до адміністративного договору, то як вірно зазначається у юридичній літературі адміністративні відносини не сумісні з принципом свободи договору.

На нашу думку правова природа договору на поставку товарів для державних потреб має комплексний характер. Так, зокрема Дьомін А., відстоює таку позицію, стверджуючи, що «державний контракт» являє собою комплексний правовий акт, який одночасно містить і цивільно-правові і адміністративно-правові елементи. Так, аналізуючи Закон «Про публічні закупівлі» можна сказати про те, що укладення договору між замовником і учасником закупівель обумовлено результатом проведення процедури закупівель, що являє собою багатостадійний процес, пов'язаний з виконанням імперативних приписів і дій, які визначені вказаним Законом.

Слід підкреслити, що договір на поставку товарів для державних потреб має певні особливості які притаманні саме цьому договору і тому вказаний договір не можна відносити до звичайного договору поставки, правове положення якого врегульоване ст. 712 ЦК України. По-перше, договір на поставку товарів для державних потреб має специфічний суб'єктний склад, тобто однією зі сторін в цьому договорі є держава, територіальна громада, по-друге, цільова спрямованість цього договору, а саме забезпечення потреб держави у певних товарах, по-третє, укладенню цього договору передують доволі складна процедура проведення закупівель у вигляді тендеру.

Враховуючи вищевикладене, вважаємо, що договір на поставку товару для державних потреб можна розглядати як особливий різновид договору поставки, який має комплексну правову природу і містить як публічно-правові так і приватно-правові елементи.

**Піхурець О. В.,**

кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільно-правових дисциплін Харківського національного університету внутрішніх справ

## **УМОВИ ДОГОВОРІВ ЩОДО РОЗПОРЯДЖАННЯ МАЙНОВИМИ ПРАВАМИ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ**

Відомо, що змістом договору є його умови, які повинні бути чітко визначені та зрозумілі. Разом з тим, термін «умови договору» в сучасній доктрині не має єдиного розуміння: умови сприймають як узгоджені

права та обов'язки сторін або як підставу виникнення зазначених прав і обов'язків, а також як про зміст документа, що являє собою договір.

Таке розуміння «умов договору» в декількох значеннях засноване на теорії про полісемію самого терміна «договір», докладно представлену в сучасній науці цивільного права (М. І. Брагінський, В. В. Вітрянський [1, с. 139], Є. А. Суханов [2, с.188], тощо). На думку М. І. Брагінського, договірні умови це спосіб фіксації взаємних прав і обов'язків. З цієї причини, коли говорять про зміст договору як правовідношення мають на увазі права і обов'язки контрагентів. Якщо договір розглядати, як правочин (угоду), то фіксаційна функція договірних умов дозволяє ототожнювати їх з пунктами договору [3, с.296].

О. С. Іоффе стверджував, що спроби визначити зміст договору вказівкою як на його умови, так і на права та обов'язки, що впливають з нього є помилковими і пояснюються змішуванням договору як юридичного факту з самим договірним зобов'язанням [4, с.26-27]. Аналогічної позиції дотримується і А. М. Мартем'янова, яка піддає критиці як саму ідею про багатозначність терміна «договір», так і розуміння договірних умов в її рамках. На думку автора, зазначена теорія призводить до ототожнення і розмивання найважливіших юридичних понять: «договір», «зобов'язання», «зміст договору» [5, с.22-26].

О. А. Красавчиков визначав договірні умови як вольову модель (фрагмент загальної договірної програми) поведінки сторін після того, як договір набере чинності [6, с.166-182]. В системі юридичних фактів волевиявлення може мати дві основні форми: вираження за допомогою мови і вираження за допомогою так званих конклюдентних дій [7, с.93-94]. Тим самим, автор заперечує ототожнення договірних умов і зафіксованих в договорі – документі положень. Умови договору, згідно з позицією О. А. Красавчикова, це елементи угоди, що утворюють у своїй системі зміст договору [6, с.166-182]. Зазначена позиція знайшла відображення також в роботах і інших відомих науковців [8, с.370; 9, с. 588-594].

Встановлення змісту терміна «умови договору» є доволі таки складним теоретичним завданням, проте вважаємо, що умовами договорів щодо розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності слід визнати зміст вольової моделі правовідносини сторін, врегульованою договором, незалежно від форми вираження. Такий підхід найбільше відповідає розумінню, викладеному в роботах О. А. Красавчикова, який

не ототожнював умови договорів з правами і обов'язками його сторін, а також із зафіксованими пунктами документа.

Український законодавець не обмежує сторони договору в визначенні кола його умов. Так це можуть бути умови визначені на розсуд сторін і погоджені ними, та умови, які є обов'язковими відповідно до актів цивільного законодавства. (ст. 628ЦКУУкраїни). Принципи свободи договору і диспозитивності цивільно-правового регулювання припускають, що договори щодо розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності можуть містити і інші умови, якщо протилежне прямо не передбачено законом.

Незважаючи на нескінченну різноманітність договірних умов, усе-таки потрібно їх систематизувати, виділити ті з них, які утворюють зміст збиральної категорії «договори щодо розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності» стосовно до всіх видів договорів зазначеної групи.

Традиційно в науці цивільного права договірні умови поділяють на істотні, звичайні і випадкові[10, с. 30-31; 8, с.372; 3, с. 296-297; 9, с.588-592]. Проте, пропонувалися і інші способи систематизації договірних умов (наприклад, класифікації Б. І. Пугінського, В. І. Кофмана).Втім їх загальним недоліком є відсутність єдиної підстави, що не дозволяє системно розглянути договірні умови. Альтернативну класифікацію договірних умов запропонувала також А. М. Мартем'янова, що виділила поряд з умовами, за допомогою виконання яких сторони досягають мети договору (істотні та несуттєві), умови, в яких виражається воля сторін укласти договір[5, с.96-97]. Також цікавим є поділ і на ініціативні та обов'язкові. Де ініціативні умови договору можуть бути різноманітними, адже це відповідає принципу свободи договору (статті 3, 6, 627 ЦК України).Обов'язковими є ті умови договору, стосовно яких сторони зобов'язані досягти згоди, оскільки це продиктовано цивільним законодавством [11, с. 157].

Класифікація договірних умов на істотні, звичайні і випадкові не є беззаперечною з позиції єдності підстави, на що неодноразово звертали увагу різні науковці, однак, вона дозволяє охопити майже всі види договірних умов щодо збиральної категорії «договори щодо розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності», забезпечуючи системність і повноту їх дослідження.

## Список використаних джерел:

- 1) Витрянский В. В. Существенные условия договора в отечественной цивилистике и правоприменительной практике / В. В. Витрянский // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. – 2002. – № 5. – С. 132-142.; 2) Гражданское право: учебник в 4 т. / под ред. Е. А. Суханова. – М. : Волтерс Клувер, 2008. – Т.3. – 800 с.; 3) Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Книга первая. Общие положения / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский. – М.: Статут, 2011. – 847с.; 4) Иоффе О. С. Обязательственное право / О. С. Иоффе. – М.: Госюриздат, 1975. – 880с.; 5) Мартемьянова А. М. Гражданско-правовой договор и его содержание: Монография. – Екатеринбург, 2013. – 124с.; 6) Красавчиков О. А. Гражданско-правовой договор: понятие, содержание и функции / О. А. Красавчиков // Антология уральской цивилистики, 1925 – 1989. Сборник статей. – М. : Статут, 2001. – С. 166-182.; 7) Красавчиков О. А. Юридические факты в советском гражданском праве / О. А. Красавчиков. – М. : Юридическая литература, 1958. – 182 с.; 8) Советское гражданское право : учебник. Т.1 / под ред. О. С. Иоффе. – Л. : Изд-во Ленинградского ун-та, 1971. – 469с.; 9) Гражданское право : учебник : в 3 т. Т.1 / под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. – М. : Проспект, 2005. – 765 с.; 10) Луць В. В. Цивільно-правовий договір / В. В. Луць // Зобов'язальне право. Теорія і практика. Навчальний посібник / За ред. проф. О. В. Дзери. – К.: Юрінком Інтер, 1998. – С. 25-33.; 11) Цивільне право : підручник : у 2 т. / В. І. Борисова (кер. авт. кол.), Л. М. Баранова, Т. І. Бегова та ін.; за ред. В. І. Борисової, І. В. Спасько-Фатєєвої, В. Л. Яроцького – Х. : Право. – 2011. – Т. 2. – 816 с.

**Пленюк М. Д.,**

кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник відділу проблем договірної права НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України

## ДОГОВІР ЯК ОСНОВНИЙ ЮРИДИЧНИЙ ФАКТ – ПІДСТАВА ВИНИКНЕННЯ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ

Аналізуючи основні досягнення розробників Цивільного кодексу України (далі – ЦК України), можна процитувати слова академіка В. В. Луця, що саме конструкція договору стала одним із найвизначніших



здобутків світової правової культури [1, с. 28]. Саме договір у всіх правових системах є одним з основних елементів правопорядку, який юридично забезпечує дійсність обмінних процесів з метою задоволення потреб суспільства, окремих його громадян або їх об'єднань [2, с. 3].

Про вирішальну роль договору як джерела виникнення зобов'язань, можна говорити і з огляду на те, що із 1308 статей ЦК України майже половина безпосередньо присвячена йому, починаючи із загальних положень про договір (гл. 52–53) і закінчуючи нормами про окремі види договірних зобов'язань (гл. 54–77). Досить звернутись до будь-якого поіменованого договірної інституту, врегульованого ЦК України та іншими актами цивільного законодавства, як у перших же статтях дається визначення поняття певного виду договору, його сторін, предмета, форми, прав та обов'язків сторін, наслідки порушення договору тощо, які дозволяють відмежувати його від інших (суміжних) правових конструкцій. Договірних відносин, як зазначає В. В. Луць, стосуються й ті положення ЦК України, які визначають зміст та обсяг цивільної правосуб'єктності фізичних, юридичних осіб та інших учасників цивільного обороту, норми про правочини, право власності, представництво, позовну давність тощо [1, с. 29].

Відповідно до ч. 1 ст. 626 ЦК України, договором є *домовленість* двох або більше сторін, спрямована на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків. З огляду на законодавче визначення, можна зазначити, що домовленість: 1) має правовий характер для особи, яка її надала, тобто створює для неї юридичний обов'язок, що робить цю особу боржником; 2) вказує на правовідношення, за яким боржник зобов'язаний вчинити на користь кредитора певну дію, або утриматися від неї; 3) є юридичним фактом – основою виникнення зобов'язання. Отже, домовленість сторін є юридичним фактом – основою виникнення договірних зобов'язань.

Однак в доктрині права *домовленість* розуміють не лише як підставу виникнення договірних зобов'язань. Розглядаючи її як самостійну правову категорію часто ототожнюють із договором або стверджують про їх спорідненість. На нашу думку, домовленість і договір не слід ні протиставляти одне одному, ні ототожнювати із договором. Саме домовленість, якщо вона досягнута з дотриманням вимог, встановлених законом є підставою виникнення договірної зобов'язання, яка трансформується у договір. Відмінність *домовленості* від *договору* полягає й в тому,

що від домовленості будь-яка сторона може відмовитися, оскільки відсутні будь-які гарантії виконання зобов'язання. Натомість відмовитись від договору за відсутністю гарантій виконання навряд чи можливо.

Окреслене надає можливість стверджувати, що *домовленість* можна розглядати як юридичний факт, який породжує правові наслідки, а саме виникнення, зміну та припинення договірних зобов'язань. Однак чи насправді такий юридичний факт породжуватиме договірні зобов'язання? Звертаючи увагу на те, що договір є укладеним з моменту одержання особою, яка направила пропозицію укласти його, відповіді про прийняття цієї пропозиції (ч. 1 ст. 640 ЦК України) вважаємо, що договірні зобов'язання виникнуть із моменту досягнення згоди з усіх істотних умов договору (ч. 1 ст. 638 ЦК України).

Направлена стороною пропозиція (оферта) може формуватися не лише відповідно до норм цивільного законодавства. Для формування її змісту оферент може використовувати й інші соціальні регулятори, зокрема звичаї ділового обороту, моральні засади суспільства, судову практику тощо. Така динаміка майбутніх договірних зобов'язань супроводжується формуванням моделі юридичного факту, тому оферта як юридичний факт, а відтак і акцепт виступатимуть основою *домовленості* контрагентів. Адже для доведення наявності в особи конкретного суб'єктивного права чи зобов'язального правовідношення необхідно встановити, чи мав місце юридичний факт, що був підставою їх виникнення.

Таким чином, з наведеного доходимо висновку, що договір слід розуміти як складне правове явище, головний юридичний факт, що передбачає існування домовленості як підстави виникнення суб'єктивних прав і обов'язків, що існують у вигляді договірних зобов'язання контрагентів, діяльність яких взаємопов'язана та спрямована на досягнення визначеної мети. З врахуванням наведеного не можемо погодитись із позицією законодавця, що прибуток та збитки повного товариства розподіляються між його учасниками пропорційно до їхніх часток у складеному капіталі, якщо інше не передбачено засновницьким договором або *домовленістю* учасників (ч. 1 ст. 123 ЦК України). Припускаємо, що законодавець зазначаючи про *домовленість учасників* мав на увазі одиничний акт, мета якого полягає у виникненні правових наслідків, який реалізуватиметься у вигляді юридично спрямованої дії на встановлення, зміну та припинення прав та обов'язків.

## Список використаних джерел:

- 1) Луць В. *Институту договору в цивільному праві України (до 10-ї річниці чинності ЦК України)* / В. Луць // *Приватне право*. – 2003. – № 2. – С. 29. 2) Кузнецова Н. С. *Подрядные договоры в инвестиционной деятельности в строительстве* / Н. С. Кузнецова. – К., 1993. – С. 3.

**Пономаренко О. М.,**

кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільно-правових дисциплін, господарського та трудового права Харківського національного педагогічного університету імені Г. С. Сковороди

## **ПРО СВОБОДУ ВИЗНАЧЕННЯ ЗАХОДІВ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПОРУШЕННЯ СІМЕЙНИХ ДОГОВОРІВ**

Поява у сімейному праві нового інституту сімейних договорів неминуче поставила перед наукою та практикою нові проблеми, однією з яких є визначення особливостей відповідальності за порушення таких договорів. Це питання на сьогодні залишається у науці практично не дослідженими, що відображається на якості нормативного регулювання та створює певні складнощі у правозастосовній діяльності, в тому числі – у договірній практиці. Так, у СК відсутні як загальні положення про відповідальність за порушення сімейних договорів, так й спеціальні (окремі) положення про відповідальність за порушення конкретного виду сімейного договору. Навіть стосовно найбільш унормованого виду сімейного договору – шлюбного договору – законодавець не сформулював будь-яких положень, що регулювали б наслідки його порушення.

З одного боку, такий підхід законодавця розширяє рівень договірної свободи та надає суб'єктам практично необмежене право вибору заходів відповідальності за порушення сімейного договору. З іншого боку, зрозуміло, що будь-яка свобода має певні межі та обрані заходи відповідальності, повинні бути співмірними, адекватними та відповідати сутності тих зобов'язань, за порушення яких вони встановлюються.

Традиційно «підказки» щодо адекватності та співмірності заходів відповідальності за порушення окремих видів договірних зобов'язань знаходяться як раз у сформульованих законодавцем нормативних конструкціях, що значно спрощує правозастосовну діяльність. Нормативні приписи сімейного законодавства щодо відповідальності за порушення сімейних договорів ще тільки повинні бути сформульовані. З цих позицій дослідження наслідків порушення сімейних договорів є актуальною проблемою цивілістики.

Проведене дослідження особливостей договірної відповідальності у сімейному праві та можливих варіантів вибору заходів такої відповідальності дозволяє виділити декілька моментів.

По-перше, відповідальність за порушення сімейних зобов'язань відноситься до сімейно-правової відповідальності, яка в свою чергу є видом цивільно-правової відповідальності. У цьому зв'язку відповідальність за порушення сімейних зобов'язань буде включати ознаки як цивільно-правової відповідальності у цілому, так й сімейно-правової відповідальності. Такий підхід дозволяє застосовувати норми цивільного законодавства про відповідальність за порушення договірних зобов'язань як загальні норми. В той же час, при застосуванні таких положень, необхідно враховувати специфіку сімейних відносин, що обмежує можливість застосування тих заходів цивільно-правової відповідальності, які не будуть відповідати сутності сімейних відносин. Так, достатньо спірною є можливість застосування норми цивільного законодавства про відшкодування збитків у повному розмірі (реальні збитки та упущена вигода) за порушення сімейних договорів.

По-друге, більшість сімейних правовідносин виникає не на підставі договору, а на підставі інших юридичних фактів, які передбачені СК (шлюб, споріднення, усиновлення тощо). Сімейний договір, що регулює такі відносини, спрямований виключно на визначення порядку виконання передбачених законодавством сімейних зобов'язань («законного обов'язку»). Порушення такого договору одночасно є невиконанням «законного обов'язку», юридичні наслідки невиконання або неналежного виконання якого закріплені в СК у виді імперативних норм. Договірна свобода в виборі заходів відповідальності за невиконання таких обов'язків, значно обмежена. Заходи відповідальності, що закріплені імперативними приписами сімейного законодавства не можуть бути

змінені, обмежені, виключені та ін., але можуть бути доповнені домовленістю сторін. Наприклад, якщо особа не виконує договір щодо участі окремо проживаючого батька у вихованні дитини, то вона не тільки порушує сімейний договір, але також і не виконує обов'язок щодо виховання дитини, передбачений ст. 150 СК. У зв'язку із цим, якщо у договорі передбачено в якості санкції за порушення його умов сплату штрафу, до такого суб'єкта застосовуються не тільки заходи відповідальності, передбачені договором, але також і передбачені законом заходи відповідальності. Зокрема, такий з батьків на підставі рішення суду може бути позбавлений батьківських прав за ухилення від виконання своїх обов'язків щодо виховання дитини (п. 2 ч. 1 ст. 164 СК).

Аналіз чинного законодавства дозволяє прийти до висновку, що до заходів відповідальності, які визначені імперативними приписами сімейного законодавства та які застосовуються на підставі рішення суду відносяться насамперед заходи, які впливають на особу правопорушника, та які полягають в обмеженні або позбавленні суб'єктивних сімейних прав (позбавлення батьківських прав, усиновлення дитини без згоди батька тощо). Заходи ж договірної відповідальності можуть впливати виключно на майнову сферу правопорушника. При цьому, перелік можливих договірних санкцій за порушення сімейних договорів є істотно обмеженим, порівняльно з такими ж цивільно-правовими санкціями.

По-третє, свобода у визначенні заходів відповідальності за невиконання або неналежне виконання сімейних договорів у договірній практиці може бути реалізована у двох випадках. Найвищий рівень договірної свободи у цьому питанні існує при укладенні тих сімейних договорів, які спрямовані на виникнення сімейних правовідносин (наприклад, договір про надання утримання тіткою неповнолітньому племіннику). У таких договорах сторони вільні у визначенні заходів відповідальності за невиконання або неналежне виконання договірних зобов'язань. В тих договорах, які спрямовані на визначення порядку виконання «законних обов'язків», договірна свобода у виборі заходів відповідальності реалізується тільки шляхом встановлення додаткових таких заходів понад ті, що передбачені СК. Так, наприклад, у договорі між батьками про сплату аліментів на дитину суб'єкти можуть передбачити окрім наслідків, які встановлені законодавством, також і додаткову відповідальність у виді неустойки (штрафу, пені) за прострочку у виконанні такого зобов'язання.

**Пучковська І. Й.,**

кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного права № 1 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

## **ДОГОВІР ПРО ВИДАЧУ ГАРАНТІЇ**

У відносинах за гарантією згідно ст. 560 ЦК приймають участь три суб'єкта – гарант, бенефіціар (кредитор за основним зобов'язанням) та принципал (боржник за основним зобов'язанням). При цьому законодавець закріпив положення про гарантію лише як про односторонній правочин (§ 4 гл. 49 ЦК), відповідно врегулювавши відносини тільки між гарантом та кредитором (бенефіціаром). Такий підхід не дає цілісного уявлення про виникнення та реалізацію цього виду забезпечення, встановленого, як і інші, з метою захисту порушених прав кредитора у договірному зобов'язанні. Розглядати гарантію лише як односторонній правочин, вчинений гарантом на користь кредитора (бенефіціара) недостатньо, оскільки гарантії, виданої банком за певну винагороду боржника (принципала), не може існувати без договору боржника (принципала) з кредитором (бенефіціаром), для забезпечення виконання за яким кредитор вимагає від боржника забезпечення у вигляді гарантії фінансової установи. Не може гарантія існувати інакше, ніж чинник забезпечувальної конструкції, яку складають відносини боржника (принципала) і кредитора (бенефіціара); боржника (принципала) і гаранта; кредитора (бенефіціара) і гаранта. Лише в цілісності ця конструкція є одним з видів забезпечення виконання зобов'язань.

Якщо при дослідженні гарантії як правового інституту центральною фігурою виступає гарант, то з економічної точки зору головною діючою особою у системі гарантійних відносин, встановлених на випадок можливого порушення боржником договору, виступає кредитор (бенефіціар). Саме він при укладенні договору з боржником (принципалом) вимагає надання останнім забезпечення виконання свого обов'язку, т. т. ініціює виникнення гарантії. Кредитор, піклуючись про надійність гарантії, обирає гаранта, до якого в разі порушення зобов'язання боржником пред'явить вимогу. На кредитора (бенефіціара) покладаються і наслідки пред'явлення необґрунтованої вимоги (ст. 1212 ЦК).

Прийнявши рішення про забезпечення виконання зобов'язання гарантією кредитор та боржник можуть укласти як попередній договір про укладення у майбутньому основного договору за умови надання боржником гарантії, так і основний договір під умовою, вказавши що права та обов'язки виникнуть у момент видачі на користь кредитора гарантії або що моментом виконання кредитором обов'язку за цим договором виступатиме момент виникнення у нього права за гарантією. При цьому сторони оговорюють істотні умови гарантії, які будуть передані боржником гаранту для внесення їх до тексту гарантії.

Для одержання гарантії боржнику потрібно звернутися до потенційного гаранта, і у разі згоди останнього видати гарантію, між ними укладається договір про видачу гарантії. Саме цей договір виступає зв'язуючим ланцюгом між основним договором боржника і кредитора та гарантією як одностороннім правочином, вчиненим гарантом, оскільки у договорі про видачу гарантії вказується, що гарантія видається на просьбу боржника (за його заявою) в зв'язку з обов'язком перед кредитором за основним договором.

Значення договору про видачу гарантії важко переоцінити. В цьому договорі знаходять закріплення обов'язки гаранта по видачі гарантії на умовах, визначених принципалом (боржником); строк дії гарантії; відповідальність у разі невиконання гарантом свого обов'язку за виданою гарантією; права останнього у разі сплати за гарантією, а також обов'язки принципала (боржника) по оплаті послуг гаранта та щодо повернення останньому в порядку регресу сплачених грошових сум кредитором (бенефіціару); відповідальність принципала у разі невиконання регресної вимоги гаранта. Нерідкі випадки, коли в договорі про видачу гарантії міститься і сам текст майбутньої гарантії (як додаток до нього), про що свідчать матеріали судової практики.

Отже, гарантія видається гарантом бенефіціару<sup>1</sup> на виконання укладеного ним з боржником (принципалом) *договору про видачу гарантії*. Відповідно, забезпечувальна конструкція гарантії охоплює три правочини, у яких кредитор (бенефіціар) виступає стороною лише в одному – основному договорі, а право вимоги має як за основним зобов'язанням, так і в разі його порушення, за гарантією.

---

<sup>1</sup> Гарантія може надаватися безпосередньо бенефіціару або передаватися через авізуючий банк, або через банк-кореспондент та/або банк бенефіціара, або безпосередньо принципалу для подальшого її передання бенефіціару.

У відносинах між кредитором (бенефіціаром) і гарантом гарантія – це просто грошове зобов'язання. Особливістю ж цього грошового зобов'язання є те, що воно виступає складовою забезпечувальної конструкції, передбаченої на випадок можливого порушення боржником зобов'язання перед кредитором, і тому «зв'язаного» з останнім. Гарантія як односторонній правочин не є самодостатньою, вона не може виникнути та існувати самостійно. Цінність в якості правового інструменту гарантія має лише у межах наведеної забезпечувальної конструкції.

**Радченко Л. І.,**

кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного права юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка

## **ОКРЕМІ АСПЕКТИ ДОГОВІРНИХ ВІДНОСИН СІМЕЙНИХ СОЮЗІВ**

На відміну від українського сімейного законодавства, не всі сучасні правові системи надають легальне визначення правової категорії «шлюб». Водночас, доктриною вироблена загальна правова концепція щодо розуміння шлюбу, яка склалась на підставі стійкого підходу, що шлюб – це сімейний союз чоловіка та жінки. Такий союз має за мету продовження роду та створення усіх необхідних матеріальних та моральних умов для виховання дітей.

Шлюбному договору як важливому регулятору правовідносин між подружжям приділяється значна увага як іноземним законодавством, так і українським, у тому числі і у сфері міжнародного приватного права. На підставі шлюбного договору, як правило, регулюються майнові права та обов'язки подружжя, порядок розподілу майна, набутого під час шлюбу, взаємне утримання подружжям один одного. Такий договір може також містити положення щодо регулювання особистих відносин між подружжям, якщо інше не передбачено відповідним компетентним правопорядком. Слід наголосити, що в Україні шлюбний договір не може регулювати особисті відносини подружжя, а також особисті відносини між ними



та дітьми (ч.3 ст.92 СК України). Шлюбно-сімейні правовідносини між подружжям виникають лише у тому випадку, коли шлюб оформлено належним чином, відповідно до вимог національного законодавства. Внаслідок такого шлюбу чоловік та жінка набувають правового та соціального статусу подружжя з відповідним комплексом подружніх прав та обов'язків.

Законодавство більшості держав, насамперед, містить основні обов'язки подружжя. Зокрема, подружжя зобов'язане дотримуватись взаємної вірності, допомоги, підтримки. Вони разом забезпечують моральний і матеріальний розвиток сім'ї, вони допомагають дітям отримати освіту і забезпечують їх майбутнє (ст.212-213 ЦК Франції) [1].

Договірний правовий режим майна подружжя виникає внаслідок укладення подружжям шлюбного договору (marital contract, Ehevertrag, contrat de mariage). Зокрема, у договорі встановлюються положення щодо права власності на майно чоловіка і дружини, що належало їм до шлюбу, нажите у шлюбі, а також іноді передбачаються майнові санкції на випадок розірвання шлюбу. У разі виникнення спору між подружжям суд буде виходити не з приписів закону, а з положень шлюбного договору.

У загальному вигляді до порядку укладення шлюбного договору у зарубіжних країнах встановлюються наступні вимоги: а) договір укладається у письмовій формі; б) договір укладається в присутності обох сторін ( подружжя); в) у деяких країнах існують особливості, що пов'язані з реєстрацією шлюбного договору. Так, у Франції, наприклад, шлюбний договір повинен бути зареєстровано нотаріально. Законодавство Італії передбачає обов'язкову його реєстрацію у місцевих органах влади. При цьому, якщо у шлюбному договорі містяться умови про нерухоме майно, реєстрація повинна бути проведена в тому органі, що здійснює реєстрацію правочинів з нерухомим майном.

Загалом сучасне шлюбно-сімейне законодавство іноземних держав детально врегульовує суттєві умови шлюбного договору та можливі варіанти їх вибору сторонами, дотримуючись таким чином основоположного принципу приватного права – принципу автономії волі сторін (наприклад, ЦК Франції встановлює як мінімум шість варіантів правового режиму майна подружжя (ст.1497), різні варіанти управління майном подружжя, передбачаючи також певні обмеження свободи шлюбного договору (ст. 1389 та ін.). Загалом положення шлюбного договору за

французьким законодавством не повинні суперечити принципам і нормам цивільного та сімейного права.

Інші європейські країни дотримуються аналогічних підходів, що спрямовані на непорушність рівноправності подружжя, на збереження обов'язків взаємної вірності, допомоги та підтримки, на неможливість обмеження їх особистих прав і обов'язків щодо виховання та утримання дітей положеннями шлюбного договору.

Англо-американська правова система містить певні особливості. Так, наприклад, в американському праві наявний інститут «дошлюбних угод» осіб, що одружуються. Такі угоди повинні будуватися на принципах розумності і справедливості. Причому їх змістом може бути регулювання як майнових відносин, так і відносин, що пов'язані з вихованням та утриманням дітей.

Чинне законодавство багатьох держав допускає інші сімейні союзи, які виникають між чоловіком та жінкою. Це союзи, які не кваліфікуються як шлюб та регулюються спеціальним законодавством [2, с. 520]. Називаються такі союзи «партнерство».

Так, зокрема, у Нідерландах 5 липня 1997р. був прийнятий Закон про зареєстроване партнерство, яким було встановлено, що чоловік і жінка, не вступаючи до шлюбу, як це завжди було традиційно прийнято, можуть укласти договір про спільне життя, зареєструвати такий договір і тим самим створити сімейний союз у вигляді партнерства. Після прийняття 13 грудня 2000р. парламентом Нідерландів Закону про подальше зближення між шлюбом і партнерством, правові відмінності між шлюбом і партнерством стали несуттєвими. У силу цього зареєстроване партнерство може бути легко трансформується у шлюб, а шлюб, у свою чергу, – в партнерство.

У Франції 15 листопада 1999р. був прийнятий Пакт цивільної солідарності (ПАКС), що став правовою базою для створення так званого соціально-економічного партнерства. Суть зазначеного партнерства полягає в тому, що дві повнолітніх фізичних особи укладають по суті цивільно-правовий договір про спільне життя, який регулюється нормами ст.ст. 515-1-515-7 Французького цивільного кодексу, з метою організації їх спільного життя. У договорі про спільне життя сторони можуть врегулювати свої майнові відносини на майбутнє, а також встановити режим майна, що належить кожній стороні на праві власності на момент укла-

дання договору. До цього договору встановлено суттєві обмеження; його не можна укласти між кривними родичами, свояками, між особами, якщо одна з них перебуває у шлюбі або уклала подібний договір.

### **Список використаних джерел:**

1) *Гражданский кодекс Франции (Кодекс Наполеона) от 21 марта 1804 года.* – [Электронный ресурс] – режим доступа: <http://sudru.com/нормативная-база/исторические-нормативные-акты/471383-граж-данский-кодекс-франции-кодекс-наполеона-21-марта-1804-года>. 2) *Гражданское и торговое право зарубежных государств: учебник / Отв. ред. Е. А. Васильев, А. С. Комаров. – 4-е изд., перераб. и доп. В 2-х т. – Т. II. – М.: Междунар. отношения, 2008.*

**Савченко А. С.,**

кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного права та процесу факультету №6 Харківського національного університету внутрішніх справ

## **ОСОБЛИВОСТІ ДОГОВІРНОЇ СХЕМИ ПРИ ЗДІЙСНЕННІ ІНВЕСТУВАННЯ БУДІВНИЦТВА ЖИТЛА**

Будівельний бізнес, включаючи різні сторони його прояву та складові, не полишає провідні позиції, навіть не дивлячись на соціально-економічну кризу та погіршення стану на ринку нерухомості. Сьогодні інвестиціям відводиться значний сегмент в загальній частці будівельної індустрії, тому цей вид бізнесу затребуваний і користується попитом, чим підкріплює позиції його учасників та сприяє розвитку ділового обороту.

Договірна система щодо оформлення інвестиційного процесу будівництва житла є складною за своєю структурою оскільки здійснюється за схемою EPC (engineering, procurement, construction – проектування, постачання, будівництво) або EPCF (engineering, procurement, construction, financing – проектування, постачання, будівництво, фінансування). Зазначена схема широко використовується західними компа-

ніями, які займаються будівництвом значних об'єктів. Побудова договірної схеми у цій сфері діяльності передбачає укладення значної кількості договорів – від 15 до 400. Оскільки організація-підрядник укладає всі необхідні договори від етапу проектування до запуску об'єкта в експлуатацію, а також забезпечує укладення допоміжних договорів, приймаючи на себе зобов'язання перед замовником за своєчасне та якісне виконання робіт та введення об'єкта в експлуатацію. Тому нагальними стають проблеми, пов'язані з тим, які обставини необхідно враховувати для побудови ефективної моделі договору у сфері інвестування будівництва.

Адже, правові форми грають відносно самостійну роль в регулюванні економіки. В межах цієї відносної незалежності зміст конкретного договору виявляється обумовленим різними факторами економічного та неекономічного характеру.

Договірна схема є складовою частиною або додатком до бізнес-плану, техніко-економічного обґрунтування або фінансового меморандуму, які економічно обґрунтовують ефективність реалізації певної договірної системи. Відповідно побудова конкретної договірної системи починається з побудови саме договірної схеми, що передбачає визначення потенційних сторін договору, характеру майнових відносин, третіх осіб, котрі можуть приймати участь або залучатися до виконання зобов'язань за договором, а також визначення можливого виду договору, яким у майбутньому будуть оформлюватися відповідні майнові відносини його учасників.

З врахуванням структури договірних зв'язків, включаючи сторін, формується варіант договірної схеми, в якому обов'язково повинно бути визначено проміжні цілі та основні заходи, які необхідно вчинити для досягнення кінцевих результатів, а саме: здійснити вибір земельної ділянки та оформлення права користування нею, провести проектно-вишукувальні роботи, здійснити розробку проекту та його погодження, залучити інвесторів та консультантів, а також підрядників та субпідрядників, провести підготовчі та будівельні роботи, необхідні експертизи, здати та ввести об'єкт в експлуатацію, оформити права на об'єкт.

Оскільки варіантів договірної схеми може бути декілька – від одного до двадцяти (якщо інвестиційний проект є масштабним), має місце дворівнева система договірних зв'язків між тими ж сторонами, що

укладають довгостроковий договір на будівництво та окремі договори, що укладаються на його виконання, які представляють собою комплекс операційних договорів, які забезпечать енерго, – та водопостачання об'єкта. В іншому випадку – можуть мати місце договірні зв'язки у вигляді ланцюга договорів, один з яких є основним (наприклад, договір підряду та субпідряду).

Крім зазначених заходів, також здійснюється облік потенційних ризиків, які можуть перешкодити виконанню зобов'язань, що витікають із договірної системи. Це можуть бути ризики об'єктивного характеру (наприклад, зміна цін, коливання курсу валют, природні катаклізми, вплив технічних умов), а також суб'єктивні ризики, які обумовлені фінансовою спроможністю, діловою репутацією, добросовісністю сторін договорів системи та третіх осіб, які приймають участь в їх виконанні. Врахування зазначених ризиків є вкрай необхідним при визначенні умов та укладанні інвестиційних договорів на будівництво житла, оскільки дозволяє попередити їх вплив на виконання конкретного договору, тим самим забезпечивши його успішну реалізацію.

Після обрання сторонами найбільш оптимальної договірної схеми, вони переходять до побудови договору. Інвестиційні договори у сфері будівництва житла належать до довгострокових договорів, які мають в переважній більшості неодноразове (часткове) виконання, тому варто детально прописувати всі умови. Особливо важливим при укладанні такого роду договорів є зазначення обсягу інформації щодо предмета. А саме інвестиційні договори на будівництво житла містять відомості стосовно інвестицій – щодо їх розміру, виду, порядку та строків внесення, а стосовно житла – дані про його місцезнаходження, розмір та технічні характеристики, а також можливі ризики.

Таким чином, побудова договірної системи у будівельній сфері представляє собою складання договірних схем з подальшим вибором з-поміж них найоптимальніших, які б забезпечували учасникам договірної системи досягнення заявлених цілей. Так, по інвестиційним проектам у сфері будівництва житла вважаються найпрогресивнішими групи договорів, які по-перше, забезпечують будівництво та введення об'єкта в експлуатацію, по-друге, забезпечують виконання проектних робіт і, по-третє, забезпечать реалізацію або роботу введеного в експлуатацію об'єкта, так звані операційні договори.

**Селіванова І. А.,**

кандидат юридичних наук, доцент кафедри господарського права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

## **ДОГОВОРИ ДЕРЖАВНО-ПРИВАТНОГО ПАРТНЕРСТВА: ОСОБЛИВОСТІ ЗМІСТУ ТА ПОРЯДКУ УКЛАДАННЯ**

Державно приватне партнерство (далі – ДПП) є досить молодим механізмом взаємодії між державою та приватним капіталом який з’явився вперше в середині 80-х років минулого сторіччя, коли уряд консерваторів в зв’язку з неможливістю фінансування великих інфраструктурних проєктів з державного бюджету був вимушений залучати до участі в таких проєктах приватні компанії.

Наразі у всьому світі ДПП є засобом залучення коштів до проєктів, у яких державні та місцеві органи влади намагаються налагодити співпрацю з інвесторами. При цьому державні ресурси і комунальне майно використовуються ефективніше.

Закон України «Про державно-приватне партнерства» (далі – Закон) визначає ДПП як співробітництво між державою Україна, Автономною Республікою Крим, територіальними громадами в особі відповідних державних органів та органів місцевого самоврядування (державними партнерами) та юридичними особами, крім державних та комунальних підприємств, або фізичними особами – підприємцями (приватними партнерами), що здійснюється на основі договору в порядку, встановленому Законом та іншими законодавчими актами, та відповідає ознакам державно-приватного партнерства, визначеним Законом.

Таким чином, українське законодавство не передбачає можливості здійснення ДПП в корпоративній формі, тобто шляхом створення державним та приватним партнером окремої юридичної особи, як це дозволяється законодавством інших країн. В основі ДПП «по-українськи» лежить договір між приватним та публічним партнером. В чому ж особливість таких договорів? Вони відрізняються від інших, по-перше, специфічним змістом, а по-друге, особливою процедурою їх укладання.

Закон не містить вичерпного переліку видів договорів, які можуть врегульовувати відносини ДПП. Так, відповідно до ст. 5 Закону про ДПП таке співробітництво може оформлюватися договорами 1) концесії; 2) управління майном (виключно за умови передбачення у договорі інвестиційних зобов'язань приватного партнера); 3) спільної діяльності, а також 4) іншими договорами. Втім з переліку договорів ДПП Закон чітко виключає угоди про розподіл продукції, порядок укладення, виконання та припинення яких регулюється Законом України «Про угоди про розподіл продукції».

Договір ДПП може містити елементи різних договорів (змішаний договір), умови яких визначаються відповідно до цивільного законодавства України. Втім, принциповим для таких договорів ДПП є те, що вони мають узгоджувати інтереси державних та приватних партнерів з метою отримання взаємної вигоди та забезпечувати вищу ефективність діяльності, ніж у разі здійснення такої діяльності державним партнером без залучення приватного партнера.

Особливості змісту договорів ДПП проявляються в тому, що їх умови детермінуються визначеними Законом ознаками та принципами ДПП.

Так, виходячи зі змісту ст.ст. 1, 3 договорам ДПП притаманні наступні ознаки: 1) їх предметом є надання прав управління (користування, експлуатації) об'єктом партнерства або придбання, створення (будівництво, реконструкція, модернізація) об'єкта ДПП з подальшим управлінням (користуванням, експлуатацією), за умови прийняття та виконання приватним партнером інвестиційних зобов'язань відповідно до договору, укладеного в рамках ДПП; 2) протягом усього строку дії договору не можуть змінюватися цільове призначення та форма власності об'єктів, що перебувають у державній або комунальній власності чи належать Автономній Республіці Крим, переданих приватному партнеру; 3) строк дії такого договору від 5 до 50 років; 4) договір має передбачати передачу приватному партнеру частини ризиків у процесі здійснення ДПП, при цьому розподіл ризиків має бути справедливим; 4) приватний партнер має вносити інвестиції в об'єкти партнерства із джерел, не заборонених законодавством.

Особливості процедури укладання договорів ДПП визначаються фактично двома факторами. Це: необхідність перевірки того, що запропонований приватним партнером договір забезпечує вищу ефективність діяльності, ніж у разі здійснення такої діяльності державним партнером

без залучення приватного партнера (врегульовано Порядком проведення аналізу ефективності здійснення ДПП, затв. постановою КМУ від 11 квітня 2011 р. 384 (в редакції постанови КМУ від 16 листопада 2016 р. №815) та визначення приватного партнера на конкурсних засадах (врегульовано Порядком проведення конкурсу з визначення приватного партнера для здійснення ДПП щодо об'єктів державної, комунальної власності та об'єктів, які належать Автономній Республіці Крим, затв. постановою Кабінету Міністрів України від 11 квітня 2011 р. №384).

На жаль процедура укладання договорів ДПП є складною та бюрократизованою, що в умовах високого рівня корупції в країні перешкоджає ефективному використанню ДПП для активізації інвестиційної діяльності. Традиційна, на жаль, недовіра бізнесу до держави прямо зафіксована в Законі, який до принципів ДПП відносить визнання державними та приватними партнерами прав і обов'язків, передбачених законодавством України та визначених умовами договору, укладеного у рамках державно-приватного партнерства. Очевидно, законодавець передбачав, що навіть після укладання договору ДПП сторони можуть не визнавати своїх договірних прав та обов'язків.

**Сіщук Л. В.,**

кандидат юридичних наук, науковий співробітник Лабораторії проблем корпоративного права НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України

## **АКЦІОНЕРНИЙ ДОГОВІР У СИСТЕМІ КОРПОРАТИВНОГО УПРАВЛІННЯ**

Корпоративна форма ведення бізнесу нині є однією із стратегічних ланок стабілізації і розвитку економічної сфери суспільства. Основним джерелом здійснення підприємницької діяльності є кошти інвесторів, від ефективності управління якими залежить рентабельність активів на ринку капіталів. Тому особливу увагу вчених і практиків звертає на себе питання побудови якісної системи корпоративного управління у компанії, гнучкість і прозорість якої має стати гарантією залучення іноземного капіталу на



вітчизняний ринок і, навпаки, вихід суб'єктів підприємництва на міжнародний ринок як активного учасника економічних відносин.

Звичайно, система корпоративного управління, як зазначається у Принципах корпоративного управління №955 від 22. 07. 2014 р., вказує на сукупність відносин між інвесторами – власниками товариства, його менеджерами, а також заінтересованими особами. При цьому корпоративне управління не є самоціллю юридичної особи корпоративного типу і має забезпечувати ефективну діяльність товариства та загальний корпоративний інтерес. В першу чергу, це залежить від корпоративної стратегічної політики товариства, що прописується в установчих та інших локальних документах. Втім, як показує практика правозастосування, більшість компаній використовують «стандартні», «типові» внутрікорпоративні форми і функціонують без звернення належної уваги щодо складення «авторських» документів. Тому питання застосування акціонерних договорів, як важливого інструмента правового регулювання корпоративних відносин, викликає жвавий інтерес у корпоративній спільноті. Адже саме у даному документі акціонери мають можливість деталізувати свої права щодо товариства, взяти на себе додаткові обов'язки, визначити відповідальність інших акціонерів – сторін договору, що забезпечує організацію взаємодії як між акціонерами – сторонами акціонерного договору, так й акціонерів щодо акціонерного товариства.

На рівні чинного акціонерного законодавства у ст. 29 Закону України «Про акціонерні товариства» передбачено, крім імперативних норм, що визначають обов'язки акціонерів, диспозитивну норму про можливість укладення договору між акціонерами, за яким на акціонерів покладаються додаткові обов'язки, у тому числі обов'язок участі у загальних зборах, і передбачається відповідальність за його недотримання. Але така можливість надається акціонерам, якщо право на укладення акціонерних договорів передбачено статутом товариства, що виступає обмеженням принципу свободи договору, передбаченого ст. ст. 3, 6, 627 ЦК, згідно яких сторони є вільними в укладенні будь-якого договору, який відповідає загальним засадам цивільного законодавства. Такий висновок випливає із теоретичних засад про застосування загальної і спеціальної норми при врегулюванні конкретного правовідношення.

Водночас питанням, що стосуються специфіки предмета, змісту, умов, сторін, особливостей укладення, виконання, правових наслідків невиконання акціонерних договорів у нормативних положеннях уваги

не приділено, що стало поштовхом для подальших наукових дискусій, виникнення різнорідної практики правозастосування і потреби удосконалення законодавства. Нині внесено і зареєстровано два законопроекти «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо корпоративних договорів» № 4160 від 26.02.2016 р. і № 4470 від 19.04.2016 р., в яких закріплені положення, спрямовані на врегулювання питань корпоративних договорів в цілому і акціонерних договорів зокрема.

Беззаперечно, такі намагання змінити правову ситуацію є позитивними, але потребують деталізованого аналізу перед введенням у правове поле. Особливо актуальним є питання щодо визначення предмета акціонерного договору, конфіденційності умов договору та відповідальності сторін у разі невиконання чи неналежного виконання акціонерного договору. Тому хотілося б звернути увагу на ряд положень законопроектів:

1) детально визначено предмет акціонерного договору, яким може бути реалізація акціонерами прав на акції та/або прав за акціями, а також покладання обов'язків за власним волевиявленням акціонера – сторони договору, що приводить до висновку, що акціонери можуть домовитися про встановлення особливого порядку прийняття рішень загальними зборами або порядку формування і діяльності виконавчих органів, наглядової ради, визначити процедуру вирішення конфліктних ситуацій тощо. Такі законодавчі пропозиції змін є схвальними, оскільки сторони в договорі матимуть можливість домовитися про питання, які недоцільно врегульовувати чи не врегульовані на рівні внутрікорпоративних документів або які виникають у ході здійснення управління і контролю за товариством.

Втім, сьогодні досить гостро постало питання, що залишилося поза межами правового регулювання, а саме: «Як співвідноситься можливість врегулювання корпоративних відносин між акціонерами товариства акціонерним договором, статутом товариства, нормами акціонерного законодавства?». Тобто знову ж таки щодо предмета договору невірешеним залишається питання про співвідношення імперативних і диспозитивних норм акціонерного законодавства, з яких переважна більшість імперативних положень може зумовлювати труднощі у застосуванні акціонерного договору у практичній сфері, а також наявність положень статуту, що унеможливають врегулювати ситуацію по-іншому.

Слід зазначити, що з даного приводу Постанова Пленуму Верховного суду України від 24 жовтня 2008 р. № 13 «Про практику застосування

судами законодавства при розгляді судами корпоративних спорів» передбачає, що діяльність акціонерного товариства, відносини між його засновниками (учасниками, акціонерами), а також питання корпоративного управління регулюються виключно законами та іншими нормативно-правовими актами України, зокрема, імперативними нормами, недотримання яких порушує публічний порядок (п. 8-9). Такий підхід настановує на міркування про необхідність збалансування імперативності норм закону і диспозитивності у формі дотримання принципу свободи договору.

2) Щодо питання конфіденційності акціонерного договору, то слід погодитися з позицією вчених і практиків, що ознака конфіденційності договору є гарантією належного механізму управління корпоративними правами і захисту охоронюваних законом інтересів учасників товариства перед третіми особами. Однак викликає сумнів позиція щодо недоцільності розголошення умов (змісту) договору для акціонерів, які не є стороною договору та/або для акціонерного товариства, акціонери якого уклали акціонерний договір. Адже, на відміну від інших договірних конструкцій, правові наслідки укладення і виконання акціонерного договору поширюються не тільки на сторін договору, але й можуть впливати на правовий статус акціонерів, які не є стороною договору, а також на управління відповідним акціонерним товариством, в межах якого укладено такий договір. При цьому положення законопроекту «якщо інше не встановлено законом або договором між акціонерами, інформація про зміст договору між акціонерами не підлягає розкриттю і є конфіденційною» є дещо декларативним, оскільки законом не передбачено обов'язку розкривати зміст акціонерного договору, а сторони договору навряд чи виявлятимуть намір укласти «прозорі» акціонерні договори, особливо, якщо такий договір спрямований на задоволення в першу чергу власних інтересів, а не корпоративного інтересу товариства. Тому потрібно більш детально врегулювати питання про конфіденційність акціонерного договору для третіх осіб, для акціонерів, які не є стороною договору і для акціонерного товариства.

3) Ключовим питанням ефективності акціонерних договорів є також питання відповідальності. Відповідно до цивільного законодавства виділяють п'ять основних форм відповідальності: відшкодування збитків, відшкодування моральної шкоди, сплата неустойки, втрата завдатку і виплата компенсації. Однак зазначені заходи цивільної відповідальності є складними у застосуванні до сторін акціонерного договору. Тому

у практиці прослідковуються випадки застосування інших форм відповідальності, що притаманні іноземному праву, як то примусовий продаж акцій. Для прикладу можна навести акціонерний договір, укладений між компаніями Swissport International Ltd, ЗАТ «Авіакомпанія «Міжнародні авіалінії України»», Airline Business Handling Limited, у якому визначалося питання щодо необхідності голосування на загальних зборах і наслідком недотримання якого покладено обов'язок на одну із сторін здійснити відчуження своєї частки на користь іншого учасника, що стало мірою відповідальності за невиконання умов акціонерного договору. Проте, як вітчизняна наука, так і практика неоднозначно дає відповідь на питання: «Чи доцільно надавати можливість закріплювати у положеннях акціонерного договору заходи (форми) відповідальності, не передбачені цивільним законодавством і, як наслідок, можливість судового захисту сторін (учасників) у разі невиконання або неналежного виконання учасниками своїх зобов'язань за акціонерним договором?»

