

Київський регіональний центр
Національної академії правових наук України

НОВЕ УКРАЇНСЬКЕ ПРАВО

Випуск 2



Видавничий дім
«Гельветика»
2021

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ:

ГРИНЯК Андрій Богданович, доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент Національної академії правових наук України, т.в.о. директора Київського регіонального центру Національної академії правових наук України (головний редактор);

ДУРНОВ Євген Сергійович, доктор юридичних наук, професор, заступник начальника управління координації пенсійних питань та соціальної роботи Департаменту персоналу МВС України, полковник поліції;

КОЛЕСНИК Тетяна Володимирівна, доктор юридичних наук, професор, професор кафедри цивільного, трудового права та права соціального забезпечення Донецького юридичного інституту МВС України;

КОСТЮЧЕНКО Олена Євгенівна, доктор юридичних наук, професор, в.о. провідного наукового співробітника Київського регіонального центру Національної академії правових наук України;

КОТ Олексій Олександрович, доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент Національної академії правових наук України, в.о. головного наукового співробітника відділу дослідження проблем взаємодії держави та громадянського суспільства Київського регіонального центру Національної академії правових наук України;

КУЗНЕЦОВА Наталія Семенівна, доктор юридичних наук, професор, академік, віце-президент Національної академії правових наук України;

ЛОШИЦЬКИЙ Михайло Васильович, доктор юридичних наук, професор, професор кафедри публічного права Східноєвропейського університету імені Рауфа Аблязова;

МОНАЄНКО Антон Олексійович, доктор юридичних наук, професор, в.о. ректора Університету державної фіскальної служби України;

МОСКАЛЕНКО Олена Вячеславівна, доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри цивільно-правових дисциплін і трудового права імені проф. О.І. Процевського Харківського національного педагогічного університету імені Г.С. Сковороди;

ОНИЩЕНКО Наталія Миколаївна, доктор юридичних наук, професор, академік Національної академії правових наук України, в.о. завідувача відділу дослідження проблем взаємодії держави та громадянського суспільства Київського регіонального центру Національної академії правових наук України;

ПЕТРИШИН Олександр Віталійович, доктор юридичних наук, професор, академік, президент Національної академії правових наук України;

ПЛЕНЮК Мар'яна Дмитрівна, доктор юридичних наук, професор, в.о. ученого секретаря Київського регіонального центру Національної академії правових наук України;

ЧЕХОВСЬКА Ірина Василівна, доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри цивільного права Університету державної фіскальної служби України;

СІМОНС Вільям Бредфорд, доктор юридичних наук, почесний професор Лейденського університету (Лейден, Нідерланди)

Журнал ухвалено до друку Вченою радою
Київського регіонального центру Національної академії правових наук України
25 лютого 2021 р., протокол № 2

Науковий журнал «Нове українське право» зареєстровано Міністерством юстиції України
(Свідоцтво про державну реєстрацію друкованого засобу масової інформації
серія КВ № 24628-14568Р від 23.10.2020 року)

Офіційний сайт видання: www.newukrainianlaw.in.ua

Статті у виданні перевірені на наявність плагіату за допомогою програмного забезпечення
StrikePlagiarism.com від польської компанії Plagiat.pl.

ISSN 2710-4818 (Print)
ISSN 2710-4826 (Online)

© Київський регіональний центр
Національної академії правових наук України, 2021

ЗМІСТ

Великанова М. М.

СПЕЦІАЛЬНІ ОЗНАКИ ДОГОВОРІВ НА ВИКОНАННЯ
НАУКОВО-ДОСЛІДНИХ АБО ДОСЛІДНО-КОНСТРУКТОРСЬКИХ
ТА ТЕХНОЛОГІЧНИХ РОБІТ.....5

Гриняк А. Б.

ОНОВЛЕННЯ ПАРАГРАФУ 3 ГЛАВИ 61
ЦИВІЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ: ОКРЕМІ ЗАУВАГИ.....14

Кот О. О.

ПЕРЕХІД ПРАВ КРЕДИТОРА ДО ТРЕТІХ ОСІБ ЯК ЗМІНА ОСІБ
У ЗОБОВ'ЯЗАННІ: ЗАГАЛЬНІ ПИТАННЯ.....22

Міловська Н. В.

ОКРЕМІ ВИДИ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИХ ДОГОВОРІВ
У СФЕРІ СТРАХУВАННЯ.....27

Пленюк М. Д.

ДОГОВІР ДОВІЧНОГО УТРИМАННЯ (ДОГЛЯДУ):
ВИНИКНЕННЯ, ФОРМУВАННЯ, ПРАВОВІ ХАРАКТЕРИСТИКИ.....35

Хоменко В. О.

ДОГОВІРНІ ЗОБОВ'ЯЗАННЯ ЩОДО ПРИПИНЕННЯ
ГОСПОДАРСЬКИХ ТОВАРИСТВ У СФЕРІ КОРПОРАТИВНИХ ВІДНОСИН.....43

CONTENTS

Velykanova Maryna

PARTICULARITIES OF A CONTRACT FOR THE PERFORMANCE
OF RESEARCH, DEVELOPMENT OR TECHNOLOGICAL WORK..... 5

Hryniak Andrii

RENEWAL OF PARAGRAPH 3 OF CHAPTER 61 OF THE CIVIL CODE OF UKRAINE:
INDIVIDUAL REMARKS.....14

Kot Oleksii

TRANSFER OF CREDITOR'S RIGHTS TO THE THIRD PARTIES
AS THE SUBSTITUTION OF PARTIES TO AN OBLIGATION.....22

Milovska Nadiia

INDIVIDUAL TYPES OF CIVIL INSURANCE AGREEMENTS.....27

Pleniuk Mariana

LIFETIME MAINTENANCE (CARE) CONTRACT:
ORIGIN, FORMATION, LEGAL CHARACTERISTIC.....35

Khomenko Viktoriia

CONTRACTUAL OBLIGATIONS ON TERMINATION OF BUSINESS ENTITIES
IN THE AREA OF CORPORATE RELATIONS..... 43

УДК 347.4

DOI <https://doi.org/10.51989/NUL.2021.2.1>

СПЕЦІАЛЬНІ ОЗНАКИ ДОГОВОРІВ НА ВИКОНАННЯ НАУКОВО-ДОСЛІДНИХ АБО ДОСЛІДНО-КОНСТРУКТОРСЬКИХ ТА ТЕХНОЛОГІЧНИХ РОБІТ

Великанова Марина Миколаївна,

доктор юридичних наук, доцент,
в.о. провідного наукового співробітника відділу
дослідження проблем взаємодії держави та громадянського суспільства
Київського регіонального центру Національної академії правових наук України

У статті досліджуються договори на виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських та технологічних робіт. З'ясовуються предмет і об'єкт зазначених договорів та їх спеціальні ознаки.

Наголошено на необхідності пріоритетної державної підтримки розвитку науки як джерела економічного зростання та невід'ємної складової національної культури й освіти, створення умов для реалізації інтелектуального потенціалу громадян у сфері наукової та науково-технічної діяльності, цілеспрямованої політики в забезпеченні використання досягнень вітчизняної та світової науки й техніки для задоволення соціальних, економічних, культурних та інших потреб.

Зазначено, що подоланню недоліків у формуванні національної інноваційної системи може сприяти удосконалення правового регулювання науково-технічної діяльності.

З'ясовується, що договором на виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських та технологічних робіт охоплюється два типи договорів – договір на виконання науково-дослідних робіт та договір на виконання дослідно-конструкторських і технологічних робіт. Ці договори є схожими за юридичною природою, однак мають і певні відмінні ознаки, які наводяться у статті. З метою з'ясування особливостей зазначених договорів аналізуються окремі глави Господарського та Цивільного кодексів України.

Робиться висновок, що спеціальними ознаками договорів на виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських та технологічних робіт є: 1) творчий характер робіт, що виконуються за цими договорами; 2) неможливість гарантованого отримання результату (алеаторний характер); 3) спрямованість робіт на отримання результату. Наявність таких ознак відрізняє ці договори від усіх схожих договорів і дозволяє їм зайняти окреме місце в системі цивільно-правових договорів.

Ключові слова: договір на виконання науково-дослідних робіт, договір на виконання дослідно-конструкторських і технологічних робіт, предмет, об'єкт, суб'єкт, результати, спеціальні ознаки.

Velykanova Maryna. Particularities of a contract for the performance of research, development or technological work

The article studies the contracts for the performance of research, development or technological work. It is clarified a subject and object of the mentioned contracts and their particularities.

The author highlights the priority of the state support of science development as a source of the economic growth and an integrated component of the national culture and education, the creation of conditions for the realization of intellectual potential of citizens in the context of scientific and R&D activities, purposeful policy in ensuring the use of the achievements of domestic and world science and technology to meet social, economic, cultural and other needs.

It is stated the improvement of the legal regulation of R&D activities can contribute to overcoming shortcomings in the formation of the national innovation system.

The article finds out that a contract for the performance of research, development or technological work covers two types of the contracts – a contract for the performance of research works and the contract for the performance of research and development and technological works. These contracts are somewhat similar in legal nature, but there are distinctive features which

are mentioned in the article. To clear up special aspects of the contracts under study, relevant section of the Commercial and Civil Codes of Ukraine are analyzed.

Consequently, the author provides special features of the contracts for the performance of research, development or technological work, as follows: 1) the creative nature of the work performed under the contracts; 2) the impossibility of a guaranteed result (aleatory); 3) the focus of work on result generation. The availability of such features distinguishes the mentioned contracts from all similar contracts and allows them to take a special place in the system of civil law contracts.

Key words: contract for the performance of research work, contract for the performance of development and technological work, subject, object, results, special features.

Необхідність пріоритетної державної підтримки розвитку науки як джерела економічного зростання та невід'ємної складової національної культури й освіти, створення умов для реалізації інтелектуального потенціалу громадян у сфері наукової та науково-технічної діяльності, цілеспрямована політика в забезпеченні використання досягнень вітчизняної та світової науки й техніки для задоволення соціальних, економічних, культурних та інших потреб зумовлюють прогрес суспільства та суспільний добробут.

Основними недоліками у формуванні національної інноваційної системи є невідповідність корпоративної структури, яка формується в Україні, вимогам інноваційного розвитку та повільне формування сучасного і масштабного ринку інноваційної продукції, інфраструктури інноваційної діяльності [1]. Звичайно, мінімізувати інноваційні ризики можна за допомогою страхування інноваційних проектів, фінансового посередництва та венчурного підприємництва. Фінансове посередництво, як і венчурне підприємництво, можуть суттєво знизити ризики, притаманні відносинам інтелектуальної власності, проте за умови належно розробленого правового механізму забезпечення такої діяльності та притягнення до відповідальності її учасників [2, с. 66–71]. Подоланню означених недоліків може сприяти удосконалення правового регулювання науково-технічної діяльності, напрацювання напрямів якого і є метою цієї публікації.

Відповідно до ст. 626 ЦК України договором є домовленість двох або більше сторін, спрямована на встановлення,

зміну або припинення цивільних прав та обов'язків. ГК України не містить визначення поняття господарського договору. Автори Науково-практичного коментаря ГК України визначають господарський договір як засноване на домовленості сторін і зафіксоване у встановленій законом формі зобов'язальне правовідношення між суб'єктами господарювання та негосподарюючими суб'єктами – юридичними особами, змістом якого є взаємні права й обов'язки сторін у сфері господарювання [3, с. 303]. Тлумачення поняття «сфера господарювання» наведено авторами в коментарі до ст. 1 ГК України, із якого можна зробити висновок, що сферою господарювання є певна сфера життєвих, матеріальних відносин у суспільстві, де суб'єкт займається господарською діяльністю, веде господарство, керує ним за власним розсудом [3, с. 9].

ЦК України містить главу 62, де в ст. 892 визначено, що за договором на виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських та технологічних робіт підрядник (виконавець) зобов'язується провести за завданням замовника наукові дослідження, розробити зразок нового виробу та конструкторську документацію на нього, нову технологію тощо, а замовник зобов'язується прийняти виконану роботу та оплатити її.

Як видно, договором на виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських та технологічних робіт охоплюється два типи договорів – договір на виконання науково-дослідних робіт та договір на виконання дослідно-конструкторських і технологічних робіт. Неодноразово

в спеціальній юридичній літературі наголошувалося на спільності цих договорів за юридичною природою [5, с. 12]. Вони дійсно опосередковують пов'язані й однорідні за своїм змістом відносини. По-перше, обидва ці договори мають творчий характер. По-друге, на однаковість юридичної природи цих договорів указує також і спільність методів та складових елементів процесу їх виконання, спільність нормативного регулювання питань, пов'язаних із виконанням робіт (здача-прийняття робіт, оплата робіт тощо). По-третє, у деяких випадках науково-дослідні та, наприклад, конструкторські роботи можуть бути взаємопов'язані, тобто робота може розпочатися проведенням науково-дослідних робіт, а завершитися створенням дослідного зразка або технічної документації. Оскільки дослідно-конструкторські та технологічні роботи дуже схожі між собою за завданнями, етапами, методами, складовими елементами процесу їх виконання, тому вони мають спільне нормативне регулювання.

Поряд із цим повне ототожнення цих договорів було б необґрунтованим з ряду причин. Науково-дослідні роботи мають за мету вирішення теоретичних проблем, проведення досліджень у певних галузях науки й техніки, теоретичну розробку самої можливості створення нових механізмів, зразків, машин тощо. Натомість проведення наукових робіт не переслідує мети створення матеріального зразка. Достатнім результатом науково-дослідних робіт є будь-який результат (позитивний чи негативний), який одержано внаслідок виконання обумовленого договором завдання. Саме тому при виконанні науково-дослідних робіт допускається можливість одержання в окремих випадках негативних результатів, оскільки цілком імовірно, що проведені дослідження покажуть неможливість вирішення поставленої проблеми або створення нового виробу, що відповідає певним технічним вимогам. Як було наголошено Я.Б. Барашем, науково-технічний звіт, що обґрунтовує неможливість вирішення того або іншого

завдання, можна розглядати, власне кажучи, як позитивний результат виконаної роботи [4, с. 7].

За договором на виконання науково-дослідних робіт, виконавець, як правило, не може залучати до виконання договору третіх осіб, якщо це не передбачено в самому договорі. У договорі на виконання дослідно-конструкторських та технологічних робіт навпаки – виконавець має право залучати до їх виконання третіх осіб, якщо інше не передбачено умовами договору. Саме тому замовники та виконавці повинні враховувати специфіку кожного з цих видів робіт як при укладенні вказаних договорів, так і при їх виконанні.

Як же співвідноситься договір на виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських та технологічних робіт із договором на створення й передачу науково-технічної продукції, що передбачений ст. 331 ГК України? Відповідно до ч. 1 ст. 331 ГК України, за договором на створення й передачу науково-технічної продукції, одна сторона (виконавець) зобов'язується виконати зумовлені завданням другої сторони (замовника) науково-дослідні та дослідно-конструкторські роботи, а замовник зобов'язується прийняти виконані роботи (продукцію) й оплатити їх.

Аналіз глави 34 ГК України, серед норм якої розташована норма про договір на створення й передачу науково-технічної продукції, дає підставу зробити висновок, що цей договір є основним серед господарських договорів, що забезпечує отримання інноваційного продукту в результаті здійснення інноваційної діяльності.

Відповідно до ст. 325 ГК України інноваційною діяльністю у сфері господарювання є діяльність учасників господарських відносин, що здійснюється на основі реалізації інвестицій із метою виконання довгострокових науково-технічних програм із тривалими строками окупності витрат і впровадження нових науково-технічних досягнень у виробництво та інші сфери суспільного життя. Згідно з абз. 4 ч. 1 ст. 1 Закону України

«Про інноваційну діяльність» [5] інноваційним продуктом є результат науково-дослідної і (або) дослідно-конструкторської розробки, що відповідає вимогам, установленим цим Законом. Відповідно до цього результатом науково-дослідних та дослідно-конструкторських робіт, які виконуються за договором на створення та передачу науково-технічної продукції, має бути інноваційний продукт, який відповідає вимогам, установленим ст. 14 Закону України «Про інноваційну діяльність». А у цій статті по суті йдеться про об'єкт інтелектуальної власності.

Предмет договору на створення й передачу науково-технічної продукції складають завершені науково-дослідні, проектні, конструкторські, технологічні роботи та послуги, а також створення дослідних зразків або партій виробів, необхідних для проведення науково-дослідних або дослідно-конструкторських робіт згідно з установленими вимогами.

Предметом договору на виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських та технологічних робіт є науково-дослідні, дослідно-конструкторські та технологічні роботи та їх результати. Проектні роботи відповідно до ст. 887 ЦК України є предметом договору підряду на проведення проектних та пошукових робіт. Поряд із тим, хоч окремі науково-дослідні, дослідно-конструкторські та технологічні роботи не можуть бути здійснені без такої стадії, як проектування, виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських та технологічних робіт містить інші стадії, які є не менш важливими для завершення таких робіт.

Загалом аналіз глави 62 ЦК України та ст. 331 ГК України дає підставу стверджувати про схожість предметів договору на виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських та технологічних робіт та договору на створення й передачу науково-технічної продукції, хоча й існує термінологічна суперечність між ЦК України та ГК України щодо назви договору. На такі суперечності вказують В.В. Посполітак та Р.Ю. Ханік-Посполітак,

аналізуючи наявні суперечності та неузгодженості між ЦК України та ГК України, на основі чого роблять висновок про доцільність об'єднання норм ГК України щодо створення й передачі науково-технічної продукції з відповідними нормами ЦК України [6, с. 202–207].

Досить довгий час (з моменту прийняття ЦК України і ГК України в 2003 році) на практиці існує проблема правильного застосування норм цих кодексів, про що неодноразово зазначалося як у наукових публікаціях, так і на конференціях, форумах, круглих столах тощо. Зокрема, Н.С. Кузнецова та А.С. Довгерт вказують: «...сотні норм приватного права ГК мають інший зміст і термінологічне оформлення, ніж розроблені для аналогічних ситуацій положення ЦК України. Суди намагалися вийти із цієї «патової» ситуації у різний спосіб. В одних випадках вони керувалися принципом співвідношення загального і спеціального акта. Причому ЦК України вважали загальним, а ГК – спеціальним актом. В інших випадках «спеціальність» ГК ставилась під сумнів і розмежування між кодексами пропонувалося вирішувати у площині конкуренції окремих норм цих кодексів. Йдеться про те, що в ЦК України і ГК містяться як загальні, так і спеціальні норми. Але, на наш погляд, рацію мають ті судді і дослідники, які, керуючись положенням про те, що ЦК України є основним актом цивільного законодавства, віддають перевагу нормам ЦК України майже у всіх випадках колізій з нормами ГК» [6].

Переслідуючи мету гармонізації та уніфікації приватноправового регулювання та погоджуючись із Н.С. Кузнецовою та А.С. Довгертом у тому, що при встановленні особливостей цивільних відносин, які виникають у сфері господарювання, не можуть порушуватися загальні засади цивільного законодавства чи викривлятися основні категорії приватного права, видається доцільним скасування ст. 331 ГК України задля усунення дублювання відповідних положень щодо договорів на виконання науково-дослідних або дослідно-

конструкторських та технологічних робіт у ЦК України та ГК України.

У процесі визначення місця договорів на виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських та технологічних робіт у системі цивільно-правових договорів їх дуже часто також пов'язують за юридичною природою з підрядними договорами. Причому одні автори вважають ці договори різновидом підрядних, інші – лише відносять їх до групи підрядних договорів. У ЦК України норми, які регулюють правовідносини з виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських та технологічних робіт (глава 62), знаходяться серед положень про договори підрядного типу. [8; 9; 10, с. 14].

