

ОДЕСЬКА НАЦІОНАЛЬНА ЮРИДИЧНА АКАДЕМІЯ

Часопис ЦИВІЛІСТИКИ

**НАУКОВО-ПРАКТИЧНИЙ
ЖУРНАЛ**

Випуск 7

СПЕЦІАЛЬНИЙ ВИПУСК
*присвячений пам'яті І.В. Шерешевського:
до 120-річчя від дня народження*

Одеса–2008

НАУКОВА РАДА

Ківалов С.В. – голова ради, ректор ОНЮА, д.ю.н., проф., академік АПН України;

Авер'янов В.Б. – д.ю.н., проф., член-кор. АПРН України;

Аракелян М.Р. – к.ю.н., проф., перший проректор, проректор з навчальної роботи ОНЮА;

Балух В.С. – к.ю.н., голова Апеляційного господарського суду Одеської області;

Буркинський Б.В. – д.е.н., проф., член-кор. НАН України;

Денисов В.Н. – д.ю.н., проф., член-кор. АПРН України;

Івакін О.А. – д.філософ.н., проф.;

Козюбра М.І. – д.ю.н., проф., член-кор. АПРН України;

Короткий Т.Р. – к.ю.н., секретар Наукової ради;

Луняченко А.В. – к.ю.н., голова Апеляційного суду Одеської області;

Могіл С.К. – к.ю.н., заступник голови Господарського суду Одеської області;

Оборотов Ю.М. – д.ю.н., проф., проректор з наукової роботи ОНЮА;

Рабінович П.М. – д.ю.н., проф., член-кор. АПРН України;

Харитонов Є.О. – д.ю.н., проф.;

Чернушенко А.В. – к.ю.н., доцент, голова Апеляційного суду м. Києва;

Шемшученко Ю.С. – д.ю.н., проф., академік НАН і АПРН України.

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ

ГОЛОВНИЙ РЕДАКТОР:

Ківалов Сергій Васильович – Одеська національна юридична академія, президент, завідувач кафедрою адміністративного права; д. ю. н., професор, заслужений юрист України, академік АПН України

ЗАСТУПНИК РЕДАКТОРА:

Харитонов Євген Олегович – Одеська національна юридична академія, завідувач кафедрою цивільного права; д. ю. н., професор, заслужений діяч науки і техніки України

ВІДПОВІДАЛЬНИЙ СЕКРЕТАР:

Гончаренко Владислава Олександрівна – Одеська національна юридична академія, доцент кафедри цивільного права; к. ю. н.

ЧЛЕНИ РЕДАКЦІЙНОЇ КОЛЕГІЇ:

Аракелян Мінас Рамзесович – Одеська національна юридична академія, перший проректор, проректор з навчальної роботи, зав. кафедрою порівняльного правознавства та права Європейського союзу ОНЮА; к. ю. н., професор;

Борисова Валентина Іванівна – Національна юридична академія ім. Ярослава Мудрого, зав. кафедрою цивільного права № 1; к. ю. н., доцент;

Дзера Олександр Васильович – Київський національний університет ім. Т. Шевченка, професор кафедри цивільного права; д. ю. н., професор, член-кореспондент АПРН України;

Довгерт Анатолій Степанович – Інститут міжнародних відносин Київського національного університету ім. Т. Шевченка, зав. кафедрою митного і міжнародного приватного права; д. ю. н., професор, член-кореспондент АПРН України;

Каракаш Ілля Іванович – Одеська національна юридична академія, завідувач кафедрою аграрного, земельного та екологічного права; к. ю. н., професор;

Коссак Володимир Михайлович – Львівський національний університет ім. І. Франка, зав. кафедрою цивільного права і процесу; д. ю. н., професор;

Луць Володимир Васильович – Академія Муніципального управління, м. Київ, зав. кафедрою цивільно-правових дисциплін; д. ю. н., професор, академік АПРН України;

Оборотов Юрій Миколайович – Одеська національна юридична академія, проректор з наукової роботи, завідувач кафедрою теорії держави і права; д. ю. н., професор;

Харитонova Олена Іванівна – Одеська національна юридична академія, завідувач кафедрою права інтелектуальної власності і корпоративного права; д. ю. н., професор;

Чанишева Галія Інсафівна – Одеська національна юридична академія, декан соціально-правового факультету ОНЮА, завідувач кафедрою трудового права та права соціального забезпечення ОНЮА; д. ю. н., професор;

Червоний Юрій Семенович – Одеська національна юридична академія, завідувач кафедрою цивільного процесу; к. ю. н., професор, член-кореспондент АПРН України;

Черкес Марк Юхимович – Одеська національна юридична академія, завідувач кафедрою міжнародного права та міжнародних відносин; к. ю. н., доцент.

БІОГРАФІЯ І.В. ШЕРЕШЕВСЬКОГО

Шерешевський Ілля Веніамінович – правознавець, романіст і цивіліст. Народився 27 листопада 1888 р. в Одесі. У 1906 р. вступив на юридичний факультет Новоросійського університету. Нагороджений срібною медаллю за студентську наукову працю “Представництво за римським цивільним правом”. Працював помічником присяжного повіреного, присяжним повіреним. Після 1917 р. був адвокатом, деякий час – начальником Одеського карного розшуку. У 20-ті роки ХХ ст. почав викладати право в Одеському інституті гуманітарних наук, котрий пізніше був перетворений на інститут народного господарства.

У 1928 р. був обраний професором по кафедрі цивільного та торгового права юридичного факультету Одеського інституту народного господарства. Після відновлення у 1947 р. юридичного

факультету в Одеському державному університеті, читає на цьому факультеті лекції з курсів римського цивільного права, історії держави та права зарубіжних країн, цивільного права, трудового права, курс адвокатури. Викладацьку роботу практично до останніх років життя сполучає з адвокатською практикою. Прихильник прагматичного напрямку у юриспруденції.

Помер у 1981 р. Похований в Одесі.

Основні праці. „Общие и местные законы о Духовных завещаниях” (Од., 1914), „Представительство, поручение и доверенность” (М., 1925), “Основи трудового права” (Од., 1930), „Правове регулювання найманої праці у Римі” // Вестник Древней истории. – 1955. № 1 (пізніше опублікована також німецькою мовою). Статті у журналах: „Право”, “Журнал Министерства Юстиции”, „Вестник права”, „Право й життя”, „Вісник радянської юстиції.”

Історія Одеської національної юридичної академії / Гол. ред. С. В. Ківалов. – Одеса, 2002.

ВОСПОМИНАНИЯ О И. В. ШЕРЕШЕВСКОМ

**Додин Е. В. – д. ю. н., профессор,
зав. кафедрой морского и
таможенного права**

За период обучения на юридическом факультете в Одесском государственном университете судьба позволила мне прикоснуться к педагогическому и научному мастерству плеяды педагогов, работающих на этом факультете. Среди имен М. А. Нудель, Ю. Я. Баскин, И. Е. Середа и другие, особое место занимает имя Ильи Вениаминовича Шерешевского.

Уже в те годы он был живой легендой, почитаемой студентами как образец настоящего интеллигента, интеллектуала и ученого. Однако особо была знаменита его черта – это высочайшая требовательность к знаниям студентов. Придя на второй курс факультета, я, будучи наслышанным о высочайшей требовательности Ильи Вениаминовича, был страшно рад, что не сдавал ему римское гражданское право, которое он читал. Но, готовясь к тому, что мне придется сдавать гражданское право, я даже записался в кружок, которым руководил Илья Вениаминович и выступил на конференции, посвященной анализу книги Венедиктова А. В. “Государственная социалистическая собственность” 1948 г. Подводя итоги этой конференции Илья Вениаминович, как мне казалось тогда, похвалил меня, сказав, что Додин Е. В. хорошо выучил свой доклад. И только сейчас я понимаю, какая ирония была скрыта в этих словах, ибо научная работа не требует заучивания отдельных положений, а предполагает системное усвоение проблемы.

Вторая наша встреча с Ильей Вениаминовичем произошла уже на пятом курсе во время защиты мной дипломной работы. По некоторым обстоятельствам я пропустил значительное количество учебных занятий во втором семестре, тем более в тот период, когда закрепляли темы дипломных работ. Но мне повезло, что на факультет пришел работать молодой ученый Ю. С. Червонный, который согласился руководить моим дипломным проектом “Правовой статус треста”. И нужно было видеть лицо Ильи Вениаминовича, когда он сидел в составе государственной экзаменационной комиссии и слушал мою защиту. Он беспрерывно тер глаза и смотрел на меня, как будто вопрошая: зачем ты залез в гражданское право?

После получения диплома и выпускного бала в ресторане “Лондонский” я был уверен, что наши пути с Ильей Вениаминовичем разошлись навсегда. Но представьте себе мой ужас, когда на следующий

день после выпускного бала я был вызван в деканат и мне вручили кипу бегунков на сдачу тех предметов, которые я не изучал на первом курсе, т. к. в Харьковском юридическом институте они не входили в учебный план. Но самый большой ужас состоял в том, что среди направлений на сдачу какой-то там логики, судебной статистики, вдруг оказалось направление на сдачу римского права доценту И. В. Шерешевскому. Учитывая, что это был пробел в работе деканата, так как они должны были об этом позаботиться раньше, мне был дан льготный срок на сдачу этих экзаменов – 3 дня.

Конечно, наибольшую сложность представлял для меня экзамен по римскому праву. И хотя я его не изучал, однако, прослушав курс гражданского права, который вел Илья Вениаминович, я многие основные положения этой учебной дисциплины уже знал, поскольку он читал этот курс, как сейчас принято говорить, пользуясь методом сравнительного правоведения. Он не только анализировал нормы действующего гражданского права, но и рассказывал историю возникновения многих норм этой отрасли права в период Римской империи. Поэтому многие его мысли о связи советского гражданского права и римского права были мне знакомы. Тем не менее, для подстраховки я пошел на книжный рынок и купил книгу Новицкого И. Б. “Римское право”. И с этой книжкой я появился перед глазами Ильи Вениаминовича Шерешевского. После того как он мне в бегунке поставил искомую оценку, я набрался нахальства и попросил его, чтобы он расписался в этой книге. Он выполнил мою просьбу. А теперь должен признаться, что я совершил после этого один из самых гнусных поступков в своей жизни – я вырвал из книги страницу с подписью Ильи Вениаминовича, пошел на книжный рынок и продал книгу. И только сейчас я понимаю, какую ценность она бы сейчас представляла.

Впоследствии судьба меня свела с Ильей Вениаминовичем уже после моего прихода на работу в Одесский государственный университет на юридический факультет.

Илья Вениаминович всегда относился внимательно к своим ученикам, особенно это внимание коснулось меня – молодого преподавателя. Илья Вениаминович вспоминая мое спортивное прошлое старался направить наш разговор на спортивные темы, избегая проблемных научных тем. Конечно, его знание спортивной жизни были далеко не те, какими обладал тогда Юрий Семенович Червонный, который и сегодня может рассказать о составе лю-

бой футбольної команді, о житті баскетболістів і багато інші тонкості спортивної і навколо спортивної життя. У Ільї Веніаміновича був інший підхід до оцінки спортивної життя – він був філософ і тому він розглядав спорт з точки зору психології спортсмена, його оцінки суспільством.

Ймовірно для того, щоб підвищити моє розуміння сутності спорту, він запропонував мені прочитати книгу німецького автора Шлоссера "Філософія тіла і духа". І, дійсно, ця книга виявилася для мене відкриттям внутрішнього світу спортсмена і я шкодую, що після читання повернув Ільї Веніаміновичу цю книгу, а не залишив її собі. Тепер би я сказав, що зробив це на пам'ять про нього.

Можливо, мої спогади не створять повного і повного портрета Ільї Веніаміновича, бо вони стосуються тільки окремих, скоріше всього, побутових сторін життя цього великого ученого, педагога, це був дійсно дивовижний педагог, який володів енциклопедичними знаннями, він був повністю інтелектуалом старшого покоління. Останнього якості так не вистачає багатьом сучасним професорам і доцентам і, можливо, читання яких проводяться в нашій академії присвячені пам'яті Ільї Веніаміновича Шерешевського в якійсь ступені можуть допомогти сучасним ученим хоча б трохи наблизитися до тих висот, яких досяг Ілья Веніамінович.

ЧЕЛОВЕК ИЗ „РАНЬШЕГО” ВРЕМЕНИ

**Вишняков О. К. – канд. юрид. наук,
доцент кафедри права ЄСт
порівняльного правознавства
ОНЮА**

К оли згадую Іллю Веніаміновича, на думку приходять слова літературного персонажа „... Да-а, сразу видать – человек с раньшего времени...”. Ні, він не був таким собі „старорежимним” професором, – завжди цікавився новими тенденціями у праві, хоча й дуже критично до них ставився. Так, одним з перших він почав читати у 60-х роках університетський спецкурс тоді ще „топ-новинки” – господарського права. Усе життя буду пишатися тим, що саме він зголосився бути науковим керівником моєї дипломної роботи щодо співвідношення плану і договору у регулюванні соціалістичного господарства.

Він ніколи не проходив повз нас – у ті часи молодих студентів відродженого юрфаку ОДУ 60-х років, що на перервах кучкувалися у факультетському коридорі чи на сходах – не зупинившись і не вступивши у розмову. Одразу ж до нього потоком йшли самі різні запитання – і „за життя”, і за науку – і, здавалося, він того тільки й чекав – починався „летючий” диспут, яким він блискуче, з іронією та жартами та з явним задоволенням, керував.

Те, що в Іллі Веніаміновича було, так би мовити, „старорежимного”, так це енциклопедична обізнаність і фундаментальність, інтелегентність, порядність

та почуття відповідальності. Коли роки зробили своє і йому прийшлося відійти від праці на факультеті, він, будучи вже у дуже й дуже поважному віці, писав наукові статті, не припиняв палкої полеміки зі своїми науковими опонентами. Навіть майже втративши зір і не маючи можливості вийти з дому, він залишався в курсі світових подій, слухаючи радіо іноземними мовами, яке навіть за тих часів не покривалося радянськими „глушилками”. Розкладав на підвіконні фоліанти зарубіжних видань з римського права та озброївшись величезним збільшуваним склом намагався використати денне світло навіть за коротких зимових днів. Повідомив з гордістю, що починає вивчати італійську. У це важко було повірити, але він „на повному серйозі” запевнив, що йому стало замало мовного запасу.

Ілля Веніамінович отримав добротну освіту в Новоросійському університеті, але, як тільки дозволяли гроші, їздив слухати університетські лекції за кордоном. За радянських часів став відомим вченим, видавав праці з різних галузей права. Але не був кабінетним вченим ані за складом характеру, ані за вдачею. Доля, яка була з ним не завжди справедливою, випробовувала його і як одного з перших керівників одеської міліції, і на посаді банківського юриконсульта, і в ролі безробітного професора. Але завжди він залишався оптимістом. Завжди з ним були глибока професійність, повага до юридичної професії та вміння прищеплювати цю велику справжню повагу іншим.

бой футбольной команде, о жизни баскетболистов и многие иные тонкости спортивной и около спортивной жизни. У Ильи Вениаминовича был другой подход к оценке спортивной жизни – он был философ и поэтому он рассматривал спорт с точки зрения психологии спортсмена, его оценки обществом.

Вероятно для того, чтобы повысить мое понимание сущности спорта, он предложил мне почитать книгу немецкого автора Шлоссера “Философия тела и духа”. И, действительно, эта книга явилась для меня открытием внутреннего мира спортсмена и я сожалею, что после прочтения вернул Илью Вениаминовичу эту книгу, а не оставил её себе. Сейчас бы я сказал, что сделал это в память о нем.

Возможно, мои воспоминания не создадут настоящего и полного портрета Ильи Вениаминовича, ибо они касаются только отдельных, скорее всего, бытовых сторон жизни этого великолепного ученого, педагога, это был действительно изумительный педагог, обладающий энциклопедическими знаниями, он был в полной мере интеллигентом старой “закваски”. Последнего качества так не хватает многим современным профессорам и доцентам и, возможно, чтения которые проводятся в нашей академии посвященные памяти Ильи Вениаминовича Шерешевского в какой-то степени могут помочь нынешним ученым хотя бы немного приблизится до тех высот, которые достиг Илья Вениаминович.

ЧЕЛОВЕК ИЗ „РАНЬШЕГО” ВРЕМЕНИ

**Вишняков О. К. – канд. юрид. наук,
доцент кафедры права ЄСт
порівняльного правознавства
ОНЮА**

Коли згадую Іллю Веніаміновича, на думку приходять слова літературного персонажа „... Да-а, сразу видать – человек с **раньшего** времени...”. Ні, він не був таким собі „старорежимним” професором, – завжди цікавився новими тенденціями у праві, хоча й дуже критично до них ставився. Так, одним з перших він почав читати у 60–х роках університетський спецкурс тоді ще „топ-новинки” – господарського права. Усе життя буду пишатися тим, що саме він зголосився бути науковим керівником моєї дипломної роботи щодо співвідношення плану і договору у регулювання соціалістичного господарства.

Він ніколи не проходив повз нас – у ті часи молодих студентів відродженого юрфаку ОДУ 60-х років, що на перервах кучкувалися у факультетському коридорі чи на сходах – не зупинившись і не вступивши у розмову. Одразу ж до нього потоком йшли самі різні запитання – і „за життя”, і за науку – і, здавалося, він того тільки й чекав – починався „летучий” диспут, яким він блискуче, з іронією та жартами та з явним задоволенням, керував.

Те, що в Іллі Веніаміновича було, так би мовити, „старорежимного”, так це енциклопедична обізнаність і фундаментальність, інтелігентність, порядність

та почуття відповідальності. Коли роки зробили своє і йому прийшлося відійти від праці на факультеті, він, будучи вже у дуже й дуже поважному віці, писав наукові статті, не припиняв палкої полеміки зі своїми науковими опонентами. Навіть майже втративши зір і не маючи можливості вийти з дому, він залишався в курсі світових подій, слухаючи радіо іноземними мовами, яке навіть за тих часів не покривалося радянськими „глушилками”. Розкладав на підвіконні фоліанти зарубіжних видань з римського права та озброївшись величезним збільшуваним склом намагався використати денне світло навіть за коротких зимових днів. Повідомив з гордістю, що починає вивчати італійську. У це важко було повірити, але він „на полном серьезе” запевнив, що йому стало замало мовного запасу.

Ілля Веніамінович отримав добротну освіту в Новоросійському університеті, але, як тільки дозволяли гроші, їздив слухати університетські лекції за кордоном. За радянських часів став відомим вченим, видавав праці з різних галузей права. Але не був кабінетним вченим ані за складом характеру, ані за вдачею. Доля, яка була з ним не завжди справедливою, випробовувала його і як одного з перших керівників одеської міліції, і на посаді банківського юрисконсульта, і в ролі безробітного професора. Але завжди він залишався оптимістом. Завжди з ним були глибока професійність, повага до юридичної професії та вміння прищеплювати цю велику справжню повагу іншим.

людьми – актерами, журналистами, адвокатами, учеными. Активно участвовал в деятельности партии эсеров, общался с Керенским и Спиридоновой.

После Февральской буржуазной революции был назначен начальником Судебной милиции (уголовного розыска). В его подчинении работали студенты-юристы, будущие писатели и поэты, которых он старался уволить, и таким образом уберечь от этой опасной работы. В дальнейшем Илья Вениаминович занимался научной, преподавательской и адвокатской деятельностью, писал книги и статьи по специальности.

Во время Великой Отечественной войны по стечению обстоятельств остался в оккупированной немцами и румынами Одессе. После войны продолжил работу в университете и в коллегии адвокатов, где брался за самые “гиблые” дела. Ко времени нашего знакомства Илья Вениаминович занимался в университете только с дипломниками, которые своим невежеством и категорическим нежеланием что-либо изучать приводили его в полное недоумение.

В Одесском институте инженеров морского флота Шерешевский читал будущим капитанам дальнего плавания лекции по банковским операциям. Было ему тогда 85 лет, и он продолжал поражать всех своей фантастической памятью и запасами знаний, испытывая, к сожалению, затруднения со зрением и слухом. Несмотря на это, благодаря жизненным правилам, выработанным еще до революции, Илья Вениаминович не давал себе никаких поблажек – много двигался, ходил пешком, работал.

Нужно сказать, что я старательно готовился к беседам с профессором: ходил в Дом ученых на заседания “Одессики”, регулярно читал все краеведческие публикации в местных газетах, много беседовал с известным коллекционером В. К. Корченовым. Но зачастую моя подготовка все равно была недостаточной. Однажды, прочтя в “Новом мире” маленькое произведение А. Каплера и уверенно начав очередную беседу с вопроса “Илья Вениаминович, а Вы помните адвоката Бродского?”, услышал:

– А какого Бродского Вы имеете в виду? Адвокатов Бродских было шесть.

И в таком положении я оказывался довольно часто. Вот еще несколько историй из жизни профессора Шерешевского.

После окончания учебы Илья Вениаминович повесил на дверях квартиры табличку “Присяжный

поверенный И. В. Шерешевский” (в настоящее время эта табличка находится в экспозиции Одесского краеведческого музея) и, в ожидании предстоящих выступлений в суде, занялся пошивом фрака. Заказ по протекции был принят портным-швейцарцем в Пале-Рояле. В назначенный день Илья Вениаминович пришел на примерку. Надел фрак, подошел к зеркалу и онемел от восхищения. Портной, заметив это, спросил:

– Нравится?

– Да...

– К сожалению, я не могу его вам отдать.

– Но почему? Я же заплатил... Какое вы имеете право?

– Извините, но там есть дефекты, которые вы не видите. В таком виде я вам фрак отдать не могу. И не просите...

* * *

Однажды я застал Илью Вениаминовича сидящим перед листиком бумаги.

– Вы знаете, Валя, я решил проверить свою память – смогу ли вспомнить всех учеников нашего класса. Сразу вспомнил 21 из 26, а затем и остальных. Менялись ученики у нас не часто, так что я еще написал, кто вместо кого пришел. Точно помню,

что у нас было 5 греков, 2 поляка, 4 немца, 2 еврея – это очень помогло. А на обороте я записал всех наших учителей.

Я взял этот листик бумаги – список учителей завершал Ганс-истопник. Когда же Илья Вениаминович мог в последний раз видеть кого-то из своих соучеников? Прошли войны, революции, эмиграции, 37-й год...

По дороге домой я мучительно вспоминал свой класс и, придя, бросился искать выпускной альбом.

* * *

Как-то в 70-х годах Шерешевский заболел. Все домашние всполошились – возраст уж очень приличный, и решили пригласить опытного врача с именем.

Врач подошел к плохо слышащему и плохо видящему пациенту и громко спросил: – Как вы себя чувствуете?

А профессор спросил:

– А как ваша фамилия? – и, услышав ответ, продолжил:



– Вы в 1927 году жили на Щепкина угол Преображенской? Вашего брата звали Шура? Мы были тогда у вас в апреле, нужно было зайти в парадную и подняться на третий этаж.

Старый врач лишь растерянно отвечал:

– Да... Да... Да...

* * *

Все, наверное, помнят рассказ Исаака Бабеля “Карл-Янкель”. Илья Вениаминович рассказал мне аналогичную историю о процессе над “малыми хирургами” – медиками узкого профиля, исполняющими обряд обрезания.

В вину им ставилось, что этот обряд приводит к деградации личности. Все эксперты – выдающиеся одесские светила, в основном евреи, подтвердили справедливость обвинения.

Защиту вел известный дореволюционный адвокат. В своей речи он рассказал анекдот о человеке, который после долгих колебаний заказал что-то мясное во время поста. Начал есть – тут гром! Он поднимает голову и говорит: “Господи, из-за какого-то кусочка мяса столько шума!”

– Так вот, неужели из-за какого-то кусочка кожи столько шума? А насчет деградации, то неужели вы хотите сказать, что это касается и наших вождей Маркса, Троцкого, Свердлова, портреты которых висят в этом зале?

* * *

После войны в Николаеве состоялся процесс над нацистскими преступниками. Группе одесских адвокатов было поручено осуществлять на этом процессе защиту обвиняемых. Обстановка была очень накаленной. Адвокатов охраняли днем и ночью: их все ненавидели и могли побить вместе с фашистами. Шерешевский защищал генерала инженерных войск. Группу защитников по поручению обкома возглавлял юрист с кристальной биографией, который учил всех, проверял записи, проводил беседы. А когда начался процесс, выступил первым:

– Мы их звали? Нет, не звали! Так чего же они хотят? И все?. Пришлось одному из

одесских адвокатов защищать двух нацистских преступников.

* * *

Однажды к Илье Вениаминовичу пришел человек:

– Я грек, меня высылают. Никто мне не может помочь. Посоветовали обратиться к Вам. Я директор гастронома на Дерибасовской, я не хочу уезжать. Мой отец был офицером царской армии, воевал за Россию, у меня не осталось ничего греческого, а теперь меня высылают...

Шерешевский вспомнил, что в 1914 году в какой-то газете был напечатан царский указ, что офицером может быть только русский подданный. Пошел в библиотеку, нашел эту газету и дал греку справку, которая и послужила доказательством того, что его отец был русским подданным, и он не подлежит выселению.

Благодарный грек долго ходил, желая каким-то образом выразить свою признательность Илье Вениаминовичу. Но тот признавал только официальную оплату через юридическую консультацию. Ввиду уникальности вопроса было разрешено принять двойной тариф – не один рубль, а целых два!

* * *

После реабилитации в Одессу из Сибири вернулась дочь репрессированного известного летчика Хиони. Она решила доказать право на дачу, подаренную ее отцу за большие заслуги советским государством. В коллегии адвокатов ничего не удалось добиться. Дело было в том, что дача принадлежала обкому компартии и теперь здесь отдыхал секретарь обкома Кириченко.

Но кто-то подсказал испробовать последний шанс и обратиться к Шерешевскому. В результате дело было выиграно, хотя представить себе такое даже сегодня невозможно.

* * *

После войны в нашем парходе было не так уж и много судов, тем более трофейных,



ТЕОРІЯ ЦИВІЛІСТИКИ

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ “НАЕМНОГО ТРУДА” В РИМЕ

Шерешевский И. В.

С того времени, как экономическая история Рима привлекла к себе внимание буржуазных историков, они неизменно “модернизируют” экономику Рима, навязывая римскому рабовладельческому обществу отношения, аналогичные капиталистическим. Одно из наиболее серьезных искажений – преуменьшение роли рабского труда в Риме и преувеличение распространенности в нем свободного и даже наемного труда. В этом “чистый” историк находит опору в историке–юристе.

Сама судьба римского нрава, которое на протяжении веков обслуживало нужды общества, развивавшегося на основе иных производственных отношений, предопределяла необходимость постоянного приспособления отживших правил к менявшимся экономическим условиям. При помощи толкования юрист незаметно вливал новое вино в старые меха, придавая застывшей формуле меняющееся содержание. Этому новому смыслу старого правила поверил сначала юрист–практик. Вслед за ним поверил и юрист–историк. В окружавшей их общественной среде они утратили способность различать за новым пониманием нормы то действительное отношение, которое было в поле зрения римского законодателя. Чем дальше отходило применение римского права от почвы, на которой оно выросло, тем больше в глазах историка–юриста сливались грани, отделявшие подлинное римское право от “*Usus modernus Pandectarum*”. Буржуазные историки приняли в вопросе о правовом регулировании пользования трудом в Риме готовые выводы юристом, присоединив их ошибки к своим собственным.

Возмездное пользование трудом осуществлялось в Риме в форме договора *locatio–conductio*. Согласно традиционному учению, в римском праве будто бы различались три вида *l.–с.*: 1) *l.–с. rei* – имущественный наем; 2) *l.–с. operatum* – наем рабочей силы свободного человека на срок (личный наем); 3) *l.–с. operum* – заказ или подряд. Работа раба и животного составляла предмет *l.–с. rei*. Предметом *l.–с. operatum* и *l.–с. operum* могли быть

услуги только низших видов (*artes illiberales*). Более высокие виды услуг, относившиеся к сфере свободной умственной деятельности (*artes liberales*), не могли быть предметом возмездных сделок. Договоры о такой деятельности относились не к возмездному *l.–с.*, а к безвозмездному *mandatum*. Так освещается вопрос в буржуазной правовой литературе.

На самом деле такое утверждение о существовании в Риме трех видов договора *l.–с.* весьма далеко от того, что имело место в действительности.

Начать с того, что о таких трех обособленных договорах ничего не говорят источники римского права. Как терминологии, так и признаки различия – плод позднейшей работы юристов [1]. Римское же право знало лишь один нераздельный, целостный договор *l.–с.*

Историки нрава определяют *l.–с.* как договор найма. Однако относительно возможности полного отождествления этих понятии существуют основательные сомнения. Нет спора, что *l.–с.* весьма близко к найму [2], но в то же время вне сомнений своеобразие этого римского договора. Не говорит ли достаточно об этом самый факт объединения в одном договорном типе отношений, образующих в настоящее время три самостоятельных договора: наем имущества, наем услуг (личный наем) и подряд.

Источники римского права не дают определения *l.–с.*, но они отмечают, что первоначально существовала чрезвычайная близость между *l.–с.* и куплей–продажей *emptio–venditio* (D., XIX, 2, 2, § 1; Inst., III, 24; Gai, 111, 146). По указаниям Феста и Гая, было время, когда выражения *locare–conducere* и *emere–vendere* употреблялись как синонимы. Гай утверждал, что “купля–продажа и наем находятся, невидимому, между собой в столь тесной связи, что в некоторых случаях возникает вопрос, заключен ли договор *e.–v.* или *l.–с.*” (Gai, Inst., III, 145; D., XIX, 2, 2, § 1; D., XIX, 1, 19 и 20). Любопытно, что первоначальная связь найма с куплей–продажей утверждается и для древнего русского права [3].

Если не установлено полное совпадение *l.–с.* с наймом, то еще менее обосновано утверждение о существовании в Риме особых договоров: *l.–с. operis*, якобы совпадающего с подрядом, и

Из кого состоят *oregarii*? Известный совет Катона обращать внимание при выборе имени на то, имеется ли вокруг имени *соріа oregiogum*, дал повод к различному истолкованию слова "*oregarius*". Одни понимают под *oregarii* нанятых чужих рабов [9], другие – свободных поденщиков [10], третьи – тех и других [11]. Следует помнить, что толкователя довольно бесцеремонно обращаются с понятием "свободный рабочий", подводя под него даже арендаторов земли и колонов [12].

Другой совет Катона собственнику имени – быть в хороших отношениях с соседями – также не даст никакой опоры для утверждения, что *oregarius* – свободный наемный рабочий. Будь добр к соседям, поучает Катон. Если они будут к тебе благожелательны, ты *operas facilius locabis, operarius facilius conduces* (*De agric.*, I, 3; IV). Речь идет, очевидно, не о том, что владелец имени сам пойдет в поденщики или наймет своих соседей по имению, а о взаимной помощи предоставлением друг другу находящихся в распоряжении каждого из них работников. Но такими работниками были рабы. Помощь рабочей силой могла оказываться и на основе участия в доле. Это подводит нас к другой категории, упоминаемой Катонем, к *politor'у*. Большая часть исследователей сходится на том, что *politores* – издольщики, обрабатывающие чужую землю "из части" [13]. *Politor* иногда выступал как лицо, которое принимало на себя полностью заботу о предоставленном ему участке в качестве *socius'a* (*Dig.*, XVII, 2, 52, §2) или *redemptor* (*Cato, De agric.*, CXXXVI и CXXXVII). Однако, определяя таким образом положение *politores*, Катон в то же время упоминает наряду с ними о *mercennarii*. Поскольку *mercennarii* рассматриваются обычно как свободные наемные рабочие [14], фраза Катона, ставящего в один ряд *mercennarios* с *politores*, представляется содержащей противоречие. Едва ли, однако, Катон, объединяя в общую категорию *operarios, politores* и *mercennarios* (*De agric.*, V), допустил противоречие. Дело – в своеобразной двойственности положения каждой из этих групп, сочетавшей в себе свойства самостоятельного хозяина и поденщика [15]. Тезис кажется противоречивым потому, что к нему подходят с расшифровкой, соответствующей не римскому обществу, а капиталистическому.

В рабовладельческом обществе не было почвы для противопоставления рабского и свободного труда. Рабочая сила, привлекавшаяся в сельское хозяйство со стороны, была прежде всего рабочей силой рабов, нанятых по соглашению с их собственником. Она могла вербоваться частично и из среды мелких крестьян, которых нужда заставляла искать

дополнительных источников существования в сезонном обслуживании чужих хозяйств. Таких крестьян, выступавших главным образом в качестве дольщиков (*partiarii*), нельзя отождествлять ни с капиталистическим арендатором, ни с современным рабочим [16].

По существу, положение всех этих *обаerati, mercennarii, operarii, politores* и т. п. мало в чем различилось, и римляне имели поэтому полное основание подводить их отношения к собственнику имени, как и отношения к последнему собственника рабов или *redemptor'a*, под общую правовую форму 1.–с. А историк нашего времени тщетно силится найти в каждой из упомянутых категории черты участников обособленных правовых форм подряда, личного найма, аренды. Такой обособленности правовой формы не было. Ослабление рабства шло не за счет распространения свободного наемного труда, а за счет развития парциарных отношений.

Именно в этих отношениях *cum partiaris* ярко обнаруживалось родство всех *locationes*, как тех, предметом которых была вещь, так и тех, которые имели своим предметом услуги (*oregae* или *opus*).

Не свободные земледельцы и не ремесленник – лица, типичные для организации труда в Риме. Такое типичное лицо – только раб, так как рабство составляло основу всего производства.

В обществе, жившем завоеваниями и захватом, в государстве, в котором "труд" рабовладельца сводился почти исключительно к *гареге* и *оссуреге*, война, естественно, была важнейшим средством получения рабочей силы.

Наряду с захватом стояла покупка. "Рабовладелец покупает своего рабочего так же, как он покупает свою лошадь" [17].

В руках рабовладельца раб – имущество, приносящее доход (*Dig.*, VII, 7, 4). Все, что производил или приобретал раб, право общества рабовладельцев объявило "приращением" вещи, облекая присвоение плодов чужого труда в формулу: "мое – все, что порождается моею вещью" (*Inst.*, II, 1, § 19; ср. *Dig.*, VII, 7, 3 и 4).

Чтобы пополнить нужную ему рабочую силу, римский гражданин в раннюю пору римской истории мог покупать не только рабов, но и свободных людей *alieni juris*. Такого рода рабочую силу доставляла отдача домовладыкой своих подвластных, нисходящих, во временную кабалу, *in mancipium* (*Gai*, I, 138; II, 86, 90, 96; III, 163).

Ведение хозяйства осуществлялось римским гражданином, как правило, с помощью своих рабов и своих подвластных. Поэтому покупка рабов, а не наем чужих рабов, являлась главным способом пополнения рабочей силы. Наем проникал в быт

право и не выделяло этого договора в особый тип: l.-с. включало сделки и о найме дома, и о найме раба, вольноотпущенника или свободного человека, и о перевозке людей или вещей, и о постройке сооружения, и о многом другом. Все это были “вещи”, которые одна сторона в договоре l.-с. передавала во временное пользование другой стороне. Вот почему в устах римского юриста совершенно одинаково звучат выражения: locare rem fruendam, locare operas frueudas, locare opus fuciendum. В окружавшей его действительности не было условий, которые заставляли бы его выделять в особые договорные типы locatio rei, locatio operarum, locatio operis. Все облекалось в одежды l.-с., и такое понимание вполне соответствовало экономической основе, на которой покоилось римское общество.

Вещью, и притом одной из важнейших вещей, был раб (Dig., VI, 1, 15, § 3), вещь же была рабочая сила раба, и эта вещь входила в состав имущества его господина. Неудивительно, что вещь считалась и рабочая сила свободного гражданина, нанимавшегося для исполнения работы. Римское право занималось лишь наймом несвободных людей и их услуг, потому что хозяйство Рима покоилось на рабстве, и римский законодатель заботился лишь о том, чтобы всемерно укреплять рабовладельческую основу римской общественной организации.

Достаточно бросить беглый взгляд на содержание текстов, относящихся к l.-с., чтобы убедиться в том, что в центре внимания законодателя – вещи. Институты не содержат даже намека на наем рабочей силы (Inst., III, 24). Дигесты (Dig., XIX, 2) наряду с положениями, относящимися к пользованию земельным участком, жилищем, домом, скотом, содержат тексты, говорящие о пользовании услугами. Но ряд таких текстов прямо указывает на то, что имеется в виду труд рабов. В других об этом не говорится, но содержание их в равной степени применимо к услугам как свободных, так и несвободных лиц. Услуги по перевозке вина или по переносу колонны, по обучению раба ремеслу, по выполнению ювелирной работы, по обработке сукна, по возведению постройки и т. п., конечно, могли оказываться и свободными лицами, но, как правило, они исполнялись рабами или вольноотпущенниками. Уделом рабов и вольноотпущенников было не только осуществление функции чернорабочего, но и деятельность ремесленная и торговая.

Отдавать в пользование другому лицу своего раба или его *operae* мог его господин (Dig., VII, 7, 1–6). Но и раб также мог отдать внаем и себя и свои *operae* (Dig., XIX, 2, 60, §7). Поэтому упоминания источников о лицах, которые *locant operas suas*

(Dig., XIX, 2, 19, §§ 9, 20, 38 и др.), совершенно не означают, что они относятся к свободным лицам, располагающим споен рабочей силой. Такие лица существовали, но не они были в воле зрения законодателя, когда он формулировал свои предписания. В роли *locatores operarum* выступали главным образом вольноотпущенники. Поэтому, невидимому, и самое понятие *operae* получило свое определение в разделе *De operis libertorum* (Dig., XXXVIII, 1, 1).

Услуги, упоминаемые в текстах, также имеют мало общего с работой наемного рабочего. Золотых дел мастер, изготавливающий по заказу кольца из своего или из чужого материала, ювелир, принимающий на себя обработку или вставку в оправу драгоценного камня, суконщик, перерабатывающий чужое сукно, каменщик, обязывающийся возвести строение, портной, архитектор – это не рабочие, а ремесленники – подрядчики. Законодатель имеет дело не со служебным трудом. *Artifex*, о котором говорится, что он *operam suam locat* (Dig., XIX, 2, 22, § 2), – это ремесленник, и притом преимущественно из рабов (Dig., XXXII, 65, § 1 и 2; Dig., VII, 7, 6 и др.).

Меньше всего останавливается законодатель на характере обещаемых услуг. Этот вопрос для него не существует. l.-с. – меновая сделка. Ее суть – в обмене вещи на деньги. Природа сделки не изменяется от того, является ли объектом обмена неодушевленный предмет, раб, рабочая сила (раба, вольноотпущенника или свободного) или, наконец, результат работы того, либо другого, либо третьего. Поэтому римского юриста не занимает и отличие *oper* от *operae*. Быт римского общества не отделял резкими гранями виды услуг. Вопрос для юриста заключался в другом. l.-с. – сделка об обмене имущества на деньги. По такая же сделка – купля–продажа. Необходимо было определить, чем именно l.-с. отличается от e.-v. На этом и остановился законодатель.

Условие о цене – вот то общее, что роднит оба договора (Inst., III, 24; Dig., XIX, 2). Поэтому и тот и другой подчинены однородным правилам. Условием о цене оба договора отличаются от мены, а также от тех договоров, в которых плата, хотя и предполагается, но не установлена при самом заключении договора, а подлежит определению в будущем.

К особому типу римское право отнесло договор наследственной аренды земли (*эмфитевзис*), о котором когда-то “существовал спор, следует ли рассматривать его как e.-v. или как l.-с. (Inst., III, 24,3). Все это, однако, не сняло трудностей различения в отдельных случаях e.-v. и l.-с., и законодатель специально останавливается на некоторых таких случаях.