Враховуючи вищенаведене, акціонерні договори мають пройти тест на рівень їх ефективності впродовж певного визначеного періоду часу, що відобразить специфіку розвитку сучасної наукової думки і особливості практичної діяльності, яка складеться у системі корпоративного управління і визначить тенденції подальшого сценарію удосконалення і розвитку чинного акціонерного законодавства в цілому і «дух» корпоративної етики компаній зокрема.

**Соловійов О. М.,**

кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного права № 1 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

## **ДОГОВІР ПОСТАЧАННЯ ЕНЕРГЕТИЧНИМИ ТА ІНШИМИ РЕСУРСАМИ ЧЕРЕЗ ПРИЄДНАНУ МЕРЕЖУ ЯК ПІДСТАВА ВИНИКНЕННЯ ПРАВА ВЛАСНОСТІ (ДО ПИТАННЯ ПРО ПРАВОВУ ПРИРОДУ)**

Договір постачання енергетичними та іншими ресурсами через приєднану мережу (далі – договір постачання ЕТІРЧПМ) потрібно відноси-

ти до групи (типу) договорів про передачу речей у власність і розглядати як різновид договору купівлі-продажу. Подібний висновок можливо зробити в силу наступних аргументів. По-перше, зобов'язання, що породжується аналізованим договором, містить всі ознаки зобов'язання про передачу речей у власність: одна сторона (постачальник) передає за плату іншій стороні (абоненту) товар (енергетичні та інші ресурси). По-друге, норми, присвячені досліджуваному договору, містяться у параграфі 5 глави 54 ЦК, що називається «Купівля-продаж». По-третє, відповідно до ч.2 ст.714 ЦК до договору постачання ЕТІРЧПМ застосовуються загальні положення про купівлю-продаж, положення про договір постачання, якщо інше не встановлено законом або не впливає із суті відносин сторін.

Разом з тим договору постачання ЕТІРЧПМ притаманна значна кількість специфічних рис, наявність яких продовжує бути підставою для існування дискусії про його правову природу.

Деякі дослідники пропонували відносити договір постачання електричної енергії (як різновид договору постачання ЕТІРЧПМ) до договорів підрядного типу, стверджуючи, що оскільки електричну енергію неможливо кваліфікувати як річ, то при її передачі споживачу постачальник (електростанція) виконує роботу [1]. Але змісту договору підряду притаманна низка прав і обов'язків, що не властиві договору постачання ЕТІРЧПМ, і дозволяють віднести перший до самостійного типу договорів про виконання робіт. До них належать обов'язки підрядника виконувати роботи за завданням замовника, іноді зі своїх матеріалів, у встановлений строк, яким кореспондує право замовника в будь-який час перевіряти хід, якість і строки виконання робіт, не втручаючись в діяльність підрядника. Споживач (абонент) укладає договір постачання ЕТІРЧПМ з метою одержання від постачальника певного товару – енергетичних чи інших ресурсів. Участь постачальника в їх виробництві (створенні, видобутку) споживача не цікавить. Крім того, варто погодитися із С. М. Корнеєвим, який стверджував, що енергія, як продукція відповідної галузі промисловості – енергетики має економічні ознаки товару (собівартість, ціна), і саме в цій якості може бути об'єктом цивільних правовідносин, у тому числі і права власності [5, С. 118].

У часи, коли в науці, а слідом за нею й у законодавстві, договір постачання розглядався як самостійний, відмінний від купівлі-продажу

договір, ряд авторів відносили договір постачання ЕТІРЧПМ до різновидів договору постачання. Б. М. Сейнаровєв стверджував, що договір постачання електроенергії за характером відносин, що опосередковуються ним, за основними правам і обов'язкам сторін не має принципових відмінностей від договору постачання, у зв'язку з чим договір постачання енергії варто відносити до договірному типу постачання [7, С. 18-19]. Однак як у той час, так і на сучасному етапі розвитку цивілістики, коли адміністративно-командна система і планова економіка поступилися місцем ринковим відносинам, «самостійність» договору постачання викликала сумнів і зазнавала критики в науковій літературі. Позиція законодавця, що розмістив норми, щодо постачання, у параграфі 3 глави 54 «Купівля-продаж» ЦК, з даного питання є недвозначною. Необхідно зазначити також, що для договору постачання ЕТІРЧПМ специфічний об'єкт відносин (енергетичні й інші ресурси), і спосіб подачі і споживання енергетичних та інших ресурсів є серед найважливіших особливостей, що впливають і на зміст договірних відносин. Подібний об'єкт і спосіб виконання договірних обов'язків не властивий зобов'язанням, що породжені договором постачання. І, нарешті, у літературі наводились істотні і достатні доводи на користь розмежування договору постачання і договору постачання ЕТІРЧПМ [Див., напр.: 4, С. 96-102; 2, С. 142-144].

Варто згадати ще про одну точку зору, прихильники якої звертали увагу на особливості договору постачання ЕТІРЧПМ, які, на їх погляд, роблять його якісно відмінним від всіх інших договорів і дозволяють визнати його самостійним, особливим видом договору в системі договорів цивільного права [Див., напр.: 4, С. 105; 8, С. 7]. Але і вищевикладений погляд на правову природу договору постачання ЕТІРЧПМ не знайшов широкої підтримки серед учених, а з урахуванням змін, що відбулися в економіці, і розвитку науки цивільного права, був підданий аргументованій критиці [Див., напр.: 5, С. 119; 2, С. 142-144].

Найбільше поширення одержала позиція, відповідно до якої договір постачання ЕТІРЧПМ, будучи окремим видом договору купівлі-продажу, відноситься до нього як вид до роду [2, С. 144; див. також: 3; 6; 5]. Зазначеного погляду на аналізований договір дотримується і вітчизняний законодавець, про що вже було згадано трохи вище. Подібний висновок також ґрунтується на значних відмінностях договору постачання ЕТІРЧПМ від інших різновидів договору купівлі-продажу.

По-перше, для укладення договору постачання ЕТІРЧПМ необхідна наявність в абонента відповідних технічних засобів, що являють собою технічні передумови укладення договору: а) власна мережа (газопроводи, нафтопроводи, теплопроводи, електропроводи та ін.), приєднана до мережі постачальника; б) прилади обліку споживаних ресурсів, регулююча апаратура, перетворюючі пристрої (трансформаторні підстанції та ін.); в) споживаючі установки й агрегати. Постачальник, крім того, вправі давати дозвіл на підключення технічних пристроїв абонента до своєї мережі і регулярно контролювати їхню роботу протягом договірних відносин. Постачальник також зобов'язаний мати технічне устаткування і засоби (приєднану мережу), необхідні для транспортування і подачі енергетичних та інших ресурсів абоненту.

По-друге, аналізований договір, на відміну від інших видів договору купівлі-продажу, не породжує обов'язку абонента прийняти ресурси, тобто обумовлену кількість товару. А постачальник, у свою чергу, зобов'язується постійно подавати товар (ресурси) у мережу таким чином, щоб в абонента була можливість одержувати їх у будь-який час.

По-третє, договір постачання ЕТІРЧПМ породжує обов'язки абонента, що не характерні для інших видів зобов'язань купівлі-продажу, а саме: дотримуватись передбаченого договором режиму використання ресурсів, а також забезпечити безпечну експлуатацію енергетичного та іншого обладнання.

### **Список використаних джерел:**

1. *Агарков М. М.* Подряд: текст и комментарии к статьям 220–235 Гражданского кодекса / М. М. Агарков. – М., 1924. – С. 13–14. 2. *Брагинский М. И.* Договорное право. Кн. 2: договоры о передаче имущества / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский. – М.: Статут, 2000. – 800 с. 3. *Демидова З.* Договор энергоснабжения / З. Демидова // Закон. – 2001. – № 11. – С. 24–28. 4. *Корнеев С. М.* Договор о снабжении электроэнергией между социалистическими организациями / С. М. Корнеев. – М.: Госюриздат, 1956. – 178 с. 5. *Корнеев С.* Юридическая природа договора энергоснабжения / С. Корнеев // Закон. – 1995. – № 7. – С. 118–121. 6. *Сейнароев Б. М.* Договор энергоснабжения / Б. М. Сейнароев // Вестник ВАС РФ. – 2000. – № 6–7. – С. 128–141, 116–124. 7. *Сейнароев Б. М.* Правовое регулирование снабжения электроэнергией социалистических предприятий и организаций / Б. М. Сейнароев. – М., 1971. – 134 с. 8. *Шафир А. М.* Энергоснабжение предприятий: правовые вопросы / А. М. Шафир. – М., 1990. – 144 с.

**Сурженко О. А.,**

кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного права № 1 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

## **ДОГОВОРИ, ЩО ОПОСЕРЕДКОВУЮТЬ ТОВАРОБОРОТ**

У ЦК України відсутнє визначення обороту, але в статтях 178, 432 і деяких інших йдеться про оборотоздатність, оборот окремих об'єктів, а в статтях 526-529, 531 і багатьох інших – про діловий оборот (в контексті звичаїв). Що стосується суті цього поняття, то розбіг думок тут також великий, проте розуміння обороту як динамічних відносин все ж є універсальним, хоча і для його розкриття використовуються різні терміни і моделі таких відносин – це і процес переходу благ або прав на них, і сукупність майнових правовідносин, і подібні до них. Сміслові навантаження при цьому полягає в зміні права на об'єкт або зміні суб'єкта, який має це право, або в переході прав / передачі об'єктів від однієї особи до іншої особи.

Якщо взяти за основу розуміння обороту як відчуження, то, звичайно, неминучі суперечності при вживанні виразу «оборот результатів робіт» або «оборот послуг», а тим більше «продаж послуг», де мається на увазі їх надання, в результаті чого інша особа її отримує. Не дарма законодавець вживає термін «товари» стосовно договору купівлі-продажу в якості предмета цього договору (ст. 656 ЦК України), тим самим залучаючи його до похідного терміну «товарообіг», до чого, власне, і зводиться за великим рахунком оборот. Тому саме товар є тим об'єктом, який перебуває в обороті. Їм можуть бути, перш за все, різні речі, цінні папери, гроші.

Умови обороту об'єктів / товарів містяться як в загальній нормі ст. 178 ЦК України (про оборотоздатність), так і в спеціальних нормах, наприклад, ст. 658 ЦК України, відповідно до якої право продажу товару, крім примусового продажу, належить його власнику. Це пов'язано з правонаступництвом, яка неминуче має мати місце при обороті товару. Умови для біржових операцій містяться в ст. 15 Закону України «Про



товарну біржу», відповідно до якої такими можуть бути тільки купівля-продаж, поставка й обмін товарів, допущених до обороту на товарній біржі. При цьому відчужуються на біржі тільки партії товарів з дотриманням вимог лістингу (статті 1, 23, 25 та ін. Закону України «Про цінні папери і фондовий ринок»).

Порядок обороту товарів переважно визначається договором (якщо їх оборот здійснюється на підставі договору). Він передбачає домовленість про термін і місце передачі товару, строки і порядок оплати та ін. Відчуження майна не його власником регулюється відповідними нормативно-правовими актами.

Оборот товарів може здійснюватися необмежену кількість разів. Звичайно, це впершу чергу стосується неспоживних товарів (наприклад, цінних паперів). Більш того, для зручності їх обороту розроблені спеціальні правові механізми. Так, для продажу товару, який перебуває у морського перевізника, використовується коносамент (ст. 140 Кодексу торговельного мореплавства України «), для продажу товару, що знаходиться на складі, – подвійне складське свідоцтво (ст. 963 ЦК України, ст. 22 Закону України «Про сертифіковані товарні склади та прості і подвійні складські свідоцтва»).

Ринки (товарний, фондовий) диктують необхідність врахування специфіки різних видів договорів купівлі-продажу: є поняття біржового товару, що продається на товарних і фондових біржах, є ринок нерухомості, де відбувається оборот цього майна. Звичним для біржового обороту є спекулятивні договори, які часто не мають на меті реальне виконання – ф'ючерсні і форвардні контракти. При цьому має місце специфіка відчуження різних об'єктів і різні правові механізми, задіяні при організації їх обороту, в тому числі контроль з боку держави. Найбільш значимі з них стосуються фінансових ринків. Звичайно, найбільш знайомий кожному споживачеві договір роздрібною купівлі-продажу (§ 2 гл. 54 ЦК України).

Навпаки, оборот інших об'єктів буває разовим або іншим чином обмеженим. Так, якщо продається об'єкт незавершеного будівництва в процесі приватизації, то його подальше відчуження здійснюється тільки за умови дотримання для його нового власника договору купівлі-продажу та за згодою органу приватизації (ст. 19 Закону України «Про особливості приватизації об'єктів незавершеного будівництва»).

Договори, на підставі яких здійснюється оборот товару, це, як правило, купівля-продаж і постачання. Однак, майно переходить у власність на підставі значно ширшого кола договорів – ренти, довічного утримання, дарування, спадкового договору. Існують також непоіменовані договори, наприклад, про перехід права власності на заставлене майно або про задоволення вимог іпотекодержателя (ст. 37 Закону України «Про іпотеку»), дистрибуторські і дилерські договори, назви і поняття яких використовується в літературі і на практиці, але вони не піддані законодавчому регулюванню.

Залежно від специфіки об'єкта виділяють договір постачання електричної енергії та інших ресурсів через приєднану мережу (§ 5 гл. 54 ЦК України), контрактації сільськогосподарської продукції (§ 4 гл. 54 ЦК України), поставки (§ 3 гл. 54 ЦК України). На жаль, в ЦК України не врегульована купівля-продаж підприємства, що викликає на практиці значні труднощі.

Що стосується обороту майнових прав, то українське законодавство цілком сприйняло правовий механізм їх купівлі-продажу (наприклад, на частку в статутному капіталі господарського товариства), хоча залишається питання про співвідношення цього договору з цесією. Відступлення прав здійснюється внаслідок їх передачі кредитором іншій особі за правочином (статті 512, 513 ЦК України). При цьому така передача не є особливим договором, а являє собою ту ж купівлю-продаж, якщо мало місце платне відчуження прав, або дарування – при безоплатному їх відчуженні.

Специфіку має й оборот майнових прав інтелектуальної власності, які відчужуються шляхом укладення договору не купівлі-продажу, а про передачу (відчуження) – статті 427, 1113 ЦК України.

Іноді особливу увагу законодавця привертають не стільки самі договори, скільки порядок здійснення прав на певні об'єкти. Так, якщо вести мову про антикварний ринок, то при продажу відповідних об'єктів з необхідністю їх переміщення за межі України необхідно дотримуватися встановленого в законодавстві порядку їх вивезення.

Існують й інші дії, що опосередковують оборот об'єктів, до яких можуть бути віднесені передача майна з державної в комунальну власність і навпаки на підставі правових механізмів, передбачених Законом України «Про передачу об'єктів права державної та комунальної власності». Якщо

відчужується майно в примусовому порядку, наприклад, через аукціон, то, хоча йдеться про продаж цього майна і є покупець, договір купівлі-продажу не укладається, бо продавцем не виступає власник майна.

Правонаступництво є ключовою категорією при продажу майна, оскільки її метою є саме придбання покупцем права власності на майно. Важливо, щоб право містило такі механізми, які забезпечили б надійність такого придбання.

**Суц О. П.,**

кандидат юридичних наук, доцент кафедри правового регулювання економіки Харківського національного економічного університету імені Семена Кузнеця

## **ДОГОВІР ПРО УПРАВЛІННЯ АКТИВАМИ КОРПОРАТИВНОГО ІНВЕСТИЦІЙНОГО ФОНДУ**

Найбільш юридично значущим і базовим договором при здійсненні корпоративного інвестування є договір про управління активами, оскільки відповідно до ч. 6 ст. 63 Закону України «Про інститути спільного інвестування», управління активами корпоративного фонду на підставі відповідного договору здійснює компанія з управління активами (далі – КУА). Однією із особливостей договору про управління активами корпоративного фонду є те, що договір укладається між КУА і наглядовою радою корпоративного фонду та затверджується загальними зборами акціонерів цього фонду. КУА на підставі договору про управління активами діє від імені та в інтересах корпоративного фонду у відносинах з третіми особами. Проте, незважаючи на те, що дана конструкція договору є найважливішою для здійснення корпоративного інвестування, вона не набула достатнього дослідження у наукових працях вчених-правників, а Закон України «Про інститути спільного інвестування» не містить норм, що присвячені вказаній договірній конструкції.

Ознаками договору про управління активами корпоративного фонду є:

1) довірчим керуючим активами корпоративного фонду є КУА – професійний учасник ринку цінних паперів, яка за винагороду протягом певного строку здійснює управління переданими в її володіння активами;

2) активами, що передає корпоративний фонд в управління КУА, є майно, майнові права та цінні папери, що належать йому на праві приватної власності;

3) на підставі договору про управління активами КУА вступає у правовідносини з третіми особами від імені і в інтересах корпоративного фонду;

4) КУА на підставі договору про управління активами корпоративного фонду фактично виконує функції виконавчого органу корпоративного фонду.

5) метою укладення договору про управління активами корпоративного фонду та КУА є отримання прибутку на користь корпоративного фонду та його інвесторів;

6) корпоративний фонд на підставі укладеного договору про управління активами наділяє КУА правомочностями володіння та користування його активами.

Беручи до уваги окреслені ознаки, можемо стверджувати, що договір про управління активами корпоративного фонду має характерні ознаки і договору про надання фінансових послуг, і договору про управління майном. Наведена подвійність у підходах до розуміння зумовлена двома чинниками. Перший чинник – це, зокрема, те, що КУА – фінансова установа, що надає фінансові послуги, зокрема здійснює купівлю-продаж цінних паперів. Другий чинник – корпоративний фонд передає в управління КУА активи з метою їх примноження та отримання прибутку, а під активами розуміється певне майно та майнові права.

Визначивши ознаки договору про управління активами, можемо запропонувати визначення поняття означеного договору. Так, на нашу думку, договором про управління активами є договір, за яким одна сторона (корпоративний фонд) передає другій стороні (компанії з управління активами) на певний строк, активи, які належать корпоративному фонду на праві власності, в управління, а друга сторона (компанія з управління активами) за винагороду здійснює управління переданими в його володіння активами та виступає у правовідносинах з третіми особами від імені і в інтересах корпоративного фонду, з метою отримання прибутку на користь такого фонду.

Чинне законодавство України з питань діяльності інститутів спільного інвестування не містить детальної регламентації договірної конструкції, що укладається між корпоративним фондом і його КУА, зокре-

ма, проблема полягає у відсутності законодавчого закріплення поняття договору про управління активами, а також його суттєвих умов. Тому в цій частині Закон України «Про інститути спільного інвестування» потребує змін шляхом внесення норми яка б визначала поняття договору про управління активами корпоративного фонду та визначала суттєві умови цього договору.

**Тарасенко Л. Л.,**

кандидат юридичних наук, доцент кафедри інтелектуальної власності, інформаційного та корпоративного права юридичного факультету Львівського національного університету імені Івана Франка

## **ДОГОВОРИ ЩОДО ПЕРЕДАННЯ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ У ЦИФРОВОМУ СЕРЕДОВИЩІ: ДОСВІД УКРАЇНИ І ЄС**

Відносини інтелектуальної власності чим раз більш розвиваються саме у цифровому середовищі, зокрема, в мережі Інтернет. Бурхливий розвиток цифрового середовища в Україні і ЄС зумовлює гостру потребу у аналітичному дослідженні правових аспектів цих процесів. Це особливо актуально в умовах безкордонності мережі Інтернет, що спричиняє необхідність уніфікованості правових підходів як в країнах ЄС, так і в Україні щодо регулювання відносин, які існують у цифровому середовищі. Практично кожна особа використовує цифрові технології (в телефонах, ноутбуках, інших гаджетах) як в Україні, так і в країнах ЄС. Окрім того, є досить багато різних суб'єктів правовідносин, які виникають у цифровому середовищі, і змістом яких є саме права інтелектуальної власності. Більшість інформації в Інтернеті є безкоштовною, і користувач має широкий вибір інформаційних ресурсів. Водночас окремі дії користувачів можуть порушувати права інтелектуальної власності правовласників, натомість інші – вважаються допустимими.

Суб'єктами правовідносин в цифровому середовищі є досить багато різних осіб та організацій, до яких належать: компанії, які адмініструють пошукові системи (наприклад, GoogleInc.) та надають різні послуги в мережі Інтернет, автори, винахідники, власники Свідоцтва на знак для товарів і послуг та інші суб'єкти прав інтелектуальної власності, користувачі Інтернету, Інтернет – провайдери, оператори, електронні бібліотеки, організації колективного управління, реєстранти та реєстратори доменних імен та інші.

Всі вказані суб'єкти, використовуючи об'єкти інтелектуальної власності у цифровому середовищі, зазвичай вступають у договірні відносини. При цьому не завжди між сторонами класично укладається договір в письмовій формі, включаючи електронну форму.

Реєстрант (особа, на ім'я якої зареєстровано веб-сайт) укладає договір з реєстратором щодо надання послуг по реєстрації доменного імені для веб-сайту. Реєстратор пов'язаний договірними відносинами з адміністратором адресного простору певного сегменту мережі Інтернет, наприклад, адміністратором домену .UA є ТЗОВ «Хостмайстер». Після реєстрації доменного імені та укладення договору на здійснення хостингу Інтернет-сайт зможе функціонувати, на ньому можна буде розміщувати інформацію, яка переважно містить в собі інтелектуальну власність, зазвичай об'єкти авторського права, але не виключно. Окрім того, до отримання доменного імені і укладення договору щодо хостингу веб-сайт повинен бути створений як об'єкт, який може бути розміщений в мережі Інтернет. Для цього потенційний власник веб-сайту укладає договір на створення веб-сайту. Про правову природу такого договору вже давно ведуться дискусії як у науковій літературі, так і в практичній діяльності. Це зумовлено тим, що на практиці цей договір називають або договором про виконання робіт, або про надання послуг, що зазвичай не відповідає його правовій природі, оскільки він спрямований на створення об'єкту інтелектуального права і передання прав на нього. ЦК України у ст. 1112 передбачає можливість укладення договору про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності, відповідно до якого одна сторона (творець) зобов'язується створити об'єкт права інтелектуальної власності відповідно до вимог другої сторони (замовника) та в установлений строк,

в договорі визначаються способи та умови використання цього об'єкта замовником.

Інтернет–провайдери та оператори є суб'єктами надання телекомунікаційних послуг, завдяки діяльності яких користувачі мають змогу отримати доступ до мережі Інтернет, втому числі використовувати об'єкти інтелектуальної власності, які там розміщені. Відтак знову ж таки укладаються договори щодо надання вказаних послуг споживачам. Зазвичай провайдери та оператори не несуть відповідальності за порушення прав інтелектуальної власності в Інтернеті, про що вказано у вищезазначених договорах. У країнах ЄС застосовується аналогічний підхід у правовому регулюванні цих відносин. Про обмеження відповідальності постачальників посередницьких послуг йдеться і в ст. 244 – 247 Угоди про асоціацію Україна-ЄС. Зокрема, необхідність забезпечення державами вільного обігу інформаційних і потребу захищати права інтелектуальної власності у цифровому середовищі. При цьому постачальник послуг не несе відповідальності за інформацію, якщо надається послуга, що полягає в передачі через комунікаційну мережу інформації, наданої одержувачем послуги, або забезпеченні доступу до комунікаційної мережі.

Ще одним різновидом договірних відносин у цифровому середовищі є відносини, які виникають між володільцями авторських (суміжних) прав та користувачами Інтернету у випадках розміщення творів, комп'ютерних програм, інших об'єктів інтелектуальної власності на умовах вільних публічних ліцензій (наприклад, ліцензії Creative Commons, General Public License та інші). Поширеною є думка, що використання вільних публічних ліцензій відбувається на умовах договору приєднання, однак ця позиція потребує додаткового обґрунтування.

Відтак, як бачимо, систем договірних зв'язків, пов'язаних із здійсненням прав інтелектуальної власності у цифровому середовищі, є досить широкою, кількість суб'єктів є немалою, специфіка відносин, які виникають між суб'єктами, потребує різнопланового правового регулювання з урахуванням безкордонності цифрового середовища, масовості доступу осіб до Інтернет-мережі та безкоштовності більшості інформації, яка там розміщена.

**Таш'ян Р. І.,**

кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного права № 1 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

## **НАСЛІДКИ НЕДІЙСНОСТІ ДОГОВОРІВ: ІСТОРИЧНИЙ АСПЕКТ**

Конструкція недійсності договорів має довгу історію, і в різні часи в науці були неоднакові погляди щодо наслідків такої недійсності.

У Стародавньому Римі вже у ті часи склалося загальне уявлення, що у разі відсутності юридичної сили договору одержане за ним підлягає поверненню, оскільки «*ex nihilo nihil fit*». В кінці республіканського періоду для повернення майна, набутого без достатньої підстави почали використовуватися положення про кондикцію. Юридична техніка цього висловлювалася формулою Папініана: *Haec condictio ex boiio et aequo introducta, quod alterius apud alterum sine causa deprehenditur, revocare consuevit*.

У Російській Імперії вчення про повернення одержаного за недійсним договором набуло подальшого розвитку. Вже Д. І. Мейер зауважував, що хоча недійсний правочин і не створює тих правових наслідків, які він тягнув би, будучи дійсним, це не означає, що правочин позбавлений будь-якого юридичного значення. У подальшому наслідки недійсності договорів почали пов'язувати з зобов'язаннями про безпідставне збагачення. Логіка була проста: якщо недійсний договір не створює правових наслідків, то все одержане за ним набуто безпідставно. Показово, що при цьому апелювали до досвіду зарубіжного законодавства, називаючи як приклад § 812 Німецького цивільного уложення та § 62 Швейцарського зобов'язального закону, які також регулюють відносини з безпідставного збагачення.

Відповідно до ст. 97 Проекту Цивільного Уложення Російської Імперії, правочин, визнаний недійсним, не може слугувати для сторін джерелом будь-яких прав й обов'язків, і анулювання його тягне повернення сторін у попередній стан, що існував до укладення правочину. Дана правова ідея знайшла своє відображення в правозастосовчій практиці того часу: у галузі безпідставного збагачення діяло право, яке складалося з відповідних



рішень Сенату, в яких розглядалися в тому числі й питання виникнення кондикційних зобов'язань з виконання недійсних договорів.

Правове регулювання наслідків недійсності договорів зазнало кардинальних змін зі становленням радянського законодавства. Регулюванню цих питань були присвячені ст. ст. 147-149, 151 ЦК 1922 р. Однак з положень ЦК 1922 р. навряд чи можна вбачати, що законодавець прагнув запровадити якийсь новий засіб захисту – скоріше, все робилося в межах аксіоми, що «недійсні договори не створюють правових наслідків, крім пов'язаних і недійсністю, і відповідно все виконане треба повертати як одержане без достатніх правових підстав». Радянський законодавець тільки змінив вектор такого одержання, направивши його у бік держави, фактично перетворивши частину норм про безпідставне збагачення у публічно-правові, які мали каральний характер, і були покликані перешкоджати вчиненню недійсних договорів. Стаття 400 ЦК 1922 р. встановлювала правила щодо повернення одержаного за правочином – поверненню підлягало одержане, усі доходи, які особа отримала під час користування майном, відшкодування погіршень майна; у свою чергу, суб'єкт мав право вимагати відшкодування необхідних витрат на майно.

У науковій доктрині того часу підставою вилучення одержаного за договором називали або віндикаційний позов, або вимогу про видачу безпідставного збагачення. Слід звернути увагу, що термін «реституція» почав використовувати тільки у 40-х роках ХХ століття. Одним із перших запровадив поняття «реституція» у науці Д. М. Генкін у 1944 р., тоді ж і було започатковано поділ наслідків недійсності договорів на двосторонню реституцію, односторонню реституцію і вилучення виконаного в дохід держави. Однак Д. М. Генкін виводив реституцію з безпідставного збагачення.

Тільки згодом з'явилася й інша позиція, яка сьогодні є домінуючою – що реституція є самостійним засобом захисту, що і було закріплено у ЦК УРСР 1963 р. Повернення виконаного за недійсним договором у науці вже практично беззаперечно іменується реституцією.

Так, у ст. 48 ЦК УРСР 1963 р. було закріплено, що по недійсній угоді кожна з сторін зобов'язана повернути другій стороні все одержане за угодою, а при неможливості повернути одержане в натурі – відшкодувати його вартість у грошах, якщо інші наслідки недійсності угоди не пе-

редбачені законом. Ст. 49 передбачала, що якщо угода укладена з метою, завідомо суперечною інтересам соціалістичної держави і суспільства, то при наявності умислу у обох сторін – в разі виконання угоди обома сторонами – в доход держави стягується все одержане ними за угодою, а в разі виконання угоди однією стороною з другої сторони стягується в доход держави все одержане нею і все належне з неї першій стороні на відшкодування одержаного. При наявності ж умислу лише у однієї з сторін все одержане нею за угодою повинно бути повернуто другій стороні, а одержане останньою або належне їй на відшкодування виконаного стягується в доход держави.

Окреслений історичний екскурс дозволяє дійти висновків, що реситуція як наслідок недійсності договорів з'явилася порівняно недавно, а до цього одержане за недійсним договором поверталось в рамках положень про безпідставне збагачення. Відповідно, не можна ставити крапку в наукових пошуках у сфері недійсності договорів, оскільки є ще ряд питань, які потребують свого вирішення.

**Тіхонова М. А.,**

кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільно-правових дисциплін Харківського національного університету внутрішніх справ

## **ЩОДО ДОГОВІРНОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН МІЖ ЧЛЕНОМ СПОРТИВНОЇ ЗБІРНОЇ КОМАНДИ УКРАЇНИ ТА СПОРТИВНОЇ ОРГАНІЗАЦІЄЮ**

Питання про те, яким чином регулюється діяльність спортсмена: укладається з ним трудовий або цивільно-правовий договір, має вельми неоднозначне тлумачення в області спортивного законодавства. Між клубами-роботодавцями, організаціями з відповідних видів спорту та спортсменами в командних видах спорту (хокей, футбол, баскетбол і т.д.) повинні укладатися трудові контракти (ст. 38 Закону України «Про фізичну культуру і спорт»), в той час як в індивідуальних видах спорту (великий теніс, фігурне катання і т.д.) відносини спортсменів з тренерами та спортивними федераціями досить часто оформлюються в межах

цивільного права, між спортсменом, який викликаний до збірної команди України та центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері фізичної культури та спорту так само повинен укладатись трудовий договір (контракт) (п.7 ст. 37 Закону України «Про фізичну культуру і спорт»). Саме тому вирішення питання про те, яким законодавством (трудовим або цивільно-правовим) повинні регулюватися відносини члена спортивної збірної команди України і спортивною організацією (клубом, федерацією, центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері фізичної культури та спорту тощо), не виглядає очевидним.

Закон України «Про фізичну культуру і спорт» визначає загальні правові, організаційні, соціальні та економічні основи діяльності у сфері фізичної культури і спорту та регулює суспільні відносини у створенні умов для розвитку фізичної культури і спорту. В ньому містяться норми цивільного, трудового, податкового і навіть житлового законодавства, які регулюють відносини у сфері фізичної культури та спорту. Він був введений в дію Постановою Верховної ради України у 1994 році і є діючим досі. Перша редакція цього закону вплинула на подальший розвиток законодавства, що стосується означеної сфери. По-перше, саме в цьому законі закріплений міжгалузевий, комплексний характер спортивних правовідносин. А по-друге, саме цей закон заклав колізію в галузеву приналежність норм, що регулюють статус спортсмена-професіонала.

Відповідно до ст. 38 Закону України «Про фізичну культуру і спорт» професійний спорт це комерційний напрям діяльності у спорті, пов'язаний з підготовкою та проведенням видовищних спортивних заходів на високому організаційному рівні з метою отримання прибутку. Діяльність у професійному спорті спортсменів, тренерів та інших фахівців, яка полягає у підготовці та участі у спортивних змаганнях серед спортсменів-професіоналів і є основним джерелом їх доходів, провадиться відповідно до цього Закону, Кодексу законів про працю України та інших нормативно-правових актів, а також статутних та регламентних документів відповідних суб'єктів сфери фізичної культури і спорту та міжнародних спортивних організацій. Спортсмен набуває статусу спортсмена-професіонала з моменту укладення контракту з відповідними суб'єктами сфери фізичної культури і спорту про участь у змаганнях серед спортсменів-професіоналів.

Відповідно до ч. 3 ст. 21 Кодексу законів про працю особливою формою трудового договору є контракт, в якому строк його дії, права, обов'язки і відповідальність сторін (в тому числі матеріальна), умови матеріального забезпечення і організації праці працівника, умови розірвання договору, в тому числі дострокового, можуть встановлюватися угодою сторін. Ознаками, якими найчастіше характеризують трудовий контракт є: 1) контракт може бути укладений виключно у випадках, передбачених законами України; 2) контракт обмежений певним строком; 3) контракт завжди укладається в письмовій формі; 4) у контракті більш повно конкретизуються взаємні права і обов'язки сторін трудових правовідносин; 5) у контракті визначаються умови матеріального забезпечення і умови праці працівників; 6) контракт може передбачати додаткові соціальні пільги та гарантії; 7) контракт може містити додаткові підстави для його розірвання, які не передбачені чинним законодавством [3, с. 52; 4, с. 392]. Саме цим умовам повинні відповідати контракти спортсменів зі спортивною організацією. Але чи відповідає це дійсності?

Наприклад, типова форма контракту між професіональним футбольним клубом та футболістом-професіоналом (затвердженої Виконавчим комітетом ФФУ 03 липня 2014 року, згідно Мінімальних вимог до Стандартного Контракту Футболіста-професіонала, які визначені Угодою між УЄФА, ЄПФЛ, АЄК і Європейським дивізіоном ФІФПро) дійсно відповідає всім вище зазначеним вимогам контракту, як особливої форми трудового договору. Предметом цього договору є найм на роботу на посаду футболіста-професіонала футбольної команди клубу. Цей контракт є строковим трудовим договором, що укладається згідно вимог трудового законодавства України, а також відповідними документами Міжнародної федерації футбольних асоціацій, Союзу європейських футбольних асоціацій, Федерації футболу України, відповідних ліг, асоціацій чи організацій, що проводять змагання, Міжнародною федерацією професіональних футболістів «Європейський відділ ФІФ Про». Він конкретизує права та обов'язки сторін, містить умови оплати праці, часу відпочинку і соціально-побутового забезпечення, умови настання відповідальності сторін, порядок вирішення спорів тощо [5].

Але відповідно до ч. 7 ст. 37 «Про фізичну культуру і спорт» центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері фізичної культури та спорту так само повинен укласти трудовий до-

говір (контракт) із спортсменами та фахівцями штатної команди національних збірних команд України з олімпійських та не олімпійських видів спорту, а з видів спорту інвалідів – Український центр з фізичної культури і спорту інвалідів. І роботодавці зобов'язані відряджати спортсменів, тренерів з їх письмової згоди в спортивні збірні команди України для участі в навчально-тренувальних та інших заходах по підготовці до спортивних змагань і в міжнародних офіційних спортивних заходах в складі зазначених команд. Контракт між клубом і футболістом (тренером), який викликаний до збірної команди, не може бути розірваний на період його відрядження. Отже, якщо спортсмена-професіонала, який підписав контракт з клубом, викликають до збірної команди України, то він повинен укласти інший трудовий контракт, що повинен містити всі означені вище умови з центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері фізичної культури та спорту. При цьому контракт з клубом буде продовжувати діяти. А чи це можливо?

Кодекс законів про працю встановлює можливість працівника працювати за двома одночасно трудовими договорами (ч.2 ст. 21). Виходячи з цього положення закону розрізняють основну та похідну роботу. Основна робота – це місце трудової діяльності працівника на підприємстві, установі, організації де зберігається його трудова книжка [6, с. 764]. Отже, основною роботою спортсмена-професіонала буде робота в клубі. Похідна робота, тобто та, яка виконується окрім основної роботи, включає роботу за сумісництвом та суміщення професій чи посад [6, с. 765]. Контракт спортсмена з центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері фізичної культури та спорту ніяк не може бути сумісництвом (в Україні сумісництво це виконання працівником державного підприємства, установи, організації крім основної, іншої регулярної оплачуваної роботи на умовах трудового договору у вільний від основної роботи час (ч. 1 п. 1 Положення про умови роботи за сумісництвом працівників державних підприємств, установ і організацій)), ні суміщенням, адже суміщенням є виконання працівником, який виконують на тому ж підприємстві, в установі, організації поряд з своєю основною роботою, обумовленою трудовим договором, додаткової роботи за іншою професією (посадою) (ч. 2 ст. 105 КЗпП). Можна було б припустити, що такий контракт є різновидом цивільно-правового договору, і повинен регулюватись нормами цивільного права. Але Закон України «Про фі-

зичну культуру і спорт» чітко встановив, що це трудовий договір (контракт) (ч. 7 ст. 37).

Отже, на підставі вищезазначеного ми можемо зробити висновок, що договірні відносини між спортсменом-професіоналом та клубом і одночасно між спортсменом-професіоналом та центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері фізичної культури та спорту регулюються на підставі норм трудового законодавства. Але і на сьогодні існує невизначеність у правовому статусі спортсмена, якого викликають до збірної України, і який для участі у змаганнях за збірну України повинен укласти ще один трудовий контракт, не розриваючи контракту за основним місцем своєї роботи – клубом. Незрозумілою залишається юридична природа цього другого контракту. Але, вбачається, що трудовий договір (контракт) з центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері фізичної культури та спорту не повинен суперечити ні засадам трудового законодавства, ні засадам цивільного законодавства.

### Список використаних джерел:

- 1) *Про фізичну культуру і спорт : закон України // Відомості Верховної Ради України. 1994. № 14. С. 80.*
- 2) *Кодекс законів про працю України : Кодекс України // Відомості Верховної Ради УРСР. 1971. Додаток до № 50. Ст. 375.*
- 3) *Никитинский В. И. Контракт в трудовом праве. / В. И. Никитинский // Советское государство и право. – М.: Наука. 1991. № 8. С. 52–59.*
- 4) *Яковенко О. А. Тенденції правового регулювання контракту як особливого виду трудового договору. / О. А. Яковенко // Часопис Київського університету права. 2014. № 1. С. 391-394.*
- 5) *Регламент федерації футболу України зі статусу і трансферу футболістів [Електронний ресурс]. – Режим доступу до сайту : // [http://www.ffu.org.ua/files/ndocs\\_602.pdf](http://www.ffu.org.ua/files/ndocs_602.pdf)*
- 6) *Курс порівняльного трудового права : підручник у 2 томах / Іншин М. І., Мацюк А. Р., Соцький А. М., Щербіна В. І. / За ред. акад. А. Р. Мацюка. – 2-ге вид., змін. і доп. – Харків : Дуса плюс. 2015. – Т. 1. – 1056 с.*
- 7) *Про затвердження Положення про умови роботи за сумісництвом працівників державних підприємств, установ і організацій : наказ Міністерства України (до 1997р.), Міністерства України, Міністерства України [Електронний ресурс]. – Режим доступу до сайту : // <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z0076-93>*
- 8) *Трудовий договір та його види : роз'яснення Міністерства України [Електронний ресурс]. – Режим доступу до сайту : // <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/n0075323-11>*

**Тупицька Є. О.,**

кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного права №2 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

## **ДО ПИТАННЯ ЩОДО РОЗМЕЖУВАННЯ ПОНЯТЬ «КРЕДИТ» ТА «ПОЗИКА» З ПОНЯТТЯМ «ПОЗИЧКИ» В КОНТЕКСТІ ДОГОВІРНОГО РЕГУЛЮВАННЯ**

Економіка розвинутих країн характеризується пануванням кредитних відносин. Охоплюючи всю систему суспільного відтворення – виробництво, розподіл, обмін і споживання, вони глибоко проникли у міжнародні економічні зв'язки і набули, так би мовити, всеохоплюючого характеру. На сьогодні запорукою ефективного економічного зростання будь-якої країни є стабільність її фінансової системи, що, у свою чергу, забезпечується наявністю належної правової бази, присвяченої регулюванню позиково-кредитних правовідносин. Зазначене породжує актуальність розмежування останніх від правовідносин позички за законодавством України.

Насамперед слід зазначити, що на сучасному етапі розвитку правової доктрини існують істотні відмінності у трактуванні поняття «кредит». На думку багатьох правників складність полягає в тому, що за своєю сутністю воно є економіко-правовою категорією. Не зважаючи на те, що воно обумовлено економічними закономірностями, кредит та кредитування виникають в результаті правотворчої діяльності держави. У зв'язку з цим, одні правники стверджують, що розуміння сутності кредиту та його адекватне правове регулювання неможливе без з'ясування економічної природи цього явища. Інші вважають не доцільним змішування поняття кредиту в правовому сенсі з його економічним значенням. З останньою позицією варто погодитись, оскільки деякі відносини, що розглядаються економістами як кредитні, не є такими з точки зору права. Водночас, сучасне цивільне законодавство певною мірою перейняло категорію «кредит» в її економічному розумінні, передбачивши для регулювання відповідних відносин спеціальний вид позикових зобов'язань – комерційний кредит.

У цивільно-правовому аспекті поняття «кредит» зазвичай розглядається як предмету цивільного договору – кошти, що надаються банком або іншою фінансовою установою позичальнику – фізичній особі або юридичній особі, на умовах їх повернення, строковості та платності. Таким чином, кредитне договірне зобов'язання – це правовідношення, в якому один учасник цивільного обороту передає іншому кошти за умови повернення їхнього еквіваленту і, як правило, сплати винагороди. Що стосується співвідношення кредитного договору з договором позики слід зазначити, що правова природа та місце останнього в цивільному праві обумовлені тим, що він виконує функцію типового кредитного зобов'язання для всіх форм кредитування, якщо це не суперечить суті цих зобов'язань. Термін «кредитні відносини» є економічним поняттям, що юридично може оформлюватись у вигляді договору позики, кредиту, факторингу та ін. Усі ці договори є підставою виникнення позикового зобов'язання. Тому цивільно-правові норми, що регулюють договір позики, поширюються на «вторинні» позикові відносини за умови, якщо інше не передбачено законодавством, яке регулює окрему форму кредитування.

Розглядаючи трактування поняття «кредит» в площині права не можна обійти увагою проблему його ототожнення з поняттям «позички», що веде своє коріння з радянської правової доктрини. Аналізуючи чинні на сьогодні нормативно-правові акти України можна зробити висновок, що вони містять чіткі критерії розмежування цих двох правових інститутів. Утім, парадоксальною є ситуація, коли, не зважаючи на констатацію теоретичних висновків правової доктрини та законодавчої регламентації цього питання, на практиці відбувається змішування даних категорій. Як наслідок, у наукових працях деяких вчених юристів та економістів відповідні терміни використовуються як синоніми. Зокрема ототожнення кредиту і позички відбувається під час розгляду питань, пов'язаних з банківським кредитуванням, де слово «кредит» часто замінюється на «банківську позичку», що з точки зору права вбачається не аргументованим. З метою уникнення неоднозначного тлумачення категорій «позичка» та «кредит» убачається за необхідне розкрити їх науковий зміст та провести розмежування.

Глава 71 ЦК України складається з двох параграфів, якими передбачені такі види позиково-кредитних правовідносин, як позика, кредит і комерційний кредит. Як бачимо, відносини позички цією частиною законо-



давчого акту не регламентовані, оскільки їх правовому регулюванню присвячена глава 60 ЦК України. Встановлюється, що за договором позики одна сторона (позичкодавець) безоплатно передає або зобов'язується передати другій стороні (користувачеві) річ для користування протягом встановленого строку (ч. 1 ст. 827 ЦК України). В свою чергу, відповідно до ч. 1 ст. 1054 ЦК України, за кредитним договором банк або інша фінансова установа (кредитодавець) зобов'язується надати грошові кошти (кредит) позичальникові у розмірі та на умовах, встановлених договором, а позичальник зобов'язується повернути кредит та сплатити проценти.

На підставі легальних визначень, що містяться в ЦК України, можна провести розмежування правовідносин позички і кредиту за такими критеріями.

1. За правовим регулюванням. Відповідні договори мають різну правову регламентацію, оскільки містяться у різних главах Цивільного кодексу України, а кредитні відносини додатково регулюються й іншими нормативно-правовими актами, у тому числі спеціальним банківським законодавством.

2. За правовою природою. Кредитний договір традиційно у науковій правовій доктрині відноситься до договорів про передачу майна у власність, а договір позички – до договорів про передачу майна в користування.

3. За предметом договору. У кредитному зобов'язанні ним є грошові кошти (тобто, речі, визначені родовими ознаками, оскільки позичальник повертає отриману суму грошей і не зобов'язується віддавати її купюрами з тими самими емісійними номерами, як були отримані). Предметом договору позички виступають індивідуально визначені речі.

4. За від платністю. Договір кредиту завжди є відплатним зобов'язанням, а позички – безвідплатним.

5. За суб'єктивним складом. Кредитором в кредитному зобов'язанні завжди виступає банк або інша фінансова установа, а за умовами договору позички обмежень щодо спеціального статусу його учасників законодавством не передбачається.

6. За формою. Для кредитного договору встановлюється обов'язкова письмова форма, не дотримання якої тягне за собою визнання правочини нікчемним, натомість договір позички може бути укладений як усно, так і в письмовій формі.

7. За строком. Кредитний договір не може бути укладений безстроково, а відповідно до ст. 831 ЦК України, якщо сторони не встановили строку користування річчю, він визначається відповідно до мети користування нею.

Значене порівняння досліджуваних категорій дає змогу чітко відмежувати вказані правові явища, тому використання терміну «позичка» для позначення кредитних відносин у сучасній науковій правовій літературі вбачається необґрунтованим.

**Ус М. В.,**

кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного права № 1 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

## **ПРОБЛЕМА ПРАВОВОЇ НЕВИЗНАЧЕНОСТІ КРИЗЬ ПРИЗМУ КОНКУРЕНЦІЇ ДОГОВІРНИХ ВИМОГ**

Стан визначеності важливий для будь-якої матерії, в тому числі правової. Правова визначеність – це логіка всього правотворчого процесу, без якої неможлива правотворчість взагалі. Що стосується невизначеності, то цей феномен поки що взагалі мало досліджений правовою наукою. Між тим інтерес до цієї проблематики останнім часом збільшується, в тому числі й у галузевих юридичних науках.

Правова невизначеність знаходить свій вираз у головному елементі права – нормах. Часто вона навмисно використовується законодавцем в якості засобу правового регулювання, приміром, через вказівку в нормі права на встановлення на розсуд суду тих чи інших наслідків, приміром, зменшення відповідальності боржника у разі виявлення вини кредитора в порушенні зобов'язання (ч. 1 ст. 616 ЦК). Тобто розсуд суду тут виступає як юридичний засіб надання визначеності правовому регулюванню. Властивість невизначеності нерідко використовується при укладенні різноманітних договорів, оскільки це той інструмент, за допомогою якого досягається точність і гнучкість правового регулювання.

Однак невизначеність в праві може мати не лише позитивне значення, але й проявлятися як недосконалість правового регулювання, обумов-

лена об'єктивними й суб'єктивними факторами. Це свого роду дефект вираження волі законодавця, що призводить до нечіткості й неясності під час правозастосування.

Форми прояву невизначеності в праві багатоманітні. Однією з них є такий правовий феномен, як конкуренція вимог («конкуренція позовів»). У такому випадку складається нетипова для цивільного права ситуація, коли в результаті однієї і тієї ж самої протиправної поведінки виникає декілька цивільно-правових вимог, які мають одне й те ж саме призначення, наприклад, відшкодування шкоди, повернення майна.

В цивілістиці не склалося єдиного підходу до цього явища – конкуренція або абсолютно чи частково заперечується, або визнається. На наш погляд, її наявність не можна заперечуватися: це той правовий феномен, з яким має рахуватися цивілістична наука і правозастосовна діяльність.

Причина конкуренції вимог полягає у конкуренції цивільно-правових норм, під якою слід розуміти ситуації у правозастосуванні, коли при правовій оцінці одного фактичного відношення на застосування претендують дві (або більше) цивільно-правові норми, які, як правило, належать до різних правових інститутів і звичайно розраховані на різні правові випадки. Якщо конкуренція норм вирішена на законодавчому рівні, наявна лише *об'єктивна конкуренція вимог* (конкуренція абстрактних прав): в результаті правової кваліфікації відносин існує лише *одне суб'єктивне цивільне право вимоги*. Наприклад, у ст. 1196 ЦК конкуренція договірних і деліктних норм вирішена на користь останніх, що породжує лише деліктну вимогу в суб'єктивному сенсі. Разом з тим, коли конкуренція норм не вирішена, вона перетворюється на конкуренцію суб'єктивну: конкуренцію суб'єктивних цивільних прав, які існують паралельно.