Загалом договори на виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських та технологічних робіт пов'язує з договорами підряду те, що вони спрямовані на досягнення результату, відокремленого від роботи. Втім, не можна розглядати договори підряду та договори на виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських та технологічних робіт як родові та видові поняття, бо це може призвести до неправильного застосування норм права до відносин, що виникають із вказаних договорів, оскільки договори на виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських та технологічних робіт мають цілий ряд ознак, що відрізняють їх від договорів підряду.

По-перше, об'єктом підрядного договору є створення нової або переробка (обробка) існуючої речі чи виконання іншої подібної роботи, у той час як за договором на виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських та технологічних робіт об'єктом є результат наукових досліджень або розробка конструкції нового виробу, нової технології тощо, тобто результат інтелектуальної творчості.

По-друге, результатом договору підрядного типу є створення чи переробка матеріальної речі, а результатом договорів на виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських та технологічних робіт, який за своєю суттю є резуль-

татом творчості, може бути й нематеріальний об'єкт. Саме ця ознака наближає договори на виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських та технологічних робіт до договорів про створення та використання результатів інтелектуальної діяльності (ліцензійних, франчайзингу тощо).

По-третє, відмінність між договорами підрядного типу та договорами на виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських та технологічних робіт полягає в тому, що в договорах підрядного типу ризик випадкової загибелі предмета підряду або неможливості закінчення роботи несе підрядник, а в договорах на виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських та технологічних робіт ризик неможливості досягнення результату цих робіт покладається на замовника. Тут береться до уваги творчий характер робіт, під час виконання яких не завжди можна гарантувати успіх. Такий ризик перебуває у сфері впливу замовника. Тобто притаманні науково-дослідній діяльності елементи пошуків та виконання її на замовлення можуть виявити неможливість досягнення бажаного для замовника результату. Це зумовлено тим, що виконавець і замовник керуються не стільки певними технічними умовами, зразками, скільки досягнутими в певній галузі техніки параметрами виробів – надійністю, швидкістю, потужністю, запасом відповідних наукових знань тощо.

По-четверте, жоден договір на виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських та технологічних робіт не може бути здійснений без науково-технічних передумов, у той час як договір підряду таких передумов не знає. Орієнтовне (можливе) визначення вартості робіт, порядок здачі-прийняття й оплати робіт із окремих етапів досліджень і конструювання несуть на собі відбиток такої специфіки, яка не властива договорі підряду.

Таким чином, різниця між підрядом і науково-дослідними або дослідно-конструкторськими та технологічними роботами

лежить не у сфері відокремленості (невідокремленості) результату робіт, а в характері роботи й відокремленого результату [11, с. 393]. А тому не можна погодитися з авторами, які вважають, що відмінність договору на виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських та технологічних робіт від договору підряду полягає в його спрямованості на виконання робіт як таких. Таке твердження наближає договори на виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських та технологічних робіт до договорів із надання послуг. Наприклад, договір на виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських та технологічних робіт утримує в собі окремі елементи договору поставки, адже виконавець здійснює не тільки розробку дослідних зразків, а й відвантажує їх на адресу замовника.

Поряд із тим для практики не менше значення має відмежування вказаних договорів від договору поставки продукції в порядку дослідної партії, оскільки вони дуже часто опосередковують пов'язані між собою відносини. Необхідно зауважити, що вказані договори мають різну юридичну природу, тому що найважливішою ознакою договору поставки є передача у власність, господарське відання чи оперативне управління певної продукції, а для договорів на виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських та технологічних робіт першочерговим завданням є саме виконання роботи та отримання результатів, а передача їх замовнику є лише одним із етапів. Більше того, значення при відправці мають саме результати роботи, а не відправка сама по собі [12, с. 20]. У зв'язку з цим варто погодитися з Г.А. Осетинською, що критерієм розмежування схожих правовідносин є діяльність і результат діяльності, який вона називає характером діяльності [13, с. 253].

Результати, отримані під час виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських та технологічних робіт, за своєю суттю є творчими. Ці творчі результати можуть виражатися у творах науки та інших

об'єктах технічної творчості: винаходах, корисних моделях, промислових зразках, знаках для товарів і послуг, інших атрибутах комерційного характеру тощо. Такі результати є об'єктами права інтелектуальної власності. Тому логічно виникає питання про співвідношення договорів на виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських та технологічних робіт із договорами на створення та використання результатів інтелектуальної власності. Спробуємо вказати на відмінні риси договору на виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських та технологічних робіт від схожих на перший погляд договорів, таких як договір про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності, ліцензійні договори, договори комерційної концесії (франчайзингу), авторські договори.

Договори на виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських та технологічних робіт відрізняються від договорів про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності перш за все за метою та предметом. Метою договору про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності завжди є створення патентоздатного об'єкта, у той час як договір на виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських та технологічних робіт такої мети не ставить. Тому предмет договору на виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських та технологічних робіт можуть складати будь-які результати, що отримані в процесі їх виконання, у той час як предметом договору про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності є такий результат, який містить ознаки об'єкта інтелектуальної власності. Тобто для того, щоб той чи інший результат науково-технічної творчості був визнаний об'єктом права інтелектуальної власності, він має відповідати умовам охороноздатності, які встановлені законом, а також пройти обов'язкову, установлену законом перевірку. Результати технічної

творчості, які з певних причин не потрапили під правову охорону, не визнаються об'єктами права інтелектуальної власності. Тому такі результати не будуть визнаватися належним виконанням договору про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності. У результаті виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських та технологічних робіт за однойменним договором не завжди може створюватися об'єкт інтелектуальної власності, але договір буде визнаватися належно виконаним.

Істотними умовами договору про створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності є предмет, строк, у який має бути створений об'єкт інтелектуальної власності, обсяг прав на об'єкт при його використанні замовником, спосіб та умови використання об'єкта замовником, розмір та порядок виплати авторської винагороди. Істотними умовами договору на виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських та технологічних робіт є предмет, ціна та строк виконання робіт.

Крім того, за договором на виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських та технологічних робіт допускається отримання негативного результату. Тому в разі випадкової неможливості виконання договору на виконання науково-дослідних робіт замовник має оплатити виконану роботу, а в разі випадкової неможливості виконання договору на виконання дослідно-конструкторських та технологічних робіт – замовник оплачує лише витрати виконавця. Негативний результат, отриманий при виконанні договору на створення за замовленням і використання об'єкта права інтелектуальної власності, буде визнаватися неналежним виконанням договору. Оплата робіт за таким договором буде залежати від наявності чи відсутності вини їх виконавця в отриманні такого результату, але в будь-якому випадку не повинна перевищувати його витрат.

Відмінність договору на виконання науково-дослідних або дослідно-конструктор-

ських та технологічних робіт від ліцензійного договору полягає в такому.

Згідно зі ст. 1109 ЦК України ліцензійний договір визначається як консенсуальна двостороння угода, за якою одна особа (ліцензіар) надає другій стороні (ліцензіату) дозвіл на використання об'єкта права інтелектуальної власності (ліцензію) на умовах, визначених за взаємною згодою сторін. В.М. Крижна запропонувала визначення ліцензійного договору, як такого, за яким патентовласник (ліцензіар) зобов'язується надати іншій особі (ліцензіату) право на використання об'єкта промислової власності, а ліцензіат зобов'язується виплачувати винагороду й виконувати інші дії, передбачені договором [14, с. 9]. Аналізуючи визначення понять досліджуваних договорів, можна стверджувати, що ліцензійні договори не регулюють саме проведення робіт щодо створення об'єкта інтелектуальної власності, у той час як договори на виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських та технологічних робіт передбачають таке регулювання.

Крім того, виконання договорів на проведення науково-дослідних або дослідно-конструкторських та технологічних робіт здійснюється за замовленням, а ліцензійні договори укладаються на вже створений об'єкт інтелектуальної власності.

У ліцензійному договорі визначається вид ліцензії на право використання об'єктів інтелектуальної власності, які можуть бути у формі простої невиключної, одиначної або виключної ліцензії. За загальним правилом ст. 1109 ЦК України за ліцензійним договором надається невиключна ліцензія, якщо інше не встановлено ліцензійним договором, яка передбачає залишення за ліцензіаром права на використання цього самого об'єкта та видачі ліцензії на право використання його іншим особам у сфері, що обмежена цією ліцензією. Це відмінна риса, яка відрізняє ліцензійні договори від договорів на виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських та технологічних робіт, оскільки, за загальним правилом, виконавець не має права

використовувати результати таких робіт для власних потреб, якщо інше не передбачено договором.

Результат науково-дослідних, дослідно-конструкторських та технологічних робіт не завжди є об'єктом інтелектуальної власності, у той час як предметом ліцензійних договорів можуть бути тільки права на об'єкт інтелектуальної власності. Причому предметом ліцензійного договору не можуть бути права на використання об'єктів інтелектуальної власності, які на момент укладення договору не були чинними [15, с. 228].

Щодо договорів комерційної концесії (франчайзингу), то згідно зі статтею 1115 ЦК України за договором комерційної концесії одна сторона (правоволоділець) зобов'язується надати другій стороні (користувачеві) за плату право користування відповідно до її вимог комплексом належних цій стороні прав із метою виготовлення та (або) продажу певного виду товару та (або) надання послуг.

Поєднувати договори комерційної концесії (франчайзингу) та договори на виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських та технологічних робіт може те, що і в договорі франчайзингу, і в договорах на виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських та технологічних робіт одна сторона (правоволоділець, виконавець) зобов'язана передати іншій (користувачу, замовнику) технічну та комерційну документацію, надати іншу інформацію, необхідну користувачеві, замовнику для здійснення прав, передбачених указаними договорами, а також надавати консультації, пов'язані з цими питаннями.

Проте договори франчайзингу, як і ліцензійні договори, не регулюють сам процес проведення робіт із розробки технічної та комерційної документації, у той час як договори на виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських та технологічних робіт передбачають таке регулювання. Як ліцензійні договори укладаються на вже створений об'єкт інтелектуальної власності, так договори комерційної концесії також укладаються на вже

готову технічну та комерційну документацію, іншу інформацію, яка необхідна користувачеві для здійснення прав, наданих йому договором комерційної концесії, оскільки предметом договору комерційної концесії також є право на використання об'єктів права інтелектуальної власності. Ризик неможливості досягнення результату також несе правоволоділець.

Відмінність договору на виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських та технологічних робіт від авторського договору полягає в такому. За авторським договором, автор зобов'язаний створити й передати замовлений твір або передати готовий твір для використання, а користувач зобов'язаний використати або почати використання твору способом, що передбачений договором в обумовленому ним обсязі, у визначений строк і виплатити автору встановлену договором винагороду. Об'єктом авторського договору є результат творчої праці – твір, утілений у таку об'єктивну форму, що робить його придатним для сприйняття іншими способами, відтворення та розповсюдження. Тобто авторський договір спрямований на передачу твору для використання. Договір на виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських та технологічних робіт спрямований на виконання роботи з метою досягнення певного науково-технічного, дослідно-конструкторського та технологічного результату, який потрібен замовнику в його діяльності.

Крім того, в авторських договорах сторонами з одного боку завжди є фізична особа – автор або його правонаступники, а з другого, як правило, – юридична особа, яка використовуватиме твір у своїй діяльності. Це можуть бути державні, колективні, акціонерні та інші організації. У той час як сторонами в договорі на виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських та технологічних робіт можуть бути як юридичні, так і фізичні особи.

Отже, спеціальними ознаками договорів на виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських та технологічних робіт є: 1) творчий характер

робіт, що виконуються за цими договорами; 2) неможливість гарантованого отримання результату (алеаторний характер); 3) спрямованість робіт на отримання

результату. Наявність таких ознак відрізняє ці договори від усіх схожих договорів і дозволяє їм зайняти окреме місце в системі цивільно-правових договорів.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Про Рекомендації парламентських слухань на тему: «Національна інноваційна система України: проблеми формування та реалізації». Постанова Верховної Ради України № 1244-V від 27.06.2007 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2007. № 46. Ст. 525.
2. Великанова М.М. Ризики у відносинах інтелектуальної власності: питання правового управління. *Право і суспільство*. 2018. № 2. С. 66–71.
3. Науково-практичний коментар Господарського кодексу України / [В.І. Андрейцев, В.Е. Беяневич, О.А. Беяневич та ін.]; за заг. ред. В.К. Макутова. Київ : Юрінком Інтер, 2004. 768 с.
4. Бараш Я.Б. Договоры на выполнение научно-исследовательских и конструкторских работ. Москва : Госюриздат, 1962. 91 с.
5. Про інноваційну діяльність. Закон України від 04.07.2002 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2002. № 36. Ст. 266.
6. Посполітак В.В., Ханік-Посполітак Р.Ю. Аналіз наявних суперечностей та неузгодженостей між Цивільним та Господарським кодексами України. Київ : Видавництво «Реферат», 2005. 264 с.
7. Кузнецова Н.С., Довгерт А.С. Сучасне цивільне законодавство України: здобутки, проблеми, перспективи. *Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук України*. 2014. №1. С. 51–67.
8. Панфилов Е.А. Гражданско-правовое регулирование деятельности государственных проектных организаций : автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук. Свердловск, 1964. 24 с.
9. Рассудовский В.А. Договор на выполнение проектных и изыскательских работ в капитальном строительстве. Москва : Изд-во АН СССР, 1963. 160 с.
10. Приблуда А.С. Договор на опытно-конструкторские работы. *Советское государство и право*. 1958. № 1. С. 25–34.
11. Романец Ю.В. Система договоров в гражданском праве России. Москва : Юрист, 2001. 496 с.
12. Ринг М.П. Договоры на научно-исследовательские и конструкторские работы. Москва : Издательство «Юридическая литература», 1967. 199 с.
13. Осетинська Г.А. Проблеми визначення класифікаційних критеріїв відмежування зобов'язань з надання послуг та поділу їх на види. *Вісник господарського судочинства*. 2004. № 2. С. 251–256.
14. Крижна В.М. Ліцензійний договір – правова форма реалізації патентних прав: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право». Харків, 1999. 24 с.
15. Луць В.В., Великанова М.М. Договори в Цивільному праві України : навч. посіб. Київ : Юрінком Інтер, 2016. 228 с.

ОБНОВЛЕННЯ ПАРАГРАФУ 3 ГЛАВИ 61 ЦИВІЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ: ОКРЕМІ ЗАУВАГИ

Гриняк Андрій Богданович,

доктор юридичних наук, професор,

член-кореспондент Національної академії правових наук України,

т.в.о. директора Київського регіонального центру

Національної академії правових наук України

У статті аналізується підходи до оновлення параграфу 3 глави 61 ЦК в сфері будівельного підряду як дієвого регулятора відносин. Зазначено, що регулюванню відносин у сфері виконання будівельних робіт присвячено один з чотирьох параграфів глави 61 ЦК України. Договір будівельного підряду знайшов своє окреме місце в межах цієї глави внаслідок скасування «жорсткого» нормативного режиму та закріплення принципу свободи договору шляхом посилення регулятивних можливостей договору.

Здійснено правову характеристику договору будівельного підряду як консенсуального, двостороннього (взаємного), оплатного, ризикового, строкового договору. Встановлено, що договір будівельного підряду як вид договору підряду має всі родові ознаки, властиві останньому, оскільки він: 1) спрямований на виконання робіт відповідно до завдання замовника; 2) спрямований на виконання тільки таких робіт, які передбачають одержання результату, відмежованого в часі від самої роботи; 3) результат робіт має індивідуальний характер.

Запропоновано за критерієм характеру робіт і сфери їх виконання договори будівельного підряду класифікувати на: договори щодо проведення нового будівництва; договори щодо проведення капітального ремонту; договори щодо реконструкції (технічного переоснащення); договори щодо виконання монтажних, пусконаладжувальних та інших робіт, нерозривно пов'язаних з місцезнаходженням об'єкта.

Встановлено, що договір будівельного підряду обов'язково супроводжується проектно-кошторисною документацією. Відсутність такої документації може призвести до визнання договору неукладеним, оскільки проектна документація визначає обсяг і зміст робіт, а отже, уточнює предмет договору будівельного підряду, а кошторис визначає ціну робіт.

Ключові слова: договір будівельного підряду, сфера будівництва, підряд на капітальне будівництво, проектно-кошторисна документація, капітальний ремонт, договори щодо реконструкції (технічного переоснащення).

Hryniak Andrii. Renewal of paragraph 3 of Chapter 61 of the Civil Code of Ukraine: individual remarks

The article provides an analysis of the construction contract as a type of regulation of legal relations in the construction area. It is noted that one of the four paragraphs of Chapter 61 of the Civil Code of Ukraine is devoted to the regulation of relations in the area of construction works. The construction contract finds its place within this chapter due to the abolition of the «rigid» regulatory regime and consolidation of the principle of freedom of contract through strengthening the regulatory capacity of the contract. In other words, the availability of a special paragraph devoted to the regulation of construction relations is an obstacle to the application of general provisions on the contract to this type of contract.

It is emphasized the analysis of definitions of the construct contract makes it possible to conclude that the contract under analysis is a consensual, bilateral (mutual), paid, risky, fixed-term contract. Moreover, the construction contract as a type of contract for services has all the specific features of the latter. First, the construction contract is aimed at performing work meeting the task of the customer. Secondly, the construction contract is aimed at performing only those works which involve result generation that is separated in time from the work itself. Third, the result of the work is individual.

According to the nature of the works and the scope of their implementation, the article classifies the construction contracts used in construction. In particular, there are contract agreements in the area of construction, taking into account the peculiarities of the works, as follows: for new construction; for overhaul, reconstruction (technical re-equipment) of enterprises, facilities construction (including residential buildings); for installation, commissioning and other works inextricably linked to the location of the object.

It is noted that the construction contract shall be accompanied by design and estimate documentation. A lack of such documentation may lead to the recognition of the contract to be uncompleted as the project documentation determines the scope and content of works and, therefore, specifies the subject of the construction contract, and the estimate determines the price of works.

Key words: *construction contract, construction sphere, capital construction contract, design and estimate documentation, capital repairs, reconstruction contracts (technical re-equipment).*

Регулюванню відносин у сфері виконання будівельних робіт присвячено один з чотирьох параграфів глави 61 ЦК України. Зазначений договір знайшов своє окреме місце в межах цієї глави внаслідок скасування «жорсткого» нормативного режиму та закріплення принципу свободи договору шляхом посилення регулятивних можливостей договору. Недарма з цього приводу наголошується, що з ліквідацією адміністративно-планової системи управління договір перетворився у самостійний і головний засіб регулювання економічних відносин [1, с. 3].

Аналіз дефініції договору будівельного підряду дозволяє зробити висновок, що аналізований договір є консенсуальним, двостороннім (взаємним), оплатним, ризиковим, строковим договором. Крім того договір будівельного підряду як вид договору підряду має всі родові ознаки, властиві останньому. По-перше, договір будівельного підряду спрямований на виконання робіт відповідно до завдання замовника. По-друге, договір будівельного підряду спрямований на виконання тільки таких робіт, які передбачають одержання результату, відмежованого в часі від самої роботи. По-третє, результат робіт має індивідуальний характер. Окремо з цього приводу виділяють й такі видові відмінності, як: а) виконання робіт на об'єкті нерухомості, що нерозривно пов'язаний із землею; б) виконання робіт, спрямованих на підвищення міцності, стійкості, надійності будинку і спорудження та (або) монтажу обладнання на зазначених об'єктах [2, с. 39].