их от отношений купли–продажи. Фрагмент из Гая о золотых дел мастере, принимающем заказ на изготовление кольца, разрешал вопрос о природе договора в зависимости от того, из чьего материала должен был быть выполнен заказ. Наряду с этим подчеркивается и то, за что именно устанавливается вознаграждение. Золотых дел мастер, принимая заказ на изготовление кольца из золота заказчика, получает плату – *merces* – лишь за работу – *orega*. И то обстоятельство, что оплачивается *orega*, также указывает на то, что налицо *l. – c.*, а не *e. – v.* Характер *orega* безразличен для признания отношения договором *l. – c.* В примере Гая речь идет о ремесленнике. Если в некоторых других текстах кое–кто склонен усмотреть отношения со свободным наемным рабочим, то и для этих случаев нет особого типа договора. Здесь, как и там, то же *l. – c.* И во всем огромном материале римского законодательства не найдется ни одного положения, которое подтверждало бы существование внутри *l. – c.* двух обособленных типов: *l. – c. oregatum* и *l. – c. oregis*. Наоборот, отсутствие такого распада *l. – c.* подчеркивается тем, что за пользование как вещами, так и действиями лиц, и притом независимо от характера этих действий, установлен один общий способ вознаграждения – *merces* – плата за пользование. *Merces* вознаграждает и за *res*, и за *opus*, и за *orega*. Оплата рабочей силы по договору *l. – c.* – вознаграждение за пользование, а не заработная плата. *Merces* – и не жалованье, для которого существует особое наименование – *salarium* (*Dig.*, I, 22, 4), и не гонорар. *Merces* – типичное порождение рабовладельческого общества, для которого пользование вещью, рабочей силой раба или свободного человека, принижающего себя до рабского состояния, – одно и то же. Единому отношению соответствует и единая форма вознаграждения – *merces* [25].

Таково действительное положение. Как мало похоже оно на то, что преподносится в буржуазной литературе в форме не подлежащих сомнению утверждений. Но “нет ничего характернее для буржуа, как перенесение черт современных порядков на все времена и народы” [26]. И буржуазная литература, посвященная “найму услуг”, как нельзя лучше иллюстрирует эту мысль. Буржуазный юрист навязывает римскому законодателю понятия, выработанные новым временем, с такою легкостью, с какой Бернар Шоу вкладывает в уста Юлия Цезаря мысли начала XX века. Разница только в том, что английский писатель весело шутит, а буржуазный юрист неизменно серьезен.

Бесплодные усилия Римское право не знало и не могло знать трудового договора в нынешнем значе-

нии, потому что не было в Риме “свободного” рабочего, противостоявшего эксплуататору–капиталисту. Римское *l. – c.* имело совершенно иную природу.

В договоре *l. – c.* стороной, отдававшей рабочую силу в пользование того, кто в ней нуждался, как правило, был не сам работник, а рабовладелец. Предметом договора, как правило, была не рабочая сила, предоставленная в распоряжение другого ее обладателем, а сам этот обладатель рабочей силы. “Раб вместе со своей рабочей силой раз и навсегда продан своему господину. Он – товар, который может переходить из рук одного собственника в руки другого. Сам он – товар, но рабочая сила – но является его товаром” [27].

Если свободный человек оказывался поставленным в необходимость, отдавать себя “в наем”, то его договорное отношение с нанимателем недалеко уходило от самопродажи. Во всяком случае он ставил себя в положение, весьма приближавшее его к положению раба, рядом с которым он часто должен был выполнять одинаковую работу [28].

Договор *l. – c.* стирал всякое различие между случаями, в которых предметом обязательства были *aliene oregae*, и теми случаями, когда предметом обещания были *yaie oregae*. Отдавать свою рабочую силу означало *se locare*, подобно тому, как предоставлять рабочую силу раба или вольноотпущенника значило *aliquem locare*. Сделка во всех случаях имела имущественный и меновой характер. Договаривались о вещах, причем с точки зрения правового регулирования было совершенно безразлично, был ли такой вещью скот, раб или свободный человек, низведенный обстоятельствами до положения раба. Во всех случаях было одно и то же правовое явление: *l. – c.*, разновидность купли–продажи. Предметом *l. – c.* была тоже продажа, но не вещи, а пользования. Положение не изменялось существенно и в тех случаях, когда предметом договора был заказ, подлежащий выполнению ремесленником – несвободным или свободным. Либо он исполнял заказ из своего материала и являлся в этом случае продавцом, либо заказчик “помещал” у него свой материал, в тогда он вступал со своим контрагентом (свободным ремесленником или господином несвободного) в договор *l. – c.*

Правовая форма, найденная римлянами, вполне соответствовала экономике эпохи и вполне удовлетворяла своему назначению, пока существовал строй, который ее породил. Положение изменилось, когда отношения рабовладельческого общества сменились отношениями, покоившимися на иных формах собственности. Тогда отжившая правовая форма стала подвергаться искусственному оживлению,

и место подлинно римской догмы заняла смешанная современно–римская доктрина. В этой доктрине получило одинаково искаженное отражение и прошлое и современность. И напрасно юристы–историки и просто историки хотят при помощи этой доктрины пересадить в римскую почву корни современного трудового договора. I.–с. римского права – типичное порождение экономики рабовладельческого общества, в котором наемный труд мог иметь лишь спорадический и притом потребительский характер. Типичным для Рима было открытое, а не замаскированное рабство, а в тех исключительных случаях, в которых свободный гражданин продавал свою рабочую силу, стороны выступали друг против друга просто как продавец и покупатель, а не как капитал и наемный труд. Полное игнорирование римским правом найма свободных рабочих дает лишь дополнительное доказательство справедливости утверждений Маркса и Энгельса о спорадичности наемного труда в рабовладельческом обществе. Римское государство не только не могло разработать право вольнонаемного труда, оно не могло даже ставить перед собой такую задачу.

Вопреки историческому и просто здравому смыслу, многие буржуазные юристы занялись в период империализма поисками “корней” основного отношения капиталистического общества в далеком прошлом. Римская концепция, развивающаяся на этой основе, призвана служить подпоркой “учений” ряда буржуазных историков о цикличности исторического, процесса.

Модернизаторы–юристы но останавливаются перед утверждением, что трудовые договоры существовали уже у римлян, а правый социалист Гуго Зинцгеймер в своем усердии идет еще дальше, договариваясь до того, что период “свободного трудового договора” (т. о. капитализм) вообще не создал никакого нового правового института, он только выдвинул

на первый план правовой институт, который до того занимал место на заднем плане [29].

Подобного рода нелепые выводы достигаются посредством полного игнорирования того факта, что корни всякого явления заключены в исторических особенностях той среды, которая данное явление породила. Буржуазные историки права сначала, с целью приспособления норм римского права к потребностям капиталистического общества, приписали Риму расчленение единого договора I.–с. на три вида, произведенное развитием товарно–денежных отношений в то время, когда Римского государства уже не было. Юристы периода империализма этим не довольствуются: им мало признания, что римскому праву была известна какая–то особая форма договора о найме свободного труда, им надо поставить еще знак равенства между I.–с, этим продуктом рабовладельческого общественного строя, и трудовым договором капиталистического общества. Отсюда и погоня за “корнями” трудового договора. В действительности наемный труд капиталистического общества – специфическая, буржуазная форма труда, совершенно отличная от античных форм.

Отбрасывая отличия этих форм, буржуазные историки права следуют той логике, “... на основании которой выводится, что так как деньги – золото, то золото само по себе есть деньги, что так как наемный труд – труд, то всякий труд неизбежно есть наемный труд. Таким образом тождество доказывается тем, что фиксируется тождественное всем процессам производства в отличие от их специфических различий. Тождество доказывается тем, что отвлекаются от различий [30].

Такая логика неизбежно терпит крах перед лицом неумолимой действительности.

ЛИТЕРАТУРА:

1. А. М. Гуляев, Наем услуг, Юрьев, 1893, стр. 1.
2. С. Buckhardt, Zur Geschichte der I.–с., Basel, 1889.
3. В. Сергеевич, Русские юридические древности, т. I, СПб., 1902, стр. 191; П. Беляев, Договор найма в древне–русском праве, “Русск. истор. журнал”, 1918, № 5, стр. 4.
4. Ph. Lotmar, Der Arbaisvertrag, т.2, Lpz, 1903, стр. 925сл.; А. Nikisch, Die Grundformen des Arbaisvertrags, В., 1926, стр. 74–75.
5. А. Мишулин, О воспроизводстве и античной общественной формации, ИГАИМК, т. XIII (1932), вып. 8.
6. Л. Таль, Трудовой договор, ч. I, Ярославль, 1913, стр. 162; Р. Виппер, Очерки истории Римской империи, Берлин, 1923, стр. 138.
7. И. Греве, Очерки из истории римского землевладения, т. I, СПб., 1899, стр. 353; H. Gummerus, De rom. Gutsbetrieb als wirtschaftl. Organismus n. d. Werken d. Cato, Varro u. Columella, Lpz, 1906, стр. 62.
8. M. Dureau de la Malle, Economie politique des Romains, т. I, P., 1840, стр. 242.
9. O. Seeck, Geschichte des Untergangs der antiken Welt, т. I, В., 1895, стр. 509.
10. И. Греве, ук. соч., стр. 358.
11. H. Gummerus, ук. соч., стр. 26; М. Е. Сергеевко в кн: Марк Порций Катон, Земледелие, М.–Л., 1950, стр. 125 и 135.
12. Г. Сальвиоли, Капитализм в древнем Риме, Харьков–Екатеринослав, 1922, стр. 62.
13. М. Е. Сергеевко, Сазерна и его фрагменты, ВДИ, 1946, № 3; И. М. Гревс, ук. соч., стр. 353; H. Gummerus, ук. соч., стр. 26.

14. Такое понимание подкрепляется ссылкой на Dig., XLVIII, 19,11,51: mercennarius ab eo, cui operas. Но ведь раб мог operas suas locaverat. Но ведь и раб мог operas suas locare и se locare. Хризипп называл раба perpetuus mercennarius (Seneca, De benef., III, 22, § 1).
15. Н. Gummeus, ук. соч., стр. 26; О. Seeck, ук. соч., стр. 513.
16. Ср. Ф. Энгельс, Происхождение семья, частной собственности и государства, 1950, стр. 154.
17. К. Маркс, Капитал, т. I, М., 1949, стр. 271.
18. Burckhardt, ук. соч., стр. 42 сл.
19. Ф. Энгельс, Анти—Дюринг, 1950, стр. 330.
20. Cic. De off, I, 42,150. В другом сочинении Цицерон выражает презрение к “стаду ремесленников”. (Pro Flacco, VIII,5). Ср. Д. Вико, Основания новой науки об общей природе наций, Л., 1940, стр. 444.
21. Подобие же цехового порядка возникло, повидимому, лишь и армии, в корпорациях fabri (см. К. Маркс, Ф. Энгельс, Избр. письма, М., 1983, стр. 92).
22. Цицерон видел в merces auctoramentum servitus (De off., I, 42, 150).
23. См. Н. Пигулевская, К истории социальных и экономических отношений в Месопотамии, ВДИ, 1938, № 3, стр. 154.
24. Л. Таль, ук. соч., стр. 152, прим. 1, указывает на Cod., IV, 64, 22; Dig., 2,2; Dig., XIX, 2, 38.
25. По вопросу о merces см. С. Longo, Sulla natura della “merces” nella “locatio—conductio”, т. II, P., 1912; E. Ferrini, Ueber die colonia partiaria, Arch. f. d. civil. Praxis, 81 (1893).
26. В. И. Ленин, Соч., т. 1, стр. 137.
27. К. Маркс, Ф. Энгельс, Избран. произв., I, М., 1952, стр. 57.
28. Подобного рода привилегия были известны и позднему времени. На грани феодальной и капиталистической эры при нехватке каторжников—гребцов для королевских галер призывали свободных гребцов—добровольцев (benevolgie). Последние обязаны были мириться с тем, что их, как каторжников, приковывали цепями к скамейкам и щедро награждали ударами. На провансальском жаргоне, вследствие этого, слово benevolgie приобрело презрительный оттенок (см. A. Jourdan Des rapports entre le droit et l'economic politique P., 1885, стр. 99).
29. Н. Sinzheimer, Grundzuge des Arbeitsrecht, Jena, 1947, стр. 121; E. Molitor, Zur Geschichte des Arbeitsvertrags, 87 (1924), стр. 371 сл.; А. Нюеск—Н. Ниппердей, Lehrbuch des Arbeitsrechts, т. I, Mannheim. — В. — Lpz, 1927, стр. 109.
30. “Архив Маркса и Энгельса”, т. 2 (VII), М., 1933, стр. 19.

ДЕЯКІ ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ ВІДШКОДУВАННЯ ШКОДИ

Ківалова Т. С. — к. ю. н., доцент кафедри цивільного права ОНЮА

У цивільному законодавстві України недовірні зобов'язання відшкодування шкоди називалися по-різному. Так, у ЦК УРСР 1922 р. їм була присвячена глава XIII „Зобов'язання, що виникають внаслідок заподіяння іншому шкоди”. У ЦК УРСР 1963 р. глава 40 мала назву „Зобов'язання, що виникають внаслідок заподіяння шкоди”, а у коментарях до Кодексу їх також називали „позадовірними”, „деліктними” або „зобов'язаннями, що виникають з правопорушень”. [1, с. 424] Таким чином, в обох Цивільних кодексах УРСР акцент робився на підставі виникнення відповідних зобов'язань, якою було заподіяння шкоди.

Разом із тим, в літературі зверталася увага на те, що характерною рисою деліктних зобов'язань є те, що вони виконують, насамперед, компенсаційну (правовідновну) функцію. [2, с. 614] Врахування цієї обставини було одним із чинників, які зумовили перегляд вітчизняної концепції відповідних зобов'язань, внаслідок чого у ЦК України 2003 р. глава 82 називається „Відшкодування шкоди”. Зміни торкнулися й найменування статей ЦК України, більшість з яких

не містить згадки про „відповідальність”, а вказує на „відшкодування шкоди” (виняток складають ст. 1166 — 1167 ЦК України).

Не зважаючи на зміни акцентів у найменуванні зобов'язань та присвячених їм норм, ЦК України 2003 р., як і раніше чинні Цивільні кодекси, не містить визначення зобов'язань відшкодування шкоди. Натомість ст. 1166 ЦК України, яка називається „Загальні підстави відповідальності за завдану майнову шкоду”, вказує на головні права та обов'язки учасників відповідних цивільних відносин, передбачаючи у частині першій, що „майнова шкода, завдана неправомірними рішеннями, діями чи бездіяльністю особистим немайновим правам фізичної або юридичної особи, а також шкода, завдана майну фізичної або юридичної особи, відшкодовується в повному обсязі особою, яка її завдала”.

У літературі пропонувалися різні визначення зобов'язань відшкодування шкоди. Зокрема, їх визначали як „такі цивільно-правові зобов'язання, в яких потерпіла сторона (кредитор) має право вимагати від боржника (заподіювача шкоди) повного відшкодування протиправно заподіяної шкоди шляхом надання відповідного майна в натурі або відшкодування збитків”. [3, с. 322] Зобов'язання відшкоду-

14. Такое понимание подкрепляется ссылкой на Dig., XLVIII, 19,11,51: mercennarius ab eo, cui operas. Но ведь раб мог operas suas locaverat. Но ведь и раб мог operas suas locare и se locare. Хризипп называл раба perpetuus mercennarius (Seneca, De benef., III, 22, § 1).
15. Н. Gummeus, ук. соч., стр. 26; О. Seeck, ук. соч., стр. 513.
16. Ср. Ф. Энгельс, Происхождение семья, частной собственности и государства, 1950, стр. 154.
17. К. Маркс, Капитал, т. I, М., 1949, стр. 271.
18. Burckhardt, ук. соч., стр. 42 сл.
19. Ф. Энгельс, Анти—Дюринг, 1950, стр. 330.
20. Cic. De off, I, 42,150. В другом сочинении Цицерон выражает презрение к “стаду ремесленников”. (Pro Flacco, VIII,5). Ср. Д. Вико, Основания новой науки об общей природе наций, Л., 1940, стр. 444.
21. Подобие же цехового порядка возникло, повидимому, лишь и армии, в корпорациях fabri (см. К. Маркс, Ф. Энгельс, Избр. письма, М., 1983, стр. 92).
22. Цицерон видел в merces auctoramentum servitus (De off., I, 42, 150).
23. См. Н. Пигулевская, К истории социальных и экономических отношений в Месопотамии, ВДИ, 1938, № 3, стр. 154.
24. Л. Таль, ук. соч., стр. 152, прим. 1, указывает на Cod., IV, 64, 22; Dig., 2,2; Dig., XIX, 2, 38.
25. По вопросу о merces см. С. Longo, Sulla natura della “merces” nella “locatio—conductio”, т. II, P., 1912; E. Ferrini, Ueber die colonia partiaria, Arch. f. d. civil. Praxis, 81 (1893).
26. В. И. Ленин, Соч., т. 1, стр. 137.
27. К. Маркс, Ф. Энгельс, Избран. произв., I, М., 1952, стр. 57.
28. Подобного рода привилегия были известны и позднему времени. На грани феодальной и капиталистической эры при нехватке каторжников—гребцов для королевских галер призывали свободных гребцов—добровольцев (benevolgie). Последние обязаны были мириться с тем, что их, как каторжников, приковывали цепями к скамейкам и щедро награждали ударами. На провансальском жаргоне, вследствие этого, слово benevolgie приобрело презрительный оттенок (см. A. Jourdan Des rapports entre le droit et l'economie politique P., 1885, стр. 99).
29. Н. Sinzheimer, Grundzuge des Arbeitsrecht, Jena, 1947, стр. 121; E. Molitor, Zur Geschichte des Arbeitsvertrags, 87 (1924), стр. 371 сл.; А. Нюеск—Н. Ниппердей, Lehrbuch des Arbeitsrechts, т. I, Mannheim. — В. — Lpz, 1927, стр. 109.
30. “Архив Маркса и Энгельса”, т. 2 (VII), М., 1933, стр. 19.

ДЕЯКІ ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ ВІДШКОДУВАННЯ ШКОДИ

Ківалова Т. С. — к. ю. н., доцент кафедри цивільного права ОНЮА

У цивільному законодавстві України недовірні зобов'язання відшкодування шкоди називалися по-різному. Так, у ЦК УРСР 1922 р. їм була присвячена глава XIII „Зобов'язання, що виникають внаслідок заподіяння іншому шкоди”. У ЦК УРСР 1963 р. глава 40 мала назву „Зобов'язання, що виникають внаслідок заподіяння шкоди”, а у коментарях до Кодексу їх також називали „позадовірними”, „деліктними” або „зобов'язаннями, що виникають з правопорушень”. [1, с. 424] Таким чином, в обох Цивільних кодексах УРСР акцент робився на підставі виникнення відповідних зобов'язань, якою було заподіяння шкоди.

Разом із тим, в літературі зверталася увага на те, що характерною рисою деліктних зобов'язань є те, що вони виконують, насамперед, компенсаційну (правовідновну) функцію. [2, с. 614] Врахування цієї обставини було одним із чинників, які зумовили перегляд вітчизняної концепції відповідних зобов'язань, внаслідок чого у ЦК України 2003 р. глава 82 називається „Відшкодування шкоди”. Зміни торкнулися й найменування статей ЦК України, більшість з яких

не містить згадки про „відповідальність”, а вказує на „відшкодування шкоди” (виняток складають ст. 1166 — 1167 ЦК України).

Не зважаючи на зміни акцентів у найменуванні зобов'язань та присвячених їм норм, ЦК України 2003 р., як і раніше чинні Цивільні кодекси, не містить визначення зобов'язань відшкодування шкоди. Натомість ст. 1166 ЦК України, яка називається „Загальні підстави відповідальності за завдану майнову шкоду”, вказує на головні права та обов'язки учасників відповідних цивільних відносин, передбачаючи у частині першій, що „майнова шкода, завдана неправомірними рішеннями, діями чи бездіяльністю особистим немайновим правам фізичної або юридичної особи, а також шкода, завдана майну фізичної або юридичної особи, відшкодовується в повному обсязі особою, яка її завдала”.

У літературі пропонувалися різні визначення зобов'язань відшкодування шкоди. Зокрема, їх визначали як „такі цивільно-правові зобов'язання, в яких потерпіла сторона (кредитор) має право вимагати від боржника (заподіювача шкоди) повного відшкодування протиправно заподіяної шкоди шляхом надання відповідного майна в натурі або відшкодування збитків”. [3, с. 322] Зобов'язання відшкоду-

вання шкоди також характеризувалися, як „право-відношення, яке виникає внаслідок протиправного завдання шкоди, у зв'язку з чим потерпіла сторона (кредитор) має право вимагати від правопорушника, який завдав шкоди (боржника), виконання його обов'язку відшкодувати завдану шкоду”.[4, с. 478-479] Наголошувалося також на тому, що „за зобов'язаннями із відшкодування шкоди особа, яка завдала шкоди неправомірними рішеннями, діями чи бездіяльністю особистим немайновим правам фізичної або юридичної особи, зобов'язана її відшкодувати, а потерпілий має право на відшкодування завданої шкоди у повному обсязі”.[5, с. 373]

Аналіз цих та інших визначень зобов'язань відшкодування шкоди дає підстави для висновку, що в сучасній цивілістичній літературі зберігається тенденція до недостатньо чіткого визначення співвідношення вказаних зобов'язань, деліктних зобов'язань та деліктної відповідальності.[3, с. 322-334] Така позиція відображає традиційний підхід, котрий не повною мірою враховує трансформації концепції зобов'язань відшкодування шкоди в сучасному цивільному законодавстві України.

У зв'язку з цим варто звернути увагу на те, що ст.1166 ЦК України має тлумачитися поширювально: хоча вона називається „Загальні підстави відповідальності за завдану майнову шкоду”, але в ній визначаються підстави не лише відповідальності, але й виникнення зобов'язань відшкодування шкоди взагалі, у тому числі, за відсутності складу правопорушення.

Отже положення ст. 1166 ЦК України мають тлумачитися комплексно і можуть бути використані не тільки для характеристики відповідальності за завдану майнову шкоду, але й для формулювання більш загального визначення поняття зобов'язань відшкодування шкоди. У свою чергу, звідси випливає висновок, що включати у визначення вказаних зобов'язань вказівку на протиправність завданої шкоди, як ознаку останніх, є неточним. Тим більше, що частина 4 ст. 1166 ЦК України прямо передбачає можливість відшкодування шкоди, завданої правомірними діями, „у випадках, встановлених цим Кодексом та іншим законом” (до таких випадків, наприклад, можуть бути віднесені передбачене ст. 1170 ЦК України відшкодування шкоди, завданої прийняттям закону про припинення права власності на майно; передбачене ст. 1171 ЦК відшкодування шкоди, завданої у стані крайньої необхідності, тощо).

Враховуючи викладене вище, можна назвати такі характерні риси зобов'язань відшкодування шкоди: 1) це зобов'язання недоговірні, вони не іс-

нують аж до того моменту, поки не буде мати місце юридичний факт (завдання шкоди), що породжує відповідні цивільні права та обов'язки; 2) визначальним є сам факт завдання шкоди, тоді як правомірність чи неправомірність дій, винність особи, яка завдала шкоду, є обставинами факультативними: вони можуть мати, а можуть і не мати юридичного значення (наприклад, не має значення вина заподіювача шкоди у випадках, передбачених ст.1173-1176, 1178, 1181, 1184, 1187 ЦК України); 3) суб'єктами зазначених зобов'язань можуть бути як той, кому безпосередньо завдана шкода, так і особи, вказані у законі (непрацездатні утриманці потерпілого тощо – ст. 1200 ЦК України); як той, хто безпосередньо завдав шкоду, так і суб'єкти цивільних відносин, вказані у законі (роботодавці, підприємницькі товариства, кооперативи – ст. 1172 ЦК України; держава, АРК, органи місцевого самоврядування – ст. 1172-1175 ЦК України, держава – 1176 ЦК України; батьки чи усиновлювачі або опікун чи інша фізична особа, яка на правових підставах здійснює виховання малолітньої особи, яка завдала шкоду, навчальний заклад тощо, – ст. 1178, 1181 ЦК України); 4) об'єктом цих зобов'язань є абсолютні права, що належать суб'єкту цивільних відносин (право на життя та здоров'я, речові права тощо) і яким завдана шкода; 5) змістом зобов'язань є право потерпілого на відшкодування шкоди, забезпечене передбаченим законом обов'язком боржника відшкодувати завдану шкоду.

З врахуванням названих властивостей зобов'язань відшкодування шкоди їх можна визначити як недоговірні правовідносини, що виникають внаслідок завдання шкоди, в яких кредитор (особа, якій завдана шкода або особа, вказана у законі) має право вимагати від боржника (заподіювача шкоди або від суб'єкта, вказаного у законі) відшкодування завданої шкоди у повному обсязі.

Умови виникнення зобов'язань відшкодування шкоди у конкретних випадках залежать від особливостей завдання шкоди, об'єкта, якому завдано шкоди, тощо. У зв'язку з цим встановлення видових особливостей правовідносин відшкодування шкоди має істотне практичне значення, оскільки від цього залежить встановлення визначення норм цивільного законодавства, які мають застосовуватися у конкретному випадку.

У юридичній літературі пропонувалися різні класифікації зобов'язань, що виникають внаслідок завдання шкоди, які проводилися на підґрунті різних критеріїв. Коротко охарактеризуємо основні з них

Так, свого часу набула поширення класифікація зобов'язань, що виникають внаслідок завдання шкоди, у залежності від об'єкту, якому завдано шкоди.

Відповідно до цього критерію, пропонується розрізняти: 1) зобов'язання, що виникають внаслідок завдання шкоди особистого характеру (шкода завдана життю і здоров'ю фізичної особи); 2) зобов'язання, що виникають внаслідок завдання шкоди майну фізичної або юридичної особи.[6, с. 11-12]

Разом із тим, зараз така класифікація виглядає неточною, оскільки згідно з сучасною вітчизняною концепцією Цивільного кодексу цивільним законодавством регулюються особисті немайнові та майнові відносини. Отже розрізнення лише таких об'єктів, як життя і здоров'я фізичної особи та майно фізичної або юридичної особи, що могло вважатися виправданим раніше, тепер є недостатнім. Адже при такій класифікації зобов'язань виникає питання, куди мають бути віднесені правовідносини відшкодування шкоди, завданої іншим благам особистого характеру (крім життя і здоров'я) фізичної особи; шкоди, завданої немайновим правам юридичної особи тощо.

Інша класифікація зобов'язань, що виникають внаслідок завдання шкоди, мала своїм критерієм врахування особливостей суб'єктів, які завдали шкоду. Із врахуванням зазначеного критерію пропонувалося розрізняти: 1) зобов'язання із заподіяння шкоди, неправомірними діями суб'єктів цивільного права; 2) зобов'язання із заподіяння шкоди, завданої неправомірними діями державних органів та їхніх посадових осіб у сфері адміністративного управління, а також незаконними діями органів дізнання, попереднього слідства, прокуратури і суду [7, с. 32-34].

Проте, така класифікація, не враховує всі різновиди суб'єктів цивільних відносин, які можуть виступати у якості особи, що завдала шкоду.

Пропонувався й більш детальний поділ зазначених зобов'язань на види.

Так, Д. В. Боброва із врахуванням особливостей суб'єктів, які завдали шкоду, виокремлювала такі види зобов'язань, що виникають внаслідок завдання шкоди (називаючи їх „відповідальністю за заподіяну шкоду“): 1) відповідальність організації за шкоду, заподіяну з вини її службових осіб; 2) відповідальність за шкоду, заподіяну діями державних громадських організацій, а також їх службових осіб; 3) відповідальність за шкоду, заподіяну правоохоронними органами; 4) відповідальність за шкоду, заподіяну джерелом підвищеної небезпеки; 5) відповідальність за шкоду, заподіяну неповнолітніми, недієздатними і громадянами, нездатними розуміти значення своїх дій; 6) відповідальність за шкоду, спільно заподіяну кількома особами; 7) зобов'язання відшкодування шкоди потерпілим, які є специфічними суб'єктами (неповнолітнім, громадянам, які не підлягають соціальному страхуванню, тощо) [2, с. 505-560].

Інші правознавці використовували комбіновані критерії, розрізняючи: 1) деліктні зобов'язання із особливостями суб'єктного складу, внаслідок якого відповідальність за завдання шкоди незаконними діями службової особи покладається на відповідну організацію (але не на саму службову особу або посадову особу цієї організації); 2) деліктні зобов'язання із особливостями суб'єктного складу, внаслідок чого відповідальність перед потерпілим за шкоду, завдану державними органами, несе держава, а не той, хто завдав шкоди, і не організація, у якій він працює (завдання шкоди незаконними діями державних або громадських організацій та їх службових осіб, службовими особами правоохоронних органів, суду, прокуратури тощо); 3) деліктні зобов'язання, де суб'єктами відповідальності є не той, хто заподіяв шкоду, котрий, разом із тим, не є „офіційною особою“ (особи, що визнані недієздатними, малолітні, у певних випадках – неповнолітні тощо); 4) деліктні зобов'язання, що мають особливості засобів завдання шкоди (завдання шкоди джерелом підвищеної небезпеки тощо); 5) деліктні зобов'язання, що мають особливості об'єктів правової охорони (завдання шкоди життю, здоров'ю, майну тощо);[8, с. 351-352]

Запропоновані класифікації дають можливість досить детальної диференціації зобов'язань, що виникають внаслідок завдання шкоди. Разом із тим, їх недоліком є відсутність чіткої системи, єдиної та послідовної системи критеріїв поділу.

Тому більш логічною здається класифікація, де враховуються як критерії, що об'єднують, так і критерії, що диференціюють певні типи правовідносин. Зокрема, беруться до уваги особливості підстав виникнення зобов'язань, специфічні властивості їхніх елементів у окремих різновидах зобов'язань тощо.

Первісним поділом при такому підході пропонується вважати розрізнення двох груп зобов'язань, що виникають внаслідок завдання шкоди: 1) загальний (генеральний) делікт; 2) спеціальні делікти.

Загальний, або генеральний делікт визначає загальні засади відповідальності за завдання позадоговірної шкоди.

До цих засад, зокрема, належать такі вимоги: 1) шкода, завдана особі або майну, має бути відшкодована у повному обсязі особою, яка цю шкоду заподіяла; 2) сам факт завдання шкоди особі або майну незалежно від того, у сфері яких відносин її було заподіяно, визнається протиправним, якщо особа, котра завдала шкоду, не доведе, що діяла вона правомірно; 3) склад цивільного правопорушення, який слугує підставою деліктного

зобов'язання, закріплені у загальній нормі про деліктні зобов'язання. Він містить у собі такі елементи як шкода, протиправна поведінка, причинний зв'язок, вина заподіювача шкоди.

Загальним поняттям делікту і зобов'язання, що виникає на його підставі, охоплюються різні конкретні види правопорушень. Вони мають відмінні риси, що дає підставу для розрізнення також деліктів спеціальних. На відміну від загального делікту, у спеціальних деліктах знаходять відображення особливості окремих складів правопорушень. Сфера застосування спеціальних деліктів чітко визначена, вони застосовуються лише у випадках, прямо вказаних у законі. Таким чином, вимоги загальної норми про відшкодування шкоди специфічно інтерпретуються у спеціальних деліктах. Якщо спеціальний делікт відсутній, завжди застосовується загальна норма.

На такій основі пропонувалося розрізнити такі спеціальні види деліктних зобов'язань: 1) завдання шкоди незаконними діями державних та громадських організацій, а також посадових осіб (актами влади); 2) завдання шкоди діяльністю джерела підвищеної небезпеки; 3) завдання шкоди службовою особою у зв'язку з виконанням нею її трудових (службових) обов'язків; 4) завдання шкоди неповнолітніми особами і особами, які визнані недієздатними.[9, с. 803-819; 10, с. 31; 11, с. 23-27]

Деякі вітчизняні автори звертали увагу на те, що практично у всіх класифікаціях більшою чи меншою мірою приймався до уваги такий критерій як специфіка суб'єкту, діями чи бездіяльністю якого заподіяно шкоду. На розвиток такої позиції була запропонована класифікація зазначених зобов'язань, згідно якій основою первісної ланки поділу має бути врахування самого характеру завдання шкоди (правопорушення) – його абстрактність чи специфічність, наявність ознак та обставин, за яких було завдано шкоди, і які відповідно до закону мають бути враховані при відшкодуванні шкоди.

У залежності від характеру і значення завдання шкоди, пропонувалося спочатку розрізнити: 1) загальні (генеральні) делікти, 2) спеціальні делікти. Далі за різними підставами проводився поділ спеціальних деліктів на окремі види. Так, у залежності від суб'єкту, що заподіяв шкоду, розрізняють: 1) делікти із загальним суб'єктом; 2) делікти зі спеціальним суб'єктом (зайняття певної посади, виконання якоїсь спеціальних функцій, обсяг дієздатності тощо).

У залежності від суб'єкту відшкодування: 1) деліктні зобов'язання, у яких боржником є той, хто заподіяв шкоду, 2) деліктні зобов'язання, у яких боржником є інша особа, на яку вказує припис закону (ст. 1172, 1178 ЦК України та ін.).

У залежності від об'єкту, котрому завдано шкоди: 1) зобов'язання, які виникають внаслідок завдання шкоди здоров'ю (§ 2 глави 82 ЦК України), 2) зобов'язання, які виникають внаслідок завдання шкоди майну (частина 1 ст. 1166, ст. 1191 ЦК України), 3) зобов'язання, які виникають внаслідок завдання шкоди іншим немайновим благам, внаслідок чого у потерпілого виникає право на відшкодування моральної шкоди (ст. 1167 ЦК України).

Деякі автори, деталізуючи останнє положення, пропонували більш детальну класифікацію зобов'язань, що виникають внаслідок завдання шкоди, за спеціальним суб'єктом, який завдав шкоду при виконанні тих чи інших службових функцій. Наприклад, зазначалося, що службова особа митних органів може виступати як орган управління, як орган дізнання тощо (ст. 1172, 1174, 176 ЦК України), що дає підстави для об'єднання вже поділених за одним критерієм відносин у групи за іншим критерієм.[12]

Разом із тим, і зазначена позиція не повною мірою відповідає концепції ЦК України з цього питання. Так, якщо у раніше чинному цивільному законодавстві йшлося про „відповідальність” за завдання шкоди (ст. 440 – 443, 445 – 452, 456 – 457, 461 ЦК УРСР 1963 р.), то у ЦК України термін „відповідальність” використовується лише у ст. 1166, 1167, 1194, а у решті норм глави 82 ЦК України йдеться про „відшкодування шкоди”.[13, с. 579-584] Звідси випливає, той важливий висновок, що відносини, які регулюються нормами глави 82 ЦК України, не можуть класифікуватися, як раніше, лише у залежності від видів „правопорушення”, поділятися на „види відповідальності”, на генеральний і спеціальний делікт тощо. Адже відповідні зобов'язання охоплюють відносини відшкодування і тієї шкоди, яка виникла в результаті правопорушення, і тієї, яка завдана правомірними діями. При цьому визначальним є не характер і вид правопорушення, а сам факт виникнення шкоди у потерпілого, який слугує підставою виникнення у нього права на відшкодування цієї шкоди. На такий підхід орієнтує й сама глава 82 ЦК України, яка називається „Відшкодування шкоди”, чим загострюється увага не на факті завдання шкоди, а на меті встановлення зобов'язань – відшкодуванні шкоди.

Зазначені обставини дають підстави для перегляду підходу до класифікації зазначених зобов'язань з врахуванням того, що визначальним моментом у їхньому виникненні є факт завдання шкоди. Завдання майнової або моральної шкоди іншій особі є підставою виникнення цивільних прав і обов'язків (частина 2 ст. 11 ЦК України), які складають зміст зобов'язань відшкодування шкоди.

Отже, первісним поділом зобов'язань відшкодування шкоди має бути не поділ у залежності від підстав їхнього виникнення на генеральний делікт і спеціальні делікти, а поділ правовідносин на ті, що виникли внаслідок завдання шкоди правомірною поведінкою, і ті, що виникли внаслідок правопорушення (протиправного завдання шкоди або ж делікту в точному значенні цього поняття). Потім із врахуванням такого поділу може відбуватися подальша диференціація зобов'язань відшкодування шкоди у залежності від обраного критерію. Так, зобов'язання відшкодування шкоди, завданої правомірними діями, можуть бути підрозділені на ті, що виникли внаслідок крайньої необхідності; ті, що виникли внаслідок рятування здоров'я, життя або майна іншої особи, тощо. У свою чергу, зобов'язання відшкодування шкоди, завданої неправомірними діями, поділяються на загальні делікти (правопорушення) і спеціальні делікти.

Загальні підстави відповідальності за завдану майнову шкоду (загального делікту) визначені у ст. 1162 ЦК України. Це: 1) наявність шкоди, факт і розміри якої доводить потерпілий; 2) протиправність дій особи, яка завдала шкоду; 3) причинний зв'язок між протиправними діями правопорушника і шкодою,

яка виникла; 4) вина особи, яка завдала шкоду. При цьому діє презумпція (припущення) вини порушника: якщо потерпілий довів наявність шкоди, то боржник має довести відсутність своєї вини. Для виникнення обов'язку відшкодування шкоди ступінь вини порушника значення не має. В інших випадках мають місце певні особливості зобов'язань, що виникають внаслідок заподіяння шкоди. Наприклад, шкоду, завдану прийняттям закону про припинення права власності на певне майно відшкодовує в повному обсязі держава (ст. 1170 ЦК України).

Спеціальні делікти диференціюються за різними критеріями. Зокрема, такими критеріями можуть бути: 1) суб'єкт, що завдав шкоду (службова особа, працівник юридичної або фізичної особи, малолітня особа, недієздатна особа тощо); 2) об'єкт, котрому завдано шкоди (життя, здоров'я, інші немайнові блага, майно тощо); 3) суб'єкт, що відшкодовує шкоду (заподіювач шкоди; батьки; усиновлювачі; опікуни; заклад, який мав здійснювати нагляд за малолітньою або недієздатною особою; держава тощо); 4) особливості діяльності або об'єктів, якими завдано шкоду (джерело підвищеної небезпеки, виготовлення або продаж неякісних товарів тощо).

ЛІТЕРАТУРА:

1. Цивільний кодекс Української РСР. Науково—практичний коментарій. Під ред. О. Н. Якименка, М. Й. Бару, М. В. Гордона. — К.: Політвидав України., 1971. — С. 424.
2. Цивільне право України: Підручник: У 2 кн. За ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової. — К.: Юрінком Інтер, 2002. — Т.2.
3. Цивільне право України: Академічний курс: Підручник: У двох томах / За заг. ред. Я. М. Шевченко. — Т. 2. Особлива частина. — К.: „Ін Юре”, 2003.
4. Цивільне право України: Підручник: У 2 т. /Борисова В.І., Баранова Л. М., Жилінкова І. В. та ін.; За заг. ред. В.І. Борисової, І. В. Спасиво—Фатеевої, В. Л. Яроцького. — К.: Юрінком Інтер, 2004. — Т. 2.
5. Цивільне право України: Навч. посібник / За ред. Р. О. Стефанчука. — К.: Наукова думка; Прецедент, 2004.
6. Малєин Н. С. Возмещение вреда, причиненного личности. — М.: Юрид. лит., 1965.
7. Загорулько А. И. Обязательства по возмещению вреда, причиненного субъектами гражданского права. — Харьков: Консум, 1996.
8. Советское гражданское право. Учебник. В 2-х томах. Т.2. / Под ред. О. А. Красавчикова. 3-е изд. — М.: Высшая школа, 1985.
9. Иоффе О. С. Обязательственное право. — М.: Юрид. лит., 1975.
10. Смирнов В. Т., Собчак А. А. Общее учение о деликтных обязательствах в советском гражданском праве. — Л.: Изд-во Ленинград. ун-та, 1983.
11. Русу С. Д. Делікти в цивільному праві України: Навчальний посібник. — Хмельницький: Вид-во НАПВУ, 2001.
12. Калетнік І. Г. Зобов'язання відшкодування шкоди, завданої службовими особами митних органів, у системі деліктних зобов'язань за новим Цивільним кодексом України // Актуальні проблеми держави і права. Зб. наук. праць. — Вип. 23. — Одеса: Юрид. лит., 2004. — С. 64 — 69.
13. Ярошенко К. Б. Обязательства вследствие причинения вреда (глава 59). В кн.: Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть вторая. (Принята Государственной Думой 22 декабря 1996 г.) Текст, комментарии, алфавитно—предметный указатель./ Под ред. О. М. Козырь, А. Л. Маковского, С. А. Хохлова. — М.: Международный центр финансово—экономического развития, 1996.