Прикладом останньої може бути конкуренція вимог про визнання правочину недійсним з договірними вимогами про недоліки речі, переданої за договором купівлі-продажу (ст. 678 ЦК), у випадку продажу неякісної речі з умисним умовчуванням про її дефект. За таких умов покупець може заявити як вимогу про недійсність правочину, вчиненого під впливом обману за ст. 230 ЦК (наслідок: реституція, відшкодування збитків у подвійному розмірі та моральної шкоди), так і відмовитися від договору за п. 1 ч. 2 ст. 678 ЦК і вимагати повернення сплаченої за товар грошової суми. В першому випадку слід довести те, що з боку контрагент-

та мало місце умисне введення в оману сторони правочину його контрагентом щодо обставин, які мають істотне значення. В другому – що недоліки виникли до передання товару покупцеві і вони мають характер істотних. Мета у вигляді повернення сплаченої за товар грошової суми досягається при застосуванні будь-якого з окреслених способів захисту. В цій ситуації суб'єктивна конкуренція вимог є виправданою: особа має можливість обрати саме ту вимогу, яка з її точки зору, сприятиме найбільш ефективному захисту порушеного права (інтересу).

Інший приклад: при виконанні договору перевезення вантажу завдається шкода майну, що транспортується. З одного боку, порушено право власності, з іншого, – не виконано належним чином договірних обов'язку. Як наслідок, виникають і паралельно існують два суб'єктивних цивільних права вимоги: договірне і деліктне, які різняться між собою за строками позовної давності (скорочена позовна давність для пред'явлення договірної вимоги) і обсягом відшкодування (лише фактична шкода в рамках договірних зобов'язань). Видається, що наведені обмеження встановлені законодавцем заради певної мети, приміром, задля підтримання транспортних організацій, що виконують суспільно корисні функції з перевезення. Тобто це є наслідком правової політики. Тому дозволяти усувати такі «свідомі» законодавчі обмеження шляхом пред'явлення деліктних вимог неправильно. Іншими словами, суб'єктивна конкуренція має бути зведена до рівня об'єктивної: в законодавстві слід передбачити, що за таких умов пред'являється саме договірна вимога.

У зв'язку із викладеним виникає закономірне запитання про те, чи можна конкуренцію вимог вважати недоліком юридичної техніки, що призводить до системних помилок і, відповідно, до правової невизначеності? Уявляється, що проблема тут більш глибока, а законодавець все ж таки вкладає у такі збіги певний сенс: надати особі можливість самостійно обирати найпридатніший для захисту варіант дозволеної поведінки, що є однією найважливіших гарантій забезпечення дієвості захисту та проявом загальної диспозитивності цивільно-правового регулювання. Однак, у низці випадків така конкуренція має імперативно вирішуватися на законодавчому рівні, зокрема: з метою унеможливлення подолання спеціально встановлених законодавчих обмежень; найбільш повного та ефективного захисту прав та законних інтересів окремих осіб як «слабких учасників» цивільних правовідносин; забезпечення економії процесу-

альних засобів і відновлення попереднього майнового стану осіб відповідно до засад справедливості, добросовісності та розумності.

Отже, в контексті правової невизначеності конкуренція вимог, з одного боку, передбачає свободу вибору найбільш доцільних і прийнятних з точки зору правозастосування варіантів рішення. Іншими словами, правова невизначеність за таких умов дозволяє враховувати особливості і динаміку розвитку конкретних суспільних відносин, забезпечуючи тим самим найбільш ефективний і оптимальний захист. З іншого боку, паралельна наявність конкуруючих суб'єктивних прав може свідчити про недосконалість правового регулювання, що підлягає безумовному усуненню, тобто про правову невизначеність як негативну властивість права.

**Цікало В. І.,**

кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного права та процесу Львівського національного університету імені Івана Франка

## **ПОНЯТТЯ ДОГОВОРУ ПРО ЗДІЙСНЕННЯ ПРАВ УЧАСНИКІВ ГОСПОДАРСЬКОГО ТОВАРИСТВА**

Згідно з ч.1 ст. 29 Закону України «Про акціонерні товариства» від 17.09.2008 року статутом товариства може бути передбачена можливість укладення договору між акціонерами. Такий договір у фаховій науковій літературі отримав назву «акціонерна угода» або «акціонерний договір». Законопроектами № 4666 від 13.05.2016 року «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» (Постанова Верховної Ради України № 1788-VIII від 20.12.2016 року) та № 4470 від 19.04.2016 року «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо корпоративних договорів» (Постанова Верховної Ради України № 1820-VIII від 17.01.2017 року), прийнятими за основу, передбачено право учасників товариств з обмеженою та додатковою відповідальністю укласти корпоративний договір для реалізації своїх прав. Для узагальнення понять «акціонерна угода», «акціонерний договір», «корпоративний договір»

у національну наукову термінологію введено ще один термін – «корпоративний правочин».

Стаття 7 законопроекту № 4666 від 13.05.2016 року «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» встановлює, що корпоративний договір може передбачати: обов'язок його сторін голосувати у певний спосіб на загальних зборах учасників; узгоджено вчиняти інші дії, пов'язані з управлінням товариством; особливості реалізації учасником товариства переважного права на придбання частки або частини частки іншого учасника товариства; обов'язок утримуватись від реалізації переважного права; погоджувати відчуження часток; утримуватись від відчуження часток до настання певних обставин; здійснювати інші дії, пов'язані з управлінням товариством, з його діяльністю, припиненням та ліквідацією.

Аналіз положень зазначених законопроектів дає підстави виділити чотири групи прав, які можуть бути здійснені за договором між учасниками господарського товариства і віднесені законодавцем до предмету цього договору: 1) здійснення права на участь в управлінні господарським товариством (у тому числі, обов'язок сторін голосувати у певний спосіб на загальних зборах учасників, узгоджено вчиняти інші дії, пов'язані з управлінням товариством); 2) здійснення переважного права на придбання частки (акцій) у статутному капіталі господарського товариства (у тому числі, обов'язок утриматись від здійснення переважного права); 3) здійснення права на відчуження частки (акцій) у статутному капіталі господарського товариства (у тому числі, обов'язок відчужити частку (акцію) за заздалегідь визначеною ціною); 4) здійснення прав, пов'язаних із припиненням господарського товариства, або виділом із нього нової юридичної особи (у тому числі, право на участь у розподілі активів товариства у разі його ліквідації).

Вважаю, що зобов'язання сторін не можна вважати предметом договору про здійснення прав учасників господарського товариства. Вони не мають самостійного характеру, оскільки приймаються сторонами з метою здійснення у певний особливий спосіб належних їм прав учасників товариства.

Під способом здійснення прав учасників господарського товариства треба розуміти вид поведінки учасника (акціонера) за допомогою якої він реалізує свої правові можливості або виконує взяті на себе обов'язки

активними діями або утриманням від них. В залежності від волі учасника господарського товариства, способи здійснення прав за договором є: добровільними (учасник здійснює належні йому права за власним бажанням (на свій розсуд)) і примусовими (учасник здійснює свої права незалежно від свого бажання).

Права учасників не встановлюються, не змінюються і не припиняються укладенням договору про здійснення прав учасників (акціонерів) господарського товариства. Договір учасників (акціонерів) лише закріплює певні встановлені договором способи здійснення прав учасників господарського товариства на рівні домовленості між ними. Якщо до моменту укладення договору про здійснення прав учасників господарського товариства, кожен учасник здійснював свої права на свій розсуд, у межах, встановлених правовими актами (використовуючи усі не заборонені способи), то після укладення цього договору, учасники товариства починають здійснювати свої права також у межах, визначених договором між ними

Таким чином, договір про здійснення прав учасників господарського товариства не спрямований на встановлення, зміну або припинення нових прав учасника, а визначає, не заборонені законом та внутрішніми правовими актами товариства, способи здійснення уже існуючих прав.

На підставі наведеного вище треба зробити висновок про те, що предметом договору між учасниками (акціонерами) господарського товариства є не зобов'язання сторін, і навіть не права, що їм належать, а способи здійснення прав учасників господарського товариства. Предмет договору про здійснення прав учасників господарського товариства, зокрема, складають: способи здійснення права на участь в управлінні товариством, способи здійснення переважного права придбання частки (акцій) та права на відчуження частки (акцій), а також способи здійснення прав, пов'язаних із припиненням господарського товариства та виділенням із його складу нової юридичної особи.

З урахуванням специфіки предмету договору, укладеного між учасниками господарського товариства, можна запропонувати його визначення (поняття). Договір про здійснення прав учасників господарського товариства – це домовленість двох і більше учасників господарського товариства, якою встановлюються певні, обумовлені договором, способи здійснення належних учасникам товариства прав.

**Чалий Ю. І.,**

кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного права та процесу Харківського національного університету внутрішніх справ

## **ПРОБЛЕМА ВІДПОВІДНОСТІ ПРАВОВОЇ ФОРМИ ДОГОВОРУ ПОТРЕБАМ РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН З НАДАННЯ ОСВІТИ**

Освітні відносини є сферою, де щільно зійшлися два правові режими: приватне та публічне право. Попри доволі тривалий досвід нормативно-го впорядкування вказаних відносин, ні в Україні, ні в інших країнах пострадянського простору не вироблено методологічних підходів щодо визначення меж впливу приватного та, відповідно, публічного права в цих відносинах. Вирішення такого завдання переслідує ціль вироблення адекватного механізму регулювання відносин з надання освіти.

У професійному юридичному середовищі склалася, можна сказати, парадоксальна ситуація. З одного боку, договір як правова форма впорядкування розглядуваних відносин законодавчо закріплений та фактично використовується, але визнається далеко не всіма представниками наукового співтовариства. Невідповідність правової форми договору функціональним завданням регламентації відносин з надання освіти вбачається прихильниками даної позиції в наступних основних аргументах:

а) навчальні заклади та особи, які в них навчаються (останні у подальшому будуть іменуватися «суб'єкти навчання»), вступають у подібні соціальні зв'язки не за своєю волею, а керуються імперативними приписами законодавства. Найбільш яскраво, зазначається опонентами цивілістичних методів регулювання освітніх відносин, наведена ознака проявляється у сфері середньої освіти, адже повна загальна середня освіта є обов'язковою. Виходячи з цього, робиться наступний висновок про те, що як претендент на здобуття середньої освіти, так і відповідний навчальний заклад мають публічний обов'язок вступити між собою у правовідносини;

б) ні на момент виникнення правовідносин з надання освіти, ні у подальшому суб'єкти навчання чи їхні законні представники не можуть



брати участі у розробці умов, якими б визначалася змістовна поведінка навчального закладу;

в) суб'єкти навчання перебувають під дисциплінарною владою навчальних закладів;

г) у тих випадках, коли договір (контракт) все ж використовується як документ, що оформлює надання освіти за «контрактним» навчанням, все одно, вважають прихильники розглядуваної тут позиції, не доводиться говорити про прояв дійсного цивільно-правового договору. Подібні договори, зазначають вони, мають другорядне значення, оскільки такі угоди торкаються лише зовнішньої сторони правовідносин з надання освіти, тобто – визначення розміру та порядку оплати за надання освіти.

За нашим переконанням, наведені вище аргументи можуть оспорюватися наступними контраргументами.

Перша. Дійсно, здобуття кожним громадянином України повної середньої освіти є конституційним обов'язком. Та чи можна безапеляційно стверджувати, що здобуття такого рівня освіти є лише обов'язком? Вважаємо, що переважна більшість населення України все ж прагне здобути цей мінімальний рівень освіти за власною внутрішньою мотивацією, а не вимушено. Тож, слід говорити про право (чи законом охоронюваний інтерес) на отримання середньої освіти, що реалізується, перш за все, через вільне волевиявлення претендентів на освіту. Тим більше сказане стосується випадків отримання вищої освіти, де вступники вибирають можливість отримання професійної освіти, долаючи конкурентний відбір своєю наполегливістю та попередньо отриманими знаннями.

Друга. Та обставина, що навчальні заклади односторонньо розробляють вимоги, які визначають зміст навчального процесу ніяк не може спростовувати оцінку відносин навчальний заклад – суб'єкт навчання як договірних. Цивілістиці відома конструкція договору приєднання, яку слід розповсюдити й на розглядувані нами відносини.

Третя. Стосовно дисциплінарної підпорядкованості суб'єктів навчання навчальним закладам, слід зауважити, що надання освітніх послуг здійснюється не персонально, а шляхом організації функціонування академічних груп (класів, потоків, секцій тощо). Без злагодженої дії всіх представників певного академічного об'єднання якісне надання освітньої послуги навряд чи буде можливим. То ж дотримання певних правил поведінки є однією з умов успішного навчання.

Зауважимо також, що подібне щільне сусідство публічних та приватних приписів не є оригінальною ознакою норм освітнього законодавства. Достатньо пригадати положення, котрі діють на транспорті щодо перевезення пасажирів. Адже ніхто не оспорує цивільно-правове походження договору перевезення пасажирів на тій підставі, що під час власне перевезення пасажирів мають виконувати публічно-правові приписи щодо безпечного поводження.

Четверта. Не можна також погодитись з тим, що за «контрактним» навчанням у відповідних договорах сторони обумовлюють лише розмір та порядок оплати за надані послуг. Своєю домовленістю сторони визначають напрямок підготовки, місце та строки надання освітньої послуги. Вважаємо, недалекі ті часи, коли суб'єкти навчання чи їхні законні представники проявлятимуть активність щодо вибору переліку дисциплін з варіативної частини навчальних планів, що також має документально закріплюватися у відповідних договорах.

Наприкінці відзначимо, що тенденції, котрі проявляються в реформуванні освітньої сфери України, свідчать про відчутне відсторонення держави від бюджетування освіти. Наслідком цього стане якщо не приватизація переважної більшості навчальних закладів, то їх функціонування за рахунок коштів замовників освіти. Зрозуміло, що за таких умов впорядкування відносин навчальний заклад – суб'єкт навчання (замовник освіти) можливе лише за правовою формою договорів про надання освітніх послуг.

**Чернега В. М.,**

кандидат юридичних наук, старший викладач кафедри публічного та приватного права Київського університету імені Бориса Грінченка

## **КОМПРОМІСНЕ ВРЕГУЛЮВАННЯ СІМЕЙНИХ ВІДНОСИН НА ОСНОВІ ДОГОВОРУ ТА ДОМОВЛЕНОСТІ**

У СК України йдеться про дві категорії: договір і домовленість, тому, передусім, вимагає з'ясування питання про їх співвідношення. Ця проблема частково вивчалася, зокрема С. І. Шимон, висновки якої ми по-

кладатимемо в основу бачення цього питання в нашому дослідженні. Термін «домовленість» застосовується в законі у вузькому та в широкому значенні, в останньому випадку він охоплює поняття договору. Конкретне змістовне наповнення цього терміну слід з'ясовувати в контексті змісту норми, в якій його використано. Домовленість і договір мають спільні риси (вияв ініціативи і взаємної волі учасників сімейних правовідносин), вони є юридичними діями, які можуть зумовити виникнення сімейних прав та обов'язків. У вузькому (конкретному) її значенні *домовленість*: існує виключно в усній формі і не має такої ж сталої правової гарантії, як договір, бо не може бути забезпечена силою державного примусу. Вона дійсна лише до тих пір, доки її зміст бажаний для всіх учасників сімейного правовідношення і підтримується їхньою взаємною згодою [1]. Практично йдеться про те, що особа може відмовитися від домовленості в односторонньому порядку, тоді як одностороння відмова від договору неможлива.

У нормах СК України термін «домовленість» застосовується саме в конкретному, вузькому значенні, про що свідчить, зокрема, *протиставлення*, яке спостерігається в ч. 1 ст. 70, де вказано, що частки дружини та чоловіка у спільному сумісному майні є рівними, якщо інше не визначено *домовленістю* між ними *або* шлюбним *договором*. Такий самий підхід підтверджують і норми, де згадується винятково договір: так способом захисту сімейних прав може бути відшкодування матеріальної або моральної шкоди, якщо це передбачено СК України *або договором* (ч. 6 ст. 18). Або ж йдеться виключно про домовленість: дружина і чоловік мають рівні права на володіння, користування і розпорядження спільним майном, якщо інше не встановлено *домовленістю* між ними (ст. 63); неподільні речі присуджуються одному з подружжя, якщо інше не визначено *домовленістю* між ними (ч. 1 ст. 71); за *домовленістю* між батьками визначаються способи виконання ними обов'язку утримувати дитину (ч. 1 та ч. 2 ст. 181).

Слід згадати в цьому контексті й *непряме* закріплення в СК України можливості регулювати сімейні відносини за домовленістю. Йдеться про такі випадки, коли у відповідних нормах СК України застосовують синонімічні чи близькі за змістом терміни. Наприклад, за ч. 1 ст. 66 подружжя в змозі *домовитися* про порядок користування майном, що належить їм на праві спільної сумісної власності; дружина та чоловік мо-

жуть розділити майно, що є об'єктом їх права спільної сумісної власності, за *взаємною згодою* (ч. 2 ст. 69); місце проживання дитини, яка не досягла 10 років, визначається за згодою батьків (ч. 1 ст. 160). На відміну від договору, який регулює, як правило, лише майнові правовідносини, така домовленість може стосуватися й особистих немайнових сімейних відносин.

Ті права та обов'язки, які визначають для себе учасники сімейних правовідносин в порядку такого «компромісного» регулювання повинні відповідати закону та моральним засадам суспільства. Сімейні права та обов'язки, які виникли на підставі договору, який суперечить моральним засадам суспільства, не можуть бути реалізовані в примусовому порядку, не підлягають правовому захисту.

Проте постає питання, чи має аналогічні наслідки порушення вимоги про відповідність моральним засадам суспільства «домовленості», яка, на нашу думку, існує виключно за умови, що підтримується суб'єктами сімейного права і припиняє своє існування з волі хоча б одного з них. Наприклад, якщо подружжя уклало шлюбний договір, за яким чоловік при розлученні отримає 2/3 спільного майна, а дружина – 1/3, то у разі спору між ними суд, за загальним правилом, вирішуватиме спір відповідно до умов цього договору. Якщо ж подружжя не уклало договору, але домовилося про те, що поділять спільне майно саме у такий спосіб, а згодом дружина не погодилася і звернулася до суду, то останній вирішуватиме питання про поділ майна цього подружжя відповідно до закону, виходячи з рівності часток, і відступить від цього правила лише за наявності визначених законом обставин (ч. ч. 2, 3 ст. 70 СК України).

Це наводить на думку, що вимога закону про те, що домовленість має відповідати моральним засадам суспільства, не забезпечує такого ж правового ефекту, як аналогічна вимога щодо договору. Приміром, приймаючи рішення про розірвання шлюбу, подружжя домовляються про те, що у зв'язку з тим, що дружина не працювала, була на утриманні чоловіка (хоч і вела домашнє господарство), вона не претендуватиме на рухоме майно, набуте за час шлюбу, який тривав, скажімо, 5 років, а збере свої речі індивідуального користування і виселиться з помешкання, яке належить на праві власності особисто чоловікові. Якщо в нашому прикладі дружина спочатку погодиться, а потім відмовиться і подасть до суду позов (в межах позовної давності) про поділ майна, то суд вирішуватиме

спір, виходячи з принципу рівності часток. Чоловік не в змозі буде оспирити це рішення на підставі того, що між ними існувала домовленість, бо з моменту подання дружиною позову домовленість припинила своє існування. Тож, якщо в основі домовленості полягатиме умова, яка не узгоджується з принципом справедливості, розумності, добросовісності, моральних засад суспільства, але цю домовленість підтримують обое з подружжя, то вона все одно буде дійсною і реалізованою. Якщо ж один з учасників засумнівається у справедливості, розумності, моральності певних умов домовленості, то він може відмовитися від неї в односторонньому порядку.

### **Список використаних джерел:**

1) Шимон С. І. *Поняття і юридичне значення «домовленості» як волевиявлення суб'єктів цивільного права* / С. І. Шимон // *Юридична Україна*. – 2009. – № 9. – С. 47-49.

**Шишка О. Р.,**

кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільно-правових дисциплін Харківського національного університету внутрішніх справ

## **ДОГОВІР ЯК ІНДИВІДУАЛЬНИЙ РЕГУЛЯТОР ЦИВІЛЬНИХ ВІДНОСИН: ДЕЯКІ ПИТАННЯ ПРЕДМЕТА ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА**

1. Категорія «договір» в цивільному праві має полісемічне значення та розуміється як: а) прояв свободи волездатних та рівних учасників цивільних відносин (ст. 1 та п.3 ч. ст. 3 ЦК України) в межах цивільно-правового режиму; б) індивідуальний регулятор цивільних відносин між його сторонами (ст. 6 ЦК України); в) міжнародний договір, що є частиною національного цивільного законодавства України (ст. 10 ЦК України); г) юридичний факт у вигляді правочину, тобто дії особи, спрямованої на набуття, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків (ч. 2 ст. 11 та ст. 202 ЦК України); д) правовий засіб визначення меж здійснення цивільних прав (ч. 1 ст. 13 ЦК України), а також виконання цивільних обов'язків

(ч. 1 ст. 14 ЦК України); е) зобов'язальне правовідношення, що виникає на підставі домовленості двох або більше сторін з метою виконання юридичного обов'язку боржником (передати майно, виконати роботу, надати послугу, сплатити гроші тощо або утриматися від певної дії) на користь кредитора (ст. 509, 626 та Книга 5 ЦК України); є) форма закріплення зобов'язальних договірних правовідносин та посвідчення факту їх виникнення та існування, тобто документ у прямому розумінні цього слова; ж) типова нормативно-регулятивна модель суспільних відносин у праві, яка спрямована на упорядкування реально існуючих відносин.

2. Договір як індивідуальний регулятор цивільних відносин – це форма втілення регулятивної функції цивільного права, яка санкціонує можливість сторонам на їх розсуд, або на розсуд однієї сторони (за умов взаємоузгодженої волі другої сторони) визначити таким шляхом умови упорядкування цивільних відносин в межах та у порядку визначених законом.

3. Існування можливості відходити від типової нормативно-регулятивної моделі суспільних відносин, якщо немає прямої заборони, а також визначати умови договору, який не передбачений актами цивільного законодавства, але відповідає загальним засадам цивільного законодавства є проявом свободи учасників цивільних відносин, що має своє закріплення у ЦК України на рівні ч. 1 ст. 1, п. 3 ч. 1 ст. 3, ч. 1-3 ст. 6, абз. 1 та абз. 3 ч. 1 ст. 7, ч. 1 ст. 627, ч. 1 ст. 628 ЦК України. За таких обставин це повинно розглядатися як елемент правоздатності учасників цивільних відносин. При цьому, поведінка особи тісно пов'язана з мірою її свободи, яка визначається в межах правової свободи з приводу легітимізації умов договору. Такий висновок робиться з огляду на те, що можливість такої поведінки регламентується законом та санкціонованасамомою державою. Така можливість є передумовою виникнення відносин щодовстановлення прав та обов'язків між чітко визначеними учасниками, а також щодо встановлення та визначення інших важливих елементів договору, що визначені законом чи його сторонами. Така правова можливість не вказує на факт існування цивільних відносин, хоча за межами цивільного права може вказувати на відносини між його обладателем та державою. А отже, у загальноприйнятому підході, суб'єктивним цивільним правом воно не може бути. При цьому порушення такого елементу правоздатності може бути лише в наслідок прийняття державою або органами державної

влади незаконних нормативно-правових актів, що створюють перепони або неможливість її реалізації.

4. Слід звернути увагу, що реалізація вказаної можливості ставить за мету не задоволення своїх потреб та інтересів за рахунок майнової чи немайнової цінності блага (принаймні тих, що мають своє закріплення в ст.177 ЦК України), а в упорядкуванні цивільних відносин, які складаються між його учасниками. У цьому сенсі природа відносин по узгодженню та легітимізації умов договору є відмінною від майнових та немайнових відносин, що є частинами предмету цивільного права відповідно до ст. 1 ЦК України. Хоча такі відносини і виникають між юридично рівними учасниками, проте їх виникнення є наслідком певної процедури по узгодженню та визначенню умов договору, а у подальшому, якщо згода сторін досягає взаємоузгодженої волі, що направлена на втілення у життя умов певної домовленості відбувається процедура їх оформлення у порядку встановленому законом, у тому числі у формі визначений на розсуд його сторін чи однієї із сторін. При цьому результат такої взаємоузгодженої дії його сторін втілює у життя умови (пункти), визначені на їх розсуд і погоджені ними та стають правилом поведінки для них, а у деяких випадках і для третіх осіб. В цьому сенсі договір, як регулятор цивільних відносин виступає формою упорядкування останніх, та є певним інструментом за допомогою якого можна розшифрувати та зрозуміти дійсні правила, за якими домовилися діяти сторони, а отже можна визначити дійсний зміст цивільного правовідношення, у тому числі механізм їх регулювання.

5. Відносини, що виникають між його сторонами внаслідок визначення та легітимізації умов договору, у тому числі інших його елементів змісту, слід відносити до організаційних чи координаційних відносин. Це пояснюється наступним чином. Так, тлумачний словник української мови під словами «організовувати», «організувати» має наступні значення: 1) згуртовувати, об'єднувати кого-небудь з певною метою. 2) чітко налагоджувати, належно впорядковувати що-небудь [1, с. 130]. Юридична енциклопедія під «організацією» розуміє (франц. organisation – впорядкування, від лат. organum, грец. ὄργανον – інструмент, знаряддя): 1) властивість будь-якого матеріального об'єкта, що виявляється у впорядкованості структури, внутрішньої будови; 2) одна з універсальних функцій соціального (в тому числі державного) управління. У такому

розумінні «організація» означає складову змісту управлінської діяльності щодо впорядкування певних суспільних відносин (об'єктів управління), раціональної побудови органів (апарату) управління (суб'єктів управління), а також системи управління в цілому як сукупності відповідних управлінських елементів, що перебувають у відношеннях та зв'язках між собою і утворюють органічну цілісність, єдність [2, с. 294-295]. Філософський енциклопедичний словник під «організацією» розуміє: 1) внутрішню упорядкованість, узгодженість по взаємодії більш-менш диференційованих і автономних частин цілого, що обумовлена його будовою; 2) сукупність процесів або дій, що ведуть до утворення і вдосконалення взаємозв'язків між частинами цілого [3]. Враховуючи наведене можна прийти до висновку, що «організаційна діяльність» пов'язана із впорядкуванням чого-небудь (структури, внутрішньої будови, певних суспільних відносин), що складає єдине ціле. В цьому сенсі ціле (цивільне право) повинне визначатись через його предмет, а організаційні відносини мають визнаватися як частина цілого.

6. Оскільки організаційні відносини відповідно до сьогоденного концепту цивільного права не складають його предмет, а підтвердженням цього є ст. 1 ЦК України, то пропонується розширити та включити до предмету цивільного права і організаційні відносини. Аргументом цього є наступне: 1) такі відносини виникають між юридично рівними учасниками та засновуються виключно на взаємній та вільній їх згоді; 2) такі відносини санкціоновані нормативними приписами, у межах та у порядку визначених державою, які і самі виконують організуючу, впорядковуючу роль; 3) такі відносини врегульовані ЦК України; 4) такі відносини призначені оформлювати та втілювати у життя договір, що погоджений сторонами та виступає індивідуальним регулятором певних цивільних відносин; 5) такі відносини не є автономними, а їх існування напряму залежать від основних цивільних відносин.

### **Список використаних джерел:**

1) *Новий тлумачний словник української мови. У 4 т. Т. 3 / уклад.: В. Яременко, О. Сліпушко. – К. : Аконіт, 1998. – 928 с.* 2) *Юридична енциклопедія. В 6 т. Т. 4 / редкол.: Ю. С. Шемиченко (голова редкол.) [та ін.]. – К. : Укр. енцикл., 2002. – 720 с.* 3) *Філософський енциклопедический словарь / под ред. Л. Ф. Ильичева, Л. Н. Федосеева, С. М. Ковалева и др. – М.: Сов. энциклопедия, 1983. – 840 с.*



**Шишка Н. В.,**

кандидат юридичних наук, старший викладач кафедри цивільного права та процесу Харківського національного університету внутрішніх справ

## **ДОГОВІР ЯК ЮРИДИЧНИЙ ФАКТ: ПИТАННЯ ВОЛІ І ВОЛЕВІЯВЛЕННЯ У ДОГОВОРІ**

Концепт Цивільного права України закріпив полісемічний підхід до категорії «договір». Серед великого його різноманіття велике значення в механізмі правового регулювання цивільних відносин посідає розуміння та конструкція договору як юридичного факту. Підтвердженням є те, що більшість норм актів цивільного законодавства направлені саме на упорядкування договірних відносин, які виникають з домовленості, а останнє і зумовлює до виникнення, зміни або припинення цивільних прав та обов'язків. В системі юридичних фактів договір як юридичний факт має своє місце. Так, в цивільному праві за проявом волі чи її відсутності юридичні факти поділяються на юридичні дії та юридичні події. В свою чергу юридичні дії поділяються на правомірні та неправомірні дії як фізичних так і юридичних осіб [1, с. 88-89], а також інших учасників цивільних відносин. У даному разі договір є правомірною вольовою дією рівноправних учасників цивільних відносин.

Проте, договір є не просто юридичним фактом. Його рушійна сила є поштовхом до впливу механізму правового регулювання на відповідно договірні відносини, який оформлює та зумовлює до виникнення, зміни чи припинення цивільних прав та обов'язків, які функціонують і проявляються в межах цивільного правовідношення, що є результатом внутрішньої волі суб'єктів договірної правочину та її реалізації шляхом взаємного волевиявлення у формі, встановленій законом. Саме якість вольового критерію договору, як правочину, визначає зміст договірної зобов'язання. Тут виникає питання: як співвідносяться внутрішня воля сторін договору з їх волевиявленням? Адже саме воля і волевиявлення відіграють значну роль у визначенні того які наслідки тягнуть за собою дії його учасників – договірної чи недоговірної

характеру. Відповідь на нього не можна дати однозначно без аналізу поняття воля.

Так, воля є об'єктом досліджень не лише юристів, а і психологів, що цілком зрозуміло. Вчений-психолог М. М. Філіпов стверджує, що ознаками волі є: усвідомлений особою характер дії, здатність людини корегувати свої дії та наявність активності у подоланні труднощів [2, с. 123]. З наведеного можна зробити висновок, що воля є суб'єктивним проявом саме людини (якщо ми кажемо про фізичну особу) або людей (якщо ми кажемо про юридичну особу або публічно правові утворення) як її/їх ставлення до своїх дій, або, у нашому випадку – до дій, спрямованих на укладення договору для досягнення відповідної юридичної мети. Оскільки ж договором є правочин двох і більше осіб, що розглядається в межах правомірної поведінки, то цілком логічним є висновок, за яким якість волі визначається через якість та взаємний збіг між його внутрішнім та зовнішнім проявом, а останній в конкретних діях, що виражається у юридично вираженій формі для конкретного випадку.

Отже взаємоузгодженість волі сторін договору є його обов'язковим елементом та є парною категорією. Тобто волеформуюча та волевиявляюча сторона волі повинні існувати разом, де волеформуюча сторона волі повинна виступати певним логічним продовженням волевиявляючої сторони волі, бути двома сторонами однієї «монети». Однак це аж ніяк не означає, що воля кожної із сторін може бути тождною за своїм змістом. Хоча слід визнати і той факт, що воля сторони договору може у своєму внутрішньому та зовнішньому прояві не збігатися, проте це не значить, що така сторона чи сторони за взаємною згодою полишені можливості до зміни її характеру з протиправної в належну.

Але існують випадки, коли авторами зверталася увага, що воля сторін може не збігатися, і узгодженість у вигляді збігу самостійних воль контрагентів можлива тільки у договорах про спільну діяльність [3, с. 4]. З такою позицією однозначно не можна погодитись, та цілком підтримуємо точку зору, за якою збіг волі контрагентів не слід розуміти як повне співпадання змісту волі кожної із сторін. Під збігом воль необхідно розуміти внутрішнє сприйняття кожною із сторін прагнення до виникнення у них відповідних прав і обов'язків за на-

явності у них навіть протилежних інтересів в укладенні договору, як це особливо рельєфно проявляється в договорі купівлі-продажу, у якому інтереси кожної із сторін, як правило протилежні. Оскільки продавець прагне продати товар за вищу ціну, а покупець за найнижчу. Однак в процесі узгодження умов договору і досягнення сторонами консенсусу такий антагонізм інтересів набуває ознак внутрішньої волевої статичності і не реалізується надалі в динаміці волевиявлення [4, с. 32].

Та якщо ми розглянемо договори роздрібної купівлі-продажу, то в них воля переходить у волевиявлення трохи по іншому, так як ціни встановлюються однакові для всіх покупців. Тому покупець фактично пасивно формує своє волевиявлення, завідомо погоджуючись на умови, запропоновані продавцем.

З вищенаведеного зазначимо, що сторони можуть мати спільний інтерес та єдину мету не лише у договорах про спільну діяльність, але й в інших договорах, у тому числі у таких договорах, у яких відсутня повна однорідність волі їх сторін, оскільки у таких випадках критерієм для оцінки стає не психологічний, а юридичний аспект волі сторін, що розкривається через зовнішню та внутрішню його сторону. Якщо не відбудеться збігу юридичного змісту волі та волевиявлення, то казати про договір як такий не можна, оскільки він є не укладеним.

Досить спірною залишається також проблема співвідношення значимості волі та волевиявлення. З цього приводу дискусії зводяться до наступного:

1) у разі виникнення спору, закон перевагу надає волі і аж ніяк не волевиявленню [5, с. 8; 6, с. 200]. Тут лежить в основі законодавство, адже договір з вадами волі незалежно від правомірності волевиявлення може бути визнаний недійсним. (ст. 229-233 ЦК України). Однак такі наслідки виникають лише у чітко визначених випадках, коли абсолютно однозначно встановлюються вади волі. Але в інших випадках досить важко виявити внутрішню волю суб'єкта правочину, а відтак при розгляді конкретних спорів між суб'єктами договірної зобов'язання необхідно керуватися презумпцією адекватності волевиявлення внутрішній волі сторін.

2) перевагу необхідно надавати прояву волі (тобто волевиявленню) [7, с. 22; 8, с. 41]. Тут перевага надається волевиявленню, але така по-

зиція буде правильною лише до того часу, допоки не будуть наведені докази вад волі.

3) в усіх випадках має бути єдність волі та її волевиявлення [9, с. 46; 10, с. 50; 11, с. 222-223]. Тут збігається воля та волевиявлення і такий стан волі суб'єкта договору є безумовно бажаним, але насправді така єдність може бути і відсутня, але договір буде вважатися чинним, оскільки оспорювані правочини можуть визнаватися недійсними лише на вимогу його сторін чи інших уповноважених осіб (ч. 3 ст. 215 ЦК України). В цьому сенсі оцінка волі має суб'єктивний аспект і визначення вад такої волі залежить лише від його суб'єктів.

Тому, неможна настільки однозначно надавати перевагу чи то внутрішній волі особи, чи її зовнішньому прояву. Адже наявність вад в одному з двох елементів може в подальшому відобразитись на дійсності або недійсності договору, його укладеності чи неукладеності, а також на визначенні реально існуючої правової природи відносин, що виникли між його сторонами. А остатнє, в свою чергу, впливає на дійсний режим упорядкування цих відносин.

### Список використаних джерел:

1) *Цивільне право України / За заг. Ред. В. І. Борисової, В. Л. Яроцького, І. В. Спасибо-Фатсєвої.* – К.: Юрінком Інтер, 2004. – Т.1. 2) *Филиппов М. М. Понятие вины в советской психологии. Опыт определения воли // Проблемы методологии и логики.* – Томск, 1967. 3) *Олюха В. Г. Цивільно-правовий договір: Поняття функції і система: Автореф. Дис.. канд. Юр. Наук.* – К., 2003. 4) *Бервено С. М. Проблеми договірного права України: Дис.. докт. юр. наук.* – К., 2006. 5) *Шахматов В. П. Основные проблемы теории сделок по советскому гражданскому праву. Автореф. Дисс. канд. юр. наук.* – Свердловск, 1951. 6) *Тархов В. А. Гражданское право.* – Чебоксары, 1997. 7) *Новицкий И. Б. Сделки. Исковая давность.* – М., 1945. 8) *Куник Е. А. Гражданско-правовые сделки. Представительство. Общеучение об обязательствах. Способы обеспечения обязательств.* – М., 1960. 9) *Агарков М. М. Понятие сделки по советскому гражданскому праву // Советское государство и право.* – 1946. № 3-4. 10) *Красавчиков О. А. Юридические факты в советском гражданском праве.* – М., 1958. 11) *Иоффе О. С. Советское гражданское право. Курс лекций.* – Л., 1958.

**Юркевич Ю. М.,**

кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного права та процесу Львівського національного університету імені Івана Франка

## **РОЛЬ ДОГОВОРУ У РЕГУЛЮВАННІ ВІДНОСИН ЗІ СТВОРЕННЯ ФЕРМЕРСЬКИХ ГОСПОДАРСТВ**

Договір є правовим засобом, покликаним врегулювати відносини між учасниками цивільного обороту задля узгодження та врахування інтересів кожної з його сторін. В умовах розвитку багатоукладної ринкової економіки, договір відіграє роль одного з основних та найбільш ефективних соціальних регуляторів та засобів регламентації цивільних взаємовідносин. Відтак, договір виступає однією з форм реалізації права фізичних та юридичних осіб на об'єднання. За результатами укладення, договір надає досягнутій сторонами домовленості загальнообов'язкової юридичної сили, можливості кожній із його сторін вимагати його виконання в добровільному чи примусовому порядку, а також відшкодування заподіяних його порушенням збитків.

Як вказується у монографії «Договір як універсальна правова конструкція» за редакцією професорів А. П. Гетьмана та В. І. Борисової, у найширшому значенні інститут договору становить узгоджену поведінку, тобто організаційні форми діяльності, зовнішні прояви яких мають багатозначний характер і широке коло застосування в соціальній, економічній, політичній, правовій та інших сферах [1, с. 16]. При цьому, слушною є позиція проф. В. С. Мілаш, що договірне регулювання є другим «щаблем» регламентації суспільних відносин, коли етап нормативно-правового регулювання на локальному рівні доповнює свідома саморегуляція [2, с. 6].

Реалізуючи свою правосуб'єктність, фізичні особи вправі створювати різноманітні об'єднання. Відповідно до діючих нормативно-правових актів, фізичні особи вправі реалізувати свої підприємницькі інтереси у професійній сфері, зокрема, шляхом створення таких об'єднань як фермерські господарства. Спеціальним нормативно-правовим актом, присвяченим правовому регулюванню створення та діяльності фермерських господарств в Україні є Закон України «Про фермерське господар-

ство» від 19.06.2003 року [3]. Фермерське господарство є формою підприємницької діяльності громадян, які виявили бажання виробляти товарну сільськогосподарську продукцію, здійснювати її переробку та реалізацію з метою отримання прибутку на земельних ділянках, наданих їм у власність та/або користування, у тому числі в оренду, для ведення фермерського господарства, товарного сільськогосподарського виробництва, особистого селянського господарства, відповідно до закону. І. В. Спасибо-Фатєєва зазначала, що фермерські господарства за своєю сутністю є господарськими товариствами, і у них відсутні специфічні риси, які дозволяють стверджувати про їх особливу організаційно-правову форму [4, с. 57]. В. С. Щербина навпаки вказував, що, на відміну від господарських товариств, які мають складну структуру органів товариства, фермерське господарство має лише голову фермерського господарства, який представляє фермерське господарство перед органами державної влади, підприємствами, установами, організаціями та окремими громадянами чи їх об'єднаннями, від його імені укладає угоди та вчиняє інші юридично-значимі дії відповідно до законодавства України [5, с. 76].

Після впровадження законодавчих змін, фермерське господарство може бути створене одним громадянином України або кількома громадянами України, які є родичами або членами сім'ї, відповідно до закону. Згідно з чинним законодавством України, фермерське господарство підлягає державній реєстрації як юридична особа або фізична особа-підприємець. Фермерське господарство, зареєстроване як юридична особа, діє на основі статуту. Сімейне фермерське господарство без статусу юридичної особи організовується фізичною особою-підприємцем самостійно або спільно з членами її сім'ї на підставі договору про створення сімейного фермерського господарства.

Договір про створення сімейного фермерського господарства укладається членами однієї сім'ї в письмовій формі і підлягає нотаріальному посвідченню. Головою сімейного фермерського господарства без статусу юридичної особи є член сім'ї, зареєстрований як фізична особа-підприємець і визначений договором про створення сімейного фермерського господарства. Особливістю такого господарства є те, що від його імені має право виступати голова або уповноважений ним один із членів господарства. При цьому, договір про створення сімейного фермерського господарства, виходячи з аналізу змісту його умов та ознак, на нашу думку, за своєю правовою природою є договором про спільну діяльність.

Відповідно, у разі, якщо фермерське господарство без статусу юридичної особи організовується фізичною особою самостійно, то, дійсно, запровадження обов'язку державної реєстрації її підприємницької діяльності як фізичної особи є виправданим; однак, у випадку якщо фермерське господарство без статусу юридичної особи організовується спільно з членами сім'ї на підставі договору, то державній реєстрації повинно підлягати фермерське господарство не як фізична особа-підприємець, а як об'єднання без статусу юридичної особи шляхом подання уповноваженому державному реєстратору примірника підписаного договору про створення сімейного фермерського господарства. Відповідні зміни доцільно внести до чинного законодавства України.

### **Список використаних джерел:**

- 1) *Договір як універсальна правова конструкція [Текст]: монографія / А. П. Гетьман, В. І. Борисова, О. П. Євсєєв та ін. ; за ред. А. П. Гетьмана, В. І. Борисової. – Х. : Право, 2012. – 432 с. – (Серія «Харківська правова школа»).*
- 2) *Мілаш В. С. Приватно-правові підвалини господарського правопорядку: сучасний стан і перспективи модернізації [Текст] / В. С. Мілаш // Теорія і практика правознавства. – Вип. 1 (5) / 2014. – С. 1-21.*
- 3) *Про фермерське господарство [Текст]: Закон України № 973 від 19.06.2003 // Голос України від 29.07.2003. – № 139.*
- 4) *Спасибо-Фатеева И. Последняя попытка расшифровать «код Да Винчи», т.е. Хозяйственный кодекс Украины / И. Спасибо-Фатеева // Юридичний радник. – 2006. – № 2.*
- 5) *Щербина В. С. Суб'єкти господарського права: монографія [Текст] / В. С. Щербина. – К.: Юрінком Інтер, 2008. – 264 с.*

**Якубівський І. Є.,**

кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного права та процесу Львівського національного університету імені Івана Франка

## **ДОГОВІР ЯК ПІДСТАВА НАБУТТЯ МАЙНОВИХ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ**

У ч. 2 ст. 11 ЦК України першою серед підстав виникнення цивільних прав та обов'язків названо договір. Це є цілком закономірно, оскільки саме застосування договірної форми дозволяє реалізувати основні за-

сади, на яких засновані цивільні відносини – юридична рівність учасників, їх вільне волевиявлення, майнова самостійність. Сказане повною мірою стосується сфери інтелектуальної власності, де договір виступає однією із підстав набуття майнових прав інтелектуальної власності.

Згідно із ст.422 ЦК України, право інтелектуальної власності виникає (набувається) з підстав, встановлених цим Кодексом, іншим законом чи договором.

У зв'язку із цим постає питання про місце договору у механізмі набуття майнових прав інтелектуальної власності. Адже відповідно до ст.11 ЦК України, сам договір, власне, і є юридичним фактом, який виступає підставою виникнення суб'єктивних цивільних прав. А за ст.422 ЦК України, роль договору зводиться до того, що у ньому визначаються ті обставини, які слугують підставами виникнення (набуття) права інтелектуальної власності.

На наш погляд, у механізмі набуття майнових прав інтелектуальної власності саме договір і має розглядатися у якості юридичного факту, тобто підстави набуття таких прав. Наприклад, володілець патенту на винахід укладає з певною особою договір про передання майнових прав на винахід. У даному випадку цілком очевидно, що підставою набуття зазначеною особою виключних майнових прав інтелектуальної власності на винахід (юридичним фактом) слугуватиме сам договір, а не обставини, визначені в ньому. Тому положення ст. 422 ЦК України в частині того, що підстави виникнення (набуття) права інтелектуальної власності можуть визначатися договором, потребує перегляду.

Окремої уваги заслуговує питання щодо того, які саме із цивільно-правових договорів мають своїм наслідком набуття майнових прав інтелектуальної власності. Якщо договір про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності у всіх випадках передбачає набуття зазначених прав, то щодо інших передбачених главою 75 ЦК України договорів ситуація не є такою однозначною.

Стосовно ліцензійних договорів у даному випадку слід враховувати вид ліцензії. Так, ліцензійний договір про надання невиключної ліцензії не передбачає правонаступництва у майнових правах інтелектуальної власності. За таким договором між ліцензіаром і ліцензіатом виникають зобов'язальні правовідносини, елементами змісту яких є право ліцензіата вимагати від ліцензіара забезпечення можливості використовувати



об'єкт у визначеній цим договором сфері і кореспондуючий такому праву обов'язок ліцензіара забезпечити можливість використання ліцензіатом об'єкта. У свою чергу, за ліцензійним договором про надання виключної ліцензії ліцензіат перебуває як у зобов'язальному правовідношенні (із ліцензіаром), так і в абсолютному (із усіма іншими особами). Як і при невиключній ліцензії ліцензіат у цьому випадку має право вимагати від ліцензіара забезпечення можливості використання об'єкта у визначеному ліцензійним договором обсязі, а ліцензіар несе обов'язок забезпечити ліцензіатові таку можливість. Крім того, за умовами виключної ліцензії у ліцензіата виникає право вимагати від ліцензіара, щоби останній не здійснював використання об'єкта у визначеній ліцензією сфері та не надавав ліцензій на таке використання іншим особам. Відповідно, у ліцензіара існує обов'язок утриматися від зазначених дій. Водночас, ліцензійний договір про надання виключної ліцензії передбачає правонаступництво у майнових правах інтелектуальної власності. За таким договором ліцензіат також набуває в обмеженому договором обсязі майнові права інтелектуальної власності, які діють щодо невизначеного кола осіб. Ліцензійний договір про надання одиначної ліцензії характеризується тими ж самими моментами, що і ліцензійний договір про надання виключної ліцензії, з тією лише особливістю, що у ліцензіара не виникає пасивного обов'язку утримуватися від дій з використання об'єкта у визначеній договором сфері.

По відношенню до договору про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності законодавство недостатньо чітко регулює питання щодо змісту правовідносин сторін за цим договором та правового режиму створеного об'єкта. На наш погляд, розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності, поряд з обов'язком щодо створення об'єкта, слід розглядати як конститутивний елемент розглядуваного договору. Такий договір може передбачати як набуття замовником майнових прав інтелектуальної власності, так і надання йому права на використання об'єкта. У договорі про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності замовник, зазвичай, заінтересований у набутті майнових прав інтелектуальної власності на створений за договором об'єкт. Тому у ст.ст. 430, 1112 ЦК України доцільно внести зміни – у них має презюмуватися набуття замовником майнових прав інтелектуальної власності на створений

за договором об'єкт. Водночас, сторони в силу принципу свободи договору можуть передбачити у договорі, що майнові права інтелектуальної власності на створений за договором об'єкт належать творцеві, а замовник набуває право використання такого об'єкта.

Отже, до договорів, які є підставами набуття майнових прав інтелектуальної власності, слід віднести договір про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності та ліцензійні договори про надання виключної або одиначної ліцензій. Підставою набуття зазначених прав може виступати і договір про створення за замовленням та використання об'єкта права інтелектуальної власності. Проте стосовно правового режиму об'єкта, створеного за даним договором, до законодавства доцільно внести зміни шляхом закріплення презумпції набуття майнових прав інтелектуальної власності замовником.

**Янишен В. П.,**

кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного права № 1 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

## **ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ НЕУСТОЙКИ ЗА ДОГОВОРОМ БАНКІВСЬКОГО ВКЛАДУ**

Залучаючи кошти юридичних і фізичних осіб та перетворюючи їх у капітал, банк зобов'язується повернути вкладникам їх вклади та виплатити нараховані проценти або дохід у іншій формі. Водночас, як більш економічно сильна сторона, банк, в окремих випадках, дозволяє собі порушувати права вкладників на своєчасне та повне повернення депозитів та виплату процентів за ними. Тому захист прав та інтересів вкладників повинен мати пріоритет для визначення змісту відносин між банком та вкладником.