Ідентичне визначення договору підряду на капітальне будівництво закріплено

у ст. 318 ГК України, що свідчить про фактичне дублювання ГК України положень ЦК України, які регулюють відносини у сфері будівництва. Більше того, законодавець у ГК України запозичив і деякі положення ЦК 1963 р.

Суперечності між наведеними кодифікованими актами щодо назви цих договорів певним чином спрощуються схожістю їх предметів. Так, договір будівельного підряду загалом відобразив і регулює специфіку економічних відносин як капітального, так і некапітального будівництва, що проводиться відповідно до проектно-кошторисної документації, незалежно від юридичної характеристики об'єкта будівництва. Загалом же розрізняють такі галузі будівництва: а) промислове будівництво; б) транспортне будівництво; в) житлово-цивільне будівництво. Терміном «будівництво» охоплюються: а) будівельні роботи, серед них земляні роботи і спорудження, конструктивні зміни, реставраційні роботи, капітальний і поточний ремонт (куди входять чистка й пофарбування) та знесення усіх видів будинків чи будівель; б) цивільне будівництво, куди входять земляні роботи й спорудження, конструктивні зміни, капітальний і поточний ремонт та знесення, наприклад, аеропортів, доків, гаваней, внутрішніх водних шляхів, гребель, захисних споруд на берегах річок і морів поблизу зон обвалів, автомобільних доріг і шосе, залізниць, мостів, тунелів, віадуків та об'єктів, пов'язаних з наданням послуг, таких як комунікації, дренаж, каналізація, водопостачання й енергопостачання; в) монтаж та демонтаж будов і конструкцій з елементів

заводського виробництва, а також виробництво збірних елементів на будівельному майданчику [3, с. 120]. Таким чином, кінцевим результатом переважної більшості будівельних робіт є створення нерухомих об'єктів, які, користуючись термінологією ч. 1 ст. 181 ЦК України, тісно пов'язані із землею, що не дозволяє вільно переміщуватись у просторі без їх знецінення та зміни призначення.

Крім того, вказівка у наведених визначеннях договору будівельного підряду на те, що підрядник зобов'язується збудувати і здати замовникові об'єкт або виконати будівельні роботи, може покласти край дискусії у літературі з приводу об'єкта цього договору: що ним вважати – чи діяльність підрядника з виконання робіт, чи завершений будівництвом об'єкт, чи одне й друге разом узяті.

Відповідно до характеру робіт і сфери їх виконання класифікуються і договори будівельного підряду, що їх застосовують у будівництві. Як визначено ч. 2 ст. 875 ЦК України, варто розрізняти підрядні договори у сфері будівництва, враховуючи особливості проведення робіт, а саме: а) на проведення нового будівництва; б) на проведення капітального ремонту, реконструкції (технічного переоснащення) підприємств, будівель (зокрема житлових будинків), споруд; в) на виконання монтажних, пусконаладжувальних та інших робіт, нерозривно пов'язаних з місцезнаходженням об'єкта [4, с. 87].

Договір будівельного підряду обов'язково супроводжується проектно-кошторисною документацією. Відсутність такої документації може призвести до визнання договору неукладеним, оскільки проектна документація визначає обсяг і зміст робіт, а отже, уточнює предмет договору будівельного підряду, а кошторис визначає ціну робіт.

Виходячи із загальних положень про кошторис (ст. 844 ЦК), кошторис в будівельних відносинах може бути як чітко визначеним (твердим), так і приблизним. Якщо сторони не визначили в проектно-кошторисній документації можливість його

корегування в ході ведення будівельних робіт він є твердим. Водночас сторони вправі за погодженням між собою вносити зміни у твердий кошторис. Разом із тим підрядник не має права вимагати збільшення твердого кошторису, а замовник – його зменшення у разі, якщо на момент укладення договору підряду не можна було передбачити повний обсяг роботи або необхідні для цього витрати [5, с. 81].

Окремо в межах оновлення ст. 879 ЦК України варто подумати над можливістю розмежування етапу забезпечення будівництва та оплати робіт. Як вбачається із назви цієї статті – «Забезпечення будівництва та оплата робіт», перший «блок» тут відображає підходи до врегулювання того, хто і як забезпечує проведення будівельних робіт матеріалами, послугами, водо-, газо-, електро ресурсами тощо, що є цілком слушно, а наступний «блок» присвячено врегулюванню розрахунків між сторонами, в тому числі й при руйнації об'єкта внаслідок непереборної сили тощо. Як видається, зазначені питання доцільно відобразити в окремих статтях цього параграфу, що дозволить детальніше акцентувати увагу й на особливостях проведення розрахунків в іноземній валюті. Так, в межах цієї статті доцільно деталізувати відображене у ст. 533 ЦК України загальне правило, за яким допускається використання іноземної валюти, а також платіжних документів в іноземній валюті при здійсненні розрахунків на території України за зобов'язаннями. Водночас передбачивши спеціальне правило, що замовник вправі виконати взяті на себе зобов'язання із оплати проведених робіт у гривнях незалежно від небажання підрядника прийняти такий платіж.

Неможливість виконання зобов'язання виникне у разі, коли ризик випадкового знищення (пошкодження) об'єкту будівництва – індивідуально визначеної речі, несе підрядник. Неможливість придбання аналогічної юридично незамінної речі, що виключає можливість належного виконання зобов'язання, може розглядатися як підстава для звільнення підрядника від

виконання зобов'язання. Випадкове знищення (пошкодження) майна може тягнути за собою припинення зобов'язання й в інших випадках. Закон допускає припинення зобов'язання на підставах, встановлених як законом, так і договором (ч. 1 ст. 598 ЦК).

Крім того, в межах цієї статті необхідно чітко відмежовувати правові наслідки випадкового знищення об'єкту будівництва як результату робіт від випадкового знищення чи пошкодження матеріалів, із використанням яких виконується робота. Вирішення питання відмежування цих правових наслідків можна здійснити, опираючись на відому ще римському праву формулу права власності: ризик випадкової загибелі речі несе її власник.

Відповідно, для досягнення максимальної ефективності та виконання договором економічної ролі механізму розподілу ризиків не дарма в юридичній літературі пропонується закріпити положення (щоправда без уточнення де саме – вставка наша – А. Г.), що при розподілі ризику домінуючою є воля сторін, виражена в договорі [6, с. 281].

Аналізуючи діючу редакцію ст. 881 ЦК України «Страховання об'єкта будівництва», доцільно зазначити, що закріплена в ній позиція щодо обов'язковості страхування будівельних ризиків, спрямована на забезпечення належного виконання зобов'язань за цим різновидом договорів підряду. Більше того страхування забезпечує захист майнових інтересів замовників та підрядників від потенційних руйнувань або пошкодження об'єкта будівництва внаслідок дії стихійних сил природи, нещасних випадків, невиконанням зобов'язань контрагентами тощо. Найбільш поширені випадки знищення або ж пошкодження об'єкту будівництва пов'язані зі страхуванням від пожеж, затоплень, протизаконних дій третіх осіб і стихійних бід. Тобто, будівельні ризики можуть бути поділені на три основні категорії: вогневі та інші майнові ризики; ризики при будівництві й монтажі обладнання; ризики при випробуванні устаткування.

Проте аналіз інформації про великі аварії на будівництві свідчить, що в половині випадків причинами є низька якість будівництва і монтажу, матеріалів та конструкції [7, с. 81]. Так, міжнародна практика страхування таких ризиків передбачає наступні види страхових послуг, а саме: страхування будівельного підприємця від усіх ризиків; страхування всіх монтажних ризиків; страхування будівельних машин та обладнання; страхування промислових машин і технологічного обладнання від поломок; страхування електронного обладнання; страхування завершених продуктів цивільного будівництва; страхування ризику втрати прибутку внаслідок поломок промислових машин і технологічного обладнання [8].

У сфері здійснення будівництва та укладення договору будівельного підряду виконання функцій замовника, зокрема здійснення ефективного контролю за діяльністю підрядника, потребує спеціальних знань та навичок, а іноді особливого дозволу на цей вид діяльності. Тому на практиці функції замовника досить часто передаються спеціалізованим організаціям, які діють як представники тих осіб, для яких призначається об'єкт, що будується [9, с. 333]. Зазначений підхід цілком доречно відображено у ч. 3 ст. 881 ЦК України, а саме: замовник має право з метою здійснення контролю та нагляду за будівництвом і прийняття від свого імені відповідних рішень укласти договір про надання такого виду послуг із спеціалізованою організацією або спеціалістом. У цьому разі в договорі будівельного підряду визначаються функції та повноваження такого спеціаліста. Тобто, замовник вправі для контролю за дотриманням проектно-кошторисних умов, якості будівництва тощо залучити іншу особу, яка не є стороною договору будівельного підряду (інженера, архітектора).

Міжнародно-правовий досвід повністю підтверджує ефективність залучення на стороні замовника спеціалізованої організації – «інженера» (інженерної організації), особливо якщо будівництво

є тривалим та масштабним. Функції «інженера» (інженерної організації) відповідно до Міжнародних умов договору про будівництво 1977 р. [10, с. 189–193]. в загальних рисах зводяться до контролю за будівельними роботами, надання консультацій замовнику, надання обов'язкових для підрядника вказівок від імені замовника тощо. В цьому випадку у договорі будівельного підряду визначаються функції такого інженера (інженерної організації), пов'язані з наслідками його дій для підрядника.

Для договору будівельного підряду, враховуючи складність, у порівнянні з іншими підрядними договорами, охоплюваних відносин, є характерним змішування елементів різних договорів. Як приклад таких договорів можна навести договір будівництва «під ключ» або ж поширений в міжнародній будівельній практиці договір «передання продукції на руки», за яким обов'язок підрядника, крім завершення будівництва, становить також обов'язок передання персоналу замовника технічні і управлінські знання та навички щодо успішної експлуатації створеного об'єкта. Так, важливе значення в міжнародній практиці регулювання будівельних відносин відіграють типові (модельні, стандартні) форми підрядних контрактів, розроблені такими міжнародними неурядовими організаціями, як: Європейська економічна комісія ООН, Комісія ООН з права міжнародної торгівлі (UNCITRAL), Міжнародна федерація інженерів-консультантів (FIDIC), Інститут цивільних інженерів (ICE) тощо. Загалом типові форми будівельних контрактів спрямовані на подолання відмінностей національного законодавства шляхом розробки уніфікованих і визнаних на міжнародному рівні правил, а також на формування рекомендацій, на підставі яких сторони розробляють та погоджують між собою спеціальні положення конкретних підрядних договорів. Яскравим прикладом вироблення уніфікованих і визнаних на міжнародному рівні правил є типові контракти FIDIC (контракт на спорудження об'єктів цивіль-

ного будівництва, контракт на поставку обладнання, проектування і будівництво для електромеханічних та пусконаладжувальних робіт, контракт для проведення дренажних робіт тощо) [11].

Щодо особливостей передання та прийняття об'єкта будівництва доцільно зазначити, що прийняття збудованого об'єкта є не лише правом, а й обов'язком замовника. Відповідно замовник, якщо інше не встановлено договором, організовує та здійснює прийняття робіт за свій рахунок. В процесі передання-приймання об'єкта сторони перевіряють відповідність завершених робіт умовам договору. Замовник, який одержав повідомлення підрядника про готовність до передання об'єкту будівництва зобов'язаний негайно розпочати їх прийняття. Передання об'єкту підрядником і прийняття його замовником оформлюється актом, підписаним обома сторонами (закінчення будівництва і передання об'єкта будівництва замовникові або виконання підрядником інших будівельних робіт).

У прийнятті робіт мають брати участь представники органів державної влади та органів місцевого самоврядування у випадках, встановлених законом або іншими нормативно-правовими актами. Наприклад, для перевірки відповідності органи державної влади чи місцевого самоврядування можуть зобов'язати сторони провести та надати висновок експертної оцінки відповідності результатів будівельних робіт встановленим вимогам. Так, виходячи зі змісту ч. 4 ст. 31 Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності» обов'язковій експертизі підлягають проекти будівництва об'єктів, які: а) належать до IV і V категорій складності, – щодо додержання нормативів з питань санітарного та епідеміологічного благополуччя населення, екології, охорони праці, енергозбереження, пожежної, техногенної, ядерної та радіаційної безпеки, міцності, надійності, довговічності будинків і споруд, їх експлуатаційної безпеки та інженерного забезпечення; б) споруджуються на територіях зі складними інженерно-

геологічними та техногенними умовами, – в частині міцності, надійності та довговічності будинків і споруд; в) споруджуються із залученням бюджетних коштів, коштів державних і комунальних підприємств, установ та організацій, а також кредитів, наданих під державні гарантії, якщо їх кошторисна вартість перевищує 300 тисяч гривень, – щодо кошторисної частини проектної документації [12].

Аналізуючи редакцію статей 883 та 886 ЦК України, що присвячені відповідальності сторін договору будівельного підряду, насамперед зазначимо, що порушення умов договору є тими юридичними фактами, які породжують правовідносини між правопорушником і потерпілим (п. ч. 2 ст. 11 ЦК) і формують певні вимоги потерпілого до деліквента про відшкодування шкоди, завданої його протиправними діями. Відповідно, порушення договору будівельного підряду передбачає дефект виконання при вчиненні (чи утриманні від вчинення) зобов'язаною стороною дій, відповідно до яких має виконуватися підрядне зобов'язання.

У сучасній цивілістичній доктрині поширення набуває підхід до поняття порушення зобов'язання як об'єктивної категорії [13, с. 185]. Цей підхід є доволі цікавим щодо правопорушень у підрядній сфері, оскільки навряд чи доцільно до поняття порушення вводити такі фактори, як суб'єктивна сторона, негативні наслідки порушення та причинний зв'язок, адже вже сам факт протиріччя поведінки боржника умовам договору будівельного підряду та відсутності належного виконання є достатнім, щоб констатувати порушення договірних умов. Крім того, це пов'язується з наявністю інших засобів захисту, можливість використання яких прямо не ставиться у залежність від винності боржника чи завдання кредитору збитків [14, с. 199].

Стаття 610 ЦК України вирізняє два види порушення договірних зобов'язань: а) невиконання; б) виконання з порушенням умов, визначених змістом зобов'язання. Розмежування цих видів порушень в доктрині пропону-

ється здійснювати за критерієм характеру порушення зобов'язання: при невиконанні відсутні будь-які ознаки виконання зобов'язання, його взагалі немає; при неналежному виконанні – зобов'язання виконане, проте з порушенням пред'явлених до нього вимог (умов щодо місця, часу, предмета тощо) [15, с. 38]. Отже, порушення умов договору будівельного підряду є родовою категорією, що охоплює такі поняття, як невиконання та неналежне виконання такого зобов'язання. Необхідність виділення вказаних складових цього поняття можна пояснити потребою надати йому чіткий легальний зміст, а саме: під правопорушеннями в сфері будівельного підряду розуміється невиконання чи неналежне виконання сторонами укладеного між ними договору, а також недотримання своїми діями чи/або бездіяльністю норм чинного законодавства України, звичаїв ділового обороту, що призводить до застосування до правопорушника цивільно-правової відповідальності.

Найбільш поширеною формою відповідальності є відшкодування збитків. Так, відповідно до ст. 22 ЦК України до збитків належать: втрати, яких особа зазнала у зв'язку зі знищенням або пошкодженням речі, а також витрати, які особа зробила або мусить зробити для відновлення свого порушеного права (реальні збитки); доходи, які особа могла б реально одержати за звичайних обставин, якби її право не було порушене (упущена вигода). Натомість ст. 224 ГК України до складу збитків відносить: вартість втраченого, пошкодженого або знищеного майна; додаткові витрати (штрафні санкції, сплачені іншим суб'єктам, вартість додаткових робіт, додатково витрачених матеріалів тощо), понесених стороною, яка зазнала збитків внаслідок порушення зобов'язання другою стороною; неодержаний прибуток (втрачена вигода), на який сторона, яка зазнала збитків, мала право розраховувати у разі належного виконання зобов'язання іншою стороною; матеріальна компенсація моральної шкоди. Тобто поняття збитків, яке міститься у ГК України, ширше за

змістом, що створює труднощі в процесі правозастосування та визначення розміру збитків.

Положенням ч. 1–2 ст. 883 ЦК України передбачено, що за невиконання або неналежне виконання обов'язків за договором будівельного підряду підрядник сплачує неустойку, встановлену договором або законом, та відшкодовує збитки в повному обсязі. Однак для того, щоб стягнути з підрядника за договором будівельного підряду завдані замовникові збитки у зв'язку з невиконанням чи неналежним виконанням ним обов'язків, замовник має довести їх наявність і розмір. Збитки визначаються з урахуванням ринкових цін, що існували на день добровільного задоволення боржником вимоги кредитора у місці, де зобов'язання має бути виконане, а якщо вимога не була задоволена добровільно, – у день пред'явлення позову, якщо інше не встановлено договором або законом. При визначенні неoderжаних доходів (упущеної вигоди) враховуються заходи, вжиті кредитором щодо їх одержання.

Крім мір цивільно-правової відповідальності за невиконання або неналежне виконання зобов'язань, за договором будівельного підряду можуть застосовуватись інші правові наслідки порушення досліджуваних зобов'язань. У разі порушення зобов'язань за договором будівельного підряду настають правові наслідки, встановлені договором або законом, зокрема: а) припинення зобов'язання внаслідок односторонньої відмови від зобов'язання, якщо це встановлено договором або законом, або розірвання договору; б) зміна умов зобов'язання; в) відшкодування збитків та моральної шкоди.

Наприклад, замовник за договором будівельного підряду наділений такими засобами оперативного впливу на підрядника, як: а) вимагати початку проведення будівельних робіт; б) у будь-який час відмовитись від договору; в) вимагати завершення всіх будівельних чи інших робіт; г) встановлювати додаткові строки

виконання робіт; г) доручати виконання робіт іншим особам за рахунок підрядника; д) вимагати безоплатного усунення недоліків об'єкта; е) доручати усунення недоліків об'єкта іншим особам за рахунок підрядника; є) вимагати пропорційного зменшення ціни роботи; ж) усувати недоліки за власний рахунок.

Підрядник своєю чергою наділений такими засобами оперативного впливу на замовника, як: а) припинити виконання робіт; б) розірвати договір будівельного підряду; в) притримувати результат робіт, устаткування, залишки невикористаного матеріалу чи інше майно за умови несплати встановленої ціни роботи або іншої суми, належної підряднику у зв'язку з виконанням договору.