ПРАКТИЧНА ЦИВІЛІСТИКА

ВОПРОСЫ ПРАВА НА МОРСКОМ ТРАНСПОРТЕ¹

ШЕРЕШЕВСЬКИЙ І. В.

БАНКОВСКИЕ СДЕЛКИ

В капиталистическом обществе, в особенности в период империализма, огромное воздействие на экономику оказывают банки. Они сосредотачивают в своих кладовых свободный денежный капитал и направляют его туда, где он из пассивного превращается в активный, то есть приносящий прибыль. Процесс концентрации приводит к тому, что банковское дело становится монополией, положение которой в буржуазном государстве характеризуется в период империализма в связи с процессом сращения банковского капитала с промышленным как господство финансового капитала. Если в прошлом роль банков сводилась в основном к посредничеству в платежах, то теперь они в лице горстки монополистов подчиняют себе экономику страны с помощью кредитов, которые раскрывают перед банком массивные двери стальных кладовых кредитуемых ими предприятий промышленности и торговли, снимая барьеры так называемой “коммерческой тайны”, ставят кредитуемые предприятия под контроль банков-кредиторов, а затем превращают банки в действительных господ предприятий-должников.

Могущественным орудием в руках банков служит кредитная система. Банки либо сами кредитуются, сосредотачивая денежные средства путем пассивных операций, либо кредитуют посредством активных операций.

В правовом отношении в основе кредитных операций лежит **заем**.

Правовые отношения по кредитным сделкам между банком и клиентом покоятся на так называемом кредитном или предварительном кредитном договоре, по которому банк принимает на себя обязанность кредитовать клиента в пределах определенной денежной суммы и на определенных условиях.

Правовое регулирование отношения между участниками кредитных сделок осуществляется на основе норм гражданских кодексов о займе. Эти

нормы не совсем однородны в законодательствах различных государств.

Французский гражданский кодекс (кодекс Наполеона) в ст. 1874 различает два вида займа: а) заем вещей, которыми можно пользоваться без их уничтожения, и б) заем вещей, которые потребляются путем пользования ими. Первый вид называется “займом для пользования” или “ссудой”. Второй вид называется “потребительным займом” или просто “займом”. При ссуде должнику предоставляется в пользование (временное и безвозмездное) индивидуальная вещь и эта же вещь подлежит возврату. При займе должник (заемщик) получает либо деньги, либо некоторое количество вещей, которые потребляются путем пользования, вследствие чего возврату подлежат не эти же, а такие же вещи, в таком же количестве, такого же вида и качества. При ссуде собственником переданных должнику вещей остается заимодавец, при займе заемщик становится собственником полученных денег или вещей.

Германское гражданское уложение также различает ссуду и заем и притом по таким же признакам, по каким проводится различие во Французском гражданском кодексе.

В законодательствах как Франции, так и Германии ссуда является договором безвозмездным, а заем может быть как безвозмездным, так и возмездным (процентным).

Английское право различает заем движимых вещей и денежный заем. По договору займа движимых вещей одно лицо (заимодавец) предоставляет или соглашается предоставить другому лицу (заемщику) движимую вещь для временного пользования без встречного удовлетворения (вещь иную, нежели деньги). По договору денежного займа одно лицо (заимодавец) уплачивает или соглашается уплатить денежную сумму в качестве встречного удовлетворения за обязательство другого лица (заемщика) возвратить деньги по требованию или в установленный срок, или в срок, могущий быть установленным.

Из двух видов займа для промышленности и торговли имеет значение возмездный денежный

¹ Шерешевский И.В. Вопросы права на морском транспорте. Тексты лекций для слушателей ФПК. — М.: Рекламинформбюро ММФ, 1976

заем. Именно этот вид лежит в основе кредита как коммерческого (между промышленниками, торговцами), так и банковского (между банками и клиентурой). Договор займа характеризуется как реальный. В специфическом правовом смысле такая характеристика означает, что договор займа считается, как правило, заключенным лишь с момента, в который предмет займа фактически вручается заемщику. Одного соглашения о займе недостаточно. Однако не исключается возможность заключения заинтересованными сторонами особого договора о будущем займе. Таким особым договором может быть, в частности, так называемый предварительный кредитный договор, посредством которого банк обеспечивает клиенту возможность кредитоваться в пределах определенного лимита.

Практика банковского кредитования привела к возникновению значительного количества видов банковских сделок, основанных на кредите (кредитных сделок).

В пассивных операциях банка, т. е. таких, в которых банк выступает в качестве должника, первое место по своему значению и степени распространенности занимают вклады – срочные и бессрочные. Широко распространена разновидность бессрочного вклада – вклад на текущий счет. Особенность этого вида – его непрерывно обновляющийся характер. Обладание текущим счетом дает вкладчику возможность произвольно изменять его состояние, пополняя сумму или, наоборот, снимая при потребности часть числящейся на счете суммы. Для обеспечения быстроты оборота денежных средств открытие текущего счета сопровождается выдачей вкладчику чековой книжки.

Вкладные операции банков именуются депозитными. Главное место среди активных банковских операций принадлежит, несомненно, учету векселей. Сущность этой операции состоит в том, что банк предоставляет кредит, покупая срочные векселя до наступления сроков по номинальной цене с удержанием в свою пользу “дисконта” (учетного процента). Смысл операции для клиента – возможность располагать деньгами и пускать в дальнейшее обращение, не дожидаясь их поступления в обусловленный и выраженный в векселе срок; смысл для банка – получение прибыли (и виде учетного процента) при сохранении ответственности клиента за оплату векселя выдавшим вексель лицом.

Наряду с учетом векселей и другими видами вексельных операций большое распространение имеет предоставление займов под товары (или товарные документы) и под ценные бумаги. Это так называемые ломбардные операции. Юридическая

природа этих сделок – залог имущества, наиболее реальное обеспечение возврата банку кредитованных им сумм.

Кроме пассивных и активных операций, банки принимают на себя выполнение различных поручений клиентов за их счет (комиссионные операции). Клиент может, внося банку наличные деньги, перевести их через банк третьим лицам (переводная операция); он может поручить банку произвести платеж третьим лицам на определенных условиях (аккредитивная операция); он может также поручать банку получать от его клиента, имени и за его счет деньги по различным документам – вексялям, чекам, товарным документам, ценным бумагам (инкассовые операции).

Особняком стоит операция, именуемая контокоррентом. Это единый счет, посредством которого осуществляются все операции банка (как пассивные, так и активные) с данным клиентом. Расчеты между банком и клиентом производятся не по отдельным операциям, а периодически путем выведения “сальдо” (разницы) из зачета взаимных требований сторон в пользу одной из них.

Характерное для периода империализма господство финансового капитала значительно изменило облик традиционных банковских сделок и присоединило к ним ряд новых типов сделок, порожденных процессом внедрения банковского капитала в промышленность и в торговлю. Значительное место в деятельности банков заняли сделки, в которых банковские операции смешались с биржевыми, а также “учредительские” операции.

Особая роль в банковском обороте выпадает на долю двух документов – векселя и чека.

ВЕКСЕЛЬ

Происхождение этого своеобразного документа уводит нас в глубь средних веков. Вызвано оно было рядом причин. Одной из них был риск перевозки денег в условиях территориальной раздробленности, разнобоя в наименованиях денежных единиц и их стоимости, бездорожья и узаконенного бандитизма (“кулачного права”), простого разбоя на большой дороге. В этих условиях получила распространение профессия менял, которых развитие торговли превращало постепенно в банкиров.

Первоначальная функция менял заключалась в простом размене денег. Приезжий вместо привезенных им денег мог за небольшое вознаграждение получить у менялы равную денежную сумму в местных денежных знаках.

Впоследствии деятельность менял расширилась. Купец, проживавший на территории одного государ-

ства и отправлявшийся на ярмарку в другое государство, мог избежать перевозки денег, внося их в месте своего жительства местному меняле, от которого взамен он получал письменный "приказ" меняле в месте нахождения ярмарки выплатить названному в письме купцу соответствующую денежную сумму в тамошней валюте. Поскольку один и другой меняла находились в так называемых корреспондентских отношениях и, входя в организацию менял, были связаны круговой порукой, интересы купца были обеспечены. Такое же положение было и при перемещениях в пределах одного государства.

Письмо-приказ менялы стало прообразом документа, получившего название переводного векселя (тратты). В нем соединились и перевод и размен денег¹.

Но простой заем был недостаточен для развития кредитных отношений, в котором нуждались торговля и промышленность. Кредитная система предполагает, во-первых, обеспечение достаточной надежности и быстроты возврата долга, во-вторых, ограничение возможности возражений против выраженного в заемном документе обязательства. Торговая практика, а за нею закон, придали и то и другое новой форме заемного письма, какую представлял собой вексель. Соответственно возникает и упрощенный вексельный процесс.

Вексельные отношения получили признание и закрепление в законодательстве. Многие страны уделили регулированию этих отношений специальные вексельные кодексы. Но различия в содержании этих кодексов тормозили обращаемость векселя. В связи с этим родилась идея мирового объединения вексельного законодательства.

Международная конференция, созванная в 1912 г. в Гааге и выработавшая единый вексельный устав, не привела к осуществлению единства. В 1930 г. состоялась в Женеве новая конференция, принявшая три конвенции. На этот раз конвенции были подписаны многими государствами. В некоторых из них на основе конвенций были опубликованы национальные уставы о векселях. СССР присоединился 25 ноября 1936 г. к Женевской конвенции от 7 июля 1930 г. и в соответствии с этой конвенцией утвердил Положение о простом и переводном векселе (Постановление ЦИК и СНК от 7 августа 1937 г.). Англия и США пока остаются при своем традиционном законодательстве.

Поскольку Единообразный закон о переводном и простом векселе, составивший содержание первой конвенции из трех, выработанных Женевской конференцией, принят не во всех государствах, сегодня можно говорить лишь о приближении к реализации

единого вексельного законодательства. В основном, вексельные законы различных государств обнаруживают значительное сходство. Различие в наибольшей мере проявляется между Единообразным Женевским законом, с одной стороны, и вексельными законами Англии и США – с другой.

Существуют два вида векселя: простой и переводной. Простой вексель представляет собой простое и ничем не обусловленное обязательство одного лица уплатить определенную сумму денег определенному лицу или его "приказу" (т. е. указанному им другому лицу). Это личное денежное обязательство лица, выдавшего вексель, (сола – вексель).

Передной вексель – простое и ничем не обусловленное предложение одного лица другому уплатить определенную сумму денег указанному в векселе третьему лицу или "приказу" последнего (тратта).

Вексель (как простой, так и переводной) – обязательство абстрактное. Это значит, что оно совершенно отвлекается от своего основания. Платить по векселю нужно только потому, что такое обязательство выражено в векселе. Никакие ссылки на причины выдачи вексельного обязательства не могут освободить выдавшего такое от уплаты по векселю. Вексельное обязательство безусловно и, следовательно, бесспорно. Парализовать силу вексельного обязательства могут только указания на пороки самого векселя (подлог векселя, нарушения установленной законом формы и т. п.).

Вексельное обязательство строго формально. Оно должно быть выражено обязательно в письменной форме и содержать полный состав предписанных законом реквизитов. При отсутствии какого-либо из реквизитов вексель не признается векселем и превращается в простое обязательство, не дающее своему обладателю тех существенных преимуществ, которые вексельное законодательство обеспечивает держателю векселя.

Единообразным вексельным законом предусмотрены для переводного векселя следующие реквизиты: а) наименование документа векселем в тексте векселя на языке, на котором написан текст векселя (так называемая "вексельная метка"); б) простое и ничем не обусловленное предложение уплатить определенную сумму; в) наименование лица, обязанного произвести уплату; г) указание срока платежа; д) указание места, в котором должен быть совершен платеж; е) наименование лица, которому или приказу которого должен быть произведен платеж; ж) указание даты и места составления векселя; з) подпись выдавшего вексель лица. Эти же реквизиты, за исключением требования об указании

¹ Wechsel — размен (нем.)

лица, обязанного произвести уплату, должны содержаться и в простом векселе.

Вексельное обязательство характеризуется односторонностью; на одной стороне только право, на другой – только обязанность. Отсутствует возможность встречного удовлетворения.

Изложенные свойства вексельного обязательства обуславливают еще одно его свойство – обращаемость (возможность перехода из рук в руки в качестве суррогата наличных денег).

Жесткие формальные требования, выработанные практикой вексельного оборота и вексельным законодательством, выявляют сущность особого режима, которому подчинены отношения по векселю и присвоено наименование режима “вексельной строгости”. В состав этого режима входят и другие элементы как, например, солидарная ответственность всех лиц, принявших на себя обязательства при обращении векселя, упрощенный и одновременно ускоренный вексельный процесс и др.

Обратимся к участникам вексельных отношений. В переводном векселе это прежде всего лицо, выдающее вексель, – векселедатель; лицо, в пользу которого производится выдача векселя (которому должен быть произведен платеж), – векселедержатель и лицо, на котором лежит обязанность оплатить вексель, – **плательщик**. В связи с тем, что переводный вексель именуется траттой, векселедателя называют **трассантом**, а плательщика – **трассатом**. Первого векселедержателя обозначают термином **ремитент**. Не исключена возможность совпадения трассанта и ремитента в одном лице. Это бывает тогда, когда трассант выписывает тратту с тем, чтобы платеж был произведен ему лично или его “приказу”.

В простом векселе участников только двое: векселедатель и векселедержатель.

Таков первоначальный состав участников вексельного отношения. В процессе движения векселя число участников дополняется другими лицами, о которых будет сказано дальше.

Следует иметь в виду, что получение векселя само по себе еще не делает первого векселедержателя (ремитента) обладателем денег. Для превращения векселя в деньги необходимо наличие обязательства плательщика оплатить вексель в срок. Принятие плательщиком такого обязательства должно быть выражено на самом векселе надписью, которая носит название **акцепта**. Принятие векселя к платежу (акцепт) может быть выражено и простой подписью плательщика на лицевой стороне векселя. Акцепт должен быть простым и ничем не обусловленным. Чаще всего он выражается словом “акцептован”, однако не исключается применение другого равнозначного

слова. Допускается частичный акцепт, ограничивающий ответственность плательщика определенной частью суммы векселя. Векселедержатель имеет право предъявить вексель к акцепту немедленно после его выдачи. В некоторых случаях, чаще всего в зависимости от способа обозначения срока оплаты векселя, устанавливаются законом или сторонами предельные сроки предъявления векселя к акцепту.

Выше не раз указывалось на обращаемость векселя. Это свойство векселя обеспечивается его передаваемостью. Первый векселедержатель (ремитент) имеет право передать полученный им вексель в собственность другому лицу, которое в свою очередь вправе передать его третьему лицу, и так далее вплоть до момента наступления срока векселя. Передача прав по векселю производится посредством надписей на оборотной стороне векселя. Как самый акт передачи, так и передаточная надпись получили название **индоссамент** или **жиро**. В термине “индоссамент” отражено местонахождение передаточной надписи на векселе¹. Кредитор, передающий свои права другому, – **индоссант**, новый кредитор – **индоссатор**. Возможность передачи прав по обязательству сама по себе не является особенностью векселя. Особенность проявляется в порядке и в последствиях передачи.

Уступка права требования по разного рода обязательствам, предусмотренная нормами гражданского права (так называемая цессия) переносит на приобретателя право в тех пределах, в которых оно принадлежало предшественнику. Здесь действует принцип: “никто не может передать другому более прав, чем сам имеет”. Не то при передаче прав по векселю. Каждый индоссатор рассматривается как кредитор, права которого не находятся ни в какой зависимости от прав индоссанта. Поэтому против индоссаторов не могут выдвигаться никакие возражения, основанные на отношениях к индоссантам. Каждый отдельный индоссатор – обладатель полного объема прав по векселю. Кроме того, при цессии лицо, уступившее свое право требования по обязательству, несет ответственность перед приобретателем права требования только за действительность этого права, но не за его осуществимость. Вексельная передача – передача по индоссаменту – наоборот, возлагает на всех индоссантов полную ответственность как за действительность, так и за осуществимость требования.

Передаточная надпись может быть именная, с указанием имени нового векселедержателя, иногда с добавлением о производстве платежа его “приказу” или бланковая, состоящая из одной подписи с

¹ In dosso—на спине, на обороте (итал.)

оставлением над нею места для проставления при надобности имени последнего векселедержателя. При бланковой надписи вексель превращается в бумагу "на предъявителя" и может обращаться посредством простой передачи из рук в руки.

Из сказанного ясно, что индоссамент выполняет двоякую функцию: 1) транспортную – перенос прав, 2) гарантийную – ответственность за осуществимость требования.

При выдаче векселя на более или менее продолжительный срок он может пройти через много рук. При каждом переходе "спинка" векселя будет пополняться новой передаточной надписью. Может случиться, что оборотной стороны векселя будет недостаточно для вмещения всех надписей. В таком случае к векселю приклеивается дополнительный лист, так называемый „аллонж". Во избежание злоупотреблений последняя передаточная надпись должна начинаться на векселе и заканчиваться на аллонже. Каждый новый надписатель становится дополнительным должником по векселю. Чем больше надписателей, тем основательнее гарантийная сила векселя, тем большее доверие он вызывает, ведь все надписатели связаны взаимной с о л и д а р н о й ответственностью, при которой один отвечает за всех и все за одного. Доверие к отдельному надписателю, а то и к векселю в целом, может быть усилено так называемым вексельным поручительством (авалем). Поручительство может быть дано и за векселедателя и за акцептанта. Поручитель (авалист) делает надпись на лицевой стороне векселя с указанием, за кого дается поручительство. При отсутствии такого указания считается, что оно дано за векселедателя.

Одним из условий возможности получения денег по векселю от акцептанта является предъявление его к платежу. Сроки предъявления векселей к платежу определены в законе в зависимости от обозначения срока платежа на векселе. При непредъявлении векселя к платежу, а также при просрочке в предъявлении векселедатель и индоссанты освобождаются от ответственности за платеж по векселю. Сохраняется лишь ответственность акцептанта.

При отказе от платежа должен быть совершен вексельный протест. Так именуется документ, которым определенное должностное лицо официально удостоверяет факты, имеющие существенное значение для наступления правовых последствий, предусмотренных вексельным законодательством. Протест должен быть совершен надлежащим должностным лицом в предписанной законом форме в установленные сроки. Протест векселя в неплатеже должен быть совершен в течение двух рабочих дней, следующих за днем, в который вексель подле-

жит оплате, либо в течение всего времени действительности векселя, если срок платежа определен в нем моментом предъявления.

Каждый векселедержатель, не получивший от акцептанта платежа по векселю, обязан в установленные законом сроки поставить об этом известность предшествующего индоссанта и векселедателя.

Имея акт протеста в платеже, векселедержатель имеет право обратиться с требованием об оплате векселя против любого из лиц, от которых вексель дошел к нему. Он осуществляет это право в порядке обратного требования (регресса). При этом он не связан последовательностью передаточных надписей на векселе. Как уже было сказано, все обязанные по векселю лица несут ответственность по векселю как солидарные должники. Поэтому векселедержатель может потребовать оплаты векселя от того, к кому ему удобнее обратиться. Надписатель, оплативший вексель, может в свою очередь использовать право регресса, но только в отношении своих предшественников, так как по отношению к последующим надписателям он сам является должником.

Все сказанное ранее основывается главным образом на постановлениях Единообразного вексельного закона. Системе этого закона, которую иногда называют континентальной, противопоставляется система, принятая в Англии. Следует остановиться на особенностях этой системы.

Одна из этих особенностей заключается в том, что английское вексельное законодательство не относит к числу обязательных реквизитов векселя "вексельную метку", то есть помещение на самом документе его наименования – "вексель".

Английское законодательство в отличие от законодательств некоторых европейских государств не знает особого вексельного процесса. Английская практика, подобно практике других государств, ограничивает возможность возражений против вексельных требований, но не в силу специального указания в законе, а как логический вывод из того, что вексель – ценная бумага, способная к обращению посредством индоссамента.

Совершение акта о протесте векселя в неплатеже не является в Англии условием возможности для векселедержателя предъявлять требования об оплате векселя к надписателям в порядке регресса. Протест предписан в Англии только для "иностраннных векселей".

Английское право допускает включение в вексель обещания уплатить проценты, не ограничивая это разрешение отдельными видами векселей в отличие от Единообразного вексельного закона, который не разрешает включение "процентной оговорки" в

векселя, выставленные на определенный день или на определенный срок от даты.

Английское вексельное законодательство оставляет векселедателю переводного векселя снять с себя ответственность не только за акцепт, но и за платеж внесением в вексель соответственной оговорки. По Единообразному вексельному закону он может освободить себя от ответственности только за акцепт.

Английское право не знает вексельного поручительства (авалья).

По английскому закону допускается выдача векселя "на предъявителя".

При предъявлении векселя к платежу плательщик может воспользоваться для оплаты тремя льготными ("грационными") днями.

Таковы главные особенности английского вексельного законодательства.

Выше уже указывалось, что Женевская конвенция 1930 года не создала полного единства вексельного права даже для подписавших конвенцию стран. Вследствие этого одновременно с конвенцией о Единообразном вексельном законе в Женеве была подписана "Конвенция с разрешения некоторых коллизий законов о переводных и простых векселях". Она имеет в виду коллизии между странами, связанными женевскими конвенциями о векселях. Основные принципы конвенции сводятся к следующему.

Способность лица обязываться по переводному или простому векселю определяется его национальным законом. В том случае, когда в национальном законе содержится отсылка к закону другой страны, применению подлежит закон этой страны. Лицо, которое ни по одному ни по другому закону не обладает способностью обязываться по векселям, тем не менее несет ответственность, если подпись учинена на территории страны, по законам которой подписавший признается способным обязываться по векселям.

Форма, в которой приняты обязательства по векселю, определяется законом той страны, на территории которой эти обязательства были подписаны.

Действие обязательства акцептанта переводного векселя или лица, подписавшего простой вексель, определяется по закону места платежа по этим документам.

Сроки на предъявление иска в порядке регресса определяются для всех лиц, поставивших свои подписи, законом места совершения документа.

Форма и сроки протеста, а также форма других действий, необходимых для осуществления или для сохранения прав по переводному и про-

стому векселю, определяется законами той страны, на территории которой должен быть совершен протест или соответствующее действие.

Закон той страны, где должны быть оплачены переводной и простой вексель, определяет, какие меры следует принять в случае утраты или похищения переводного и простого векселя.

ЧЕК

Для современного капиталистического хозяйства чековое обращение не менее характерно, чем вексельное. Как и вексель, чек – оборотный документ, призванный служить путем безналичных расчетов ускорению денежного оборота и сокращению количества необходимых для последнего денег. Среди капиталистов имеет хождение выражение: чек – это платеж при остающемся закрытым кошельке. Это выражение характеризует чек как орудие платежа.

Чек – безусловный приказ банку его клиента о выплате по предъявлении документа, именуемого чеком, указанной в нем денежной суммы из средств текущего счета клиента в банке.

Отличие векселя от чека заключается в том, что вексель является документом кредитным, а чек – документом платежным. Вексель, по известному выражению, выдает тот, кто нуждается в деньгах, чек выдает тот, кто обладает деньгами. Вексель отсрочивает платеж, чек его только опосредствует, а иногда и заменяет (при "жиро-обороте", в котором чеки не оплачиваются наличными деньгами, а указанные в них денежные суммы просто перечисляются со счета на счет; это происходит, когда обе стороны связаны, взаимными контокоррентными отношениями.

Распространение чекового обращения как внутри капиталистических государств, так и в международной торговле, вызвало потребность в объединении чекового законодательства. В качестве практической задачи такая потребность была выражена на конференции по объединению вексельного права, состоявшейся в 1910 г. в Гааге. Эта задача получила частичное решение лишь в 1931 г. на Женевской конференции, принявшей Единообразный закон о чеках. Так же как и при принятии Единообразного вексельного закона, не все государства присоединились к Женевской конвенции. В результате в настоящее время различаются два типа чека: тип Женевской конвенции 1931 г. и чек англо-американского типа.

В основе отношений по чеку лежит чек о вый договор, по которому банк принимает на себя обязанность оплачивать чеки, выдаваемые клиентом, в пределах наличных денег, имеющихся на текущем счете клиента на момент предъявления чека к оплате.

Чекодатель и банк-плательщик связаны чековым договором, устанавливающим ответственность банка перед чекодателем за оплату чека при наличии предусмотренных договором условий.

Междучекодательмибанком-плательщиком нет никаких правоотношений. Поэтому чекодатель, которому банк отказал в оплате чека, не в праве предъявлять какие-либо претензии к банку. Он может обращать свои требования только к чекодателю, индоссантам и поручителям.

Отношения между чекодательмибанком-плательщиком определяются в основной тем, что выдача чека создает непосредственную ответственность чекодателя перед чекодательмибанком-плательщиком в случае неоплаты чека. Факт неоплаты должен быть официально удостоверен либо актом о протесте, либо надписью банка на чеке с указанием даты представления чека к платежу. Это необходимо для обеспечения векселедержателю права на регрессивный иск к обязанным по чеку лицам.

Таков порядок, установленный Женевской конвенцией и проводимый большинством капиталистических государств. Следует отметить некоторые особенности чекового законодательства Англии и США.

В обоих названных государствах чек рассматривается как вид переводного векселя. Устанавливается тот же состав реквизитов. "Чековая метка" (введение в текст документа слова "чек") не требуется. Чек подлежит оплате по предъявлении.

В вопросе об акцепте чека законы Англии и США расходятся: в Англии не допускается акцепт чека, в США разрешается.

Законы Англии и США не содержат определенных предписаний о сроках предоставления чеков к оплате. Они требуют предъявления чека к платежу в "разумный срок" с момента его выдачи. "Разумность" срока определяется торговыми и банковскими обычаями с учетом обстоятельств данного конкретного случая.

ПРАВОВА ПРИРОДА СТРАХОВОГО ИНТЕРЕСУ У СТРАХУВАННІ

Жила А. С. – державна податкова адміністрація у Кіровоградській області, м. Кіровоград

Економічно розвинуте суспільство не може існувати без страхування, яке є невід'ємною частиною суспільних відносин, гарантом благополуччя і стабільного розвитку. Можна припустити, що однією із умов формування людського суспільства була потреба в забезпеченні безпеки, заснованої на інстинкті самозбереження.

Виділяють чотири можливі об'єкти страхування: а) страхова вимплата; б) річ і особисті блага; в) страховий інтерес; г) страхова послуга.

Раніше наявність інтересу була необхідною умовою для здійснення всіх без виключення видів страхування. Пізніше континентальна доктрина замінила необхідність наявності інтересу при страхуванні життя і ряду інших видів особистого страхування наявністю письмової згоди застрахованої особи. Помінялася сама класифікація страхування; поділ страхування на майнове і особисте поступилося місцем поділу за принципом „страхування інтересів – страхування сум”. Разом з майновим в групу страхування інтересів потрапила і частина особистого страхування.

Щодо страхування відповідальності, то континентальна Європа (як і Росія), на відміну від національного страхового права, не виділяють цей вид страхування в якості самостійного, а як підвид майнового.

Із точки зору вчених – економістів, страховий інтерес як економічна категорія беззаперечною підставою для виникнення страхових відносин. С. С. Осадець відзначає, що страховий інтерес – це матеріальна заінтересованість у страхуванні об'єктів до яких страхувальник має стосунок як власник, орендар, перевізник і таке інше.

О. Д. Заруба зауважує, що передумовою виникнення страхових правовідносин є ризик, без якого не існує страхування, бо без ризику немає страхового інтересу. В. Д. Базилевич і К. С. Базилевич визначають страховий інтерес як усвідомлену потребу в захисті майна, доходів, життя, здоров'я, працездатності тощо шляхом страхування.

Російські вчені, автори посібника „Страхование: теория, практика и зарубежный опыт” прямо вказують, що основною умовою для укладення договору страхування є наявність страхового інтересу в потенційному об'єкті страхування.

Резюмуючи значну кількість поглядів науковців на природу страхового інтересу, можна згрупувати їх так:

Чекодатель и банк-плательщик связаны чековым договором, устанавливающим ответственность банка перед чекодателем за оплату чека при наличии предусмотренных договором условий.

Междучекодательмибанком-плательщиком нет никаких правоотношений. Поэтому чекодатель, которому банк отказал в оплате чека, не в праве предъявлять какие-либо претензии к банку. Он может обращать свои требования только к чекодателю, индоссантам и поручителям.

Отношения между чекодательмибанком-плательщиком определяются в основной тем, что выдача чека создает непосредственную ответственность чекодателя перед чекодательмибанком-плательщиком в случае неоплаты чека. Факт неоплаты должен быть официально удостоверен либо актом о протесте, либо надписью банка на чеке с указанием даты представления чека к платежу. Это необходимо для обеспечения векселедержателю права на регрессивный иск к обязанным по чеку лицам.

Таков порядок, установленный Женевской конвенцией и проводимый большинством капиталистических государств. Следует отметить некоторые особенности чекового законодательства Англии и США.

В обоих названных государствах чек рассматривается как вид переводного векселя. Устанавливается тот же состав реквизитов. "Чековая метка" (введение в текст документа слова "чек") не требуется. Чек подлежит оплате по предъявлении.

В вопросе об акцепте чека законы Англии и США расходятся: в Англии не допускается акцепт чека, в США разрешается.

Законы Англии и США не содержат определенных предписаний о сроках предоставления чеков к оплате. Они требуют предъявления чека к платежу в "разумный срок" с момента его выдачи. "Разумность" срока определяется торговыми и банковскими обычаями с учетом обстоятельств данного конкретного случая.

ПРАВОВА ПРИРОДА СТРАХОВОГО ИНТЕРЕСУ У СТРАХУВАННІ

Жила А. С. – державна податкова адміністрація у Кіровоградській області, м. Кіровоград

Економічно розвинуте суспільство не може існувати без страхування, яке є невід'ємною частиною суспільних відносин, гарантом благополуччя і стабільного розвитку. Можна припустити, що однією із умов формування людського суспільства була потреба в забезпеченні безпеки, заснованої на інстинкті самозбереження.

Виділяють чотири можливі об'єкти страхування: а) страхова вимплата; б) річ і особисті блага; в) страховий інтерес; г) страхова послуга.

Раніше наявність інтересу була необхідною умовою для здійснення всіх без виключення видів страхування. Пізніше континентальна доктрина замінила необхідність наявності інтересу при страхуванні життя і ряду інших видів особистого страхування наявністю письмової згоди застрахованої особи. Помінялася сама класифікація страхування; поділ страхування на майнове і особисте поступилося місцем поділу за принципом „страхування інтересів – страхування сум”. Разом з майновим в групу страхування інтересів потрапила і частина особистого страхування.

Щодо страхування відповідальності, то континентальна Європа (як і Росія), на відміну від національного страхового права, не виділяють цей вид страхування в якості самостійного, а як підвид майнового.

Із точки зору вчених – економістів, страховий інтерес як економічна категорія беззаперечною підставою для виникнення страхових відносин. С. С. Осадець відзначає, що страховий інтерес – це матеріальна заінтересованість у страхуванні об'єктів до яких страхувальник має стосунок як власник, орендар, перевізник і таке інше.

О. Д. Заруба зауважує, що передумовою виникнення страхових правовідносин є ризик, без якого не існує страхування, бо без ризику немає страхового інтересу. В. Д. Базилевич і К. С. Базилевич визначають страховий інтерес як усвідомлену потребу в захисті майна, доходів, життя, здоров'я, працездатності тощо шляхом страхування.

Російські вчені, автори посібника „Страхование: теория, практика и зарубежный опыт” прямо вказують, що основною умовою для укладення договору страхування є наявність страхового інтересу в потенційному об'єкті страхування.

Резюмуючи значну кількість поглядів науковців на природу страхового інтересу, можна згрупувати їх так:

- страховий інтерес є матеріальною заінтересованістю у страхуванні об'єктів та впливає з права власності або володіння тим чи іншим об'єктом;
- страховий інтерес обумовлено страховим ризиком, без якого не існує страхування;
- страховий інтерес є усвідомленою потребою в захисті майна, доходів, життя, здоров'я, працездатності тощо через страхування;
- страховий інтерес є предметом договору страхування;
- страховий інтерес є однією з умов дійсності договору страхування;
- страховий інтерес є юридичним фактом, на підставі якого виникають та існують страхові правовідносини;
- страховий інтерес є універсальною категорією страхування;
- страховий інтерес є об'єктом страхової охорони чи об'єктом страхового випадку;
- страховий інтерес є збитками, які може понести страхувальник від настання страхового випадку;
- страховий інтерес є інтересом компенсації можливих майнових збитків як необхідна передумова виникнення страхових правовідносин [1, 117 – 118].

Страховий інтерес, поза всяким сумнівом, є різновидом інтересу взагалі. Зрозуміти його природу і роль в страхуванні для нас важливо, оскільки саме мотив особистого інтересу додає напрям і впорядкованість функціонуванню економіки, яка без такого інтересу виявилася б надзвичайно хаотичною.

У континентальній Європі теорія страхового інтересу як об'єкту страхування найглибше була розроблена німецькими ученими на рубежі 19-20 століть. Сформулюємо основні положення цієї теорії і доповнимо її думками вітчизняних фахівців [2, 52].

Відповідно до концепції німецького права страховим ризиком в страхуванні є можливість спричинення страхувальникові економічних збитків. Саме несення цього ризику, загрозливого особі, майну або матеріальному добробуту страхувальника, є стрічним задоволенням страховика проти страхової премії страхувальника. Реалізуючись як збиток (матеріальний або нематеріальний) від страхового випадку, цей ризик наносить шкоду особі (страхувальникові) у вигляді непередбачених витрат або втрати джерел доходу.

Інтерес, як вважали німецькі учені, є відношенням особи до „предмету” страхування, яким виступає річ або інше благо, через яке така особа може понести майновий збиток (У. Еренберг), є самостійним благом (М. Вольф), а точніше – грошовою цінністю цього блага (У. Киш). При страхуванні життя (і деяких

інших видів особистого страхування) на місце інтересу, що підлягає доказуванню як за наявністю, так і за розміром, заступає заздалегідь обумовлена сума: страхування інтересу перетікає в страхування сум.

Як видно з наведеного тексту, в середовищі німецьких учених не було одностайної думки про зміст терміну „страховий інтерес”. Немає такої одностайності і в роботах сучасних російських та українських авторів. Більшість дослідників схиляються до визначення інтересу як відношення, через яке особа може отримати майновий збиток (або самі можливі збитки), і вважає, що інтерес є об'єктом і особистого страхування теж, але тоді це інтерес, пов'язаний з особистими благами. Крім того, термін використовується в значенні „привертати увагу”. Пропонується дати страховому інтересу легальне визначення шляхом внесення відповідних доповнень в страхове законодавство (додатково ввести в ЦК України та Закон України „Про страхування” статтю) та закріпити наступне „Страховий інтерес – суб'єктивне відношення особи (фізичної або юридичної), яке обумовлене об'єктивною потребою в збереженні об'єкта страхової охорони, та з втратою якого особа може зазнати шкоди (матеріальної чи моральної) при настанні певної страхової події”.

В. К. Райхер, аргументуючи неможливість визнання інтересу об'єктом страхування, показував, що питання про таке визнання „... потребує негативної відповіді. І не тому, що інтерес є відношенням [3, 208-209]. Визнання такого відношення об'єктом.. приводило б до того безраднісного виводу, що страхуванням охороняється „можливість зазнати збиток: конструкція, діаметрально протилежна дійсній природі речей. Насправді, нехай навіть і потенційні, збитки, на відміну від страхової виплати, не задовольняють потреб, страховий захист їм не може бути наданий.

Ситуація міняється, якщо неотримані збитки сприймати як вигоду. У такому контексті інтерес бачиться благом, майновою цінністю. При цьому інтерес виступає як благо, що існує тільки при страхуванні майнових благ (наприклад, майна або доходів) і своєю „цінністю” рівне вартості „основного” блага (об'єкту страхової охорони). Фактично ми повинні зробити висновок, що страховий інтерес сам володіє специфічною якістю товарів – вартістю [4, 28], яка абсолютно еластична до вартості об'єкту страхової охорони (зміна вартості об'єкту страхової охорони в будь-яку сторону викликає одночасну односпрямовану пропорційну зміну „цінності” інтересу). Але інтерес не є товаром. Його неможливо зробити об'єктом купівлі-продажу, між ним і товаророзпорядчими цінними паперами неможливо провести

аналогію. У наявності явне і, як нам здається, невинне дублювання понять, унаслідок чого ми не можемо погодитися з викладеною теорією.

Проте страховий інтерес, не маючи вартості, не володіє також і корисністю, тобто, як показано вище, здатністю задовольняти потреби. Навпаки, починаючи з другої половини 20-го століття представники різних наук (філософи, психологи, економісти, правознавці) стали визначати сам інтерес, в т. ч. страховий, як усвідомлену потребу [5, 949]. (Найбільш відомим радянським цивілістом, що розглядав інтерес в якості потреби, хоч і відбитої, був В. П. Грібанов) [6]. Як потребу трактує інтерес і велика частина прихильників визнання його як об'єкт страхування. Інші зазначають, що потреба – це не більше ніж „... нужда, що прийняла специфічну форму відповідно до культурного рівня і особи індивіда” [7, 9]. У свою чергу „потреба – відчуття браку, що відчувається людиною, чого-небудь”. Можна привести заперечення щодо нюансів даного визначення і співвідношення понять „потреба” Ф. Котлером (а рівно Д. Н. Ушаковим, С. І. Ожеговим, іншими дослідниками), „потреба” і „інтерес”. Проте загальна суть дефініцій дозволяє нам зробити висновок про те, що інтерес є хай відбитою або усвідомленою, але все-таки потребою, тобто відчуттям дефіциту блага. На підставі даного розуміння інтересу висловимо наступну гіпотезу.

Щодо укладення страхового договору потреба стає страховим інтересом тільки будучи формалізованою таким договором. Спочатку під страховий захист підпадає майнова потреба в збереженні блага, що іноді навіть не має до страхувальника юридичного відношення. І в особистому, і в майновому страхуванні, і в страхуванні відповідальності можна говорити про майновий характер інтересу (потреби) в тому сенсі, що він має певний розмір (величину), але не вартість. Після настання страхового випадку величина потреби в збереженні зменшується і утворюється нова потреба в заміщенні блага. Сукупний розмір обох потреб рівний розміру потреби первинної. Обидві вони охоплюються страховим захистом, обидві вони – складові страхового інтересу. Ми спостерігаємо поліморфізм страхового інтересу – прояв його в двох іпостасях.