Правовою підставою залучення у вклади грошових коштів фізичних і юридичних осіб як різновиду банківських послуг є договір банківського вкладу. Згідно з ч. 1 ст. 1058 Цивільного кодексу України (надалі – ЦК України) за договором банківського вкладу (депозиту) одна сторона

(банк), що прийняла від другої сторони (вкладника) або для неї грошову суму (вклад), що надійшла, зобов'язується виплачувати вкладникові таку суму та проценти на неї або дохід в іншій формі на умовах та в порядку, встановлених договором. Договір банківського вкладу є реальним, оплатним, одностороннім та публічним договором, якщо вкладником є фізична особа.

Односторонній характер договору банківського вкладу визначає розподіл прав і обов'язків між його суб'єктами: банк зобов'язується повернути суму вкладу та нараховані відсотки чи дохід в іншій формі, а вкладник наділяється правом вимагати виконання банком його обов'язку. Невиконання (неналежне виконання) банком покладених на нього обов'язків (повернути суму вкладу та нараховані проценти чи дохід в іншій формі) тягне за собою настання певних правових наслідків, у тому числі і притягнення порушника до цивільно-правової відповідальності. Така відповідальність визначається загальними правилами: відшкодування завданих збитків, сплата неустойки, інфляційних, річних, тощо та може покладатися виключно на банк. При цьому на особливу увагу заслуговує саме неустойка та її розмір.

Неустойка, як вид забезпечення виконання зобов'язання, за договором банківського вкладу встановлюється за погодженням сторін. На практиці вона, зазвичай, не перевищує подвійної облікової ставки Національного Банку України, що діяла у період, за який вона сплачується (на сьогодні розмір облікової ставки НБУ становить 14%). Незначні розміри відповідальності та, в багатьох випадках, складність у визначенні розміру понесених вкладником збитків не можна визнати достатнім стимулюючим фактором для належного виконання взятих на себе перед вкладним зобов'язань.

Недавня спроба законодавця посилити захист прав та законних інтересів клієнтів банківських установ і припинити практику невиконання банком своїх зобов'язань за умовами договору банківського вкладу (депозиту) шляхом введення законної неустойки (пені) зазнала невдачі. Так, проектом Закону України «Про внесення змін до статті 1058 Цивільного кодексу України (щодо відповідальності банку за порушення умов договору банківського вкладу (депозиту)» від 06.02.2013 р. № 2202 пропонувалось внести до ст. 1058 ЦК України норму, згідно з якою за порушення банком строків повернення грошової суми (вкладу) банк спла-

чує вкладнику неустойку (пеню) у розмірі одного відсотка від вказаної в договорі суми вкладу за кожний день прострочення виконання зобов'язання, включаючи день сплати. Проте, у законопроекті, підготовленому до другого читання, вказана норма не знайшла свого закріплення.

Разом з тим, виникає нагальне питання про можливість застосування до цих відносин, при умові участі фізичної особи, законодавства про захист прав споживачів, що дозволило б залучити додаткові механізми захисту прав фізичних осіб – вкладників, які найбільше потерпають від свавілля банків. Одним із таких механізмів є норма, закріплена ч. 5 ст. 10 Закону України «Про захист прав споживачів» (надалі – Закон № 1023-ХІІ), за якою у разі коли виконавець не може виконати (прострочує виконання) роботу (надання послуги) згідно з договором, за кожний день прострочення споживачеві сплачується пеня в розмірі трьох відсотків вартості роботи (послуги), якщо інше не передбачено законодавством. У разі, коли вартість роботи (послуги) не визначено, виконавець сплачує споживачеві неустойку в розмірі трьох відсотків загальної вартості замовлення.

Однак, суди тривалий час відмовлялися застосовувати вказану норму, посилаючись на те, що її положення такі правовідносини не регулюють та не поширюються на порушення зобов'язання з повернення депозитних коштів, обґрунтовуючи це тим, що залучення коштів у вклад як послуга представляє собою комплекс операцій банку з коштами вкладника: відкриття та ведення депозитного рахунку, облік на ньому коштів, здійснення переказу процентів (на рахунок вкладника чи шляхом видачі готівкою), в результаті якої вкладник отримує матеріальне благо в вигляді прибутку – процентів. Разом з тим, повернення суми вкладу банком не підпадає під поняття послуги банку з залучення вкладу, а є результатом припинення надання банком зазначеної послуги, що має наслідком виконання банком грошового зобов'язання з повернення належної вкладнику суми коштів.

Проте 11.05.2016 р. Верховний Суд України у Правовій позиції у справі за № 6-37цс16 вказав, що вкладник за договором депозиту є споживачем фінансових послуг, а банк їх виконавцем та несе відповідальність за неналежне надання цих послуг, передбачену ч. 5 ст. 10 Закону №1023-ХІІ, а саме сплату пені в розмірі 3% вартості послуги за кожний день прострочення.

Підсумовуючи викладене, слід зазначити, що наведена правова позиція є досить обґрунтованою та логічною, враховує як положення законодавства про захист прав споживачів, так і законодавства про фінансові послуги, а також, у значній мірі, надає можливість вкладникам захистити свої права та інтереси від недобросовісних банкірів.

**Яркіна Н. Є.,**

кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного права № 1 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

## **ДОГОВІРНА ФОРМА ПРЕДСТАВНИЦТВА ІНТЕРЕСІВ СУБ'ЄКТІВ АВТОРСЬКИХ І СУМІЖНИХ ПРАВ**

У сфері авторських правовідносин праволодільці нерідко користуються допомогою представників для більш ефективної реалізації їхніх прав. Закон України «Про авторське право і суміжні права» (далі – Закон) серед можливих форм представницьких відносин називає договір між суб'єктом авторського або суміжного права та організацією колективного управління. Ані назва, ані умови даного договору не мають чіткої нормативної регламентації. Так ч.3 ст. 48 Закону зазначає про договір, на основі якого повноваження на колективне управління майновими правами передаються авторами та іншими суб'єктами авторського і (або) суміжних прав організаціям колективного управління. Разом із тим, п.7 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 04.06.2010р. № 5 «Про застосування судами норм законодавства у справах про захист авторського права і суміжних прав» рекомендує для підтвердження права організації приймати участь у справах про захист авторських або суміжних прав представляти суду договір про управління майновими правами на колективній основі. Подібна нерегульованість дозволяє віднести даний договір до непомічених, які підпадають під категорію «інші договори про розпорядження майновими правами інтелектуальної власності» (ч. 1 ст. 1107 ЦК України). Втім, це не знімає проблеми формулювання його назви та умов. У наукових публікаціях зустрічаються критичні за-

уваження з приводу використання понять «колективне» та «управління». Відмічалось, що термін «колективне» дає підстави вважати, що управління здійснюється колективом осіб [1, с. 94–95]; а застосування терміна «управління» в назві договорів між організаціями та праволодільцями автоматично спрямовує на невірне розуміння їх сутності як управління майном, від якого вони відрізняються низкою ознак [2, с. 180]. Інші автори вказують на обставини, які виправдовують дану термінологію, а саме – організаційну та економічну специфіку даного способу реалізації авторських та суміжних прав [3, 206], а також трансформацію англійської назви організацій в інших країнах: спочатку *collecting societies*, пізніше – *collective administration organizations*, на сучасному етапі – *collective management organizations* [4, с. 288].

Вважаємо, що сутність «колективного управління правами» за своїм результатом схожа з управлінням майном, оскільки праволоділець отримує майнову вигоду від дій спеціалізованих організацій по управлінню правами. Вона полягає або в отриманих ліцензійних платежах, або в праві на грошову компенсацію, що стягується з порушника на підставі рішення суду за позовом організації. «Колективність» управління пояснюється створенням організації на началах членства праволодільців, які делегували їй окремі повноваження для представництва та захисту авторських або суміжних прав. Як відзначалося, українське право відображає представницький характер колективного управління майновими правами [5, с. 119].

Таким чином, *правовою метою* договору, що укладається праволодільцем з організацією колективного управління майновими правами, є представництво інтересів суб'єкта прав, а також надання йому юридичних та фактичних послуг в сферах реалізації авторських і суміжних прав, а також їх судового захисту. З огляду на це, в договорі має бути визначено *предмет*, який зводиться до надання послуг по управлінню майновими авторськими або суміжними правами шляхом здійснення юридичних та фактичних дій в сфері реалізації та захисту зазначених прав в межах повноважень, переданих праволодільцем, та виключно в його інтересах. Сутність та різновиди цих послуг уточнюються в залежності від виду та обсягу належних суб'єкту прав, зафіксованої у статуті спеціальної правоздатності організації, сфери та території використання охоронюваних об'єктів. З урахуванням передбачених функцій організацій (ст. 48, 49 За-

кону), до кола їх послуг можуть входити: розробка та укладання ліцензійних договорів (на умовах невиключної ліцензії); збір винагороди за використання об'єкта с наступною її передачею правоволодільцю; контроль за дотриманням користувачем умов ліцензії; збір необхідної для виконання договору інформації про користувачів та обсяги використання ними об'єктів; збір, систематизація та надання заінтересованим особам інформації про правоволодільців, чий інтереси представлені за даним договором, про їхні об'єкти та передані в управління права; укладання договорів з аналогічними іноземними організаціями про представництво інтересів на території відповідної держави; здійснення представництва у суді. Специфіка діяльності деяких організацій може вимагати детального опису дій, що мають виконуватись за договором. Приміром, з метою реалізації права слідування на твори образотворчого мистецтва, організації зобов'язуються збирати інформацію про аукціони, вести облік салонів, галерей, вивчати їхні каталоги та списки виставлених на продаж творів, складати списки творів своїх довірительів тощо.

Некомерційний статус організацій колективного управління (ч.2 ст. 48 Закону) виключає можливість внесення в договір умов про використання ними об'єктів в своїх інтересах. Таке обмеження покликане виключити фактор недобросовісної конкуренції у відносинах з потенційними користувачами та, відповідно, сприяти встановленню максимально вигідних для правоволодільця умов ліцензійного договору. Однак для покриття фактичних витрат можливо передбачити вирахування частини ліцензійних платежів. Правовою підставою для цього є статті 1006, 1007 ЦК України, які покладають на довірителя обов'язок відшкодувати витрати, пов'язані з виконанням доручення після надання повіреним звіту про його виконання.

### **Список використаних джерел:**

1. Завальна, Ж. В. *Видавничий договір як вид авторського договору [Текст]: дис.... канд. юрид. наук: 12.00.03/ Ж. В. Завальна.* – К., 2001; 2. Жилінкова, О. В. *Договори в сфері реалізації авторських прав на музичний твір [Текст] / О. В. Жилінкова.* – Х.: Інформ.-прав. центр «Ксилон», 2008. 3. *Право інтелектуальної собственности [Текст]: учебник / И. А. Близнец, Э. П. Гаврилов, О. В. Добрынин [и др.]; под ред. И. А. Бизнеца.* – М.: Проспект, 2010. 4. *Судариков, С. А. Право интеллектуальной собственности [Текст]: учебник / С. А. Су-*

дариков. – М. : ТК Велби, Проспект, 2008. 5. Калениченко, П. А. Колективне управління майновими авторськими і суміжними правами у музичному шоу-бізнесі України [Текст] / П. А. Калениченко // Часоп. Київ. ун-ту права. – 2007. – № 1.

**Ясечко С. В.,**

кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільно-правових дисциплін Харківського національного університету внутрішніх справ

## **ПАРТНЕРСЬКИЙ ДОГОВІР ЩОДО ВИКОРИСТАННЯ ОСОБИСТИХ НЕМАЙНОВИХ БЛАГ**

В цивілістиці традиційним являється точки зору, що договір є регулятором зобов'язальних правовідносин. Відповідно зобов'язальні правовідносини, є відносинами майнового обігу, і це дозволяє стверджувати, що в цивільному праві договір догматично вважається регулятором тільки майнових відносин.

Так деякі вчені стверджують, що особистісний характер особистих немайнових прав, характеризується неможливістю укладення будь-яких угод щодо їх нематеріальних об'єктів [1, с. 8-10]. Тому всі розпорядчі угоди з ними недійсні [2, с. 191]. На підставі зазначених передумов робиться висновок про неможливість участі в цивільному обороті абсолютно всіх особистих немайнових прав. Однак аналіз чинного законодавства України показує, що це не так [3, с. 110-114]. Головна особливість об'єктів, з якими пов'язані основні труднощі сприйняття їх цивільним правом, полягає в тому, що ці об'єкти нематеріальні.

Як ми подивимося, в сфері «сущого», також можна спостерігати що укладаються договори щодо використання особистих немайнових благ, одним з таких договорів є партнерський. Так відповідно до статті 14 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», найменування адвокатського бюро повинно включати прізвище адвоката, який його створив, а відповідно до статті 15 цього ж закону, адвокатське об'єднання є юридичною особою, створеною шляхом об'єднання двох або більше адвокатів (учасників) [4]. Тому в більшості випадків між за-



сновниками укладається партнерський договір, щодо використання таких нематеріальних благ.

Загальноприйнято вважати що право на ім'я є одним з перших прав людини, яке не може бути відчужене або порушене [5, с. 65]. Але право на ім'я – це особисте, суб'єктивне, немайнове право, яке індивідуалізує громадянина в суспільстві [6, с.20]. Воно визначає реалізацію усіх інших суб'єктивних прав та супутніх їм обов'язки [7, с. 182]. М. М. Малєїна, стверджує, що право на ім'я складається із повноважень щодо володіння, користування та розпорядження іменем [8, с. 100; 9, с. 114].

Так окрім немайнової природи право на ім'я можуть оцінюватися у грошах. Як зазначає С. О. Сліпченко особисті немайнові правовідносини, що забезпечують соціальне буття фізичної особи, як і правовідносини інтелектуальної власності, можуть мати подвійну природу, тобто складатися з парних прав – немайнових і майнових [10, с.98]. При цьому право на використання вбирає всі питання, пов'язані з наданням третім особам доступу до цих благ та їх використанням [11, с.212]. Саме такий доступ до використання об'єкта надає цьому праву майнового характеру. Ще за часів Аристотеля були відомі правочини, і саме в нього один з трактатів названий: «Багатство полягає в користуванні, а не в праві власності» [12]. Іншими словами, не обов'язково для отримання доходу мати у власності будь-яке благо, потрібно мати право користуватися цим благом, щоб отримувати дохід.

Цікавим є іноземний досвід, справа розглядалася британським судом, спір виник після того, як, пропрацювавши 3,5 роки, пані Bhaiyani пішла з фірми «TaylorBracewell», остання продовжив використовувати в якості фірмового найменування словосполучення «BhaiyaniBracewell», які ще і зареєструвала як торгову марку. Позивачка просила заборонити вказувати її ім'я і скасувати реєстрацію ТМ. Відповідач – колишній роботодавець – звинуватив її в порушенні умов партнерського договору, оскільки вона відкрила фірму, в назві якої використовувала своє прізвище (BhaiyaniLaw).Справа в тому, що в період роботи в фірмі пані Bhaiyani уклала партнерську угоду, одна з умов якого регулювало використання її імені. Партнерська угода містить категоричну заборону партнеру, який виходить використовувати своє ім'я в бізнесі. Суд відмовив у забороні колишньому роботодавцю використовувати прізвище позивача, але визнав підстави для скасування реєстрації торгової марки [13].

В теперішній час, у зв'язку з встановленням в Україні цивільно-правового інституту особисто немайнових прав і набуття цими правами важливого соціального значення, на практиці виникає багата проблемних питань щодо здійснення та захисту таких прав, які обумовленні межами регулювання особисто немайнових відносин чинним законодавством. Тому вченні та практики сьогодні ставлять під сумнів категоричність теорії договірного регулювання виключно майнових прав.

Правочини про надання права використання власного імені має бути віднесено до числа фидуціарних (особисто-довірчих), що означає, зокрема, можливість його односторонньої зміни та розірвання з боку ліцензіара повсякчас без пояснення мотивів і (за загальним правилом) без відшкодування збитків. Такий правочин може бути тільки не виключним, тобто не може супроводжуватися припиненням права використання імені самим ліцензіаром. Істотними умовами такого правочину є саме ім'я, що є предметом наданого права, точне його опис; визначення сфери, обсягу, способів і інших умов використання імені; прямий дозвіл комерційного використання імені та розподіл доходів, одержуваних від такого використання.

Таким чином, питання щодо вчинення правочинів з нематеріальними благами, це дуже широка і до кінця не вивчена проблема яка заслуговує теоретичної розробки та законодавчого упорядкування. Правильне наукове уявлення про систему правочинів з нематеріальними благами має велике значення як для теорії, так і для практики.

### **Список використаних джерел:**

- 1) Ромовська З. В. *Особисті немайнові права громадян СРСР (поняття, види, класифікація, зміст, цивільно-правовий захист)* : дис. ... канд. юрид. наук / З. В. Ромовська. – К., 1968. – 3. 8-10. 2) *Цивільне право України : [підручник для вузів системи МВС України]* : 2-х ч. Ч. 1 / А. А. Пушкін, В. М. Самоїленко, Р. Б. Шишка та ін. ; под ред. проф. А. А. Пушкіна, доц. В. М. Самоїленко. – Х. : Ун-т внутр. справ ; Основа, 1996. – С. 191. 3) Сліпченко С. О. *Надання згодифікованою особою, зображена на фотографії, як юридичний факт за ЦК України* / С. О. Сліпченко // *Право України*. – 2008. – № 3. – С. 110-114. 4) *Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» [Електронний ресурс]*. – 2012. – Режим доступу до ресурсу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/5076-17>. 5) Чорнооченко С. І. *Особисті немайнові права, які забезпечують соціальне іс-*

нування фізичних осіб в Україні: дис. ... канд. юрид. наук / С. І. Чернооченко. – Х., 2000. – 169 с. 6) Шость Н. В. Конституція України: права і свободи громадян: Навчально-методичний посібник в запитаннях і відповідях.— Харків: Константа, 1998.— 182 с. 7) Советское гражданское право: Учеб. пос. для вузов по спец. «Правоведение» в 2-х ч./ Отв. ред. В. А. Рясенцев.—3-е изд. перероб. и доп.— М.: Юрид. лит., 1986.—558с. 8) Малеина М. Н. Право на имя // Государство и право. – 1998. – № 5. – С. 99-103. 9) Малеина М. Н. Личные неимущественные права граждан: понятие, осуществление, защита. – М.: МЗ Пресс, 2000. – 244 с. 10) Сліпченко С. О. Особисті немайнові права, що забезпечують соціальне буття фізичної особи, як різновид виключних прав / Теорія і практика інтелектуальної власності – 4/2012 – С. 96-104. 11) Сергеев А. П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации / А. П. Сергеев. – М. : Теис. – 1996. – 704 с. 12) Правовоерегулирование лизинга [Електронний ресурс] // . – Режим доступу : <http://bibliotekar.ru/finansovoe-pravo/80.htm> 13) Рішення IP Enterprise Court від 22.12.2016 [Електронний ресурс]. – 2016. – Режим доступу до ресурсу: <http://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/IPEC/2016/3360.html>.

## ЧАСТИНА ДРУГА

**Біляєв О. О.,**

кандидат юридичних наук, асистент  
кафедри цивільного права № 1 Націо-  
нального юридичного університет іме-  
ні Ярослава Мудрого

### ОСОБЛИВОСТІ ПРИПИНЕННЯ МІЖНАРОДНОГО СПОРТИВНОГО КОНТРАКТУ

Правовідносини, які виникають між професійними спортсменами та професійними спортивними організаціями мають складну правову природу. Дискусія про її трудовий чи цивільно-правовий характер ще триває. Відстоюючи думку про належність таких правовідносин до сфери цивільно-правового регулювання маємо надати ще декілька аргументів на користь цієї думки, пов'язаних із особливостями припинення спортивних контрактів.

Спортивний контракт, як і будь-який цивільно-правовий договір, може бути припинений або шляхом розірвання внаслідок домовленості сторін чи його порушення в порядку ст.651Цивільного кодексу України (далі-ЦКУ), або припинення за наявності певних підстав, визначених в главі 50ЦКУ. Такими є: припинення належним виконанням (ст. 599), переданням відступного (ст. 600), за домовленістю сторін (ст. 604), прощення боргу (ст. 605), неможливістю його виконання (ст. 607), смертю фізичної особи (ст. 608) та ліквідацією юридичної особи (ст. 609).

Водночас, враховуючи строковий характер такого зобов'язання, спортивний контракт припиняється внаслідок спливу строку, на який він був укладений і спортсмен набуває статусу «вільного агента», що дає йому можливість укладення нового контракту з іншою спортивною організацією без сплати компенсації колишній.

Однією з підстав, не пов'язаною з поведінкою будь-якої зі сторін контракту, спрямованою на його припинення, є виконання спортсменом свого військового обов'язку.

Наступні підстави припинення можливо об'єднати критерієм порушення встановлених для спортсмена особистих обмежень, яких він має

дотримуватись протягом дії спортивного контракту, спрямованих на досягнення найвищого спортивного результату шляхом постійного підвищення та/або удосконалення своєї професійної майстерності. Такі обмеження переважно залежать від виду спорту, статі особи, індивідуальних особливостей людини. Загальноприйняті обмеження включають до себе заборону вживання: алкогольних напоїв, наркотичних, токсичних, нікотиновмістних речовин; різного роду стимуляторів – допінг, біодобавки та інші медичні препарати без вказівки медичного працівника спортивної організації; деяких продуктів харчування; занять іншими видами спорту і розваг, пов'язаних з підвищеним ризиком отримання травм; розголошення конфіденційної інформації, внаслідок чого було завдано шкоди спортивній організації; вчинення дій, які завдають шкоди діловій репутації спортивній організації та ін. Для спортсменів жіночої статі особливою підставою для припинення спортивного контракту може стати вагітність протягом його дії, при встановленні такої умови за домовленістю сторін. В деяких видах спорту головною умовою досягнення результату є перебування в певній вазі для участі в змаганнях по вагових категоріях (бокс, штанга та ін.), або є обов'язково-необхідним для досягнення певного результату (легка атлетика) і тому в контракт включаються вагові обмеження, перевищення яких можуть мати наслідком його припинення. Індивідуальними особливостями людини, що можуть спричинити припинення спортивного контракту є: хвороба, травма спортсмена, недосягнення або перевищення певних антропометричних показників, внаслідок яких спортсмен втрачає можливість показати в майбутньому необхідний спортивний результат.

Переважна більшість зазначених вище підстав не притаманні трудовим правовідносинам, що зайвий раз підтверджує цивільно-правову природу спортивного контракту.

Окрім цих підстав припинення, використовуються і деякі специфічні, що можуть бути втілені лише в спортивному контракті. Запрошення до спортивного клубу іншого головного тренера завжди тягне за собою зміни в складі команди. Різні погляди на малюнок гри, завдання які ставляться перед ним, тактичні схеми накладають відбиток і на склад виконавців, завдяки яким ці задачі можуть бути виконані. Тому в контракті умовою його припинення може бути невідповідність спортсмена техніко-тактичним схемам команди.

Одним із головних завдань будь-якої професійної спортивної організації є створення спортивного видовища, спрямованого на кінцевого споживача, яким є глядач. Його прихильність і думка є запорукою для фінансової стабільності організації. Іноді така думка або реакція на укладений контракт з певним спортсменом стають на заваді його належному виконанню. Внаслідок реакції вболівальників був розірваний контракт між іспанським футбольним клубом «РайоВальєкано» та українським футболістом Романом Зозулею в лютому 2017 року. Як з'ясувалось це не єдиний випадок, коли підставою розірвання спортивного контракту стала поведінка вболівальників –ДжоїБартон 2015 рік, ФредіГуарін 2014 рік, Деян Станкович 2008 рік і деякі інші.

У підсумку зазначимо, що для спортивного контракту характерні загальні підстави припинення, притаманні всім цивільно-правовим договорам, серед яких можливим є розірвання спортивного контракту внаслідок його порушення за наявності специфічних підстав, зазначених в самому контракті та такі,що в переважній більшості знаходять своє застосування лише в сфері спорту.

**Долгополова Л. М.,**

кандидат юридичних наук, асистент  
кафедри цивільного права № 1 Національного юридичного університету  
імені Ярослава Мудрого

## **УКЛАДЕННЯ ДОГОВОРУ НА ТОРГАХ**

Етимологічно термін «торги» розуміють як особливу форму відчуження майна, яка полягає в змагальному порядку його реалізації. Тому торги слід розглядати як особливий спосіб укладення договору, специфіка якого полягає в конкурентній боротьбі між його учасниками, що дозволяє організатору задовольнити власні економічні інтереси шляхом визначення кращих умов майбутнього договору. Прикладом особливого способу укладення договору може служити ч.4 ст. 656 ЦК України, яка встановлює можливість поширення положень про купівлі-продажу на договори, які укладаються на біржах, конкурсах, аукціонах

(публічних торгах). Таким чином, визначення юридичної природи торгів в якості особливого способу укладення договору найбільш чітко охарактеризує процес їх проведення і безсумнівно має велике значення для пояснення сутності стадій торгів при укладенні договору за їх результатами.

Сучасна цивілістична література відзначається різноманітністю поглядів на юридичну природу торгів. Всі точки зору умовно можна розділити на три підгрупи.

Першу з них складуть погляди вчених, які заперечують договірну природу торгів. До неї слід віднести трактування торгів в якості сукупності односторонніх правочинів.

Другу утворюють позиції вчених, які розглядають сам процес торгу як особливий вид непоіменованих договорів, обґрунтовуючи при цьому наявність складної конструкції – укладення договору через договір.

Третю позицію займають вчені, які розглядають торги з точки зору юридичної процедури, підкреслюючи обов'язкову наявність фактичного складу, який містить наступні елементи: безпосередньо торг, заснований на принципі змагальності при виборі контрагента за договором і сам договір, укладений за результатами такого торгу.

Звісно ж, що зазначені підходи до пояснення юридичної природи торгів недостатньо повно відображають природу цього правового явища.

Так, сумнівно говорити про те, що торги є одностороннім правочином або сукупністю взаємно спрямованих односторонніх правочинів, адже для проведення торгів недостатньо волевиявлення тільки однієї людини – організатора торгів, необхідна наявність узгодженої волі як організатора, так і учасників торгів.

Процедуру проведення торгів, незважаючи на наявність взаємоузгодженої волі учасників торгів, не можна відносити і до договорів. Відповідний висновок можна зробити на підставі наступних аргументів: на відміну від односторонніх правочинів і договорів, які є по суті одноактовий діями, торги характеризуються тривалістю відносин, що складаються з декількох стадій, здійснення яких є протяжним в часі. Проведення торгів не може бути віднесено до договорів, адже неможливо визначити момент укладення такого договору. Крім того, всі дії, які становлять процедуру торгу, як такі не містять договірної природи. Тобто оголошення про проведення торгів, подача заявок учасниками торгу, внесення

завдатку, безпосередньо торг, як дії ліцитатора з виявлення майбутньої сторони за договором, в сукупності спрямовані на досягнення єдиної мети – укладення договору за результатами цієї процедури.

Підтвердженням наведеного вище, може служити приклад, коли в результаті проведення всіх зазначених підготовчих дій договір все ж не укладається. Наприклад, через відсутність необхідної квоти учасників торгу, або якщо жоден з учасників не запропонував більшої ціни, ніж та, що була оголошена ліцитатором. При таких умовах очевидною є відсутність необхідної ознаки договору – спрямованість на виникнення, зміну або припинення правовідносин адже за відсутності укладення договору за результатами торгів немає ніяких правових наслідків які б породжували, змінювали або припиняли юридичні права або обов'язки учасників торгу.

Таким чином, віднесення торгів до договорів безпідставно ускладнить процедуру їх проведення, тим більше, що остання характеризується специфічними особливостями на кожній стадії їх проведення.

Відзначимо, що оскільки висновком самого договору передуює переддоговірна стадія, до складу якої входять як юридичні факти, які породжують відповідні наслідки, так і фактичні дії осіб, які не мають юридичного змісту. В наявності такої двоступеневої процедури і полягає сенс торгів як правового явища. Саме через наявність зазначеної переддоговірної стадії, забезпечується конкурентний спосіб укладання договору, завдяки якому організатор торгів, має можливість задовольнити економічний інтерес, шляхом вибору найбільш прийнятних умов майбутнього договору.

Отже, в процесі укладення договору за результатами торгів можна визначити наявність двох стадій: переддоговірної і договірної. Остання зі стадій є відповідний цивільно-правовий договір, до висновку якого прагнула кожна зі сторін, виявляючи бажання взяти участь на торгах.

З огляду на вищезазначене, вбачається логічним саме в цьому шукати правову природу торгів, метою яких якраз і є організація відносин суб'єктів з метою виникнення у них відповідних майнових прав у зв'язку з укладенням договору.

Таким чином, за своєю юридичною природою торги можна віднести до різновиду юридичних процедур. При цьому варто зауважити, що такі процедури мають різний прояв. Так, зміст процедури торгів регламенту-



ється на двох рівнях. Перший рівень – це правила організації і проведення торгів, який регулюється нормами спеціального законодавства про торги, і другий рівень – правовідносин, що виникають в результаті укладення договору за результатами торгів, які відносяться до сфери регулювання ЦК.

**Карнаух Б. П.,**

кандидат юридичних наук, асистент кафедри цивільного права № 1 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

## **ДОПОВНЮВАЛЬНЕ ТЛУМАЧЕННЯ ДОГОВОРУ: КОРОТКИЙ КОМПАРАТИВНИЙ ОГЛЯД**

Витлумачити договір означає з'ясувати точне значення його умов, визначити його зміст. Утім, говорячи про тлумачення договору, необхідно також вказати, що зміст договору не обмежується тими умовами, щодо яких сторони дійшли обопільної згоди. У міжнародній комерційній практиці і в правопорядках зарубіжних держав міцно утвердженим є уявлення, згідно із яким будь-який договір включає в себе два типи умов (а) умови, погоджені сторонами; та (б) умови, що сторонами взагалі не погоджувалися. Умови другого типу мають назву «*implied terms*», що можна перекласти як «умови, що малися на думці» або «імпліковані умови». Установлення цілого змісту договору шляхом доповнення погоджених сторонами умов умовами імплікованими – отримало назву «доповнювальне тлумачення» (анг. *constructive interpretation*; нім. *ergänzende Vertragsauslegung*).

Практична потреба в імплікованих умовах пов'язана з тим, що будь-який договір є недовершеним у тому розумінні, що сторони, навіть за найбільшої з їхнього боку ретельності та уважності, не здатні передбачити абсолютно усіх можливих варіантів розвитку подій, які можуть статися в майбутньому і вплинути на їхні договірні взаємини. Таким чином, може статися, що після укладення договору виникне питання, яке сторони у тексті договору не вирішили (або через те, що не перед-

бачали такого розвитку подій, або, можливо, й передбачали але вважали його не достатньо імовірним для того, аби витратити ресурси на переговори щодо наслідків такої ситуації). У такому випадку має місце прогалина в договорі. І ця прогалина може бути заповнена так званими імплікованими умовами, які виводяться із закону (*implied by law*) або із фактичних обставин справи (*implied by fact*). Умови, імпліковані із закону, це не що інше як результат застосування до конкретної справи диспозитивних положень законодавства (або як їх іще називають – положень, «що діють за замовчуванням» (*default rules*)), тобто положень законодавства, які установлені на випадок, якщо сторони не погодили іншого. І національне, і міжнародне, і транскордонне право містить чимало таких положень. Це, зокрема, положення щодо якості виконання, часу й місця виконання, порядку виконання, ціни тощо. Так, наприклад, якщо прогалина в міжнародному комерційному договорі стосується ціни, то відповідно до ст. 5.1.7 PICC слід вважати що сторони мали на увазі ціну, яка на момент укладення договору зазвичай встановлювалась на таке виконання за схожих обставин у відповідній сфері підприємницької діяльності (якщо ж такої ціни немає – то розумну ціну). Такий механізм заповнення прогалин у договорі, безсумнівно, відомий і українському праву, незважаючи на те, що подібна термінологія не є звичною для вітчизняної доктрини. Однак подібного не можна сказати про доповнення договору умовами, імплікованими із фактичних обставин.

Сутність цього прийому полягає в тому, що ненавмисна прогалина в договорі може бути заповнена умовою, щодо якої суд вважає, що в разі, якби хтось під час укладення договору привернув увагу сторін до невирішеного питання, то сторони б, діючи розумно й добросовісно, з огляду на мету договору і на інші, погоджені, умови, чесно й раціонально збалансувавши взаємні інтереси, – погодили б цю умову саме так, а не інакше. Іншими словами, умови, імпліковані з фактичних обставин, – це умови, які не були погоджені сторонами, але щодо яких суд переконаний, що, вони були б погоджені, якби стали предметом переговорів при укладенні договору. Цілком очевидно, що такий прийом при його довільному застосуванні таїть у собі загрозу порушення принципу свободи договору, у тому сенсі, що внаслідок його невиправданого застосування на сторін

можуть бути покладені зобов'язання, яких вони на себе ніколи не брали. Тому в національних правопорядках, у яких допускається застосування такого прийому, існують суворі правила спрямовані на усунення зазначеної загрози. Так, наприклад, у німецькій судовій практиці вироблено правило, згідно з яким «суд шляхом застосування доповнювального тлумачення має змогу доходити тільки таких висновків, які є необхідними й самоочевидними наслідками домовленості». Окрім того, результат, який досягається без доповнювального тлумачення повинен явно суперечити умовам, що погоджені сторонами в письмовому документі. Концепція доповнювального тлумачення не може бути використана для розширення предмета договору.

Доповнення договору умовами, імплікованими із фактичних обставин справи, передбачено також у низці авторитетних міжнародних джерел (Див.: ст. 5.1.2 PICC (2010); ст. 68 CESL; ст. 6:102 PECL; ст. II. – 9:101(2)-(4) DCFR). Так, наприклад, у частині першій ст. 68 CESL зазначається: «у разі необхідності вирішити питання, яке прямо не врегульоване домовленістю сторін, звичаями, усталеною практикою, чи нормами цього Закону, додаткова договірною умова може бути імплікована, зокрема, виходячи із (а) природи і мети договору; (б) обставин, за яких договір було укладено; та (с) добросовісності і чесної ділової практики».

В українській судовій практиці, як уже зазначалося, доповнення договору умовами імплікованими із фактичних обставин справи, зазвичай, не допускається. Так, у постанові від 27.01.2014 р. у справі № 923/710/13 ВГС України, наголосив: «тлумаченням правочину є встановлення його змісту відповідно до волевиявлення сторін при його укладенні, усунення неясностей та суперечностей у трактуванні його положень. Відповідно, *тлумачення не може створювати, натомість тільки роз'яснювати вже існуючі умови угоди*». Отож, в українському праві єдиним механізмом, що нагадує доповнювальне тлумачення шляхом імлікації умов договору із фактичних обставин справи, – є механізм, передбачений у ч. 4 ст. 652 ЦК України. Утім, як показує практика, суди вкрай рідко визнають статтю 652 ЦК України (а особливо її четверту частину) застосовною, незважаючи на те, що учасники процесу доволі часто апелюють до зазначеного законоположення.

**Колісникова Г. В.,**

кандидат юридичних наук, асистент  
кафедри цивільного права № 2 Націо-  
нального юридичного університету  
імені Ярослава Мудрого

## **СТОРОНИ У ДОГОВОРІ ТЕПЛОПОСТАЧАННЯ ЕНЕРГЕТИЧНИМИ РЕСУРСАМИ ЧЕРЕЗ АЛЬТЕРНАТИВНІ СИСТЕМИ ПОСТАЧАННЯ (ЕНЕРГІЯ СОНЦЯ)**

В умовах переходу до ринкової економіки та зближення України до Європейського союзу актуальним на сьогоднішній час постає питання визначення сторін у договорі теплопостачання енергетичними ресурсами через альтернативні системи постачання (енергія сонця) та їх правове положення.

Відповідно до Закону України «Про теплопостачання» визначає основні правові, економічні та організаційні засади діяльності на об'єктах сфери теплопостачання та регулює відносини, пов'язані з виробництвом, транспортуванням, постачанням та використанням теплової енергії з метою забезпечення енергетичної безпеки України, підвищення енергоефективності функціонування систем теплопостачання, створення і удосконалення ринку теплової енергії та захисту прав споживачів та працівників сфери теплопостачання.

Сторони в договорі теплопостачання енергетичними ресурсами: постачальник – суб'єкт підприємницької діяльності та споживач (абонент) – фізична або юридична особа. З цього визначення постає питання, яке правове положення в договорі теплопостачання займають фізичні особи (споживачі), які використовують нетрадиційні і поновлювані джерела енергії сонця. Цією установкою особа споживає та потребує енергію через сонячні носії, споживач не тільки самостійно забезпечує себе енергією, а і теплопостачанням. Сонячні носії накопичують достатньо сонячної енергії для споживання сім'ї та для продажу іншим споживачам, а саме фізичним особам або юридичним особам (споживачам або абонентам). В ЗУ чітко дається визначення, що теплопостачання енергетичними ресурсами це господарська діяльність.

Фізична особа(споживач) – не є суб'єктом підприємницької діяльності і не займається господарською діяльністю, а задовольняє себе

в побуті, завдяки встановленим сонячним носіям. Чи може фізична особа споживач, укладати договори купівлі-продажу іншим споживачам – виключного фізичним особам.

Потрібно на законодавчому рівні врегулювати дане питання, чи може укласти споживач договір купівлі-продажу з іншим споживачем щодо продажу теплопостачання, енергії; чи можна укласти договір купівлі-продажу з будь-якою юридичною особою, минаючи ту юридичну особу, яка встановила ці сонячні носії. Отже, сьогодні цивільно-правова природа договору теплопостачання та правове положення сторін залишається дискусійним науковим сегментом, який підлягає подальшому вивченню.

**Маліновська І. М.,**

кандидат юридичних наук, асистент  
кафедри цивільного права № 1 Національного юридичного університету  
імені Ярослава Мудрого

## **ОСОБЛИВОСТІ ДОГОВОРУ ПРО ПЕРЕДАННЯ ВИКЛЮЧНИХ МАЙНОВИХ ПРАВ НА БАЗУ ДАНИХ**

Договір про передачу виключних майнових прав передбачений главою 75 ЦК і є одним з видів договорів про розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності (ст. 1107, 1113 ЦК). Відповідно до ст. 1113 ЦК за договором про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності одна сторона (особа, що має виключні майнові права) передає другій стороні частково або у повному складі ці права відповідно до закону та на визначених договором умовах. Його укладання призводить до припинення монополії упорядника, чи іншого володільця виключних прав на базу даних і виникнення її у нового суб'єкта. Придбане таким чином майнове право завжди носитиме виключний характер. За своєю правовою метою даний договір спрямований на відчуження (відступлення) майнового права (майнових прав), тому така передача вважається безповоротною і не обмеженою строком дії договору. За своїми наслідками таку передачу майнових прав можна порівняти з відчуженням майна (його дарування або купівля продаж). Деякі законодавчі акти застосовують термін «відступлення прав», що слід розуміти як тотожній передачі спосіб розпорядження ними.

Предмет цього договору за своїм обсягом може охоплювати всю сукупність дій щодо використання бази даних або стосуватися лише окремого способу її використання, обумовленого даним договором. Відповідно може мати місце або часткова, або повна передача прав. Наприклад, повна передача майнових прав на базу даних можлива, якщо вона створювалася спеціалізованим підприємством, яке займається розробкою відповідних галузевих баз даних, а потім відчужує всі права на неї замовнику – кінцевому користувачу, що впроваджуватиме базу у власній господарській діяльності. Часткова передача майнових прав може відбутися від упорядника до виробника баз даних, який розповсюджуватиме її примірники на певному ринку. Для здійснення ним своєї діяльності йому потрібні не всі виключні права, а лише право на відтворення та розповсюдження примірників бази даних шляхом їх продажу. Ця частина прав і стає предметом договору про їх передачу. Решта майнових прав залишається в упорядника. При частковій передачі прав їх обсяг має бути обов'язково визначений у договорі. Він окреслюється за допомогою тих способів використання, монополія на які відчужується набувачеві.

Стороною договору, що передає майнові права на базу даних, може бути як упорядник, так і його правонаступник. Але останній – за умови, що обсяг його правонаступництва передбачає можливість відчуження цих прав на користь інших осіб. Такий достатній обсяг є у спадкоємців; набувачів майнових прав за договором про їх передачу; новостворених в процесі реорганізації юридичних осіб; юридичних осіб, що набули майнові права як внесок до статутного (складеного) капіталу. Отже, передача майнових прав на одну й ту саму базу даних може здійснюватися неодноразово від одного суб'єкта до іншого, але в межах строку чинності майнових авторських прав.

Коло суб'єктів, які можуть стати володільцями виключних майнових прав на базу даних на підставі договору про їх передачу не обмежується. Такими набувачами можуть бути фізичні особи, юридичні особи, держава, територіальна громада.

Оскільки в авторському праві виникнення виключних прав не пов'язане з проведенням державної реєстрації творів (вона може проводитися лише за бажанням автора), то факт їх передачі також не потребує державної реєстрації (ч. 2 ст. 1114 ЦК). Договори про передачу авторських прав вважаються вчиненими з моменту досягнення згоди сторін у письмовій фор-

мі. З цього ж моменту передбачені ним права вважаються такими, що виникли у набувача, якщо в договорі не передбачено інший момент їх передачі (наприклад, передача у майбутньому примірнику бази даних, разом з яким передаються майнові права на базу даних). Ситуація, коли така реєстрація проведена за бажанням сторін договору із внесенням відомостей про нього та набувача прав у відповідний реєстр, не змінює зазначеного моменту виникнення виключних прав у набувача.

Особливістю даної підстави виникнення виключних прав на базу даних є те, що укладений договір не лише встановлює факт виникнення прав, але й може бути підставою для їх припинення. Йдеться про застосування відповідальності у разі невиконання умов договору. Так, договір може містити умову, що при невиконанні набувачем своїх зобов'язань по оплаті переданих прав у встановлений договором строк, ці права повертаються до правоволодільця і припиняються у набувача. У цьому проявляється не лише похідний характер прав набувача, але й їх залежний характер (залежність від волі правоволодільця та правомірної поведінки набувача).

**Музика Т. О.,**

кандидат юридичних наук, асистент кафедри цивільного права № 2 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

## **ПИТАННЯ ФОРМИ ДОГОВОРУ, ЯКИЙ МІСТИТЬ АЛЬТЕРНАТИВНЕ ЗОБОВ'ЯЗАННЯ, ТА ДЕРЖАВНОЇ РЕЄСТРАЦІЇ ПРАВ ІЗ ЦЬОГО ДОГОВОРУ**

1. Найбільш розповсюджений спосіб виникнення зобов'язань – договір, оскільки в разі укладення договору зобов'язальне правовідношення встановлюється згідно з волею сторін. Очевидно, що принцип свободи договору (ст. 6 ЦК України), а також особливості та ознаки договору як підстави виникнення цивільно-правових зобов'язань зумовлюють можливість існування зобов'язань з альтернативно визначеним об'єктом, тобто альтернативних зобов'язань. Згідно зі ст. 539 ЦК України альтернативним є зобов'язання, у якому боржник зобов'язаний вчинити одну з двох або кількох дій. Зміст альтернативного зобов'язання

вільно визначається самими сторонами. Таким чином, цивільно-правовий договір, безперечно, може бути підставою виникнення альтернативного зобов'язання.

2. Водночас виникає питання про форму договору, у якому встановлено альтернативне зобов'язання. Так, очевидним є те, що відповідно до суті альтернативного зобов'язання, такий договір не є правочином, який виконується в момент його вчинення, оскільки те, що сторони визначають у договорі декілька варіантів належного виконання та вибір одного (або декількох) із цих варіантів, означає, що момент вибору цього варіанту, а отже і власне виконання, відокремлений у часі від моменту вчинення правочину. Тому згідно з правилами ч. 1 ст. 206 ЦК України договір, який містить альтернативне зобов'язання, не є тим правочином, який може вчинятися усно, і потребує принаймні простої письмової форми незалежно від його вартості та кола сторін.

3. Наступним питанням, яке виникає у зв'язку з укладенням договору, який містить альтернативне зобов'язання в належній формі, є необхідність його нотаріального посвідчення. Так, однією (чи декількома) з дій, що становлять альтернативне зобов'язання, може бути правочин, щодо якого законом встановлено вимогу нотаріального посвідчення. Вважаємо, що в такому разі слід зважати саме на ту дію, щодо якої законом встановлено необхідність більш складної процедури оформлення. Тобто якщо альтернативне зобов'язання містить обов'язок, наприклад, передати нерухому річ або грошову суму, то в цьому разі такий договір у цілому потребує нотаріального посвідчення незалежно від того, що буде обрано управоможеною стороною.

4. Крім того, виникає питання про те, чи можливо і чи необхідно кваліфікувати перебування речі в договірному альтернативному зобов'язанні як потенційного об'єкта виконання в якості обтяження, а отже й реєструвати права на неї відповідно до законів України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» та «Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень». Перший закон визначає обтяження як заборону розпоряджатися та/або користуватися нерухомим майном, встановлену законом, актами уповноважених на це органів державної влади, їх посадових осіб або така, що виникла на підставі договору (п. 5 ч. 1 ст. 2). Другий – як право обтяжувача на рухоме майно боржника або обмеження права боржника чи об-



тяжувача на рухоме майно, що виникає на підставі закону, договору, рішення суду або з інших дій фізичних і юридичних осіб, з якими закон пов'язує виникнення прав і обов'язків щодо рухомого майна (ст. 3).

Так, законом України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» сторонам договорів надано можливість реєструвати заборону відчуження нерухомого майна на підставі укладеного договору. При цьому зі змісту норм ст. 73 закону України «Про нотаріат» випливає, що перелік випадків, коли на нерухоме майно може накладатися заборона відчуження, визначається законом.

Стосовно обтяжень рухомого майна в законі України «Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень» визначено, що, хоча й вимоги до правочину, на підставі якого виникає обтяження, встановлюються законом (абз. 3 ст. 3), проте коло предметів обтяження практично не обмежене (ст. 5). Обтяження рухомого майна можуть бути публічними та приватними, останні можуть утворюватися внаслідок укладення договорів як забезпечувальні та інші договірні (ст. 4). Водночас цим законом встановлено обов'язок боржника у разі відчуження предмета обтяження повідомити про це обтяжувача (ст. 9). Тому вважаємо, що згідно з чинним цивільним законодавством України рухомі речі, які є матеріальними об'єктами альтернативного зобов'язання, можуть бути зареєстровані як предмети обтяження.

Стосовно альтернативних зобов'язань у чинному цивільному законодавстві України норм про обтяження нерухомих речей, що становлять матеріальний об'єкт альтернативного зобов'язання, немає. Однак, на нашу думку, накладення заборони відчуження на нерухомі речі в цьому разі мало б сенс принаймні в тому разі, коли право вибору об'єкта виконання в альтернативному зобов'язанні надано кредитору. Хоча й тоді, коли право вибору має боржник, така заборона була б доцільною, оскільки в разі прострочення здійснення вибору управоможеним на вибір боржником, право вибору, на нашу думку, має переходити до кредитора, оскільки метою альтернативного зобов'язання є не забезпечення здійснення вибору управоможеною стороною, а задоволення інтересу кредитора за допомогою однієї з декількох визначених у ньому дій. І тоді кредитор матиме більш забезпечену можливість обрати будь-яку з дій, визначених під час укладення договору, який містить альтернативне зобов'язання. Тому, на нашу думку, щодо нерухокої речі, яка є одним

з матеріальних об'єктів альтернативного зобов'язання, має встановлюватись обтяження, як і, наприклад, щодо предмета іпотеки, що потребує відповідних змін зокрема до ст. 539 ЦК України.

Отже, державна реєстрація обтяжень нерухомих та рухомих речей, які є матеріальними об'єктами альтернативного зобов'язання цілком відповідає забезпечувальному характеру цього правовідношення та його суті в цілому, оскільки надає додаткові гарантії кредиторів отримати реальне виконання за допомогою дій, які визначені під час укладення договору, що містить альтернативне зобов'язання.

**Ночовкіна О. В.,**

кандидат юридичних наук, головний спеціаліст Головного територіального управління юстиції у Харківській області

## **ДОГОВІР ПОЗИЧКИ І ПРОБЛЕМА ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЙОГО ВИКОНАННЯ**

В межах дослідження прав та обов'язків сторін договору позички науковий та практичний інтерес викликає питання про можливість застосування видів забезпечення виконання зобов'язання, які передбачені главою 49 Цивільного кодексу України (далі – ЦК).

Відповідно до статті 546 ЦК, виконання зобов'язання може забезпечуватися неустойкою, порукою, гарантією, заставою, притриманням, завдатком. Крім того, договором або законом можуть бути встановлені інші види забезпечення виконання зобов'язання.