Отже, особливостями договорів будівельного підряду є те, що: 1) договір виконується відповідно до завдання замовника; 2) договір спрямований на виконання тільки тих робіт, завершенням яких є результат, відділений від самої роботи; 3) результат робіт має індивідуальний характер; 4) роботи за договором виконуються безпосередньо за місцем розташування об'єкта; 5) виконання робіт спрямовано на підвищення міцності, стійкості, надійності будівлі і споруди та (або) монтажу обладнання на вказаних об'єктах; 6) підрядник зобов'язаний виконати роботу за рахунок своїх коштів, тобто, зі свого матеріалу, своїми силами і засобами, якщо інше не передбачено договором; 7) робота має бути виконана підрядником на свій ризик, якщо інше не передбачено законом або договором; 8) замовник зобов'язаний оплатити підрядникові тільки ту роботу, яка виконана належним чином, тобто, добросовісно та у визначений строк, а не будь-яку роботу; 9) має місце широке застосування системи генерального підряду; 10) розроблена проектно-кошторисна документація; 11) існує режим контролю якості робіт та порядок прийняття об'єкта до експлуатації.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Беяневич О.А. Господарський договір та способи його укладання : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.04. Київ, 1999. 34 с.
2. Гриценко Г.М. Правове регулювання капітального будівництва за державні кошти : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.04. Донецьк, 2011. 187 с.
3. Окремі види договорів у сучасному законодавстві України : колективна монографія / За заг. ред. О. С. Кізлової, О. С. Кужко, Л. В. Діденко. Одеса : Айс-Принт, 2017. 501 с.
4. Hryniak A.B., Kot O.O., Pleniuk M.D. Contractual regulation of the relations related to work performance. Monograph, 2018. P. 87.
5. Єрмолаєв А. Договір підряду: нарахування та утримання. *Податки та бухгалтерський облік*. 2002. № 19. С. 41–44.
6. Великанова М.М. Ризики в цивільному праві : монографія. Київ : Алерта, 2019. 378 с.
7. Організація системи страхового захисту будівельної компанії. *Культура народів Причорномор'я*. 2012. № 227. С. 80–83.
8. Страхування технічних ризиків. URL: https://pidru4niki.com/1416040655496/strahova_sprava/strahuvannya_tehnichnih_rizikiv (дата звернення 27.05.2020).
9. Сергеев А.П. Договор строительного подряда. Гражданское право. Учебник. Ч. 2 / Под ред. Сергеева А.П., Толстого Ю.К. Москва : ПРОСПЕКТ, 1998. 784 с.
10. Международное частное право : Сборник нормативных материалов и документов. Сост. Н.Ю. Ерпылеева. Москва. С. 189–193.
11. FIDIC Book Collections [Electronic resource] FIDIC. Access mode. URL: <http://fidic.org/bookshop/collections> (дата звернення 31.05.2020).
12. Закон України «Про регулювання містобудівної діяльності» від 17.02.2011 р. № 3038-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2011. № 34. Ст. 343.
13. Карапетов А.Г. Расторжение нарушенного договора в российском и зарубежном праве. Москва : Статут, 2007. 876 с.
14. Ткачук А.Л. Значення вини у відносинах відповідальності за порушення договірних зобов'язань: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Одеса, 2002. 199 с.
15. Луць В.В. Сроки в гражданских правоотношениях. *Правоведение*. 1989. № 1. С. 37–43.

ПЕРЕХІД ПРАВ КРЕДИТОРА ДО ТРЕТІХ ОСІБ ЯК ЗМІНА ОСІБ У ЗОБОВ'ЯЗАННІ: ЗАГАЛЬНІ ПИТАННЯ

Кот Олексій Олександрович,

доктор юридичних наук, професор

член-кореспондент Національної академії правових наук України,

Заслужений юрист України,

в.о. головного наукового співробітника відділу

дослідження проблем взаємодії держави та громадянського суспільства

Київського регіонального центру Національної академії правових наук України

У статті досліджуються загальні питання переходу прав кредитора до третіх осіб як зміни осіб у зобов'язанні. Зазначено, що у юридичній літературі, присвяченій дослідженню питань зобов'язального права, значна увага приділяється інституту зміни зобов'язань. Наголошено, що в цивільному праві є багато тлумачень поняття «зміна осіб в зобов'язанні», однак більшість дослідників займають єдину позицію щодо поняття інституту зміни зобов'язань, визнаючи його як зміну їх окремих елементів.

Наведена класифікація випадків зміни зобов'язань, запропонована Е. Годеме, який виділяє три види зміни зобов'язань: зміни, що належать до сили зобов'язання; зміни, що належать до предмета чи до змісту зобов'язання; зміни, що належать до активного чи пасивного суб'єктів зобов'язання.

Зазначено, що оскільки до суб'єктного складу зобов'язання входять активний суб'єкт (кредитор) та пасивний суб'єкт (боржник), зобов'язання може зазнавати змін як з боку кредитора, так і з боку боржника. Іншими словами, первісний кредитор і/чи боржник можуть під час дії зобов'язання з тих чи інших причин вийти з цього зобов'язання, замінивши себе іншою особою. Така заміна, що відбувається з боку як кредитора, так і боржника, в юридичній літературі одержала назву зміни осіб у зобов'язанні.

Враховуючи предмет дослідження, основну увагу приділено договірним способам заміни сторони у зобов'язанні, а саме договірному переходу прав кредитора та переведенню боргу.

Досліджено правову регламентацію взаємин осіб, що беруть участь у переході прав вимоги первісного кредитора до нового кредитора. Зокрема, надається характеристика взаємовідносинам первісного кредитора і боржника, взаємовідносинам між первісним і новим кредиторами та взаємовідносинам між новим кредитором і боржником.

Дослідження дозволило дійти висновку, що законодавець, дозволяючи перехід прав кредитора до третіх осіб, прагне зберегти стабільність первісного зобов'язання, а також, щоб уникнути зловживань з боку кредиторів, за допомогою імперативних норм надає правовий захист боржнику – найбільш слабкому суб'єкту з погляду правових можливостей впливу на процес переходу зобов'язальних прав вимоги до нього.

Ключові слова: зміна осіб у зобов'язанні, перехід прав, первісний кредитор, договір зобов'язання.

Kot Oleksii. Transfer of creditor's rights to the third parties as the substitution of parties to an obligation

The article studies the general issues of the transfer of creditor's rights to the third parties as the substitution of parties to an obligation. It is noted that legal literature devoted to the study of law of obligation, the focus is on the institute of modification of obligations. The author stresses that in civil law, there are many interpretations of the concept "substitution of parties to an obligation", but many scholars share a unified position towards the concept of the institute of modification of obligations by defining it as a change of some elements.

The author proposes the classification of cases of modification of obligations by E. Hodeme, who separates three types of modification of obligations: changes which belong to obligation power; changes which belong to a subject or content of an obligation; changes which belong to active or passive subjects of obligation.

It is highlighted that as the parties of obligation involve an active subject (a creditor) and a passive subject (a debtor), an obligation is subject to modification both on the part of the creditor and the debtor. In other words, the original creditor and/or debtor can secede from this obligation during obligation action through the substitution. Legal literature defines such a change on the part of the creditor and the debtor as the substitution of parties to an obligation.

Taking into account the research subject, the main focus is on the contractual ways of the substitution of parties to an obligation, specifically the contractual transfer of the creditor and assignment of debt.

The legal regulation of cooperation between persons participating in the transfer of the rights of demand of the original creditor to the new creditor. In particular, the author characterizes the interrelation between the original and new creditors and the interrelation between the new creditor and the debtor.

The research makes it possible to conclude that the legislator strives to keep the stability of the original obligation through allowing the transfer of the creditor's rights and to avoid the abuse of creditors, it ensures the legal protection of creditors –the weakest subject from the perspective of legal scope of the influence on the process of transferring the mandatory rights of demand to him – using compulsory rules.

Key words: *substitution of parties to obligation, transfer of rights, original creditor, commitment contract.*

У юридичній літературі, присвяченій дослідженню питань зобов'язального права, значна увага приділяється інституту зміни зобов'язань. Більшість дослідників займають єдину позицію щодо поняття інституту зміни зобов'язань, визначаючи його як зміну їх окремих елементів.

На наш погляд, вбачається переконливою класифікація випадків зміни зобов'язань, запропонована Е. Годеме [1, с. 434]. Автор розподіляє їх на такі:

1) зміни, що відносяться до сили зобов'язання;

2) зміни, що відносяться до предмета чи до змісту зобов'язання;

3) зміни, що відносяться до активного чи пасивного суб'єктів зобов'язання.

Насамперед слід зазначити, що оскільки до суб'єктного складу зобов'язання входять активний суб'єкт (кредитор) та пасивний суб'єкт (боржник), зобов'язання може зазнавати змін як з боку кредитора, так і з боку боржника.

Іншими словами, первісні кредитор і/чи боржник можуть під час дії зобов'язання з тих чи інших причин вийти з цього зобов'язання, замінивши себе іншою особою. Така заміна, що відбувається з боку як кредитора, так і боржника, в юридичній літературі одержала назву зміни осіб у зобов'язанні [2, с. 201].

Необхідно відзначити, що поряд з терміном «зміна осіб в зобов'язанні» в літературі в силу об'єктивних причин використовуються й інші терміни для характеристики цього правового явища. Так, Р. Саватьє використовував термін «трансформація зобов'язань» [3, с. 372], Е. Годеме – «перенесення зобов'язань» [1, с. 459], такий же термін пропонував і Й.О. Покровський [4, с. 446], К.П. Побєдоносцев – «зміну осіб у зобов'язаннях» [5, с. 223], М.І. Брагінський – «спеціальні випадки зміни договору (заміна сторін)» [6, с. 464] тощо.

Незважаючи на таку різноманітність термінів, автори сходяться в своїй позиції щодо змісту аналізованого правового явища. На наш погляд, аналіз передумов виникнення того чи іншого визначення має скоріше історичне, ніж правове значення і, отже, виходить за межі нашого дослідження.

Існують три основні правові форми зміни суб'єктного складу зобов'язань:

1) універсальне правонаступництво;

2) перехід прав кредитора;

3) переведення боргу.

Не викликає сумнівів, що перехід прав кредитора до третіх осіб, так само, як і переведення боргу, є окремим випадком зміни суб'єктного складу зобов'язання.

Враховуючи предмет дослідження, основну увагу приділимо договірним

способам заміни сторони у зобов'язанні, а саме договірному переходу прав кредитора та переведенню боргу.

Перехід прав кредитора до третіх осіб є зміною зобов'язання на стороні активного суб'єкта, що виражається, як правило, у повній заміні первісного кредитора третьою особою (новим кредитором). Повна заміна первісного кредитора проявляється в декількох аспектах. Права первісного кредитора переходять до нового кредитора в обсязі й на умовах, що існували на момент переходу прав. Новий кредитор цілком витісняє із зобов'язання первісного кредитора.

Аналізуючи поняття інституту переходу прав кредитора до третіх осіб, варто звернути увагу на те, що не всі зобов'язальні права вимоги можуть переходити від одного кредитора до іншого. Подібно до деяких об'єктів цивільних прав, що вилучені з обороту, ЦК України у ст. 515 містить заборону переходу прав, нерозривно зв'язаних з особистістю. Відзначимо, що ще класичному римському праву був відомий поділ зобов'язань на зобов'язання, що можуть передаватися, і зобов'язання без права передачі (*obligationes intuitu personae*) [7, с. 203]. До таких зобов'язальних прав, зокрема, відносяться вимоги про аліменти й про відшкодування шкоди, заподіяної життю чи здоров'ю, вочевидь тому, що вимоги і, відповідно, платежі такого роду мають строго цільове призначення. В. А. Белов відзначає, що строго особисті права, у принципі, не пристосовані до передачі, оскільки вони нерозривно зв'язані з особистістю тільки конкретного кредитора [8, с. 141].

З огляду на викладене вбачається, що законодавець обґрунтовано використовував імперативну норму в регулюванні цього аспекту переходу прав кредитора до третіх осіб. Слід зазначити, що в у ст. 515 ЦК України така заборона прямо встановлена для відступлення вимог про відшкодування шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю. З огляду на наявність загаль-

ної заборони відступлення вимог строго особистого характеру в чинному ЦК законодавство України у цілому підтримує ідеї класичного римського права в регулюванні питань, пов'язаних з відступленням прав строго особистого характеру.

Значний інтерес представляє правова регламентація взаємин осіб, що беруть участь у переході прав вимоги первісного кредитора до нового кредитора. На нашу думку, доцільно проаналізувати взаємні права й обов'язки первісного кредитора, нового кредитора і боржника, що виникають у процесі їхніх правовідносин із приводу переходу прав вимоги.

Взаємовідносини первісного кредитора і боржника. За загальним правилом, перехід прав кредитора відбувається незалежно від волі боржника, тобто для переходу прав кредитора не потрібна згода боржника. Це правило походить з римської цесії. При цьому ЦК містить і винятки з цього правила – відповідно до ст. 516, яка визначає порядок заміни кредитора у зобов'язанні, заміна кредитора у зобов'язанні здійснюється без згоди боржника, якщо інше не передбачено договором або законом.

Таким чином, при переході прав кредитора між боржником і первісним кредитором не виникає жодних взаємних правових обов'язків, за винятком випадків, передбачених законом чи договором. Існує виняткове право кредитора передати належну йому вимогу.

Взаємовідносини між первісним і новим кредиторами. По суті, взаємовідносини між кредиторами є проміжною стадією, коли первісний кредитор залишає зобов'язання, а новий кредитор займає його місце. Очевидно, що метою таких взаємин є легітимація нового кредитора як активного суб'єкта зобов'язання. У зв'язку з цим закон містить єдину вимогу – первісний кредитор зобов'язаний передати новому кредитору документи, що засвідчують право вимоги, подати відомості, що мають значення для здійснення права вимоги. Дійсно, без дотримання цього положення новий кредитор просто

не зможе реалізувати право вимоги, яке перейшло до нього.

Відзначимо також, що додаткові обов'язки первісного кредитора можуть бути визначені правочином про передачу права вимоги (природно, це твердження справедливе лише для випадків переходу прав кредитора за правочином).

Взаємовідносини між новим кредитором і боржником. Найбільш детально законодавець регулює саме взаємини між «оновленим складом» учасників зобов'язання. Законодавець цілеспрямовано зміцнює правове положення боржника в зміненому зобов'язанні, у цьому виявляється прагнення зберегти баланс інтересів: оскільки перехід прав кредитора відбувається, як правило, без узгодження з боржником, правове положення останнього в результаті такого переходу прав не повинно погіршуватися. ЦК України містить низку імперативних норм, що закріплюють права боржника й обов'язки кредитора.

ЦК України не закріплює правила про те, що боржник має бути повідомлений про перехід прав кредитора, що відбувся. Натомість ч. 2 ст. 516 містить положення, з яких такий обов'язок випливає: якщо боржник не був письмово повідомлений про заміну кредитора у зобов'язанні, новий кредитор несе ризик настання несприятливих для нього наслідків. У цьому разі виконання боржником свого обов'язку первісному кредиторіві є належним виконанням. Цей обов'язок покладається на нового кредитора, оскільки саме він є зацікавленою особою в належному виконанні зобов'язання. Однак, з огляду на те, що ЦК не вказує на суб'єкта цього обов'язку, можна припустити, що у випадку договірної передачі прав кредитора обов'язок повідомлення боржника про перехід прав, що відбувся, може бути покладений і на первісного кредитора (як додаткова умова правочину про передачу прав вимоги). Закон передбачає й санкцію за неповідомлення боржника про перехід прав, що відбувся, – у цьому випадку новий кредитор буде нести ризик несприятли-

вих наслідків. Іншими словами, за таких умов виконання боржником зобов'язання первісному кредитору вважається належним виконанням, що, як відомо, припиняє зобов'язання.

Крім того, у ЦК України закріплюється положення про те, що боржник вправі не виконувати зобов'язання новому кредитору до надання доказів переходу до нього прав вимоги (ч. 2 ст. 517).

Оскільки новий кредитор вступає у вже існуюче зобов'язання, він несе на собі тягар можливих негативних наслідків. Первісний кредитор зобов'язаний представити новому кредитору інформацію, що має значення для здійснення права вимоги. При цьому відповідальність первісного кредитора передбачається лише за недійсність переданого ним новому кредитору права вимоги у випадку передачі права за правочином. ЦК України не містить норм про відповідальність первісного кредитора при переході його прав до нового кредитора на підставі закону. Очевидно, що новий кредитор, вступаючи в права кредитора за зобов'язанням, діє на свій страх і ризик, оскільки довести невиконання первісним кредитором обов'язку щодо представлення інформації про право вимоги, як правило, практично неможливо. Боржник у свою чергу наділяється правом використовувати проти вимоги нового кредитора заперечення, які він мав проти первісного кредитора на момент повідомлення про перехід прав (ст. 518 ЦК). Це право боржника знаходить своє обґрунтування у двох площинах: по-перше, покладення на боржника негативних наслідків переходу прав кредитора, у якому боржник не брав участі, суперечило би загальним принципам цивільного права, а по-друге, зміст вимоги до боржника фактично не змінився, натомість змінився лише суб'єкт цього права вимоги.

Підводячи підсумки аналізу прав і обов'язків кредиторів і боржника, що виникають при переході прав кредитора в цивільному праві, необхідно відзначити, що законодавець, дозволяючи такий перехід прав, прагне зберегти

стабільність первісного зобов'язання, боржнику – найбільш слабкому суб'єкту а також, щоб уникнути зловживань з погляду правових можливостей впливу з боку кредиторів, за допомогою імперативних норм надає правовий захист на процес переходу зобов'язальних прав вимоги до нього.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Годэмэ Е. Общая теория обязательств. Москва, 1948. 511 с.
2. Советское гражданское право Под ред. проф. Д.М. Генкина и доц. Я.А. Куника. Москва, 1967. 559 с.
3. Саватье Р. Теория обязательств. Москва, 1972. 381 с.
4. Покровский И.А. История римского права. Санкт-Петербург, 1998. 528 с.
5. Победоносцев К.П. Курс гражданского права. Ч. 3 : Договоры и обязательства. Санкт-Петербург, 1880. 629 с.
6. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право: Книга первая: Общие положения. Москва, 1999. 848 с.
7. Пухан И., Поленак-Акимовская М. Римское право. Москва, 1999. 411 с.
8. Белов В.А. Сингулярное правопреемство в обязательстве. Москва, 2000. 266 с.

УДК 347.1

DOI <https://doi.org/10.51989/NUL.2021.2.4>

ОКРЕМІ ВИДИ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИХ ДОГОВОРІВ У СФЕРІ СТРАХУВАННЯ

Міловська Надія Василівна,

доктор юридичних наук, доцент,
в.о. провідного наукового співробітника
відділу забезпечення інтеграції академічної та
університетської правової науки та розвитку юридичної освіти
Київського регіонального центру
Національної академії правових наук України

У статті досліджуються особливості договорів співстрахування, перестрахування та обов'язкового страхування в системі цивільно-правових договорів. Зокрема, зазначено, що в умовах економічного розвитку суспільства з метою підвищення правових гарантій захисту фінансового стану страхових організацій сьогодні існує потреба не лише в укладанні договорів страхування, а й договорів співстрахування та перестрахування. Надається визначення договору співстрахування та договору перестрахування, а також досліджуються основні спірні моменти правового регулювання перестраховальних відносин.

Зазначається, що співстрахування виступає одним із способів розподілу ризиків у зв'язку з неможливістю для одного страховика прийняти певний об'єкт на страхування за умови, що кілька страхових організацій здійснюють один і той самий вид страхування. Що ж до перестрахування, то воно здійснюється на підставі укладеного між страховиком та перестраховиком договору перестрахування без погодження зі страхувальником.

Також у статті надається визначення і характеристика договору обов'язкового страхування як виду цивільно-правових договорів, за допомогою якого держава зобов'язує зазначених у законі осіб здійснювати страхування певних майнових інтересів. Зазначено, що обов'язкове страхування поширюється на пріоритетні об'єкти страхової охорони, коли питання такої охорони зачіпає суспільні інтереси. Така форма страхування можлива лише тоді, коли за допомогою добровільного страхування неможливо досягти потрібного ефекту.

Наводяться характерні ознаки обов'язкового страхування, що відрізняють його від добровільної форми страхування та наголошується, що договір обов'язкового страхування, попри публічну складову, яка відображається в примусовому характері укладення відповідного договору та стандартизації його умов, є регулятором приватноправових відносин.

Ключові слова: договір співстрахування, договір перестрахування, договір обов'язкового страхування, страхові відносини, Закон України «Про страхування».