Інтерес як потреба, як необхідність збереження (заміщення) благ, як „недостатність” корисності властивий всім без виключення галузям (підгалузям) і видам страхування. На відміну від інтересів відношення/блага, інтерес-потреба сприяє не розмежуванню окремих видів страхування по об'єкту страхування, а об'єднанню всіх видів страхування взагалі. Теоретична різниця між страхуванням інтересів і страхуванням сум зводиться до необхідності доведення наявності і розміру потреби в першому випадку і позитивним припущенням про наявність такої в другому. „Страховий інтерес, таким чином, є універсальна категорія страхування” [8, 217]. Оскільки страховий інтерес може виявлятися в різних формах, різні властиві йому риси в кожній з цих форм. Потреба в збереженні блага може мати динамічний характер. Вона безумовно припиняється (зникає) у колишнього власника і виникає у нового власника при продажі охопленого страхуванням майна і при заміні застрахованої особи за договором страхування відповідальності за спричинення шкоди, якщо страховик не скористався при укладенні договору диспозитивністю даної норми. Передбачається „переміщення” інтересу і при призначенні нового вигодонабувача в договорах страхування майна та відповідальності.

Потреба в заміщенні власних благ або благ інших осіб завжди „нерухома” [9, 59]. В рамках страхового права не представляється можливим задовольнити потребу в заміщенні благ іншої особи, крім того, яке мало інтерес в збереженні блага раніше, чим відбувся страховий випадок і заподіяні збитки [10, 6]. Інше протирічить здоровому глузду. Єдиним виключенням з цього правила бачиться виплата страхової суми вигодонабувачеві в договорах страхування життя, страховим випадком за яким є смерть. Фактично вигодонабувач заступає на місце застрахованої особи, і принципових змін страхова схема не зазнає.

Узагальнюючи сказане вище, ми констатуємо ключову роль страхового інтересу для здійснення страхових правовідносин, але не можемо визнати його об'єктом страхування. Не будучи благом, роль об'єкту страхування інтерес виконати не в змозі.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Мачуський В. В. Правові основи страхування: Навчальний посібник / Мачуський В. В. — К.: КНЕУ, 2003. — 117-118 с.
2. Макконнел К. Р., Брю С. Л. Экономикс: [у 2 т.] Т.2 — М., 1992. — 52с.
3. Райхер В. К. Общественно-исторические типы страхования / Райхер В. К. — М.- Л., 1947 — 208-209 с.
4. Фогельсон Ю. Б. Введение в страховое право. / Фогельсон Ю. Б. — М., 1999. — 28 с.
5. Большой энциклопедический словарь.- М.-СПб., 2004, 949 с.
6. Грибанов В. П. Интерес в гражданском праве // Советское государство и право / Грибанов В. П. 1967.-№ 1.
7. Котлер Ф. Основы маркетинга / Котлер Ф.-М., 1996. — 9 с.
8. Райхер В. К. Общественно-исторические типы страхования / Райхер В. К. — М.- Л., 1947 — 208-209 с.
9. Шац Б. С. Объекты страхования // Юридическая и правовая работа в страховании / Шац Б. С., 2006.- № 2.- 59 с.
10. Фогельсон Ю. Б. Договор страхования в гражданском праве: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня д. юр. наук — М., 2005.- 6с.

ІСТОРІЯ ЦИВІЛІСТИКИ

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ НАЙМАНОЇ ПРАЦІ В ПЕРІОД СТАНОВЛЕННЯ КАПІТАЛІЗМУ

ШЕРЕШЕВСЬКИЙ І. В.

Наймана праця існувала і до виникнення капіталістичного засобу виробництва. Цю обставину використовують буржуазні фальсифікатори для того, щоб, відкривати “корені” стосунку між капіталістом і робітником або в римському, або в феодалному праві.

Протягом багатьох, десятиліть буржуазна правова наука старанно обходила проблеми договору між капіталістом і робітником. Що ж до законодавства, то воно або зовсім про нього не згадувало (як в кодексі Наполеона), або ретельно маскувало його експлуаторську суть, підносячи цей договір в штучному з’єднанні з відносинами, що мали зовсім іншу класову природу.

Договірний стосунок між капіталістом і робітником став притягати до себе увагу як законодавства, так і науки лише наприкінці 19 віку в зв’язку з розмахом робітничого руху.

В справі маскуванні експлуаторської природи відносин між капіталістом¹ і робітником певна роль припадає на долю історії права. Саме тут наглядно виявляється шахрайський характер тверджень, в яких тотожність доводиться тим, що абстрагуються від відмін. Радянська наука історії права повинна протиставити ворожим вигадкам буржуазних вчених факти дійсної історії.

З точки зору переходу від імперативних норм середніх віків до “вільного” договору особливого інтересу набуває законодавство періоду розкладу феодалізму, викладене в кодексах різних держав. Кожний з них, що опублікований пізніше, був кроком в напрямку до “вільного” договору. Під цим кутом зору треба розглянути Баварський цивільний кодекс 1756 р., Пруський – 1794 р., Австрійський – 1811 р., “Свод Законов гражданских Российской империи” – 1833 р.

З правовим регулюванням “найманої” праці ми зустрічаємося ще в Римі. Деякі буржуазні історики (Ростовцев, Луццато, Еймар і Обугайє) твердять про наявність у стародавньому Римі капіталізму і капіталістичних відносин. Буржуазні юристи приймають

як аксіому існування в Римі самостійного договору найму праці (*locatio-conductio operarum*). В дійсності такого самостійного договору не було. Римське право знало лише єдиний договірний тип *locatio-conductio*, який охоплював і найом речей, і найом услуг, і підряд. Така форма цілком відповідала економіці рабовласницького суспільства.

Відокремлення найму услуг – штучна конструкція середньовічних схоластиків (*Азо та ін.*), які пристосовували форми римського права до нових потреб. В Римі найом вільних робітників був спорадичним явищем. При цьому наймач і наймит виступали один проти одного просто як продавець і покупець, а не як капітал і наймана праця. Це робить зрозумілим, чому римське право повністю ігнорувало найом вільних робітників. Римську концепцію капіталістичного договору про найом праці цілком руйнує історична дійсність¹.

7. “Хазяїн і слуга” (правова форма найманої праці в феодалному суспільстві).

Феодална концепція (*Гірке та ін.*) нав’язує капіталістичним трудовим відносинам риси середньовічного договору про вірну службу. Об’єднуючи в одному договірному типі всі види службової праці (від слуги до урядовця), вона оголошує за спільне в них те, що на одному боці – хазяїн, на другому – слуга. Це підноситься і як історичний прообраз і як ідеальний зразок.

Феодалну концепцію широко використав фашизм. Її успадкувала від гітлерівської Німеччини юридична наука в ФРН (*Нікіш*).

Виходячи з договору про вірну службу між вождем і дружиною, феодална концепція твердить про поступове відокремлення від нього спочатку договору з слугами, потім з підмайстрами, з торговельними службовцями, фабричними робітниками, з найманими солдатами, з державними чиновниками. В дій-

¹ Докладно про це у І. В. Шерешевського «Правовое регулирование наемного труда в Риме» (Вестник Древней истории, 1955, № 1).

сності ні дружинники, ні слуги феодальних маєтків, ні солдати, ні чиновники не мали нічого спільного з ринком робочої сили, Нічого спільного з дійсністю не має і ідеалізація середньовічного трудового стосунку, якому зовсім безпідставно приписуються риси або сімейно-правової (патріархального), або державно-правової (робітник-функціонер, чиновник) природи. Це все – груба фальсифікація дійсності. Всі види праці в феодальному суспільстві були просякнуті духом кріпацтва, духом феодальної форми експлуатації, в якій привласнення додаткового продукту обслуговувалося особистими стосунками влади і підлеглих. Огляд нормативних актів феодального періоду свідчить не про патріархальну ідилію, а про жорстоку експлуатацію і вперту боротьбу. Легенда ж, вигадана творцями феодальної концепції, це гімн во славу слуги, в якого феодальне суспільство перетворювало всіх, хто працював за договором найму. Феодальна концепція – продукт монополістичного капіталу, який прагне перетворити майновий, договірний стосунок між капіталістом і робітником на особисто-правний стосунок влади і підлеглих.

8. Кодекси періоду розкладу феодалізму, відображаючи розвиток капіталістичних відносин в надрах феодального суспільства, в свою чергу вплинули на законодавство розвинутого капіталістичного суспільства, вносячи в нього елементи феодальних стосунків.

9. Кодекси держав Німеччини. Протягом 18-го ст. жодна з цих держав не дозріла для економічного і політичного лібералізму. Всі вони – аграрні країни, повсюди панує феодальне землеволодіння. Промисловість розвивається слабо, основну роль виконує ремесло.

10. Баварський цивільний кодекс 1756 р. Баварія була найбільш відсталою з німецьких держав. Всі зусилля поліційної держави були спрямовані на те, щоб зупинити процес розкладу феодального суспільства. Тому і баварський цивільний кодекс – найбільш відсталий, його творець Крейтмайр шукав врятування в застиглих формах римського права, старанно зберігаючи навіть римську термінологію.

Договори про працю незалежно від їх природи – *locatio-conductio*. їх предмет – користування або речами, або діяльністю за винагороду. Єдиний термін “*oregae*” замазує всяку різницю між наймом праці і підрядом. Договори, які охоплюються терміном *locatio-conductio*, менш за все можуть вважатися за цілком вільні. Покликаючись на поліційні статuti і закони про челядь, кодекс загрожує тілесними карами вільним людям, що не мають власних засобів існування і не наймаються на роботу. Що ж до напіввільних людей в поміщицьких маєтках, то такі повинні

найматися до своїх поміщиків на роботу принаймні на декілька років. Під *locatio-conductio* не підпадає діяльність людей вільних професій (лікарів та ін.).

Слуги розглядаються, як члени сім'ї. Цим виправдується пристосування до них хазяїном “помірних і розумних” кар. Підмайстри підлягають жорстоким карами за порушення обов'язку служити майстру “вірою і правдою”. Особливо переслідуються “бунтарські настрої” і “свавільство” підмайстрів. Це свідчить про значну гостроту класової боротьби.

Розвиток мануфактури не знаходить відгуку в нормах баварського кодексу. Що ж до відносин між перекупником і робітником хатньої промисловості, то цей, вже цілком капіталістичний стосунок, покривається тим же договором.

Пруський Ландрехт 1794 р. В Пруссії розклад феодальних форм здійснювався помітніше, хоча, в основному, і Пруссія не відхилялась від типу економічної структури, характерної для Німеччини в цілому. Тут абсолютна монархія пристосовувала цехову форму до потреб економічного розвитку (особливе значення мав в цьому сенсі статут 1731 р., що наносив рішучі удари автономії цехів і організаціям підмайстрів). Вони і в кодексі прагнули з'єднати нове з старим. Цілком зрозуміло, що творці кодексу намагалися закріпити і ті форми користування чужою працею, які були утворені феодальним ладом. Правда, вони відокремили правове регулювання відносин, зв'язаних з користуванням чужою працею, від розділу про найом, але вони перенесли в кодекс ті окремі правила, якими регулювалися в середні віки стосунки з слугами, підмайстрами, учнями. При цьому правила про слуг вміщено в кодексі в розділ про сім'ю. Кодекс таким чином підкреслював патріархальний характер договірних відносин між хазяями та слугами. З подібних же міркувань правила про підмайстрів, учнів, матросів вміщено поміж постанов про права станів. Цим підкреслювалась перевага публічно-правових і особисто-правових елементів над майновими в стосунках з цими робітниками. Майновий момент, навпаки, виділяється в договорах з самостійними робітниками (ремісниками, спеціалістами, поденниками). Ці договори регулюються кодексом в розділі про дії. Вперше згадується в кодексі про фабрику, “фабричні підприємства” і “фабрикантів” (так іменувалися робітники мануфактур). Докладно нові відносини не регулюються в кодексі, але всі вони підлягають всебічній опіці поліційної держави. Тінь кріпацтва супроводжує і представників так званої вільної праці. Поліційному контролю підкорені всі без винятку форми користування чужою працею. З цієї причини в кодексі дуже мало уваги приділяється

ПІДВАЛИНИ ТА ЗАСАДИ НІМЕЦЬКОГО ЦИВІЛЬНОГО КОДЕКСУ (BGB)

Харитонов Є. О.

Говорячи про підвалини Німецького цивільного кодексу, процес створення якого тривав, практично, протягом усього XIX ст., передусім, слід згадати про Римське право. Хоча воно у Німеччину прийшло порівняно пізно, вже за середину XV ст., однак, разом з тим, саме у Німеччині його вплив був значно дужчим, ніж у більшості інших європейських країн.

Це пояснюється, зокрема, особливостями політичного становища країни наприкінці правління династії Штауфенів, коли істотно слабне центральна імперська влада і одночасно посилюється влада феодалів і міст, що зумовило партикуляризм германського звичаєвого права і природно сприяло рецепції римського права, як категорії багато у чому універсальної. "Королівське" право Німеччини навіть саме по собі не було єдиним поняттям, а поділяючись на право імператорське та герцогське, ще до того ж у межах "герцогського" складалося з більш дрібних "клаптів права". Через це, та ще через відсутність авторитетного загальноімперського суду і особливого освіченого прошарку професійних юристів, наприкінці Середньовіччя у Німеччині лише в деяких великих регіонах зуміли здійснити синтез римського і місцевого права. Це відбулося в Саксонії завдяки роботам Карпцова (1595-1666), в Остзейських землях – зусиллям Мевіуса (1609-1670), у Вюртемберзі – на основі досліджень Лаутербаха (1618-1678).

На цьому тлі нові інтелектуальні течії мали для Німеччини величезне значення. Загальнофілософські ідеї раціоналізму поступово трансформувалися в систему принципів приватного права, що були одночасно і повчальними, і потребували вивчення. Пуфендорф і Християн Вольф, великі систематики свого часу, використовуючи дедуктивний метод, сконструювали на основі найбільш загальних принципів раціоналізму механізм регулювання конкретних правовідносин, додавши тим самим національному праву строго упорядковану і зрозумілу структуру. В університетах усе більш торує собі дорогу метод абстрактно-раціоналістичного мислення, що оперує не стільки конкретними соціальними явищами, скільки науковими поняттями і метою якого є побудова внутрішньо несуперечливих, але далеких від життя систем.

Нові ідеї справили велике враження на німецьких герцогів, вихованих в дусі освіченого абсолю-

тизму, і стали рушійною силою реформаторства в німецьких державах XVIII ст., спрямованого на гуманізацію права. Але, на відміну від Франції, ці реформи носили обмежений характер і цілком залежали від розсуду освіченої влади.

Буржуазії XIX ст. раціоналізм усе більше здавався інструментом авторитарної держави, що сприяє повної регламентації існування громадян. З'явилися нові інтелектуальні течії і відтіснили раціоналізм на другий план. Епоха романтизму відкрила природні й ірраціональні життєві сили людства. Разом з нею з'явилися такі поняття, як "народність", "розвиток", "душу", "почуття" і "відчуття".

У цей період зміни духовних віх у Німеччині зародилася історична школа права. Її провідником був вже згадуваний Фрідріх Карл фон Савіні (1779-1861). Якщо раціоналізму було властиве уявлення про правопорядок як про штучне породження розуму державного законодавця, то, на думку представників історичної школи права, право – це історично обумовлений елемент культури. Воно зароджується в глибинах народної душі, там дозріває і з'являється на світ як результат роботи "внутрішніх, незримих сил народного духу", котрим визначається і увесь хід історії. Носієм права є народ, а представники народу – юристи. Оскільки для Савіні право є річчю, історично обумовленою і такою, що змінюється у часі, він розглядав право у його історичному розвитку, з огляду при цьому на велику роль німецьких правових джерел. Він і його учні зосередилися на вивченні римського права, причому не у його середньовічних переробках, а виключно на римському праві часів античності у викладі джерел, кодифікованих Юстиніаном. Пріоритети визначалися тим, що Савіні бачив гуманістичний правовий ідеал свого часу у етичних та естетичних уявленнях класичних старожитностей. Античність служила йому вищим мірилом цінності справжнього наукового знання. Надмірна ідеалізація римського права (переваг якого, звісно, ніхто не заперечує) привела до того, що у Савіні а надто у його послідовників сформувалися уявлення про інститути римського права як про вищі, чисто теоретичні і абстрактні поняття, що діють поза часом і простором. Систематизація Юстиніана розглядалася як скарбниця нетлінних правових цінностей, котрі після належної обробки, можна застосовувати

безпосередньо як чинне право. Вирішенню цієї задачі – упорядкуванню, обробці й удосконалюванню абстрактних понять – присвячували усі свої зусилля Савіні і його послідовники – від Пухти до Віндшейда.

На цьому підґрунті поступово з історичної школи права розвилася пандектистика – наука про пандекти, що займалася винятково систематизацією і догматичною обробкою нормативного матеріалу римського права. Правопорядок відтепер тлумачиться як замкнена система інститутів, понять і доктринальних поглядів, що мають основою римське право. Адепти цієї течії, використовуючи такий підхід для логічних і наукових операцій, сподіваються на одержання рішення будь-яких правових проблем.

Це призводить до того, що застосування права розглядається як найпростіша технічна процедура, елементарна функція, що обслуговує “інтелектуальні потреби” абстрактних понять. При цьому ігноруються соціальні, етичні, релігійні, політико-правові та економічні аспекти творення та застосування права.

Проте пандектистика мала і свої здобутки. В умовах збереження політичного та правового партикуляризму їй вдалося досягти уніфікації права, принаймні на теоретичному рівні, завдяки розробленому загальнонімецькому методу правової догматики. Пандектисти створили механізм точних понять, придатних для створення системи. Але оскільки догма права була далека від життєвих реалій, а її принципи не перевірені практикою, то в кінцевому підсумку усе виродилося у схоластичну і беззмістовну гру розуму.¹

На цьому інтелектуальному тлі і мала відбутися кодифікація цивільного права у Німеччині.

У багатьох державах Німеччини ще у XIX ст. почався процес кодифікації цивільного законодавства і деякий час на сусідніх територіях діяли нові кодекси, що сусідили з прямим застосуванням положень римського права. У середині XIX ст. нарешті почалася й уніфікація німецького приватного права. Спочатку було впорядковане вексельне і торгове право (1848 і 1861 рр.). У 1865 р. був підготовлений, так званий, “Дрезденський проект”, котрий цілком спирався на пандекти і мав служити взірцем для розділу про зобов'язальне право в майбутньому Цивільному кодексі.

Після об'єднання Бісмарком² Німеччини у 1871 р. компетенція імперського законодавця у галузі приватного права спочатку обмежувалася зобов'язальним, торговим і вексельним правом.

Вперше у 1873 р. з ініціативи депутатів рейхстагу, членів національно-ліберальної фракції Ласкера і Мікеля імперська компетенція поширилася на всі приватне право. З цього моменту і почалася робота з кодифікації німецького цивільного права.

У 1874 р. була створена перша комісія з розробки проекту. Вона складалася з 11 членів: шести суддів, трьох міністерських чиновників і двох професорів. Очолили комісію відомі пандектисти Готліб Планк і Бернхард Віндшейд. Через 13 років комісія підготувала проект кодексу, який зазнав жорстокої критики. Крім зауважень щодо окремих положень проекту, засуджувалася сама його концепція, насамперед, за доктринерство, недоліки системи, що спиралася виключно на абстрактні поняття пандектистики.³

Автори проекту, прагнучи максимальної точності при передачі правової суті змісту норм, настільки юридизували його мову, що текст обернувся на суцільні правові визначення та абстракції. Крім того, проект був невиправдано ускладнений численними відсиланнями.

Особливо активно виступали проти проекту Цивільного кодексу правознавці-“германісти”, котрі дорікали розробників у недостатньому врахуванні власних правових традицій і надмірній повазі до римського права, називаючи через це проект “klaine Vindscheid”. Так, на думку, Отто фон Гірке, проект ігнорував національні правові традиції, які ще були живі у німецького народу, і поривав тим самим з освяченими звичаями соціальними, сімейними та етичними нормами взаємних зобов'язань і відносин довіри. Замість цього пропонувався вкрай бездушний індивідуалізм.⁴

Втім, те, що результат роботи комісії різко критикували, не є чимось надто дивним чи навіть несподіваним. Адже законопроектні роботи у Німеччині того часу ускладнювалися багатьма обставинами не лише теоретичного, але й практичного плану. З одного боку, утворення та розвиток значного, після об'єднання німецьких держав, внутрішнього ринку вимагали законодавчого регулювання, адекватного капіталістичному товарному виробництву. З іншого боку, німецька держава залишалася все ще напівфеодальною, бюрократичною, юнкерською.

Отож у проекті кодексу знайшли відображення реальні суспільні відносини держави, де тон тоді задавала ліберально налаштована велика буржуазія, що знайшла загальну мову з консервативними силами прусської авторитарної держави у рамках Німецької імперії. Це був період розквіту економічно-

¹ Див.: Цвайгерт К., Кетц Х. Вказ. твір.- С.213-217.

² Біографію і політичний портрет див.: Палмер А. Бісмарк / Пер. с англ.- Смоленск: 1998. Оцінку політичних зусиль див.: Киссинджер Г. Дипломатія / Пер. с англ. – М.: 1997. – С.89-119.

³ За це він отримав прізвисько “кляйне Віндшейд”. Див.: Германское право. - Ч.1.- М.: 1996. - С.9.

⁴ Див.: Цвайгерт К., Кетц Х. Вказ. твір.- С.219.

го лібералізму і переконаності у тому, що загальний добробут буде рости сам собою, якщо тільки розвитку вільного підприємництва не буде перешкоджати державне втручання.

Правда, вже у 1870-1880 роках були спроби соціалістів проводити соціальну політику, хоча й у рамках патерналістського способу мислення. Зокрема, були видані правові акти по охороні праці і про соціальне страхування. Але розробники Кодексу орієнтувалися не на дрібного ремісника чи фабричного робітника, а на заможного підприємця, сільського хазяїна, чиновника тощо.

У боротьбі цих двох практичних підходів, а також "романістично-пандектного" і "германсько-національного" теоретичних напрямків і формувался Цивільний кодекс.

Тому критика не мала практичних наслідків. Потрібен був компроміс. Для його досягнення комісію, доповнили новими членами, котрі представляли "германістську" течію.

Після пом'якшення "романістичних" засад проект у 1896 році був прийнятий Союзною радою та затверджений імператором. З ініціативи кайзера набрання кодексом чинності було відстрочено до 1 січня 1900 р. і таким чином настання нового століття ознаменувалося для германської родини приватного права появою жаданого законодавчого підмурку.

"Класична будівля з готичними деталями" – саме так характеризували деякі німецькі романісти Цивільний кодекс, що виявився результатом компромісу і отже не влаштував повною мірою жодну із сторін законодавчого процесу.

Кодекс побудовано за так званою пандектною системою, запропонованою середньовічними німецькими глосаторами Римського права. Відповідно до неї 5 книг, на які поділено Кодекс, містять: загальну частину, зобов'язальне право, речове право, сімейне право, спадкове право.

Перевагою такої структури є наявність досить ґрунтовної загальної частини, що містить не тільки вступні положення, але і норми, які визначають коло суб'єктів, об'єктів цивільного права, підстави виникнення прав та обов'язків, порядок здійснення прав тощо. Це дозволяє уникнути повторень при регулюванні окремих видів зобов'язань, тих або інших конкретних відносин.

Кодекс виявився своєрідним симбіозом римського та німецького права. Перша та друга книга відображають вплив римського права. Третя, четверта та п'ята – створені під помітним впливом положень права Германського. Це стало результатом полеміки між представниками романістичної школи (Антон

Тібо та ін.) та історичної (Карл Фрідріх фон Савіньї, Рудольф фон Єринг та ін.).

Кодекс містить багато норм абстрактного характеру. З однієї сторони, це його перевага, бо дозволяє застосовувати норми до відносин, що виникли пізніше, але були невідомі на момент підготовки проекту. Але, з іншої – абстрактність норм та складність формулювань робить Кодекс важким для сприйняття неюристами, через що його нерідко називають "кодексом вчених".

Німецький цивільний кодекс складається з 2385 параграфів, що об'єднані у п'ять книг. Книги поділяються на розділи, деякі розділи – на глави, а останні – на параграфи. Заголовки складають частину закону та при тлумаченні повинні враховуватися.

Перша книга містить норми загального характеру. Складається вона з декількох розділів, що об'єднують норми за предметом регулювання.

Перший розділ "Особи" присвячений питанням правосуб'єктності. Правоздатність людини виникає по закінченню народження (§ 1), а дієздатність виникає з моменту повноліття, тобто при досягненні 18 років.¹ Чітко розмежовуються особи з обмеженою дієздатністю та такі, що можуть бути позбавлені дієздатності. Позбавлений дієздатності або обмежений в ній не тільки втрачає здатність самостійно укласти угоди, але й не може без дозволу законного представника ні визначити, ні змінити своє місце мешкання (§ 8). Виняток з цього правила зроблено для неповнолітніх, що перебувають або перебували в шлюбі.² Фізичній особі надано право на захист імені. Як передбачено в § 12, якщо право на ім'я оскаржує інша особа або інтереси однієї особи порушуються тим, що інша особа безпідставно привласнює собі таке саме ім'я, то управоможена особа може вимагати усунення порушення та заборони його на майбутнє. Юридичні особи можуть існувати у вигляді спілок або установ. Спілки мають корпоративний устрій (статут, органи тощо), спільне ім'я. Можуть мати статутну правоздатність або не володіти нею взагалі. В останньому випадку до них застосовуються положення про товариства, тобто за угодою, укладеною від імені спілки з третьою особою, відповідає не спілка, а особа, що уклала таку угоду (§ 54). Умови набуття спілкою правоздатності залежать від мети її створення. Якщо мета – господарська діяльність, то правоздатність виникає на підставі

¹ У зв'язку із зміною становища неповнолітніх, разом з терміном «батьківська влада», який застосовувався раніше (Див.: Бернґефт Ф., Колер И. Вказ. твір. - С. 347), зараз використовують «батьківські права» (§ II Кодексу)

² Крім того, можливе укладення договору між неповнолітньою дитиною та її названим батьком при всиновленні. Такий договір вважається дійсним в силу судового затвердження. Див.: Бернґефт Ф., Колер И. Вказ. твір. - С. 363.

кож деякі інші, суміжні з названими права. Посідання визначається як дійсне панування над річчю (§ 854).¹ BGB не розрізняє чітко володіння та тримання, хоча і містить вказівку на схожу з останнім категорію – “опосередковане володіння”. Як встановлює § 868, якщо хто-небудь володіє річчю в якості користувача, зберігача, орендаратора, наймача, на праві застави або на підставі іншого відношення, в силу якого він правомочний та зобов’язаний по відношенню до іншої особи володіти певною річчю, то ця інша особа теж визнається володільцем (опосередковане володіння). Кодекс надає володільцю можливості самозахисту, причому більш широкого, ніж той, що надає звичайно необхідна оборона (остання передбачена § 227). Здійснюючи самозахист, володільець вправі опиратися забороненому самоуправству. Якщо рухома річ вже віднята у володільця самовільно, то він може силоміць відібрати її у порушника, якщо останній був схоплений на місці або за свіжими слідами.

Повноваження власника визначені у § 903, який встановлює, що власник речі може, якщо це не суперечить вказівкам закону або правам третіх осіб, розпоряджатися річчю за своїм розсудом та усувати інших від будь-якого на неї впливу. Наведене правило надає власнику досить широкі права – розпоряджатися річчю за своїм розсудом. Разом з тим, слід звернути увагу на запровадження Кодексом обмежень. Свої повноваження власник може реалізувати, “якщо це не суперечить вказівкам закону або правам третьої особи”. Введення вказаних обмежень ґрунтується на доктрині про те, що власник, як і інші носії прав, не повинен зловживати своїм правом, порушуючи чужі законні інтереси. Нормативним обґрунтуванням служать положення про зловживання правами (шिकана), що містяться в § 226.

Тут слід зазначити, що перелік обмежень права власності, встановлений на підставі загального положення у конкретних нормах, досить широкий. Так, Кодекс обмежує право власника земельної ділянки на надра та на повітряний простір над ділянкою – він не може заборонити вплив на такій висоті або такій глибині, “усунення яких не являє для нього інтересу” (§ 905). Крім того, власник земельної ділянки повинен терпіти шкідливий вплив диму, газу тощо”, “якщо вони не впливають або незначно впливають на користування ділянкою” (§ 906). Власник також має терпіти обмеження, пов’язані з правом будови або іншими обтяженнями земельних ділянок. Обмеження прав власника має основною метою в кінцевому підсумку гармонізацію інтересів усіх влас-

ників: коли хтось обмежений в чомусь, кожен взамін отримує гарантії реалізації свого права в цілому.²

Що стосується захисту права власності, то тут Кодекс допускає застосування різних видів речово-правових позовів. Зокрема, § 985 передбачає, що власник може вимагати від володільців видачі речі, тобто віндикувати її. Можливість подання негаторного позову закріплена у § 1004. Крім того, якщо є підстави очікувати порушення права власності в майбутньому, власник може пред’явити позов про недопущення їх у майбутньому (§ 1004). Відмінність його саме у можливості захиститися від порушення, яке не відбулося, але погрожує в майбутньому.

Важливе значення мають норми, що забезпечують захист інтересів добросовісного набувача. Згідно з загальним принципом річ може бути витребувана власником тільки у недобросовісного володільця. Причому, як передбачає § 932, за цивільно-правовою угодою добросовісним є будь-який набувач, який, діючи без грубої необачності, не знає про те, що річ не належить відчужувачу. Діє презумпція законності та добросовісності володіння. Слід врахувати, однак, що правила про захист інтересів добросовісного володільця не застосовуються, якщо річ вибула з володіння власника поза його волю (вкрадена, загублена, втрачена іншим чином). Власник може витребувати таку річ, якщо тільки вона не продана з аукціону.

До прав на чужі речі Кодекс відносить: речове право забудови, сервітути, узуфрукт, заставу тощо. Варто підкреслити, у праві континентальної Європи тільки німецьке законодавство визнає разом із земельними і особисті сервітути – права на чужі речі персонального характеру, що мають тимчасовий, але достатньо стабільний характер (§ 1090-1093). Достатньо детально урегульована у Кодексі застава, якій присвячені § 1113-1191. Тут розрізняються заклад (застава рухомості) та іпотека (застава нерухомості).

Четверта книга присвячена питанням сімейного права.

Німеччина належить до тієї групи країн, де юридичні наслідки породжує тільки цивільний шлюб. Укладення шлюбу за релігійними обрядами – особиста справа кожного і юридичного значення не має. В принципі, шлюб укладається на все життя, однак глава сьома допускає можливість розірвання шлюбу, якщо він розпався, тобто, якщо подружжя не живуть разом і не можна очікувати поновлення спільного життя. Незалежно від наявності бажання обох припинити шлюб, розірвання його допускається тільки за рішенням суду (§ 1564). Для відносин по-

¹ Див.: Иеринг Р. Об основании защиты владения: Пересмотр учения о владении. - М.: 1895.- С. 6 та наст.

² Див.: Иеринг Р. Цель в праве.- Т. 1. 1881.- С. 381-383.

дружжя з приводу належного їм майна характерним є правовий режим, який можна б було назвати „обмеженою відокремленістю майна” або „режим відокремленості майна з обмеженнями”. Як передбачає § 1363, майно чоловіка або майно дружини не стає спільним майном подружжя; це правило діє також у відношенні майна, яке один з подружжя набуває після укладення шлюбу. Тобто, в принципі, майно кожного з подружжя є не спільним, а відокремленим. Однак таке положення пом'якшується тим, що прибутки подружжя під час шлюбу вважаються спільним майном, якщо інше не визначено в шлюбному договорі. У цій же книзі передбачені правила відносно родини – презумпції походження дитини, встановлення та оспорювання батьківства, обов'язки по утриманню, батьківські влада, права та обов'язки тощо.

П'ята книга Кодексу присвячена спадковому праву.

Спадкування можливе за законом або за заповітом. Для визначення черговості закликання до спадкування за заповітом у Кодексі використана так звана система “парантелл”. Парантелла – це група кровних родичів, що створюється спільним предком та його низхідними. Перша парантелла містить самого спадкоємця та його низхідних, друга – батьків спадкоємця та їх низхідних тощо. В першій парантеллі майно ділиться порівну між дітьми спадкоємця. Останні низхідні спадкують за правом представництва (§ 1924). У другій та наступних парантеллах (їх число, тобто кількість черг законних спадкоємців, Кодекс не обмежує – § 1929) застосовуються загальні принципи: висхідні мають перевагу перед низхідними та усувають їх від спадкування; майно ділиться порівну між батьківською та материнською лініями; при відсутності родичів в одній лінії все майно розподіляється в іншій; низхідні спадкують за правом представництва. Особливим є становище того з подружжя, що пережив іншого. Якщо є спадкоємці першої черги (перша парантелла), він спадкує з ними, отримуючи четверту частину; якщо спадкує друга парантелла або дід чи бабка спадкоємця, то він отримує половину спадкового майна; у решті випадків – він отримує весь спадок (§ 1931).

Заповіт визначається в Кодексі як одностороннє розпорядження спадкодавця на випадок смерті (§ 1937).¹ Крім простих заповітів, закон припускає і заповіти спільні, які можуть складати подружжя, призначаючи спадкоємцями одне одному або якусь третю особу. В залежності від форми розрізняють декілька видів заповіту: власноручний (повністю написаний самим заповідачем, машинописні тексти не

допускаються), публічний (усна або письмова заява перед суддею або нотаріусом), таємне (складене за-

повідачем і у запечатаному виді передане на зберігання нотаріусу, як правило, в присутності свідків (§ 2232). В цілому, Кодекс виходить з принципу свободи заповіту, яка, однак, обмежена врахуванням інтересів членів родини. Правилами § 2303 передбачено право низхідних родичів, батьків та подружжя на обов'язкову частку, якщо їх інтереси не забезпечені належним чином в заповіті. Обов'язкова частка складає половину того, що вказаним особам належало б при спадкуванні за законом. Особливістю німецького спадкового права є те, що обов'язкова частка не виділяється в натурі, а складається з права вимоги від спадкоємців за заповітом грошового еквівалента. Таким чином, особа, яка має право на обов'язкову частку, є не спадкоємцем, а кредитором спадкоємців.

Крім заповіту, можливий також договір про спадок. Це – угода про призначення спадкоємця або встановлення легата, яка укладається спадкодавцем. Договір про спадок обмежує заповідальну здатність спадкодавця, який не вправі змінити умови угоди в односторонньому порядку.

Має особливості обмеження відповідальності спадкоємця за боргами спадкодавця. За загальним правилом, при спадкуванні має місце універсальне правонаступництво. Однак, взявши цей загальний принцип, німецькі законодавці передбачили свої специфічні винятки з нього. Зокрема, обмеження відповідальності спадкоємця можливо шляхом встановлення керування спадком або шляхом відкриття конкурсу (§ 1975).

Таким чином, аналіз структурних особливостей та змісту Німецького цивільного кодексу дозволяє зробити висновок, що в ньому мала місце рецепція римського приватного права, однак не в „чистому вигляді”, а з помітними корективами, які з'явилися в результаті врахування авторами законопроекту особливостей німецького права, ідей історичної школи права і школи відновленого природного права. Ці корективи стосуються не тільки системи Кодексу (пандектна замість інституційної), але й суті ряду рішень, появи абстрактних формулювань, нових правових категорій тощо. Втім, наявність низки особливостей Німецького цивільного кодексу не впливає на визнання його римського генезису та оцінки як досить типового кодифікованого акту, створеного для регулювання майнових відносин доби формування і розвитку імперіалізму.

¹ Дєрнбург Г. Пандекты. Семейное и наследственное право. – С. 161-162.

АНТОЛОГІЯ ЗАКОНОДАВСТВА

ЦИВІЛЬНИЙ КОДЕКС УСРР 1922 р. (Продовження)¹

ОБЯЗАТЕЛЬСТВЕННОЕ ПРАВО

І. Общие положения

Ст. 106. Обязательства возникают из договоров и других указанных в законе оснований, в частности вследствие неосновательного обогащения и вследствие причинения другому лицу вреда.

Ст. 107. В силу обязательства одно лицо (кредитор) имеет право требовать от другого (должника) определенного действия, в частности передачи вещи или уплаты денег, либо воздержания от действия.

Ст. 108. Если предмет обязательства определен только родовыми признаками и право выбора не предоставлено законом или договором одной из сторон или третьему лицу, должник обязан доставить предмет не ниже среднего качества.

Если предмет обязательства определен альтернативно, право выбора, при отсутствии в законе или договоре иных указаний, принадлежит должнику.

Ст. 109. Кредитор вправе не принимать исполнения по частям, если иное не предусмотрено законом или договором.

Ст. ПО. Если на долг, согласно закону или договору, должны начисляться проценты, размер коих не указан, таковые (узаконенные проценты) начисляются в размере 6 % годовых с суммы долга.

Ст. 111. Исполнение должно последовать в срок, определенный законом или договором. Если срок исполнения не указан либо определен моментом востребования, то кредитор вправе требовать, а должник произвести – исполнение немедленно. В этом случае должнику по предъявлении требования кредитором предоставляется семидневный льготный срок, поскольку иное не установлено законом.

Ст. 112. Должник вправе исполнить обязательство и до срока, если это не противоречит смыслу договора. Однако право на вычет процентов за

остающееся до срока время (учет) принадлежит ему лишь в случаях, предусмотренных законом или договором.

Ст. 113. Если место исполнения не определено законом или договором и не явствует из существа обязательства, исполнение должно быть произведено:

а) по обязательствам, предметом коих является передача прав на строения или земельные участки, – в месте нахождения строения или участка;

б) по сделкам, входящим в круг деятельности предприятия должника, – в месте нахождения предприятия;

в) по денежным обязательствам – в месте жительства, кредитора в момент возникновения обязательства, но если кредитор к моменту исполнения обязательства переменил место жительства и своевременно известил о том должника, последний обязан произвести исполнение по новому месту жительства кредитора, с отнесением на счет кредитора всех расходов, связанных с переменой места исполнения;

г) по прочим обязательствам – в месте жительства должника в момент возникновения обязательства.

Ст. 114. В случае отсутствия кредитора, уклонения его от принятия исполнения или иной просрочки с его стороны, а также его недееспособности при отсутствии представителя, уполномоченного и согласного принять исполнение, должник может внести причитающееся с него в депозит по правилам Нотариального положения.

Ст. 115. Солидарная ответственность наступает, если она предусмотрена договором или установлена законом.

По солидарному обязательству кредитор вправе требовать исполнения как от всех должников совместно, так и от каждого из них в отдельности, притом как полностью, так и в части долга. При безуспешности взыскания с одного должника кредитор

¹ Друкується за виданням, виконаним російською мовою. Початок - у четвертому та шостому номерах Часопису цивільстики. Продовження див.: у восьмому номері Часопису.

или поручитель не изъявили согласия отвечать и за нового должника.

Ст. 128. Уступка требования и перевод долга должны быть совершены, поскольку в законе нет специальных указаний, в форме, установленной для договоров вообще. Уступка требования или перевод долга, вытекающие из договора, совершенного в письменной форме, во всяком случае должны быть облечены в такую же форму.

Ст. 129. Обязательство прекращается полностью или в части: а) исполнением его, б) зачетом встречного однородного требования, срок коему наступил, в) совпадением должника и кредитора в одном лице, причем с прекращением совпадения обязательство вновь возникает, г) соглашением сторон, в частности заключением нового договора, должностующего заменить прежний, д) невозможностью исполнения, за которую должник не несет ответственности (ст. 118).

Примечание. Если в уплату по долгу вместо денег выдан или передан чек, то, поскольку стороны не обусловили иное, долг считается погашенным лишь с момента оплаты чека (СЗУССР 1930 г. N 11, ст. 119).