Забезпечення виконання договору позички могло бути виправданим лише у тому разі, якщо розглядати такий договір як публічний, в якому позичка пов'язується з необхідністю забезпечення прав позичкодавця (кредитора). Однак у сучасній конструкції договору позички використання способів забезпечення виконання зобов'язання є недоцільним, а інколи – неможливим, що пов'язується з характерними рисами досліджуваних правовідносин.

Договір позички не є публічним, у зв'язку із чим позичкодавець, який не має довіри до користувача і не впевнений в його добросовісності, може

відмовити в наданні речі в користування. Позичка є жестом доброї волі, встановлення способів забезпечення виконання зобов'язань руйнує природу відповідних відносин і переводить їх у групу традиційних правових зв'язків, не пов'язаних з підвищеною фактичною довірою, що існує між їх учасниками. На цій підставі застосування поруки та гарантії виглядатиме дещо необґрунтовано. Адже якщо позичкодавець не має довіри до користувача, то чи може він мати більшу довіру до поручителя або гаранта, які забезпечують виконання обов'язків користувача? При цьому природа відносин безоплатного користування не передбачає такої функції відповідальності, як покарання. Безумовно, якщо користувач завдасть збитків позичкодавцю за допомогою впливу на предмет позички, то на нього покладеється обов'язок з їх відшкодування. Однак, на відміну від публічних договорів і тих, що використовуються в підприємницькій діяльності, такий обов'язок не пов'язується зі штрафними санкціями, адже в його основу покладено довіру між особами. Саме тому використання додаткових способів підвищення договірної дисципліни користувача є свідченням відсутності довіри до нього з боку позичкодавця, що суперечить природі договору. Наведені аргументи стосуються й застави.

На підставі аналізу статті 570 ЦК, можна зробити висновок, що безоплатність договору позички не дає змогу використовувати такий вид забезпечення виконання зобов'язань, як завдаток, яким є грошова сума або рухоме майно, що видається кредиторіві боржником у рахунок належних з нього за договором платежів.

Застосування неустойки (штрафу, пені) є неможливим в договорі безоплатного користування речами, оскільки обчислюється у відсотках від суми невиконаного або неналежно виконаного зобов'язання, або суми несвоєчасно виконаного грошового зобов'язання.

Притримання як спосіб забезпечення виконання зобов'язання у договорі позички може мати наслідком, відповідно до статті 836 ЦК, відповідальність користувача за порушення обов'язку повернути одержану в користування річ. Даний вид забезпечення виконання зобов'язання не може застосовуватися й позичкодавцем з огляду на відсутність будь-якого зустрічного надання.

Слід зазначити, що згідно зі статтею 831 ЦК, користувач та позичкодавець наділені правами достроково припинити договірні правовідносини за вимогою одного з них. Таке припинення може мати місце у випад-

ку виникнення ризиків порушення прав позичкодавця, якщо у зв'язку з непередбаченими обставинами річ стала потрібною йому самому або у випадку, якщо володіння та користування річчю стає обтяжливим для користувача.

Договір позички в побуті має оперативний характер і може укладатися в усній або звичайній письмовій формі, у зв'язку з чим оформлення засобів забезпечення виконання зобов'язання ускладнює процес передачі речі в позичку, робить його громіздким і невиправданим

В окремих випадках позичка – це, фактично, «послуга за послугу», адже не виключається опосередкований інтерес позичкодавця в укладенні договору. Користувач використовує річ відповідно до умов договору і тим самим «відплачує» позичкодавцю зберіганням речі і підтриманням її в належному стані. Встановлення видів забезпечення виконання зобов'язання робить конструкцію позички менш привабливою для учасників правовідносин. Крім того, у такому разі не можна чітко встановити, чий інтереси більше забезпечуються позичкою – позичкодавця або користувача, незважаючи на те, що перший завжди є кредитором у зобов'язанні, а другий – боржником.

Враховуючи викладене, можна зробити висновок, що правова природа договору позички та характер правовідносин між сторонами договору унеможливають встановлення цивільно-правових видів забезпечення виконання зобов'язання.

**Оприско М. В.,**

кандидат юридичних наук, асистент кафедри цивільного права і процесу Львівського національного університету імені Івана Франка

## **ПРОБЛЕМИ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ РОЗГЛЯДУ СПОРІВ, ЩО ВИНΙΚАЮТЬ ІЗ ДОГОВОРІВ НОВАЦІЇ БОРГУ В ПОЗИКОВЕ ЗОБОВ'ЯЗАННЯ**

Згідно з ч. 1 ст. 1053 ЦК України за домовленістю сторін борг, що виник із договорів купівлі-продажу, найму майна або з іншої підстави, може бути замінений позиковим зобов'язанням. Відповідно до ч. 2 цієї

ж статті заміна боргу позиковим зобов'язанням провадиться з додержанням вимог про новацію і здійснюється у формі, встановленій для договору позики (стаття 1047 цього Кодексу).

На практиці у сторін, які провели або вирішили провести новацію боргу, який виник з інших правових підстав, у позикове зобов'язання, виникають труднощі як з укладенням договору новації, так і з подальшим його виконанням. Суди нерідко не звертають увагу на додержання сторонами вимог про новацію та вимог щодо форми такого договору.

До прикладу, ухвалою Апеляційного суду Львівської області від 13 грудня 2016 року залишено без змін рішення Кам'янка-Бузького районного суду Львівської області від 20 липня 2016 року у справі № 446/53/16. Вказаним рішенням позов про стягнення заборгованості за договором позики задоволено частково. Стягнуто з відповідача на користь позивача заборгованість за договором позики, інфляційні втрати, 3% річних та пеню. Судами встановлено, що 14 липня 2014 року між позикодавцем та позичальником було укладено договір позики, відповідно до п. 1 якого позикодавець передав, а позичальник прийняв у власність грошові кошти до підписання цього договору. У п. 2 та 3 Договору сторони визначили, що зазначену суму позичальник зобов'язується повернути позикодавцеві готівкою у строк до 31.08.2014 року. Кам'янка-Бузький районний суд в абз. 5 арк. 4 рішення вказав: «Оцінюючи договір позики який укладений між сторонами та правовідносини, які виникли до його укладення, судом не встановлено факту передачі коштів у позику від відповідача до позивача на підставі такого договору позики від 14.07.2014р., як це передбачено у ст. 1046 ЦК України, проте суд намагаючись виявити справжню правову природу спірних правовідносин, дійшов до висновку, що такий договір позики є новацією боргу у позикове зобов'язання». З таким застосуванням норм права погодився і суд апеляційної інстанції. На нашу думку, вимогам щодо законності та обґрунтованості вказані судові рішення не відповідають, оскільки в самому договорі не зазначено жодного посилання на інші правовідносини сторін, на підставі яких нібито відбулася новація. Сторонами не укладалися будь-які інші правочини на здійснення новації. Не було, зокрема, припинено ні договору найму обладнання, ні зберігання, ні інших договорів між сторонами.

Правильним слід визнати застосування ст. 1053 ЦК України Апеляційним судом Львівської області в рішенні від 08 листопада 2016 року у справі № 448/269/16, яким відмовлено у задоволенні позову про стягнення заборгованості за договором позики та процентів. Суд встановив, що борг відповідача перед позивачкою виник із кредитів, які остання взяла у банківських установах для його потреб, відтак така розписка не свідчить про отримання відповідачем позики у позивачки. В поданих суду розписках від 30.11.2013 року та 01.01.2014 року не встановлено, що в силу складання цих документів припиняється інше зобов'язання між сторонами, яке існувало попередньо, а також в цих документах немає покликання на ст.ст. 604, 1053 ЦК України.

Дійсно, за своїм змістом новація – це домовленість про заміну первісного зобов'язання новим зобов'язанням між тими самими сторонами (ст. 604 ЦК України). Вона не припиняє правового зв'язку сторін, оскільки замість зобов'язання, дія якого припиняється, виникає узгоджене ними нове зобов'язання. Тому слід також наголосити на неможливості оформлення новації розпискою боржника, оскільки в договорі новації повинне міститися вираження волі кредитора на припинення попередніх зобов'язань та їх заміну новим зобов'язанням – позикою.

На основі наведеного можна дійти таких висновків.

По перше, умовою застосування новації є наявність невиконаного безспірного грошового зобов'язання між сторонами. По-друге, договір новації повинен бути укладений із дотриманням форми, встановленої законом для договору позики у ст. 1047 ЦК України. Причому, на відміну від первинного договору позики, для підтвердження укладення договору новації не можна вважати достатнім складення розписки позичальника. По третє, договір новації повинен обов'язково містити умову про первинне грошове зобов'язання та підставу його виникнення та умову про припинення цього зобов'язання. Також у цьому договорі повинні зазначатися сума позики, зобов'язання боржника повернути кредитору вказану суму та умови такого повернення. На дотримання вказаних вимог повинні звертати увагу суди при вирішенні спорів, що виникають із договорів новації боргу в позикове зобов'язання. Доцільним є також доповнити ст. 1053 ЦК України положенням про істотні умови договору новації.

**Скриннікова К. О.,**

кандидат юридичних наук, викладач  
кафедри цивільно-правових дисциплін  
Харківського національного універси-  
тету внутрішніх справ

## **ОКРЕМІ ПИТАННЯ, ЩО ВИНИКАЮТЬ З ДОГОВОРУ ПРО НАДАННЯ ПЛАТНИХ МЕДИЧНИХ ПОСЛУГ**

На сучасному етапі проведення реформи системи охорони здоров'я поряд з державними та комунальними лікувальними закладами набуває розвитку приватний медичний сектор. Проте, належне регулювання приватної сфери надання медичних послуг на цьому етапі не можливо визнати ефективними. В умовах що склалися досить актуальними стає питання законодавчого врегулювання надання платних медичних послуг та захисту прав пацієнтів у договорі про надання платних медичних послуг.

Дослідженням зазначеного питання неодноразово займалися науковці, зокрема такі як: А. В. Савицька, О. І. Смотров, С. Б. Булеца, О. В. Крилова, І. В. Венедиктова, М. С. Малєїн, Р. А. Майданик. Однак на цей час існують окремі питання, які не в повній мірі висвітлені в дослідженнях вчених, пов'язані з наданням платних медичних послуг.

В теперішніх економічних умовах державні та комунальні заклади не можуть в повній мірі запропонувати пацієнтам інноваційні методи лікування, у зв'язку з відсутністю належного фінансування і тому, вони змушені звертатись до приватних медичних закладів за наданням окремих медичних послуг.

Однак, до теперішнього часу, у законодавстві відсутній єдиний нормативно-правовий акт який регулює надання платних медичних послуг, та відсутній єдиний підхід до визначення поняття «медична послуга».

Р. А. Майданик стверджує, що під медичною послугою слід розуміти тісно пов'язані з особистістю професійного послугонадавача – медичної організації (лікаря) соціально значущу і не пов'язану зі створенням (покращенням) речі невизначену і неподільну цілісність дій (діяльність), спрямовану на задоволення потреб пацієнта шляхом медичного втручання в організм здорової людини або докладання максимальних зусиль до

зміцнення і підтримання здоров'я пацієнта шляхом медичного втручання в організм здорової людини або докладання максимальних зусиль до зміцнення і підтримання здоров'я пацієнта, чи отримання гарантованого результату безоплатно, або у встановлених законом випадках за плату [1, с. 52-66]. Тобто, медичну послугу розуміє Майданник Р. А., саме як дію яка спрямована на отримання результату, однак відсутні законодавчо визначені критерії оцінки отриманого результату медичної послуги.

Смотров О. І. у своїй роботі «Зобов'язання щодо оплатного надання медичних послуг: окремі питання загальної характеристики «наголошує, що послуга може виявитися лише в процесі здійснення доцільної діяльності або ж певної дії. Але послуга – це результат дії, що здійснюється у відповідності з цивільно-правовим обов'язком особи, яка не пов'язана зі створенням конкретного матеріального об'єкта, речі.[2, с. 205-209]. Тобто, Смотров О. І. зазначає важливість не тільки вчиненої дії, а і результату отриманого від неї.

Слід звернути увагу і на відсутність законодавчого регламентування визначення «медичної послуги», що вподальшому призводить не тільки до різного тлумачення, як науковців так і суддів, складових частин терміну «медична послуга», а і до порушення прав пацієнтів. Також слід звернути увагу і на рівень захисту прав медичних працівників від необґрунтованих претензій пацієнтів. На сьогодні у рівній мірі залишаються без належного захисту як права і обов'язки пацієнтів так і медичних працівників, що безпосередньо надають допомогу.

На цей час відсутнє законодавче закріплення вимог до договору про надання платних медичних послуг. Одним із рішенням зазначеної цієї ситуації може стати прийняття на державному рівні типової форми договору про надання платних медичних послуг або затвердження вимог до цього договору. Зараз пацієнту звертаючись за платною медичною послугою до приватного медичного закладу надається договір про надання послуг такої форми яка затверджена у цьому закладі. Однак медичні заклади не завжди приділяють належної уваги саме правам пацієнта, бажаючи якнайкраще прописати саме ті вимоги які б влаштували такий заклад. Однак, це нерідко призводить до порушення прав пацієнтів та виникненню певної кількості судових справ щодо якості наданих медичних послуг. У процесі розгляду судової справи, з'ясовується що пацієнт підписуючи договір не міг надати належної правової оцінки положенням



договору, так як не мав певних юридичних знань і не розуміє той обсяг прав і обов'язків, які виникають разом з підписанням договору.

Розробивши єдиний нормативний акт який дасть змогу врегулювати питання визначення «медичних послуг» та її складових, а також визначить вимоги до договору про надання платних медичних послуг. Такий законодавчий акт чітко врегулює і значно знизить нагальність питання ефективного правового врегулювання цієї сфери правовідносин. Завдяки затвердженню єдиних вимог до договору навіть недосвідчений у юриспруденції персонал медичної установи так і пацієнт зможуть досить оперативно оформити зазначені договірні відносини.

У подальшому запровадження такого спеціального нормативно-правового акту призведе до зниження кількості судових справ у цій сфері цивільних правовідносин.

### **Список використаних джерел:**

1) Майданник Р. А. Договір про надання платних медичних послуг // *Медичне право*. – 2010. – № 5(1). – С. 52-66. 2) Смотров О. І. Зобов'язання щодо оплатного надання медичних послуг: окремі питання загальної характеристики // *Вісник Національного університету внутрішніх справ*. – 2001. – №15. – С.205-209.

**Уразова Г. О.,**

кандидат юридичних наук, асистент кафедри цивільного права № 1 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

## **ПРИПИНЕННЯ ДОГОВОРУ ВНАСЛІДОК ЙОГО ПОРУШЕННЯ**

В Главі 50 ЦК України містяться підстави припинення зобов'язання. Зі змісту ст. 598 ЦК України випливає, що перелік цих підстав є невичерпним. Порухення договору не відноситься до підстав припинення зобов'язання, а отже і договору. Це обумовлено тим, що порушення договору має правові наслідки, що передбачені у ст. 611 ЦК України. Серед яких, зокрема, припинення зобов'язання внаслідок односторонньої від-

мови від зобов'язання, якщо це встановлено договором або законом, або розірвання договору. Отже, порушення договору не є автоматичною підставою його припинення. Однак у випадках передбачених договором або законом порушення договору може бути підставою для односторонньої відмови від зобов'язання або розірвання договору, а отже – й припинення договору.

Чи буде порушення договору підставою для його припинення залежить від постраждалої сторони, яка може заявити або про односторонню відмову від договору, або звернутися до суду з позовом про розірвання договору. Однак така сторона може вважати договір діючим, а отже, окрім вимоги про виконання зобов'язання в натурі, також має право на відшкодування збитків, моральної шкоди, сплати неустойки за ч. 1 ст. 611 ЦК України.

В окремих видах договірних зобов'язань, що передбачені ЦК України містяться випадки, які передбачають право сторони припинити договір шляхом односторонньої відмови через порушення його іншою стороною. Такі порушення контрагента полягають у:

- 1) відмові від своїх зобов'язань за договором;
- 2) створенні своєю поведінкою неможливості виконання зобов'язань;
- 3) не виконанні того, що має виконати за договором.

Перші два види порушень договору можуть мати місце не лише під час виконання, а й тоді, коли договір має бути виконаний в майбутньому (наприклад, договір з відкладальною умовою). Останній же вид порушень настає або в момент або під час виконання договору.

*Відмова від своїх зобов'язань за договором.*

Необхідно звернути увагу на те, що поняття «відмова» в договірному праві має декілька значень. По-перше, відмова як односторонній правочин, тобто правомірна дія право на яку передбачено договором або законом (далі – право на відмову). По-друге, відмова як правопорушення, яке полягає у невиконанні контрагентом обов'язків за договором. В цьому випадку у контрагента не виникає право на відмову, оскільки воно не передбачено ані договором, ані законом.

Заява про відмову від своїх зобов'язань за договором має бути чіткою і однозначною. Відмова також може бути виражена поведінкою або бездіяльністю. Як зазначається у літературі «вирішення питання про те виражений намір поведінкою, залежить від того, чи діяла, сторона, що

відмовляється таким чином, щоб створити у розумної особи висновок про відсутність у неї наміру виконати свою частину договору<sup>1</sup>».

Законодавець передбачив такі випадки, коли внаслідок зазначеного порушення договору контрагентом інша сторона набуває право на відмову від договору. Наприклад, за договором купівлі-продажу таке право виникає у покупця у випадку: відмови продавця передати проданий товар (ч. 1 ст. 665 ЦК України); приналежностей товару та документів, що стосуються товару (ч. 2 ст. 666 ЦК України); передачі продавцем меншої кількості товару, ніж це встановлено договором (ч. 1 ст. 670 ЦК України) або товару в асортименті, що не відповідає умовам договору купівлі-продажу (ч. 1 ст. 672 ЦК України); істотного порушення вимог щодо якості товару (п. 1 ч. 2 ст. 678 ЦК України) та ін. У продавця – якщо покупець без достатніх підстав зволікає з прийняттям товару або відмовився його прийняти (ч. 4 ст. 690 ЦК України); відмовився оплатити товар (ч. 4 ст. 692 ЦК України) та ін. За договором найму наймач має право відмовитися від договору найму і вимагати відшкодування завданих йому збитків у разі не передання йому майна наймодавцем (п. 2 ч. 1 ст. 766 ЦК України). Наймодавець, в свою чергу, якщо наймач не вносить плату за користування річчю протягом трьох місяців підряд (ч. 1 ст. 782 ЦК України).

*Створення своєю поведінкою неможливості виконання зобов'язання.*

Має місце у випадку, коли одна сторона своїми діями або бездіяльністю робить неможливим подальше виконання договору. Інша сторона, як правило, звільняється від зобов'язань за договором. Як приклад можна навести ч. 1 ст. 848 ЦК України, яка передбачає право підрядника на відмову від договору підряду та право на відшкодування збитків у разі невиконання замовником його вимог. Інший приклад – ч. 2 ст. 850, 851 ЦК України в яких внаслідок дій або недогляду замовника передбачено право підрядника а) на сплату йому встановленої ціни з урахуванням плати за виконану частину роботи; б) не розпочинати роботу, а розпочату роботу зупинити.

Таким чином, в ЦК України окрім права на відмову від договору передбачені і інші правові наслідки порушення договору однією із сторін, що призводять до неможливості виконання зобов'язання за договором.

---

<sup>1</sup> Высказывание судьи Девлина в деле Universal Cargo Carriers Corporation v. Citati, 1957 [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://swarb.co.uk/universal-cargo-carriers-corporation-v-citati-1957>.

*Не виконання однією із сторін того, що має виконати за договором.*

Є найпоширенішим випадком порушення договору, яке, як правило, має наслідком відшкодування завданих збитків. Однак у випадках передбачених договором або законом внаслідок не виконання однією із сторін зобов'язань за договором, інша сторона має право припинити договір шляхом односторонньої відмови та вимагати відшкодування збитків. Так, у ЦК України передбачено право відмови замовника від договору підряду, якщо підрядник своєчасно не розпочав роботу або виконує її настільки повільно, що закінчення її у строк стає явно неможливим; якщо під час виконання роботи стане очевидним, що вона не буде виконана належним чином (ч. 2, 3 ст. 849 ЦК України). Аналіз норм чинного законодавства, свідчить про те, що право на відмову від договору виникає у сторони внаслідок не будь-якого порушення. Тільки такого, що позбавляє сторону вигоди, яку вона мала намір отримати від виконання договору контрагентом. При цьому подальше виконання договору не зможе усунути того порушення, що мало місце, зокрема, через прострочення боржника.

**Філатова Н. Ю.,**

кандидат юридичних наук, асистент  
кафедри цивільного права № 1 Національного юридичного університету  
імені Ярослава Мудрого

## **ПРОБЛЕМА ВИЗНАЧЕННЯ МІСЦЯ ЕЛЕКТРОННОЇ ФОРМИ ПРЕДСТАВЛЕННЯ ІНФОРМАЦІЇ В СИСТЕМІ ФОРМ ДОГОВОРІВ**

Життя сучасного суспільства нерозривно пов'язане із технологічним прогресом, який накладає свій відбиток на всі сфери життєдіяльності кожної людини і людства в цілому. Завдяки появі і розповсюдженню Інтернету стало можливим встановлення швидкого з'єднання між особами, що мають місцезнаходження у різних куточках світу. Звісно, такі переваги сучасних технологій не залишилися поза увагою бізнес-середовища, яке одразу ж почало використовувати новітні засоби електронного зв'язку при укладенні торгівельних угод. Однак розвиток техно-

логії кидає своєрідний виклик правовим системам, змушуючи вчених-правників і законотворців по-новому осмислити проблему класифікації форм договорів для того, щоб визначити місце електронної форми представлення інформації в ній.

Останнім часом вказане питання стає предметом численних наукових досліджень. Показово й те, що протягом 2015-2016років в Україні була прийнята низка нових нормативно-правових актів у сфері регулювання електронних договорів. Зокрема було прийнято Закон України «Про електронну комерцію» від 3 вересня 2015 року № 675-VIII (далі – Закон про електронну комерцію), а також Закон України «Про внесення змін до деяких законів України щодо усунення адміністративних бар'єрів для експорту послуг» від 3 листопада 2016 року № 1724-VIII, який, зокрема, спрощує процедуру укладення зовнішньоекономічних контрактів за допомогою засобів електронного зв'язку. Проте низка питань, пов'язаних з укладенням і оформленням електронних договорів, так і залишилась або зовсім не вирішеною, або вирішеною в достатньо суперечливий спосіб.

Як на рівні міжнародних документів (зокрема, Конвенції ООН про використання електронних повідомлень у міжнародних договорах 2005 року (п. «с» ст. 4)), так і на рівні національних законодавств (зокрема, й законодавства України), електронна форма представлення інформації розуміється у найбільш широкому сенсі. Під цією формою розуміються будь-які засоби, що використовуються для підготовки, відправлення, отримання або зберігання інформації з використанням електронних, оптичних або аналогічних технологій, включаючи електронний обмін даними, електронну пошту, телеграму, телекс або телефакс, але не обмежуючись ними. Однак, звісно, в сучасних умовах під електронною формою представлення інформації перш за все розуміються такі способи фіксації даних, які забезпечують створення, передачу або збереження інформації в цифровій формі за допомогою найсучасніших засобів комунікації, найрозповсюдженішим із яких є Інтернет.

Втім форма представлення інформації в контексті матеріального права не завжди має самостійне правове значення, оскільки цивільне законодавство традиційно оперує поняттям «форми договору (правочину)». Вочевидь ці поняття не є тотожними: якщо поняття «форма (договору) правочину» традиційно охоплює лише два різновиди форм (усна

і письмова), то поняття «форма представлення інформації» може включати найрізноманітніші прояви волі особи (жести, міміка, різноманітні дії, усна і фіксована мова тощо). Тому для вирішення практичних завдань, що виникають при укладенні договорів за допомогою електронних засобів зв'язку, необхідно з'ясувати, яке місце займає електронна форма представлення інформації серед форм договорів.

Як свідчить законодавство і судова практика зарубіжних країн, існує декілька підходів до вирішення вказаного питання. Так, в деяких країнах електронна форма розуміється як самостійний вид форми договорів (наприклад, в Німеччині, про що свідчить ст. 126a ЦК Німеччини). Іноді в правовій доктрині згадується підхід, згідно з яким однозначно вирішити питання про місце електронної форми не можливо, а тому пропонується визначати таку форму як певну суміш конклюдентної і письмової форми договору. Однак найбільш розповсюдженим є підхід, згідно з яким електронна форма розуміється як різновид письмової форми договору (правочину).

Як вбачається з аналізу положень ЦК України, в ньому підтримано саме останній підхід. Так, згідно з ч. 2 ст. 639 ЦК України якщо сторони домовилися укласти договір за допомогою інформаційно-телекомунікаційних систем, він вважається укладеним у письмовій формі. Крім цього, у ч. 1 ст. 205 ЦК України вказується, що правочин може бути вчинений усно або в письмовій (електронній) формі. Таким чином, дихотомічний поділ форм договорів на усну і письмову, який є традиційним для вітчизняної правової системи, залишається непорушним навіть після внесення змін у зв'язку з прийняттям Закону про електронну комерцію.

Водночас дещо інше враження може скластися під час аналізу положень інших законодавчих актів. Так, у ч. 2 ст. 6 Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність», яка була викладена в новій редакції з прийняттям Закону N 1724-VIII від 03.11.2016 року, вказується, що зовнішньоекономічний контракт укладається у простій письмовій або в електронній формі, якщо інше не передбачено міжнародним договором України чи законом. Таким чином, у цьому законі електронна форма вочевидь розуміється як окремий різновид форми договору, що не узгоджується з підходом, втіленим у ЦК України. Втім, зважаючи на те, що ЦК України є основним актом цивільного законодавства, його положення мають перевагу над нормами інших законів.

Таким чином, незважаючи на певну неоднозначність чинного законодавства, підхід, згідно з яким електронна форма є різновидом письмової форми договору (правочину), все ж має перевагу. Втім, не завжди електронна форма може вважатись повним еквівалентом письмової форми договору. Справа в тому, що згідно з ч. 2 ст. 207 ЦК України правочин вважається вчиненим у письмовій формі, якщо він підписаний його стороною (сторонами). Отже, підпис є обов'язковим реквізитом (атрибутом) письмової форми, а тому у випадку відсутності підпису хоча б однієї зі сторін він не може вважатися таким, що вчинений у письмовій формі. З огляду на це, в тих випадках, коли закон встановлює імперативну вимогу щодо письмової форми того чи іншого договору, наявність підпису всіх його сторін є вкрай важливою. Інакше договір в окремих випадках вважатиметься нікчемним (наприклад, договір у сфері розпорядження майновими правами інтелектуальної власності згідно з ч. 2 ст. 1107 ЦК).

У сфері електронного документообігу з цією метою застосовуються так звані «електронні підписи». В науковій літературі електронні підписи умовно поділяють на три групи: (а) ті, які засновані на даних, про які відомо лише підписанту (наприклад, пін-код); (б) ті, які базуються на даних, що містяться на носіях, які перебувають під контролем підписанта (наприклад, код картки); (в) ті, які використовують фізичні характеристики підписанта (відбитки пальців).

З усіх існуючих видів електронних підписів найбільш високий ступінь безпеки даних і запобігання підробкам документа надає лише електронний цифровий підпис (далі – ЕЦП). Він створюється шляхом криптографічного перетворення даних за допомогою так званого «приватного ключа» – алгоритму, що відомий лише підписанту. При цьому контрагенту підписанта надається можливість перевірити те, чи дійсно підпис був поставлений особою, яка видає себе за підписанта, і чи не змінився зміст документу з моменту його підписання. Така перевірка здійснюється за допомогою так званого «публічного ключа».

Тривалий час в Україні, як і в більшості країн континентального права, діяла так звана «цифрова модель» регулювання електронних підписів, згідно з якою лише ЕЦП визнавався аналогом власноручного підпису особи. Проте з прийняттям Закону про електронну комерцію ситуація суттєво змінилась: сьогодні аналогом власноручного підпису

визнаний не лише ЕЦП, але й електронний підпис одноразовим ідентифікатором. Він являє собою певний пін-код, який отримує особа, що зареєструвалась в інформаційній системі суб'єкта електронної комерції, і зобов'язана ввести у спеціально відведене поле для вираження свого волевиявлення на укладення договору.

Однак, незважаючи на низку позитивних зрушень у сфері регулювання електронних підписів, переоцінювати зміни, внесені Законом про електронну комерцію не можна. На жаль, з точки зору юридичної техніки визначення різних видів електронних підписів і регулювання порядку їх застосування залишається незадовільним. По-перше, положення вказаного Закону сформульовані в такий спосіб, що дозволяє декілька варіантів їх інтерпретації. По-друге, ці положення характеризуються значною заплутаністю і наявністю внутрішніх суперечностей. По-третє, вони явно вступають у колізію з іншими нормативно-правовими актами. Тому вказані недоліки повинні бути якнайшвидше усунуті, інакше це призведе до складнощів у сфері правозастосування.

**Борисов І. В.,**

молодший науковий співробітник НДІ  
правового забезпечення інноваційного  
розвитку НАПрН України

## **ДО ХАРАКТЕРИСТИКИ ДОГОВОРУ ПРО УПРАВЛІННЯ АКТИВАМИ ІНСТИТУТИВНИХ ІНВЕСТОРІВ**

Договір про управління активами згідно з Законом України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» слід віднести до договорів про надання фінансових послуг, оскільки фінансова послуга – це операції з фінансовими активами, яка здійснюється фінансовими установами в інтересах третіх осіб за власний рахунок чи за рахунок цих осіб, а у випадках, передбачених законодавством, також за рахунок залучених від інших осіб фінансових коштів, з метою отримання прибутку або збереження реальної вартості фінансових активів [1, ст. 1].



Проблема, що пов'язана з характеристикою зазначеного договору виникає тому, що на ринку фінансових послуг компанії з управління активами (надалі – КУА), маючи статус професійних учасників цього ринку, здійснюють діяльність з управління активами таких інститутивних інвесторів як інститути спільного інвестування (далі – ІСІ), а саме корпоративних і пайових інвестиційних фондів (надалі – КІФ і ПІФ), отримавши на це відповідну ліцензію і укладаючи з ними відповідні договори.

Органами управління КІФ, який утворюється у формі акціонерного товариства (надалі – АТ), є загальні збори акціонерів та наглядова рада. Таким чином, КІФ на відміну від органів управління звичайного АТ не має виконавчого органу. Функції виконавчого органу КІФ виконує КУА на підставі укладеного з нею і фондом договору про управління активами. Прийняття рішення про обрання (заміну) КУА та укладення з нею договору про управління активами приймає вищий орган КІФ – загальні збори акціонерів, У відносинах з третіми особами КУА також виступає від імені і в інтересах КІФ.

Щодо ПІФ, то він належить до ІСІ контрактного типу, в яких капітал спільного інвестування існує у формі грошово-майнового комплексу – спільній власності інвесторів, а управляється такий фонд КУА, яка до того ж його і створює шляхом придбання інвесторами випущених нею інвестиційних сертифікатів.

ПІФ не є юридичною особою, а особливості його діяльності визначаються Регламентом. Фонд має своє відокремлене майно (активи), яке не належить КУА. Так, грошові кошти ПІФ зараховуються на окремий рахунок КУА у банку окремо від власних коштів цієї компанії, коштів інших ПІФ, активами яких управляє ця компанія. У разі визнання КУА банкрутом активи ПІФ не включаються до ліквідаційної маси КУА. Це дає підстави вважати ПІФ особливим суб'єктом господарювання з неповною (частковою) правосуб'єктністю, котру доповнює КУА. В інтересах ПІФ КУА укладає договори з аудитором, депозитарієм, оцінювачем майна та іншими суб'єктами, організовує розміщення інвестиційних сертифікатів фонду. Активи ПІФ, у тому числі нерухоме майно, цінні папери і депозити, реєструються в установленому порядку на ім'я КУА як юридичної особи, але також з обов'язковим зазначенням реквізитів ПІФ.

До інститутивних інвесторів відносяться і недержавні пенсійні фонди (надалі – НІФ). НДФ – це юридична особа, яка має статус непри-

буткової організації (непідприємницького товариства), функціонує та провадить діяльність виключно з метою накопичення пенсійних внесків на користь учасників фонду з подальшим управлінням пенсійними активами, а також здійснює пенсійні виплати учасникам фонду. Професійне управління пенсійними активами із дотриманням інвестиційного їх спрямування забезпечується такими правовими засобами, як: обов'язкове застосування інвестиційної декларації фонду, що визначає його інвестиційну політику та підлягає обов'язковій реєстрації в Нацкомфінпослуг; ліцензування діяльності з адміністрування НПФ та управління активами; встановлення вимог до управління активами НПФ; встановлення обмежень інвестиційної діяльності з активами та ін.

Система органів управління НПФ – рада та збори засновників наділені контрольними повноваженнями, які дозволяють забезпечувати збереження та цільове використання його активів, які формуються за рахунок пенсійних внесків до нього та інших надходжень. Управлінські повноваження цих органів обмежені укладенням від імені НПФ певних договорів. Так, рада фонду після включення його до Реєстру фінансових установ та реєстрації інвестиційної декларації, повинна укласти договори: про адміністрування фонду, про управління активами фонду, про обслуговування фонду зберігачем. Функції ж управління активами НПФ «делеговані» третім особам, зокрема і КУА.

Таким чином можна констатувати, що КУА на ринку фінансових послуг відносно інститутивних інвесторів виконують такі основні функції: 1) управління КІФ з фактичним виконанням функцій його виконавчого органу; 2) ініціювання створення ПФ без передачі майна для формування його активів, та управління в подальшому цим фондом; 3) управління активами НПФ.

Значені функції КУА виконує на підставі укладених з цими фондами договорів на управління їх активами.

Проте, положення Законів України «Про інститути спільного інвестування» [2] та «Про недержавне пенсійне забезпечення» [3] не містять визначення зазначеного договору, а лише в Положенні про особливості здійснення діяльності з управління активами інституційних інвесторів [4] закріплені вимоги до цього договору, які можна поділити на загальні, що в цілому висуваються незалежно від того, управління активами яких інституційних інвесторів здійснює КУА, а також спеціальні, коли йдеться

ся про управління активами КІФ, або управління активами пенсійного фонду.

До загальних вимог слід віднести, окрім вказівки на предмет договору, а це – управління активами за винагороду протягом строку дії договору, позначення сторін договору, відомостей про уповноважених осіб договору, строку його дії, порядку зміни умов, а також умов дострокового припинення договору, прав і обов'язків сторін, а також їх відповідальності за невиконання або неналежне виконання умов договору, за порушення конфіденційності, розголошення інсайдерської інформації, а також вимогу до КУА мати ліцензію на провадження діяльності з управління активами інвестиційних інвесторів. Невід'ємним додатком до договору є інвестиційна декларація інституційного інвестора,

Договір про управління активами КІФ укладається КУА і наглядовою радою фонду та затверджується загальними зборами цього фонду. Продовження строку дії цього договору також можливо тільки за рішенням загальних зборів акціонерів фонду.

До спеціальних вимог до цього договору, слід віднести наступне: – КУА здійснює управління відповідно до умов договору від імені фонду, в його інтересах та за його рахунок. Проте, цей договір не може бути віднесений до договорів, які спрямовані на виникнення відносин представництва; зобов'язання КУА щодо інвестування активів ІСІ з метою отримання максимального інвестиційного доходу можливо при мінімально можливих ризиках відповідно до інвестиційної декларації; порядок відшкодування збитків, завданих фонду неналежним виконанням КУА умов договору; розмір винагороди КУА, порядок її нарахування та оплати, а також можливість виплати премії КУА; порядок заміни КУА.

Договір про управління активами пенсійного фонду, який укладається між особою, що здійснює таке управління та радою пенсійного фонду, окрім загальних вимог, повинен містити: вид пенсійного фонду, який зазначається в його найменуванні; застереження щодо конфіденційності; обсяги пенсійних активів та умови їх розподілу (перерозподілу) між особами, що здійснюють управління активами пенсійного фонду, у разі укладення договору про управління активами пенсійного фонду більше ніж з однією такою особою; порядок подання звітності та інформації раді пенсійного фонду особою, що здійснює управління пенсійними активами; а також розмір та порядок виплати винагороди за надання послуг

з управління активами пенсійного фонду відповідно до законодавства. Проте, Положення допускає, на відміну від договору з управління активами КІФ, можливість для цього виду договору за згодою сторін домовлятися і про інші умови, які не суперечать законодавству.

Таким чином, можна стверджувати, що особливість договорів з управління активами інститутивних інвесторів залежить від тих функцій, які виконують самі ці інвестори.

### **Список використаної літератури:**

*1. Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг : Закон України від 12.07.2001 р. № 2664-III // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 1. – Ст. 1. 2. Про інститути спільного інвестування : Закон України від 05.07.2012 р. № 5080-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 29. – Ст. 337. 3. Про недержавне пенсійне забезпечення : Закон України від 09.07.2003 р. № 1057-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 47. – Ст. 372. 4. Положення про особливості здійснення діяльності з управління активами інституційних інвесторів: затверджено Рішенням Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку 06.08.2013 р. № 1414 (із змінами) // Офіційний вісник, 2013 р., №73, ст.26-48.*

**Донець А. Г.,**

асистент кафедри цивільного права № 1  
Національного юридичного університету  
імені Ярослава Мудрого

## **ДЕЯКІ ПИТАННЯ ЗАКОНОДАВЧОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДОГОВОРУ ОХОРОНИ**

Забезпечення схоронності майна є першочерговою потребою будь-якого власника. В певних випадках такого забезпечення потребують також життя та здоров'я фізичної особи. В правовому полі на допомогу приходять договори зберігання та охорони. І якщо договір зберігання досить ґрунтовно врегульовано в Цивільному кодексі України, то договору охорони присвячена лише одна стаття.

Треба зауважити, що та обставина, що законодавець розмістив вказані положення серед норм про спеціальні види зберігання зовсім не

означає, що відносини охорони є спеціальним видом відносин зі зберігання майна. По-перше, відносини охорони можуть мати своїм об'єктом забезпечення схоронності більш широкого кола майна, в тому числі, і нерухомості; по-друге, предметом цього договору може виступати життя і здоров'я фізичних осіб, тобто їх безпеку; по-третє, саме поняття збереження у відносинах охорони вже ніж у відносинах зі зберігання; по-четверте, у відносинах охорони відсутнє таке характерне для зберігання умова як обізнаність виконавця щодо об'єкта відносин (така обізнаність забезпечується фактом прийняття). Виходячи з вищевказаного, вважаємо, що зобов'язання з договору зберігання хоча і включає в себе зобов'язання з охорони об'єкта зберігання, але не є родовим по відношенню до зобов'язань по охороні.

Певною мірою таке твердження поділяють і окремі вітчизняні вчені. Причому деякі з них, зокрема С. С. Довбій і В. Л. Яроцький, вважають, що цей договір вже склався, стверджуючи, що договір охорони – це окремий спеціальний вид договору надання послуг із забезпечення недоторканності особи або майна; самостійна договірна модель про надання послуг, а не спеціальний вид договору зберігання, як це передбачено ЦК України. Інші ж наполягають на тому, що цей процес ще триває і зобов'язання з охорони – це самостійний вид зобов'язання, який все більше набуває характеру загально цивілістичного договору.

Тому слід зазначити знакові для правового регулювання договору охорони нормативно-правові акти. А саме закон України: «Про охоронну діяльність» від 22.03.12., № 4616-VI та затверджені постановою КМУ «Ліцензійні умови заняття охоронною діяльністю» від 18.11.15., № 960, які регулюють договір охорони виключно в рамках діяльності господарюючих суб'єктів, маючи на меті удосконалення правових основ ринку послуг «професійних» охоронців шляхом закріплення основного понятійного апарату охоронної діяльності, її суб'єкта та об'єкта. Разом з тим, щодо самого поняття договору охорони, слід зазначити, що ЗУ «Про охоронну діяльність» фактично їм не оперує (і не визначає), обмежуючись лише згадкою договору як підстави виникнення зобов'язань з охорони.

Крім того, вважаємо, що згадані нормативні акти з практичної точки зору звучують коло використання конструкції договору охорони, так як створюють враження про неможливість існування зобов'язань по охороні поза ринком професійних охоронних послуг. Як нам здасть-

ся, ця ситуація склалася внаслідок законодавчої помилки, так як наявність спеціального суб'єкта як в ст. 978 ЦК України, такі в ЗУ «Про охоронну діяльність» обумовлено лише необхідністю контролю за суб'єктами господарювання, які мають право на використання спеціальних технічних засобів використовуваних в їх діяльності. Разом з тим, за своєю природою договір охорони може і повинен мати як загального, так і спеціального суб'єктів, тому що забезпечення схоронності (в понятті охорони) можливо і без застосування спеціальних технічних засобів в тому числі і не суб'єктами підприємницької діяльності. До того ж, нерідко договорами зберігання (особливо спеціальними видами зберігання) називають по суті договори охорони (де в обов'язки «зберігача» не може входити обов'язок повного збереження речі, або в випадках не передачі об'єкта у володіння виконавцю послуги). У цьому випадку, логічно і доцільно було б застосовувати вимогу про спеціальний суб'єкт охорони щодо тільки охорони фізичних осіб, а також щодо охоронців – суб'єктів підприємницької діяльності, з використанням спеціальних технічних засобів.

У будь-якому випадку згадані нормативно-правові акти підтверджують тезу про самостійність договору охорони по відношенню до договору зберігання. Що в свою чергу обумовлює внесення в ЦК України відповідних змін, а саме виведення ст. 978 з 66 глави в окрему. Разом з цим, слід зазначити і акцентувати увагу на існуванні низки ознак, які ріднять дані правовідносини між собою, наприклад: їх цілі – забезпечення збереження майна; окремих засобах її досягнення (обмеження доступу сторонніх осіб до об'єкта таких правовідносин) і т.д.

У зв'язку з чим, відзначимо, що ці зобов'язальні відношення не стільки є окремими видами зобов'язань з надання послуг, скільки є окремими підвидами ширшого ніж вони, але більш вузького ніж надання послуг, виду зобов'язань щодо забезпечення схоронності. У цьому контексті актуальною є проблема визначення місця зазначених договорів в системі цивільно-правових договорів. Це твердження збігається з точкою зору тих юристів, які вказують на важливість послідовної реалізації завдання систематизації договорів, яка полягає в тому, що кожній групі, яка об'єднує різні їх типи, повинен відповідати свій термін, більш широкий за своїм змістом, ніж терміни, використані в внутрішньо груповій систематизації.

Дуденко Т. В.,  
асистент кафедри цивільного права № 1  
Національного юридичного універси-  
тету імені Ярослава Мудрого

## ДОГОВІР КУПІВЛІ-ПРОДАЖУ КУЛЬТУРНИХ ЦІННОСТЕЙ

Специфіка ринку предметів мистецтва (арт-ринку), де головним товаром як раз і виступають культурні цінності, дозволяє відмежувати дві форми продажу відповідних об'єктів: звичайну та аукціонну.

Звичайна форма передбачає оформлення купівлі-продажу культурних цінностей через укладення договору між продавцем та покупцем без участі посередників.

У цілому, до договорів купівлі-продажу культурних цінностей застосовуються загальні положення параграфу 1 глави 54 ЦК України. Водночас ч. 5 ст. 656 ЦК України встановлено, що особливості договору купівлі-продажу окремих видів майна можуть встановлюватися законом. Культурні цінності дійсно є «майном окремого виду», що має не тільки економічну вартість, але й велику соціальну значимість.

Як відомо, зміст договору становлять умови, на яких він укладений. Відповідно до ст. 628 ЦК України умови, що становлять зміст договору поділяються на два види, а саме: умови, визначені на розсуд сторін і погоджені ними, умови, які є обов'язковими відповідно до актів цивільного законодавства.

Загальноновизнано, що в усіх випадках істотною умовою договору є його предмет. При продажі культурної цінності предметом договору буде насамперед унікальна та незамінна річ, визначена індивідуальними ознаками. Останнє обумовлює деталізоване зазначення у тексті договору відомостей та характеристик відповідної цінності.

Умова договору про ціну носить диспозитивний характер й визначається сторонами. На вартість культурної цінності в такі випадках впливають декілька факторів: ім'я автора; період її створення; інвестиційна привабливість тощо.

Особливості культурних цінностей обумовлюють можливість включення до договору купівлі-продажу й інших специфічних умов. Зокрема,

це стосується умови про обов'язок покупця проявити належну дбайливість до придбаного предмету.

Другою формою продажу культурних цінностей є аукціонна форма. Яка на сьогодні є найбільш популярним засобом їх продажу.

Привабливість саме такої форми продажу культурних цінностей обумовлюється тим, що саме на аукціонних майданчиках формується загальний рівень цін на предмети мистецтва, а також основні тенденції в торгівлі настільки унікальним товаром, як культурні цінності.

На теперішній час у світі існує ціла низка велетенських транснаціональних корпорацій, до яких відносяться й знамениті аукціонні дома, такі як «Сотбі» (Sotheby's), «Крістіз» (Christie's), «Філіпс» (Philips), «Доротеум» (Dorotheum) та інші.

Про масштаби торгівлі, яка здійснюється визнаними аукціонними домами, можуть свідчити такі дані. Тільки на аукціоні фірми Крістіз щорічно пропонується для продажу близько 180 000 витворів мистецтва.

Специфіка аукціонної торгівлі, й, відповідно, правового положення фірми, яка здійснює таку торгівлю, полягає в тому, що аукціонний дім виступає в якості посередника.

Аукціон є привабливим насамперед з точки зору продавця, оскільки дозволяє в умовах конкурентної боротьби продати свій товар за найвищою ціною. З іншого боку, покупці також зацікавлені у придбанні культурних цінностей через аукціони, оскільки більшість з них передбачають обов'язкову попередню експертизу культурної цінності на предмет її справжності та історії її правового титулу (провенансу). Останнє страхує потенційного покупця від придбання підробки, чи цінності, яка перебуває у розшуку.

Таким чином, процес укладення договорів на аукціоні являє собою складний механізм відносин, що регулюється нормами приватного, а іноді й публічного права, і представляє собою комплекс матеріально-процесуальних по своїй природі дій, спрямованих на досягнення основної мети – укладення основного договору з переможцем торгів.

Аукціонна торгівля культурними цінностями має цілу низку особливостей, як правових, так і організаційних. Однією з основних проблем у цій сфері є відсутність універсального міжнародно-правового документу та одноманітного регулювання на національному рівні різних країн. Така форма торгівлі культурними цінностями на теперішній час здійсню-



ється на основі типових правил, що склалися в ході багатолітньої практики діяльності міжнародних аукціонних домів. Ці правила регламентують взаємовідносини аукціоніста та продавця, при цьому допускаючи перекладання тягаря та ризиків на продавця за рахунок специфічних клаузул про приховане застереження та завищених процентах. Захисні механізми від дії таких правил на сьогодні лише формуються у судовій практиці та національному законодавстві.

Відтак, враховуючи особливий інтерес до культурних цінностей в умовах сьогодення, можливо стверджувати про необхідність поглибленого дослідження особливостей укладення договору купівлі-продажу культурних цінностей.

**Замуравкіна Р. М.,**  
асистент кафедри цивільного права № 1  
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

## **ДО ПИТАННЯ СИСТЕМАТИЗАЦІЇ ДОГОВОРІВ, ЯКІ ОПОСЕРЕДКОВУЮТЬ ЗАДОВОЛЕННЯ ЖИТЛОВОЇ ПОТРЕБИ**

Систематизація договорів, в межах яких задовольняється житлова потреба фізичної особи, сприяє вирішенню двох завдань: створенню ефективного законодавства і його ефективному застосуванню на практиці. Саме їх вирішення і вимагає зараз житлова сфера.

Спочатку всі договори з житлом необхідно розділити на групи в залежності від їх цілеспрямованості. Це пов'язано з тим, що спрямованість договору є тією ознакою, яка, перш за все, визначає особливості правового регулювання договірних відносин. В результаті всі договори, матеріальним об'єктом яких є житло, можна поділити на дві групи: договори на передачу житла у власність і договори з надання житлового приміщення в користування.

У свою чергу, перша група договорів – на передачу житла у власність – ділиться на окремі підгрупи в залежності від наявності в них зустрічного задоволення сторін. В умовах ринкової економіки саме

оплатність надає відносинам з житлом товарно-грошовий характер і зумовлює його особливу правову регламентацію. В результаті поділу за вказаною ознакою утворюються дві підгрупи договірних відносин: а) договори, що опосередковують оплатну передачу житлового приміщення у власність; б) договори, за допомогою яких житло передається у власність безоплатно.

До першої підгрупи відносяться, перш за все, традиційні для цивільного законодавства договори, які отримали закріплення ще в Цивільному кодексі УРСР 1963 року: це – купівля-продаж, міна, довічне утримання (догляд). Крім названих, в цю підгрупу входять і нові договори: договір ренти, спадковий договір, шлюбний договір. Останні отримали регламентацію в Цивільному кодексі України 2003 року (далі – ЦК) і Сімейному кодексі України 2002 року (далі – СК).