Milovska Nadiia. Individual types of civil insurance agreements

The article studies the features of co-insurance, reinsurance and compulsory insurance contracts in the system of civil law contracts. In particular, it marks that in the context of the economic development of society to advance the legal guarantees of a financial status of insurance organizations, there is a need not only to conclude insurance contracts but also co-insurance and re-insurance contracts. The author defines the co-insurance and reinsurance contracts and also studies the key controversial points of the legal regulation of reinsurance relations.

It is stated the co-insurance is one of the ways to share risks caused by the failure for an insurer to accept an insurance object assuming that several insurance companies carry out the same type of insurance. In terms of reinsurance, it is implemented pursuant to the reinsurance contract concluded between an insurer and reinsurer without agreeing with the insuring party.

The article also defines and characterizes a compulsory insurance contract as a type of civil law contracts with the help of which the state obliges persons specified in the law to insure certain property interests. The research points out that obligatory insurance covers the high interest objects of insurance protection when the issue of such a protection concerns social interests.

That sort of insurance is possible only if it is impossible to gain a relevant effect through the voluntary insurance.

The author provides the features of the obligatory insurance distinguishing it from a voluntary form of insurance and emphasizes that obligatory insurance contract, regardless of the public component which is conveyed through the mandatory nature of concluding the contract and standardization of its conditions, is a regulator of private law relations.

Key words: *co-insurance contract, reinsurance contract, compulsory insurance contract, insurance relations, Law of Ukraine "On Insurance".*

В умовах економічного розвитку суспільства сьогодні існує потреба не лише в укладанні договорів страхування, а й договорів співстрахування та пере-страхування з метою підвищення правових гарантій захисту фінансового стану страхових організацій. Співстрахування виступає одним із способів розподілу ризиків у зв'язку з неможливістю для одного страховика прийняти певний об'єкт на страхування за умови, що кілька страхових організацій здійснюють один і той самий вид страхування [1, с. 242]. Так, співстрахування – це страхування предмета договору страхування кількома страховиками на підставі одного договору страхування (ст. 986 ЦК; ст. 11 Закону України «Про страхування»).

Договір співстрахування є договором з множинністю осіб на боці страховика (ст. 540 ЦК), що означає встановлення між співстраховиками спільного дольового зобов'язання, за яким кожний із співстраховиків бере на себе певну визначену частину обов'язку здійснити страхову виплату страхувальнику. Тобто в разі настання страхового випадку страхувальник має звертатися до кожного із співстраховиків із вимогою про виплату страхового відшкодування у відповідній частині. Відповідно, кожному із співстраховиків належить частина страхового платежу. Обсяг прав та обов'язків кожного зі страховиків має бути визначений у договорі. За загальним правилом, якщо в такому договорі не визначено права та обов'язки кожного зі страховиків, вони солідарно відповідають перед страхувальником (вигодонабувачем) за виплату страхової суми або страхового відшкодування.

Співстрахування здійснюється лише за згодою страхувальника. За взаєм-

ним погодженням між співстраховиками і страхувальником один із співстраховиків може представляти всіх інших співстраховиків у відносинах із страхувальником: проводити переговори із страхувальником, надавати страхувальнику інформацію, виконувати інші представницькі функції. Сторони договору страхування можуть визначити представника в самому договорі страхування. В такому випадку додаткових документів на виконання представницьких функцій (довіреності) не вимагається. Якщо ж представницькі функції будуть поширюватися на процес підписання договору, довіреність від інших співстраховиків необхідна. У разі настання страхового випадку відповідальним перед страхувальником залишається кожний із співстраховиків особисто в межах своєї частки. Тобто незалежно від наявності представництва виплачувати страхову виплату страхувальнику буде кожний із співстраховиків безпосередньо.

Від співстрахування суттєво відрізняється перестраховування, яке здійснюється на підставі укладеного між страховиком та перестраховиком договору перестраховування без погодження зі страхувальником. Так, згідно зі ст. 30 Закону України «Про страхування», якщо страхова сума за окремим предметом договору страхування перевищує 10% суми сплаченого статутного капіталу і сформованих вільних резервів та страхових резервів, страховик зобов'язаний укласти договір перестраховування. Передумовою перестраховального зобов'язання є наявність у перестраховальника страхового інтересу, який пов'язаний із витратами, що можуть виникнути у зв'язку з виконанням перестраховальником своїх зобов'язань за основним договором страхування.

Правове регулювання перестраховальних відносин здійснюється ЦК України (ст. 987), Законом України «Про страхування» (ст. 12), нормами інших законів України, що стосуються страхування (перестраховання), підзаконними нормативними актами, зокрема, постановою Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку та вимог щодо здійснення перестраховання у страховика (перестраховика) нерезидента» [2], розпорядженням Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг «Про затвердження Порядку реєстрації договорів перестраховання та надання страховиками (цедентами, перестраховувальниками) інформації про укладені договори перестраховання з страховиками (перестраховиками) нерезидентами» [3]. Так, за договором перестраховання страховик, який уклав договір страхування, страхує в іншого страховика (перестраховика) ризик виконання частини своїх обов'язків перед страхувальником (ч. 1 ст. 987 ЦК). При цьому страховик, який уклав договір перестраховання, залишається відповідальним перед страхувальником у повному обсязі відповідно до договору страхування (ч. 2 ст. 987 ЦК). Однак чинне законодавство України не містить норм, які визначали б місце договору перестраховання в системі страхової діяльності, норми ЦК України, хоча і закріплюють поняття договору перестраховання, але достатньою мірою не відображають його зміст і характер.

Відповідно до ст. 12 Закону України «Про страхування» перестраховання – це страхування одним страховиком (цедентом, перестраховувальником) на визначених договором умовах ризику виконання частини своїх обов'язків перед страхувальником в іншого страховика (перестраховика) резидента або нерезидента, який має статус страховика або перестраховика, згідно з законодавством країни, в якій його зареєстровано. Правовий інститут перестраховання, з одного боку, забезпечує фінансову спроможність страховика виконати взяте страхове зобов'язання перед стра-

хувальником щодо виплати страхового відшкодування, щоб така виплата за страховими випадками не лягала непосильним тягарем лише на нього одного, а з іншого – посилює захист майнових інтересів страхувальників.

На думку одних науковців, договір страхування і перестраховання нічим не відрізняються [4, с. 73]. Водночас інші вчені акцентують увагу на їх суттєвих юридичних відмінностях, зазначаючи, що договір перестраховання є видом договору, відмінним від договорів страхування, який регулює особливий вид страхової діяльності і вимагає в силу цього створення для нього спеціального правового режиму [5, с. 37]. Так, як впливає із законодавчих визначень понять відповідних договорів, договір перестраховання дійсно виступає різновидом договору страхування, оскільки предметом безпосередньої діяльності страховика може бути як страхування, так і перестраховання. Однак між договором перестраховання та договором страхування існують й суттєві відмінності.

Основними критеріями відмежування договору перестраховання від договору страхування є: предмет договору, суб'єктний склад, страховий ризик, порядок укладення договору. Так, відповідно до чинного страхового законодавства предметом договору страхування можуть бути майнові інтереси, що не суперечать закону і пов'язані: з життям, здоров'ям, працездатністю та пенсійним забезпеченням; з володінням, користуванням і розпорядженням майном; з відшкодуванням страхувальником заподіяної ним шкоди особі або її майну, а також шкоди, заподіяної юридичній особі. Зазначений предмет договору страхування не може бути застосований у перестрахованні. Перестраховувальник, укладаючи договір перестраховання, захищає свій страховий інтерес, тобто забезпечує собі додаткові гарантії виконання страхових зобов'язань перед страхувальниками щодо здійснення страхових виплат в разі настання страхового випадку. Предмет договору перестраховання становить зобов'язання

перестраховика надати перестраховальнику певну послугу – перестраховальний захист і зобов'язання перестраховальника сплатити за неї перестраховальну премію [6, с. 6]. Відтак майнові інтереси суб'єктів страхування і перестраховування мають певні розбіжності, а тому предмети договірних відносин у них різні.

Однією з основних особливостей договорів страхування і перестраховування є їх суб'єктивний склад. Так, договір страхування укладається між страховою компанією і страхувальником, який може бути фізичною або юридичною особою, тоді як суб'єктами перестраховальних договірних правовідносин з обох сторін виступають страховики – юридичні особи, які називаються перестраховиком і перестраховальником.

У науковій літературі і навіть в договорах перестраховування часто зазначається, що перестраховальник «передає ризик» перестраховику, а перестраховик його «приймає» і може «передати» далі. Сторони договору перестраховування називають себе цедент і цесіонарій так, як ніби-то один передає іншому якесь право (вимогу). Так, на думку О.С. Красільникової, за договором перестраховування одна сторона – цедент – передає повністю або частково страховий ризик (групу страхових ризиків певного виду) іншій стороні – перестраховальнику, який, у свою чергу, бере на себе зобов'язання відшкодувати цеденту відповідну частину сплаченого страхового відшкодування. Сам процес, пов'язаний із передачею ризику, автор називає цедируванням ризику, або перестраховальною цесією. У зв'язку з цим страховика, який віддає ризик, називають цедентом, а перестраховальника, який приймає ризик, – цесіонарієм [7, с. 601]. Однак використання подібної термінології лише створює ілюзію того, що при перестрахованні одна сторона договору щось передає іншій. Дійсно, захист інтересів в страхуванні відбувається шляхом розподілу ризику. Проте це не означає, що ризик передається від страхувальника до страховика, адже юридично ризик не

є оборотоздатним об'єктом цивільних прав і не може бути переданий від кого-небудь кому-небудь і, відповідно, прийнятий від будь-кого будь-ким. Ризик перестраховику не передається – перестраховик страхує ризик, але зовсім інший, ніж за основним договором.

При укладанні договору перестраховування будь-якої поступки прав страховика за зобов'язаннями, які виникають із договору страхування, іншому страховику не відбувається. Навпаки, страховик (перестраховальник), який уклав з перестраховиком договір перестраховування, відповідає за виконання страхових зобов'язань перед страхувальником у повному обсязі згідно з договором страхування (ч. 4 ст. 12 Закону України «Про страхування»). У зв'язку з цим вважається доцільним внесення змін до ст. 12 Закону України «Про страхування», виключивши з визначення перестраховування термін «цедент». Перестраховальник, укладаючи договір перестраховування, захищає свій страховий інтерес, тобто забезпечує собі додаткові гарантії виконання страхових зобов'язань перед страхувальниками щодо здійснення страхових виплат в разі настання страхового випадку.

Важливого науково-теоретичного та практичного значення для договірних відносин у сфері перестраховування має визначення страхового випадку та моменту його настання у договорі перестраховування. Деякі вчені вказують на те, що у сфері перестраховальних відносин під страховим випадком розуміють ті самі події, які мають місце в основному договорі страхування [8, с. 41]. Натомість М.В. Мних зазначає, що на відміну від договорів страхування, де, як відомо, багато різновидів страхових випадків, у договорі перестраховування страховий випадок завжди той самий, однаковий [9, с. 108]. Страховий випадок за договором страхування є лише моментом виникнення ймовірності настання страхового випадку за договором перестраховування, оскільки перестраховик виконує свої зобов'язання перед перестраховальником

тільки після виплати останнім страхового відшкодування за договором страхування [10, с. 31]. Тому, зважаючи на те, що за договором перестрахування страхується не ризик страхувальника за основним договором, а інший ризик – ризик перестрахувальника, тобто його ризик здійснення страхової виплати за основним договором страхування, а тому страховим випадком за договором перестрахування доречно вважати нездійснення страхової виплати за основним договором страхування.

Таким чином, аналізуючи різні наукові твердження, можна зазначити, що перестрахування виступає окремим видом страхування, а, відповідно, договір перестрахування – самостійним видом договору страхування, на підставі якого одна сторона (перестраховик) за обумовлену договором плату (перестрахувальну премію) зобов'язується надати іншій стороні (перестрахувальникові) послугу у вигляді перестрахувального захисту, спрямованого на забезпечення фінансової стійкості страховика (перестрахувальника) шляхом відшкодування відповідно до умов договору витрат, пов'язаних з виконанням страховиком (перестрахувальником) своїх зобов'язань за укладеним ним договором страхування. Відмінності у договорах страхування і перестрахування характеризують різну правову природу страхових і перестрахувальних відносин, а тому унеможливають їх юридичне ототожнення та потребують формування окремого правового регламентування, положення якого пояснювали б сутність договірних відносин у перестрахуванні, їх особливості, трактували основні дефініції та поняття перестрахувальної діяльності.

Дія принципу свободи договору зумовлює те, що укладення більшості цивільно-правових договорів залежить виключно від розсуду сторін. У разі, якщо укладення договору є обов'язковим для сторін (сторони), то йдеться про обов'язковий договір, укладений на підставі певного правового акта. Слід зазначити, що договір страхування є безпосередньою підставою

для виникнення зобов'язань як з добровільного, так і обов'язкового страхування. Так, страхування може здійснюватися на підставі договору між страхувальником і страховиком – добровільне страхування або на основі закону – обов'язкове страхування (ч. 2 ст. 352 ГК). Тобто залежно від конкретної форми страхування (ст. 5 Закону України «Про страхування») розрізняють договори добровільного страхування та договори обов'язкового страхування.

Принцип добровільного страхування полягає в тому, що кожна особа самостійно вирішує проблему покриття своїх можливих у майбутньому витрат, пов'язаних з відшкодуванням шкоди, а саме, за рахунок власних коштів або за рахунок страхової послуги, за яку сплачується страхова премія. Обов'язкове ж страхування зводиться до того, що законом може бути встановлений обов'язок фізичної або юридичної особи бути страхувальником за власний рахунок чи за рахунок заінтересованої особи життя, здоров'я, майна або відповідальності перед іншими особами (ч. 1 ст. 999 ЦК, ст. 7 Закону України «Про страхування»). Тобто в основі обов'язкового страхування лежить принцип публічності, згідно з яким держава зобов'язує зазначених у законі осіб здійснювати страхування певних майнових інтересів. Так, Закон України «Про обов'язкове страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів» зобов'язує всіх власників джерел підвищеної небезпеки – автотранспортних засобів страхувати свою цивільну відповідальність на користь осіб, яким може бути завдано шкоди, – вигодонабувачів.

Обов'язкове страхування поширюється на пріоритетні об'єкти страхової охорони, коли питання такої охорони зачіпає суспільні інтереси. Така форма страхування можлива лише тоді, коли за допомогою добровільного страхування неможливо досягти потрібного ефекту. Нерідко об'єктивною перешкодою для проведення добровільного страхування є обмежена

платоспроможність (неплатоспроможність) страхувальника, а тому обов'язкове страхування у таких випадках надає можливість забезпечити захист майнових інтересів як безпосереднього учасника страхових правовідносин, так і суспільства в цілому. Введенням обов'язкового страхування реалізується важлива соціальна функція держави – створення підвищених гарантій захисту для тих осіб, які в силу об'єктивних обставин піддаються підвищеному ризику, а також поширення страхового захисту на всі випадки можливого порушення суспільних інтересів.

Отже, обов'язкове страхування, крім функції захисту інтересів шляхом розподілу ризиків, виконує соціальну функцію. Ця функція також реалізується шляхом захисту інтересів, але не в добровільному, а в примусовому порядку. Сутність правового примусу полягає в тому, що він є інструментом правомірного юридичного впливу на волю особи з метою спонукання до певних дій або до утримання від їх вчинення [11, с. 139]. Так, при обов'язковому страхуванні для забезпечення публічного інтересу, спрямованого на компенсацію деяких видів шкоди, фізична особа зобов'язана придбати страхову послугу.

Таким чином, характерними ознаками обов'язкового страхування, що відрізняють його від добровільної форми страхування, є: виникає незалежно від волевиявлення учасників; стосується усіх вказаних у законі суб'єктів; чітка визначеність страхового забезпечення, страхової суми, що встановлюється на законодавчому рівні і не може бути змінена за домовленістю сторін.

Н.Б. Пацурія зазначає, що у разі укладення договору обов'язкового страхування між страховиком і страхувальником виникають відносини публічно-правового характеру, адже за таких умов підставою виникнення страхових правовідносин є закон (норма права), а договір (поліс страхування) лише їх закріплює [12, с. 144]. Проте, на думку В.В. Рассохіна, наявність в обов'язковому страхуванні принципу гарантованості відшкодування шкоди не скасовує застосування

цивільно-правових принципів страхового права (принцип свободи договору, принципи компенсації і еквівалентності), а лише обмежує їх дію для того, щоб вигодонабувачу гарантувалося отримання виплати незалежно від взаємин страховика зі страхувальником. У зв'язку з цим відносини з обов'язкового страхування зберігають свою цивільно-правову природу [13, с. 25]. На цивільно-правову природу відносин обов'язкового страхування, незважаючи на примусовий характер укладення договорів обов'язкового страхування та стандартизації їх умов, вказують також М.І. Брагінський та В.В. Вітрянський [14, с. 650].

Відповідно до ч. 2 ст. 999 ЦК України, якщо інше не встановлено актами цивільного законодавства, до відносин, що впливають із обов'язкового страхування, застосовуються положення ЦК України, що регулюють договір страхування. При цьому слід враховувати, що дія Закону України «Про страхування» не поширюється на державне соціальне страхування.

Соціальне страхування регулюється спеціальним Законом України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування» [15], з позицій якого відносини із соціального страхування носять публічний характер. Однак Європейський суд з прав людини (далі – ЄСПЛ) вважає по-іншому. У справі «Доймеланд проти Федеративної Республіки Німеччина», де йшлося про виплату по соціальному страхуванню, ЄСПЛ детально розглянув правову природу права на таку виплату при вирішенні питання про прийнятність скарги. Річ у тім, що ст. 6 Римської конвенції про захист прав людини і основних свобод охороняє право громадян на справедливий судовий розгляд лише при вирішенні питання щодо їх цивільних прав та обов'язків або встановленні обґрунтованості будь-якого кримінального обвинувачення. У Німеччині відносини з обов'язкового соціального страхування, так само як і в Україні, мають публічно-правовий характер, і Уряд Німеччини вказав на неприйнятність скарги, оскільки

згадувані у ній питання не пов'язані ні з цивільними правами та обов'язками, ні з кримінальним звинуваченням. Однак ЄСПЛ визнав заяву прийнятною і зазначив, що відмінності, які можуть існувати між страхуванням в приватному секторі і соціальним страхуванням, не зачіпають основного характеру зв'язку між страховиком і страхувальником. Надавши порівняльну оцінку рисам публічного і приватного права в цій справі, ЄСПЛ встановив, що останнє в ній переважає, обґрунтовуючи це тим, що жодна з ознак приватного права сама по собі не є вирішальною, але взяті в сукупності його ознаки (особистий, майновий і суб'єктивний характер права), наділяють висунуту вимогу цивільно-правовим характером» [16, с. 505–523]. Позицію щодо домінування приватного права над публічним ЄСПЛ висловив також у справі «Шутен та Мельдрум проти Нідерландів» щодо примусових внесків до фонду соціального страхування [17].

Зважаючи на вищевикладене, слід зазначити, що в основу удосконалення правового регулювання договірних відносин із надання страхових послуг повинно бути покладено концепцію цивільно-правової природи договору страхування при укладенні його як в добровільному порядку на підставі вільного волевиявлення сторін з метою захисту приватних інтересів, так і при використанні його як засобу реалізації публічного обов'язку, тобто незважаючи на примусовий характер укладення договорів обов'язкового страхування та стандартизації їх умов. При цьому, якщо надання страховиком страхової послуги у сфері обов'язкового страхування здійснюється на підставі вказівки закону на умовах, що визначені договором, за рахунок фізичних і юридичних осіб – мають місце приватноправові відносини. Якщо ж надання страховиком страхової послуги

щодо захисту майнових інтересів здійснюється на умовах, визначених законом, за рахунок держави, то в такому випадку мають місце публічно-правові відносини з державного обов'язкового страхування.