II. Обязательства, возникающие из договоров

Ст. 130. Договор признается заключенным, когда стороны выразили друг другу согласие по всем существенным его пунктам. Существенным во всяком случае признается: предмет договора, цена, срок, а также все те пункты, относительно коих, по предварительному заявлению одной из сторон, должно быть достигнуто соглашение.

Примечание 1. Когда законом установлено нотариальное удостоверение договора, договор, поскольку иное не установлено законом, считается заключенным с момента его нотариального удостоверения.

Примечание 2. Когда по предварительному соглашению сторон договор должен быть облечен в определенную форму, хотя и не требуемую законом, он признается заключенным лишь по облечению его в указанную форму.

Ст. 131. Предложение заключить договор, сделанное присутствующему без указания срока для ответа, связывает лицо, сделавшее предложение, лишь в том случае, когда контрагент немедленно заявил о принятии предложения.

Примечание. Предложение, сделанное по телефону, признается предложением присутствующему.

Ст. 132. Если предложение заключить договор сделано отсутствующему без указания срока для ответа, оно связывает предложившего в течение срока, нормально необходимого для получения ответа.

Ст. 133. Если для ответа на предложение дан определенный срок, лицо, сделавшее предложение, связано им лишь до истечения срока. Если из полученного с запозданием заявления о принятии предложения видно, что оно было отправлено своевременно, оно признается запоздавшим лишь в том случае, если получатель ответа немедленно известит о том другую сторону.

Ст. 134. Договор с лицом отсутствующим считается заключенным с момента получения ответа лицом, сделавшим предложение, поскольку иное не вытекает из смысла предложения.

Ст. 135. Заявление о принятии предложения на иных, чем было предложено, условиях признается отказом от предложения и в то же время новым, предложением.

Ст. 136. Договор на сумму свыше 500 рублей должен быть совершен в письменной форме, за исключением случаев, особо предусмотренных законом.

Примечание. Несоблюдение правила, изложенного в сей статье, лишает стороны права в случае спора ссылаться в подтверждение договора на свидетельские показания, но не лишает их права приводить письменные доказательства.

Ст. 137. Отменена.

Ст. 138. Договор о безвозмездной уступке имущества (дарение) на сумму более 1000 рублей должен быть, под страхом недействительности, нотариально удостоверен.

Примечание. Договоры дарения строения, независимо от суммы, подлежат действию правил ст. 182 и 185 Гражданского кодекса УССР.

Ст. 139. В двустороннем договоре каждая сторона вправе отказывать противной стороне в удовлетворении до получения встречного удовлетворения, если из закона, договора или существа правоотношения не следует обязанности одной стороны исполнить свое обязательство раньше другой.

Примечание. Двусторонним признается договор, по которому обе стороны взаимно принимают на себя обязательства.

Ст. 140. По договору, заключенному в пользу третьего лица, исполнения обязательства могут требовать, если иное не установлено договором, как сторона, возложившая обязательство на должника, так и третье лицо, в пользу коего договор заключен. Если лицо, в пользу которого договор заключен, выразило должнику намерение воспользоваться выговоренным в его пользу правом, договорившиеся стороны лишаются права без его согласия изменять или отменить договор. Если лицо, в пользу которого

договор заключен, отказалось от права, предоставленного ему по договору, сторона, выговорившая это право, может сама им воспользоваться, поскольку это не противоречит смыслу договора.

Примечание. Если денежный вклад в государственную трудовую сберегательную кассу внесен на имя другого лица с условием, что это лицо приобретает права вкладчика с момента наступления определенного обстоятельства, то до наступления этого обстоятельства распоряжение вкладом производится только по соглашению вносителя с тем лицом, на имя которого вклад внесен.

Ст. 141. Неустойкой признается денежная сумма или иная имущественная ценность, которую один контрагент обязуется в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения им договора доставить другому контрагенту.

Если в договор включено или дополнительно заключено сторонами условие о неустойке, кредитор вправе требовать по своему усмотрению или возмещения убытков, причиненных неисполнением, или уплаты неустойки. Если неустойка установлена на случай просрочки или ненадлежащего исполнения, кредитор вправе одновременно требовать как исполнения договора, так и уплаты неустойки либо возмещения убытков, причиненных просрочкой или ненадлежащим исполнением.

Примечание 1. Одновременное взыскание убытков и неустойки допускается лишь в случаях, особо указанных в законе или договоре.

Примечание 2. Соглашение о неустойке должно быть совершено в письменной форме независимо от ее суммы и от формы, в какую облечен основной договор.

Ст. 142. Если подлежащая уплате неустойка чрезмерно велика по сравнению с действительными убытками кредитора, суд вправе по просьбе должника уменьшить неустойку. При этом суд должен принять во внимание:

- степень выполнения обязательства должником,
- имущественное положение той или другой стороны,
- не только имущественный, но и всякий иной заслуживающий уважения интерес кредитора.

Ст. 143. Задатком признается денежная сумма или иная имущественная ценность, выданная в счет причитающихся по договору платежей одним контрагентом другому для удостоверения договора и обеспечения его исполнения.

Если за неисполнение договора ответственно лицо, давшее задаток, оно теряет таковой. Если за неисполнение ответственно лицо, получившее задаток, оно обязано возвратить таковой в двойном

размере. Сверх того сторона, ответственная за неисполнение договора, обязана возместить убытки противной стороне с зачетом задатка, если противное не установлено договором.

Задаток рассматривается как отступное, лишь когда это условлено сторонами.

Ст. 144. Если в двустороннем договоре исполнение стало невозможным для одной из сторон вследствие обстоятельства, за которое ни одна ни другая сторона не отвечает, она, при отсутствии в законе или договоре иных постановлений, не вправе требовать от другой стороны удовлетворения по договору. Каждая из сторон вправе требовать от контрагента возврата всего, что она исполнила, не получив соответствующего встречного удовлетворения.

Ст. 145. Если в двустороннем договоре исполнение стало невозможным для одной стороны в силу обстоятельства, за которое она отвечает, другая сторона, при отсутствии в законе или договоре иных постановлений, имеет право отступить от договора и взыскать причиненные неисполнением убытки (ст. 117).

Ст. 146. Если в двустороннем договоре исполнение стало невозможным для одной стороны вследствие обстоятельства, за которое отвечает другая сторона, первая сохраняет право на встречное удовлетворение с зачетом выгод, сберегаемых или приобретаемых ею вследствие освобождения от обязательства.

Ст. 147. В случае недействительности договора как противозаконного или направленного к явному ущербу для государства (ст. 30) ни одна из сторон не вправе требовать от другой возврата исполненного по договору.

Неосновательное обогащение взыскивается в доход государства (ст. 402).

Ст. 148. В случае недействительности договора как совершенного недееспособным лицом (ст. 31) каждая из сторон обязана возвратить все полученное по договору. Дееспособный контрагент обязан возместить недееспособному понесенный последним вследствие договора положительный ущерб в имуществе.

Ст. 149. В случае признания договора недействительным как совершенного под влиянием обмана, насилия, угроз или вследствие злонамеренного соглашения представителя одной стороны с противной стороной (ст. 32), а равно как направленного к использованию крайней нужды (ст. 38), потерпевшая сторона вправе требовать от контрагента возврата всего исполненного по договору. Другая сторона такого права не имеет.

Неосновательное обогащение потерпевшей стороны взыскивается в доход государства (ст. 402).

Ст. 150. Если договор, направленный к использованию крайней нужды (ст. 33), не признан недействительным, а только расторгнут на будущее время, потерпевшая сторона вправе требовать от контрагента возврата лишь того из исполненного ею, за что она к моменту расторжения договора не получила встречного удовлетворения.

Неосновательное обогащение потерпевшей стороны взыскивается в доход государства (ст. 402).

Ст. 151. Если договор признан недействительным ввиду нарушения требуемой законом формы (ст. 29) или ввиду заблуждения одной стороны (ст. 32), каждая из сторон обязана возвратить другой все полученное по договору.

Сторона, ответственная за обстоятельство, вызвавшее заблуждение, обязана возместить контрагенту понесенный им вследствие договора положительный ущерб в имуществе.

Сторона, грубой небрежностью которой вызвано заблуждение, обязана возместить другой стороне убытки как не исполнившая договора.

Примечание. Ответственность за заблуждение предполагается лежащей на заблуждающемся. Грубая небрежность одной стороны должна быть доказана противной стороной.

III. Имущественный наем

Ст. 152. По договору имущественного найма одна сторона (наймодатель) обязуется предоставить другой (нанимателю) имущество за определенное вознаграждение для временного пользования.

Ст. 153. Договоры о найме государственных и коммунальных предприятий и строений, независимо от срока и суммы договора, надлежит, под страхом недействительности договора, совершать в письменной форме.

К договору о найме государственного или коммунального предприятия или строения надлежит, под страхом недействительности договора, прилагать подробную опись нанятого имущества. Опись эта, подписанная сторонами, составляет неотъемлемую часть договора.

Договоры о найме всякого иного имущества на срок сверх одного года, независимо от суммы договора, надлежит совершать в письменной форме. Несоблюдение этого правила лишает стороны права в случае спора ссылаться на свидетелей (примечание к ст. 136 сего кодекса).

Договоры на сдачу гражданам в наем домов, принадлежащих местным советам, с жилой площадью не более 60 кв. метров, должны заключаться в соответствии с примерным договором, утвержденным Советом Народных Комиссаров Союза ССР (СЗ

СССР 1937 г. N 4, ст. 361), и обязательно, под страхом недействительности этих договоров, удостоверить их в нотариальном порядке.

Примечание 1. Договоры о предоставлении под разработку месторождений ископаемых в тех случаях, когда нанимателями являются государственные органы или кооперативные организации, удостоверить в нотариальном порядке не обязательно

Примечание 2. Порядок найма речных судов устанавливается в правилах Устава внутреннего водного транспорта.

Ст. 154. Срок найма не должен превышать предельных сроков, установленных в настоящей статье. По истечении установленного договором срока найма этот срок может быть продлен путем заключения нового договора. Срок, на который местные советы, другие государственные учреждения, предприятия, кооперативные и общественные организации могут сдавать принадлежащие им дома и предприятия в аренду таким же учреждениям, предприятиям и организациям, не может превышать 12 лет.

Этот срок может быть увеличен до 24 лет, если сдаваемый в аренду дом или предприятие требует значительного капитального ремонта и по арендному договору наниматели не освобождаются от обязанностей произвести этот ремонт. При этом по окончании договора найма вышеуказанные наниматели, если они выполнили все взятые на себя по договору найма обязательства, имеют преимущественное право на возобновление договора найма на тот же дом или предприятие.

Указанные в ч. 4 ст. 153 дома местными советами могут передаваться в пользование отдельным гражданам на срок от пяти до десяти лет.

Всякое другое, кроме вышеуказанного, имущество, принадлежащее как государственным, кооперативным и общественным учреждениям, предприятиям и организациям, так и отдельным гражданам, может сдаваться в наем на срок до трех лет.

Ст. 155. Если договор найма заключен без указания срока, то он считается заключенным на неопределенный срок и каждая из сторон вправе прекратить действие договора во всякое время, предупредив о том другую сторону при найме предприятий и помещений под торгово-промышленные предприятия и под жилье за три месяца, а при найме прочего имущества—за один месяц.

Ст. 156. Гражданам, проживающим в домах местных советов, предприятий и общественных организаций, в том числе и в бывших кооперативных домах, а также в домах, принадлежащих отдельным гражданам, предоставляется преимущественное

право на заключение договора на занимаемое ими жилое помещение.

Гражданам, выполняющим все обязательства по договору и добросовестно относящимся к содержанию данного в их пользование жилища, предоставляется преимущественное право возобновления договора по истечении срока его действия.

Ст. 156¹. Нанимателям жилых помещений в домах местных советов и других государственных, кооперативных и общественных учреждений, предприятий и организаций предоставляется право обмена занимаемой ими площади с другими нанимателями с взаимной передачей прав и обязанности по договорам найма, но только с разрешения жилищного управления местного совета или соответствующего государственного учреждения, предприятия, кооперативной и общественной организация^ владеющих домом или арендующих его.

Ст. 157. Наймодатель обязан своевременно предоставить нанимателю имущество в состоянии, соответствующем договору и назначению сдаваемого имущества. Он не отвечает за недостатки, которые были или должны были быть известны нанимателю при заключении договора.

Ст. 158. Если наймодатель не предоставляет в пользование нанимателя нанятого имущества, наниматель вправе либо потребовать от него имущество, согласно ст. 120, либо отступить от договора (ст. 171, п. "а") и взыскать убытки, причиненные неисполнением.

Ст. 159. Производство капитального ремонта лежит на обязанности наймодателя, если иное не предусмотрено законом или договором. Неисполнение этой обязанности наймодателем дает нанимателю право произвести капитальный ремонт, предусмотренный договором или вызываемый неотложной необходимостью, и зачесть его стоимость в счет наемной платы либо отступить от договора (ст. 171, п. "б") и взыскать убытки, причиненные неисполнением.

Примечание. В случаях найма национализированных или муниципализированных предприятий и строений, капитальный ремонт лежит на нанимателе, если иное не установлено договором.

Ст. 160. Наниматель обязан пользоваться нанятым имуществом в соответствии с договором, а поскольку в договоре указаний нет – в соответствии с назначением имущества.

Ст. 161. Наниматель обязан производить за свой счет текущий ремонт нанятого имущества, поскольку иное не установлено законом или договором.

Ст. 162. Наниматель национализированного или муниципализированного промышленного

предприятия обязан вести производство в размерах не ниже установленного договором минимума. Указание минимума выработки и срока, в течение коего он должен быть достигнут, должно быть включено в договор под страхом его недействительности.

Ст. 163. Сборы и повинности, связанные с нанятым имуществом, лежат на нанимателе, поскольку иное не установлено законом или договором.

Ст. 164. Наниматель национализированного или муниципализированного предприятия или строения обязан страховать его в полной сумме за свой счет в пользу государства или местного совета по принадлежности¹.

Ст. 165. Наемная плата может выражаться: а) в совершении определенных срочных платежей деньгами и натурой, б) в отчислении условленной доли продуктов, предметов выработки, полезной площади помещений или денежного дохода, в) в выполнении определенных услуг, г) в сочетании указанных форм оплаты.

Ст. 166. Квартирная плата за жилые помещения не может взиматься выше ставок, установленных местными советами в соответствии с законом о квартирной плате" за исключением домов, принадлежащих отдельным гражданам на праве личной собственности, а также домов, арендованных ими у местных советов.

В этих домах разрешается взимать надбавки к установленным законом ставкам квартирной платы в размере не свыше 20 процентов.

Квартирную плату наниматели должны вносить в сроки, установленные в специальном законе.

Ст. 167. Наниматель вправе требовать соответственного уменьшения наемной платы, если в силу обстоятельства, за которое он не отвечает, возможность предусмотренного договором пользования нанятым имуществом существенно уменьшилась.

Ст. 168. Наниматель вправе, поскольку иное не предусмотрено договором, отдавать все нанятое имущество или часть его в поднаем, оставаясь ответственным по договору перед наймодателем.

Примечание. Имущество национализированное или муниципализированное может сдаваться нанимателем в поднаем не иначе, как с письменного разрешения наймодателя.

Ст. 169. При переходе права собственности на имущество от наймодателя к другому лицу договор найма сохраняет силу для нового собственника.

Ст. 170. Наниматель имеет право судебной защиты против всякого нарушителя его владения, в том числе и против собственника.

¹ См. Постановление СНК СССР от 3 февраля 1938 г. о государственном страховании имущества предприятий, учреждений и организаций (СП СССР 1938 г. № 7, ст. 46).

Ст. 171. В течение действия арендного договора запрещается одностороннее расторжение его и изменение условий договора.

Договор найма до истечения срока может быть расторгнут судом по требованию заинтересованной стороны:

а) если наймодатель не предоставляет в пользование нанимателю условленного имущества;

б) если наймодатель не произвел в течение установленного срока лежащего на его обязанности ремонта или если имущество в силу обстоятельств, за которые наниматель не отвечает, оказалось негодным для условленного пользования;

в) если наниматель пользуется имуществом не в соответствии с законом, договором или назначением имущества;

г) если наниматель государственного предприятия в установленный срок не довел выработки до указанных в договоре размеров;

д) если наниматель в установленный срок не произвел лежащего на его обязанности ремонта;

е) если наниматель умышленно или по небрежности ухудшает состояние имущества, в частности при найме жилых помещений, если наниматель или члены его семьи систематически разрушают или портят жилое помещение и места общего пользования;

ж) если наниматель жилого помещения или члены его семьи своим поведением делают невозможным для других жильцов совместное проживание в той же квартире или комнате;

з) если наниматель не внес квартирной платы в течение трех месяцев со дня истечения срока платежа;

и) если наниматель, временно выехавший с семьей из жилого помещения, не вернулся по истечении срока, на который это помещение сохраняется за ним согласно действующему законодательству, и если этот срок не продолжен ему в установленном порядке.

Ст. 172. Выселение из жилых помещений в административном порядке допускается лишь в случаях, особо указанных в законе.

В этих случаях срок предупреждения может быть установлен более краткий, чем указанный в ст. 155.

Ст. 173. Порядок уплотнения и самоуплотнения нанимателей жилых помещений, занимающих жилую площадь сверх установленных норм, регулируется особыми правилами.

Ст. 174. По окончании срока, договора наниматель обязан сдать наймодателю имущество со всеми принадлежностями в исправном состоянии.

Ст. 175. Если наниматель получил в пользование имущество с принадлежащим к нему инвен-

тарем, он обязан, по окончании найма возвратить инвентарь по описи, если таковая имеется, в полной исправности, пополнив недостающее и заменив приведенное в негодность.

Ст. 176. В случае произведенного или допущенного нанимателем ухудшения или обесценения нанятого имущества он должен возместить наймодателю происшедшие от того убытки.

Ст. 177. В случаях разрушения или порчи жилого помещения или мест общего пользования нанимателем или членом его семьи необходимые исправления немедленно производятся наймодателем с отнесением всех расходов на виновного нанимателя.

Ст. 178. В случае произведенного с разрешения наймодателя улучшения имущества наниматель имеет право на соответствующее вознаграждение от наймодателя.

Ст. 179. Произведенные без согласия наймодателя улучшения, если они отделимы без вреда для имущества и притом наймодатель не захочет возместить их стоимость, могут быть изъяты нанимателем.

Примечание. Улучшения, произведенные арендатором национализированного предприятия или строения, по истечении срока найма безвозмездно переходят к государству или местному совету, по принадлежности. Если нанимателем указанных предприятий или строений является государственный орган, кооперативная или общественная организация, то в договоре найма могут быть установлены иные правила относительно улучшений, произведенных нанимателем, а равно относительно установленного им оборудования.

IV. Купля–продажа

Ст. 180. По договору купли–продажи одна сторона (продавец) обязуется передать имущество в собственность другой стороне (покупателю), а покупатель обязуется принять это имущество и уплатить условленную цену.

Ст. 181. Предметом купли–продажи может быть всякое имущество, не изъятое из гражданского оборота.

Примечание 1. Покупать и продавать указанные в ст. 24 настоящего кодекса валютные ценности вправе только Государственный банк Союза ССР, а также те учреждения, организации и лица, которым это разрешит Народный Комиссариат Финансов Союза ССР.

Примечание 2. Государственное имущество, указанное в ст. 22, может быть предметом купли–продажи лишь в случаях, указанных в законе.

Примечание 3. Имущество, переданное в собственность кооперативным организациям на основании правил приложения к ст. 22 настоящего кодекса, не может быть продаваемо частным лицам и организациям.

Примечание 4. Порядок купли–продажи тракторов и порядок перехода прав собственности на тракторы определяется специальным законом.

Ст. 182. Ненационализированные жилые строения могут быть предметом договора запродажи и купли–продажи с тем, чтобы:

1) вследствие этих договоров у покупателя, его супруга и несовершеннолетних детей не было более трех домовладений.

2) от имени продавца, его супруга и несовершеннолетних детей не совершалось более одного отчуждения в течение года.

Об отчуждении строения продавец обязан подать заявление соответствующему органу местного (коммунального) хозяйства, который обязан в течение месяца со дня подачи заявления либо приобрести строение по его действительной стоимости, либо предоставить домовладельцу возможность на свободную продажу.

Примечание. Домовладением признается одно или несколько домостроений с принадлежащими к ним постройками, находящимися на том же самом земельном участке.

Ст. 182¹. Договор запродажи (запродажная) на строение, т. е. предварительный договор на заключение в будущем договора купли–продажи строения, должен быть, под страхом недействительности его, нотариально удостоверен. Не позже чем в течение шести месяцев со дня заключения договора запродажи должен быть совершен договор купли–продажи строения или предъявлен одной стороной к другой стороне иск о совершении купли–продажи; в противном случае действие запродажной прекращается.

Ст. 182². Если сторона, участвовавшая в совершении запродажной, уклоняется от совершения договора купли–продажи строения, суд, принимая во внимание специальные условия запродажной, может либо признать совершенным договор купли–продажи с последствиями по ст. ст. 189 или 190 Гражданского кодекса УССР, либо расторгнуть запродажную с последствиями по ст. ст. 117 и 123 Гражданского кодекса УССР.

Ст. 182³. Совершение запродажной, а также прекращение действия запродажной должны быть, по требованию заинтересованных сторон, зарегистрированы в соответствующем коммунальном отделе или в районном исполнительном комитете.

Ст. 183. Право продажи имущества, кроме случаев продажи с публичных торгов, принадлежит собственнику. Если имущество продано не собственником, покупатель приобретает право собственности лишь в тех случаях, когда, согласно ст. ст. 59 и 60, собственник не вправе истребовать от него имущество.

Ст. 184. Купля–продажа за наличный расчет может быть совершена в устной форме без ограничения суммы.

Ст. 185. Купля–продажа строений должна быть, под страхом недействительности, нотариально удостоверена с последующей регистрацией в подлежащем органе (ст. 72).

Ст. 186. При отсутствии иного соглашения риск случайной гибели проданного имущества переходит на покупателя одновременно с переходом к нему права собственности (ст. 66). Но если продавец, просрочил передачу вещей покупателю или покупатель просрочил принятие их, то риск случайной гибели несет просрочившая сторона.

Ст. 187. Когда право собственности переходит к покупателю ранее передачи имущества, продавец обязан до момента передачи сохранять имуществу не допуская, его ухудшения.

Необходимые для того издержки, понесенные продавцом после перехода права собственности к покупателю, последний обязан возместить продавцу.

Ст. 188. Продавец обязан передать проданное имущество покупателю в соответствии с договором, а покупатель обязан его принять и уплатить установленную цену. Поскольку из договора не вытекает иное, эти действия обеих сторон должны быть совершены одновременно.

Ст. 189. Если продавец, в нарушение договора, не передаст покупателю проданного имущества или предложит имущество, не соответствующее условиям договора, то покупатель может либо требовать исполнения договора и передачи ему проданного имущества с возмещением ему убытков, причиненных неисправностью продавца, либо со своей стороны, отказавшись от исполнения договора, требовать возмещения всех убытков, причиненных ему нарушением договора со стороны продавца (ст. 117).

Ст. 190. Если покупатель, в нарушение договора, откажется принять купленное имущество или уплатить за него условленную цену, продавец может либо требовать исполнения договора с уплатой ему условленной цены и возмещением ему убытков, причиненных неисправностью покупателя, либо со своей стороны, отказавшись от исполнения договора, требовать возмещения убытков, понесенных им вследствие нарушения договора покупателем (ст. 117).

Ст. 191. Если продавец индивидуально–определенной вещи продал таковую нескольким лицам, право собственности (ст. 66) возникает в лице покупателя, с которым договор заключен раньше (старшинство).

Если определить старшинство невозможно, собственником становится тот покупатель, которому вещь передана; если же иск о передаче вещи предъявлен одним из покупателей до передачи ее кому–либо из них, собственником признается предъявивший иск раньше других.

Ст. 192. Если третье лицо по основанию, возникшему до продажи, предъявит к покупателю иск об изъятии этого имущества, то продавец, по требованию покупателя, обязан вступить в судебное дело и предотвратить отсуждение от покупателя спорного имущества.

Ст. 193. В случае отсуждения от покупателя проданного имущества продавец обязан возместить Покупателю все убытки (ст. 117).

Ст. 194. Непривлечение продавца к делу освобождает его от ответственности перед покупателем, если продавец докажет, что он, приняв участие в процессе, предотвратил бы отсуждение проданного имущества от покупателя. Продавец, привлеченный покупателем, но не принявший участия в процессе, лишается права доказывать неправильность ведения дела покупателем.

Ст. 195. Продавец отвечает перед покупателем за отсутствие в проданном имуществе условленных по договору качеств, а также за недостатки, значительно уменьшающие его цену или пригодность к обычному или предусмотренному договором употреблению.

Продавец не отвечает за недостатки проданного имущества, если они были известны покупателю во время заключения договора или могли быть усмотрены покупателем при необходимой с его стороны внимательности.. В последнем случае продавец отвечает лишь тогда, когда он отрицал существование данных недостатков.

Примечание. При купле–продаже определенных пород скота, перечисленных в особой инструкции Народного Комиссариата Земледелия и Народного Комиссариата Юстиции, продавец отвечает только за коренные недостатки, указанные в упомянутой инструкции.

Ст. 196. Покупатель обязан немедленно осмотреть полученное имущество и об обнаруженных недостатках: сообщить продавцу.

Принятие покупателем проданного имущества без оговорки лишает его права ссылаться на недостатки, за исключением таких, которые не могли

быть усмотрены при обыкновенном способе принятия вещей или были умышленно скрыты продавцом. На эти недостатки покупатель может ссылаться лишь в том случае, если по их обнаружении он сообщил о них продавцу без замедления.

Ст. 197. Требование по поводу недостатков (ст. 198) может быть предъявлено покупателем, поскольку договором не установлены более продолжительные сроки, только в течение одного года относительно строений и в течение шести месяцев относительно прочего имущества, считая со дня передачи имущества. При наличии обмана со стороны продавца покупатель может предъявлять свои требования по поводу обнаруженных недостатков в течение трех лет, если же в договоре установлен более продолжительный срок для предъявления требования, – в течение указанного срока.

Примечание. При купле–продаже скота добросовестный продавец отвечает лишь в том случае, если покупатель известил его о недостатках или обратился в суд с иском либо просьбой об осмотре до истечения сроков, определяемых инструкцией Народного Комиссариата Земледелия и Народного Комиссариата Юстиции (примечание к ст. 195).

Ст. 198. Покупатель, обнаруживший недостатки в проданном имуществе и своевременно о них заявивший, имеет право требовать: либо 1) доставления вещей надлежащего качества, если проданы вещи, определенные родовыми признаками, либо 2) соответствующего уменьшения покупной цены, либо 3) расторжения договора и возмещения ему всех убытков (ст. 117).

Ст. 199. В случае расторжения договора вследствие недостатков проданного имущества покупатель обязан возвратить его продавцу со всеми полученными доходами, а равно вознаградить продавца за ухудшение имущества, кроме такого, которого он (покупатель) не мог предотвратить. Со своей стороны продавец обязан возместить покупателю произведенные им необходимые и полезные затраты на имущество и возместить сверх того понесенные убытки (ст. 117).

Ст. 200. Продавец обязан поставить покупателю в известность о лежащих на отчуждаемом имуществе залоговых обременениях, а равно о договорах найма, имеющих в виду данное имущество.

Неисполнение этой обязанности дает покупателю право требовать либо расторжения договора и взыскания с продавца понесенных убытков, либо требовать соответствующего уменьшения покупной цены.

Ст. 201. При купле–продаже по образцам продавец отвечает за отсутствие в доставленном товаре качеств, которые имеет образец.

вать расторжения предварительного договора, если впоследствии имущественное положение контрагента значительно ухудшится, в частности если он будет признан несостоятельным или приостановит платежи.

VII. Подряд¹

Ст. 220. По договору подряда одна сторона (подрядчик) обязуется на свой риск выполнить определенную работу по заданию другой стороны (заказчика), последняя же обязуется дать вознаграждение за выполнение задания.

Ст. 220¹. Договор подряда на сумму свыше 1000 рублей, заключаемый государственным учреждением или предприятием с частными лицами и общественными организациями, за исключением профессиональных и кооперативных организаций и смешанных акционерных обществ, должен быть, под страхом недействительности, нотариально удостоверен.

Примечание. Договоры подряда, заключаемые органами Народного Комиссариата Почт и Телеграфов с крестьянами на перевозку почты на сумму менее 3000 рублей, обязательно нотариальному удостоверению не подлежат.

Ст. 221. При отсутствии иного соглашения подрядчик обязан производить работу своим иждивением.

Ст. 222. Подрядчик обязан принять все меры к полной сохранности вверенного ему имущества и несет имущественную ответственность за всякое упущение, повлекшее за собой гибель, пропажу или повреждение означенного имущества.

Ст. 223. В случае недоброкачества материалов, доставленных заказчиком, или при наличии других не зависящих от подрядчика обстоятельств, грозящих прочности или годности работы, подрядчик обязан своевременно предупредить о том заказчика под страхом ответственности за убытки, которые заказчик понесет в силу указанных обстоятельств.

Ст. 224. Подрядчик, производящий работу из своего материала, отвечает за доброкачественность такового.

Ст. 225. Если подрядчик не приступает к исполнению договора своевременно или настолько медленно выполняет работу, что окончание ее к сроку становится явно невозможным, заказчик имеет право, не дожидаясь истечения срока договора, требовать расторжения договора и возмещения убытков (ст. 117).

Ст. 226. Если во время исполнения работы станет очевидным, что она не будет исполнена над-

лежащим образом, заказчик имеет право назначить подрядчику соразмерный срок для устранения недостатков и при неисполнении требуемого в назначенный срок либо расторгнуть договор, либо поручить продолжение или исправление работы третьему лицу за счет подрядчика.

Ст. 227. Подрядчик обязан сдать работу в соответствии с договором и без недостатков, делающих ее непригодной к предусмотренному договором или обычному назначению. Наличие указанных недостатков или отсутствие условленных качеств дает заказчику право требовать: 1) либо безвозмездного исправления недостатков в соответственный срок, поскольку такое исправление возможно без несоразмерных расходов,

- либо соответственного уменьшения цены подряда,

- либо расторжения договора и возмещения понесенных убытков (ст. 117).

Если недостатки менее существенны, суд может, по требованию подрядчика, отказать в расторжении договора, обязав подрядчика исправить недостатки или уменьшить цену подряда.

Примечание. Заказчик не может воспользоваться указанным в настоящей статье правом, поскольку недостатки обусловлены обстоятельствами, указанными в ст. 223, если притом подрядчиком выполнена предписанная упомянутой статьей обязанность.

Ст. 228. Заказчик обязан принять работу в соответствии с договором и немедленно сообщить подрядчику об усмотренных недостатках, под страхом потери права ссылаться на недостатки. О недостатках, кои не могли быть усмотрены при обычном способе принятия работы или умышленно скрыты были подрядчиком, заказчик обязан сообщить подрядчику немедленно по их обнаружении.

Ст. 229. Требование по поводу недостатков может быть предъявлено заказчиком в течение шести месяцев, а относительно строений и сооружений – в течение трех лет со времени сдачи работы если в договоре не указаны более длительные сроки. При наличии обмана со стороны подрядчика требование по поводу недостатков может быть предъявлено в течение трех лет, если же в договоре указан более длительный срок для предъявления требований – в течение указанного срока.

Ст. 230. Заказчик обязан уплатить подрядчику условленное вознаграждение по сдаче всей работы, если по договору не условлена выплата вознаграждения по частям, по мере сдачи частей работы.

Ст. 231. Если вследствие изменения объективных условий окажется необходимым чрезмерно превысить

¹ См. Правила о подрядных договорах по строительству, заключаемых между организациями социалистического хозяйства (СП СССР 1938 г. № 9, ст. 58).

Ст. 250. Поручительство прекращается, если кредитор в течение трех месяцев со дня наступления срока главного обязательства не предъявил иска к поручителю. Если же срок исполнения главного обязательства не указан, то при отсутствии иного соглашения ответственность поручителя прекращается по истечении одного года со дня заключения договора поручительства.

ІХ.

А. Поручение

Ст. 251. По договору поручения одна сторона (поверенный) обязуется совершать за счет и от имени другой стороны (доверителя) порученные ему доверителем действия.

Доверитель обязан уплатить поверенному вознаграждение только в том случае, если таковое определено договором или утвержденными в законном порядке таксами.

Ст. 252. Поверенный обязан исполнять порученные действия соответственно указаниям доверителя. Он вправе отступить от этих указаний только в том случае, если по обстоятельствам дела это представляется необходимым в интересах доверителя и он не может предварительно снестись с доверителем.

Ст. 253. Поверенный обязан: 1) сообщать доверителю по его требованию все сведения о ходе исполнения поручения, 2) по исполнении такового представить отчет с приложением оправдательных документов, 3) своевременно передать доверителю все полученное им в силу данного ему поручения и 4) возместить ему убытки, если таковые понесены доверителем вследствие умысла или неосторожности поверенного.

Ст. 254. Поверенный обязан исполнить порученные ему действия лично. Он вправе передать исполнение их другому лицу (заместителю), если он управомочен на то по договору или вынужден к тому силой обстоятельств в целях охраны интересов доверителя. В этом случае поверенный отвечает только за выбор заместителя. Доверитель вправе отвести избранного поверенным заместителя.

Ст. 255. Поверенный, передоверивший исполнение другому лицу (ст. 254), обязан немедленно уведомить о том доверителя, сообщив необходимые сведения о личности заместителя и его местожительстве.

Неисполнение этой обязанности возлагает на поверенного ответственность за все действия заместителя как за свои собственные.

Ст. 256. Доверитель обязан: а) принять все законно сделанное поверенным во исполнение поруче-

ния, б) возместить поверенному издержки, которые были необходимы для исполнения поручения, в) по исполнении поручения уплатить поверенному вознаграждение, если таковое причитается (ст. 251).

На покрытие необходимых при исполнении поручения издержек доверитель обязан выдать поверенному соответственный аванс.

Ст. 257. Доверитель может во всякое время отменить поручение, а поверенный может во всякое время отказаться от исполнения его. Соглашения об отказе от этого права недействительны.

Ст. 258. Если договор будет расторгнут поверенным при таких условиях, когда доверитель не имеет возможности заменить его или иначе обеспечить ведение дела, поверенный отвечает за причиненные убытки.

Ст. 259. Доверитель, прекративший договор до исполнения поручения, обязан возградить поверенного соразмерно понесенным им трудам и возместить причиненные убытки.

Ст. 260. Поручение прекращается: а) в силу отмены его доверителем, б) в силу смерти доверителя, объявления его недееспособным, безвестно отсутствующим или несостоятельным, а равно в силу прекращения юридического лица, от имени коего выдана доверенность, в) в силу отказа поверенного, г) в силу смерти поверенного или утраты им дееспособности.

Ст. 261. Поручение управлять торговым или промышленным предприятием сохраняет силу и по смерти доверителя, пока не будет отменено его правопреемником.

Ст. 262. Если поручение прекратилось вследствие причин, указанных в п. п. "а" и "б" ст. 260, то, поскольку это необходимо для ограждения интересов поверенного, предполагается, что поручение сохранило силу, пока поверенный не узнал или не должен был узнать о прекращении поручения.

Ст. 263. В случае смерти поверенного наследники его обязаны известить доверителя и принять необходимые меры к ограждению интересов последнего.

Б. Доверенность

Ст. 264. Для совершения от имени доверителя действий, которые должны непосредственно устанавливать права и обязанности доверителя, поверенный должен быть снабжен письменной доверенностью или уполномочием.

Ст. 265. В тех случаях, когда действие должно быть совершено по отношению к правительственному органу или должностному лицу, доверенность должна быть, под страхом недействительности, но-

В случае нарушения третьим лицом договора комиссионер обязан немедленно уведомить об этом комитента, а также собрать и обеспечить установленным порядком соответствующие доказательства нарушения договора.

Если комиссионер примет на себя ручательство перед комитентом за третье лицо, с которым им заключен договор за счет комитента, то он обязан доставить комитенту все, что ему следует по неисполненному третьим лицом договору. За это ручательство (делькредере) комиссионер получает с комитента особое вознаграждение – ручательную комиссию.

Ст. 275⁶. Комиссионер обязан:

а) исполнить принятое на себя поручение согласно указаниям комитента; если же комитент не даст указаний по выполнению поручения или указания его окажутся недостаточно определенными, то комиссионер должен действовать, руководствуясь ст. 275⁷ настоящего кодекса;

б) выполнять по отношению к третьим лицам за счет комитента условия сделки;

в) потребовать и принять от третьего лица выполнения сделки;

г) немедленно известить комитента как о заключении, так и об исполнении сделки с третьим лицом;

д) немедленно, если в договоре не установлен срок, по окончании сделки с третьим лицом представить комитенту отчет и передать ему все причитающееся по исполнению поручения.

Ст. 275⁷. Принятое на себя поручение комиссионер обязан исполнить на условиях наиболее выгодных для комитента, не нарушая, однако, прямых предписаний комитента.

Ст. 275⁸. Если комиссионер заключит договор с третьим лицом на условиях более выгодных, чем те, которые указаны комитентом, то вся выгода поступает комитенту.

Ст. 275⁹. Если при приеме комиссионером имущества, полученного от комитента для продажи или для дальнейшей отправки, в нем окажутся повреждения или недостача, которые могут быть замечены при наружном смотре, то комиссионер обязан, под страхом ответственности за убытки принять меры к охранению прав комитента, собрать доказательства относительно повреждений или недостачи этого имущества и обо всем немедленно известить комитента.

Ст. 275¹⁰. Комиссионер при хранении находящегося у него имущества комитента отвечает перед комитентом за его утрату и повреждение, если не докажет, что утрата или повреждение произошли от об-

стоятельств, которые не могли быть предотвращены при соблюдении предусмотрительности, свойственной заботливому хозяину.

Комиссионер отвечает за незастрахование имущества лишь в том случае, если комитентом было ему предписано застраховать таковое.

Ст. 275¹¹. Если находящееся в распоряжении комиссионера имущество подвержено скорой порче, а между тем нет времени испросить указаний комитента или комитент, извещенный о необходимости продажи, медлит ответом, комиссионер вправе, а если того требуют интересы комитента, то и обязан продать это имущество по рыночной или биржевой цене, при отсутствии же последних – по вольной цене.

Ст. 275¹². Если комиссионер купит имущество по цене, высшей против назначенной ему комитентом, то комитент, не желающий принять такую покупку на свой счет, обязан заявить о том комиссионеру немедленно по получении извещения о заключении договора с третьим лицом; в противном случае покупка признается принятой комитентом.

Если комиссионер в извещении комитента о совершенной покупке сообщит, что принимает разницу в цене за свой счет, то комитент не вправе отказаться от заключенной за его счет сделки.

Ст. 275¹³. Комиссионер, продавший имущество по цене, низшей против назначенной ему комитентом, обязан возместить последнему разницу, если не докажет, что не было возможности продать имущество по назначенной цене, причем продажа по низшей цене предупредила еще большие убытки, и что вместе с тем он не имел возможности испросить нового распоряжения комитента.

Ст. 275¹⁴. Комиссионер не вправе без разрешения комитента производить за его счет платежи вперед или оказывать кредит третьим лицам. В противном случае комиссионер: а) отвечает перед комитентом за все произведенные вперед платежи и за всю сумму предоставленного кредита; б) обязан по требованию комитента немедленно возвратить выданные третьим лицам вперед и платежи и внести полностью платеж за проданное и отпущенное в кредит имущество.