До другої підгрупи слід віднести договір дарування. Він отримав досить широке поширення, проте, його не можна віднести до числа комерційних договорів, розвиток яких обумовлений формуванням ринку житла. До цієї підгрупи відноситься і договір про припинення права на аліменти для дитини у зв'язку з передачею права власності на нерухоме майно (зокрема, на житлову квартиру, будинок і т. п.) (ст. 190 СК), який є новелою для сімейного законодавства. Слід зазначити, що саме необхідність задоволення житлової потреби, як правило, і є тим стимулом, який призводить до укладення такого договору.

При цьому жодному з договорів, спрямованих на передачу житлового приміщення у власність, в ГК або СК не відведена спеціальна глава або спеціальний параграф відповідної глави. Для порівняння можна навести договір комерційного найму (оренди) житла, який в ГК виділено в окрему главу 59. З точки зору законодавця, житло не є тим матеріальним об'єктом, передача якого у власність на підставі якого-небудь з вищезазначених договорів вимагає особливої правової регламентації. Проте, кожен з цих договорів регулюється нормами однойменної глави, зокрема: договір купівлі-продажу житла – загальними положеннями про купівлю-продаж (статті 655-696 ЦК); договір дарування житла – нормами інституту дарування (гл. 55 ЦК) тощо. Тому в системі договорів з житлом кожен з них являє собою окремих тип договірних зобов'язання.

Другу групу договорів, спрямованих на надання житлового приміщення в користування, слід розділити на дві підгрупи: 1) договори, що

опосередковують надання та використання житлового приміщення; 2) договори, що опосередковують надання житла, користування яким буде здійснюватися в рамках речового правовідношення.

До першої підгрупи відносяться всі типи і види договорів найму (оренди) житлового приміщення. Перш за все, це договір найму житла приватного житлового фонду. У літературі він отримав найменування «договір комерційного найму житла». Відносини з комерційного найму житла врегульовані нормами глави 59 ЦК і представляють самостійний тип договірної зобов'язання.

До цієї ж підгрупи договорів відноситься і договір оренди житла з викупом. Законодавець визначає його як особливий вид договору найму (оренди) (ч. 1 ст. 8101 ЦК).

До першої підгрупи слід віднести і всі договори найму житла в публічних (державному або комунальному) житлових фондах. *По-перше*, це договір споживчого найму житла. На його умовах житлове приміщення надається тим громадянам, які потребують поліпшення житлових умов. *По-друге*, це договір найму соціального житла. Його наймачами є громадяни України, які не тільки потребують поліпшення житлових умов, а потребують й соціального захисту. *По-третє*, це договір найму службових житлових приміщень. Кожен із зазначених договорів регулюється або нормами окремих глав Житлового кодексу Української РСР (далі – ЖК): договір споживчого найму – гл. 2 Розділу III ЖК; договір найму службового жилого приміщення – гл. 3 Розділу III ЖК, або нормами спеціального Закону України, зокрема договір найму соціального житла – Законом України від 12.01.2006 р № 3334-IV «Про житловий фонд соціального призначення». Отже, дані договори є самостійними типами договірних зобов'язань.

До першої підгрупи договорів, спрямованих на надання житлового приміщення в користування, необхідно віднести і договір позички (гл. 60 ЦК), який опосередковує надання житла в користування на безоплатних засадах

До другої підгрупи договорів, в межах яких житлові приміщення тільки надаються громадянам, а користування ними здійснюється вже в рамках речово-правових відносин – відносяться два цивільно-правових договору: рента (гл. 56 ЦК) і договір довічного утримання (догляду) (гл. 57 ГК). У цю ж підгрупу необхідно включити і деякі договори, що вре-

гульовані в нормах СК, зокрема: шлюбний договір (ст. 93 СК), договір про патронаж (ст. 252 СК) і договір про влаштування дітей до прийомної сім'ї (ч. 2 ст. 256<sup>4</sup> СК).

### **Список використаних джерел:**

1) *Гражданский кодекс Украины // Ведомости Верхов. Рады Украины. – 2003. – № 40-44. – Ст. 356.* 2) *Семейный кодекс Украины // Ведомости Верхов. Рады Украины. – 2002. – № 21-22. – Ст. 135.* 3) *Закон Украины от 12 января 2006 г. № 3334-IV «О жилом фонде социального назначения» // Ведомости Верхов. Рады Украины. – 2006. – № 19-20. – Ст. 159.* 4) *Брагинский, М. И. Общее учение о хозяйственных договорах [Текст] / М. И. Брагинский. – Минск: Наука и техника, 1967. – 285 с.* 5) *Гордон, М. В. Система договоров в советском гражданском праве [Текст] / М. В. Гордон // Учен. зап. Харьк. юрид. ин-та. – Харьков: Изд-во ХГУ, 1954. – Вып. 5. – С. 65-87.* 6) *Брагинский, М. И. Договорное право. Общие положения [Текст] / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский. – М.: Статут, 1997. – 682 с.* 7) *Романец, Ю. В. Система договоров в гражданском праве России [Текст] / Ю. В. Романец. – М.: Юристъ, 2001. – 496 с.* 8) *Замуравкина, Р. М. Договорно-правовые формы реализации права на жилище членов семьи: вопросы систематизации [Текст] / Р. М. Замуравкина // Харьковская цивилистическая школа: антология семейного права: монография / В. К. Антошкина, В. И. Борисова, И. В. Жилинкова и др.; под общ. ред. И. В. Спасибо-Фатеевой. – Харьков: Право, 2013. – С. 164-182.*

**Іванов А. М.,**

асистент кафедри цивільного права № 1  
Національного юридичного університету  
імені Ярослава Мудрого

## **ВИКУП ЗА ДОГОВОРОМ ЯК ПІДСТАВА ПРИПИНЕННЯ ПРАВА ВЛАСНОСТІ**

Відповідно до ст. 346 ЦК України, однією з підстав припинення права власності є викуп земельних ділянок, інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені, які перебувають у приватній власності, для суспільних потреб чи їх примусове відчуження з мотивів суспільної необхідності. Відповідно до ст. 350 ЦК України, викуп та відчуження

вказаних об'єктів права власності здійснюється в порядку встановленому законом. Такий порядок передбачений в ч. 5 ст. 41 Конституції України, ст. 351 ЦК України, ст. ст. 12,13,16,17,143,146 Земельному кодексу України (надалі ЗК України), ЗУ «Про відчуження земельних ділянок, інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені, які перебувають у приватній власності, для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності», ЗУ «Про передачу об'єктів права державної та комунальної власності» та Методикою експертної грошової оцінки земельних ділянок, затвердженою постановою Кабінету Міністрів України від 11 жовтня 2002 р. № 1531.

Положення ст. 350 ЦК України, свідчить про те, що припинення права власності відбувається з урахуванням характеристики об'єкту права власності, а саме від особливого правового режиму майна. Потрібно зазначити (вказати), що земля, як об'єкт права власності має свою специфіку. Земельні ділянки, як об'єкт права власності є нерухомим майном, а у відповідності до ст. 182 ЦК України право власності на таке майно підлягає державній реєстрації. Окрім того, законодавством встановлено особливий правовий режим регулювання відносин об'єктом яких є земельна ділянка. Адже, відповідно до ст. 1 ЗК України, земля є основним національним багатством, що перебуває під особливою охороною держави. Враховуючи вище викладену специфіку, згідно зі ст. 350 ЦК України та ст.ст. 146, 147 ЗК України, викуп земельних ділянок, інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені, приватної власності для суспільних потреб чи їх примусове відчуження з мотивів суспільної необхідності здійснюються в порядку, встановленому законом. Таким законом є ЗУ «Про відчуження земельних ділянок, інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені, які перебувають у приватній власності, для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності». Вказаний нормативно-правовий акт є спеціальним по відношенню до ЦК України та регламентує порядок припинення права власності за вказаною підставою.

Виходячи з положень вказаного закону, припинення права власності втілюється в одному з двох юридичних складів, залежно від волевиявлення власника: 1) викуп за згодою власника; 2) примусове відчуження.

Таким чином, юридичний склад такої підстави, як викуп за згодою власника утворюється наступними юридичними фактами, а саме: рішен-

ня компетентного органу про викуп земельної ділянки, інших об'єктів нерухомого майна, що на ній розміщені, які перебувають у приватній власності для суспільних потреб; згода власника на такий викуп; укладення договору купівлі-продажу (іншого правочину, що передбачає передачу права власності) з власником земельної ділянки; державна реєстрація права;

Вказаний юридичний склад застосовуються, тільки для права приватної власності, оскільки йдеться про суспільні інтереси, котрі конкурують з приватними, і саме на користь суспільних інтересів встановлюються певні механізми позбавлення приватного власника належного йому майна. Дослідження такої підстави припинення права власності, як викуп земельних ділянок, інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені, які перебувають у приватній власності, для суспільних потреб чи їх примусове відчуження з мотивів суспільної необхідності буде не повним без з'ясування основних понять та порядку, що опосередковує припинення права власності. Відповідно до ст. 1 ЗУ «Про відчуження земельних ділянок, інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені, які перебувають у приватній власності, для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності», яка надає нам визначення термінів «суспільна необхідність» – обумовлена загальнодержавними інтересами або інтересами територіальної громади виключна необхідність, для забезпечення якої допускається примусове відчуження земельної ділянки, інших об'єктів нерухомого майна, що на ній розміщені, у встановленому законом порядку. Також надано визначення терміну «суспільна потреба» – обумовлена загальнодержавними інтересами або інтересами територіальної громади потреба у земельних ділянках, у тому числі тих, на яких розміщені об'єкти нерухомого майна, викуп яких здійснюється в порядку, встановленому законом.

Згідно зі ст. 7 вказаного закону, для суспільних потреб може бути викуплена земельна ділянка з наступних підстав: забезпечення національної безпеки і оборони; будівництво, капітальний ремонт, реконструкція та обслуговування лінійних об'єктів та об'єктів транспортної і енергетичної інфраструктури (доріг, мостів, естакад, нафто-, газо- та водопроводів, ліній електропередачі, зв'язку, аеропортів, морських портів, нафтових і газових терміналів, електростанцій) та об'єктів, необхідних для їх експлуатації; розміщення іноземних дипломатичних представництв

та консульських установ, представництв міжнародних організацій в Україні згідно з міжнародними договорами України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України; розміщення та обслуговування об'єктів, пов'язаних із видобуванням корисних копалин; будівництво захисних гідротехнічних споруд; будівництво та обслуговування нафтових і газових свердловин та виробничих споруд, необхідних для їх експлуатації, споруд для підземного зберігання нафти, газу та інших речовин і матеріалів, захоронення шкідливих речовин і відходів виробництва; створення міських парків, будівництво дошкільних навчальних закладів, майданчиків відпочинку, стадіонів та кладовищ; розташування об'єктів природно-заповідного фонду.

Викуп земельної ділянки у зв'язку із суспільною потребою, як підстава припинення права власності займає окреме місце серед правопринипяючих юридичних фактів. Такий стан речей пов'язаний з тим, що ця підстава припинення права власності не є характерною для приватно-правового регулювання, адже вона наділена публічно-правовими рисами. Оскільки, ця підстава передбачає врахування публічних інтересів шляхом обмеження (припинення) прав приватних осіб, тобто, відбувається задоволення публічного інтересу за рахунок приватних інтересів окремих осіб.

Перелік органів, наділених повноваженнями щодо прийняття рішення про викуп земельної ділянки у зв'язку з суспільною потребою, встановлений у ст.ст. 12, 13, 16, 17 ЗК України. Ними є органи державної влади, органи влади Автономної Республіки Крим та органи місцевого самоврядування відповідно до їх повноважень. Відповідно до ст. 12 ЗК України такими повноваженнями наділені сільські, селищні, міські ради; В ст. 13 ЗК України закріплені повноваження Кабінету Міністрів України; У ст. 16 ЗК України наділені такими повноваженнями Рада Міністрів Автономної Республіки Крим; Відповідно до ст. 17 ЗК України такими повноваженнями наділені місцеві державні адміністрації. Орган, який ухвалив рішення про викуп земельної ділянки, зобов'язаний письмово повідомити її власника про викуп за один календарний рік до цього викупу. Цей строк імперативно визначений законом, тому не може бути зменшений тим органом, що ухвалив рішення про викуп ділянки (як і іншим органом), а також подовженим без згоди цього органу за вимогою власника ділянки. Ці положення не позбавляють відповідний орган пра-

ва повідомити власника ділянки про майбутній викуп за більш тривалий строк до моменту викупу ділянки.

Плата за земельну ділянку, що підлягає викупу, набула назву – викупна ціна. ЦК України встановлює лише загальні вимоги щодо формування викупної ціни, до якої обов'язково включається ринкова вартість земельної ділянки і нерухомого майна, що на ній розміщено, та всі збитки, завдані власникові у зв'язку з викупом земельної ділянки.

**Сиротенко С. Є.,**

асистент кафедри цивільного права №1  
Національного юридичного університету  
імені Ярослава Мудрого

## **ДО ПИТАННЯ ПРО НЕДОГОВІРНІ ПРАВОВІ ЗАСОБИ У ДОГОВІРНИХ ЗОБОВ'ЯЗАННЯХ**

Традиційний поділ зобов'язань на договірні та недоговірні був й залишається актуальним для сучасних кодифікацій приватного права та має системний, гносеологічний й суто прагматичний аспект.

Проблема договірного чи недоговірного характеру зобов'язальних правовідносин набула особливо важливого значення з огляду на віднесення свободи договору до основних засад цивільного законодавства, а також надання сторонам загальнодозвільної можливості відступати від нормативних приписів та врегульовувати свої відносини на власний розсуд. Як зазначають з цього приводу дослідники, втілення ідей поділу права на приватне та публічне дозволило прийти до висновку, що правове регулювання не може бути й надалі лише державним, а при переході на ринкові відносини роль договору як універсальної конструкції та правової форми товарно-грошових відносин особливо підвищується.

Вказане означає, що при віднесенні зобов'язання до одного з названих видів принциповим стає не лише юридичний факт, який знаходиться в основі виникнення конкретного правовідношення, а й яким є спосіб його регулювання, які правові засоби (зокрема, дозвіл, заборона, покладання обов'язку, обмеження, рекомендація тощо) застосовані. Так, вважається, що норми, які регулюють договірні зобов'язання, є переважно



диспозитивними, а стосовно недоговірних – імперативними з відповідними їм правовими засобами.

За будь-яких обставин, вирішення проблеми співвідношення договірних та недоговірних зобов'язань, а також їх взаємозалежності в аспекті джерела правового регулювання (договір, акт цивільного законодавства, звичай, аналогії) є гарантією правової визначеності майнових правовідносин.

Традиційно вказане питання розглядалося, перш за все, при з'ясуванні співвідношення договірної та недоговірної відповідальності. Наприклад, піддавалися правовому аналізу правовідносини з перевезення пасажирів, в яких перевізники, реалізуючи квитки за заниженою ціною, обумовлювали вказане звільненням їх від відповідальності за потенційно завдану шкоду. Вказана проблема призводила до різних варіантів її вирішення, у тому числі до уніфікації правил в обрахуванні розміру шкоди при завданні шкоди незалежно від правових підстав виникнення відповідного зобов'язку.

Традиційною вважається й проблема визначення договорного чи недоговірного характеру відповідальності при відшкодуванні шкоди, завданої недоліками товарів, робіт, послуг. Загальноєвропейська тенденція з цього питання є такою, що при відшкодуванні шкоди в указаних правовідносинах в основу регулювання закладаються міркування «публічного порядку» про необхідність охорони життя та здоров'я потенційних покупців (та не лише покупців), а потім й їх майна, при чому по всій вертикалі виробник – споживач, хоча й при придбанні продукції для власних споживацьких потреб.

Отже, дія загального дозволу та свободи договору в указаних відносинах об'єктивно обмежена: для правовідносин, які виникають із договору, застосовується правові засоби, яким притаманна імперативність. За таких обставин кінцева мета захисту порушеного права визначає використані правові засоби, характерні якраз саме для недоговірних зобов'язань.

Законодавство та практика надають значну кількість подібних випадків.

Так, за змістом ст. 33 ЦК неповнолітня особа особисто несе відповідальність за порушення договору, укладеного нею *самостійно* відповідно до закону. Однак якщо у неповнолітньої особи недостатньо майна

для відшкодування збитків *при порушенні договору*, укладеного *за згодою* батьків (усиновлювачів), піклувальника, додаткову відповідальність несуть саме останні. Однак засади відповідальності неповнолітньої особи за завдану шкоду за правилами ст.1179 ЦК є іншими.

Неоднорідність договірних та недоговірних правовідносин та використаних законом правових засобів пояснює й принципову відмінність змісту правових норм: в договірній (ініціативній, диспозитивній) сфері закон надає неповнолітній особі загальний дозвіл діяти на власний розсуд й зобов'язує практично лише його самого до несення несприятливих наслідків, а за передбачених умов визначених законом інших осіб – лише у частині збитків. Навпаки у недоговірній (імперативній) сфері негативні наслідки засновані на покладанні специфічних додаткових обов'язків не лише на неповнолітню особу, а й на батьків (усиновлювачів), піклувальника без будь-яких обмежень.

Пізнавальні закономірності склалися й у банківському законодавстві та судовій практиці в питаннях стягнення на користь вкладників сум неповернених вкладів. Так відповідно до частин 4 – 6 ст.58 Закону «Про банки та банківську діяльність» від 07.12.2000р., власники істотної часті зобов'язані вживати своєчасних заходів для запобігання настанню неплатоспроможності банку; пов'язана з банком особа, дії або бездіяльність якої призвели до завдання банку шкоди з її вини, несе відповідальність *своїм майном*. Якщо внаслідок дій або бездіяльності пов'язаної з банком особи банку завдано шкоди, а інша пов'язана з банком особа внаслідок таких дій або бездіяльності прямо або опосередковано отримала майнову вигоду, такі особи несуть солідарну відповідальність за завдану банку шкоду. З цього приводу вже склалася певна, у тому числі позитивна, судова практика.

Тобто у договірних відносинах банківського вкладу, заснованих на диспозитивності та загальному дозволі, закон застосовує недоговірні правові засоби, які характерні на протилежних за правовою природою імперативних приписах, заснованих на покладанні обов'язку, жорстких приписах та майнових обмеженнях.

Пізнавальними є й аналіз норм ЦК щодо компенсації моральної шкоди (ст.ст.16, 23, 611, 1167 тощо), які надають підстави дійти висновку, що оскільки моральна шкода полягає у фізичному болю, в приниженні гідності та честі фізичної, а також ділової репутації

юридичної особи, що пов'язано з порушенням абсолютних прав, ці правовідносини можуть набувати виключно правову форму недоговірного зобов'язання.

А отже незалежно від попередніх правовідносин (зокрема, пов'язаних із договором перевезення пасажирів, купівлі-продажу товарів чи виконання робіт неналежної якості тощо) компенсація моральної шкоди у грошовій та іншій матеріальній формі може мати *лише недоговірний характер* й підпорядковуватися імперативним приписам глави 82 ЦК.

**Ходєєва Н. В.,**

викладач кафедри цивільного права та процесу Харківського національного університету внутрішніх справ

## **ІНФОРМАЦІЯ ПРО СТАН СВОГО ЗДОРОВ'Я В ДОГОВОРІ СТРАХУВАННЯ**

В Україні в умовах безоплатної медицини медичне страхування залишається видом державного соціального страхування. На сьогоднішній день гостро постає потреба в покращенні рівня охорони здоров'я.

Закон України «Про страхування», введений в дію Постановою Верховної Ради України від 7 березня 1996 року, передбачив здійснення медичного страхування в обов'язковій і добровільній формах. В Україні ще не прийнято Закону «Про обов'язкове медичне страхування», немає чіткого розмежування між проектом цього Закону та Законом України «Основи законодавства України про загальнообов'язкове державне соціальне страхування». У зв'язку з цим є підстави стверджувати, що в Україні система обов'язкового медичного страхування перебуває тільки на початку становлення.

Медичне страхування (безперервне страхування здоров'я) – вид страхування, що передбачає виплати сум страхувальнику в разі його непрацездатності, хвороби або поранення [1].

Система обов'язкового медичного страхування зобов'язує страхувальників укладати відповідні договори із страховиками. Згідно з дого-

вором, застраховані мають право на одержання медичних послуг, перелік і обсяг яких установлюється програмами обов'язкового медичного страхування, у медичних установах, включених до системи обов'язкового медичного страхування.

Чинним законодавством України передбачено також і обов'язки як страхувальника так страховика. Так відповідно п. 1 ч. 2 ст. 989 ЦК України відповідно до визначеного переліку обов'язків страхувальника, вказано на обов'язок, який передбачає при укладенні договору страхування надати страховикові інформацію про всі відомі йому обставини, що мають істотне значення для оцінки страхового ризику, і надалі інформувати його про будь-які зміни страхового ризику [2].

Відповідно до проекту Закону України Про «загальнообов'язкове державне соціальне медичне страхування в Україні» [3], (який на даний час знаходиться на розгляді, та у разі прийняття набуде чинності 1 січня 2018 року), страховик наділений певними правами та обов'язками щодо збирання та використання, інформації про стан здоров'я застрахованих осіб а саме: п.6 ч.1 ст.13 – страховик наділений правом отримувати від медичних закладів інформацію про застрахованих осіб та надані їм медичні послуги, в тому числі інформацію яка складає медичну таємницю; та відповідно п.9 ч.2 ст.13 – страховик наділений обов'язками не розголошувати відомості про стан здоров'я застрахованих осіб, факт звернення за медичною допомогою, діагноз, інші відомості, одержані з документів про медичне обстеження, що стали відомі страховику внаслідок укладання або виконання договорів загальнообов'язкового державного соціального медичного страхування [3].

Але в вищезазначеному положенні п.9 ч.2 ст.13 законопроекту, міститься положення відповідно до якого, не вважається розголошенням страховиком відомостей про стан здоров'я застрахованих осіб, факт звернення за медичною допомогою, діагноз, інші відомості, одержані з документів про медичне обстеження, що стали відомі страховику внаслідок укладання або виконання договорів загальнообов'язкового державного соціального медичного страхування, компетентним органам державної влади й місцевого самоврядування, розміщення відомостей в Єдиній інформаційній системі, а також надання суду на вимогу суду або коли надання таких відомостей необхідне для захисту інтересів страховика [3].

Однак зміст даного положення протиречить вимогами частини першої статті 32 Конституції України, відповідно до якої – «не допускається збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди, крім випадків, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини» [4].

Тобто положення п.9 ч.2 ст.13 законопроекту, може створити умови для виникнення незаконних підстав поширення персональних даних пацієнтів, які містяться в документах про медичні обстеження. А також призвести до виникнення більш ширшого кола осіб які зможуть вистребувати відомості про персональні дання пацієнтів, що суперечить вимогами частини другої статті 14 Закону України «Про захист персональних даних», відповідно до якої «поширення персональних даних без згоди суб'єкта персональних даних або уповноваженої ним особи дозволяється у випадках, визначених законом, і лише (якщо це необхідно) в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини» [5].

Відповідно до ст. 22 цього проекту закону між страховиком та закладом охорони здоров'я передбачено укладання договору про надання медичних послуг за загальнообов'язковим державним соціальним страхуванням, а п. 4 ч. 3 ст.22 передбачено обов'язкову наявність у даному даній договорі переліку документів, які підтверджують настання страхового випадку.

Отже, при виникненні страхових правовідносин, страховик при укладанні договору медичного страхування, а також при виникненні страхового випадку по даному договору, також має право на збирання та використання інформації про стан здоров'я застрахованих осіб в передбаченому законом порядку, а саме: діагнози, медичні обстеження, факт звернення за медичною допомогою, інші відомості, одержані з документів про медичне обстеження, що також суперечить вимогами частини другої статті 14 Закону України «Про захист персональних даних».

Однією з найефективніших у світі вважається система охорони здоров'я Ізраїлю. Функціонування ефективної Ізраїльської системи медичного обслуговування регламентують кілька законів: про державне страхування здоров'я, про права хворого та про дотримання лікарської

таємниці [6]. Страхування здоров'я в Ізраїлі є обов'язковим. Дані з медичної картки пацієнта в Ізраїлі можуть бути передані сторонній особі лише на підставі письмової заяви застрахованого, наданої на спеціальному бланку «відмови від дотримання лікарської таємниці».

На даний час в Україні електронні медичні картки пацієнта ведуться переважно приватними медичними закладами, інформація про пацієнта, яка зберігається у даних картках може зазнавати як перекручування так і взагалі знищення,

На підставі вищевикладеного, ми вважаємо, що з метою недопущення порушень права щодо інформації про стан свого здоров'я, передумовою запровадження обов'язкового медичного страхування, повинно стати впровадження медичних карток пацієнта з відповідним рівнем захисту, тому необхідно законодавчо встановити можливості доступу до даної інформації медичним працівником (на наш погляд, обов'язково з відома пацієнта), та чіткий перелік операцій які можливо здійснювати з даними, що знаходяться на електронній картці пацієнта. А з метою незаконного знищення відомостей з даної електронної картки, зобов'язати керівників медичних закладів, в яких вони впроваджені, забезпечити дублювання цих відомостей на видаленому сервері таким чином, щоб будь які зміни до резервної копії можливо було внести лише з відома пацієнта.

### Список використаних джерел:

1) *МедИнфо: Медичне страхування [Електроний ресурс] – Режим доступу: <http://medinfo.dp.ua/050.htm>* 2) *Цивільний кодекс України : від 16.01.2003 р., № 435-IV // ВВР України. – 2003. – № 40–44. – Ст. 356. URL: <http://uazakon.ru/ukr/tsku/989/default.htm> (дата звернення: 26.01.2016)* 3) *Проекту Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне медичне страхування в Україні» від 02.08.2016 року №4981-2 URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=59862](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=59862) (дата звернення: 26.01.2016)* 4) *Конституція України: Науково-практичний коментар / В. Б. Авер'янов, О. В. Батанов, Ю. В. Баулін та ін. / Голова ред. кол. В. Я. Тацій. – Х.: Право, 2003. – 806 с.* 5) *Про захист персональних даних: Закон України від 01.06.2010//ВВРУ.-2010.-№ 2297-VI* 6) *Приходько Т. Ізраїль ставка на пацієнта // Ваше здоров'я.-2015.- URL: <http://www.vz.kiev.ua/ru/izrayil-stavka-na-paciyenta/>(дата звернення: 26.01.2016)*

**Ваштарева Є. А.,**

здобувач кафедри цивільного права № 1  
Національного юридичного універси-  
тету імені Ярослава Мудрого

## **РИЗИК ВИПАДКОВОГО ЗНИЩЕННЯ (ПОШКОДЖЕННЯ) МАЙНА У КВАЗИДОГОВІРНОМУ ЗОВОВ'ЯЗАННІ ІЗ БЕЗПІДСТАВНОГО ЗБАГАЧЕННЯ: АНАЛІЗ ДАВНЬОРИМСЬКИХ ПЕРШОДЖЕРЕЛ**

Зобов'язання з набуття, збереження майна без достатньої правової підстави, відноситься до недоговірних зобов'язань та регулюються главою 83 чинного ЦК України. В юридичній літературі відмічається певна схожість цього зобов'язання з іншим видом недоговірного зобов'язання – деліктним. Однак, становлення зобов'язання з набуття, збереження майна без достатньої правової підстави, відбулося ще в праві Стародавнього Риму. В той час зобов'язання із безпідставного збагачення розглядалося як зобов'язання, що виникає «ніби із договору» (*quasi ex contractu*). Незважаючи на те, що підставою виникнення цього зобов'язання не був договір (*contractus*), за своїм змістом воно нагадувало давньоримським юристам договір позики (*mutuum*). «Особа, що отримала виконання не належного їй боргу, мабуть, є боржником за квазі-договором... Особа, яка прийняла платіж, зобов'язується так, наче із договору позики (*ac si mutuum illi daretur*), і через те повинна відповідати за кондикційним позовом» (Inst. 3.27.6).

Таким чином, визначення місця зобов'язання з набуття, збереження майна без достатньої правової підстави в системі цивільних зобов'язань та встановлення його схожості з тим чи іншим зобов'язанням (договірним чи недоговірним) має важливе значення при вирішенні певних питань, зокрема, щодо розподілу ризику випадкового знищення (пошкодження) майна, що було набуто (збережено) особою безпідставно.

Беручись до вирішення означеної проблеми, насамперед слід зазначити на необхідності диференційованого підходу, адже згідно з уявленнями давніх римлян кондикційне зобов'язання не було єдиним (суцільним) інститутом, а складалося із низки різних видів зобов'язань. Так, у першоджерелах наводяться такі різновиди зобов'язань із безпідставного збага-

чення: зобов'язання із помилкової сплати неіснуючого боргу; зобов'язання внаслідок дій, учинених із розрахунку настання в майбутньому певних обставин, які не настали; зобов'язання зі збагачення через безчесну підставу; зобов'язання зі збагачення через незаконну підставу; зобов'язання із крадіжки; інші види зобов'язань із безпідставного збагачення.

В контексті проблеми, що досліджується, на наш погляд, слід звернути особливу увагу на кондикційне зобов'язання із крадіжки (*condictio furtiva*). Стосовно крадіїв було встановлено спеціальне правило: «крадій завжди задавнює» (*semper enim moram fur facere videtur*) (Dig. 13.1.20). Це означає, що крадій повинен відповідати за викрадену річ так само, як боржник, який прострочив (задавнив) її передання, тобто – повинен відповідати і за випадкове знищення чи пошкодження речі, позаяк «прострочення увічнює зобов'язання» (*mora obligatio perpetuatur*). Однак це правило є винятком і встановлене воно, як пише Гай, із «ненависті до крадіїв». Тож, логічно було б припустити, що тільки у випадку безпідставного збагачення шляхом крадіжки, особа яка збагатилася (крадій), повинна відповідати за випадкове знищення чи пошкодження речі. Натомість в інших випадках безпідставного збагачення особа відповідає тільки за умисел або необережність. На підтвердження такого припущення можна навести і такий фрагмент із 10-ї книги Дигестів Юліана: «... якщо особа, яка зобов'язана була передати (раба) Памфіла або (раба) Стіха, передала їх обох разом і, після того як вони обидва були передані, обидва померли чи помер один, то відсутня вимога про повернення; що збереглося, залишається як учинене виконання» (Dig. 12.6.32pr.).

Проте, висловлене припущення, як може здатися, не узгоджується із положенням, що особа, яка безпідставно збагатилася, «зобов'язується мов би із договору позики», адже стосовно позичальника у джерелах існує пряма вказівка на те, що він відповідає за випадкове знищення чи пошкодження позиченої речі (Dig. 44.7.1.4). Більше того, деякі із фрагментів у Дигестах, що безпосередньо присвячені безпідставному збагаченню, також можуть бути розтлумачені всупереч висловленому припущенню. Зокрема, «... якщо помилково сплачено неналежне, то підлягає витребуванню назад *або те ж саме, або стільки ж*» (Dig. 12.6.7), або «... у разі якщо за відсутності боргу буде передане зерно, то слід зважати на якість зерна, і якщо (той, хто отримав зерно) спожив його, то *слід вимагати ціну*» (Dig. 12.6.65.6).



До того ж не можна залишати поза увагою ще один важливий факт: предметом договору позики можуть бути тільки родові речі, тоді як предметом безпідставного збагачення можуть бути як родові, так і індивідуально визначені речі. Тому в останніх двох фрагментах, які наводяться на підтвердження того, що ризик покладається на того, хто збагатився, і йдеться про родові речі (гроші, зерно). А у фрагменті, який було наведено раніше (Dig. 12.6.32pr.), йшлося про індивідуально визначену – з погляду римлян – «річ», а саме – про раба. З огляду на це усталеним є твердження, що випадкова загибель речі, яка була предметом безпідставного збагачення, звільняє того, хто збагатився, від відповідальності тільки за умови, що річ була незамінною. На противагу цьому, коли йдеться про заміні (родові) речі – їхнє знищення не припиняє обов'язку повернути таку ж кількість речей такого ж роду і такої ж якості.

Однак, на наш погляд, вирішення цієї проблеми пов'язано також і з іншими обставинами. Так, аналіз низки фрагментів із першоджерел дає підстави для висновку про те, що вирішальне значення для розподілу ризиків при безпідставному збагаченні має суб'єктивний момент, а саме – чи усвідомлювала особа, що річ, на яку вона збагатилася, у подальшому може бути витребувана власником. Так, приміром, Павло у 17-й книзі «Коментарів до Плавція» писав: «якщо той, кому раба було подаровано (господарем) на випадок (господаревої) смерті, відпустив його на волю, то він несе відповідальність за кондикцією у розмірі вартості раба, *оскільки знає, що до нього може бути вчинена кондикція, якщо дарувальник одужає*» (Dig. 39.6.39). Поза всяким сумнівом, цей суб'єктивний момент пов'язаний із поняттям вини: він видозмінює поняття вини для цього конкретного випадку. Так, особа, яка безпідставно збагатилася, визнається винуватою у знищенні речі тільки за умови, що вона могла припускати, що в майбутньому річ, на яку вона збагатилася, може бути витребувана від неї назад (як це буває, наприклад, при даруванні на випадок смерті). І в цьому, ключова відмінність між позичальником і тим, хто безпідставно збагатився, адже перший завжди знає, що повинен буде повернути річ.

Окрім того, для розподілу ризиків вирішальне значення має титул власності. Зокрема, позичальник несе ризик випадкового знищення чи пошкодження речі саме тому, що за договором позики річ переходить до нього у власність. Поряд із цим безпідставне збагачення може відбува-

тися як шляхом переходу права власності, так і внаслідок безоплатного користування чужою річчю. І це, безумовно, також впливатиме на вирішення питання про розподіл ризиків.

Таким чином, приходимо до висновку, що особа, яка безпідставно збагатилася (не внаслідок вчиненої нею крадіжки), несе ризик випадкового знищення чи пошкодження речі тільки за умови, що способом збагачення було набуття права власності на чужу річ. В усіх інших випадках особа відповідає тільки за вину. Зміст поняття вини при цьому доповнюється важливою вимогою: особа повинна передбачати можливість того, що в майбутньому річ може бути витребувана від неї за кондикційним позовом. Це означає, що самого лише недбалого ставлення до речі не достатньо, оскільки необхідно довести, що особа ставилася до речі недбало, усвідомлюючи, що ця річ, можливо, доведеться повернути.

**Гриняк Т. В.,**

аспірант НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України

## **ПОНЯТТЯ ПОРУШЕННЯ ПЕРЕВІЗНИКОМ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ ЗА ДОГОВОРОМ ПЕРЕВЕЗЕННЯ ВАНТАЖУ АВТОМОБІЛЬНИМ ТРАНСПОРТОМ**

Договір перевезення вантажу автомобільним транспортом включає в себе декілька етапів, які послідовно змінюються – укладення, виконання, припинення. Кожен з наведених етапів свідчить про те, що договірне правовідношення перебуває в позитивній динаміці. Тобто вони мають місце у разі нормального розвитку договірних відносин із перевезення. Однак у випадках, коли сторони не виконують належним чином своїх обов'язків, настають наслідки, протилежні тим, які характерні належному виконанню договору. Відповідно до ЦК України такі ситуації вважаються порушенням договірного зобов'язання, а в нашому випадку – зобов'язання із перевезення вантажів автомобільним видом транспорту.

Порушення обов'язків за договором перевезення вантажу автомобільним транспортом не можна віднести до позитивних його етапів, оскільки воно є відображенням нетипової поведінки сторін й означає такий стан правовідношення, коли його сторони не дотримуються приписів, встановлених законодавством чи правил досягнутої між собою домовленості.

Досліджуючи правопорушення у сфері перевезень слід зазначити, що порушення цього виду договору передбачає певні недоліки при вчиненні зобов'язаною стороною дій (чи утриманні від їх вчинення), відповідно до яких має виконуватися договірне зобов'язання. Тому при порушенні перевізником договору перевезення вантажу автомобільним транспортом необхідні дії, що передбачені актами цивільного законодавства, змістом укладеного з вантажовідправником договору і спрямовані на належне виконання його умов, ним не вчиняються або ж вчиняються неналежно. Тобто важливою ознакою порушення перевізником договірного зобов'язання з перевезення вантажу є порушення умов такого зобов'язання у формі невиконання чи неналежного виконання покладеного на нього обов'язку (обов'язків), які входять в зміст договору.

Крім того, важливою ознакою порушення перевізником договірного зобов'язання з перевезення вантажу автомобільним транспортом є відхилення від належного виконання умов договору перевезення, що може проявлятися як у бездіяльності, так і у вчиненні ним активних дій, які він згідно договору зобов'язаний не вчиняти.

Якщо з приводу наявності чи відсутності вищенаведених ознак серед ознак цивільного правопорушення в літературі не виникає жодних дискусій, то існують окремі думки щодо доцільності [1, с. 716] чи недоцільності [2, с. 36] віднесення протиправності до ознак договірного правопорушення. Ми підтримуємо думки тих дослідників, які розглядають протиправність як необхідну ознаку порушення договірного зобов'язання, з огляду на наступні аргументи.

Так, поняття «протиправність» саме по собі вказує на те, що перевізник у договорі перевезення вантажу автомобільним транспортом своїми діями чи/або бездіяльністю порушує норми законодавства України та положення укладеного з вантажовідправником договору. Наведене підтверджується думкою В. П. Грибанова, що з урахуванням того, що цивільне право містить велику кількість норм диспозитивного характеру, що допускають можливість учасникам цивільного обороту на власний

розсуд визначити відповідні права і обов'язки, то законодавець встановлює певні правила лише на той випадок, якщо сторони не передбачили іншого в договорі [3, с. 176]. Як слушно зазначає з цього приводу В. В. Луць, протиправність поведінки боржника або кредитора полягає в порушенні договірної зобов'язання [1, с. 716].

Аналіз ст. 617 ЦК України дозволяє дійти висновку, що навіть випадки неналежного виконання зобов'язання внаслідок непередбачуваних обставин (казус, непереборна сила), розглядаються в межах поняття порушення зобов'язання, встановлюючи тільки інші правові наслідки такого порушення (відсутність заходів відповідальності). Тому слід підтримати висловлений у юридичній літературі підхід, що протиправність порушення договірної зобов'язання слід визнавати його конститутивною ознакою, в тому числі і у випадках, коли воно сталося не тільки у зв'язку з протиправними діями суб'єкта виконання, а через зовнішні обставини, які боржник не міг передбачити (випадок) або які знаходилися поза межами його вольового впливу (непереборна сила) [4, с. 40]. Слід уточнити, що у випадку наявності таких обставин, передбачених ст. 617 ЦК України, слід говорити про протиправність не поведінки боржника, а невідповідність праву самого факту порушення зобов'язання (відсутність неналежного виконання). В цьому разі умова протиправності відноситься не до дій (бездіяльності) боржника, а до самого порушення суб'єктивних цивільних прав [5, с. 714]. Тобто, протиправність поведінки несправного контрагента полягає в самому факті порушення договірної зобов'язання (порушення і його протиправність) [6, с. 7], а не психічному ставленні порушника до вчинюваного правопорушення [7].

За загальним правилом, вчинити правопорушення означає порушити норму права, тобто діяти протиправно. Інакше кажучи, порушення перевізником умов договору перевезення вантажу автомобільним видом транспорту само по собі є протиправним, в такому випадку немає необхідності відшукувати конкретні правові норми, що порушені, а також не потрібно брати до уваги психічне ставлення перевізника до вчинюваного правопорушення, важливим є сам факт порушення і його протиправність. Наприклад, перевізник доставив вантажоодержувачу товар неналежної якості, однак причиною порушення зобов'язання стали непередбачувані обставини, які в майбутньому виключатимуть настання цивільно-правової відповідальності перевізника. Разом з тим,

суб'єктивне право одержувача на отримання товару належної якості вважатиметься порушеним незалежно від того, умисно чи з необережності перевізник порушив умови договору.

Таким чином, у договорах перевезення вантажу автомобільним транспортом доцільно підтримати позиції тих дослідників, які наголошують на об'єктивному характері протиправності порушення зобов'язання. Зважаючи на це, протиправними доцільно визнавати дії (бездіяльність) перевізника, які порушують права і обов'язки контрагента (вантажовідправника чи вантажоодержувача), закріплені насамперед в договорі перевезення або ж у положеннях ЦК України, Законах України, Статуті автомобільного транспорту УРСР та інших підзаконних нормативно-правових актах.

Протиправною є така поведінка перевізника у зобов'язаннях з перевезення вантажу, яка не відповідає вимогам, що висуваються до його належного виконання. Відповідно, вимоги, що висуваються до перевізника, який не виконує чи неналежно виконує умови договору перевезення, містяться не лише в ЦК, інших спеціальних нормативно-правових актах, звичаях ділового обороту або інших вимогах, що, зазвичай, пред'являються, а й в самих умовах договору перевезення. Тобто будь-яке невиконання чи неналежне виконання положень договору перевезення вантажу автомобільним транспортом є правопорушенням.

Таким чином, можна виділити наступні ознаки порушення перевізником зобов'язань у сфері відносин з перевезення вантажу автомобільним видом транспорту : а) відхилення перевізника від договірних умов за будь-яким з елементів виконання, тобто дія або бездіяльність перевізника, що проявляється в невиконанні або неналежному виконанні зобов'язання; б) невиконання або неналежне виконання відповідно до умов договору чи вимог актів цивільного законодавства безпосередніх обов'язків, що становлять зміст договору перевезення; в) протиправність, що має об'єктивний характер та відображається у порушенні вимог ЦК, інших спеціальних нормативно-правових актів, звичаїв ділового обороту, умов договору перевезення; г) порушення суб'єктивного цивільного права вантажовідправника чи вантажоодержувача за договором, що виражається у невиконанні чи неналежному виконанні умов договору, пов'язаних із вчасною доставкою вантажу.

У зв'язку з цим, в загальному вигляді, під порушенням перевізником договірних зобов'язань з перевезення вантажу автомобільним транспор-

том пропонуємо розуміти невиконання або неналежне виконання ним обов'язків, які складають зміст, укладеного з вантажовідправником договору, що вважається відхиленням від належного виконання згідно норм цивільного законодавства України, звичаїв ділового обороту та порушує суб'єктивне цивільне право вантажовідправника чи інших осіб (зокрема, вантажоодержувача).

### **Список використаних джерел:**

1) Цивільне право України: Підручник: у 2 кн. / [Дзєра О. В. (кер. авт. кол.), Боброва Д. В., Довгерт А. С. та ін.]; за ред. О. В. Дзєри, Н. С. Кузнєцової. – [2-е вид., доп. і перероб.]. – К. : Юрінком Інтер, 2005. – Кн. 1. – С. 716. 2) Параскевова С. А. Понятіе и социальная сущность гражданского правонарушения (теоретические проблемы): автореф. дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.03 / С. А. Параскевова. – М., 2007. – С. 36. 3) Гражданское право. В 2-х т. Том 2, Полутом 1: учебник / Под ред. Е. А. Суханова. – М., БЕК, 2000. – С. 176. 4) Гришко О. С. Порушення договірних зобов'язань: поняття, види, правові наслідки: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / О. С. Гришко. – К., 2014. – С. 40. 5) Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Книга первая. Общие положения: Изд. 3-е, стереотипное / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский. – М.: «Статут», 2001. – С. 714. 6) Ткачук А. Л. Значення вини у відносинах відповідальності за порушення договірних зобов'язань : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / А. Л. Ткачук. – К., 2002. – С. 7. 7) Сулейменов М. К. Защита гражданских прав по законодательству Республики Казахстан / М. К. Сулейменов // Юрист. – 2004. – № 6 // [Електронний ресурс]: Режим доступу: [http://law.edu.ru/docdocument.asp?docID=1235340#\\_ftnref67](http://law.edu.ru/docdocument.asp?docID=1235340#_ftnref67).

**Єфремова І. О.,**

аспірант кафедри цивільного права та процесу Харківського національного університету внутрішніх справ

## **ДОГОВІРНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ У СІМЕЙНОМУ ПРАВІ**

Актуальність дослідження проблемних питань договірної відповідальності за порушення сімейних прав та невиконання або неналежне виконання сімейних обов'язків обумовлена тим, що в чинному законо-

давстві України, насамперед у діючому Сімейному кодексі України від 10 січня 2002 року № 2947-III, відсутнє нормативне закріплення положень про відповідальність у сімейному праві та про заходи такої відповідальності в окремій главі чи окремому розділі, хоча певні міри відповідальності за порушення сімейних прав та інтересів передбачені в санкціях конкретних норм права. Так, стаття 196 СК України має назву: «Відповідальність за прострочення сплати аліментів», частина 4 ст. 155 СК України передбачає, що ухилення батьків від виконання батьківських обов'язків є підставою для покладення на них відповідальності, встановленої законом. СК України передбачає й заходи відповідальності в інших випадках, зокрема, той з батьків, хто проживає з дитиною, у разі його ухилення від виконання договору щодо здійснення батьківських прав та виконання обов'язків зобов'язаний відшкодувати матеріальну та моральну шкоду, завдану другому з батьків (абз 2 ч. 4 ст. 157 СК України); особа, яка ухиляється від виконання рішення суду, зобов'язана відшкодувати матеріальну та моральну шкоду, завдану тому з батьків, хто проживає окремо від дитини (ч. 5 ст. 159 СК України) та ін. У всіх зазначених випадках мова йде про відповідальність за порушення сімейних прав, яка встановлена сімейним законодавством, і настає, безумовно, тільки у випадку скоєння сімейного правопорушення. У зв'язку з чим постає питання: чи можна говорити про договірну відповідальність у сімейному праві та про заходи відповідальності, які передбачені домовленістю учасників сімейних правовідносин? За радянського періоду в юридичній літературі відстоювалась позиція, що такі примусові заходи, як заходи відповідальності за порушення сімейних прав та інтересів, не могли бути визначені за домовленістю сторін, не можна було в договорі сторін встановлювати (змінювати) і підстави їх застосування.

В сучасній правничій літературі доводиться, що договором у сімейному праві можна передбачити окремі заходи відповідальності, зокрема, у роботах Н. А. Д'ячкової, Н. Ф. Звенигородської, Я. В. Новохатської та інших правників. Договірна відповідальність настає за порушення договірного зобов'язання, наприклад, аліментного договору, шлюбного договору, договору про здійснення батьківських прав та виконання батьківських обов'язків та ін., а позадоговірна відповідальність застосовується до правопорушника, який не перебуває у договірних відносинах з потерпілим, наприклад, відповідальність платника аліментів, стягнутих

за рішенням суду, відповідальність батьків за невиконання своїх батьківських обов'язків, встановлених сімейним законодавством тощо.

За договором, що визначає сімейні права та обов'язки учасників сімейних правовідносин, наприклад, за договором про сплату аліментів може бути передбачена договірна сімейно-правова відповідальність в формі неустойки, відшкодування моральної шкоди, відшкодування збитків за невиконання або неналежне виконання сімейних прав та обов'язків, яке може полягати у несвоєчасній сплаті аліментів за договором. Так, пункт 22 постанови Пленуму Верховного Суду України від 15 травня 2006 р. № 3 «Про застосування судами окремих норм Сімейного кодексу України при розгляді справ щодо батьківства, материнства та стягнення аліментів» передбачає: якщо аліменти сплачуються не за рішенням суду, а згідно з укладеним між батьками договором, передбачена ст. 196 СК санкція застосовується за наявності прямої вказівки на це в договорі. Варто зазначити, що згідно з ч. 1 ст. 196 СК України при виникненні заборгованості з вини особи, яка зобов'язана сплачувати аліменти за рішенням суду, одержувач аліментів має право на стягнення неустойки (пені) у розмірі одного відсотка від суми несплачених аліментів за кожен день прострочення. Отже, у цьому випадку мова йде про законну штрафну неустойку. Відповідно до ст. 8 СК України, якщо особисті немайнові та майнові відносини між подружжям, батьками та дітьми, іншими членами сім'ї та родичами не врегульовані СК України, вони регулюються відповідними нормами Цивільного кодексу України, якщо це не суперечить суті сімейних відносин. Частини 1, 2 ст. 624 ЦК України передбачають: якщо за порушення зобов'язання встановлено неустойку, то вона підлягає стягненню у повному розмірі, незалежно від відшкодування збитків. Договором може бути встановлено обов'язок відшкодувати збитки лише в тій частині, в якій вони не покриті неустойкою. Отже, і у сімейному праві договором між учасниками сімейних правовідносин можна визначити саме залікову неустойку, а не штрафну, як це передбачено цивільним законодавством.

Заходи відповідальності за порушення сімейних прав та невиконання або неналежне виконання сімейних обов'язків доцільно визначати й у договорі про патронат над дитиною, у договорі про влаштування дітей до прийомної сім'ї, договорі про організацію діяльності дитячого будинку сімейного типу у випадку повернення патронатним вихователем, прийомними батьками або батьками-вихователями дитини у зв'язку із



достроковим розірванням договору, оскільки за вини патронатного вихователя, прийомних батьків, батьків-вихователів були створені несприятливі умови для утримання, виховання і навчання дитини (дітей).