Отже, договір обов'язкового страхування, незважаючи на публічну складову, яка відображається в примусовому характері укладення відповідного договору та стандартизації його умов, є регулятором приватноправових відносин. Однак, з метою систематизації та розвитку страхового законодавства України однією із його функцій має стати забезпечення балансу приватних і публічних інтересів при здійсненні страхової діяльності. У цьому контексті слід зазначити, що приватний інтерес у сфері страхування відображається у потребі отримання конкретними фізичними і юридичними особами страхового захисту своїх правомірних майнових інтересів шляхом здійснення страхової виплати (страхового відшкодування) у разі настання страхового випадку та реалізується на основі принципу свободи договору шляхом визначення і конкретизації сторонами договірних умов. У свою чергу, публічний інтерес у сфері договірних відносин із надання страхових послуг повинен стосуватися лише необхідності забезпечення фінансової стійкості та платоспроможності страховиків із метою забезпечення належного виконання ними взятих на себе зобов'язань щодо здійснення страхової виплати (страхового відшкодування) у разі настання страхового випадку, а також створення підвищених гарантій захисту для тих осіб, які в силу об'єктивних обставин піддаються підвищеному ризику та поширення страхового захисту на всі випадки можливого порушення суспільних інтересів шляхом гарантованості отримання страхової виплати (страхового відшкодування).

ЛІТЕРАТУРА:

1. Шелехов К.В., Бігдаш В.Д. Страхування: навчальний посібник. Київ: МАУП, 2001. 444 с.
2. Порядок і вимоги щодо здійснення перестрахування у страховика (перестраховика) нерезидента, затверджені постановою Кабінету Міністрів України від 4 лютого 2004 р. № 124. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/124-2004-%D0%BF> (дата звернення: 10.02.2021).

3. Розпорядження Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг «Про затвердження Порядку реєстрації договорів перестраховування та надання страховиками (цедентами, перестраховувальниками) інформації про укладені договори перестраховування зі страховиками (перестраховиками) нерезидентами» від 15 вересня 2015 р. № 2201. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z1327-15> (дата звернення: 10.02.2021).

4. Журавлев Ю.М. *Формы и методы проведения перестраховочных операций. Основные виды перестраховочных договоров.* Москва, 1993. 192 с.

5. Вербицкая П. Некоторые теоретические аспекты перестрахования. *Финансы.* 1998. № 12. С. 36–40.

6. Семенова К.Г. *Договір перестраховування: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03.* Харків, 2008. 20 с.

7. Цивільний кодекс України: науково-практичний коментар / За заг. ред. Є.О. Харитонova. Вид. 4-е, перероблене та доповнене. Харків: ТОВ «Одісей», 2008. 784 с.

8. Пузаненко В. Співвідношення договору страхування і договору перестраховування в українському цивільному праві. *Юридичний авангард.* 2009. № 1. С. 139–143.

9. Мних М.В. *Страхування в Україні: сучасна теорія і практика: підручник.* Київ: Знання України, 2006. 284 с.

10. Кнейслер О.В. *Правова природа перестраховувальних відносин: специфічні ознаки та критерії ідентифікації. Фінансова система України. Наукові записки.* Серія: Економіка. 2014. Вип. 3. С. 31.

11. Яроцький В.Л. *Приватноправовий примус: правова природа, сфера та межі застосування. Актуальні проблеми приватного права: матеріали XVII наук.-практ.конф., присвяч. 97-й річниці з дня народж. док. юрид. наук, проф. В. П. Маслова (Харків, 22 лютого 2019 р.).* Харків: Право, 2019. 364 с.

12. Пацурія Н.Б. *Страхові правовідносини у сфері господарювання: проблеми теорії і практики: монографія.* Ніжин: ТОВ «Видавництво «Аспект-Поліграф», 2013. 504 с.

13. Рассохин В.В. *Проблемы правового регулирования обязательного страхования гражданской ответственности: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03.* Москва, 2011. 167 с.

14. Брагинский М.И., Витрянский В.В. *Договорное право. Кн. 3. Договоры о выполнении работ и оказании услуг.* 2-е изд. Москва: Статут, 2011. 598 с.

15. Закон України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування» від 23 вересня 1999 р. *Відомості Верховної Ради України.* 1999. № 46–47. Ст. 403.

16. *Европейский суд по правам человека: избранные решения.* Москва, 2015. Т. 1. С. 505–523.

17. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Schouten and Meldrum v. the Netherlands» (Заява № 19005/91) від 9 грудня 1994 р. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-57907"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{) (дата звернення: 10.02.2021).

УДК 347.4

DOI <https://doi.org/10.51989/NUL.2021.2.5>

ДОГОВІР ДОВІЧНОГО УТРИМАННЯ (ДОГЛЯДУ): ВИНИКНЕННЯ, ФОРМУВАННЯ, ПРАВОВІ ХАРАКТЕРИСТИКИ

Пленюк Мар'яна Дмитрівна,

доктор юридичних наук, професор,
в.о. ученого секретаря Київського регіонального центру
Національної академії правових наук України

У статті досліджено правову характеристику договору довічного утримання (догляду), а також виникнення та його формування. Зазначено, що на процес виникнення та формування правових відносин з довічного утримання (догляду) істотно вплинуло класичне римське право. Саме римське право заклало підвалини для подальших розробок механізму укладення цього договору, що безумовно є позитивним для сучасного розвитку договірних конструкцій в цілому, та й договору довічного утримання (догляду) зокрема. Вважається, що Цивільний кодекс Української РСР є першим законодавчим актом 1963 року, який детально регламентував відносини з довічного утримання (догляду).

Розглянуто дискусійні питання, що виникають під час правового регулювання договору довічного утримання (догляду). Досліджено правову характеристику цього виду договору та акцентовано увагу на обов'язках сторін зазначеного договору. Зокрема, наголошується на тому, що за договором довічного утримання (догляду) ці обов'язки фактично вичерпуються з передачею набувачеві права власності на нерухоме майно, яке не обтяжене заставою, а також на рухоме майно, що має значну цінність.

Ключові слова: договір довічного утримання (догляду), право на соціальний захист, обов'язки сторін, право власності на нерухоме майно.

Pleniuk Mariana. Lifetime maintenance (care) contract: origin, formation, legal characteristic

The article examines the legal characteristics of the contract of life maintenance (care), as well as the emergence and formation. It is noted that the process of emergence and formation of legal relations for life maintenance (care) was significantly influenced by classical Roman law. Roman law itself laid the foundations for further development of the mechanism for concluding this treaty, which is certainly positive for the modern development of contractual constructions in general, and the contract of lifetime maintenance (care) in particular. It is believed that the Civil Code of the Ukrainian SSR is the first piece of legislation of 1963, which regulated in detail the relationship of life maintenance (care).

The debatable issues that arise during the legal regulation of the contract of life maintenance (care) are considered. The legal characteristics of this type of contract are studied and attention is focused on the obligations of the parties to this contract. In particular, it is emphasized that under the contract of lifetime maintenance (care), these obligations are effectively exhausted with the transfer to the purchaser of ownership of real estate, which is not encumbered by collateral, as well as movable property of significant value.

Key words: lifetime maintenance (care) contract, right to social security, obligations of parties, title to real property.

На процес формування та виникнення правових відносин з довічного утримання (догляду) істотний вплив зробило класичне римське право. Саме римське право заклало підвалини для подальших розробок механізмів оформлення договорів,

що безумовно є позитивним для сучасного розвитку договірних конструкцій в цілому, та й договору довічного утримання (догляду) зокрема.

Найперші згадки про відносини утримання зустрічаються у звичаях шанування

культу предків та більш пізнього морального усвідомлення догляду за людьми похилого віку з боку родичів або громади [1]. Відомо, що розвитку відносин довічного утримання сприяла церква. На думку Г.В. Озернюка, договір довічного утримання виник у результаті видозміни давнього звичаю середньовічних людей передавати рухоме та нерухоме майно церкві в обмін на забезпечення свого утримання у вигляді довічної ренти [2, с. 282–291]. Слушною є й думка О.В. Великороди, що інститут довічного утримання в Україні в XIX ст. формувався під впливом двох різних політико-правових систем – Російської та Австро-Угорської імперій, що мало свої специфічні наслідки для різних частин сучасної України [3, с. 9–10].

О.М. Великорода, досліджуючи відносини довічного утримання у сучасний період, поділив їх становлення на два етапи: 1) з 1963–1991 рр., який відзначається стабільністю інституту довічного утримання та ретельним дослідженням радянського законодавства в його договірній частині; 2) 1991–2003 рр., який відзначається істотними змінами та розширенням предмета договору, зокрема доглядом [3, с. 23].

Серед усіх позитивних змін, що відбулися завдяки розвитку цього інституту, вдалим є місце розташування у ЦК України серед групи договорів, спрямованих на відчуження права власності, зокрема після договору міни, дарування, ренти, а також розуміння мети та правових наслідків, які спрямовані на відчуження права власності. У законодавстві 1963 р., договірні умови довічного утримання можна було використовувати лише непрацездатним особам, які за своїм віком або станом здоров'я не могли самі забезпечувати належний життєвий рівень або не могли без сторонньої допомоги утримувати себе. Договір довічного утримання розміщувався серед групи договорів про надання послуг і обумовлювався метою – надання відчужувачу майна матеріального забезпечення.

В юридичній літературі договір довічного утримання (догляду) вважається

цивільно-правовим засобом реалізації суб'єктами свого права на соціальний захист. На думку Н.М. Николайчук, конструкція цього договору надає можливість придбати у власність житло чи інше цінне майно без залучення значних сум грошових коштів, які компенсуються втраченими зусиллями на утримання відчужувача [4, с. 53]. Вважається, що конструкція договору довічного утримання (догляду), яка закріплена у ЦК України достатньою мірою гарантує інтереси власників та вигодонабувачів, а також, як зазначив Р.А. Майданик, істотно збагачує традиції правових інститутів відчуження права власності [5, с. 164].

З дефініції договору, яка надана у ст. 744 ЦК України, вбачається, що кожна із сторін укладаючи договір довічного утримання (догляду) має свою (індивідуальну) мету договору, одна сторона – отримати майно у власність, а друга – догляд (утримання) від тієї особи, яка може їх надати не лише за моральними, а й за матеріальними критеріями. Відтак мета досліджуваного договору досягається впродовж певного часу, протягом якого набувач повинен виконувати свої зобов'язання щодо догляду (утримання) відчужувача.

Договір довічного утримання (догляду) за своїми *правовими характеристиками* належить до односторонніх, реальних, оплатних алеаторних, фідуціарних, договорів. З приводу останньої характеристики у науковій літературі існують дискусії. Більшість науковців наполягають на реальній природі договору довічного утримання (догляду), адже: а) момент укладення цього договору пов'язується з передачею майна, при цьому відчужувач обов'язково має бути власником цього майна, яке виступає об'єктом договору [6]; б) договір набуває чинності з моменту його державної реєстрації і в цей самий момент до набувача переходить право власності на будинок чи інше майно [7, с. 157]; в) передача майна – це не обов'язок відчужувача і не його виконання, а момент укладення договору [8, с. 486]. Натомість деякі вчені наполягають на його консенсуальності

[9; 10; 11]. Професор В.С. Ем, а з ним погоджується професор Р.А. Майданик, дійшов висновку, що рента (в тому числі й довічна) є реальним договором у разі відчуження рухомого майна і консенсуальним – у разі відчуження нерухомого майна [12, с. 13; 13]. І.О. Дзера звертає увагу, що на практиці виявлення ознак консенсуальності чи реальності договору довічного утримання (догляду) необхідно здійснювати на підставі його конкретного змісту [14].

Таким чином, вектор розуміння реальності договору довічного утримання (догляду) зміщено і цілком прийнятним є розуміння про ознаки консенсуальності цього договору, хоча б тому, що відповідно до ст. 640 ЦК України вважається укладеним з моменту його нотаріального посвідчення. У разі безальтернативної вимоги щодо його реальності, договірна конструкція довічного утримання (догляду) мала б містити чітку вказівку на момент укладення договору за прикладом ст. 1046 ЦК України.

Наступним дискусійним питанням є односторонність договору. У правовій літературі вважається, що договір довічного утримання (догляду) є одностороннім з огляду на те, що лише одна особа (набувач) наділена обов'язками, а друга (відчужувач) – лише правами. Водночас, з огляду на обраний європейський напрям удосконалення цивільного законодавства та свободу договору вважається правомірним й, наприклад те, що договір довічного утримання (догляду) може передбачати відчуження частини нерухомого майна, при цьому може бути встановлено певні обов'язки відчужувача щодо спільного користування частинами нерухомого об'єкта, а також його подальше відчуження іншої частини об'єкта, який належить відчужувачу. Отже, при вирішенні питання односторонності чи двосторонності цього договору насамперед має значення його зміст.

Оплатним договір довічного утримання (догляду) вважається з огляду на отримання у власність певного майна, а відчужувач своєю чергою необхідне утри-

мання – матеріальні блага та послуги. При цьому будучи оплатним договором договір довічного утримання (догляду) фактично не включає в себе ціну в своєму традиційному розумінні, як істотну умову договору, адже матеріальне та нематеріальне забезпечення для відчужувача надаватиметься протягом усього його життя. До того ж, вартість переданого відчужувачем майна не має бути еквівалентною вартості надання послуг. Уся справа в тому, що за погодженням відчужувача та набувача у вартості майна та наданих послуг можуть бути розбіжності, які залежатимуть від тривалості життя відчужувача. При цьому вважається, що договір довічного утримання (догляду) є строковим, хоч у ньому не має завідомо визначеного терміну дії. Припиняється такий договір з моментом настання смерті відчужувача. Таким чином, від тривалості життя відчужувача залежить й розмір наданого набувачем утримання чи догляду.

В юридичній літературі існують думки, що оцінка будинку (частини будинка) може визначатися як ціна договору. Оцінка будинку є підставою для визначення видів і оцінки матеріального і нематеріального забезпечення, які набувач зобов'язується надати відчужувачеві [15, с. 70]. Вважаємо, що оцінка майна не може слугувати загальною ціною і виступати його істотною умовою, адже догляд (утримання) особи неможливо передбачити ні з точки зору матеріальної вартості, ні за строком виконання договірних умов. Оплатність для набувача полягає в необхідності здійснювати майнове утримання замість отриманого житла, а для відчужувача – в тому, що, після передачі у власність речі, він може вимагати від набувача вчинення певних дій – надання матеріального забезпечення.

Таким чином, дії контрагентів, зокрема передача майна та забезпечення відчужувача утриманням чи доглядом довічно, виступатимуть предметом договору довічного утримання (догляду).

Ризиковим (алеаторним) договір довічного утримання (догляду) є з огляду на

момент його укладення, адже не можна визначити, що буде більшим – вартість житла чи утримання (догляд) відчужувача. З огляду на це, І. С. Тімуш зазначає, що договір довічного утримання (догляду) є абсолютно або імперативно алеаторним (ризиковим) правочином, оскільки закон не допускає його укладення на визначений строк, чи строк визначений вимогою відчужувача. У випадку вчинення таких правочинів (зокрема, договір строкового утримання під відчуження майна) останні мають визнаватися нікчемними з відповідними, наслідками оскільки вони суперечать змісту і суті зобов'язання довічного утримання (догляду) [16].

Договір довічного утримання належить до договорів, для яких передбачена обов'язкова письмова форма та нотаріальне посвідчення. Недотримання даної вимоги відносно форми договору тягне за собою визнання договору недійсним. Наслідки визнання договору недійсним спричиняють двосторонню реституцію. Вважається, що саме з моменту укладення нотаріальної форми договору довічного утримання (догляду) у набувача виникає право власності на майно.

Сторонами договору довічного утримання (догляду) є відчужувач та набувач. Відчужувачем може бути будь-яка фізична особа незалежно від його віку та стану здоров'я, що має майно на праві приватної власності, яким вона може розпоряджатися на свій розсуд. Із цього випливає, що житловий будинок, квартиру або їх частину, інше нерухоме майно або рухоме майно, яке має значну цінність, що має перейти за договором у власність набувача, не може бути обтяжене заставою або іншими зобов'язаннями.

Як випливає із змісту ст. 746 ЦК України, відчужувачами можуть бути як малолітні, так і неповнолітні особи. При укладенні цього правочину необхідно враховувати норми ст. 31–32 ЦК України, за якими коло наведених осіб можуть укласти цей договір лише за нотаріально посвідченою згодою батьків (опікунів, піклувальників, усиновлювачів). При цьому необхідною

умовою є наявність дозволу органів опіки та піклування (ст. 71 ЦК).

Набувачем є повнолітня дієздатна особа, яка в змозі надати належне матеріальне забезпечення. Особливістю укладення договору довічного утримання (догляду) щодо майна є те, що набувачем майна за договором може бути і юридична особа. При цьому юридична особа може мати навіть і більші можливості для матеріального забезпечення відчужувача. Статутом юридичної особи чи іншим засновницьким документом має бути передбачена можливість оплатного придбання майна у власність, і такий правочин не може суперечити цілям її створення та діяльності.

За договором довічного утримання (догляду) можливий перехід обов'язків набувача у разі його смерті до спадкоємців, яким надходить відчужуваний за договором будинок. Якщо спадкоємці відмовляються від будинку, або таких осіб немає, майно повертається відчужувачу. Щодо юридичних осіб-набувачів майна, у разі їхнього припинення можливим є правонаступництво обов'язків за договором довічного утримання (догляду). Спадкувати обов'язки відчужувача майна за договором довічного утримання (догляду) неможливо, тому що договір припиняється у разі смерті відчужувача.

Права та обов'язки сторін в договорі довічного утримання (догляду). За договором довічного утримання (догляду) вони фактично вичерпуються з передачею набувачеві права власності на нерухоме майно, яке не обтяжене заставою, а також на рухоме майно, що має значну цінність.

Набувач зобов'язується виконувати всі вимоги, що полягають у здійсненні всіх необхідних дій з матеріального забезпечення відчужувача, з його утримання та догляду. Це може бути надання окремої кімнати, житла (ст. 750 ЦК), харчування, а також створення необхідних побутових умов та необхідної допомоги. При цьому всі види матеріального забезпечення та догляду мають підлягати грошовій оцінці, і повинні відповідати таким нормативним актам, як Закон України «Про

індексацію грошових доходів населення» від 3 липня 1991 р [17]. та постановою КМУ «Про затвердження Порядку проведення індексації грошових доходів населення» від 17 липня 2003 р. № 1078 [18]. Наведений порядок індексації має застосовуватися у разі, коли договором довічного утримання (догляду) передбачається надання відчужувачеві щомісячного матеріального забезпечення. У випадку отримання набувачем у власність будинку (квартири) відчужувача, у договорі повинно бути чітко визначено: яку кімнату буде надано відчужувачеві, її розмір, місцезнаходження (поверх), опалення (температура в кімнаті), освітлення тощо. Набувач зобов'язаний надати відчужувачу житло, не погіршуючи при цьому умов, передбачених договором довічного утримання (догляду) тощо. Виконання договору полягає у наданні всіх видів матеріального забезпечення відповідно до змісту договору.