При взаимных расчетах комиссионера с комитентом по пункту второму настоящей статьи, а равно в случае требования комитентом возмещения убытков принимаются во внимание цены, по которым сделка с третьим лицом могла бы быть совершена без предоставления кредита.

Ст. 275¹³. Комиссионер может, если иное не установлено в договоре, во всякое время отказаться от исполнения принятого поручения, причем о своем

отказе он обязан, под страхом ответственности за убытки, предупредить комитента в письменной форме не позднее чем за две недели. Комиссионер в этом случае не теряет права на возмещение понесенных им расходов, но лишается права на получение комиссионного вознаграждения.

Если комиссионер откажется от договора вследствие нарушения его комитентом, то он вправе получить как возмещение понесенных расходов, так и комиссионное вознаграждение.

Если комиссионер откажется от договора вследствие невозможности его исполнения, то он, кроме возмещения понесенных расходов, имеет право получить комиссионное вознаграждение соразмерно выполненной им части поручения.

Ст. 275¹⁶. Комитент, поставленный в известность об отказе комиссионера, обязан в двухнедельный срок со дня получения отказа распорядиться находящимся у комиссионера имуществом; в противном случае комиссионер имеет право за страх и счет комитента отдать имущество на хранение в товарный склад или хранить его каким-либо другим надлежащим способом, а равно вправе для покрытия своих требований комитенту продать имущество порядком, указанным в ст. 275¹¹ настоящего кодекса. То же право принадлежит комиссионеру и в том случае, если комитент, отменив данное ему поручение, немедленно не распорядится находящимся у комиссионера имуществом.

Ст. 275¹⁷. При поручении продажи или покупки такого имущества, которое имеет официально публикуемые рыночные или биржевые цены, комиссионер, если иное не установлено договором, вправе сам приобрести от комитента или продать ему свое имущество по цене, существовавшей в день отсылки комитенту извещения о приобретении или продаже.

Ст. 275¹⁸. Комиссионер в обеспечение сумм, причитающихся от комитента по исполнению всех данных ему поручений (ст. 275²⁰), а равно выданных им в связи с исполнением поручения векселей или принятых на себя перед третьими лицами иных обязательств, имеет залоговое право на имущество комитента, состоящее, согласно договору комиссии, в практическом владении комиссионера или в его распоряжении, в частности на основании коносамента, накладной, складочного свидетельства, а также актов и описей о приемке комиссионером имущества, находящегося на складах комитента, если указанное в актах и описях имущество помечено печатью или клеймом комиссионера, или хранится в помещениях, опечатанных печатью комиссионера, или же охраняется на месте служащими комиссионера.

Ст. 275¹⁹. Комиссионер имеет право удержать свои вытекающие из договора комиссии денежные требования к комитенту из всех поступивших к нему за счет комитента сумм.

Ст. 275²⁰. Комитент обязан:

а) вернуть комиссионеру, если иное не установлено договором, израсходованные им по выполнению поручений суммы, а также суммы, полученные комитентом от комиссионера в виде аванса или ссуды, с процентами на каждую сумму со дня производства расходов или выдачи аванса или ссуды;

б) вознаградить комиссионера за пользование его складами и перевозочными средствами и за труд лиц, нанятых для исполнения поручений;

в) освободить комиссионера от обязательств перед третьими лицами, принятых на себя комиссионером при исполнении поручения;

г) уплатить комиссионеру комиссионное вознаграждение.

Ст. 275²¹. Если комитент при отсутствии иного соглашения не отправит комиссионеру возражений против представленного отчета (п. "д" ст. 275⁵) в течение месяца со дня его получения, то ответ считается принятым,.

Ст. 275²². Если комиссионер получит распоряжение комитента об отмене поручения в целом или в части до заключения соответствующих сделок с третьими лицами, то договор комиссии в целом или в части считается расторгнутым. В этом случае комитент должен уплатить комиссионеру комиссионное вознаграждение за совершенные им до отмены поручения сделки, а также возместить расходы, понесенные им на основании поручения до отмены последнего.

Ст. 275²³. Размер комиссионного вознаграждения, а равно вознаграждение за ручательство (ст. 275⁵) определяются соглашением сторон, а при отсутствии соглашения – по усмотрению суда.

Комиссионное вознаграждение может быть условлено в виде определенного процента с суммы сделки или в виде разницы или определенной части разницы между назначенной комитентом ценой и той более выгодной ценой, по которой комиссионер совершит сделку, а равно и в другой не запрещенной законом форме.

Ст. 275²⁴. В случае смерти комитента, объявления его безвестно отсутствующим или недееспособным комиссионер обязан продолжать свои действия по данному ему поручению до тех пор, пока от правопреемников или представителей комитента не поступит надлежащих указаний.

В случае ограничения правоспособности комитента участвовать в комиссионных сделках данного

рода договор комиссии прекращается, о чем комитент обязан немедленно известить комиссионера. Однако, поскольку это необходимо для ограждения интересов комиссионера, договор комиссии считается сохранившим силу, пока комиссионер не узнал или не должен был узнать об ограничении правоспособности комитента.

Ст. 275²⁵. В случае смерти комиссионера, объявления его безвестно отсутствующим, недееспособным или неправоспособным договор комиссии прекращается.

Правило настоящей статьи не применяется в том случае, когда правопреемники или представители комиссионера продолжают ведение его торгового предприятия; в этом случае правопреемник или представители выполняют поручение до тех пор, пока комитент не даст им надлежащих указаний.

Ст. 275²⁶. Комиссионер обязан передать комитенту все требования к третьим лицам, причинившим ущерб имуществу комитента, состоящему на основании договора комиссии в фактическом владении или распоряжении комиссионера.

Комитент вправе требовать передачи ему требований комиссионера к третьему лицу по заключенному за счет комитента договору лишь в случае, если третье лицо нарушило условия договора (ст. 275⁵) или если комиссионер объявлен несостоятельным. В последнем случае комитенту, кроме того, передаются вне общего распределения платежи третьих лиц по упомянутым договорам, поступающие после объявления несостоятельности, причем удерживаются следуемые комиссионеру от комитента суммы.

Ст. 275²⁷. Признаются недействительными соглашения между комитентом и комиссионером, направленные к уменьшению ответственности или к освобождению от обязанностей, возложенных на комиссионера в ст. ст. 275³, 275⁴ и в п. "д" ст. 275⁶ и на комитента в п. "в" 275²⁰ настоящего кодекса.

Х. Товарищества

1. Простое товарищество

Ст. 276. По договору товарищества двое или несколько лиц обязуются друг перед другом соединить свои вклады и совместно действовать для достижения общей хозяйственной цели.

Ст. 277. Вкладом признается все, что каждый товарищ вносит в общее дело, будут ли это деньги, другое имущество или услуги.

Ст. 278. Вклады отдельных товарищей могут быть различны по роду и ценности. Предполагается, что вклады всех товарищей одинаковы, если договором не установлено противное.

Ст. 279. Деньги, потребляемые и заменяемые вещи, составляющие предмет вклада, признаются общей собственностью товарищей, всякое же иное имущество – находящимся в общем пользовании, поскольку договором не установлено противное.

Примечание. Если в качестве вклада вносится ненационализированное строение, то право на такое строение может быть установлено лишь с соблюдением порядка и условий, указанных для отчуждения строений.

Ст. 280. Вклады товарищей и все приобретенное товариществом за свой счет составляет складочное имущество товарищества. В состав складочного имущества входят все приобретения, сделанные на основе отдельных входящих в него прав.

Ст. 281. Ведение дел товарищества производится с общего согласия всех товарищей. Когда по договору товарищества постановлено, что решения по делам товарищества принимаются большинством голосов, то большинство это определяется не по размерам вкладов, а по числу товарищей, если противное не установлено договором. Полномочие на ведение дел товарищества может быть предоставлено одному или нескольким товарищам, права и обязанности коих в этом случае определяются в самом договоре товарищества или особой доверенностью, подписанной всеми товарищами. С назначением таких уполномоченных остальные товарищи от ведения дел товарищества отстраняются.

Ст. 282. Полномочие на ведение дел товарищества, предоставленное по договору товарищества, сохраняет свою силу в полном объеме до прекращения товарищества и может быть уничтожено лишь при наличии уважительных на то причин. Со своей стороны такой уполномоченный может отказаться от ведения дел товарищества лишь при наличии уважительной к тому причины.

Ст. 283. Товарищ, совершивший в общих интересах какие-либо действия, не получив на них надлежащих полномочий, имеет право на возмещение произведенных им из своих средств по делу расходов, если у него были основания признавать эти действия необходимыми в интересах товарищества.

На вознаграждение за свои труды товарищ имеет право лишь в случае, если это обусловлено в договоре товарищества.

Ст. 284. Товарищ отвечает перед товариществом за неисполнение товарищеского договора и своих обязанностей как уполномоченного по общим правилам об ответственности за нарушение обязательств, вытекающих из договоров.

Ст. 285. Каждый товарищ имеет право лично знакомиться с положением дел товарищества,

“п/т”), а также фамилии и полностью или в инициалах имена и отчества участников товарищества.

При наличии в полном товариществе более двух участников товарищества разрешается указывать в фирме двух участников с добавлением слов: “и компания” или, сокращенно: “и К^о”

Ст. 296. Об учреждении полного товарищества товарищи должны подать подписанное ими всеми заявление ведущему торговый реестр установлению по месту нахождения товарищества для внесения в реестр и опубликования. Подписи должны быть удостоверены надлежащим порядком.

Примечание 1. Заявление должно содержать:

а) фамилию, имя, отчество и место жительства каждого товарища; б) фирму товарищества и место, где оно имеет свое пребывание; в) срок, на который заключен товарищеский договор; г) указание, кто из товарищей является представителем товарищества, а при нескольких представителях – предоставлено ли им действовать от имени товарищества каждому порознь или всем сообща; д) размер складочного капитала товарищества.

Примечание 2. Порядком, указанным в настоящей статье, заявляется и публикуется всякое изменение данных, содержащихся в первоначальном заявлении, прекращение товарищества, избрание или назначение ликвидаторов по делам товарищества и всякое изменение в составе этих ликвидаторов, а также другие данные, предусмотренные особыми постановлениями.

Примечание 3. Заявление о выбытии товарища может быть подано самим выбывшим с представлением к этому надлежащих доказательств. Отметка о прекращении товарищества, признанного по суду несостоятельным, вносится в торговый реестр по распоряжению суда, открывшего несостоятельность товарищества.

Ст. 297. Договор полного товарищества, под страхом недействительности, должен быть совершен в письменной форме и нотариально удостоверен.

Ст. 298. Полное товарищество со дня внесения его в торговый реестр признается юридическим лицом и может под своей фирмой приобретать в пределах закона всякие права по имуществу, принимать на себя обязательства, искать и отвечать на суде через своих представителей.

Ст. 299. К полному товариществу применяются правила, изложенные в ст. ст. 277, 278, 283, 284, 285, 289, 290, 292 и 294 сего кодекса.

Ст. 300. Если вклады товарищей уменьшились вследствие понесенных убытков, то товарищи не вправе требовать выдачи своей доли в прибылях товарищества, пока складочный капитал не будет по-

полнен из этих прибылей до размеров, указанных в записи торгового реестра.

Ст. 301. Товарищ не имеет права без согласия остальных товарищей ни совершать за свой счет или за счет третьего лица сделок, однородных с теми, которые составляют предмет торговой или промышленной деятельности товарищества, ни участвовать в качестве неограниченно ответственного товарища в однородном товариществе. Товарищ, нарушивший это правило, обязан по выбору товарищей или возместить причиненный товариществу убыток, или передать товариществу всю приобретенную от вышеуказанных действий выгоду.

Ст. 302. Каждый товарищ вправе от имени товарищества действовать единолично, если договором не установлено иное. Возражения кого-либо из товарищей против единоличного распоряжения или действия другого товарища достаточно, чтобы приостановить его.

Ст. 303. Доверенность на ведение товарищеских дел может быть отменена каждым товарищем, участвовавшим или имеющим право участвовать в ее выдаче. Устранение товарища, уполномоченного на ведение дел товарищества по договору, от представленного ему управления делами товарищества почитается действительным, только если оно постановлено судом по основанному на уважительных причинах требованию остальных товарищей или большинства их (в зависимости от определений по этому предмету товарищеского договора).

Ст. 304. Товарищи отвечают солидарно всем своим имуществом по всем обязательствам товарищества или по сделкам, которые, как это явствует из намерения сторон, заключались для товарищества. Лицо, вступающее в товарищество в качестве члена, отвечает наравне с прочими товарищами и по обязательствам, возникшим до вступления его в товарищество. Товарищ, уплативший долг товарищества, имеет право регресса к остальным товарищам соразмерно доле участия каждого из них в убытках товарищества.

Ст. 305. Кредиторы товарищества могут обращать взыскание на имущество, принадлежащее отдельным товарищам, лишь при установленной фактически или по суду несостоятельности товарищества или по ликвидации дел товарищества. Кредитор для получения удовлетворения по взысканию, обращенному им на принадлежащую его должнику долю в товарищеском имуществе, обязан заявить товариществу требование о прекращении и ликвидации полного товарищества, по крайней мере, за шесть месяцев до окончания операционного года, безразлично, является ли товарищество срочным или бессрочным.

Ст. 306. Изменения в товарищеском договоре получают силу для третьих лиц, не осведомленных об этих изменениях, лишь при условии занесения их в торговый реестр и опубликования. В отношении третьих лиц недействительно соглашение товарищей, противное правилам об ответственности их, изложенным в ст. 304 сего кодекса. Товарищи не могут в своих возражениях против третьих лиц, опирающихся на произошедшее изменение в товарищеском договоре, ссылаться на невнесение этого изменения в торговый реестр и неопубликование его.

Ст. 307. Полное товарищество прекращается, кроме случаев, предусмотренных ст. 289, также объявлением товарищества несостоятельным по суду. Кроме того, полное товарищество прекращается в случае уклонения товарищества от предусмотренной договором цели его деятельности или в случае уклонения деятельности его органов в сторону, противную интересам государства (ст. 18); при этом прекращение производится по постановлению соответствующего окружного¹ исполнительного комитета, выносимому по представлению отдела окружного² исполнительного комитета, ведающего той отраслью народного хозяйства, в которой действует товарищество.

Примечание. Отказ от участия в бессрочном товариществе должен быть заявлен товарищем не менее чем за шесть месяцев до фактического выхода из товарищества. Досрочный отказ от участия в товариществе срочном допускается лишь по уважительной причине.

Ст. 308. Для ликвидации дел товарищества, не признанного по суду несостоятельным, товарищи могут избрать особых ликвидаторов как из своей среды, так и из посторонних лиц. Если товарищи не придут к соглашению относительно выбора ликвидаторов, последние назначаются по просьбе кого-либо из товарищей судом. Для ликвидации дел товарищества, признанного судом несостоятельным, ликвидаторы назначаются судом обязательно из посторонних товариществу лиц, притом независимо от просьбы кого-либо из товарищей.

Ст. 309. Ликвидаторы заканчивают текущие дела и вправе вступать в новые сделки, насколько это необходимо для окончания текущих дел. Принадлежащие товариществу, признанному несостоятельным по суду, строения и права застройки ликвидаторы могут отчуждать не иначе, как с публичного торга; этот же порядок применяется и в отношении строений и прав застройки, принадлежащих товариществу, прекращаемому по каким-либо другим основаниям, если отчуждение производится

¹ Районного.

² Районного.

без согласия товарищей. По окончании ликвидации ликвидаторы представляют отчет товарищам, а при ликвидации товарищества, признанного по суду несостоятельным, – суду, в коем производится дело о несостоятельности. При затяжке ликвидации на срок свыше года отчет представляется по истечении каждых 12 месяцев.

Примечание. Ликвидаторы, выбранные или назначенные для совместной деятельности, отвечают, в случае нарушения ими своих обязанностей, солидарно как перед участниками товарищества, так, и перед его кредиторами.

Ст. 310. Ликвидаторы, если они не состоят вместе с тем товарищами, вправе требовать вознаграждения за труды по ликвидации; размер вознаграждения определяется по соглашению с товарищами, а за их отсутствием – по усмотрению суда. За ликвидацию товарищества, объявленного несостоятельным по суду, вознаграждение ликвидаторам назначается судом, в котором производится дело о несостоятельности товарищества.

Ст. 311. Товарищ, выбывший из товарищества, отвечает по долгам товарищества в течение двух лет со дня утверждения отчета за год выбытия его из состава товарищества.

3. Товарищество на вере

Ст. 312. Товариществом на вере признается товарищество, которое учреждено для ведения под общей фирмой торговли или промысла и состоит из одного или некоего участников, отвечающих перед кредиторами товарищества всем своим имуществом (неограниченно ответственные товарищи), и одного или некоего участников, ответственность коих ограничивается их вкладами в товарищество (вкладчики)

Ст. 313. К товариществу на вере применяются все постановления о полном товариществе с изъятиями, указанными в нижеследующих статьях.

Ст. 314. Фирма предприятия, принадлежащего товариществу на вере, должна содержать указание предмета деятельности предприятия, вида товарищества (“товарищество на вере” или сокращенно “товарищество н/в”), а также фамилии и полностью или в инициалах имени и отчества неограниченно ответственных участников товарищества.

При наличии в товариществе на вере более двух неограниченно ответственных участников товарищества разрешается указывать в фирме лишь двух неограниченно ответственных участников товарищества с добавлением слов: “и компания” или сокращенно: “и К^о”.

В заявлении о регистрации товарищества на вере должен содержаться сверх сведений, требуемых примечанием 1 к ст. 296, перечень вкладчиков с указанием размера вкладов каждого из них.

Ст. 315. Отношения между товарищами в товариществе на вере регулируются следующими обязательными правилами: а) только имущественный вклад создает права и обязанности вкладчика; б) вкладчик может управлять делами товарищества на вере только в качестве уполномоченного его и при отсутствии у него такого полномочия не имеет права оспаривать действий неограниченно ответственных товарищей; в) при несостоятельности товарищества вкладчики имеют преимущественное перед неограниченно ответственными товарищами право на получение своих вкладов из имущества товарищества, оставшегося по удовлетворении кредиторов.

В случае, если договором не установлено иное, действуют также следующие правила: а) вкладчик не связан ограничениями ст. 301 настоящего кодекса; б) вкладчик может требовать сообщения ему годового баланса и проверить правильность его по книгам и бумагам товарищества.

По уважительным причинам суд во всякое время может признать за вкладчиком право на обозрение книг и бумаг товарищества.

Ст. 316. Перед третьими лицами вкладчик отвечает:

а) вкладом или своим имуществом в размере условленного вклада, если он не внесен или внесен неполностью;

б) неправильно полученной прибылью.

Примечание. Соглашение об уменьшении вклада, пока оно не внесено в торговый реестр и не опубликовано надлежащим порядком, не имеет силы для кредиторов товарищества. По обязательствам, возникшим до такой публикации, вкладчик отвечает в сумме первоначального вклада.

Ст. 317. Вкладчик отвечает наравне с неограниченно ответственными товарищами: а) если с его согласия его фамилия была включена в фирму товарищества; б) по сделкам, заключенным им от имени товарищества при отсутствии особого на то полномочия.

4. Товарищество с ограниченной ответственностью

Ст. 318. Товариществом с ограниченной ответственностью признается товарищество, все участники которого (товарищи) занимаются торговлей или промыслом под общей фирмой и по обязательствам товарищества отвечают или поровну внесенными в товарищество вкладами, или, кроме того, и личным

имуществом в одинаковом для всех товарищей кратном отношении к сумме вклада каждого товарища.

Товарищества с ограниченной ответственностью могут быть организованы как с постоянным размером капитала и количеством участников, так и с переменным капиталом и составом участников.

Ст. 318¹. Учреждения и предприятия, находящиеся на Государственном и местном бюджете и состоящие членами товарищества с ограниченной ответственностью, освобождаются от дополнительной кратной ответственности, установленной уставом товарищества для остальных товарищей.

Ст. 318². Наименьший размер складочного капитала товарищества с ограниченной ответственностью, организуемого с переменным составом и капиталом, должен быть не менее 5000 рублей.

Число участников такого товарищества должно быть не менее 25.

В случаях, когда участниками товарищества с переменным составом и капиталом состоят только государственные и кооперативные организации, число участников товарищества может быть менее 25.

Ст. 318³. Фирма предприятия, принадлежащего товариществу с ограниченной ответственностью, должна содержать в себе указание предмета деятельности предприятия и вид товарищества (товарищество с ограниченной ответственностью или сокращенно: "Т-во с о. о." и т. п.).

Ст. 319. Ответственность товарищей по обязательствам товарищества с ограниченной ответственностью личным имуществом сверх внесенных вкладов наступает лишь в случаях установления несостоятельности товарищества, или признания этой несостоятельности судом, или же прекращения деятельности товарищества.

Ст. 319¹. В случае несостоятельности одного товарища ответственность его за долги товарищества с ограниченной ответственностью распределяется между остальными товарищами, обязанными дополнительной ирратной ответственностью. Однако никто из товарищей не несет какой-либо имущественной ответственности сверх всего вклада и установленной кратной ко вкладу ответственности.

Ст. 319². Каждый участник товарищества может выйти из состава товарищества с ограниченной ответственностью во всякое время, если противное не предусмотрено уставом, подав о том заявление товариществу; днем выбытия считается последний день того операционного года, в котором подано заявление о выходе из товарищества.

Ст. 319³. По истечении трех месяцев после утверждения отчета за тот операционный год, в котором выбывает участник товарищества, ему возв-

ченной ответственностью имеют право заключить все необходимые сделки от имени товарищества. По этим сделкам учредители подлежат лично солидарной ответственности перед контрагентами, если эти сделки не будут утверждены или одобрены первым общим собранием участников товарищества, созванным после учреждения товарищества, или одним из последующих общих собраний участников в течение шести месяцев со дня регистрации товарищества.

Ст. 320⁸. Учредители товарищества с ограниченной ответственностью подлежат солидарной ответственности в течение года со дня регистрации товарищества как перед товариществом, так и перед отдельными товарищами за убытки, причиненные ими в связи с организацией товарищества.

Ст. 320⁹. Изменения или дополнения устава товарищества с ограниченной ответственностью утверждаются, регистрируются и опубликовываются в таком же порядке, как и устав товарищества.

Ст. 321. Органы товарищества с ограниченной ответственностью устанавливаются уставом его. Органами товарищества могут быть: а) общее собрание участников товарищества, б) совет, в) правление или управляющий и, г) ревизионная комиссия.

Ст. 321¹. Порядок и сроки созыва общего собрания, а равно предметы его ведения и порядок рассмотрения дел в общем собрании определяются уставом товарищества.

Ст. 321². Каждый участник товарищества с ограниченной ответственностью имеет право присутствовать на общем собрании и принимать участие в рассмотрении внесенных на собрание вопросов лично или через доверенного; порядок пользования этим правом определяется уставом товарищества.

Ст. 321³. Уставом товарищества с ограниченной ответственностью может быть предусмотрено избрание или назначение совета товарищества. Совет товарищества может быть учрежден как орган, заменяющий общее собрание участников товарищества, или как орган, действующий наряду с общим собранием. Предметы ведения совета, количество его членов, порядок их избрания или назначения и порядок рассмотрения дел в совете определяются уставом товарищества.

Ст. 321⁴. Правление товарищества с ограниченной ответственностью назначается участниками или избирается общим собранием участников товарищества или советом товарищества в порядке, предусмотренном уставом, а составе не менее трех лиц и на срок не более трех лет. Члены правления

могут быть сменяемы и до окончания срока их полномочий в случаях, предусмотренных уставом.

Ст. 321⁵. В состав совета и правления товарищества с ограниченной ответственностью могут быть назначаемы или избираемы как участники товарищества, так и посторонние лица.

Ст. 321⁶. Правление товарищества с ограниченной ответственностью ведает делами товарищества и является его представителем как в суде, так и в сношениях с органами власти и со всеми учреждениями, организациями и лицами по всем делам товарищества. Правление обязано вести счетоводство и отчетность товарищества и представлять отчеты о деятельности товарищества в порядке и по формам, установленным законом.

Ст. 321⁷. Уставом товарищества с ограниченной ответственностью может быть предусмотрено избрание или назначение вместо правления единоличного управляющего. Предметы ведения управляющего, порядок его избрания или назначения и смещения определяются уставом.

Ст. 321⁸. За убытки, причиненные товариществу с ограниченной ответственностью нарушением возложенных на них обязанностей, члены правления, совета и управляющий отвечают солидарно как перед товариществом, так и перед кредиторами товарищества и отдельными товарищами в случае несостоятельности товарищества.

Ст. 321⁹. Для проверки отчетности и ревизии дел товарищества с ограниченной ответственностью уставом товарищества может быть предусмотрено избрание или назначение ревизионной комиссии как из числа участников товарищества, так и посторонних лиц в составе не менее трех лиц и на срок не более трех лет.

Ст. 321¹⁰. На покрытие могущих произойти убытков должен быть образован запасный капитал путем отчисления в него по крайней мере одной двадцатой части чистой прибыли до тех пор, пока он достигнет половины складочного капитала (п. "е" ст. 320¹).

Чистая прибыль, остающаяся после отчисления из нее в порядке, предусмотренном уставом, сумм для выдачи вознаграждения членам совета, правления, ревизионной комиссии и управляющему, наградных служащим и рабочим, отчислений в фонд улучшения быта рабочих и служащих, обращается для выдачи прибыли членам товарищества. Прибыль распределяется между членами товарищества пропорционально размеру вкладов, если иное не предусмотрено уставом товарищества.

Ст. 321 ч. Действие товарищества с ограниченной ответственностью прекращается: а) за истечением срока, на который учреждено товарищество;

Ст. 372. Если в общей сложности страховые суммы по нескольким договорам имущественного страхования, заключенные относительно одного и того же страхового интереса, превышают размер этого интереса (двойное страхование), то последующие договоры в части, превышающей страховой интерес, признаются недействительными, а уплаченные страхователем премии не подлежат возврату. Если же страхователь преследовал цель извлечения неправомерной выгоды при наступлении страхового случая, то все заключенные договоры недействительны, а страховщики сверх того могут требовать возмещения причиненных им страхователем убытков.

Ст. 373. Договор имущественного страхования может быть заключен всяким лицом, заинтересованным в целостности имущества, как-то: его собственником, лицом, имеющим на это имущество вещное право или право-наимателя или по договору ответственным за ухудшение или гибель имущества. При заключении договора страхователь должен точно указать характер своего интереса и интереса выгодоприобретателя.

Ст. 374. Договор личного страхования может быть заключен на случай наступления событий, связанных с жизнью самого страхователя или третьего лица. В тех случаях, когда застрахованным лицом является не сам страхователь, заключение договора страхования на случай смерти, изменение такового договора, назначение выгодоприобретателя и последующая его замена (ст. 375²) могут производиться лишь с письменного разрешения застрахованного лица.

Ст. 375. Если по закону или по договору при наступлении страхового случая страховая сумма подлежит выдаче не страхователю, а третьему лицу (выгодоприобретателю), то это должно быть оговорено в страховой квитанции или в полисе с указанием наименования выгодоприобретателя или без указания такового (страхование "за чей счет следовать будет").

Ст. 375¹. При личном страховании выгодоприобретателями признаются:

а) лица, указанные страхователем при заключении договора страхования и поименованные в страховом полисе (или страховой квитанции) в качестве выгодоприобретателей (именной полис);

б) предъявитель полиса или страховой квитанции, если по указанию страхователя полис выписан на предъявителя (предъявительский полис);

в) наследники страхователя по закону или по завещанию, если в полисе обозначено, что выгодоприобретателями являются соответственно наследники по закону или по завещанию;

г) государство, если в полисе выгодоприобретатель вообще не указан.

Ст. 375². Страхователю при личном страховании предоставляется право после заключения договора страхования надписью на полисе или особым заявлением на имя страховщика превращать именную полис в предъявительский и наоборот, а равно заменять ранее назначенных выгодоприобретателей другими.

Если назначение выгодоприобретателя произведено путем поименования его в полисе или надписью на полисе, то замена назначенного выгодоприобретателя другим лицом или предъявителем полиса допускается не иначе, как путем надписи на том же полисе.

Ст. 375³. Назначение выгодоприобретателя при личном страховании не составляет ни завещательного распоряжения, ни дарения.

Выгодоприобретателем может быть назначено всякое физическое или юридическое лицо, и страховое вознаграждение выдается ему в размере, определенном договором страхования.

Примечание. Страховое вознаграждение, подлежащее выдаче выгодоприобретателю по договору личного страхования после смерти страхователя или после смерти застрахованного лица, не входит в наследственную массу.

Ст. 375⁴. Если застрахованным на случай смерти лицом является сам страхователь, то в случае его смерти до получения им предъявительского полиса или до вручения этого полиса выгодоприобретателю выгодоприобретателями признаются законные наследники застрахованного лица.

Если застрахованным на случай смерти лицом является не сам страхователь, то в случае нахождения предъявительского полиса в руках застрахованного в момент его смерти выгодоприобретателями признаются законные наследники застрахованного, а в случае смерти застрахованного до получения страхователем предъявительского полиса выгодоприобретателем признается страхователь.

Ст. 376. Поскольку иное не вытекает из постановлений закона или договора, выгодоприобретатель несет обязанности по договору лишь по передаче ему страховой квитанции или страхового полиса.

Ст. 377. Страховщик может воспользоваться против выгодоприобретателя всеми возражениями, которые он имеет против страхователя.

Ст. 378. В договоре страхования должен быть установлен срок на который договор заключается, или периоды, к которым приурочивается исчисление страховой премии (страховой период).

зовался этим правом, то договор сохраняет силу и приобретатель имущества вступает во все права и обязанности страхователя. Если страховщик воспользовался упомянутым правом, он обязан вернуть приобретателю имущества часть полученной им вперед страховой премии, соответственно времени, остающемуся с момента перехода имущества до срока следующего взноса.

Ст. 389. Страхователь обязан уплачивать страховщику в установленные сроки и в условленном месте страховую премию.

До уплаты премии или первого взноса ее договор страхования не вступает в силу, если иное не предусмотрено в договоре.

В случае просрочки в уплате последующих взносов премии страховщик, если иное не вытекает из договора, освобождается от обязанности уплатить страховую сумму, когда страховой случай наступит до уплаты просроченной премии.

Страховщик может при отсутствии соглашения о размере процентов требовать уплаты узаконенных процентов на просроченную премию.

Ст. 390. Страхователь или выгодоприобретатель по договору имущественного страхования при наступлении страхового случая обязан незамедлительно и во всяком случае в условленный срок и указанным в правилах страхования способом известить об этом страховщика. При неисполнении этой обязанности страховщик освобождается от уплаты страховой суммы.

Ст. 391. Указанные в предыдущей статье лица обязаны также принимать все доступные им меры, по возможности согласно указаниям страховщика, чтобы уменьшить убытки от страхового случая.

Если эти меры были приняты по указанию страховщика, то расходы на них должны быть возмещены страховщиком.

Ст. 392. Страхователь и выгодоприобретатель не вправе принимать меры или совершать действия, могущие затруднить установление действительных размеров убытков.

Ст. 393. Страховщик освобождается от уплаты страховой суммы, если страховой случай наступил вследствие умысла или грубой неосторожности страхователя или выгодоприобретателя.

Ст. 393¹. По договору личного страхования страховщик освобождается от уплаты страхового вознаграждения в следующих случаях:

а) если страховой случай наступает вследствие умысла или грубой неосторожности страхователя либо выгодоприобретателя, не являющегося одновременно застрахованным лицом;

б) если страховой случай в течение первых двух лет по заключении договора страхования наступит вследствие умысла застрахованного лица.

Ст. 394. Поскольку иное не оговорено в договоре страховщик не отвечает за убытки, причиненные войной, внешней или гражданской.

Ст. 395. К страховщику, уплатившему страховую сумму, переходят в пределах этой суммы притязания и права, которые имеет страхователь или выгодоприобретатель к третьим лицам о возмещении им тех убытков, на покрытие которых выдана страховая сумма.

Если страхователь или выгодоприобретатель откажется от такого притязания или права по отношению к третьим лицам, то страховщик освобождается в соответствующем размере от обязанности уплаты страховой суммы.

Ст. 395¹. На страховое вознаграждение, подлежащее выдаче выгодоприобретателю по договору личного страхования, не может быть обращено взыскание за долги страхователя или застрахованного, если последний сам не является выгодоприобретателем.

Из страхового вознаграждения страховщиком могут быть удерживаемы суммы, причитающиеся ему от страхователя по тому же договору страхования.

Ст. 395². Страховое вознаграждение по личному страхованию и суммы подлежащие выдаче в порядке социального обеспечения и социального страхования, определяются и уплачиваются независимо друг от друга и взаимному зачету не подлежат.

Ст. 396. Отменена.

Ст. 397. Условия отдельных видов имущественного страхования: от огня, от падежа скота, от градобития, транспортного страхования, а также личного страхования – на случай смерти или дожития и от несчастных случаев, определяются особыми положениями и правилами, утверждаемыми Уполномоченным.

Ст. 398. Постановления настоящей главы не распространяются на все виды обязательного страхования, поскольку в правилах о них нет ссылки на эти постановления, а также на договоры морского страхования.

XII. Обязательства, возникающие вследствие неосновательного обогащения

Ст. 399. Обогатившийся за счет другого без достаточного, установленного законом или договором, основания обязан возвратить неосновательно полученное. Обязанность возврата наступает и тогда, когда основание обогащения отпадает впоследствии.

Ст. 400. Неосновательно обогатившийся обязан возратить или возместить все доходы, которые он извлек или должен был извлечь из неосновательно полученного имущества с того времени, когда он узнал или должен был узнать о неосновательности обогащения. С того же времени он отвечает за произведенное или допущенное им ухудшение имущества. До этого времени он отвечает лишь за умысел и грубую небрежность. Со своей стороны он вправе требовать возмещения произведенных им необходимых затрат на имущество со времени, с которого он обязан возратить доходы.

Ст. 401. Не вправе требовать возврата уплаченного исполнивший обязательство, хотя бы лишенное исковой силы, но не являющееся недействительным в силу закона.

Ст. 402. Обогатившийся за счет другого лица вследствие противозаконного или направленного в ущерб государству действия этого лица обязан внести неосновательно полученное в доход государства.

XIII. Обязательства, возникающие вследствие причинения другому вреда

Ст. 403. Причинивший вред личности или имуществу другого обязан возместить причиненный вред. Он освобождается от этой обязанности, если докажет, что он не мог предотвратить вреда, либо что был уполномочен на причинение вреда, либо что вред возник вследствие умысла или грубой неосторожности самого потерпевшего.

Ст. 403¹. Вред, причиненный государственным учреждениям и предприятиям, кооперативным, профессиональным и общественным организациям растратами, хищениями и присвоением имущества указанных учреждений, предприятий и организаций, может быть возмещен из общего имущества, принадлежащего ответственному за вред лицу совместно с другими лицами или с его супругом; при этом возмещение может быть произведено не только из доли имущества, принадлежащей лицу, причинившему вред, но и из всего общего имущества, если судом будет установлено, что общее имущество вследствие преступления увеличилось и если в судебном приговоре или решении суда будет особо указано обращение взыскания на общее имущество.

Примечание. Действие настоящей статьи распространяется лишь на случаи, когда со времени растраты, хищения или присвоения до момента возбуждения уголовного дела прошло не более двух лет.

Ст. 404. Лица и предприятия, деятельность которых связана с повышенной опасностью для окружающих, как-то: железные дороги, трамвай,

фабрично-заводские предприятия, торговцы горючими материалами, держатели диких животных, лица, возводящие строения и иные сооружения и т. п., отвечают за вред, причиненный источником повышенной опасности, если не докажут, что вред возник вследствие непреодолимой силы либо умысла или грубой небрежности самого потерпевшего.

Примечание. Отменено.

Ст. 405. Лицо недееспособное не отвечает за причиненный вред. За него отвечает лицо, обязанное иметь за ним присмотр.

За вред, причиненный несовершеннолетним, в случаях, предусмотренных ст. 9, вместе с несовершеннолетним отвечают также его родители и опекуны.

Ст. 406. В тех случаях, когда, согласно ст. ст. 403–405, причинивший вред не обязан к его возмещению, суд, однако, может обязать его возместить вред в зависимости от его имущественного положения и имущественного положения потерпевшего.

Ст. 407. Государственное учреждение ответственно за вред, причиненный неправильными служебными действиями должностного лица, совершенными при осуществлении этим лицом функций власти, только в случаях, особо указанных в законе, если при этом неправильность действий должностного лица признает надлежащий суд или административный орган. Государственное учреждение освобождается от ответственности, если потерпевший своевременно не обжаловал неправильное действие. Государственное учреждение имеет право в свою очередь сделать начет на должностное лицо в размере выплаченного потерпевшему вознаграждения.

Примечание. За аварии, причиненные по вине государственных морских лоцманов, отвечает государство, с тем, однако, что эта ответственность ограничивается размерами аварийных фондов по отдельным морям (ст. 13 Положения о портовых сборах и плате за услуги, оказываемые в портах. Союза ССР СЗ СССР 1926 г. N 12, ст. 85; 1934 г. № 53 ст. 410).

Ст. 407¹. Ограничение имущественной ответственности, установленное ст. 407, не распространяется на случаи утраты (уничтожения, похищения, растраты, утери, присвоения, выдачи ненадлежащему лицу и т. п.) либо повреждения имущества, принятого государственным учреждением в лице уполномоченных им на то должностных лиц либо иных служащих от граждан, которые обязаны были или имели право передать это имущество данному учреждению в силу требований закона, судебного решения, законного предписания административ-

ного органа либо по предписанию администрации, основанному на правилах внутреннего распорядка, действующих в данном государственном учреждении.

В указанных случаях при уплате денег либо иных ценностей, определяемых родовыми признаками, государственное учреждение обязано уплатить лицу, внесшему их, либо лицу, для которого взнос был произведен, такую же сумму денег или вернуть такие же ценности; в случае утраты либо повреждения иного имущества государственное учреждение обязано возместить потерпевшему положительный ущерб в имуществе. Государственное учреждение освобождается от ответственности, если будет доказано, что ущерб возник от свойств самого имущества, принятого государственным учреждением, либо вызван непреодолимой силой.

Ст. 408. Лица, совместно причинившие вред, отвечают перед потерпевшим солидарно.

Ст. 409. В случае причинения смерти право на вознаграждение принадлежит лицам, состоящим на иждивении умершего и не имеющим других средств к существованию. Издержки на погребение должны быть возмещены лицам, понесшим эти издержки.

Ст. 410. Возмещение за вред должно состоять в восстановлении прежнего состояния, а поскольку такое восстановление невозможно – в возмещении причиненных убытков.

Ст. 411. Определяя размер вознаграждения за вред, суд во всех случаях должен принять во внимание имущественное положение потерпевшего и причинившего вред.

Ст. 412. Лицо, застрахованное в порядке социального страхования, при наступлении страхового случая получает удовлетворение от органа социального страхования.

Ст. 413. Лицо или предприятие, вносящее страховые взносы за потерпевшего в порядке социального страхования, не обязано возмещать вред, причиненный наступлением страхового случая.

Но если вред причинен преступным действием или бездействием предпринимателя, орган социального страхования, удовлетворивший потерпевшего, имеет право требования к предпринимателю в размере выданного потерпевшему пособия (регресс).

В указанном случае потерпевший, поскольку он в порядке социального страхования не получает полного возмещения вреда, имеет право дополнительного требования к предпринимателю.

Ст. 414. Если причинивший вред не является страхователем потерпевшего, последний, поскольку он в порядке социального страхования не получает полного возмещения вреда, имеет право дополнительного требования к причинившему вред. Орган

социального страхования имеет право требования к причинившему вред в размере выданного потерпевшему пособия (регресс)..