Таким чином, юридичне значення поділу відповідальності у сімейному праві на договірну та позадоговірну полягає у тому, що форми та обсяг позадоговірної відповідальності встановлюються виключно нормативно-правовим актом, а форми та обсяг договірної відповідальності можуть бути встановлені як нормативно-правовим актом, так й договором, що надає можливість сторонам договору відійти від положень законодавства й передбачити більш ефективні заходи відповідальності в сімейному праві.

**Журавльова Т. М.,**

здобувач кафедри цивільного права № 1  
Національного юридичного університету  
імені Ярослава Мудрого

## **РИЗИКИ У ДОГОВОРІ СТРАХУВАННЯ ЖИТТЯ**

В ч. 6 ст. 6 Закону України «Про страхування» зазначено: *страхування життя* – це вид особистого страхування, який передбачає обов’язок страховика здійснити страхову виплату згідно з договором страхування у разі смерті застрахованої особи, а також, якщо це передбачено договором страхування, у разі дожиття застрахованої особи до закінчення строку дії договору страхування та (або) досягнення застрахованою особою визначеного договором віку. Умови договору страхування життя можуть також передбачати обов’язок страховика здійснити страхову виплату у разі нещасного випадку, що стався із застрахованою особою, та (або) хвороби застрахованої особи. У разі, якщо при настанні страхового випадку передбачено регулярні послідовні довічні страхові виплати (страхування довічної пенсії), обов’язковим є передбачення у договорі страхування ризику смерті застрахованої особи протягом періоду між початком дії договору страхування та першою страховою виплатою з числа довічних страхових виплат. В інших випадках передбачення ризику смерті застрахованої особи є обов’язковим протягом всього строку дії договору страхування життя.

Класичними, найбільш поширеними у вітчизняній практиці видами страхування життя вважаються: змішане страхування життя, страхування дітей, страхування до одруження; довічне страхування; страхування додаткової пенсії.

Згідно зі ст. 8 Закону України «Про страхування» страховий ризик – це певна подія, на випадок якої провадиться страхування і яка має ознаки ймовірності та випадковості настання.

Ризики, які існують при страхуванні життя, пов'язані з невизначеністю тривалості останнього для кожного окремого страхувальника. Специфіка страхування життя, як і особистого страхування загалом, полягає в складності оцінювання ризику, який приймається на страхування.

Частота настання події щодо місця та часу; важкість наслідків (величина збитку) – є основними характеристиками ризику, які мають значення для страхування. Перелік ризиків, охоплених страхуванням, повинен бути чітко зафіксований у *Правилах страхування* (ст. 17 ЗУ «Про Страхування»).

Підставою для укладення договору є заява страховика. У ній обов'язково повинні бути викладені всі суттєві особливості ризику, який передбачається страхувати. Страховик після розгляду заяви, може прийняти або відхилити її. Підтвердженням укладення договору страхування життя є страховий поліс (свідоцтво, сертифікат), який містить усі істотні умови договору, і видається страхувальнику.

Умовами здійснення будь-якого ризику є ризикові обставини. Усі вони, в єдності та взаємодії, визначають ситуацію ризику, що характеризує природний стан об'єкта страхування й оточення в якому він знаходиться. Ризикові обставини надають можливість оцінити ймовірність настання певної події у майбутньому. Але тільки настання страхового випадку робить ризик реальним.

Страховий ризик визначає можливість укладання страхової угоди і, відповідно, існування страхового правовідношення, що виникло на її підставі. Отже, в процесі укладання договору про страхування життя, із всіх істотних умов особливе значення надається досягненню сторонами угоди про ризики.

При *страхуванні життя на випадок смерті* передбачається ризик смерті застрахованої особи протягом періоду чинності договору страхування. Страхову виплату отримує вигодонабувач, призначений страхувальником. При *страхуванні на дожиття* передбачається ризик – дожиття застрахованої особи до закінчення дії договору страхування або

до віку визначеному договором страхування. При *змішаному страхуванні життя*, в одному договорі встановлюється два і більше видів страхової відповідальності на випадок настання таких страхових подій як: дожиття застрахованого до закінчення строку страхування; втрати страхувальником здоров'я від нещасного випадку; смерті застрахованого. *Договори змішаного страхування життя* довгострокові і можуть укладатися строк від 3 до 20 років. На страхування приймаються особи віком від 16 років до того віку, який вважається середньою тривалістю життя. Також з огляду на високий ступінь страхового ризику страховики відмовляються укладати договори страхування життя з онкохворими; особами, інфікованими ВІЧ; особами похилого віку та іншими категоріями.

Встановлення обсягу ризику є важливим моментом при укладанні договору страхування і зобов'язує страхувальника повідомити страховика про всі обставини, які мають, і можуть мати істотне значення для визначення обсягу ризику.

Страхування життя відрізняється від інших ризикових видів особистого страхування тим, що ймовірність настання страхового випадку завжди дорівнює 1, тобто страхова виплата має бути здійснена за будь-яких обставин, що вимагає особливих підходів до організації страхового захисту. Договори страхування життя проводяться в добровільній формі і виключно з фізичними особами, які і є застрахованими.

Враховуючи викладене, слід зазначити, що визначення страхових ризиків при укладенні договорів страхування життя є однією з основних умов подальшого розвитку страхового правовідношення.

**Криса М. В.,**

аспірант НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України

## **ВІДМЕЖУВАННЯ ДОГОВОРУ ПІДРЯДУ НА ГЕОЛОГІЧНЕ ВИВЧЕННЯ НАДР ЗА ДЕРЖАВНИМ ЗАМОВЛЕННЯМ ВІД ІНШИХ ПІДРЯДНИХ ДОГОВОРІВ**

Геологічне вивчення надр – це спеціальні роботи і дослідження, які спрямовані на одержання інформації про надра для задоволення потреб

суспільства [2, с. 206]. Відповідно до ст.1 Кодексу України про надра, надра – це частина земної кори, що розташована під поверхнею суші та дном водоймищ і простягається до глибин, доступних для геологічного вивчення та освоєння.

На думку В. К. Філатової та Т. М. Шульги роботам по геологічному вивченню надр притаманні такі основні риси: 1) геологічне вивчення є повним, об'єктивним, комплексним та науковим; 2) має складну структуру та включає різновиди, стадії, підстадії; 3) його метою виступає отримання геологічної інформації про надра; 4) геологічна інформація може належати як державі, так й суб'єкту, який замовив її за власні кошти; 5) об'єктом геологічного вивчення може виступати окремо визначена у просторі ділянка надр; 6) надра для геологічного вивчення надаються без гірничого відводу та без вилучення земельної ділянки у власника; 7) геологічне вивчення може проводитися лише спеціалізованими суб'єктами, які за рівнем кваліфікації та наявністю приладів та обладнання відповідають вимогам встановленим у законодавстві; 8) роботи з геологічного вивчення надр підлягають державній реєстрації; 9) користування надрами з метою геологічного їх вивчення здійснюється на платній основі тощо [3, с. 16].

На основі наведених рис можемо встановити їх зв'язок з досліджуваним договором. По-перше, метою геологічного вивчення надр є отримання інформації про надра, яка і виступає кінцевим результатом договору на геологічне вивчення надр за державним замовленням. По-друге, договір може бути укладений між державою і суб'єктом, який за рівнем кваліфікації та наявністю приладів та обладнання відповідає вимогам встановленим у законодавстві. По-третє, при виконанні договору роботи з геологічного вивчення надр підлягають державній реєстрації.

В усіх випадках замовника цікавить результат проведених робіт, оскільки він є метою договору на геологічне вивчення надр за державним замовленням. У підрядоподібних договорах результатом може бути виготовлена, оброблена, перероблена або ж відремонтована річ. Натомість у договорі на геологічне вивчення надр замовника цікавить одержана інформація про надра.

Наступною важливою рисою досліджуваного договору є те, що роботи по геологічному вивченню надр проводяться за державним замовленням. На думку А. Б. Гриняка, підрядним договорам за державним

замовленням притаманні такі риси: а) сторони договорів на виконання підрядних робіт за державним замовленням є юридично рівними учасниками таких договірних відносин. Адже замовником виступає орган державної влади чи орган місцевого самоврядування, підрядником – як юридична, так і фізична особа, обов’язково суб’єкт підприємницької діяльності; б) метою організації та проведення таких договірних відносин є задоволення потреб держави чи територіальної громади, інтереси якої представляє орган місцевого самоврядування; в) джерело фінансування виконання підрядних робіт – це кошти Державного бюджету України та місцевих бюджетів, кошти державних цільових фондів, фондів соціального страхування, Пенсійного фонду України, державні кредитні ресурси тощо; г) укладенню договорів на виконання підрядних робіт за державним замовленням, як правило, передують конкурсний відбір виконавців державного замовлення, який здійснюється шляхом оцінки тендерних пропозицій, поданих учасниками процедури закупівлі та відбору найкращої з них; д) виконавцем за договорами на виконання підрядних робіт за державним замовленням (підрядником) здебільшого виступає учасник процедури закупівлі, тендерна пропозиція якого в результаті оцінки визнана найкращою та акцептованою; е) для сторін договорів на виконання підрядних робіт за державним замовленням, як правило, створюється особливий правовий режим [1].

Таким чином, звертаючи увагу на наведені загальні риси, можна прийти до висновку, що договору на геологічне вивчення надр за державним замовленням за своїми загальними ознаками відповідає типу підрядоподібних договорів, адже результат робіт відокремлений від процесу роботи і має свою специфіку, що відображається у творчому характері та алеаторності (ризикованості) в отриманні результату. Відтак більш вдалою для них є конструкція договорів на виконання науково-дослідних, конструкторських та технологічних робіт. Саме наведені ознаки договору на геологічне вивчення надр надають змогу окреслити його особливість та відмежувати від усіх інших договорів підрядного типу.

### **Список використаних джерел:**

1) Гриняк А. Б. *Теоретичні засади правового регулювання підрядних зобов’язань у цивільному праві України: монографія* /А. Б. Гриняк. – К.: НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України, 2013. – 374 с. 2) *Екологіч-*

*не право України: [підруч. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл.] / за ред. А. П. Гетьмана та М. В. Шульги. – Х. : Право, 2009. – С. 206 3) Правові засади геологічного вивчення надр в Україні: Монографія / В. К. Філатова, Т. М. Шульга. – Харків: Видавництво «ФІНН», 2011. – С.16*

**Кудрявцев В. І.,**

аспірант Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України

## **ПРЕДМЕТ ЯК ІСТОТНА УМОВА КРЕДИТНОГО ДОГОВОРУ**

При дослідженні правової природи кредитного договору окрему увагу слід приділити його істотним умовам, адже це питання завжди викликало чимало дискусій серед дослідників. ЦК України не містить переліку істотних умов кредитного договору. У той же час нормативно-правове регулювання кредитних відносин забезпечується не лише нормами ЦК України, а й ГК України. Певний перелік умов наведено у ч. 2 ст. 345 ГК України, в якій зазначається, що у кредитному договорі передбачаються мета, сума і строк кредиту, умови і порядок його видачі та погашення, види забезпечення зобов'язань позичальника, відсоткові ставки, порядок плати за кредит, обов'язки, права і відповідальність сторін щодо видачі та погашення кредиту. При цьому слід зауважити, що існування такого положення ГК України сприймається дослідниками досить неоднозначно. Зокрема, А. Каменський зазначає, що в цьому випадку йдеться саме про істотні умови кредитного договору, у той час як Д. О. Гетьманцев та Н. Г. Шукліна стверджують, що в цьому випадку не слід говорити про істотні умови кредитного договору [1, с. 167]. Не варто забувати й про положення ч. 1 ст. 638 ЦК України та ч. 2 ст. 180 ГК України, відповідно до яких істотними умовами цивільно-правового договору є умова про предмет договору, умови, що визначені законом як істотні або є необхідними для договорів даного виду, а також усі інші умови, щодо яких за заявою хоча б однієї із сторін має бути досягнуто

згоди. Крім того, відповідно до ч. 3 ст. 180 ГК України при укладенні господарського договору сторони зобов'язані у будь-якому разі погодити предмет, ціну та строк дії договору. Беручи до уваги зазначені законодавчі положення, встановлення істотних умов договору кредиту викликає деякі труднощі.

У доктринальній площині також немає однозначної позиції стосовно цього. Так, на думку М. І. Брагінського та М. І. Брагінського, до істотних умов кредитного договору належать умови, що визначають предмет договору: сума кредиту, строк та порядок його надання позичальнику, строк і порядок повернення отриманого кредиту, розмір і порядок сплати кредитором відсотків за користування кредитом. Будь-які інші умови (що не відносяться до предмета договору) можуть бути визнані істотними умовами кредитного договору лише за наявності спеціальної заяви однієї із сторін (кредитора або позичальника) про необхідність досягти щодо них згоди [2].

На думку Ю. І. Чалого, до істотних умов кредитного договору слід відносити суму кредиту (предмет), відсотки (ціну) і термін погашення [3, с. 12]. Л. П. Оплачко вважає, що істотними умовами кредитного договору є: предмет договору, сума і строк дії кредиту, умови і порядок його видачі та погашення, види забезпечення зобов'язань позичальника, відсоткові ставки, порядок плати за кредит, обов'язки, права і відповідальність сторін щодо видачі та погашення кредиту [4, с. 126].

Як вбачається із вищезазначеного, серед дослідників немає однаковості у питанні визначення істотних умов договору кредиту. У той же час, виходячи із положень ст. 638 ЦК України, необхідно визнати очевидним і безсумнівним той факт, що істотною умовою будь-якого цивільно-правового договору, в тому числі і кредитного, є умова про предмет. З огляду на це важливо дослідити, що становить предмет кредитного договору. Взагалі у цивілістичній доктрині існує чимало різноманітних поглядів на те, що слід розуміти під поняттям «предмет договору». Так, сьогодні під предметом договору дослідники розуміють: 1) дії сторін; 2) саме матеріальне благо, з приводу якого укладається договір; 3) дії та матеріальне благо в комплексі. Так, М. М. Агарков називав предметом договору певну річ, з приводу якої укладається договір [5, с. 205]. О. В. Дзера також до предметів різних договорів відносить речі, слідуючи положенням ЦК України [6, с. 100].

Поширеною є думка й про те, що предметом договору є одночасно як дії, так і матеріальне благо. Наприклад, В. І. Гавзе говорив про подвійність предмета договору. Він зазначав, що для всіх видів договорів істотним є предмет договору, тобто, по-перше, та дія, яку має згідно з договором здійснити боржник (роботи, що підлягають виконанню за договором підяду, послуги за договором доручення тощо), і, по-друге, той об'єкт, на який ця дія спрямована: річ, яку продавець має передати у власність покупця; будівля, яку згідно з проектом має побудувати підрядник для замовника; квартира, яку наймодавець має передати наймачу [7, с. 26].

Іншої позиції щодо сутності предмету договору дотримувався О. О. Красавчиков, який стверджував, що предмет договору як його істотна умова – це те, з приводу чого сторони договору встановлюють взаємний правовий зв'язок, те, на що спрямована його регулятивна функція [8].

С. І. Шимон своєю чергою вважає, що предметом договору є основна дія (сукупність дій), яку необхідно вчинити задля досягнення мети договору; для поіменованих у законі договорів ця дія відображена у законодавчій дефініції договору [9, с. 63]. На нашу думку, слід підтримати позицію дослідниці щодо розуміння предмету цивільно-правового договору як дії (сукупності дій), спрямованої на досягнення сторонами мети договору.

Говорячи безпосередньо про предмет кредитного договору, слід навести позиції дослідників правової природи кредитного договору, які є досить різноманітними та неоднозначними. Зокрема, як вказує Д. А. Медведєв, предметом кредитного договору є грошові кошти (національна або іноземна валюта) [10, с. 503]. Н. П. Бичкова стверджує, що предметом кредитного договору визнаються тільки грошові кошти, які можуть надаватися як в готівковій, так і в безготівковій формі [11, с. 50].

Проаналізувавши зазначені вище позиції, вважаємо, що вони є хибними з огляду на те, що дослідники, визначаючи предметом кредитного договору грошові кошти як майно, підміняють сутність поняття «предмет договору» поняттям «об'єкт договору». З цього приводу слушним є висновок Т. В. Боднар стосовно розмежувань зазначених понять. Так, дослідниця зазначає, що предметом договору є зобов'язання як правовід-



ношення; предметом договірною зобов'язання – вчинення конкретних дій; матеріальним об'єктом договірною зобов'язання є майно, які сторони повинні надати; предметом виконання є майно, які сторони надають на виконання договору [12, с. 156].

Інші вчені розглядають предмет кредитного договору як дію, поведінку сторін. Зокрема, на думку І. А. Безклубого, предметом кредитного договору є лише дії кредитодавця щодо передачі позичальнику грошових коштів [13, с. 146]. У свою чергу В. В. Вітрянський розуміє під предметом кредитного договору дії банку-кредитора з надання позичальникові певної грошової суми в якості кредиту (зобов'язання на стороні кредитора) і дії позичальника з повернення отриманої суми кредиту та сплаті банку винагороди у вигляді відсотків за користування кредитом (зобов'язання на стороні позичальника) [2].

З огляду на те, що метою кредитних правовідносин є не лише отримання позичальником грошової суми, а й повернення цієї суми кредитодавцю і сплати процентів, вважаємо, що варто підтримати зазначену вище позицію щодо визначення предмету кредитного договору як сукупності дій сторін договору щодо передачі позичальнику грошової суми, повернення її кредитодавцю і сплати процентів за користування нею.

### **Список використаних джерел:**

- 1) Гетьманцев Д. О., Шукліна Н. Г. *Банківське право України: навчальний посібник* / Д. О. Гетьманцев, Н. Г. Шукліна. – К.: ЦУЛ, 2007. – С. 167.
- 2) Брагинский М. И., Витрянский В. В. *Договорное право. Книга пятая. Том 1. Договоры о займе, банковском кредите и факторинге. Договоры, направленные на создание коллективных образований* / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский // М.: Статут, 2011. – 736 с. – [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://rucont.ru/efd/213620>
- 3) Чалий Ю. І. *Договір банківського кредиту та правові засоби запезпечення поворотності кредитних грошей: автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.03 / Ун-т внутрішніх справ МВС України. – Харків, 1997. – С. 12.*
- 4) Оплачко Л. П. *Правове регулювання відносин за кредитним договором* : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Л. П. Оплачко; Н.-д. ін-т приват. права і підприємництва Нац. акад. прав. наук України. – К., 2011. – С. 126.
- 5) Агарков М. М. *Обязательство по советскому гражданскому праву* / М. М. Агарков // *Избр.тр. по гражд.праву: В 2-х т. – Т.1. – М.: АО «Центр*

ЮрИнфоР», 2002. – С. 205. 6) *Зобов'язальне право: Теорія і практика* : Навч. посіб. / ред.: О. В. Дзера; Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. – К. : Юрінком Інтер, 1998. – С. 100. 7) *Гавзе В. И. Обязательственное право (общие положения)* / В. И. Гавзе. – Минск: Изд-во БГУ им. В. И. Ленина, 1968. – С. 26. 8) *Красавчиков О. А. Гражданско-правовой договор: понятие, содержание и функции* / О. А. Красавчиков / *Межвузовский сборник научных трудов под ред. Л. А. Гупало*. – Свердловск, УрГУ, 1980. – С. 11. 9) *Шимон С. І. Об'єкт і предмет договору і цивільного правовідношення: нотатки до наукової дискусії* / С. Шимон // *Юридична Україна*. – 2011. – № 4. – С. 58–64. 10) *Гражданское право. Часть II. Учебник* / Под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. – М.: «Проспект», 1997. – С. 503. 11) *Бычкова Н. П. Условия кредитного договора как основание обеспечения возвратности кредита: дис. ... канд. юрид. наук*. – М., 2006. – С. 50. 12) *Боднар Т. В. Договірні зобов'язання в цивільному праві (загальні положення)* : навч. посіб. / Т. В. Боднар. – К. : Юстініан, 2007. – С. 156. 13) *Безклубий І. А. Банківські правочини: Монографія* / І. А. Безклубий. – К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2007. – С. 146.

**Лісничка О. М.,**

здобувач кафедри цивільного права № 1  
Національного юридичного університету  
імені Ярослава Мудрого

## **ПРОБЛЕМИ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА ПАЦІЄНТА НА ІНФОРМАЦІЮ В ДОГОВОРІ ПРО НАДАННЯ МЕДИЧНИХ ПОСЛУГ**

На сьогоднішній день забезпечення прав пацієнтів є найважливішим, пріоритетним напрямком роботи в сфері охорони здоров'я. Права пацієнтів закріплені міжнародними і українськими нормативно-правовими актами, що й гарантує громадянам надання якісної медичної послуги.

Не дивлячись на реформування законодавства у сфері охорони здоров'я, низький рівень інформування населення з питань охорони здоров'я призводить до обмеження можливості захисту таких прав під час надання медичної послуги та зниження рівня її якості.

Статтею 39 Основ законодавства України про охорону здоров'я (далі – Основи) визначено, що пацієнт, який досяг повноліття, має право на отримання достовірної і повної інформації про стан свого здоров'я, у тому числі на ознайомлення з відповідними медичними документами, що стосуються його здоров'я.

Медичний працівник зобов'язаний надати пацієнтові в доступній формі інформацію про стан його здоров'я, мету проведення запропонованих досліджень і лікувальних заходів, прогноз можливого розвитку захворювання, у тому числі наявність ризику для життя і здоров'я.

Відповідно до вказаної статті Основ, пацієнт має право на отримання *всієї інформації* щодо стану свого здоров'я, у т. ч. має право знайомитися з медичною документацією та іншими документами, що стосуються його лікування, зокрема, з медичною картою.

Вказане право закріплює обов'язок лікаря надати відповідну інформацію в доступній формі. Це позбавляє медичного працівника можливості приховати достовірну інформацію від хворого, навіть у корисних, на думку лікаря, цілях.

В той же час право пацієнта на інформацію найчастіше стає об'єктом порушень з боку окремих керівників медичних закладів та медичних працівників.

Порушення цього права може відбуватися у різних формах: відмові в ознайомленні з первинною медичною документацією, яка є основним джерелом медичної інформації, надання неповної, недостовірної, перекрученої інформації про стан здоров'я пацієнта, про запропоновані лікувальні заходи та їх можливий результат та ін.

Такі порушення найчастіше трапляються внаслідок нечіткого тлумачення поняття «повної інформації» про здоров'я пацієнта, визначення переліку медичних документів, необхідних для надання лікарем пацієнту.

Так, в свою чергу, законодавство не зобов'язує медичних працівників надавати пацієнтам копії медичної документації, у т. ч. медичної карти.

Слід звернути увагу на те, що закон, передбачаючи право пацієнтів на одержання інформації про стан здоров'я, не встановлює відповідальності за ненадання або неповне надання такої інформації, зокрема, за

відмову надати копії медичних документів, що відображають стан здоров'я пацієнта.

Тому можна дійти висновку, що вирішення питання щодо надання копій медичної документації пацієнту залишається на розсуд керівника закладу охорони здоров'я.

Чинним законодавством закріплено лише те, що в особливих випадках, коли повна інформація може заподіяти шкоду здоров'ю пацієнта, лікар має право обмежити її. У такому випадку лікар інформує членів родини або законного представника пацієнта, враховуючи особисті інтереси хворого. Так само лікар діє, коли пацієнт знаходиться у непритомно-му стані.

Проте, на даний час існує безліч дискусій щодо питання: як розуміти термін «повна інформація» і чи завжди лікар повинен надавати повну та вичерпну інформацію пацієнтові про стан його здоров'я?

Частиною 3 статті 285 Цивільного Кодексу України (далі – ЦК) передбачено, що якщо інформація про хворобу особи може погіршити стан його здоров'я, зашкодити процесові лікування, медичні працівники мають право її обмежити.

На даний час а ні в Основах, а ні в коментованій статті ЦК не уточнюється, у разі яких саме захворювань лікар набуває такого права. Це дає підстави стверджувати, що лікарю надається можливість на свій розсуд визначати, в яких саме випадках він може надавати хворому неповну інформацію про стан його здоров'я, що певною мірою ставить реалізацію права фізичної особи на інформацію в залежність від рішення медичних працівників.

Одним з можливих варіантів вирішення цієї проблеми є акцентування уваги не на обов'язку лікаря, а на праві пацієнта. Адже кожен пацієнт за власним бажанням має можливість скористатися своїм правом на інформацію або відмовитися від нього.

Лікар не повинен з власної ініціативи надавати відповідну інформацію, тим більше, не може розкривати дані про стан здоров'я пацієнта проти його волі. Але, якщо пацієнт бажає знати правду, вимагає відповідної інформації, то лікар зобов'язаний її надати. Крім того, одержання повної та достовірної інформації про стан свого здоров'я є важливою передумовою для прийняття пацієнтом рішення щодо можливості подальшого лікування.

**Моїсеєнко Ю. М.,**

аспірант кафедри цивільного права № 2  
Національного юридичного університету  
імені Ярослава Мудрого

## **ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПОЗОВУ У СПРАВАХ, ЩО ВИТІКАЮТЬ З ДОГОВОРУ БАНКІВСЬКОГО ВКЛАДУ (ДЕПОЗИТУ), ОСІБ У ПРОЕКТІ ГПК УКРАЇНИ**

Обговорення проекту Господарського процесуального кодексу України (надалі – проект) [1] дозволяє висловити думки щодо доцільності прийняття законодавцем тих чи інших положень проекту, які сприяють поновленню порушених прав суб'єктів господарських процесуальних правовідносин. Не виключенням є і заходи з забезпечення позову, що застосовуються господарським судом для забезпечення реального виконання судового рішення та відновлення настільки, наскільки це можливо, прав та інтересів особи, що існували до порушення цього права.

Обраний напрямок дослідження пояснюється і тим, що упродовж 2014-2016 років в Україні були визнані неплатоспроможними 68 банків [2], вкладники кожного з яких отримали або мають отримати відшкодування грошових вкладів у гарантованій державою сумою завдяки Фонду гарантування вкладів фізичних осіб (Фонду). Відповідно до ст. 4 Закону України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб», основним завданням Фонду є забезпечення функціонування системи гарантування вкладів фізичних осіб та виведення неплатоспроможних банків з ринку. Такі специфічні завдання вказаного Фонду зумовлюють його особливе становище як органу, покликаному реалізовувати зобов'язання держави по відшкодуванню гарантованих грошових сум громадянам – вкладникам проблемних банків.

Вищий господарський суд України зазначає, що умовою застосування заходів до забезпечення позову за вимогами майнового характеру є достатньо обґрунтоване припущення, що майно (в тому числі грошові суми, цінні папери тощо), яке є у відповідача на момент пред'явлення позову до нього, може зникнути, зменшитись за кількістю або погіршитись за якістю на момент виконання рішення [3]. Процесуальна наука заходи забезпечення позову відносить до процесуальних дій забезпечу-

вального характеру за умови, якщо невжиття заходів забезпечення позову може утруднити чи зробити неможливим виконання рішення суду [4, с. 490].

Можливість виконання судового рішення після набрання ним законної сили шляхом запровадження заходів забезпечення позову має вирішальне значення для будь-якої справи, що розглядається в порядку господарського судочинства, оскільки забезпечує реальне виконання судового рішення та відновлення порушеного становища особи, яка звертається за захистом. З огляду на це в юридичній літературі обговорюються перспективи вдосконалення судового захисту порушених прав цивілістичного характеру [5, с. 23-25].

Особливе значення, як уявляється, мають особливості забезпечення позову по тим категоріям справ позовного провадження, розв'язання спірних правовідносин по яким набуває актуальне значення при тих чи інших проявах економічних негативних проявів у суспільстві. Так, під час фінансово-економічної кризи, що триває протягом останніх декількох років, важливого значення набувають механізми забезпечення та відновлення прав суб'єктів правовідносин у банківській сфері, зокрема сторін договору банківського вкладу.

Деякі положення проекту ГПК містять особливості регулювання тих чи інших процесуальних правовідносин за участю Фонду чи у правовідносинах, пов'язаних із стягненням грошових сум.

Виходячи з цього уявляється спірним встановлена проектом ГПК сфера обмежень у застосуванні заходів забезпечення позову стосовно вказаного Фонду. Пояснюється це тим, що п. 4 ч. 5 ст. 134 проекту ГПК не допускає забезпечення позову у справах, що виникають з корпоративних відносин, шляхом заборони здійснювати Фондом покладених на нього згідно із законодавством владних повноважень, крім заборони приймати конкретні визначені судом рішення, вчиняти дії, які прямо стосуються предмету спору. Вважаємо, що подібні обмеження при забезпеченні позову слід передбачити і в інших, крім корпоративних, господарських процесуальних правовідносинах, в яких приймає участь вищевказаний Фонд.

Викликає зауваження положення частини 7 ст. 134 проекту ГПК, відповідно до якого не допускається забезпечення позову у справах, відповідачем по яких є неплатоспроможний банк або Фонд гарантування вкладів фізичних осіб шляхом накладення арешту на майно або грошові

кошти, що належать відповідачу, та заборони відповідачу вчиняти певні дії. Вважаємо, що зазначені обмеження нівелюють мету забезпечення позову, як і зміст ч. 8 проекту зазначеної нори. Відповідно до останньої, майно або грошові кошти клієнта неплатоспроможного банку, на які судом накладено арешт до дня віднесення банку до категорії неплатоспроможних, може бути передано приймаючому або перехідному банку чи спеціалізованій установі, утвореній Фондом у встановленому законодавством про систему гарантування вкладів фізичних осіб порядку.

В цілому, проблеми забезпечення позову найчастіше виявляються при практичному застосуванні норм процесуального законодавства. Однак з метою максимального звуження виникнення труднощів при розгляді справ за участю Фонду гарантування вкладів фізичних осіб вважаємо за доцільне запропонувати вищенаведене ставлення до тих чи інших питань забезпечення позову.

Розгляд справ про захист прав сторін договору банківського вкладу за правилами ст. 242 проекту ГПК може відбуватись в порядку спрощеного позовного провадження. Такий розгляд відбуватиметься за умови, якщо мова іде про стягнення грошових коштів, якщо ціна позову не перевищує однієї тисячі розмірів мінімальної заробітної плати. Особливостями розгляду зазначеної категорії справ у порядку спрощеного провадження є: 1) обмеження ціни позову зазначеною функцією; 2) строк розгляду справи (не більше шістдесяті днів з дня відкриття провадження по справі); 3) відсутність процесуальних ускладнень (призначення експертизи; вступ третьої особи, що заявляє самостійні вимоги на предмет спору; прийняття до розгляду зустрічного позову тощо); 4) відсутність можливості проведення підготовчого судового засідання та судових дебатів; 5) можливість розгляду справи без повідомлення сторін, а лише за наявними у справі матеріалами за відсутності клопотання будь-якої із сторін про інше.

Новітнім положенням проекту ГПК є пропозиції запровадження наказного провадження, що відсутнє у діючому господарському процесуальному законодавстві. З огляду на зміст ст. 145 проекту ГПК не зрозуміло, чи передбачається можливість видачі судового наказу за вимогами про стягнення грошової заборгованості за договором банківського вкладу (депозиту), укладеним у письмовій чи електронній формі, якщо сума вимоги не перевищує ста розмірів мінімальної заробітної плати та ця заборгованість має ознаки безспірної. Не вносить ясності у регулювання

спірних правовідносин положення про те, що визнання вимог боржником не є обов'язковою ознакою їх безспірності.

На думку автора, вимоги за зазначеними договорами не є такими, за якими може бути видано судовий наказ. Обґрунтовується це тим, що невиконання банком свого обов'язку свідчить про наявність спору про право. Слід також зазначити, що проект ГПК не містить критеріїв визначення ознак безспірності заборгованості.

У випадку регулювання на законодавчому рівні можливості розгляду справ, що витікають з договору банківського вкладу (депозиту), в порядку наказного провадження, боржник вправі подати заяву про скасування судового наказу. Використання боржником такого права приводить до скасування судового наказу. Метою реалізації такого права може бути і зловживання процесуальним правом на подачу зазначеної заяви для вчинення перепон набранню судовим наказом законної сили.

Такий висновок автора обумовлюється тим, що проект ч.3 ст.155 проекту ГПК передбачає скасування судового наказу лише у випадку відсутності підстав для повернення заяви про скасування судового наказу, тобто в будь-якому випадку відповідності заяви про скасування судового наказу вимогам форми та змісту вказаного документу (ст. 154 проекту ГПК). Враховуючи це, оперативність у відновленні порушених прав стягувача у наказному провадженні не відбудуватиметься.

### **Список використаних джерел:**

1) *Проект Господарського процесуального кодексу України* //Ел. ресурс: <http://jrc.org.ua/upload/steps/d30392b756cb6ca46fdb436c49b5f0eb.pdf> 2) *10 найбільших українських банків, збанкрутілих за два останніх роки* //Ел. ресурс: <http://www.ukrinform.ua/rubric-economics/1995993-10-najbilsih-ukrainskih-bankiv-bankrutilih-za-dva-ostanni-roki.html> 3) *Постанова Пленуму Вищого господарського суду України від 26.12.2011 р. №6 «Про деякі питання практики застосування заходів до забезпечення позову»* //Ел. ресурс: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0016600-11> 4) *Цивільне судочинство України: основні засади та інститути: монографія* /В. В. Комаров, К. В. Гусаров, Н. Ю. Сакара та ін.; за ред. В. В. Комарова. – Х.: Право, 2016. – 848 с. 5) *Гусаров, К. В. Перспективи розвитку форм захисту права власності // Право власності: проблеми забезпечення, реалізації та захисту : тези доп. та наук. повідом. наук. семінару молодих вчених (м. Харків, 14-15 верес. 2001 р.), С. 23-25.*



**Облакова О. С.,**

здобувач кафедри міжнародного права  
Національного юридичного універси-  
тету імені Ярослава Мудрого

## **ДОГОВІР ЯК ПРАВОВА ФОРМА РЕГУЛЮВАННЯ ПРИВАТНИХ ВІДНОСИН У СФЕРІ МІЖНАРОДНОЇ СПОРТИВНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ**

У сучасний період, окрім гуманітарної спортивної місії, спортивний рух, набув характеристик комплексних приватноправових відносин міжнародного характеру.

З договорів виникає більшість приватноправових відносин у сфері міжнародної спортивної діяльності, що включає такі напрямки, як організацію та проведення міжнародних спортивних змагань і спортивно-видовищних заходів, іноземні інвестиції у сфері спортивного бізнесу, міжнародну комерційну діяльність у сфері спортивної промисловості, міжнародну торгівлю товарами фізкультурно-спортивного призначення та відносини, пов'язані з міжнародною охороною прав інтелектуальної власності тощо.

Вітчизняний законодавець сформулював поняття професійного спорту як комерційного напрямку діяльності, основною метою якого є отримання прибутку шляхом забезпечення високої видовищності спортивних заходів, не передбачаючи обмежень видів такої діяльності. Міжнародна спортивна діяльність в цілому також визначається як економічна діяльність, яка в більшості випадків має всі ознаки підприємницької діяльності.

Особливістю правового регулювання договірних відносин у сфері міжнародної спортивної діяльності є наявність серед значного масиву нормативних актів, які включають міжнародно-правові норми, норми національного права, міжнародні звичаї, спеціальних актів міжнародних та локальних спортивних організацій (федерацій, асоціацій, союзів, ліг), що, відіграючи головну роль в механізмі «спортивного саморегулювання», впливають на функціонування договірних приватноправових відносин у цій сфері, підпорядковуючи їх особливим правилам негласного «автономного спортивного правопорядку» [1, с. 122].

Так, наприклад, договір рекламної діяльності у сфері спорту має засновуватись на загальних положеннях законодавства про рекламу та, крім того, враховувати специфічні вимоги до рекламної продукції, що встановлюються міжнародними спортивними організаціями. Скажімо, якщо такий договір реклами укладається із використанням олімпійської символіки, на нього поширюється Ст. 51 Хартії Міжнародного олімпійського комітету, яка визначає принципи та умови, на яких може бути дозволена будь-яка форма реклами під час проведення Олімпійських ігор, а також, спеціальні обмеження з її змісту.

Норми «*Lex Sportiva*», що з'явилися в результаті спеціальної діяльності міжнародних спортивних організацій та отримали мовчазне схвалення держав та інших суб'єктів в сфері спорту, деякими закордонними вченими (в більшості це американські правознавці) [2, с. 14-16] відносяться до категорії міжнародного звичаю або ж порівнюються із нормами м'якого права, які містяться у Принципах УНІДРУА чи Принципах Європейського контрактного права, інші ж дослідники дотримуються позицій, згідно з якими це різновид корпоративних норм.

Незважаючи на невизначену юридичну природу та невизнання позитивістами норм «*Lex Sportiva*» нормами права, в окремих справах судова практика все ж визнає пріоритет правил міжнародних спортивних організацій перед нормами зобов'язального права, що має враховуватись при укладенні договорів у сфері міжнародної спортивної діяльності.

Окрім режиму правого регулювання спільною рисою договорів у зазначеній сфері є їх ускладненість іноземним елементом та набуття ними міжнародного характеру, тобто ознак транскордонного договору.

Виокремлення транскордонних договорів з усього масиву цивільно-правових правочинів у сфері міжнародної спортивної діяльності має, зокрема, практичне значення, тому що механізм колізійного вибору застосовуваного права діє лише відносно транскордонних договорів або міжнародних контрактів, в той час як для «внутрішніх правочинів сторони не мають право реалізувати принцип автономії волі в частині вибору застосовуваного права» [3, с. ].

Отже, наявність у договірних правовідносинах у сфері міжнародної спортивної діяльності іноземного елементу дозволяє сторонам договору зробити вибір права, застосовуваного до такого договору.

Слід також зазначити, що сторони у такому транскордонному договорі не мають право обирати у якості застосовуваного права «Lex Sportiva», бо вони не мають можливості вибору поза національних джерел, навіть якщо такі джерела відповідають основним началам приватно-правового регулювання та представляють собою відносно закінчену систему правових приписів, що може самостійно врегулювати значну частину спірних питань, виникаючих у зв'язку із договірним зобов'язанням.

При виборі застосовуваного права до договорів у сфері міжнародної спортивної діяльності застосовуються типові колізійні прив'язки міжнародного приватного права: прив'язки до місця знаходження нерухомого майна – для договорів з приводу нерухомості, це, наприклад, договори оренди спортивних залів, площадок, тренажерних залів і т.п.; прив'язка до місця використання результатів інтелектуальної діяльності та прирівняних до них засобів індивідуалізації – для ліцензійних договорів, договорів про відчуження виключного права на спортивну та олімпійську символіку, радіо- та теле прав на трансляцію спортивних заходів; прив'язки до місця виконання характерного зобов'язання – для договорів з надання послуг у сфері спорту, для договорів на виконання будівельних робіт зі зведення стадіонів, спортивних комплексів; прив'язки до місця проведення аукціону або конкурсу – для договорів, що укладаються подібним чином в спортивній сфері.

Таким чином, специфікою договору у сфері міжнародної спортивної діяльності, яка виділяє його з усієї сукупності цивільно-правових угод, є те, що у сфері спортивних відносин міжнародного характеру такий договір перетворюється на транскордонний або міжнародний правочин, по відношенню до якого постає питання щодо застосовуваного права.

Юридична природа такого договору полягає в тому, що це є цивільно-правовий договір, ускладнений міжнародним фактичним складом.

У зв'язку з недосконалістю сучасної законодавчої бази стосовно фізичної культури і спорту та неузгодженістю норм міжнародних спортивних організацій з нормами національних законодавств договір, наряду з нормами «Lex Sportiva», «відіграє пріоритетну роль як регулятор приватноправових відносин» у сфері спорту [4, с. 9].

У сфері міжнародної спортивної діяльності договір залишається унікальним правовим інструментом та основним фактором, який забез-

печує оптимальне узгодження інтересів учасників спортивного руху. В умовах формування і розвитку правових засад організації міжнародних спортивних відносин історична місія договору полягає в тому, що він покликаний стати засобом визначення взаємних, економічно рівноцінних, юридично рівноправних майнових відносин в спортивній сфері.

### **Список використаних джерел:**

1) Ткалич М. О. *Співвідношення норм права «Lex Sportiva» при регулюванні відносин у сфері спорту* / М. О. Ткалич // *Проблеми цивільного права та процесу: матеріали наук.-практ. конф., присвяч. Світлій пам'яті О.А. Пушкіна, 27 трав. 2016р.* -Харків: ХНУВС, 2016. 2) *NafzigerDj., StephenF.HandbookonInternational SportsLaw / EditedbyJamesA.R. Nafziger. EdwardElgar.Cheltenham, UK. Northampton, MA, USA.* 3) *Асосков А. В. Коллизивноерегулированиедоговорных обязательств / А. В. Асосков.*—М.: ИнфотропикМедиа, 2011. – 640с. 4) *Сухий Ю. С. Цивільно-правові договори у сфері професійного спорту: автореф. дис... на здоб. наук. ступ. канд. юрид. наук. – Одеса, 2014.*

**Петрофанова К. Р.,**

аспірант кафедри цивільного права № 1  
Національного юридичного університету  
імені Ярослава Мудрого

## **ДОГОВІР ЯК ОСНОВНИЙ ІНСТРУМЕНТ, ЩО РЕГУЛЮЄ ПРАВОВІДНОСИНИ З ВИКОРИСТАННЯ ЕЛЕКТРОННИХ ГРОШЕЙ**

Сьогодні аспекти юридичного дослідження грошей змістилися в сторону відносин, які виникають у сфері фінансових послуг. Така ситуація змушує цивілістів по новому дивитися на зміст та форми грошей, а також відносини, які виникають із приводу їх використання. Активний розвиток електронної комерції та висока вартість банківських послуг зумовили появі такого феномену як електронні гроші.

Україна прийняла нормативно-правові акти, а також внесла зміни до чинного законодавства з метою врегулювання відносин із випуску, обігу та погашення електронних грошей, проте невизначена цивільно-правова

природа електронних грошей ускладнює цей процес. Саме відсутність чіткого правового статусу електронних грошей у законодавстві України ускладнює ситуацію, створює колізії та різні підходи до тлумачення норм права.

Легальне визначення електронних грошей закріплено ст. 15 Закону України «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні» від 05.04.2001 р., ними є одиниці вартості, які зберігаються на електронному пристрої, приймаються як засіб платежу іншими особами, ніж особа, яка їх випускає, і є грошовим зобов'язанням цієї особи, що виконується в готівковій або безготівковій формі.

Із наглядної сторони електронні гроші представляють собою записи грошових одиниць на рахунках так званих «електронних гаманців» або на спеціальних картках. За своєю природою найбільше електронні гроші схожі з безготівковою формою грошей, проте мають власну своєрідність: не зберігаються на банківському рахунку, можуть бути як персоналізовані, так і анонімні, емітентом є банк-резиденти або особи, які здійснюють випуск електронних грошей за межами України для їх використання в міжнародній системі інтернет-розрахунків, їм не властива трансферабельність. Це вказує на те, що поширити на електронні гроші правий режим безготівкової форми грошей є неможливим.

Головним нормативно-правовим актом, який регулює відносини пов'язані з використанням електронних грошей є Положення «Про електронні гроші» затверджене Постановою Правління Національного банку України від 04.11.2010 № 481 (далі – Положення). З аналізу цього підзаконного нормативно-правового акту випливає, що основним інструментом з випуску, обігу та погашення електронних грошей є цивільно правовий договір, адже щоб отримати електронні гроші користувач повинен у агента з обміну або емітента обміняти готівкові або безготівкові гроші на електронні. Особливість цього договору полягає в тому, що в результаті його укладення з'являється нова форма грошей – електронні гроші. Законодавець не конкретизує ні тип, ні назву договору, на практиці і в доктринальній літературі також відсутній єдиний підхід. Так, А. М. Ісаєв називає договір, який регулює відносини пов'язані з використанням електронних грошей Договор емісії електронних грошей, М. А. Коростельов – Договір про надання платіжних послуг з переказу електронних грошей, О. В. Мельниченко – Договір

щодо використання системи розрахунків з використанням електронних грошей. На практиці сьогодні згідно інформації вказаній на офіційному сайті Національного банку України випускати електронні гроші мають права лише 15 банків-резидентів і кожний банк називає відповідний договір на власний розсуд, наприклад, щоб використовувати електронні гроші GlobalMoney користувачі повинні приєднатися до Публічного договору про використання електронних грошей ГлобалМані, щоб отримати електронні гроші Максі – до Договору про участь у програмі лояльності Махі, щоб отримати електронні гроші ПРОСТІР – до Договору приєднання до НПС «ПРОСТІР».

Отже, сьогодні існує нагальна потреба у дослідженні договору з використання електронних грошей, адже кількість користувачів електронних грошей зростає і ці правовідносини потребують належного правового регулювання.

**Токарь Я. О.,**

здобувач кафедри цивільного права № 1  
Національного юридичного університету  
імені Ярослава Мудрого

## **ДОГОВІР ДОБРОВОЛЬНОГО МЕДИЧНОГО СТРАХУВАННЯ: ОСОБЛИВОСТІ ЗМІСТУ**

Концепцією реформи фінансування системи охорони здоров'я, затв. розпорядженням Кабінету Міністрів України № 1013-р від 30.11.2016р. (далі – Концепція) запропоновано модель державного солідарного медичного страхування, яка враховує кращі сучасні практики та досвід трансформації систем охорони здоров'я у світі, зокрема у Центральній та Східній Європі. Нею також передбачено визначення державного гарантованого пакета медичної допомоги, який поширюватиметься на всіх громадян України та включатиме достатньо широкий спектр амбулаторної та стаціонарної медичної допомоги, а також лікарських засобів, вартість яких повністю або частково буде покриватися через систему державного солідарного медичного страхування. Для тих послуг, для яких буде встановлене неповне покриття їх вартості, передбачається за-

проведення механізму часткової офіційної співоплати пацієнтами. Витрати на одержання медичних послуг та лікарських засобів, які не входять до державного гарантованого пакета медичної допомоги, відшкодуватимуться пацієнтами в повному обсязі шляхом прямої оплати чи через механізм добровільного медичного страхування.

Відповідно до Закону України «Про страхування» (далі – ЗУ «Про страхування») медичне страхування може здійснюватись у обов'язковій та добровільній формі. Обов'язкове медичне страхування розглядається, згідно з ч. 1 ст. 2 проекту Закону України «Про загальнообов'язкове соціальне медичне страхування в Україні» від 14.07.2016 р. № 4981 як загальнообов'язкове соціальне медичне страхування, спрямоване на забезпечення конституційних прав громадян на охорону здоров'я та реалізацію державних гарантій на одержання безоплатної медичної допомоги та медичне страхування. Правовою підставою добровільного медичного страхування (безперервного страхування здоров'я) є п.3 ч.4 ст.6 ЗУ «Про страхування».

Легальної дефініції договору добровільного медичного страхування чинне законодавство на сьогодні не містить. Виходячи із загальних визначень договору страхування, що містяться у ст.979 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) та ст.16 ЗУ «Про страхування» та враховуючи особливості змісту медичного страхування, договір добровільного медичного страхування можна визначити наступним чином:

За договором добровільного медичного страхування одна сторона (страховик) зобов'язується у разі настання певної події (страхового випадку) здійснити страхову виплату другій стороні (страхувальникові) або іншій особі, визначеній у договорі, шляхом оплати отриманих медичних послуг при наданні медичної допомоги певного переліку в обсягах та якості, передбачених обраною страхувальником медичною програмою страхування, а страхувальник зобов'язується сплачувати страхові платежі у встановлені договором строки та виконувати інші умови договору.

Даний вид страхування, передбачає обов'язок страховика за встановлену договором страхування плату (страховий внесок, страховий платіж, страхову премію) здійснити страхову виплату відповідно до умов договору страхування в розмірі страхової суми або її частини шляхом:

– оплати вартості медико-санітарної допомоги певного переліку та якості в обсязі обраної страхувальником програми медичного страхуван-

ня, яка була надана застрахованій особі закладами охорони здоров'я, до яких вона звернулася під час дії договору, у зв'язку із захворюванням, загостренням хронічного захворювання або розладом здоров'я внаслідок нещасного випадку, іншої допомоги, передбаченої правилами та договором страхування, що пов'язана з наданням медико-санітарної допомоги;

– відшкодування понесених застрахованою особою документально підтверджених витрат на отримання медико-санітарної допомоги.

Добровільне медичне страхування виконує додаткову (субсидіарну) функцію в системі загальнообов'язкового соціального медичного страхування. Воно покриває витрати пацієнтів із одержання медико-санітарних послуг та лікарських засобів «поверх» обсягу державного гарантованого пакета медичної допомоги. До таких послуг, зокрема, належать послуги вторинної (спеціалізованої) та третинної (високоспеціалізованої) медичної допомоги, що надаються за прямим зверненням пацієнтів без направлення лікаря, окремі види діагностичних та лікувальних послуг, забезпечення засобами понад перелік та обсяг, передбачених у державному гарантованому пакеті медичної допомоги.