При укладенні договору довічного утримання (догляду) сторони повинні визначити всі види матеріального забезпечення, обсяг, способи та форми. За загальним правилом має бути визначено вид і кількість харчування – скільки разів на добу, калорійність тощо. Оскільки даний договір передбачає можливість догляду, то сторони мають чітко визначити, в чому саме полягатиме такий догляд. Необхідно також при укладенні договору довічного утримання (догляду) визначити умови, форми, способи догляду, їх періодичність, якість та зміст. Якщо у договорі визначено, що відчужувач потребує медичного обслуговування, то треба вказати, якого саме – загального чи спеціального, які ліки необхідні, їх кількість і приблизна вартість.

Отже, набувач має надати будь яку необхідну допомогу, яка потрібна відчужувачу. Деякі види утримання чи матеріального забезпечення не можна чітко визначити заздалегідь при укладенні договору. Сторонам може бути невідомо наперед, який догляд потрібний, чи визначити обсяг необхідної допомоги, яка буде потрібна відчужувачеві через деякий час у процесі чинності договору. Саме тому, вважається,

що викладена норма ч. 1 ст. 749 ЦК України є не досить вдалою. Викладений зміст положення через конструкцію «*можуть бути визначені*» дозволяє дійти висновку про необов'язковість, відповідно неістотність умови про матеріальне забезпечення за договором довічного утримання. Пропонується частини 1 та 2 ст. 749 ЦК України викласти у такій редакції: «*1. У договорі довічного утримання (догляду) визначеними мають бути усі можливі види матеріального забезпечення, а також усі можливі види догляду, якими набувач має забезпечувати відчужувача.*

2. У разі виникнення потреби забезпечити відчужувача іншими видами матеріального забезпечення та догляду спір має вирішуватися на засадах добросовісності, розумності та справедливості». Відповідно частина 2 вважатиметься частиною 3 наведеної статті.

Ще одним обов'язком, яким наділений набувач є надання ритуальних послуг. Навіть у випадку, коли ця умова в договорі не вказана, набувач не звільняється від цього обов'язку. У випадку, коли частина майна відчужувача належить спадкоємцям за законом або заповітом, витрати на поховання мають бути справедливо розподілені між спадкоємцями та набувачем. Набувач не має права до настання смерті відчужувача продавати, дарувати, міняти майно, передане за договором довічного утримання (догляду), укладати щодо нього договір застави, передавати його у власність іншій особі тощо.

У випадках неможливості виконання фізичною особою обов'язків набувача, з підстав, що мають важливе значення, обов'язки набувача можуть бути передані за згодою відчужувача члену сім'ї набувача або іншій особі за їхньою згодою (ст. 752 ЦК). Враховуючи те, що ст. 752 ЦК України не визначено ані примірного переліку підстав заміни набувача, ані його порядку вважається, що такими підставами можуть бути: істотне погіршення майнового стану набувача, тяжка хвороба його або членів його сім'ї, звільнення з роботи, а також інші обставини,

які призводять до неможливості належного виконання зобов'язань за договором. При цьому, за згодою відчужувача, набувача, за наявності наведених обставин може замінити його член сім'ї або інша особа.

Щодо порядку здійснення та форми такої заміни законодавець також не наводить відповідного механізму. Вважається, що при виникненні такої ситуації слід застосовувати положення ст. 520–523 ЦК України, зокрема має бути складено правочин про заміну набувача між попереднім та новим, який має бути схвалений (підписаний) відчужувачем, і буде невід'ємною частиною договору довічного утримання (догляду). У разі відмови відчужувача на заміну набувача, договір довічного утримання має бути розірваним у судовому порядку (ст. 755 ЦК) і може бути укладено з новим набувачем.

На жаль, законодавством не вирішеним залишилося питання щодо наслідків заміни набувача. Адже у набувача виникає право власності з моменту укладення договору. З цього приводу виникає справедливе питання: чи повинна виплачуватись вартість майна, пропорційна вартості наданого відчужувачеві утримання або догляду?

Зважаючи на наведене вважається доречним внесення відповідних змін до ст. 752 ЦК України, зокрема викласти частині 1 та 2 у такій редакції: *«1. У разі неможливості подальшого виконання особою обов'язків набувача за договором довічного утримання (догляду) з підстав, що мають істотне значення (погіршення майнового стану, тяжка хвороба набувача або членів його сім'ї, чи інші обставини, що призводять до неможливості належного виконання обов'язків), за згодою відчужувача, набувача може замінити член його сім'ї або інша особа за їхньою згодою.*

2. У разі укладення договору про заміну набувача або розірвання договору довічного утримання (догляду), правові наслідки для набувача, в частині пропорційної вартості наданого ним утримання (догляду), на момент заміни чи розірвання договору, вирішуються на власний розсуд

між набувачами, або в судовому порядку». Відповідно частина 2 ст. 752 вважатиметься частиною 3 цієї статті.

Зважаючи на те, що у ст. 753 ЦК України не зазначено підстав для заміни речі, а ні видів речей, які можуть бути замінені за договором довічного утримання вважається, що заміні підлягають будь які речі, які підпадають під предмет договору довічного утримання. Заміна майна має здійснюватися виключно за взаємною згодою сторін договору шляхом внесення змін та доповнень до договору довічного утримання, які вчинені у тій самій формі, що й сам договір.

Положення ст. 754 ЦК України спрямовані на захист прав відчужувача. Встановлення на законодавчому рівні правових обмежень, зокрема заборони продажу, дарування, міни, укладення щодо майна договору застави тощо, стимулюватимуть набувача належним чином виконувати умови договору довічного утримання (догляду). З огляду на наведене, що частину 1 ст. 754 ЦК України слід викласти у наступній редакції: *«1. На майно, передане набувачу за договором довічного утримання (догляду) нотаріусом накладається заборона відчуження, відповідний запис робиться на усіх примірниках договору».* Відповідно частини 2 і 3 цієї статті залишити без змін.

Підстави та правові наслідки припинення договору довічного утримання визначені статтями 755–758 ЦК України.

За ЦК України, договір довічного утримання (догляду) може бути розірваний: за рішення суду; на вимогу відчужувача або третьої особи у разі невиконання або неналежного виконання набувачем своїх обов'язків, незалежно від його вини; на вимогу набувача; може бути припинений зі смертю відчужувача.

Невиконання або неналежне виконання обов'язків не завжди призводить до припинення договору. Відчужувач вправі пред'явити позов про відшкодування збитків до суду. Розмір збитків визначається у відповідності до грошової оцінки, вказаної у договорі. У винятковому випадку

існує можливість подати позов не про припинення дії договору довічного утримання (догляду), а про обов'язок набувача виконати обов'язки, взяті на себе, або про стягнення грошової компенсації всіх видів матеріального забезпечення, вказаних у договорі.

Договір довічного утримання (догляду) може бути розірваний також з ініціативи набувача у тому випадку, коли через незалежні від нього обставини його майнове становище змінилося настільки, що він не в змозі надавати відчужувачу належне матеріальне забезпечення, обумовлене в договорі. ЦК України не дає переліку таких підстав, однак до них можуть належати інвалідність самого набувача, переїзд в іншу місцевість і відмова відчужувача змінити місце проживання, неможливість виконувати свої обов'язки внаслідок погіршення майнового стану набувача тощо. В такому разі залежно від тривалості утримання суд може зберегти за набувачем право власності на частину майна.

Наслідки розірвання договору довічного утримання (догляду) залежать від підстав його розірвання. Якщо договір був розірваний внаслідок невиконання або неналежного виконання набувачем своїх обов'язків, останній повинен повернути майно відчужувачеві. В такому випадку право власності на майно, передане за договором довічного утримання (догляду) у набувача припиняється після припинення договірних відносин із зазначених підстав, а у відчужувача право власності поновлюється. Витрати, зроблені набувачем щодо утримання майна, йому не відшкодовуються.

У разі, якщо розірвання договору довічного утримання (догляду) здійснюється з підстав неможливості його подальшого виконання, правові наслідки визначаються на розсуд суду. Суд вправі залишити за набувачем право власності на частину майна з урахуванням тривалості часу, протягом якого він належно виконував свої обов'язки за договором. Можливість застосування таких наслідків судом можуть виникати при неможливості вико-

нання обов'язків набувачем у зв'язку з втратою працездатності, тяжкої хвороби, в тому числі близьких родичів, погіршення майнового стану тощо.

Смерть відчужувача майна є юридичним фактом припинення договору довічного утримання (догляду). В свою чергу, смерть набувача (фізичної особи) слід розглядати як юридичний факт, що зумовлює виникнення правонаступництва щодо майна, яке було власністю набувача. Права і обов'язки набувача за договором переходять до його спадкоємців, у тому числі і право власності на майно, передане набувачеві відчужувачем. При цьому, якщо спадкоємець за заповітом відмовляється від прийняття спадщини, правонаступниками можуть бути спадкоємці за законом. У разі відсутності спадкоємців або їх відмови від прийняття спадщини майно повертається відчужувачеві, який знову набуває на нього право власності.

Безпосереднім юридичним фактом припинення договору буде відмова спадкоємців набувача прийняти спадщину або закінчення терміну для прийняття спадщини. У випадку відсутності спадкоємців або у разі їхньої відмови від прийняття майна, відчужувач набуває права власності на повернене майно і договір довічного утримання (догляду) припиняється.

З огляду на те, що порядок переходу обов'язків набувача до спадкоємця залишився поза увагою законодавця пропонується ст. 757 ЦК України доповнити частиною 2 та викласти її в такій редакції: «2. У разі успадкування спадкоємцями прав та обов'язків набувача майна за договором довічного утримання (догляду) їм видається свідоцтво про право на спадщину, яке є невід'ємною частиною договору і підлягає державній реєстрації у встановленому законодавством порядку». Частина 2 слід вважати частиною 3 ст. 757 ЦК України.

За нормами ст. 758 ЦК України, у разі припинення юридичної особи – набувача з визначенням правонаступників до них переходять права та обов'язки за договором довічного утримання (догляду).

Внаслідок ліквідації юридичної особи-набувача майно, що було передане їй за договором довічного утримання (догляду), може перейти до її засновника (учасника), до нього також переходять права та обов'язки набувача за договором довічного утримання (догляду). До правонаступників юридичної особи у разі припинення її діяльності переходять обов'язки юридичної особи-набувача з усіма наслідками відповідно до договору. У разі відмови правонаступника продовжити виконувати обов'язки набу-

вача, до відчужувача повертається майно, передане у власність юридичній особі. У випадку ліквідації юридичної особи-набувача право власності на майно, передане за договором довічного утримання (догляду), повертається до відчужувача.

Виходячи із суті договору, права і обов'язки за договором довічного утримання (догляду) можуть переходити пропорційно до декількох засновників юридичної особи, пропорційно до їх часток у статутному фондї.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Етнографія України : навч. посіб. / За ред. проф. С.А. Макарчука. Вид. 2-ге, перероб. і доп. Львів : Світ, 2004. 520 с.
2. Озернюк Г.В. Історичні джерела рентних правовідносин. *Актуальні проблеми держави і права*. 2010. Вип. 53. С. 282–291.
3. Великорода О.М. Договір довічного утримання: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Івано-Франківськ, 2006. 193 с.
4. Николаичук Л.М. Цивільно-правові договори як підстави виникнення права приватної власності громадян. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Івано-Франківськ. 2004.
5. Майданик Р.А. Проблеми довірчих відносин в цивільному праві. К.: НВЦ «Київський університет», 2002, 502 с.
6. Яворська О.С. Договір довічного утримання: проблеми теорії та практики застосування. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. 2009. № 3. С. 124–136; Харитонов Е.О., Саниахметова Н.А. Гражданское право. Київ, 2001. С. 444.
7. Цивільне право України: підручник у 2-х кн. За ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової. Київ : Юрінком Інтер, 1999. Кн. 2. 384 с.
8. Гражданский кодекс Украинской ССР: научно-практический комментарий / под ред. О.М. Якименко. К.: Политиздат Украины, 1981. 639 с.
9. Иоффе О.С. Обязательственное право. Москва: Юридическая литература, 1975. 880 с.
10. Скаржинський М.В. Житло як об'єкт цивільно-правових відносин: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.03. К., 2006. 20 с.
11. Гриняк А.Б. Цивільно-правовий договір як підстава виникнення права спільної власності фізичних осіб: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.03. Київ, 2007. 20 с.
12. Ем В. С. Договір ренти. *Законодательство*. 1999. № 5. С. 13–20.
13. Аномалії в цивільному праві України: [навчально-практичний посібник] / відп. ред. Р. А. Майданик. Київ : Юстініан, 2007. 912 с.
14. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: у 2 т. / за ред. О. В. Дзери (кер. авт. кол.), Н. С. Кузнецової, В. В. Луця. К.: Юрінком Інтер, 2005. Т. II. 2005. 1008 с.
15. Космін Ю.П. Договір довічного утримання. *Право України*. 2000. № 2. С. 70.
16. Тімуш І.С. Цивільно-правове регулювання ризикових (алеаторних) договорів. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. К., 2004, 210 с.
17. Закон України «Про індексацію грошових доходів населення» від 3 липня 1991 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1282-12#Text> (дата звернення: 21.06.2020 р.).
18. Постанова КМУ «Про затвердження Порядку проведення індексації грошових доходів населення» від 17 липня 2003 р. № 1078. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1078-2003-%D0%BF#Text> (дата звернення: 21.06.2020 р.).

УДК 347.4

DOI <https://doi.org/10.51989/NUL.2021.2.6>

ДОГОВІРНІ ЗОБОВ'ЯЗАННЯ ЩОДО ПРИПИНЕННЯ ГОСПОДАРСЬКИХ ТОВАРИСТВ У СФЕРІ КОРПОРАТИВНИХ ВІДНОСИН

Хоменко Вікторія Олександрівна,

кандидат юридичних наук,

в.о. старшого наукового співробітника

відділу дослідження проблем взаємодії держави та громадянського суспільства

Київського регіонального центру

Національної академії правових наук України

У статті досліджуються договірні зобов'язання, що виникають при припиненні господарських товариств. Зазначено, що правовідносини припинення господарських товариств є комплексними. До складу означених відносин, зокрема, відносяться і договірні правовідносини. Разом з тим наявність договірних відносин у складі правовідносин припинення з правонаступництвом можна вважати єдиним усталеним питанням у досліджуваній сфері.

Наголошується, що потреба подальшого наукового аналізу договірних зобов'язань щодо припинення господарських товариств в сфері корпоративних відносин зумовлена відсутністю усталених підходів до розуміння договорів, що опосередковують відносини припинення з правонаступництвом.

Акцентується увага на таких договірних конструкціях у означених відносинах, як: 1) припинення з правонаступництвом як правочин (договір) особливого типу; 2) розкриття правової природи окремих форм припинення з правонаступництвом (злиття та приєднання) як відповідного правочину (ототожнення злиття (приєднання) із відповідними договорами); 3) договори про злиття та приєднання, що укладаються під час припинення з правонаступництвом на підставі Закону України «Про акціонерні товариства»; Закон України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» (реорганізаційні договори; договори про реорганізацію; договори про припинення).

Ключові слова: договірні зобов'язання, господарські товариства, правонаступництво, корпоративні відносини.

Khomenko Viktoriia. Contractual obligations on termination of business entities in the area of corporate relations

The article examines the contractual obligations that raises due to termination of business companies in the area of corporate relations. It is noted that legal relations of termination of business entities are complex. The mentioned relations also involve contractual legal relations. At the same time, the availability of contractual relations as part of the legal relationship of termination with succession can be considered as the only central issue in the area under study.

It is emphasized that the need for further scientific analysis of contractual obligations on the termination of business entities in the area of corporate relations is due to the lack of established approaches to understanding of the contracts that mediate the relationship of termination with succession.

The focus is on such contractual constructions within the relevant relations: 1) termination with succession as a transaction (agreement) of a special type; 2) cover of the legal nature of individual forms of termination with succession (merger and takeover) as a specific transaction (identification of merger (takeover) with the particular agreements); merger and takeover agreements which are concluded during the termination with succession under the Law of Ukraine "On Joint Stock Companies"; Law of Ukraine "On Limited and Additional Liability Companies" (reorganization agreements; termination agreements).

Key words: contractual obligations, business entities, succession, corporate relations.

Правовідносини припинення господарських товариств є комплексними. До складу означених відносин, зокрема, відносяться і договірні правовідносини. Разом з тим, наявність договірних відносин у складі правовідносин припинення з правонаступництвом можна вважати єдиним усталеним питанням у досліджуваній сфері.

Так, у цивілістиці досліджуються такі договірні конструкції у означених відносинах як: 1) припинення з правонаступництвом як правочин (договір) особливого типу [1; 2; 3]; 2) розкриття правової природи окремих форм припинення з правонаступництвом (злиття та приєднання) як відповідного правочину (ототоження злиття (приєднання) із відповідними договорами); 3) договори про злиття та приєднання, що укладаються під час припинення з правонаступництвом на підставі Закону України «Про акціонерні товариства»; Закон України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» (реорганізаційні договори; договори про реорганізацію; договори про припинення) [4, с. 195–204; 5, с. 438–444].

Відсутність усталених підходів до розуміння договорів, що опосередковують відносини припинення з правонаступництвом зумовлюють потребу їх подальшого наукового аналізу.

Найбільш «про договірний» підхід до припинення з правонаступництвом простежується у тлумаченні правової природи наведеного інституту як особливої форми договору (або правочину), предметом якого є майновий комплекс [2, с. 59–62]. За такого підходу «реорганізаційний» договір вважається подібним до договору купівлі-продажу та оренди майнових комплексів, але має дуалістичний характер, який виявляється у 1) реалізації принципу правонаступництва між суб'єктами (товариствами, що реорганізуються); 2) особливому предметі такого правонаступництва – майнового комплексу [3].

Відзначимо, що означену концепцію можна поставити під сумнів з наступних підстав.

По перше, наявність майнового комплексу, як правило, не є юридичною вимогою до складу майна юридичної особи. Йдеться про потенційну наявність майна, яке як може бути в наявності у відповідній юридичній особі, так і не належати такій юридичній особі ані в момент припинення, ані в будь-який інший момент. Разом з тим, така можлива (потенційна; необов'язкова) ознака припинення з правонаступництвом є основною підставою визначення правової природи реорганізації крізь призму правочину (договору).

По друге, спільність об'єкту договору не є достатньою підставою віднесення різних за своєю природою договорів до єдиної групи. Так, за цитованого підходу, договір реорганізації угруповується з договором оренди та договором купівлі-продажу майнових комплексів. При цьому, договори купівлі-продажу та оренди не є наближеними за правовою природою та змістом прав та обов'язків, що є предметом відповідних договорів.

Більше того, матеріальний об'єкт договору (майновий комплекс) є факультативною ознакою як договору оренди, так і договору купівлі-продажу, який не впливає на кваліфікацію означених правових конструкцій.

Відтак об'єднання договорів купівлі-продажу; оренди та «реорганізаційного» договору на підставі потенційної можливості співпадіння їх матеріального об'єкту є ситуативним. Крім того, таке об'єднання не сприяє ані встановленню правової природи «реорганізаційного» договору; ані висвітленню його характерних ознак.

На нашу думку, наведене, а також принципово різний зміст аналізованих договорів (купівля-продаж; оренда та «реорганізація») унеможливує їх розгляд в межах єдиної (спільної) групи договорів.

Додамо, що майновий комплекс може бути об'єктом і інших договірних конструкцій, які, за означеною вище логікою, необхідно додати до відповідної групи договорів (договір підряду; договір про надання послуг; договір інжинірингу тощо).

Крім того, розкриття припинення з правонаступництвом крізь призму договірної конструкції (або конструкції правочину) має і інші вади. Йдеться, наприклад, про можливість застосування до відносин припинення з правонаступництвом такого способу захисту прав та охоронюваних законом інтересів як визнання правочину недійсним або поширення на відповідні відносини конструкції переведення боргу, що не узгоджується з природою припинення юридичних осіб [6, с. 121–131].