Ст. 415. Лицо незастрахованное не может взыскивать от причинившего вред большего вознаграждения, чем могло бы получить лицо застрахованное от органа социального страхования и от причинившего вред лица в порядке ст. 414.

При этом лицо потерпевшее приравнивается к соответствующей категории рабочих или служащих, в зависимости от его имущественного положения и степени его социальной полезности, по усмотрению суда.

Ст. 415¹. В случае ликвидации по каким бы то ни было основаниям предприятий (государственных, смешанных, частных и т. п.), пользующихся правами юридического лица, общественных и кооперативных организаций, а равно предприятий, принадлежащих физическому лицу или нескольким физическим и юридическим лицам, не объединенным в товарищество с правами юридического лица, подлежащие к выплате означенными лицами суммы в возмещение за увечье или смерть, причиненные как до ликвидации, так и во время производства ликвидации, капитализируются и вносятся органам государственного страхования или органам социального страхования, по принадлежности, в порядке ст. ст. 415² и 415³ настоящего кодекса.

Ст. 415². Капитализации поврежденных платежей (ст. 415¹), причитающихся к выдаче на основании вступивших в силу судебных решений или по другим законным основаниям самому потерпевшему, членам его семьи или органам социального страхования в порядке регресса, производится на основании правил и тарифов, установленных для страхования Госстрахом пожизненных и временных пенсий.

Ст. 415³. Капитализированная сумма поврежденных платежей (ст. 415²), причитающихся органам социального страхования, вносится непосредственно этим органам.

Капитализированная сумма поврежденных платежей (пенсий), причитающихся потерпевшему или членам его семьи, вносится в подлежащий орган Госстраха, который обязан принять означенную сумму и выплачивать пожизненные или временные пенсии потерпевшему или членам его семьи в том же размере и в те же сроки, какие были обязательны для ликвидированных предприятий и организаций (ст. 415¹).

Ст. 415⁴. Претензии по возмещению за увечье или смерть как в виде поврежденных платежей, так и в виде капитализированных на основании ст. ст. 415¹, 415³ сумм приравниваются в отношении очередности удовлетворения к претензиям по заработной плате.

жет иметь места и потому, что по смыслу 1554 ст. X т. ч. I неустойкою могут быть обеспечиваемы лишь двухсторонние сделки, завещание же есть акт еди-ноличной воли завещателя (1899 № 66).

3. Духовное завещание как частный закон.

„Духовное завещание есть частный закон, исключаящий действие общих законов о порядке наследования” (1901 № 105).

„Духовное завещание, в пользу наследника составленное, есть ничто иное, как предоставление наследнику воспользоваться остающимся после за-вещателя наследством не на основании закона, а на основании особенных распоряжений, сделанных за-вещателем” (1881 № 16).

Поэтому,, в одном и том же имуществе насле-дование по духовному завещанию исключает насле-дование по закону” (1896 № 26).

4. Свобода завещателя

„Случаи, в которых свобода дей-ствий завеща-телей ограничивается, имеют свойство изъятия изоб-щего правила, предоставляющего завещательные распоряжения усмотрению владельцев завещаемого имущества, и положительно определены законом” (ст. 1028, 1067, 1068 т. X, ч. I) (1875 № 429). Вообще воля завещателя относительно благоприобретенных имуществ, доколе она не находится в противоречии с законом, не подлежит никаким ограничениям (1902 № 112; 1869 № 816 и др.).

5. Толкование воли завещателя

а) Определение из содержания духовного за-вещания того, в чем состоит истинная воля завеща-теля, истолкование смысла тех выражений, в которых оно высказано, изъяснение условий и обстоятельств, в зависимость от которых поставлено осуществле-ние тех или других завещательных распоряжений и в частности ограничений в распоряжении завещанным имуществом, – все это принадлежит всецело суду, решающему дело по существу, и поэтому все его заключения и выводы по указанным предметам кас-сационной поверке за силою ст. 5 учр. суд. уст. не подлежат. (1870 № 154; 1868 № 25; 1868 № 448; 571; 732; 1871 № 643; 1873 № 835; 1041; 1874 № 709; 1880 № 217; 1881 № 62; 1882 № 63; 1892 № 112; 1900 № 84; 1907 № 26.)

Поэтому не подлежит поверке в кассационном порядке правильность заключений Палаты, напри-мер, о том, что:

1. Жене по завещанию мужа было предостав-лено не право собственности, а только пра-во пожизненная владения и пользования завещанным имуществом; (1868 № 25).

2. Завещатель выразил волю о передачи имения дочери (1868 № 448).
3. Завещание имеет силу только в отноше-нии благоприобретенных частей имения, а родовые остались никому не завещанными (1870 № 1404).
4. Завещатель не завещал своего родового име-ния в пользу жены своей, и в завещании не до-пущено отступления от правила ст. 1026 т. X, ч. I (1871 № 643).
5. Наследник обязан исполнить лежащие на на-следстве обязательства (1871 № 675).
6. Душеприказчик исполнил возложенную на него завещателем обязанность (1872 № 699).
7. Проситель является наследником, а не душе-приказчиком (1873 № 699).
8. Истец обязан произвести денежные выдачи указанным в завещании лицам (1873 № 799).
9. Со смертью завещателя сын его приобрел право полной собственности на половину оставшегося после завещателя дома (1873 № 1231).
10. Завещатель желал, чтобы назначенные им душе приказчики действовали с общего со-гласия (18/3 № 1485).
11. Училище, на содержание которого завеща-телем назначена известная сумма, не существу-ет (1874 № 155).
12. По смыслу духовного завещания жена заве-щателя была освобождена им от ответствен-ности по закладной (№ 190)
13. Были истцы наследниками, или же назначены были лишь денежные выдачи (1874 № 284).
14. Под выражением „годовой оклад содер-жания” завещатель подразумевал только денежные выдачи, платимые лицам, слу-жившим в его деле. Такое толкование судом смысла завещания могло бы быть предме-том обсуждения в кассационном порядке, если бы оно противоречило закону, т. е. если бы слову **содержание** был присвоен зако-ном какой либо один определенный смысл, обязательный для всякого судебного места. Слово **содержание** не имеет в наших за-конах, какого либо положительно опред-еленного значения; поэтому судебное место, встречая это слово в каком либо акте или до-говоре, обязано толковать его в том смысле, какой в данном случае оно, по содержанию акта или договора имеет” (1874 № 715).
15. В состав назначенного на бедных невест капи-тала входят все суммы, наличные и долговые,

оставшиеся свободными за сделанными в завещании другими назначениями (1875 № 27).

16. Душеприказчику не предоставлено право распоряжения завещанным домом (1875 № 50).
17. В завещании согласно ст. 1011 и 1026 т. X ч. I, с *точностью* означено как имущество, так и лицо, которому оно завещано (1875 № 322).
18. В словах „завещаю в полное и вечное распоряжение“ завещатель имеет в виду выразить волю свою о предоставлены жен своей права полной собственности на имущества его (1875 № 820).
19. Завещатель назначил сумму денег монастырю в собственность, а дочери в пожизненное пользование (1879 № 294).
20. Нотариальным духовным завещанием уничтожено по воле завещателя его прежнее домашнее завещание (1879 № 394).
21. На вдову завещателя возложена обязанность уплаты только личных долгов его, а не обеспеченных имением (1881 № 62).
22. Пожелание завещателя, выраженное в завещании, есть его распоряжение (1890 № 42).
23. Распоряжение завещателя ограничивает наследника в праве распоряжения капиталом до совершеннолетия (1907 № 26) и т. д.

в) „Кассационный суд при рассмотрении приносимых на окончательные судебные решения жалоб ограничивается лишь обсуждением того, ответственно ли установленным судебными инстанциями по спорным вопросам выводам применен закон и точно ли определено самое его значение. (1871 № 945; 1873 № 319). Выводы судебных инстанций о смысле договоров и вообще актов Прав. Сенат поверяет лишь в том отношении, последовали ли оные из содержания самых договоров и актов, а не по обстоятельствам побочным (1873 № 835). Но даже и указания на нарушение законов лишь в том случае подлежат обсуждению Сената, если нарушение касается спорных обстоятельств, бывших, на оснований состязания сторон, предметом разрешения судебных мест (1875 № 608).

с) Правило о том, что истолкование судом воли завещателя по содержанию завещательного акта не подлежит кассационной проверке, не имеет применения к тем случаям, когда завещательное распоряжение выражено такими словами, которым закон присваивает какой либо определенный смысл, ибо в этом случае руководящим началом для истолкование судом этих слов должно служить их законное

значение, а потому несогласное с этим значением толкование судом завещательного распоряжения равносильно неправильному толкованию самого закона и указание на подобную неправильность обязывает кассационную инстанцию войти в проверку этого толкования в силу 1 п. 793 ст. Уст. Гр. Суд. (1892 № 76).

6. Неприменимость к толкованию завещаний правил о толковании законов и договоров

В нашем законодательстве нет нигде на сравнения духовных завещаний с законами ни правила, по которому к духовным завещаниям следовало бы применять постановлений об исполнении и толковании **законов** (1868 № 110; 308 и др.) Наше законодательство не причисляет духовных завещаний и к договорам, в следствии чего к их истолкованию не должны быть применяемы ст. 1536, 1538 и 1539 т. X, ч. I (1868 № 308; 1871 № 863).

Если буквальный смысл завещания возбуждает спор, суд уполномочен определить смысл завещания сообразно истинной воле завещателя посредством сопоставления отдельных частей его между собою и общего их смысла (1868 № 571; 1872 № 960; 1875 № 27; 1878 № 274 и др.). В случае неясности или двусмысленности словесных выражений надлежит отыскивать намерение завещателя во всем содержании завещания (1870 № 1856); при истолковании судом смысла духовного завещания должны быть принимаемы в соображение и обстоятельства, современный **составлению завещания**, а не только смерти завещателя (1876 № 230); от суда не может быть отнято право обращаться, при разрешении возникшего между сторонами вопроса относительно смысла завещания к представленным сторонами письменным доказательствам, которыми могла бы объясняться правильность того или другого толкования закона (1877 № 291).

7. Духовное завещание как судебное доказательство

а) „ Так как по силе 480 ст. Уст. Гражд. Судопр. признание одною из сторон действительности такого обстоятельства, которое служит к утверждению прав ее противника, исключает для сего последнего необходимость дальнейших доказательств сего обстоятельства и так как сознание долга, на оснований 438 ст. Уст. Гр. Суд., может быть доказываемо всякими актами и бумагами, и для духовных завещаний в сем отношении в законе никакого изъятия не установлено, то посему следует прийти к заключению, что не представляется законных оснований к тому, чтобы исключить духовное завещание из числа документов, коими возможно доказывать сознание на-

следодателем долга своего третьему лицу". (1895 № 74; ср. 1875 № 91; 1878 № 195).

в) „Духовное завещание может служить лишь доказательством сделанных завещателем относительно своего имущества распоряжений, но не **исполнения** этих распоряжений (1875 № 91).

с) „Завещание служит доказательством лишь принадлежности наследнику тех прав, кои принадлежали самому завещателю, и в сем смысле завещание, по 707 ст. т. X ч. I, составляет акт укрепления прав на имущество...; но оно никак не может само по себе служить удостоверением принадлежности наследнику в чужом владении состоящего имени" и как сам завещатель находящееся в чужом владении имени мог бы путем суда обратить в свою собственность не иначе, как по представлений надлежащих доказательств (531 ст. т. X ч. I), то и наследнике обязан это исполнить, и в сем случае завещание никаким доказательством принадлежности спорного имени завещателю, а следовательно и наследнику, служить не может (1878 № 138; ср. 1876 № 302 и 1878 № 60).

8. Завещание как документе, прерывающий течение давностного срока

„По точному разуму 1550 ст. т. X, ч. I давность прерывается не только въ случае частичного исполнения обязательства, но и во всех случаях, когда из **ДЕЙСТВИЙ** должника может быть выведено заключение о сознании им своего долга". Поэтому документы, написанные должником до истечения исковой давности, особенно духовное завещание, содержание признание долга, прерывают течение давностного срока (1895 № 21).

9. Момент перехода прав на наследство. Жизнь и правоспособность наследника в этот момент

„Все, что принадлежало умершему при его смерти, составляет его наследство, право на которое переходить к призванным по закону или по завещанию наследникам **ее моменте смерти завещателя** (ст. 1254 т. X, ч. 1; Реш.: 1896 № 116 29; 1893 № 4; 1906 № 85 и др.).

Посему, из назначенных завещаниями или призванных законом к наследованию лиц наследниками (имеющими право принять наследство лицами) могут сделаться только такие лица, которые пережили наследодателя" (ст. 1222, 1254 т. X, ч. I.; Реш.: 1871 № 274 и др.);

„ежели лицо, в пользу которого составлено завещание, в момент смерти завещателя не находится в живых и, следовательно, не может воспользоваться тем правом, которое ему предоставлено завещани-

ем, – сие последнее, как ничтожное по последствиям, должно считаться недействительным (1901 № 44; 1873 № 201). Но „в том случае, когда наследник, **переживший завещателя**, при жизни своей не успеет осуществить прав своих, на завещании основанных, сии права, как принадлежащие к составу его имущества, образуют, в случае смерти такого лица без завещания, его наследство по закону" (1901 № 44) „при **одновременной** смерти завещателя и наследника сей последний не может считаться приобретшим права по завещанию, точно так, как и наследник, умерший до завещателя" (1876 № 445).

d) **Правоспособность** наследника требуется в момент смерти завещателя. „Для наследника по завещанию необходимо только, чтобы наследник имел надлежащую правоспособность в момент смерти завещателя (1871 № 274; 1882 № 63 и др.), ибо „способность приобретать имущество существенно требуется в самую минуту приобретения". „Но всякое завещание, по силе 1010 ст., есть объявление воли владельца на случай смерти, подлежащее отмене по воле завещателя и вступающее в исполнительную силу лишь по смерти завещателя. При жизни же завещателя лицо, в пользу коего завещание составлено, не приобретает по оному никакого права" Поэтому нет законного основания, требовать, чтобы в самую минуту составления завещания лицо, в пользу коего оно написано, имело уже надлежащую способность к приобретению завещанного имущества (1869 № 72). „Когда же наследственное по завещанию право возникло, никакие последующие случайные обстоятельства разрушить его не могут" (1882 № 63).

e) **Момент перехода прав на наследство по завещанию поступающего в монашество.** При поступлении в монашество с моментом смерти отождествляется момент пострижения, когда вступающий в монашество отрекается от мира и от имущества, которое не возвращается ему и тогда, когда бы, сложив с себя монашеское звание, он вновь вступил в состояние гражданское (356 ст. IX т. зак. о сост.). Посему завещание его воспринимает силу с **момента пострижения**, когда после вступившего в монашество открывается и наследование по закону (1898 № 26).

10. Недействительность завещания в пользу умершего наследника

По смыслу ст. 1010 т. X, ч. 1, определяющей, что духовное завещание есть законное объявление воли владельца о его имуществе на случай его смерти, ежели лицо, в пользу которого составлено завещание, в момент смерти завещателя не находится в живых и, следовательно, не может воспользоваться

тем правом, которое ему предоставлено завещани- ем, сие последнее, как ничтожное по ПОСЛЕДСТВИЯМ, должно считаться недействительным (1873 № 201; 1901 № 44).

11. Допустимость условных завещательных распоряжений. Законы о завещаниях (т. X ч. I ст. 1010 и послед.), определяя, что духовное завещание есть законное объявление воли владельца о его имуществе на случай его смерти, не стесняют завещателя в праве завещать свое имущество под условиями относительно завещания и управления им до достижения наследником совершеннолетия или до другого срока (1890 № 29).

12. Завещательное распоряжение, как усло- вие договора

Условие в договоре, обязывающее к чему либо наследников договаривающегося, есть распоряжение чисто завещательное и никак не может быть отнесено к числу условий договора, ибо исполнение условия сего касается уже не самого участвовавше- го в договоре лица, а непосредственно наследников его, на случай смерти его, и, следовательно, пункт этот заключает в себе выражение воли собствен- ника о том, как должны поступить наследники его в отношении его имущества, каковое изъявление воли, на случай смерти, могло быть сделано лишь посредством духовного завещания (1869 № 1322; ср 1873 г. № 468).

13. Распространение ст. 1010 на доходы и проценты с имущества

Никакой закон не препятствует завещателю дать то или иное назначение как недвижимому иму-

ществу, так и составляющим его принадлежность доходам, равно и капитала и составляющим их при- надлежность процентам; устанавливая выдачу посо- бий с благотворительною целью на неопределенное время и предусматривая указанное им назначение доходов и процентов, имеющих получаться в буду- щее время, завещатель не выходит из пределов ст. 1010 т. X, ч. I, ибо распоряжается доходами и про- центами, приносимыми собственным его имуще- ством (1902 № 104).

14. Неприменимость к наследованию по заве- щанию правила „о праве представлений“

„По самой сущности духовных завещаний пра- во представления, изъясненное в ст. 1123 т. X ч. не может ИМЕТ применения к случаям наследования не по закону, а по завещанию. Духовное завещание есть законное объявление воли владельца о его имуществе на случай его смерти (ст. 1010 т. X ч. I). Посему, в силу завещания ИМЕНИЕ переходит только к тому, кому оно по завещанию назначено, и буде нет лица, которому завещано, то и назначение по завещанию упадает и не может быть предоставле- но другому лицу, о коем в завещание упомянуто. Допущение в этом случае права представления было бы в прямом противоречии с понятием о заве- щательном акте, коего существенный характер за- ключается именно в том, что акт сей выражает волю завещателя. Другое дело в наследстве по закону, которое основывается на прямом преимстве по род- ству и в котором, следовательно, в право умершего вступает наследник в силу закона, независимо от воли наследодателя“ (1871 № 920).

*Матеріал підготовлено Давидовою І. В.
та Гребенщівковою Т. А.*

КОМЕНТАР ГЛАВИ 85 „СПАДКУВАННЯ ЗА ЗАПОВІТОМ” ЦК УКРАЇНИ 2003 Р.

Гончаренко В. О.
Крижанівська І. В. – нотаріус

Глава 85 СПАДКУВАННЯ ЗА ЗАПОВІТОМ

Стаття 1233. Поняття заповіту

1. Заповітом є особисте розпорядження фізичної особи на випадок своєї смерті.

1. Заповіт – це особисте розпорядження фізичної особи (заповідача) відносно належного йому майна на випадок своєї смерті, складений у встановленому законом порядку. Заповітом визнається лише особисте розпорядження заповідача. Це означає, що заповіт не може бути складений та підписаний представником заповідача.

Заповіт є юридичним актом, оскільки складаючи заповіт заповідач вчиняє правомірну дію, спрямовану на настання певних юридичних наслідків. Крім того, заповіт можна охарактеризувати як односторонній правочин, оскільки складання заповіту залежить від волі лише однієї особи – заповідача. Тому заповіт має відповідати не лише спеціальним вимогам, встановленим нормами глави 85 ЦК, але й усім загальним вимогам, що передбачаються до правочинів у главі 16 ЦК. Права та обов'язки із заповіту настають лише після відкриття спадщини, тобто після смерті заповідача. Тому заповідач у будь-який момент вносити зміни до заповіту чи взагалі скасувати його або скласти новий заповіт (ст. 1254 ЦК).

Заповіт можна скласти як на існуюче у заповідача майно на момент його складання, так і на майно, яке може у подальшому з'явитися у заповідача. Тому у заповіті часто використовують формулювання: „заповідаю все майно, що мені належить, такому-то”.

Стаття 1234. Право на заповіт

1. Право на заповіт має фізична особа з повною цивільною дієздатністю.

2. Право на заповіт здійснюється особисто. Вчинення заповіту через представника не допускається.

1. Заповідачем може бути лише фізична особа (громадянин України, іноземний громадянин чи

особа без громадянства). Скласти заповіт має право дієздатна особа на момент його складання, тобто особа, яка досягла вісімнадцяти років чи особа, якій відповідно до ст. 35 ЦК надана повна цивільна дієздатність. Однак, не мають тестаментоздатності особи, хоча й повнолітні, однак обмежені судом у дієздатності (ст. 36 ЦК), особи, які склали заповіт у той час, коли вони не усвідомлювали значення своїх дій та (або) не могли керувати ними (ст. 225 ЦК). Заповідач має бути дієздатним на момент складання заповіту. Втрата дієздатності заповідачем після складання заповіту, не впливає на дійсність заповіту. У той же час, заповіт, складений недієздатною особою, є недійсним, навіть, якщо в подальшому ця особа стане дієздатною.

2. Заповітом визнається особисте розпорядження заповідача. Вчинення заповіту через представника не допускається. Законом дозволяється лише, щоб нотаріус на прохання заповідача записав заповіт з його слів власноручно або за допомогою загальноприйнятих технічних засобів. У цьому разі заповіт має бути вголос прочитаний заповідачем і підписаний ним. Якщо заповідач через фізичні вади не може сам прочитати заповіт, посвідчення заповіту має відбуватися при свідках (ч. 2 ст. 1248 ЦК). Відповідно до ч. 4 ст. 207 ЦК замість особи, яка у зв'язку із хворобою або фізичною вадою не може підписати заповіт власноручно, за її дорученням текст заповіту у її присутності може підписати інша особа із подальшим посвідченням його нотаріусом або посадовою особою, яка має право на вчинення такої нотаріальної дії. В такому разі принцип особистого складання заповіту не порушується.

Стаття 1235. Право заповідача на призначення спадкоємців

1. Заповідач може призначити своїми спадкоємцями одну або кілька фізичних осіб, незалежно від наявності у нього з цими особами сімейних, родинних відносин, а також інших учасників цивільних відносин.

2. Заповідач може без зазначення причин позбавити права на спадкування будь-яку особу з числа спадкоємців за законом. У цьому разі ця особа не може одержати право на спадкування.

3. Заповідач не може позбавити права на спадкування осіб, які мають право на обов'язкову

частку у спадщині. Чинність заповіту щодо осіб, які мають право на обов'язкову частку у спадщині, встановлюється на час відкриття спадщини.

4. У разі смерті особи, яка була позбавлена права на спадкування, до смерті заповідача, позбавлення її права на спадкування втрачає чинність. Діти (внуки) цієї особи мають право на спадкування на загальних підставах.

1. Коментована норма закріплює принцип свободи заповіту, відповідно до якого особа має право на власний розсуд розпорядитися своїм майном на випадок смерті. Свобода заповіту передбачає також право спадкодавця заповідати своє майно як особам, які входять до кола спадкоємців за законом, так і будь-яким третім особам, які не знаходяться у сімейних, родинних стосунках із заповідачем. Спадкоємцями за заповітом можуть бути також і юридичні особи, держава Україна, Автономна Республіка Крим, територіальні громади, іноземні держави та інші суб'єкти публічного права.

2. Заповідач має право позбавити права на спадкування будь-якого спадкоємця за законом незалежно від мотивів такого позбавлення. Про це заповідач прямо вказати у заповіті. Особа, яку заповідач позбавив права на спадкування не може успадковувати після смерті заповідача за законом чи у частині спадку, неохопленого заповітом. Однак, таке правило не поширюється на спадкоємців, які мають право на обов'язкову частку (ст. 1241 ЦК). Не отримує спадкоємець, позбавлений права на спадкування, спадку і в тому випадку, якщо інші спадкоємці помруть раніше відкриття спадщини або відмовляться від спадщини. Якщо заповідач не позбавляє прямо особу права на спадок, а лише не зазначає її серед спадкоємців за заповітом, то вона усувається від спадкування тієї частини спадкового майна, яка охоплена заповітом. Інше майно заповідача, не вказане в заповіті, така особа як спадкоємець за законом, може успадковувати поряд з іншими спадкоємцями за законом. Крім того, якщо спадкоємець за заповітом помре до відкриття спадщини, або відмовиться від її прийняття після відкриття спадщини, особа, не зазначена у заповіті, яка є спадкоємцем за законом, закликається до спадкування за законом.

3. Свобода заповідального розпорядження обмежена відносно осіб, які мають право на обов'язкову частку в спадщині. Відповідно до ст. 1241 ЦК малолітні, неповнолітні, повнолітні непрацездатні діти спадкодавця, непрацездатна вдова (вдівець) та непрацездатні батьки спадкують, незалежно від змісту заповіту, половину частки, яка належала б кожному з них у разі спадкування за законом (обов'язкова

частка). Чинність заповіту щодо осіб, які мають право на обов'язкову частку у спадщині, встановлюється на час відкриття спадщини.

4. Усунення особи від спадкування шляхом зазначення про це у заповіті поширюється лише на саму цю особу, а не на її нащадків. Тому у випадку смерті особи, позбавленої спадщини, до відкриття спадщини, діти (внуки) такої особи мають право на загальних підставах претендувати на майно, що залишилося після смерті заповідача. Діти (внуки) спадкоємця, якого заповідачем було позбавлено права на спадкування, померлого до смерті заповідача, успадковують частку спадщини, яка належала б за законом їхнім матері, батькові, за правом представлення (ч. 1 ст. 1266 ЦК).

Стаття 1236. Право заповідача на визначення обсягу спадщини, що має спадкуватися за заповітом

1. Заповідач має право охопити заповітом права та обов'язки, які йому належать на момент складення заповіту, а також ті права та обов'язки, які можуть йому належати у майбутньому.

2. Заповідач має право скласти заповіт щодо усієї спадщини або її частини.

3. Якщо заповідач розподілив між спадкоємцями у заповіті лише свої права, до спадкоємців, яких він призначив, переходить та частина його обов'язків, що є пропорційною до одержаних ними прав.

4. Чинність заповіту щодо складу спадщини встановлюється на момент відкриття спадщини.

1. Обсяг спадщини відповідно до ст. 1218 ЦК визначається на момент відкриття спадщини, а тому не має значення, чи були у наявності зазначені у заповіті майнові права та обов'язки на момент складання заповіту. Заповідач має право скласти заповіт щодо прав та обов'язків, які йому належать, на момент складення заповіту, а також щодо тих прав та обов'язків, які можуть йому належати у майбутньому.

2. У заповіті заповідач може розпорядитися не усім своїм майном, а лише його частиною. Частина спадщини, що не охоплена заповітом, спадкується спадкоємцями за законом на загальних підставах. До числа цих спадкоємців входять також спадкоємці за законом, яким інша частина спадщини була передана за заповітом (ст. 1245 ЦК).

3. Оскільки при спадкуванні має місце універсальне правонаступництво, до спадкоємців переходять не лише права заповідача, але й його обов'язки, навіть, якщо вони не визначені заповітом.

До спадкоємців, яких призначив заповідач, переходить та частина його обов'язків, що є пропорційною до одержаних ними прав.

4. Склад спадщини встановлюється на момент відкриття спадщини. Тому, якщо певні права чи обов'язки спадкодавця не існують на момент смерті заповідача, то заповіт є недійсним у частині, що стосується цих прав чи обов'язків. Крім того, заповідач міг за життя скласти декілька заповітів, що стосуються одного й того самого майна. У такому разі чинним є заповіт, складений пізніше, якщо його зміст відповідає вимогам закону.

Стаття 1237. Право заповідача на заповідальний відказ

1. Заповідач має право зробити у заповіті заповідальний відказ.

2. Відказоодержувачами можуть бути особи, які входять, а також ті, які не входять до числа спадкоємців за законом.

1. Заповідальний відказ (легат) – це покладення заповідачем на одного чи кількох спадкоємців за заповітом обов'язку виконати за рахунок спадкового майна дії майнового характеру на користь однієї чи декількох осіб (відказоодержувачів).

Зміст заповіту може вичерпуватися встановленням заповідального відказу: "Зобов'язую мого спадкоємця такого-то виконати такий-то обов'язок на користь такого-то". Крім того, у заповіті може бути встановлений обов'язок спадкоємця передати все майно заповідача відказоодержувачеві. У такому випадку не можна вважати, що спадкоємець за заповітом позбавляється спадщини, оскільки на нього покладається обов'язок задовольнити вимоги кредиторів заповідача за рахунок спадкового майна. Майно, що залишиться після задоволення вимог кредиторів передається спадкоємцем заповідача відказоодержувачеві.

Відказоодержувачі не є спадкоємцями за заповітом. Вони мають право лише вимагати від спадкоємців виконання обов'язків, передбачених заповідальним відказом. До відказоодержувачів переходять визначені заповідальним відказом права, однак пропорційний цим правам перехід обов'язків спадкодавця не відбувається. Отже, відказоодержувач є не універсальним, а сингулярним правонаступником заповідача.

У випадку, якщо всі спадкоємці за заповітом відмовляються від спадщини або вони позбавляються права на спадкування і спадщина переходить до спадкоємців за законом, заповідальний відказ втрачає чинність.

2. Відказоодержувачами можуть бути особи, які входять до числа спадкоємців за законом, а також будь-які інші треті особи, які не знаходяться із заповідачем у сімейних, родинних відносинах. Спадкоємці за заповітом не можуть бути відказоодержувачами, оскільки у такому випадку вони набували б подвійного статусу, однак це не є логічним, оскільки статус спадкоємця поглинає статус відказоодержувача. Відказоодержувачем може бути також особа, яка має право на обов'язкову частку у спадщині. Відповідно до ч. 2 ст. 1241 ЦК вартість заповідального відказу, встановленого на користь особи, яка має право на обов'язкову частку, зараховується до обов'язкової частки у спадщині.

Стаття 1238. Предмет заповідального відказу

1. Предметом заповідального відказу може бути передання відказоодержувачеві у власність або за іншим речовим правом майнового права або речі, що входить або не входить до складу спадщини.

2. На спадкоємця, до якого переходить житловий будинок, квартира або інше рухоме або нерухоме майно, заповідач має право покласти обов'язок надати іншій особі право користування ними.

Право користування житловим будинком, квартирою або іншим рухомим або нерухомим майном зберігає чинність у разі наступної зміни їх власника.

Право користування житловим будинком, квартирою або іншим рухомим або нерухомим майном, одержане за заповідальним відказом, є таким, що не відчужується, не передається та не переходить до спадкоємців відказоодержувача.

Право користування житловим будинком, квартирою або іншою будівлею, надане відказоодержувачеві, не є підставою для проживання у них членів його сім'ї, якщо у заповіті не зазначено інше.

3. Спадкоємець, на якого заповідачем покладено заповідальний відказ, зобов'язаний виконати його лише у межах реальної вартості майна, яке перейшло до нього, з вирахуванням частки боргів спадкодавця, що припадають на це майно.

4. Відказоодержувач має право вимоги до спадкоємця з часу відкриття спадщини.

1. Предметом заповідального відказу можуть бути будь-які об'єкти цивільних прав: речі, майнові права, а також дії, роботи, послуги, що мають май-

новий характер. Зазначені об'єкти заповідального відказу можуть бути передані відповідно до умов відказу у власність відказоодержувача або за іншим речовим правом. Об'єкти, які передаються відказоодержувачеві, можуть входити або не входити до складу спадщини. Тому, заповідач може зобов'язати спадкоємця не тільки до передачі майна, але і до придбання для відказоодержувача будь-яких предметів та надання їх останньому. Однак, це не означає, що заповідач може зобов'язати до передачі відказоодержувачеві майна, що належить спадкоємцеві на момент відкриття спадщини, оскільки це суперечило б положенням ст. 1216, 1218, 1236, ч. 3 ст. 1238 ЦК.

2. Заповідальним відказом може передбачатися встановлення особистого сервіту (ст. 401, 402 ЦК) на користування житлом (*habitatio*) або іншим рухомим або нерухомим майном (*usus* чи *usufructus*). На спадкоємця за заповітом, до якого переходить житловий будинок, квартира або інше рухоме або нерухоме майно, заповідач має право покласти обов'язок надати іншій особі право користування ними. Положення ч. 2 ст. 1238 ЦК конкретизується у ст. 1246 ЦК, яка передбачає право спадкодавця встановити у заповіті сервітут щодо земельної ділянки, інших природних ресурсів або іншого нерухомого майна для задоволення потреб інших осіб.

Сервітут є речовим правом і виступає обмеженням (обтяженням) права власності. З цієї причини речове право відказоодержувача користуватися житловим будинком, квартирою або іншим нерухомим майном підлягає реєстрації у встановленому законом порядку. Відповідно до ч. 3 ст. 403 ЦК особа, яка користується сервітутом, зобов'язана вносити плату за користування майном, якщо заповітом не встановлено інше. Тому, в заповіті слід визначати чи є сервітут безвідплатним. За сервітутом визнається "право слідування", тому право користування житловим будинком, квартирою або іншим рухомим або нерухомим майном зберігається у відказоодержувачу у разі наступної зміни їх власника. Відказоодержувач отримує лише право користування житловим будинком, квартирою або іншим рухомим або нерухомим майном, вказаним у заповідальному відказі, а тому не може розпоряджатися ним – зазначене майно не передається та не переходить до спадкоємців відказоодержувача.

Оскільки право користування майном, одержаним внаслідок заповідального відказу, є персоналізованим правом, то члени сім'ї відказоодержувача не отримують такого права одночасно з ним, якщо інше не передбачено самим заповітом.

Водночас, право на проживання може бути надане одному або декільком відказоодержувачам, а також окремій сім'ї.

3. Спадкоємець, на якого покладений заповідальний відказ, зобов'язаний виконувати його лише у межах реальної вартості майна, що перейшло до нього у спадщину. Якщо при цьому спадщина була обтяжена боргами, то вони погашаються у першу чергу за рахунок спадкового майна, яке за умовами заповіту передане спадкоємцю, який має виконати обов'язок, передбачений заповідальним відказом. Після виплати боргів задовольняються інтереси осіб, які мають право на обов'язкову частку у спадщині. Майно, яке залишається після виплати боргів та відрахування обов'язкової частки, передається відказоодержувачеві.

Якщо заповідальний відказ покладається не на одного, а одразу на декількох спадкоємців, то відповідальність спадкоємців перед відказоодержувачем є частковою, тобто кожен спадкоємець виконує умови відказу пропорційно до його частки у спадщині, якщо заповітом не передбачено інше.

4. Право відказоодержувача на отримання майна, передбаченого за заповідальним відказом, виникає з часу відкриття спадщини. Однак, у разі невиконання спадкоємцями обов'язків з передачі майна чи виконання інших дій відказоодержувачеві, останній має право подати позов з вимогою примусового виконання зобов'язання лише після того, як спадкоємець прийме спадщину. До цього моменту право відказоодержувача ще не може вважатися порушеним і право на позов не виникає. Отже, право вимоги до спадкоємця щодо виконання заповідального відказу відказоодержувач отримує з моменту відкриття спадщини, а право на позов для захисту цього права – з моменту відмови спадкоємця, який прийняв спадщину, обтяжену заповідальним відказом, виконати це розпорядження. Після відмови спадкоємця виконати заповідальний відказ відказоодержувач може подати позов до суду в межах загального трирічного строку позовної давності (ст. 257 ЦК).

Стаття 1239. Втрата чинності заповідальним відказом

1. Заповідальний відказ втрачає чинність у разі смерті відказоодержувача, що сталася до відкриття спадщини.

Статтю 1239 ЦК передбачається лише один випадок, коли заповідальний відказ втрачає чинність: у разі смерті відказоодержувача, що сталася до відкриття спадщини. Можливості підпризначення відказоодержувача законом не передбачено.

Однак, таких випадків втрати відказом чинності насправді є набагато більше. Так, зі змісту ст. 1271 ЦК слідує, що відказоодержувач може відмовитися від прийняття відказу. В такому випадку заповідальний відказ втрачає чинність. Якщо відказоодержувачами є декілька осіб, то відказ зберігає чинність, доки від нього не відмовиться останній з відказоодержувачів. Встановлений у заповідальному відказі особистий сервітут на проживання у житловому будинку, квартирі або на користування іншим рухомим або нерухомим майном, вказаним у заповідальному відказі, втрачає чинність у разі смерті такого відказоодержувача. Відповідно, припиняється й заповідальний відказ. Крім того, заповідальний відказ втрачає чинність, якщо всі спадкоємці за заповітом відмовляються від спадщини чи позбавлені права спадкування. Обов'язок виконати заповідальний відказ на спадкоємців за законом не переходить.

Стаття 1240. Право заповідача на покладення на спадкоємця інших обов'язків

1. Заповідач може зобов'язати спадкоємця до вчинення певних дій немайнового характеру, зокрема щодо розпорядження особистими паперами, визначення місця і форми здійснення ритуалу поховання.

2. Заповідач може зобов'язати спадкоємця до вчинення певних дій, спрямованих на досягнення суспільно корисної мети.

1. На відміну від заповідального відказу, яким передбачається вчинення певних дій майнового характеру на користь визначених у заповіті відказоодержувачів, за заповідальним покладенням заповідач може зобов'язати спадкоємця до вчинення певних дій немайнового характеру, зокрема щодо розпорядження особистими паперами, визначення місця і форми здійснення ритуалу поховання.

2. Крім того, заповідач може зобов'язати спадкоємця до вчинення певних дій майнового чи немайнового характеру, спрямованих на досягнення суспільно корисної мети. При цьому, особа, на користь якої має бути виконаний такий обов'язок, у заповіті не конкретизується. Отже, якщо у заповіті вказана особа, яка має право на отримання від спадкоємців майнових благ, то має місце встановлення заповідального відказу. Однак, якщо таку особу не визначено, то слід вважати, що заповідач поклав на свого спадкоємця обов'язки, передбачені ст. 1240 ЦК (заповідальне покладення). Наприклад, заповідаючи спадкоємцю будинок, заповідач зобов'язує останнього надати одну або декілька кімнат для розміщення зібраної ним колекції, яка має цінність для

широкого загалу, тощо. Якщо спадкоємець, на якого покладене здійснення дій, спрямованих на досягнення суспільно корисної мети помре або відмовиться від спадку, цей обов'язок переходить до тих спадкоємців, які отримують відповідну частку спадщини.

Стаття 1241. Право на обов'язкову частку у спадщині

1. Малолітні, неповнолітні, повнолітні непрацездатні діти спадкодавця, непрацездатна вдова (вдівець) та непрацездатні батьки спадкують, незалежно від змісту заповіту, половину частки, яка належала б кожному з них у разі спадкування за законом (обов'язкова частка).

Розмір обов'язкової частки у спадщині може бути зменшений судом з урахуванням відносин між цими спадкоємцями та спадкодавцем, а також інших обставин, які мають істотне значення.

2. До обов'язкової частки у спадщині зараховується вартість речей звичайної домашньої обстановки та вжитку, вартість заповідального відказу, встановленого на користь особи, яка має право на обов'язкову частку, а також вартість інших речей та майнових прав, які перейшли до неї як до спадкоємця.

3. Будь-які обмеження та обтяження, встановлені у заповіті для спадкоємця, який має право на обов'язкову частку у спадщині, дійсні лише щодо тієї частини спадщини, яка перевищує його обов'язкову частку.

1. Заповідач не може позбавити спадщини певні категорії осіб, які є його найближчими родичами. Такими особами є малолітні, неповнолітні, повнолітні непрацездатні діти спадкодавця, непрацездатна вдова (вдівець) та непрацездатні батьки. Малолітніми є особи, які не досягли 14 років. Неповнолітніми є особи від чотирнадцяти до вісімнадцяти років. Непрацездатними вважаються жінки, що досягли 55 років та чоловіки 60 років; інваліди I, II, III груп, незалежно від того, чи призначена їм пенсія. Спадкоємці інших черг, навіть за відсутності спадкоємців першої черги, а також внуки та правнуки спадкодавця право на обов'язкову частку не мають.

Малолітні, неповнолітні, повнолітні непрацездатні діти спадкодавця, непрацездатна вдова (вдівець) та непрацездатні батьки у разі не зазначення їх в якості спадкоємців у заповіті мають право на половину частки, яка належала б кожному з них у разі спадкування за законом (обов'язкова частка). Перелічені особи мають право також на збільшення належної їм частки, що визначена заповідачем у заповіті, до розмірів обов'язкової частки.