Договір добровільного медичного страхування наділений загальними ознаками, притаманними родовому договору страхування. Він є двостороннім, оплатним, як правило реальним, але сторони можуть визначити його як консенсуальний, строковим, ризиковим (алеаторним). У відносинах із добровільного медичного страхування можуть приймати участь, крім страховиків та страхувальників, також застраховані особи, заклади охорони здоров'я, які в договорі набувають правового статусу третьої особи, на користь якої укладено договір – вигодонабувачів (ст. 636 ЦК України). У випадках, коли страхувальник (застрахована особа) самостійно здійснить оплату наданої йому (їй) медико-санітарної допомоги, одержувачем страхової виплати буде не заклад охорони здоров'я, а саме він (вона).

Договір добровільного медичного страхування, крім умов, встановлених ст. 982 ЦК України (ст. 16 ЗУ «Про страхування») також обов'язково повинен містити програму добровільного медичного страхування, якою визначаються набір медичних, медико-санітарних та інших послуг певного переліку, які надаються страхувальнику (застрахованій особі) та оплачуються страховиком у разі настання страхового випадку.

Підводячи підсумок, слід зазначити, що договір добровільного медичного страхування як додаткова гарантія реалізації прав, закріплених



Конституцією України на охорону здоров'я та працездатності особи, набуває особливої актуальності у світлі впровадження страхової медицини в Україні.

**Філонова Ю. М.,**

аспірант кафедри цивільного права № 2  
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

## **ТЕОРЕТИЧНІ ТА ПРАКТИЧНІ ПРОБЛЕМИ ДОГОВОРУ СУПЕРФІЦІЮ ЗА ЦИВІЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ**

1. Договір суперфіцію (superficies) відомий нам ще з Римського приватного права. В юридичному сенсі суперфіцій – це речове, повне, спадкове і відчужуване право користування та вилучення плодів на будівлю, що належить назавжди або встановлене тривалий час тому, хто звів цю будівлю на чужій ділянці за згодою власника.

2. Проаналізувавши чинне цивільне законодавство України, можна дійти висновку, що суперфіцій не можна ототожнювати ні з правом власності, ні з правом постійного користування земельною ділянкою, ні з орендою. Це абсолютно самостійний правовий інститут. Про це свідчить аналіз норм Цивільного кодексу України та Земельного кодексу України, що також містять такі правові інститути подібні до інститутів права власності, оренди (найму) і право користування чужою земельною ділянкою для забудови (суперфіцій).

3. Найбільш подібним до договору суперфіцію договір оренди землі. Відрізняються ці два види договору терміном їх дії. Максимальний термін оренди землі не може перевищувати 50 років (ст. 19 Закону про оренду землі), суперфіцій не обмежений в часі (ст. 413 Цивільного кодексу України). Також, за договором суперфіцію землекористувач має право продати суперфіцій іншій особі або передавати у порядку спадкування. Тобто, це право може відчужуватися. При цьому законодавець заборонив відчужувати право суперфіцію земель, що перебувають у державній та комунальній власності, крім випадків переходу права власнос-

ті на побудовані на них будівлі (споруди) відповідно до п. 3 ст. 102-1 Земельного кодексу України.

4. Разом з тим, типової форми та чітких правила для укладання договору суперфіцію в Україні поки не розроблено. Якщо звернутися до практики, то за основу береться типовий договір оренди земельної ділянки, затверджений постановою КМУ від 03.03.2004 р. № 220, складається договір суперфіцію з особливостями, притаманними праву користування ділянкою безпосередньо під забудову, враховуючи предмет.

5. За договором оренди передбачається передача орендодавцем майна (земельної ділянки) в користування за домовленою платою на певний строк (відповідно ст. 759 Цивільного кодексу України та п. 1 ст. 93 Земельного кодексу України). При цьому орендована земля може використовуватися на будь-які підприємницькі цілі, законодавець не обмежує орендаря в цільовому використанні об'єкта оренди. За договором суперфіцію передбачається користування чужою земельною ділянкою виключно за цільовим призначенням для забудови (ст. 102-1 ЗКУ).

6. На практиці виникає декілька проблем у застосуванні договору суперфіцію. По-перше, це реєстрація договору, оскільки ч. 2 ст. 4 Закону «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» від 01.07.2004 р., встановлює обов'язковість реєстрації суперфіцію в державному земельному кадастрі. Слід підкреслити, що реєстрації підлягає не договір, а саме речове право – суперфіції. Однак, на сьогоднішній день, досі не створений відповідний розділ бази даних для реєстрації суперфіцію. І хоча на практиці вирішити таку проблему можна, це викликає велику кількість спірних моментів і невирішених питань, а саме: щодо форми, нотаріального посвідчення та державної реєстрації договору суперфіцію, порядку і розміру плати за землю. По-друге, за чинним законодавством України у разі укладення договору суперфіцію земельний податок повинен буде сплачувати власник землі, і землекористувач. Таким чином, виходить, що за одну і ту же земельну ділянку двічі стягується земельний податок, що є порушенням принципу однократності оподаткування. Відповідно до якого, той же об'єкт може обкладатися податком одного виду тільки один раз за визначений законом період оподаткування.

7. У разі порушення умов договору суперфіцію вони підлягають захисту. речові права на чуже майно підлягають захисту. Права суперфіціарія захищаються з використанням тих засобів, за допомогою яких за-

хищається право власності. Такими правовими засобами є позов про витребування майна з чужого незаконного володіння, негаторний позов та позов про визнання права.

8. У випадках, коли власник ділянки, всупереч договору суперфіцію, створює перешкоди, вимоги суперфіціарія ґрунтуються на негаторному позові, а не на вимогах невиконання або неналежного виконання договору. Компенсація заподіяної шкоди можлива шляхом пред'явлення зобов'язально-правових позовів про відшкодування шкоди відповідно до положень гл. 82 Цивільного кодексу України. Таким чином, права суперфіціарія захищаються не тільки від порушень з боку третіх осіб, а й від протиправних посягань з боку власника земельної ділянки, на яку встановлений суперфіцій.

9. Виходячи з вищевикладеного, є підстави зробити висновок про те, що чинне цивільне законодавство України, що регулює порядок укладання та виконання договору суперфіцію, є досить недосконалими. Це призводить до колізій та не дозволяє ефективно використовувати договір суперфіцію на практиці. Виникає необхідність більш глибокого дослідження та вдосконалення чинного вітчизняного законодавства з метою запобігання колізіям встановлення права користування чужою земельною ділянкою для забудови.

**Хобор Р. Б.,**

аспірант Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України

## **МОМЕНТ ВИНИКНЕННЯ ПРАВ НА МАЙНО ПОДРУЖЖЯ ЗА ШЛЮБНИМ ДОГОВОРОМ ЯК КРИТЕРІЙ ВІДНЕСЕННЯ ЙОГО ДО КАТЕГОРІЇ ПРАВОЧИНІВ З ВІДКЛАДАЛЬНОЮ УМОВОЮ**

Дія шлюбного договору в часі є однією з основних його особливостей, яка дозволяє його характеризувати як окремий різновид договорів подружжя. У шлюбному договорі можуть міститись будь-які умови щодо врегулювання майнових відносин між сторонами. Особливістю шлюб-

ного договору також є його приналежність до договорів, предметом яких може бути не наявне майно, а майно, що буде придбане сторонами в майбутньому. Зрозуміло, що у випадку визначення у договорі правового режиму майна, набутого подружжям в майбутньому, моментом вступу шлюбного договору в силу буде момент, зазначений у самому договорі.

В юридичній літературі більшість авторів характеризують шлюбний договір як такий, що розрахований на застосування в майбутній період (шлюбний період) [1, с. 312], як умовний правочин з відкладальною умовою [2, с. 61], як єдина шлюбна домовленість, що в окремих випадках набирає чинності у зв'язку з настанням іншого юридичного факту, тобто реєстрації шлюбу [3, с. 241]. І, дійсно, окремі дослідники впевнено наголошують на тому, що укладення шлюбного договору між особами, які подали заяву про реєстрацію шлюбу, є класичним прикладом договору з відкладальною умовою, згідно з якою настання прав та обов'язків обумовлено обставиною щодо якої невідомо, настане вона чи ні (відкладальна обставина) (ч. 1 ст. 212 ЦК). В досліджуваному нами випадку такою умовою, на думку прихильників вказаної позиції, буде укладення шлюбу між сторонами [4, с. 8; 5, с. 30].

Аналізуючи вищенаведені підходи з цього приводу, Т. О. Ариванюк зазначає, що з цивілістичної точки зору не існує перешкод для віднесення шлюбного договору до такого виду правочинів, тому в принципі немає перешкод не підтримати вищезгадані позиції про шлюбний договір як правочин з відкладальною умовою за певних застережень, які впливають з особливостей настання чи ненастання реєстрації шлюбу як умови виникнення прав і обов'язків щодо спільного і роздільного майна осіб, які стануть подружжям [6, с. 81].

Г. О. Гаро, підтримуючи таку думку, зазначає, що принциповим для визначення шлюбного договору умовним є те, що останній може укладатися як подружжям, так і особами, які подали заяву про реєстрацію шлюбу (ч. 1 ст. 92 СК). В обґрунтування своєї позиції автор посилається на думку Н. Є. Сосипатрової, що настання обставин, з якими сторони можуть пов'язати виникнення або припинення своїх прав та обов'язків, повинно залежати від самого подружжя [7, с. 79]. Очевидно, що вчинення державної реєстрації шлюбу такою умовою також є. Тобто укладення шлюбу є передбаченою законом умовою набрання шлюбним договором, укладеним до державної реєстрації шлюбу, чинності. І у разі укладення

шлюбного договору до шлюбу відкладальною чи скасувальною умовою буде державна реєстрація шлюбу, тобто умова набрання шлюбним договором чинності [8, с. 42].

В юридичній літературі висловлювалася також принципова незгода з можливістю визнання шлюбного договору правочинном з відкладальною умовою. Зокрема, такої позиції дотримувалась І. В. Жилінкова, на думку якої правочин з відкладальною умовою передбачає, що умова, з настанням якої пов'язується виникнення відповідних прав і обов'язків, встановлюється самими сторонами договору (ч. 1 ст. 212 ЦК). Крім того, при укладенні умовних правочинів закон надає юридичне значення недобросовісним діям сторін, направленим на сприяння чи навпаки, на перешкоджання настанню передбачених в договорі умов. Тому, оскільки відмова від реєстрації шлюбу не може розглядатися як дія, що перешкоджає вступу в силу шлюбного договору, і тим більше відмова від вступу в шлюб за наявності шлюбного договору не може слугувати підставою для визнання шлюбу укладеним, неможливим є застосування цивільно-правової конструкції умовних правочинів до інституту шлюбного договору в цілому [3, с. 241].

На нашу думку, наведені І. В. Жилінковою аргументи дійсно викликають сумніви щодо визнання шлюбного договору, укладеного до шлюбу, правочинном з відкладальною умовою, адже сімейне законодавство не дає підстав вважати недобросовісною особою, яка відмовилася від реєстрації шлюбу і незареєстрований шлюб не передбачає жодних правових наслідків для сторін. Більше того, о такого висновку можна дійти, аналізуючи ще одну характерну ознаку, притаманну правочину з відкладальною умовою. Так, відкладальна умова, яку сторони зазначають у договорі, повинна бути додатковим, залежним від волі сторін елементом правочину. Тобто такий правочин може бути укладеним (набути чинності) без наявності відкладальної умови. У нашому випадку реєстрація шлюбу, як юридичний факт, за наявності якого шлюбний договір набуде чинності, є імперативною вказівкою законодавця, вона не передбачена самими сторонами і не може бути додатковим елементом правочину. Тим більше, що без її дотримання укладений договір ніколи не набуде чинності.

Разом із тим проаналізовані вище думки вчених дають нам неповне уявлення про те, як момент набрання чинності шлюбним договором може впливати на віднесення або не віднесення останнього до категорії правочинів з відкладальною чи скасувальною умовою. Укладаючи шлюбний

договір, сторони можуть пов'язати початок його дії в цілому або частини його умов з настанням тієї чи іншої обставини. Як тільки така обставина настане, права та обов'язки за договором розпочинають свою дію в повному обсязі.

Щоправда Г. О. Гаро, висловлюючи свою позицію з цього приводу, наголошує і на тому, що умовою, з настанням якої шлюбний договір набуває чинності, може бути не лише визначена законодавцем умова реєстрації шлюбу, а й інші випадки – передбачення такої умови самими сторонами [8, с. 42]. З цього приводу в юридичній літературі триває дискусія, чи можуть ці умови мати немайновий характер, а саме: народження дитини, отримання освіти, наукового ступеня тощо. На думку одних вчених, наведені положення не можуть включатися у зміст шлюбного договору, хоча б тому, що це прямо заборонено сімейним законодавством [9, с. 37]. На думку інших вчених, немає перешкод до зазначення будь-яких умов, з якими пов'язується виникнення або припинення майнових прав та обов'язків подружжя, якщо вони законні і такі, що реально можуть настати [10, с. 114].

Аналізуючи вищенаведені міркування, вважаємо, що, незважаючи на імперативність законодавчого підходу щодо неможливості включення у шлюбний договір особистих немайнових прав та обов'язків подружжя, цілком доречно говорити про можливість регулювання майнових відносин подружжя в залежності від настання чи ненастання умов немайнового характеру. Дійсно, подружжя, укладаючи шлюбний договір, можуть вказати в договорі, що у разі розірвання шлюбу чоловік отримує 2/3 всього подружнього майна, якщо він здобуде другу вищу освіту на дату розірвання шлюбу. Тобто початок дії шлюбного договору може бути пов'язаний не лише з реєстрацією шлюбу або його нотаріальним посвідченням, а й з іншими обставинами, визначеними сторонами, як-от: настання певної події, певного строку тощо.

Зважаючи, що СК України не містить норми, яка б забороняла ставити настання прав та обов'язків подружжя в залежність від настання чи не настання певної події, вважаємо, що подружжя можуть передбачити в шлюбному договорі умову, з настанням якої пов'язане виникнення їхніх прав та обов'язків, і лише за таких обставин шлюбний договір можна вважати різновидом умовних правочинів з відкладальною чи скасувальною умовою.

### Список використаних джерел:

- 1) *Гражданское право. Учебник. Часть III / Под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого.* – М.: Проспект, 1999. – С. 312. 2) *Антокольская М. В. Семейное право: Учебник [2е изд., перераб. и доп.] / М. В. Антокольская.* – М.: Юристъ. – М., 1999. – С. 61. 3) *Правовой режим имущества членов семьи / И. В. Жилинкова; Нац. юрид. акад. Украины им. Я. Мудрого.* – Х. : Информ.-прав. центр «Ксилон», 2000. – С. 241. 4) *Явор О. А. Функції шлюбного контракту в сімейно-му праві України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / О. Я. Явор.* – Харків, 1996. – С. 8. 5) *Николайчук Л. М. Цивільно-правові договори як підстави виникнення права приватної власності громадян: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Л. М. Николайчук.* – Івано-Франківськ, 2004. – С. 30. 6) *Ариванюк Т. О.. Правове регулювання відносин власності між подружжям: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Т. О. Ариванюк.* – К., 2002. – С. 81. 7) *Сосипатрова Н. Е. Брачный договор: правовая природа, содержание, прекращение / Н. Е. Сосипатрова // Государство и право.* – 1999. – № 3. – С. 79. 8) *Гаро Г. О. Шлюбний договір як інститут сімейного права України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Г. О. Гаро.* – К., 2012. – С. 42. 9) *Максимович Л. Б. Брачный контракт. Комментарии. Разъяснения / Л. Б. Максимович.* – М. : Ось – 89, 1997. – С. 37. 10) *Жилинкова И. В. Брачный договор / И. В. Жилинкова.* –Х.: «Ксилон», 2005. – С. 114.

**Чудик-Білоусова Н. І.,**

Хмельницький університет управління  
та права

### **ДОГОВІР ПРО НАДАННЯ СОЦІАЛЬНИХ ПОСЛУГ: ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ**

За сучасних умов право соціального забезпечення характеризується єдністю публічних і приватних засад правового регулювання. Останні особливо проявляються в договірних режимах регулювання, розширені кола суб'єктів, що надають соціальне забезпечення та отримувачів соціальних послуг [1, с. 344]. На даний час держава змушена проводити розподіл наявних фінансових ресурсів задля посилення чи забезпечення соціально-правових гарантій окремих категорій [2, с. 199].

У законодавстві з соціального забезпечення прямо не закріплено положення про свободу договору. Водночас «свобода договору» як принцип

законодавства, закріплений у ст. 3 ЦК України. Складовими свободи договору вважають свободу укладання договору, свободу вибору контрагента, свободу визначення умов договору (ст. 627 ЦК України). Сторони мають право укласти договір, який не передбачений актами цивільного законодавства, але відповідає загальним засадам цивільного законодавства, урегулювати в передбаченому законом договорі свої відносини, не врегульовані ним, а також відступити від положень закону і врегулювати свої відносини на власний розсуд (ст. 6 ЦК України). Можливість укладення змішаних договорів передбачено у ст. 628 ЦК України. У сфері надання соціальних послуг принцип свободи укладення договору є досить умовним через безальтернативність у виборі надавача послуг та обов'язковість дотримання державного стандарту її надання.

Договір про надання соціальних послуг як юридична підстава для їх отримання конкретизує норму права, яка передбачає право особи на соціальні послуги. Його сторонами є суб'єкт надання послуг (фізична особа (фізична особа-підприємець), юридична особа (державна чи комунальна установа)) та їх отримувач (фізична особа, яка перебуває у складній життєвій ситуації). Предметом договору є дії або ж сукупність дій як матеріального, так і нематеріального характеру, які спрямовані на покращення стану отримувача послуг. За договором послуги можуть надаватись як платно, безоплатно, а також за часткову плату, про що додатково зазначається в договорі. Тому погоджуємося, що надання оплатних соціальних послуг є одним із різновидів цивільно-правового договору про надання послуг [3, с. 6].

Чинне законодавство не містить поняття договору про надання соціальних послуг. Тому його пропонують визначати як «правочин, що укладається між отримувачем соціальних послуг або його законним представником та надавачем соціальних послуг, у якому зазначаються права та обов'язки кожної із сторін, обсяг соціальних послуг, завдання, строки та періодичність надання соціальної послуги». Передбачається, що місцеві органи влади, які уклали договір про надання соціальних послуг за рахунок бюджетних коштів з надавачами недержавного сектору, які перемогли у конкурсі, здійснюватимуть контроль за цільовим використанням бюджетних коштів та оцінку якості надання соціальних послуг (ст. 30 проекту Закону України «Про соціальні послуги» від 06.05.2016 р., зареєстр. за № 4607).



Нині діюче законодавство не визначає чітко механізм отримання соціальних послуг на договірній основі, але гарантує таку можливість для особи, яка опинилася в складній життєвій ситуації (в обставинах, спричинених інвалідністю, віком, станом здоров'я, соціальним становищем, життєвими звичками і способом життя, внаслідок яких особа частково або повністю не має (не набула або втратила) здатності чи можливості самостійно піклуватися про особисте (сімейне) життя та брати участь у суспільному житті). Наразі чітко визначені лише форма договору про соціальне обслуговування (надання соціальних послуг) відділенням соціальної допомоги вдома одинокого (проживаючого самотньо) громадянина та форма примірною договору про надання соціальних послуг із встановленням диференційованої плати.

На даний час укладення договорів про надання соціальних послуг здійснюється за участю отримувача послуги або його законного представника. Підставою для його укладення є рішення уповноваженого органу за результатами проведення комплексного визначення стану індивідуальних потреб отримувача. Законодавством не встановлені мінімальний та граничний терміни укладення та терміни дії договору. Підписується у двох примірниках отримувачем послуги (законним представником) та представником суб'єкта, що надаватиме соціальну послугу.

Тому доцільне затвердження типової форми договору про надання соціальних послуг як універсальної правової конструкції необхідної для належного забезпечення ринку соціальних послуг. Також доцільною є розробка і затвердження державних стандартів надання визначених законодавством соціальних послуг, так як без гарантій дотримання даних стандартів укладення такого договору неможливе.

### **Список використаних джерел:**

1. Лушников, А. М. *Договори в сфері сім'ї, праці та соціального забезпечення [Текст] : учеб. пособ. / А. М. Лушников, М. В. Лушнікова, Н. Н. Тарусина. – [2-е изд., перераб. и доп.]. – М. : Проспект, 2010. – 432 с.* 2. Чудик-Білоусова Н. І. *Сучасні тенденції правового регулювання надання соціальних послуг // Університетські наукові записки. 2016. № 3 (59). С. 133–150.* 3. Яригіна, Є. П. *Соціальне забезпечення сімей з дітьми як елемент соціального захисту населення [Текст] : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.05 «Трудове право; право соціального забезпечення» / Є. П. Яригіна ; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. – Х., 2015. – 20 с.*

## ЗМІСТ

<b>Василь Пилипович Маслов – видатний вчений-цивіліст .....</b>	<b>5</b>
---	----------

### ЧАСТИНА ПЕРША

<i>Боднар Т. В.</i> ДОГОВІР ПРО ЗАКУПІВЛЮ: ОСОБЛИВОСТІ УКЛАДАННЯ І ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ .....	7
<i>Білоусов Ю. В.</i> НОВІ ДОГОВІРНІ ВІДНОСИНИ У СФЕРІ ВИКОНАВЧОГО ПРОВАДЖЕННЯ .....	9
<i>Борисова В. І.</i> ДОГОВІР У СІМЕЙНО-ПРАВОВІЙ СФЕРІ .....	12
<i>Галянтич М. К.</i> СИСТЕМАТИЗАЦІЯ ДОГОВОРІВ У ЖИТЛОВОМУ ПРАВІ .....	16
<i>Гриняк А. Б.</i> ДОГОВІР У МЕХАНІЗМІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПРИВАТНОПРАВОВИХ ВІДНОСИН .....	20
<i>Жорнокуй Ю. М.</i> ПРО СПІВВІДНОШЕННЯ ПОНЯТЬ «ЗАСНОВНИЦЬКИЙ ДОГОВІР» І «ДОГОВІР ПРО СТВОРЕННЯ (ЗАСНУВАННЯ) КОРПОРАЦІЇ» .....	24
<i>Завальна Ж. В.</i> НОВІ ПІДХОДИ ДО ДОГОВІРНОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПРИВАТНИХ ВІДНОСИН: ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНИЙ АСПЕКТ .....	26
<i>Зайцев О. Л.</i> ДЕЯКІ ВИМОГИ ДО ДОГОВОРУ ЗАКУПІВЕЛЬ ТОВАРІВ, РОБІТ І ПОСЛУГ ЗА ДЕРЖАВНІ КОШТИ .....	29
<i>Коваль І. Ф.</i> ТЕОРЕТИКО-МЕТОДОЛОГІЧНІ ЗАСАДИ УДОСКОНАЛЕННЯ ЗАКОНОДАВЧОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДОГОВІРНИХ ВІДНОСИН У СФЕРІ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ .....	32
<i>Коссак В. М.</i> СПІВВІДНОШЕННЯ ПРИВАТНИХ ТА ПУБЛІЧНО-ПРАВОВИХ ЗАСАД УЧАСТІ ОРГАНІВ ДЕРЖАВИ У ДОГОВІРНИХ ВІДНОСИНАХ .....	37
<i>Коструба А. В.</i> ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИЙ ДОГОВІР У МЕХАНІЗМІ РОЗВИТКУ ПРАВОВИХ ВІДНОСИН .....	39

<i>Кройтор В. А.</i> ВИКОНАННЯ БАТЬКАМИ СВОЇХ ОBOB'ЯЗКІВ ВІДНОСНО УТРИМАННЯ ДИТИНИ НА ПІДСТАВІ ДОГОВОРУ ПРО УТРИМАННЯ ДИТИНИ .....	42
<i>Красицька Л. В., Коротич Т. М.</i> ДОГОВІР ЯК ПРАВОВА ФОРМА РЕГУЛЮВАННЯ СІМЕЙНИХ ВІДНОСИН .....	44
<i>Луць В. В.</i> ДОГОВІР ЯК ПРАВОВА ФОРМА РОЗПОРЯДЖЕННЯ ВЛАСНИКА ЩОДО НАЛЕЖНОГО ЙОМУ МАЙНА .....	47
<i>Синьгубов О. В.</i> ПРАВОВЕ ЗНАЧЕННЯ РОЗПИСКИ У ДОГОВІРНИХ ЗOBOB'ЯЗАННЯХ .....	50
<i>Сліпченко С. О.</i> ДЕЯКІ ПИТАННЯ ДОГОВІРНОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЦИВІЛЬНИХ ВІДНОСИН .....	53
<i>Спасибо-Фатєєва І. В.</i> ДОГОВІР ЯК УНІВЕРСАЛЬНА ПРАВОВА КАТЕГОРІЯ: ДОГОВІР У ЦИВІЛЬНОМУ ТА ПУБЛІЧНОМУ ПРАВІ, АДМІНІСТРАТИВНИЙ, РАМКОВИЙ, ФАКТИЧНИЙ ТА ІНШІ .....	56
<i>Федорченко Н. В.</i> ДОГОВІР У СФЕРІ НАДАННЯ ТУРИСТИЧНИХ ПОСЛУГ .....	59
<i>Чепига Т. Д.</i> НАУЧНО-ПРАКТИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ ОБНОВЛЕНИЯ ДОГОВОРНОГО ПРАВА В ГРАЖДАНСКОМ КОДЕКСЕ РОССИИ .....	62
<i>Шишка Р. Б.</i> ХАРАКТЕРИСТИКА ДОГОВОРІВ: ДО ЗАПИТАННЯ .....	66
<i>Яворська О. С.</i> ЕЛЕКТРОННІ ДОГОВОРИ З ЕЛЕКТРОННИМИ ГРОШИМА ЧИ ДОГОВІРНИЙ ГРАБІЖ .....	71
<i>Яроцький В. Л.</i> ДОГОВОРИ, ЩО ЗАБЕЗПЕЧУЮТЬ УЧАСТЬ ДОКУМЕНТАРНИХ ЦІННИХ ПАПЕРІВ У ЦИВІЛЬНОМУ ОБОРОТІ .....	74
<i>Аврамова О. Є.</i> МІСЦЕ ДОГОВОРУ ПРО НАДАННЯ РІЕЛТОРСЬКИХ ПОСЛУГ У СИСТЕМІ ДОГОВОРІВ ЖИТЛОВОГО ПРАВА .....	77
<i>Антонюк О. І.</i> ЗАХИСТ ЗАКОННИХ ІНТЕРЕСІВ ЩОДО РЕЧІ У РАЗІ ЇЇ ВІДЧУЖЕННЯ БЕЗ ЗГОДИ АБО ПОВНОВАЖЕНЬ .....	80
<i>Апанасюк М. П.</i> СПІВВІДНОШЕННЯ СВОБОДИ ДОГОВОРУ І ПЕРЕВАЖНИХ ПРАВ НАЙМАЧА У ДОГОВОРІ МАЙНОВОГО НАЙМУ .....	83

<i>Баранова Л. М.</i> РЕГУЛЮВАННЯ НЕДОГОВІРНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ ДОГОВОРОМ.....	87
<i>Бек Ю. Б.</i> ДОГОВІРНЕ СТРАХУВАННЯ РИЗИКІВ.....	89
<i>Васильєв С. В.</i> ДОГОВІРНІ ЗАСАДИ ЦИВІЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА .....	92
<i>Великанова М. М.</i> ДОГОВІР ЯК ЗАСІБ РОЗПОДІЛУ ЮРИДИЧНИХ РИЗИКІВ.....	94
<i>Гужва А. М.</i> ДОГОВІР ЕМФІТЕВЗИСУ: РИМСЬКИЙ ДОСВІД ТА СУЧАСНІ ПРАВОВІ РЕАЛІЇ.....	97
<i>Дорошенко Л. М.</i> КОРПОРАТИВНИЙ ДОГОВІР ЯК РЕГУЛЯТОР ВІДНОСИН МІЖ УЧАСНИКАМИ ТОВАРИСТВА.....	100
<i>Еннан Р. Є.</i> ДОГОВОРИ У СФЕРІ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ: ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА.....	103
<i>Іванова К. Ю.</i> ДО ПРОБЛЕМИ ДОГОВОРІВ, ЯКІ УКЛАДАЮТЬСЯ У СФЕРІ ЕЛЕКТРОННОЇ КОМЕРЦІЇ.....	107
<i>Ісаєв А. М.</i> ДО ПИТАННЯ ПРО ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВУ ХАРАКТЕРИСТИКУ ДОГОВОРУ ЕМІСІЇ ЕЛЕКТРОННИХ ГРОШЕЙ.....	111
<i>Калашиник О. М.</i> УСУНЕННЯ ПРОГАЛИН СУДДЯМИ ПРИ РОЗГЛЯДІ СПОРІВ, ЩО ВИНΙΚАЮТЬ З ДОГОВІРНИХ ВІДНОСИН.....	114
<i>Коробцова Н. В.</i> ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВІДНОСИН У ДОГОВОРІ ПРО НАДАННЯ МЕДИЧНИХ ПОСЛУГ.....	115
<i>Кожевникова В. О.</i> ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ОБМЕЖЕНЬ ПРАВ СТОРИН У ШЛЮБНОМУ ДОГОВОРІ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ.....	118
<i>Крат В. І.</i> ПРАВОВІ НАСЛІДКИ НЕДОДЕРЖАННЯ ВИМОГ ЩОДО ФОРМИ ДОГОВОРУ ПРО ЗБІЛЬШЕННЯ ПОЗОВНОЇ ДАВНОСТІ: ОКРЕМІ АСПЕКТИ .....	122
<i>Кузьмич О. Я.</i> АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ У СПРАВАХ ПРО ПРИПИНЕННЯ ПОРУКИ.....	124
<i>Кочин В. В.</i> ДОГОВІР ПРО СТВОРЕННЯ СОЕІ ЯК ФОРМА РЕГУЛЮВАННЯ ЕКОНОМІЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ.....	127
<i>Кухарєв О. Є.</i> ІМПЕРАТИВНІСТЬ У ДОГОВІРНОМУ РЕГУЛЮВАННІ СПАДКОВИХ ПРАВОВІДНОСИН .....	130

<i>Лісова Д. О.</i> УКЛАДЕННЯ ОРГАНОМ ОПІКИ ТА ПІКЛУВАННЯ ДОГОВОРУ УПРАВЛІННЯ МАЙНОМ, У СКЛАДІ ЯКОГО Є ЦІННІ ПАПЕРИ .....	132
<i>Лепех С. М.</i> ДОГОВІР ПРО КРЕДИТНЕ ПОСЕРЕДНИЦТВО .....	135
<i>Міловська Н. В.</i> ОСОБЛИВОСТІ ВИЗНАЧЕННЯ СТРАХОВОЇ СУМИ В ДОГОВОРАХ СТРАХУВАННЯ .....	138
<i>Менська О. А.</i> УКЛАДЕННЯ КОНТРАКТІВ ІЗ КЕРІВНИКАМИ ЗАКЛАДІВ КУЛЬТУРИ .....	141
<i>Мороз М. В.</i> ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ ПРОПОЗИЦІЇ УКЛАДЕННЯ ДОГОВОРУ ОРЕНДИ МАЙНА ДЕРЖАВНИХ ПІДПРИЄМСТВ .....	143
<i>Мороз О. В.</i> ПРЕДМЕТ ДОГОВОРУ ОРЕНДИ МАЙНА ДЕРЖАВНИХ ПІДПРИЄМСТВ .....	146
<i>Надьон В. В.</i> КАТЕГОРІЯ «ІНТЕРЕСУ» ЯК ОДНА З ХАРАКТЕРНИХ ОЗНАК СУБ'ЄКТИВНОГО ОБОВ'ЯЗКУ В ДОГОВІРНИХ ЗОБОВ'ЯЗАННЯХ .....	149
<i>Первомайський О. О.</i> ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ФОРМИ ДОГОВОРУ КОМЕРЦІЙНОЇ КОНЦЕСІЇ ЗА ЦК ТА ГК УКРАЇНИ .....	151
<i>Піддубна В. Ф.</i> ЩОДО ПРАВОВОЇ ПРИРОДИ ДОГОВОРУ ПОСТАВКИ ТОВАРУ ДЛЯ ДЕРЖАВНИХ ПОТРЕБ .....	154
<i>Піхурець О. В.</i> УМОВИ ДОГОВОРІВ ЩОДО РОЗПОРЯДЖАННЯ МАЙНОВИМИ ПРАВАМИ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ .....	157
<i>Пленюк М. Д.</i> ДОГОВІР ЯК ОСНОВНИЙ ЮРИДИЧНИЙ ФАКТ – ПІДСТАВА ВИНИКНЕННЯ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ .....	160
<i>Пономаренко О. М.</i> ПРО СВОБОДУ ВИЗНАЧЕННЯ ЗАХОДІВ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПОРУШЕННЯ СІМЕЙНИХ ДОГОВОРІВ .....	163
<i>Пучковська І. Й.</i> ДОГОВІР ПРО ВИДАЧУ ГАРАНТІЇ .....	166
<i>Радченко Л. І.</i> ОКРЕМІ АСПЕКТИ ДОГОВІРНИХ ВІДНОСИН СІМЕЙНИХ СОЮЗІВ .....	168
<i>Савченко А. С.</i> ОСОБЛИВОСТІ ДОГОВІРНОЇ СХЕМИ ПРИ ЗДІЙСНЕННІ ІНВЕСТУВАННЯ БУДІВНИЦТВА ЖИТЛА .....	171

<i>Селіванова І. А.</i> ДОГОВОРИ ДЕРЖАВНО-ПРИВАТНОГО ПАРТНЕРСТВА: ОСОБЛИВОСТІ ЗМІСТУ ТА ПОРЯДКУ УКЛАДАННЯ.....	174
<i>Сіщук Л. В.</i> АКЦІОНЕРНИЙ ДОГОВІР У СИСТЕМІ КОРПОРАТИВНОГО УПРАВЛІННЯ.....	176
<i>Соловійов О. М.</i> ДОГОВІР ПОСТАЧАВАННЯ ЕНЕРГЕТИЧНИМИ ТА ІНШИМИ РЕСУРСАМИ ЧЕРЕЗ ПРИЄДНАНУ МЕРЕЖУ ЯК ПІДСТАВА ВИНИКНЕННЯ ПРАВА ВЛАСНОСТІ (ДО ПИТАННЯ ПРО ПРАВОВУ ПРИРОДУ) .....	180
<i>Сурженко О. А.</i> ДОГОВОРИ, ЩО ОПОСЕРЕДКОВУЮТЬ ТОВАРООБОРОТ .....	184
<i>Суц О. П.</i> ДОГОВІР ПРО УПРАВЛІННЯ АКТИВАМИ КОРПОРАТИВНОГО ІНВЕСТИЦІЙНОГО ФОНДУ .....	187
<i>Тарасенко Л. Л.</i> ДОГОВОРИ ЩОДО ПЕРЕДАННЯ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ У ЦИФРОВОМУ СЕРЕДОВИЩІ: ДОСВІД УКРАЇНИ І ЄС .....	189
<i>Таш'ян Р. І.</i> НАСЛІДКИ НЕДІЙСНОСТІ ДОГОВОРІВ: ІСТОРИЧНИЙ АСПЕКТ .....	192
<i>Тіхонова М. А.</i> ЩОДО ДОГОВІРНОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН МІЖ ЧЛЕНОМ СПОРТИВНОЇ ЗБІРНОЇ КОМАНДИ УКРАЇНИ ТА СПОРТИВНОЇ ОРГАНІЗАЦІЄЮ .....	194
<i>Тутицька Є. О.</i> ДО ПИТАННЯ ЩОДО РОЗМЕЖУВАННЯ ПОНЯТЬ «КРЕДИТ» ТА «ПОЗИКА» З ПОНЯТТЯМ «ПОЗИЧКИ» В КОНТЕКСТІ ДОГОВІРНОГО РЕГУЛЮВАННЯ .....	199
<i>Ус М. В.</i> ПРОБЛЕМА ПРАВОВОЇ НЕВИЗНАЧЕНОСТІ КРІЗЬ ПРИЗМУ КОНКУРЕНЦІЇ ДОГОВІРНИХ ВИМОГ .....	202
<i>Цікало В. І.</i> ПОНЯТТЯ ДОГОВОРУ ПРО ЗДІЙСНЕННЯ ПРАВ УЧАСНИКІВ ГОСПОДАРСЬКОГО ТОВАРИСТВА.....	205
<i>Чалий Ю. І.</i> ПРОБЛЕМА ВІДПОВІДНОСТІ ПРАВОВОЇ ФОРМИ ДОГОВОРУ ПОТРЕБАМ РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН З НАДАННЯ ОСВІТИ .....	208
<i>Чернега В. М.</i> КОМПРОМІСНЕ ВРЕГУЛЮВАННЯ СІМЕЙНИХ ВІДНОСИН НА ОСНОВІ ДОГОВОРУ ТА ДОМОВЛЕНОСТІ .....	210
<i>Шшика О. Р.</i> ДОГОВІР ЯК ІНДИВІДУАЛЬНИЙ РЕГУЛЯТОР ЦИВІЛЬНИХ ВІДНОСИН: ДЕЯКІ ПИТАННЯ ПРЕДМЕТА ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА .....	213

<i>Шишка Н. В.</i> ДОГОВІР ЯК ЮРИДИЧНИЙ ФАКТ: ПИТАННЯ ВОЛІ І ВОЛЕВИЯВЛЕННЯ У ДОГОВОРІ .....	217
<i>Юркевич Ю. М.</i> РОЛЬ ДОГОВОРУ У РЕГУЛЮВАННІ ВІДНОСИН ЗІ СТВОРЕННЯ ФЕРМЕРСЬКИХ ГОСПОДАРСТВ .....	221
<i>Якубівський І. Є.</i> ДОГОВІР ЯК ПІДСТАВА НАБУТТЯ МАЙНОВИХ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ .....	223
<i>Янишен В. П.</i> ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ НЕУСТОЙКИ ЗА ДОГОВОРОМ БАНКІВСЬКОГО ВКЛАДУ .....	226
<i>Яркіна Н. Є.</i> ДОГОВІРНА ФОРМА ПРЕДСТАВНИЦТВА ІНТЕРЕСІВ СУБ'ЄКТІВ АВТОРСЬКИХ І СУМІЖНИХ ПРАВ .....	229
<i>Ясечко С. В.</i> ПАРТНЕРСЬКИЙ ДОГОВІР ЩОДО ВИКОРИСТАННЯ ОСОБИСТИХ НЕМАЙНОВИХ БЛАГ .....	232

## ЧАСТИНА ДРУГА

<i>Біляев О. О.</i> ОСОБЛИВОСТІ ПРИПИНЕННЯ МІЖНАРОДНОГО СПОРТИВНОГО КОНТРАКТУ .....	236
<i>Долгополова Л. М.</i> УКЛАДЕННЯ ДОГОВОРУ НА ТОРГАХ .....	238
<i>Карнаух Б. П.</i> ДОПОВНЮВАЛЬНЕ ТЛУМАЧЕННЯ ДОГОВОРУ: КОРОТКИЙ КОМПАРАТИВНИЙ ОГЛЯД.....	241
<i>Колісникова Г. В.</i> СТОРОНИ У ДОГОВОРІ ТЕПЛОПОСТАЧАННЯ ЕНЕРГЕТИЧНИМИ РЕСУРСАМИ ЧЕРЕЗ АЛЬТЕРНАТИВНІ СИСТЕМИ ПОСТАЧАННЯ (ЕНЕРГІЯ СОНЦЯ) .....	244
<i>Маліновська І. М.</i> ОСОБЛИВОСТІ ДОГОВОРУ ПРО ПЕРЕДАННЯ ВИКЛЮЧНИХ МАЙНОВИХ ПРАВ НА БАЗУ ДАНИХ .....	245
<i>Музика Т. О.</i> ПИТАННЯ ФОРМИ ДОГОВОРУ, ЯКИЙ МІСТИТЬ АЛЬТЕРНАТИВНЕ ЗОБОВ'ЯЗАННЯ, ТА ДЕРЖАВНОЇ РЕЄСТРАЦІЇ ПРАВ ІЗ ЦЬОГО ДОГОВОРУ .....	247
<i>Ночовкіна О. В.</i> ДОГОВІР ПОЗИЧКИ І ПРОБЛЕМА ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЙОГО ВИКОНАННЯ .....	250
<i>Оприско М. В.</i> ПРОБЛЕМИ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ РОЗГЛЯДУ СПОРІВ, ЩО ВИНИКАЮТЬ ІЗ ДОГОВОРІВ НОВАЦІЇ БОРГУ В ПОЗИКОВЕ ЗОБОВ'ЯЗАННЯ.....	252
<i>Скриннікова К. О.</i> ОКРЕМІ ПИТАННЯ, ЩО ВИНИКАЮТЬ З ДОГОВОРУ ПРО НАДАННЯ ПЛАТНИХ МЕДИЧНИХ ПОСЛУГ .....	255

<i>Уразова Г. О.</i> ПРИПИНЕННЯ ДОГОВОРУ ВНАСЛІДОК ЙОГО ПОРУШЕННЯ .....	257
<i>Філатова Н. Ю.</i> ПРОБЛЕМА ВИЗНАЧЕННЯ МІСЦЯ ЕЛЕКТРОННОЇ ФОРМИ ПРЕДСТАВЛЕННЯ ІНФОРМАЦІЇ В СИСТЕМІ ФОРМ ДОГОВОРІВ .....	260
<i>Борисов І. В.</i> ДО ХАРАКТЕРИСТИКИ ДОГОВОРУ ПРО УПРАВЛІННЯ АКТИВАМИ ІНСТИТУТИВНИХ ІНВЕТОРІВ .....	264
<i>Донець А. Г.</i> ДЕЯКІ ПИТАННЯ ЗАКОНОДАВЧОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДОГОВОРУ ОХОРОНИ .....	268
<i>Дуденко Т. В.</i> ДОГОВІР КУПІВЛІ-ПРОДАЖУ КУЛЬТУРНИХ ЦІННОСТЕЙ .....	271
<i>Замуравкіна Р. М.</i> ДО ПИТАННЯ СИСТЕМАТИЗАЦІЇ ДОГОВОРІВ, ЯКІ ОПОСЕРЕДКОВУЮТЬ ЗАДОВОЛЕННЯ ЖИТЛОВОЇ ПОТРЕБИ.....	273
<i>Іванов А. М.</i> ВИКУП ЗА ДОГОВОРОМ ЯК ПІДСТАВА ПРИПИНЕННЯ ПРАВА ВЛАСНОСТІ.....	276
<i>Сиротенко С. Є.</i> ДО ПИТАННЯ ПРО НЕДОГОВІРНІ ПРАВОВІ ЗАСОБИ У ДОГОВІРНИХ ЗОБОВ'ЯЗАННЯХ .....	280
<i>Ходєєва Н. В.</i> ІНФОРМАЦІЯ ПРО СТАН СВОГО ЗДОРОВ'Я В ДОГОВОРІ СТРАХУВАННЯ .....	283
<i>Ваишарева Є. А.</i> РИЗИК ВИПАДКОВОГО ЗНИЩЕННЯ (ПОШКОДЖЕННЯ) МАЙНА У КВАЗІДОГОВІРНОМУ ЗОБОВ'ЯЗАННІ ІЗ БЕЗПІДСТАВНОГО ЗБАГАЧЕННЯ: АНАЛІЗ ДАВНЬОРИМСЬКИХ ПЕРШОДЖЕРЕЛ .....	287
<i>Гриняк Т. В.</i> ПОНЯТТЯ ПОРУШЕННЯ ПЕРЕВІЗНИКОМ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ ЗА ДОГОВОРОМ ПЕРЕВЕЗЕННЯ ВАНТАЖУ АВТОМОБІЛЬНИМ ТРАНСПОРТОМ .....	290
<i>Єфремова І. О.</i> ДОГОВІРНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ У СІМЕЙНОМУ ПРАВІ .....	294
<i>Журавльова Т. М.</i> РИЗИКИ У ДОГОВОРІ СТРАХУВАННЯ ЖИТТЯ.....	297
<i>Криси М. В.</i> ВІДМЕЖУВАННЯ ДОГОВОРУ ПІДРЯДУ НА ГЕОЛОГІЧНЕ ВИВЧЕННЯ НАДР ЗА ДЕРЖАВНИМ ЗАМОВЛЕННЯМ ВІД ІНШИХ ПІДРЯДНИХ ДОГОВОРІВ .....	299



<i>Кудрявцев В. І.</i> ПРЕДМЕТ ЯК ІСТОТНА УМОВА КРЕДИТНОГО ДОГОВОРУ.....	302
<i>Лісничка О. М.</i> ПРОБЛЕМИ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА ПАЦІЄНТА НА ІНФОРМАЦІЮ В ДОГОВОРІ ПРО НАДАННЯ МЕДИЧНИХ ПОСЛУГ.....	306
<i>Моїсєєнко Ю. М.</i> ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПОЗОВУ У СПРАВАХ, ЩО ВИТІКАЮТЬ З ДОГОВОРУ БАНКІВСЬКОГО ВКЛАДУ (ДЕПОЗИТУ), ОСІБ У ПРОЕКТІ ГПК УКРАЇНИ.....	309
<i>Облакова О. С.</i> ДОГОВІР ЯК ПРАВОВА ФОРМА РЕГУЛЮВАННЯ ПРИВАТНИХ ВІДНОСИН У СФЕРІ МІЖНАРОДНОЇ СПОРТИВНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ.....	313
<i>Петрофанова К. Р.</i> ДОГОВІР ЯК ОСНОВНИЙ ІНСТРУМЕНТ, ЩО РЕГУЛЮЄ ПРАВОВІДНОСИНИ З ВИКОРИСТАННЯ ЕЛЕКТРОННИХ ГРОШЕЙ.....	316
<i>Токарь Я. О.</i> ДОГОВІР ДОБРОВІЛЬНОГО МЕДИЧНОГО СТРАХУВАННЯ: ОСОБЛИВОСТІ ЗМІСТУ.....	318
<i>Філонова Ю. М.</i> ТЕОРЕТИЧНІ ТА ПРАКТИЧНІ ПРОБЛЕМИ ДОГОВОРУ СУПЕРФІЦІО ЗА ЦИВІЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ.....	321
<i>Хобор Р. Б.</i> МОМЕНТ ВИНИКНЕННЯ ПРАВ НА МАЙНО ПОДРУЖЖЯ ЗА ШЛЮБНИМ ДОГОВОРОМ ЯК КРИТЕРІЙ ВІДНЕСЕННЯ ЙОГО ДО КАТЕГОРІЇ ПРАВОЧИНІВ З ВІДКЛАДАЛЬНОЮ УМОВОЮ.....	323
<i>Чудик-Білоусова Н. І.</i> ДОГОВІР ПРО НАДАННЯ СОЦІАЛЬНИХ ПОСЛУГ: ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ.....	327

*Наукове видання*

**АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ  
ПРИВАТНОГО ПРАВА:  
ДОГОВІР ЯК ПРАВОВА ФОРМА  
РЕГУЛЮВАННЯ ПРИВАТНИХ  
ВІДНОСИН**

**Матеріали науково-практичної конференції,  
присвяченої 95-й річниці з дня народження  
доктора юридичних наук професора,  
члена-кореспондента АН УРСР В. П. Маслова**

**(Харків, 17 лютого 2017 року)**

Відповідальний за випуск професор *В. І. Борисова*

*Видається в авторській редакції*

Технічні редактори:  
*О. І. Сенько, А. Т. Гринченко*

Підписано до друку 14.02.2017  
Формат 60×84 <sup>1</sup>/<sub>16</sub>. Папір офсетний. Гарнітура Times.  
Ум. друк. арк. 19,6. Обл.-вид. арк. 17,7. Вид. № 1612.  
Тираж 150 прим.

Видавництво «Право» Національної академії правових наук України  
та Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого  
Україна, 61002, Харків, вул. Чернишевська, 80а  
Тел./факс (057) 716-45-53  
Сайт: [www.pravo-izdat.com.ua](http://www.pravo-izdat.com.ua)  
E-mail для авторів: [verstka@pravo-izdat.com.ua](mailto:verstka@pravo-izdat.com.ua)  
E-mail для замовлень: [sales@pravo-izdat.com.ua](mailto:sales@pravo-izdat.com.ua)

Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи  
до Державного реєстру видавців, виготівників і розповсюджувачів  
видавничої продукції — серія ДК № 4219 від 01.12.2011 р.

Виготовлено у друкарні ФОП Леонов  
Тел. (057) 717-28-80