Деякі автори поширюють означену «про договірну» конструкцію на окремі види (форми) припинення [7, с. 177]. Водночас такий підхід викликає критичне ставлення з огляду на штучне розмежування правової природи різних форм припинення, адже правовідносини, що виникають під час різних видів припинення з правонаступництвом, є подібними.

В цьому контексті слід погодитись із Ю.М. Жорнокуєм, який вважає, що важливо врахувати неприпустимість ототожнення поняття «реорганізація» та «договори про реорганізацію юридичної особи», оскільки основним завданням реорганізації є не встановлення, зміна чи припинення цивільних прав і обов'язків, а зміна суб'єктного складу цивільних правовідносин [4, с. 196].

В якості підсумку можна навести позицію В.А. Белова, який зазначає, що цивільне право розглядає угоду (правочин) як єдину та одномоментну дію, у той час як реорганізація не є такою дією, а уособлюється у низці юридично значимих дій. При цьому, здійснення окремих з означених дій поєднане із власними (самостійними) цивільно-правовими наслідками (наприклад, укладення договору про злиття чи приєднання), у той час як інші дії (наприклад, складення передавального акта чи розподільчого балансу) не зумовлюють самостійних правових наслідків [8, с. 483].

Іншою договірною конструкцією, застосовною в межах припинення з правонаступництвом є договори про злиття та приєднання, врегульовані статтею 81 Закону України «Про акціонерні товариства»

(Договір про злиття (приєднання) акціонерних товариств та план поділу (виділу, перетворення) акціонерного товариства) та статтею 53 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» (договір про припинення товариства).

Попри дещо різні назви таких договорів (реорганізаційні договори [5, с. 438–444]; договори про реорганізацію [4, с. 195–204]; договори про припинення), види та зміст означених договорів можна вважати усталеними. Як зазначалось, йдеться про договори злиття (приєднання), що укладаються під час відповідних видів припинення акціонерних товариств та товариств з обмеженою (додатковою) відповідальністю.

Водночас можна стверджувати про наявність окремих дискусійних питань у розумінні договорів про припинення. Йдеться передусім про визначення правової природи наведених договорів, тобто у визначенні родового поняття, до якого належать відповідні правові конструкції.

Хоча означене питання досліджувалось у працях Ю. М. Жорнокуя; Н. В. Козлової; Д. В. Ломакіна Ю. В. Муравської тощо, остаточного вирішення питання видової належності договорів про злиття (приєднання) не здійснено, що обумовлює необхідність подальших досліджень.

Ю. В. Муравська пропонує таку класифікацію підходів до визначення правової природи реорганізаційних договорів: 1) різновид договору про спільну діяльність; 2) різновид засновницького договору; 3) різновид договору про створення юридичної особи [5].

Детальний перелік підходів до видової належності договорів про злиття (приєднання) здійснено Ю.М. Жорнокуєм, а саме: 1) договори, що мають організаційно-майнову природу; 2) організаційні договори; 3) різновид договорів простого товариства; 4) установчі договори; 5) самостійні договори; 6) різновид угод про спільну діяльність; 7) угоди з майновим комплексом; 8) корпоративні організаційні акти; 9) непоіменовані договори [4].

Разом з тим, для повнішого розуміння правової природи договорів про припинення необхідним видається виявлення взаємної кореляції означених підходів та їх систематизація.

Так, *організаційні договори та корпоративні організаційні акти* можна об'єднати в одну групу розуміння правової природи реорганізаційних договорів, адже, як зазначалось, договірна природа означених юридичних конструкцій є усталеною як в доктрині, так і у практиці [9; 10]. Кваліфікуючою ознакою належності до такого підходу є організаційний характер відносин, що виникають на підставі договорів злиття та приєднання.

З певною мірою умовності до цього ж підходу можна віднести тлумачення реорганізаційних договорів крізь призму їх *організаційно-майнової природи*. Зауважимо, що виникнення майнових правовідносин під час припинення юридичних осіб видається аксіоматичною тезою. Разом з цим, слід врахувати і про інші види правовідносин, що виникають на підставі договорів злиття та приєднання. Йдеться, наприклад, про інформаційні відносини (право акціонерів на отримання інформації, передбаченої частиною 1 статті 81 відповідного закону та об'єктивованої в проєкті договору злиття (приєднання)).

Водночас при тлумаченні правової природи логічнішим видається виокремлення системоутворюючих ознак, тобто таких ознак, за відсутності яких існування відповідних правовідносин втрачає свій зміст.

В такому контексті слід звернути увагу на відсутність легітимної вимоги наявності майна у окремих видів господарських товариств (зокрема, йдеться про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю), що зумовлює можливість виникнення ситуації, за якої майнові відносини не виникатимуть або, принаймні, матимуть другорядне значення.

При цьому, наявність організаційних правовідносин є обов'язковою ознакою аналізованих правовідносин, яка не може бути нівельована за будь-яких фактичних обставин, за яких укладається відповідний договір.

В одну групу можна об'єднати і віднесення реорганізаційних договорів до установчих договорів та договорів про створення юридичної особи. Одразу відзначимо, що попри створення нової юридичної особи при злитті, віднесення реорганізаційних договорів до договорів про створення юридичної особи видається недоцільним з наступних підстав.

По перше, укладення договору про приєднання не зумовлює створення нової юридичної особи, що обумовлює некоректність віднесення реорганізаційних договорів як єдиного поняття до відповідної конструкції.

По друге, роз'єднання реорганізаційних договорів на дві окремі конструкції (договір злиття та договір приєднання) з визначенням їх відмінної видової належності штучно розділяє споріднені правові конструкції, спільність яких є доволі традиційною як в доктрині, так і на практиці.

В цьому контексті важко погодитись із Ю.М. Жорнокуєм, який вважає, що правова природа договорів про злиття (приєднання) різних видів господарських товариств, з погляду законодавця, істотно різниться [4]. Додамо, що Законом України «Про акціонерні товариства» та Законом України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» не визначена правова природа договорів злиття та приєднання (договору про припинення).

Означеними законами врегульовано порядок та суб'єкта підготовки проєкту договору про злиття (приєднання); обов'язкові відомості, що включаються до змісту такого договору (істотні умови); вимоги до пояснення до договору злиття (приєднання); обсяг інформаційних матеріалів, що стосуються відповідних договорів (ст. 81 Закону України «Про акціонерні товариства») та істотні умови договору про припинення (ст. 53 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю»).

Окремо зауважимо, що Закон України «Про акціонерні товариства» видається деталізованішим. Разом з тим цитовані норми

не суперечать одна одній (відтак не дають підстави для віднесення аналізованих конструкцій до різних видових категорій).

До того ж правове регулювання договорів злиття (приєднання) акціонерних товариств є тотожним, що підтверджує висновок щодо їх спільності. Принаймні в частині визначення їх правової природи.

При цьому не йдеться про ігнорування створення юридичної особи як наслідку злиття, водночас, означена обставина не може тлумачитись як достатня для штучного поділу споріднених правових конструкцій.

По-третє, слід погодитись із Ю.В. Муравською, яка доводить відмінності між реорганізаційними договорами та договорами про створення юридичної особи крізь призму: 1) різного суб'єктного складу та 2) різних правових результатів [5].

На підставі викладеного, можна констатувати такі групи підходів до визначення видової належності реорганізаційних договорів: 1) організаційні (організаційно-майнові) договори; 2) договори про створення юридичної особи; 3) договори простого товариства; 4) договори про спільну діяльність; 5) договори *sui generis*.

Проаналізуємо окремі групи підходів. Так, окремі зауваження викликає віднесення реорганізаційних договорів до самостійних, таких, що *не мають видової належності в силу їх особливості (sui generis)*.

При цьому слід погодитись із тезою про наявність специфічних (особливих) ознак договорів про злиття та приєднання. Такі ознаки (укладення під час припинення з правонаступництвом; особливості змісту, суб'єктного складу та правової мети укладення) і слугують підставою їх легітимізації у чинному законодавстві (поіменованості), адже регулювання правовідносин, що є їх предметом, найоптимальніше у межах конструкції цивільно-правового договору. При цьому такий цивільно-правовий договір має специфічні риси. Водночас специфічність рис властиве будь-якому цивільно-правовому договору, що є і підставою виокремлення таких договорів в окремі норми.

На нашу думку, самостійний характер будь-яких правових конструкцій недоцільно виокремлювати виключно на підставі наявності особливостей. Поширення особливого правового режиму на будь-який юридичний інститут має здійснюватися у разі, якщо ці особливості є системоутворюючими, що виключає поширення на такі конструкції вже існуючих підходів.

Так, Ю.В. Муравська доходить висновку щодо самостійності реорганізаційних договорів з огляду на недоцільність їх віднесення до окреслених нею підходів до видової належності реорганізаційних договорів [5, с. 443].

Попри підтримку позиції про необґрунтованість віднесення реорганізаційних договорів до договорів про спільну діяльність; договорів простого товариства; договорів про створення юридичної особи та угод із майновим комплексом, можемо констатувати спільність окремих ознак реорганізаційних договорів із іншими договорами, що застосовуються в корпоративному праві.

Йдеться про 1) засновницький договір акціонерного товариства (стаття 9) або *договір про створення товариства з обмеженою (додатковою) відповідальністю* (стаття 10 відповідного закону); 2) договір між акціонерами товариства (стаття 26 – 1) [11]; *корпоративний договір* (стаття 7 Закону України «Про товариства з обмеженою відповідальністю»).

По перше, спільною рисою є галузева належність означених договірних конструкцій до корпоративного права.

По-друге, (що впливає із галузевої належності до корпоративного права) на підставі наведених договірних відносин виникають організаційні відносини, які є системоутворюючими для корпоративних договорів.

По-третє, спрямованість означених договірних конструкцій на врегулювання внутрішніх відносин господарських товариств (реалізація корпоративних прав акціонерів або учасників господарських товариств; припинення та створення відповідних господарських товариств).

По-четверте, можна констатувати часткове співпадіння предмету наведених договорів, адже як договір про створення товариства з обмеженою (додатковою) відповідальністю або установчий договір акціонерного товариства, так і корпоративний договір товариства з обмеженою (додатковою) відповідальністю або договір між акціонерами регулюють відносини між господарським товариством та його учасниками (акціонерами)

Навіть більше, предмет договору злиття та договору про створення господарського товариства (установчого договору акціонерів) співпадають в частині врегулювання правовідносин створення нової юридичної особи.

Хоча такої наближеності замало для встановлення родового та видового зв'язку між означеними поняттями, означена наближеність свідчить про можливість віднесення наведених вище договірних конструкцій до корпоративних договорів (у їх широкому розумінні), які є самостійними видами договорів в межах загального (корпоративного) регулювання.

При цьому це не виключає віднесення договорів про припинення до організаційних, адже групування здійснюється за різними підставами. Так, корпоративний характер реорганізаційних договорів ґрунтується на підгалузевій належності правовідносин, що виникають при злитті (приєднанні). Організаційний характер означених договорів, в свою чергу, ґрунтується на доктринальному поділі цивільно-правових відносин, до яких, зокрема, належать, організаційні.

Зазначимо, що віднесення договорів злиття (приєднання) до організаційних є певною мірою умовним, адже організаційні відносини, що виникають на підставі реорганізаційних договорів можуть поєднуватись із іншими правовідносинами, властивими предмету цивільного права (майнові; особисті немайнові; інформаційні).

Наявність організаційного та корпоративного елементів договорів про злиття (приєднання) і є опосередкованою під-

ставою доктринального поширення на ці договори видового та родового зв'язку із договором простого товариства та договором про спільну діяльність, яким також властиві корпоративний характер (у його широкому розумінні) або, принаймні, породжують організаційні відносини.

Слід наголосити, що проект закону «Про акціонерні товариства» від 25 листопада 2019 року (далі – проект закону про акціонерні товариства) відмовився від конструкції договорів злиття (приєднання). Натомість, означені відносини позначені конструкцією «умови злиття (приєднання)», врегульовані статтями 118; 119 цитованого проекту.

Означені відносини доволі детально врегульовані. Так, стаття 118 проекту закону про акціонерні товариства містить вимоги до умов злиття (приєднання), які стосуються 1) суб'єкта підготовки проекту умов злиття (приєднання); 2) істотні умови такого проекту; 3) суб'єкта та джерела оприлюднення такого проекту.

Стаття 119 цитованого документа врегульовує розгляд проекту умов злиття (приєднання) експертами. Наведена норма є новелою проекту закону про акціонерні товариства, яка передбачає залучення одного чи декількох незалежних експертів, що діють від імені кожного з товариств, які беруть участь у відповідній формі припинення з правонаступництвом. Вимоги до таких експертів встановлюються Національною комісією з цінних паперів та фондового ринку. Метою залучення незалежних експертів є аналіз відповідних проектів.

Відзначимо, що ступінь деталізації відносин злиття та приєднання суттєво збільшився. При цьому деталізованішими стали усі елементи відповідних правовідносин. Як зазначалось, встановлено суб'єктів оприлюднення проекту умов злиття (приєднання); компетентних суб'єктів оцінки таких проектів; процедуру оприлюднення відповідних умов; детальніше регламентовані істотні умови проектів тощо.

Деталізацію в цілому можна вважати позитивною рисою, адже вона, як правило,

сприяє легшому правозастосуванню. Водночас для досягнення означеної мети, деталізовані норми мають бути сформульовані чітко та без можливості їх подвійного тлумачення.

В цьому контексті слід звернути увагу на окремі положення цитованих норм проекту про акціонерні товариства. Йдеться, передусім, про частину 1 статті 188, яка надає альтернативу у визначенні суб'єкта складення проекту злиття (приєднання), адже уповноваженим на це суб'єктом може бути як наглядова рада, так і рада директорів. Умови покладення обов'язку підготовки такого проекту не деталізуються. Аналогічні положення встановлені частині 2 статті 113 та частині 2 статті 115 проекту закону про акціонерні товариства. Зрозуміло, що обрання уповноваженого органу акціонерного товариства має залежати від структури органів його управління та може бути деталізовано статутом.

Водночас залежність компетентного суб'єкта від структури управління, на нашу думку, логічніше включити в текст відповідних статей для уникнення потенційних зловживань.

Іншим дискусійним питанням проекту є усунення конструкції договорів злиття (приєднання) та їх заміщення «умовами злиття і приєднання». З одного боку, зрозуміло, що уникнення договорів про злиття та приєднання має сприяти відсутності поділу видів припинення акціонерних товариств з правонаступництвом, адже перетворення (хоча і є припиненням) не передбачає укладення відповідного договору. З іншого боку, правовідносини перетворення не передбачають залучення різних суб'єктів безпосередньої участі у припиненні. Відповідний статус набувається лише акціонерним товариством, що перетворюється, а нова юридична особа виникає лише після реєстрації припинення перетворюваного акціонерного товариства.

Така властивість перетворення дає підстави для висновку про недоцільність віднесення перетворення до форм при-

пинення юридичних осіб. Так, Н.С. Кузнєцова та А.С. Довгерт зазначають, що зміна організаційно-правової форми юридичної особи не призводить до її припинення. При перетворенні юридична особа як така існує і продовжує свою діяльність. Стаття 108 ЦК України зі своїми приписами дещо не вписується у логіку побудови положень про припинення юридичних осіб. І пов'язано це з тим, що усі варіанти проекту ЦК України не відносили перетворення шляхом правонаступництва до припинення юридичних осіб [12, с. 105].

Відтак можна стверджувати про суттєві відмінності перетворення від злиття та приєднання, що виправдовує застосування різних правових конструкцій, що опосередковують означені види припинення юридичних осіб.

Крім того, укладення договору про припинення під час перетворення видається неможливим з огляду на юридичну неможливість одночасного існування юридичної особи, що перетворюється та юридичної особи, що створюється внаслідок перетворення.

Варто додати також, що попри уникнення в проекті закону про акціонерні товариства договорів злиття (приєднання) та їх заміщення наведеними вище умовами, можна дійти висновку, що змістовна частина відповідних умов свідчить про їх тягіння до конструкції договорів. Так, вимоги до змісту таких умов можна кваліфікувати в якості класичної цивілістичної конструкції істотних умов договору. Крім того, невизначеність природи цих умов також свідчить про спробу введення поняття *sui generis*, запровадження якого має здійснюватися лише у разі невідповідності відносин існуючим правовим конструкціям, що зумовлює неможливість їх застосування.

Ознакою, властивою припиненню з правонаступництвом, як і іншим цивільно-правовим відносинам, є їх опосередкування за допомогою договорів. При цьому, такі договори не мають ототожнюватись із самим припиненням з правонаступництвом, адже є лише складовою частиною означених правовідносин.

Поіменованими договірними конструкціями, що застосовуються під час припинення з правонаступництвом, є договори про припинення (реорганізаційні договори), що укладаються на підставі Закону України «Про акціонерні товариства»

та Закону України «Про товариства з обмеженою і додатковою відповідальністю». Договори про припинення є організаційними за характером правовідносин, що виникають на їх підставі та корпоративними за галузевою належністю.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Козлова Н.В. Правосуб'єктність юридического лица. Москва : Статут, 2005. 220 с.
2. Архипов Б.П. Юридическая природа фактического состава, опосредующего реорганизацию акционерного общества. *Законодательство*. 2002. № 3. С. 46–55.
3. Баев С.А. Реорганизация акционерного общества как крупная сделка и (или) сделка с заинтересованностью. *Акционерное общество. Вопросы корпоративного управления*. 2004. № 5. С. 70.
4. Жорнокуй Ю.М. Окремі питання договорів про реорганізацію юридичної особи. *Вісник ХНУВС*. 2016. № 3 (74). С. 195–204.
5. Муравська Ю.В. Правова природа реорганізаційних договорів. *Актуальні проблеми держави і права*. 2009. С. 438–444.
6. Хоменко В.О. Переведення боргу при реорганізації господарського товариства. *Вісник Національної академії правових наук України*. Т. 25. № 3. 2018. С. 121–131.
7. Радыгин А.Д., Энтов Р.М. Проблемы слияния и поглощения в корпоративном секторе. Институт экономики переходного периода. 2002. 177 с.
8. Корпоративное право. Актуальные проблемы теории и практики / Под ред. В.А. Белова. Москва : Юрайт, 2009. 552 с.
9. Карлин А.А. Реорганизация акционерного общества: автореф. диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук: 12.00.03. Москва, 2004. 25 с.
10. Козлова Н.В. Правосуб'єктність юридического лица. Москва : Статут, 2005. 220 с.
11. Кузнецова Н.С., Довгерт А.С. Институт юридического лица в Гражданском кодексе Украины. *Альманах цивилистики : сб. ст. / под ред. Р.А. Майданика*. Киев : Алерта, 2012. Вып. 5. С. 240–274.

НОТАТКИ

НОВЕ УКРАЇНСЬКЕ ПРАВО

Випуск 2

Коректура • Ірина Миколаївна Чудеснова

Комп'ютерна верстка • Наталія Сергіївна Кузнєцова

Формат 60x84/8. Гарнітура Times New Roman.
Папір офсет. Цифровий друк. Ум.-друк. арк. 6,05. Замов. № 0121/12. Наклад 300 прим.

Видавництво і друкарня – Видавничий дім «Гельветика»
03150, м. Київ, вул. Велика Васильківська 74, оф. 7
Телефон +38 (048) 709 38 69,
+38 (095) 934 48 28, +38 (097) 723 06 08
E-mail: mailbox@helvetica.com.ua
Свідоцтво суб'єкта видавничої справи
ДК № 6424 від 04.10.2018 р.