Якщо спадкоємцю, який має право на обов'язкову частку, в майні спадкодавця припадає частка, рівна обов'язковій або більша, то правила ст. 1241 ЦК не застосовуються.

Право на отримання обов'язкової частки не залежить від згоди інших спадкоємців. Однак якщо інші спадкоємці заперечують проти видачі свідоцтва про право на спадщину на обов'язкову частку, то вони мають право звернутися з позовом до суду. Право на звернення до суду з питань визначення розміру обов'язкової частки мають спадкоємці за заповітом, особи, які мають право на обов'язкову частку, або їх законні представники, а також виконавець заповіту. Встановлений законом розмір обов'язкової частки може бути зменшений тільки в судовому порядку за позовом зацікавленої особи з урахування відносин між цими спадкоємцями та спадкодавцем, які існували за життя останнього, а також інших обставин, що мають істотне значення (наприклад, може бути врахований майновий стан спадкоємця, що має право на обов'язкову частку, спадкоємець, який має право на обов'язкову частку, не підтримував зв'язків із заповідачем, вдова (вдівець) чи батьки заповідача після досягнення пенсійного віку продовжують працювати та отримують значну платню тощо).

2. При визначенні розміру обов'язкової частки у спадщині враховуються всі спадкоємці за законом, які б спадкували, коли б такий порядок не був змінений заповітом. При цьому враховується вартість речей звичайної домашньої обстановки та вжитку, вартість заповідального відказу, встановленого на користь особи, яка має право на обов'язкову частку, а також вартість інших речей та майнових прав, які перейшли до неї як до спадкоємця.

3. Якщо заповідачем для спадкоємця, який має право на обов'язкову частку у спадщині, в заповіті встановлені обмеження та обтяження, зокрема, виплата боргу, заповідальний відказ тощо, то вони є дійсними лише у тій частині, яка перевищує його обов'язкову частку.

Стаття 1242. Заповіт з умовою

1. Заповідач може обумовити виникнення права на спадкування у особи, яка призначена у заповіті, наявністю певної умови, як пов'язаної, так і не пов'язаної з її поведінкою (наявність інших спадкоємців, проживання у певному місці, народження дитини, здобуття освіти тощо).

Умова, визначена у заповіті, має існувати на час відкриття спадщини.

2. Умова, визначена у заповіті, є нікчемною, якщо вона суперечить закону або моральним засадам суспільства.

3. Особа, призначена у заповіті, не має права вимагати визнання умови недійсною на тій підставі, що вона не знала про неї, або якщо настання умови від неї не залежало.

1. Якщо у заповіті визначена умова прийняття спадщини, то у особи, яка призначена у заповіті, право на спадкування виникає лише в разі виконання цієї умови, котра має існувати на час відкриття спадщини. Умова, у разі виконання якої призначена у заповіті особа стає спадкоємцем заповідача, може бути як пов'язаною так і не пов'язаною з її поведінкою (наявність інших спадкоємців, проживання у певному місці, народження дитини, здобуття освіти тощо). Таким чином, умови, встановлення в заповіті для прийняття спадщини можуть бути об'єктивними, тобто такими, настання яких не залежить від волі осіб (народження дитини, наявність інших спадкоємців) та суб'єктивними (проживання у певному місці, здобуття освіти тощо).

У заповіті з умовою може бути зазначено, що особа, яка призначена у заповіті, право на спадкування виникає за умови передачі певних речей чи майнових прав третій особі. У такому випадку різниця між заповітом з умовою та встановленим у заповіті заповідальним відказом полягає у тому, що третя особа не має права вимагати передачі їй речей у власність чи надання права користування ними. Натомість, відказоодержувач відповідно до ч. 4 ст. 1238 ЦК має право вимоги до спадкоємця з часу відкриття спадщини.

2. Не допускається зазначення в заповіті умови, яка суперечить закону або моральним засадам суспільства. Відповідно до ч. 2 коментованої статті умова, визначена у заповіті, є нікчемною, якщо вона суперечить закону або моральним засадам суспільства. Обов'язок перевіряти відповідність розпоряджень, що містяться у заповіті, положенням чинного законодавства покладається на нотаріуса під час посвідчення заповітів.

3. Непоінформованість спадкоємця про умову отримання спадку, зазначену в заповіті, не може бути підставою для визнання такої умови недійсною. Так само не є підставою для визнання умови недійсною, посилання спадкоємця на те, що умову він не може виконати, оскільки настання її від нього не залежить.

Стаття 1243. Заповіт подружжя

1. Подружжя має право скласти спільний заповіт щодо майна, яке належить йому на праві спільної сумісної власності.

2. У разі складення спільного заповіту частка у праві спільної сумісної власності після смерті одного з подружжя переходить до другого з подружжя, який його пережив. У разі смерті останнього право на спадкування мають особи, визначені подружжям у заповіті.

3. За життя дружини та чоловіка кожен з них має право відмовитися від спільного заповіту. Така відмова підлягає нотаріальному посвідченню.

4. У разі смерті одного з подружжя нотаріус накладає заборону відчуження майна, зазначеного у заповіті подружжя.

1. Право скласти спільний заповіт має подружжя щодо майна, яке належить йому на праві спільної сумісної власності. Подружжя – це жінка та чоловік, які перебувають у шлюбі, зареєстрованому у державному органі реєстрації актів цивільного стану (частина 1 ст. 21 СК). Предметом спільного заповіту подружжя є майно, що знаходиться у їхній спільній сумісній власності, тобто майно, набуте подружжям під час шлюбу, незалежно від того, що один з них не мав з поважної причини (навчання, ведення домашнього господарства, догляд за дітьми, хвороба тощо) самостійного заробітку (доходу). Припускається, що кожна річ, набута за час шлюбу, крім речей індивідуального користування, є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя.

Заповіт подружжя може бути складений не лише щодо майна, яке належить подружжю на праві спільної сумісної власності, але й щодо особистого майна кожного з них, оскільки законом не забороняється включення майна до спадщини.

При посвідченні заповіту подружжя нотаріус вимагає оригінал свідоцтва про шлюб. Тому право скласти спільний заповіт не мають особи, які перебувають у незареєстрованому, так званому, фактичному шлюбі.

2. Якщо подружжям складено спільний заповіт, то спадщина відкривається після смерті останнього з подружжя. Право на спадкування мають особи, визначені подружжям у заповіті. Після смерті одного з подружжя відносини спадкування не виникають, а частка у праві спільної сумісної власності переходить до другого з подружжя, який його пережив.

Однак, положення ч. 2 ст. 1243 ЦК діє лише у випадку, коли у померлого одного з подружжя відсутні спадкоємці, які мають право на обов'язкову частку у спадщині, оскільки у ч. 1 ст. 1241 ЦК зазначається, що право на обов'язкову частку виникає „незалежно від змісту заповіту”. Отже, спадкоємці, які мають право на обов'язкову частку у спадщині після смерті одного з подружжя вправі вимагати надання їм такої частки.

3. Право на відмову від заповіту, складеного подружжям разом, може бути реалізоване лише, коли живими є і дружина, і чоловік. Така відмова підлягає нотаріальному посвідченню. Після смерті одного з подружжя, другий з них не має право скасувати чи змінити цей заповіт. В частині, що стосується особистого майна вдови (вдівця), заповіт подружжя може бути змінений чи скасований навіть після смерті другого з подружжя. В разі розірвання шлюбу заповіт подружжя втрачає чинність.

4. На все майно, яке зазначене у заповіті подружжя, у разі смерті одного з подружжя нотаріус накладає заборону відчуження. Тому вдова (вдівець) не стають власниками частки у праві спільної сумісної власності померлого з подружжя. Вони не мають права розпоряджатися не лише часткою померлого з подружжя, але після його смерті й своєю часткою у такому майні.

Стаття 1244. Підпризначення спадкоємця

1. Заповідач має право призначити іншого спадкоємця на випадок, якщо спадкоємець, зазначений у заповіті, помре до відкриття спадщини, не прийме її або відмовиться від її прийняття чи буде усунений від права на спадкування, а також у разі відсутності умов, визначених у заповіті (стаття 1242 цього Кодексу).

2. Підпризначеним спадкоємцем може бути будь-яка особа, визначена у статті 1222 цього Кодексу.

1. Складаючи заповіт, заповідач має право не тільки призначити спадкоємців, але також вказати особу або осіб, до яких перейде спадкове майно у випадку, якщо спадкоємець помре раніше відкриття спадщини, або не прийме спадщину своєчасно, або відмовиться від неї, або буде усунений від спадкування, або якщо не настане умова, вказана у заповіті, складеному з умовою (ст. 1244, 1222 ЦК). При цьому призначити „додаткового” спадкоємця заповідач може лише щодо спадкового майна, відносно якого він складає заповіт і котре, з якихось причин не було прийняте „основним” спадкоємцем. Якщо спадкоємець за заповітом не відмовився від спадщини, але помер до того, як прийняв спадщину, спадкоємці померлого мають право прийняти спадщину. Право на спадкування здійснюється ними на загальних підставах у межах строку, що залишився для прийняття спадщини (ст. 1276 ЦК)..

2. Підпризначеним спадкоємцем може бути як фізична, так і юридична особа, а також інші учасники цивільних відносин (ст. 1222 ЦК, ст. 2 ЦК).

Стаття 1245. Спадкування частини спадщини, що не охоплена заповітом

1. Частина спадщини, що не охоплена заповітом, спадкується спадкоємцями за законом на загальних підставах. До числа цих спадкоємців входять також спадкоємці за законом, яким інша частина спадщини була передана за заповітом.

1. Якщо у заповідач у заповіті зробив розпорядження щодо частини свого майна, то частина майна, що залишилася неохопленою заповітом, успадковується спадкоємцями за законом на загальних підставах. У такому випадку має місце змішане спадкування, коли до спадкування закликаються одночасно спадкоємці за заповітом і за законом. При цьому право на отримання частки у спадковому майні, не охопленому заповітом, мають спадкоємці, які зазначені у заповіті як спадкоємці за заповітом, однак є також спадкоємцями за законом. Наприклад, за заповітом батько передав будинок своєму синові, однак до складу спадщини входить крім того, автомобіль, який син успадкує поряд із іншими спадкоємцями першої черги.

Стаття 1246. Встановлення сервітуту у заповіті

1. Спадкодавець має право встановити у заповіті сервітут щодо земельної ділянки, інших природних ресурсів або іншого нерухомого майна для задоволення потреб інших осіб.

1. Коментована стаття уточнює положення ч. 2 ст. 1238 ЦК, відповідно до якої на спадкоємця, до якого переходить житловий будинок, квартира або інше рухоме або нерухоме майно, заповідач має право покласти обов'язок надати іншій особі право користування ними.

Сервітут надає право користування чужим майном (земельною ділянкою, іншими природними ресурсами або іншим нерухомим майном) для задоволення потреб інших осіб, які не можуть бути задоволені іншим способом (ч. 1 ст. 401 ЦК). Право користування земельною ділянкою може полягати у наданні можливості проходу, проїзду через чужу земельну ділянку, прокладання та експлуатації лінії електропередачі, зв'язку тощо (ч. 1 ст. 404 ЦК). Сервітут може бути встановлений на певний строк або без визначення строку (ч. 2 ст. 403 ЦК).

Сервітут у заповіті встановлюється в інтересах осіб, які не є спадкоємцями за заповітом. Такими особами можуть бути як фізичні, так і юридичні особи (відказоодержувачі, спадкоємці за законом).

Стаття 1247. Загальні вимоги до форми заповіту

1. Заповіт складається у письмовій формі, із зазначенням місця та часу його складення.

2. Заповіт має бути особисто підписаний заповідачем.

Якщо особа не може особисто підписати заповіт, він підписується відповідно до частини четвертої статті 207 цього Кодексу.

3. Заповіт має бути посвідчений нотаріусом або іншими посадовими, службовими особами, визначеними у статтях 1251-1252 цього Кодексу.

1. Усна форма заповіту законом не допускається. В заповіті має бути зазначено час та місце його складення, що має важливе значення у випадку оспорування дійсності заповіту або виникнення спору про дієздатність заповідача на час складення заповіту, або, коли існують два або більше заповітів і необхідно встановити, котрий з них є чинним. Крім того, відповідно до п. 157 Інструкції про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України від 03.03.2004 р. у заповіті зазначається дата та місце народження заповідача.

2. Заповіт складається особисто заповідачем і підписується ним. Не допускається посвідчення заповіту через представника. Якщо фізична особа у зв'язку з хворобою або фізичною вадою не може підписатися власноручно, за її дорученням текст правочину у її присутності підписує інша особа. Підпис іншої особи на тексті правочину, що посвідчується нотаріально, засвідчується нотаріусом або посадовою особою, яка має право на вчинення такої нотаріальної дії, із зазначенням причин, з яких текст правочину не може бути підписаний особою, яка його вчиняє. Підпис іншої особи на тексті правочину, щодо якого не вимагається нотаріального посвідчення, може бути засвідчений відповідною посадовою особою за місцем роботи, навчання, проживання або лікування особи, яка його вчиняє (ч. 4 ст. 207 ЦК). Фізична особа, на користь якої заповідається майно, не вправі підписувати заповіт за заповідача.

3. Заповіти, за загальним правилом, посвідчує нотаріус відповідно до правил, встановлених ст. 1248 ЦК. Заповіт подається нотаріусу особисто заповідачем. При посвідченні заповіту від заповідача не вимагається доказів, які підтверджують його право на майно, що заповідається.

Якщо у населеному пункті немає нотаріуса, то заповіт, крім секретного, може бути посвідчений уповноваженою на це посадовою, службовою особою відповідного органу місцевого самоврядуван-

ня (ст. 1251 ЦК) чи іншою посадовою, службовою особою (ст. 1252 ЦК). Вчинення нотаріальних дій за кордоном покладається на консульські установи України, а у випадках, передбачених чинним законодавством, – на дипломатичні представництва України. Інформація про посвідчені заповіти і відкриті спадкові справи міститься у Єдиному реєстрі заповітів і спадкових справ.

Стаття 1248. Посвідчення заповіту нотаріусом

1. Нотаріус посвідчує заповіт, який написаний заповідачем власноручно або за допомогою загальноприйнятих технічних засобів.

2. Нотаріус може на прохання особи записати заповіт з її слів власноручно або за допомогою загальноприйнятих технічних засобів.

У цьому разі заповіт має бути вголос прочитаний заповідачем і підписаний ним.

Якщо заповідач через фізичні вади не може сам прочитати заповіт, посвідчення заповіту має відбуватися при свідках (стаття 1253 цього Кодексу).

1. Посвідчувати заповіти мають право як державні, так і приватні нотаріуси. Заповіт має бути записаний заповідачем власноручно або за допомогою загальноприйнятих технічних засобів (на комп'ютері, друкарській машинці тощо). Якщо заповідач складає заповіт у присутності нотаріуса, то заповіт може бути записаний на нотаріальному бланку, однак це не є обов'язковим. До нотаріуса подається два примірники заповіту, один з яких залишається у нотаріуса, а інший передається заповідачеві.

Посвідчуючи заповіт, нотаріус перевіряє, чи не містить заповіт розпоряджень, що суперечать чинному законодавству. Нотаріус при посвідченні заповіту зобов'язаний роз'яснити заповідачу зміст ст. 1241 Цивільного кодексу України про право на обов'язкову частку у спадщині та зміст статті 1307 ЦК щодо нікчемності заповіту на майно, яке є предметом спадкового договору (абзац 2 п. 161 Інструкції про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України).

Відповідно до п. 171 Інструкції про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України відомості про заповіти підлягають обов'язковій реєстрації в Спадковому реєстрі. При внесенні відомостей до Спадкового реєстру нотаріус обов'язково зазначає вид посвідченого заповіту (секретний, заповіт подружжя).

2. Нотаріус може надати допомогу заповідачу у складанні заповіту, записавши його власноручно

або за допомогою загальноприйнятих технічних засобів зі слів заповідача. У кожному разі, текст заповіту має точно відтворювати волю заповідача, в ньому не повинно бути неясних виразів, двозначностей тощо. Підчистки у тексті не допускаються, а інші виправлення мають бути зроблені так, щоб помилково написано, а потім закреслене можна було прочитати в первісному вигляді.

Заповіт, записаний нотаріусом, вголос прочитується заповідачем і підписується ним.

Особливий порядок встановлений для посвідчення заповітів, коли заповідач внаслідок фізичної вади сам не може прочитати заповіт. В цьому випадку обов'язковим є присутність не менш, як двох свідків, які зачитують заповіт вголос та ставлять свої підписи на ньому. Текст заповіту має містити відомості про особу свідків, а саме: прізвище, ім'я, по батькові кожного з них, дату народження, місце проживання, реквізити паспорта чи іншого документа, на підставі якого було встановлено особу свідка.

Свідками можуть бути лише повністю дієздатні особи, що не є спадкоємцями за заповітом, членами їх сімей, та близькими родичами, особами, що самі не здатні прочитати або підписати заповіт. Свідком не може бути також нотаріус та посадова, службова особа, яка посвідчує заповіт (ст. 1253 ЦК).

Стаття 1249. Посвідчення нотаріусом секретних заповітів

1. Секретним є заповіт, який посвідчується нотаріусом без ознайомлення з його змістом.

2. Особа, яка склала секретний заповіт, подає його в заклеєному конверті нотаріусові. На конверті має бути підпис заповідача.

Нотаріус ставить на конверті свій посвідчувальний напис, скріплює печаткою і в присутності заповідача поміщає його в інший конверт та опечатує.

1. Секретні заповіти нотаріус посвідчує не ознайомлюючись з їх змістом. При цьому нотаріус повинен роз'яснити заповідачу, що текст заповіту має бути викладений таким чином, щоб розпорядження заповідача не викликало суперечок після відкриття спадщини. Однак, секретним для будь-яких осіб, рахуючи нотаріуса, є зміст заповіту, однак не сам факт його складання, оскільки відомості про посвідчення секретного заповіту заносяться до Спадкового реєстру. Водночас, відповідно до ст. 1255 ЦК та ст. 8 Закону „Про нотаріат” нотаріус не має права до відкриття спадщини розголошувати відомості щодо факту складання заповіту, його змісту, скасування або зміни заповіту.

2. Заповідач подає секретний заповіт нотаріусу у заклеєному конверті з його особистим підписом на конверті. Якщо підпис на конверті проставлений заповідачем не в присутності нотаріуса, заповідач повинен особисто підтвердити, що підпис на конверті зроблений ним. Нотаріус ставить на конверті, у якому знаходиться секретний заповіт, посвідчувальний напис про посвідчення та прийняття на зберігання секретного заповіту, скріплює його печаткою і в присутності заповідача поміщає його в інший конверт та опечатує. На конверті зазначаються прізвище, ім'я, по батькові, дата народження заповідача і дата прийняття на зберігання цього заповіту. Про прийняття секретного заповіту на зберігання нотаріус може видати заповідачу за його бажанням відповідне свідоцтво. Секретний заповіт приймається нотаріусом на зберігання без складання опису (ч. 2 ст. 1249 ЦК, п. 162 Інструкції про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами).

Секретні заповіти можуть посвідчуватися лише нотаріусами.

Оскільки ст. 1249 ЦК встановлюється лише порядок посвідчення секретного заповіту, то, секретний заповіт підпорядковується загальним вимогам до змісту та форми заповіту (ст. 1235, 1236, ч. 1 та 2 ст. 1247 ЦК).

Стаття 1250. Оголошення нотаріусом секретного заповіту

1. Одержавши інформацію про відкриття спадщини, нотаріус призначає день оголошення змісту заповіту. Про день оголошення заповіту він повідомляє членів сім'ї та родичів спадкодавця, якщо їхнє місце проживання йому відоме, або робить про це повідомлення в друкованих засобах масової інформації.

2. У присутності заінтересованих осіб та двох свідків нотаріус відкриває конверт, у якому зберігався заповіт, та оголошує його зміст.

3. Про оголошення заповіту складається протокол, який підписують нотаріус та свідки. У протоколі записується весь зміст заповіту.

1. На нотаріуса, який посвідчив секретний заповіт, покладається обов'язок призначити день оголошення змісту заповіту, якщо він довідається про відкриття спадщини. Однак, законом не передбачається строку, в межах якого має відбутися оголошення заповіту. За сенсом коментованої статті це має відбутися протягом строку для прийняття спадщини.

Про день та час оголошення змісту заповіту нотаріус повідомляє членів сім'ї та родичів спадкодавця, якщо їх місце проживання відоме, або ро-

бить про це повідомлення в друкованих засобах масової інформації.

2. Нотаріус у присутності заінтересованих осіб та двох свідків відкриває конверт, у якому зберігався заповіт, та оголошує його зміст. Явка всіх спадкоємців за заповітом не є обов'язковою при оголошенні змісту секретного заповіту. Зміст секретного заповіту може бути оголошено навіть за умови явки одного із спадкоємців, однак при цьому має бути документально підтверджено факт належного оповіщення всіх спадкоємців про день оголошення заповіту. У разі з'явлення заінтересованої особи після оголошення заповіту нотаріус ознайомлює її з протоколом оголошення секретного заповіту, про що робить відповідну відмітку, яка підписується також цією особою. Відсутність всіх заінтересованих осіб є підставою для перенесення дня оголошення секретного заповіту.

3. Про оголошення заповіту складається протокол, який підписують нотаріус та свідки. У протоколі зазначаються: дата, час та місце складання протоколу про оголошення секретного заповіту; дата посвідчення та прийняття на зберігання секретного заповіту; прізвище, ім'я, по батькові осіб, присутніх при оголошенні, у тому числі свідків; відомості про повідомлення осіб, які не з'явилися на оголошення секретного заповіту, або відомості про повідомлення в друкованих засобах масової інформації; стан заповіту (наприклад, наявність закреслених місць, поправок або інших недоліків); стан конверта, у якому знаходився заповіт, а також відтворюється весь текст заповіту (п. 163 Інструкції про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України).

Оригінал секретного заповіту зберігається у нотаріуса. Спадкоємцю за його заявою видається свідоцтво про оголошення секретного заповіту, у якому відтворюється текст заповіту. Якщо заповіт складено на користь кількох осіб, за їх бажанням, свідоцтво може бути видано окремо кожній з них.

Стаття 1251. Посвідчення заповіту посадовою, службовою особою органу місцевого самоврядування

1. Якщо у населеному пункті немає нотаріуса, заповіт, крім секретного, може бути посвідчений уповноваженою на це посадовою, службовою особою відповідного органу місцевого самоврядування.

1. Коментована норма наділяє посадових, службових осіб органів місцевого самоврядування повноваженнями щодо посвідчення заповітів, на випадок, якщо у певному населеному пункті немає нотаріуса (державного чи приватного). Заповіти по-

свідчують ті посадові, службові особи, на яких вчинення такої дії покладено рішенням виконавчого комітету відповідної ради.

Посадові особи виконавчих комітетів сільських, селищних, міських рад депутатів України у такому разі не мають право посвідчувати секретні заповіти.

Відповідно до п. 27 Інструкції про порядок вчинення нотаріальних дій посадовими особами виконавчих комітетів сільських, селищних, міських Рад народних депутатів України від 26.10.94 р. заповіти, що посвідчуються в нотаріальному порядку, подаються посадовій особі виконавчого комітету не менш, ніж у двох примірниках, один з яких залишається у виконавчому комітеті ради депутатів. При посвідченні заповіту уповноважена посадова, службова особа має дотримуватися загальних правил посвідчення заповітів, передбачених ст. 1247, 1248, 1253 ЦК. Посадові, службові особи, які посвідчують заповіти, зобов'язані додержувати таємниці вчинення нотаріальних дій (ст. 1255 ЦК).

Стаття 1252. Посвідчення заповіту іншою посадовою, службовою особою

1. Заповіт особи, яка перебуває на лікуванні у лікарні, госпіталі, іншому стаціонарному закладі охорони здоров'я, а також особи, яка проживає в будинку для осіб похилого віку та інвалідів, може бути посвідчений головним лікарем, його заступником з медичної частини або черговим лікарем цієї лікарні, госпіталю, іншого стаціонарного закладу охорони здоров'я, а також начальником госпіталю, директором або головним лікарем будинку для осіб похилого віку та інвалідів.

2. Заповіт особи, яка перебуває під час плавання на морському, річковому судні, що ходить під прапором України, може бути посвідчений капітаном цього судна.

3. Заповіт особи, яка перебуває у пошуковій або іншій експедиції, може бути посвідчений начальником цієї експедиції.

4. Заповіт військовослужбовця, а в пунктах дислокації військових частин, з'єднань, установ, військово-навчальних закладів, де немає нотаріуса чи органу, що вчиняє нотаріальні дії, а також заповіт робітника, службовця, члена їхніх сімей і члена сім'ї військовослужбовця може бути посвідчений командиром (начальником) цих частини, з'єднання, установи або закладу.

5. Заповіт особи, яка відбуває покарання у виді позбавлення волі, може бути посвідчений начальником місця позбавлення волі.

6. Заповіт особи, яка тримається під вартою, може бути посвідчений начальником слідчого ізолятора.

7. Заповіти осіб, зазначених у частинах першій – шостій цієї статті, посвідчуються при свідках.

8. До заповітів, посвідчених посадовими, службовими особами, застосовуються положення статті 1247 цього Кодексу.

9. Заповіти, посвідчені посадовими, службовими особами, визначеними у частинах першій – шостій цієї статті, прирівнюються до заповітів, посвідчених нотаріусами.

1. Крім нотаріуса та посадових осіб виконавчих комітетів сільських, селищних, міських Рад депутатів України правом посвідчувати заповіти володіють й інші посадові, службові особи, перелік яких міститься у ст. 1252 ЦК. Вказаний у ст. 1252 ЦК перелік осіб та випадків, у яких вони можуть посвідчувати заповіти, є вичерпним.

7. В усіх вказаних випадках заповіти посвідчуються службовою, посадовою особою при свідках. Отже на такому заповіті крім підпису заповідача має бути підпис свідків. До тексту заповіту вносяться відомості про їх особу.

8-9. До заповітів, посвідчених посадовими, службовими особами, застосовуються положення ст. 1247 ЦК щодо форми і змісту заповіту, а відтак заповіти, посвідчені посадовими, службовими особами, визначеними у ст. 1252 ЦК, прирівнюються до заповітів, посвідчених нотаріусами.

Заповіт складається в двох примірниках, один з яких передається нотаріусу за місцем проживання заповідача або до державного нотаріального архіву. Капітани морських суден зобов'язані передати один примірник посвідченого ними заповіту начальникові порту України або консулові України в іноземному порту для наступної передачі його до державного нотаріального архіву або нотаріусу за постійним місцем проживання заповідача. Якщо заповідач не мав постійного місця проживання в Україні або воно невідоме, то заповіт передається до державного нотаріального архіву м. Києва.

Нотаріус або завідуючий нотаріальним архівом, куди надійшов примірник заповіту, перевіряє законність останнього і у разі встановлення невідповідності його закону повідомляє про виявлені недоліки заповідача і посадову, службову особу, яка посвідчила заповіт. За бажанням заповідача такий заповіт переоформляється нотаріусом на загальних підставах або тими ж посадовими особами, що його посвідчили.

За посвідчення заповітів, прирівнюваних до нотаріально посвідчених, державне мито не справляється.

Стаття 1253. Посвідчення заповіту при свідках

1. На бажання заповідача його заповіт може бути посвідчений при свідках.

2. У випадках, встановлених абзацом третім частини другої статті 1248 і статтею 1252 цього Кодексу, присутність не менш як двох свідків при посвідченні заповіту є обов'язковою.

3. Свідками можуть бути лише особи з повною цивільною дієздатністю.

4. Свідками не можуть бути:

1) нотаріус або інша посадова, службова особа, яка посвідчує заповіт;

2) спадкоємці за заповітом;

3) члени сім'ї та близькі родичі спадкоємців за заповітом;

4) особи, які не можуть прочитати або підписати заповіт.

5. Свідки, при яких посвідчено заповіт, зачитують його вголос та ставлять свої підписи на ньому.

6. У текст заповіту заносяться відомості про особу свідків.

1. У коментованій статті ЦК передбачається два випадки залучення свідків під час посвідчення заповітів: обов'язкове та за бажанням заповідача.

Заповідач може вимагати посвідчення заповіту у присутності свідків.

2. Присутність не менш як двох свідків при посвідченні заповіту є обов'язковою у таких випадках: 1) якщо заповідач внаслідок фізичної вади позбавлений можливості самостійно прочитати заповіт (ст. 1248 ЦК); 2) якщо посвідчення заповіту здійснює посадова, службова особа, зазначена у ст. 1252 ЦК.

3. Частина 3 коментованої статті встановлює вимоги до осіб, які можуть бути свідками при посвідченні заповіту. Свідком може бути особа тільки з повною цивільною дієздатністю.

4. Нотаріус чи службова, посадова особа, яка посвідчує заповіт; спадкоємці за заповітом; члени сім'ї та близькі родичі спадкоємців за заповітом; особи, котрі самі не здатні прочитати або підписати заповіт, свідками бути не можуть.

5-6. Свідки зачитують заповіт вголос, підписують його. При цьому до тексту заповіту заносяться відомості про особу свідків відповідно до документів, що посвідчують їхню особу. Нотаріус або службова особа, яка посвідчує заповіт, повинна попередити свідків про необхідність додержання таємниці заповіту (ст. 1255 ЦК). Оскільки у зазначених випадках присутність свідків є обов'язковою, то відсутність їх при складанні заповіту тягне його нікчемність, а не

відповідність свідків перерахованим вимогам може бути підставою для визнання заповіту недійсним (ст. 1257 ЦК).

Стаття 1254. Право заповідача на скасування та зміну заповіту

1. Заповідач має право у будь-який час скасувати заповіт.

2. Заповідач має право у будь-який час скласти новий заповіт.

Заповіт, який було складено пізніше, скасовує попередній заповіт повністю або у тій частині, в якій він йому суперечить.

3. Кожний новий заповіт скасовує попередній і не відновлює заповіту, який заповідач склав перед ним.

4. Якщо новий заповіт, складений заповідачем, був визнаний недійсним, чинність попереднього заповіту не відновлюється, крім випадків, встановлених статтями 225 і 231 цього Кодексу.

5. Заповідач має право у будь-який час внести до заповіту зміни.

6. Скасування заповіту, внесення до нього змін провадяться заповідачем особисто.

7. Скасування заповіту, внесення до нього змін провадяться у порядку, встановленому цим Кодексом для посвідчення заповіту.

1-5. Реалізуючи принцип „свободи заповіту” (ст. 1235 ЦК), заповідач може у будь-який час скасувати заповіт чи внести до заповіту зміни, не зазначаючи при цьому причин його зміни чи скасування.

Скасування заповіту тягне його недійсність у цілому. Скасування заповіту можливе шляхом прямого розпорядження про скасування заповіту, складання та посвідчення нового заповіту, в якому заповідач призначає інших спадкоємців чи робить розпорядження щодо іншого майна.

При зміні заповіту сам заповіт зберігає чинність, однак скасовуються чи вносяться зміни до окремих його положень (проводиться заміна спадкоємця чи особа виключається з кола спадкоємців, вносяться зміни до складу спадкового майна). Зміна заповіту можлива шляхом складання нового заповіту, в якому містяться положення, які змінюють окремі розпорядження попереднього заповіту. В будь-якому випадку, більш пізній заповіт, скасовує попередній повністю або у частині, в якій він йому суперечить. Якщо раніше складеним заповітом спадкодавець розпорядився лише частиною майна, а більш пізнім заповітом розподілив його другу частину, то такі заповіти після смерті заповідача є чинними.

Для зміни чи скасування заповіту не має значення поінформованість або згода інших осіб, у тому числі осіб, які були призначені спадкоємцями у скасованому чи зміненому заповіті.

Заповіт, який було складено пізніше, скасовує попередній заповіт повністю або у тій частині, в якій він йому суперечить. При цьому діє правило про вирішальне значення "останнього рішення": кожний новий заповіт скасовує попередній і не відновлює заповіту, який заповідач склав перед ним.

Скасування заповіту шляхом складання нового є остаточним, тобто заповіт, скасований більш пізнім заповітом, не відновлюється, якщо пізніше складений заповіт також був з часом скасований шляхом подання заяви про це. Аналогічне правило діє і тоді, коли більш пізній заповіт згодом буде визнаний недійсним. Виняток з цього правила складають випадки, коли більш пізній заповіт був складений особою, яка у момент його складення не розуміла значення своїх дій та не здатна була ними керувати (ст. 225 ЦК), або був складений під впливом насильства (ст. 231 ЦК). Такий заповіт визнається недійсним, а чинність попереднього заповіту відновлюється.

6-7. Скасування заповіту, внесення до нього змін провадяться заповідачем особисто. Нотаріус при одержанні заяви про скасування чи зміну заповіту, а також при наявності нового заповіту, який скасовує чи змінює раніше складений заповіт, робить про це відмітку на примірнику заповіту, що зберігається у нього, а також відмітку в реєстрі нотаріальних дій та в алфавітній книзі обліку заповітів. Нотаріус, який при посвідченні заповіту довідався про раніше посвідчений заповіт, повідомляє про вчинену дію той орган, де зберігається раніше посвідчений заповіт.

Усі заповіти, складені та посвідчені, змінені або скасовані, підлягають реєстрації в Єдиному реєстрі заповітів та спадкових справ у порядку, що встановлений Положенням про Єдиний реєстр заповітів та спадкових справ.

Стаття 1255. Таємниця заповіту

1. Нотаріус, інша посадова, службова особа, яка посвідчує заповіт, свідки, а також фізична особа, яка підписує заповіт замість заповідача, не мають права до відкриття спадщини розголошувати відомості щодо факту складення заповіту, його змісту, скасування або зміни заповіту.

1. Обов'язок зберігати у таємниці до відкриття спадщини відомості щодо факту складення заповіту, його змісту, скасування або зміни заповіту покладається на нотаріуса, іншу посадову, службову особу,

яка посвідчує заповіт, свідків, а також фізичну особу, яка підписує заповіт замість заповідача.

Будь-які довідки щодо вказаних обставин видаються спадкоємцям тільки після смерті заповідача при пред'явленні свідоцтва про його смерть. Відомості про заповіти можуть бути надані після смерті заповідача на письмову вимогу суду, прокуратури, органів досудового слідства у зв'язку з кримінальними, цивільними справами, що знаходяться у їх провадженні.

Коментована стаття не встановлює відповідальності особи, яка розголосила відомості щодо складеного заповіту. Заповідач має право у разі розголошення таких відомостей звернутися до суду з позовом до особи, яка їх розголосила, про відшкодування збитків та моральної шкоди (ст. 22, 23 ЦК).

Стаття 1256. Тлумачення заповіту

1. Тлумачення заповіту може бути здійснене після відкриття спадщини самими спадкоємцями.

2. У разі спору між спадкоємцями тлумачення заповіту здійснюється судом відповідно до статті 213 цього Кодексу.

1. Правом тлумачення заповіту наділяються спадкоємці після відкриття спадщини (смерті заповідача). Нотаріус не має право тлумачити зміст заповіту.

2. Складність тлумачення волі заповідача пов'язана з тим, що на момент тлумачення заповіту заповідач вже помер. Якщо між спадкоємцями виникає спір щодо розуміння положень заповіту, тлумачення заповіту може бути здійснене судом на вимогу заінтересованих осіб (спадкоємців). При тлумаченні змісту правочину беруться до уваги однакове для всього змісту правочину значення слів і понять, а також загальноприйняте у відповідній сфері відносин значення термінів. Якщо буквальне значення слів і понять, а також загальноприйняте у відповідній сфері відносин значення термінів не дає змоги з'ясувати зміст окремих частин правочину, їхній зміст встановлюється порівнянням відповідної частини правочину зі змістом інших його частин, усім його змістом, намірами сторін.

Якщо за правилами, встановленими частиною третьою цієї статті, немає можливості визначити справжню волю особи, яка вчинила правочин, до уваги беруться мета правочину, зміст попередніх переговорів, ustalена практика відносин між сторонами, звичаї ділового обороту, подальша поведінка сторін, текст типового договору та інші обставини, що мають істотне значення (ч. 3, 4 ст. 213 ЦК).

Стаття 1257. Недійсність заповіту

1. Заповіт, складений особою, яка не мала на це права, а також заповіт, складений з порушенням вимог щодо його форми та посвідчення, є нікчемним.

2. За позовом заінтересованої особи суд визнає заповіт недійсним, якщо буде встановлено, що волевиявлення заповідача не було вільним і не відповідає його волі.

3. Недійсність окремого розпорядження, що міститься у заповіті, не має наслідком недійсності іншої його частини.

4. У разі недійсності заповіту спадкоємець, який за цим заповітом був позбавлений права на спадкування, одержує право на спадкування за законом на загальних підставах.

1-2. Заповіт, як односторонній правочин, підпорядковується загальним правилам ЦК щодо недійсності правочинів. Недійсними є заповіти:

- в яких волевиявлення заповідача не було вільним і не відповідає його волі;

- складені особою, яка не мала на це права (особа не має необхідного обсягу цивільної дієздатності для складання заповіту);

- складені з порушенням вимог щодо його форми та посвідчення.

Заповіт, складений особою, яка не мала на це права, а також заповіт, складений з порушенням ви-

мог щодо його форми та посвідчення, є нікчемним (ст. 1257 ЦК). Тому у визнанні такого заповіту недійсним у судовому порядку необхідності немає (ч. 2 ст. 215 ЦК).

Заповіт з вадами волі, тобто складений особою, волевиявлення якої не відповідало її дійсним намірам (внаслідок помилки, обману, насильства), може бути визнаним недійсним за позовом заінтересованої особи (ст. 229, 230, 231 ЦК).

3. Заповіт може бути визнаним недійсним як повністю, так і частково. При цьому недійсність окремих частин заповіту, не тягне недійсності його в цілому. Наприклад, якщо заповідач своїм заповітом порушує права спадкоємців за законом на обов'язкову частку (ст. 1241 ЦК), то заповіт у цій частині є недійсним. Однак в решті заповідальних розпоряджень воля заповідача зберігає своє юридичне значення.

4. Якщо заповіт визнається недійсним в цілому, то настає спадкування за законом. Спадкоємець, який позбавлений права на спадкування таким заповітом, закликається до спадкування за законом на загальних підставах.

Право на подання позову про визнання заповіту недійсним виникає у спадкоємця тільки після смерті заповідача. У разі визнання заповіту недійсним особа, яка одержала спадок, має повернути його належним спадкоємцям (наприклад, спадкоємцям за законом чи територіальній громаді, в разі визнання спадщини судом відумерлою).

КОМЕНТАР ДО ЦИВІЛЬНОГО КОДЕКСУ РРФСР

ПРЕДСТАВИТЕЛЬСТВО, ПОРУЧЕНИЕ И ДОВЕРЕННОСТЬ

ШЕРЕШЕВСКИЙ И. В.

Комментарий к ст. ст. 38-40 и 251-275 Гражданского кодекса. 1922 г.

Вводные замечания

I. Обзор содержания

Поручению и доверенности посвящен IX-ый раздел III-ей части Гражд. Кодекса. Особенность этого раздела заключается в том, что он, в отличие от всех предшествующих ему разделов той же части Гражд. Код., трактующих каждый об отдельном виде договоров (имущественном найме, купле-продаже, мене, займе, подряде и поручительстве), не имеет общего заголовка и состоит из двух частей: А) Поручение и Б) Доверенность, не связанных никаким общим наименованием. Содержание обеих частей раздела указывает на то, что речь идет в них об институте добровольного представительства, который, как мы увидим ниже, регулируется Гражд. Кодексом согласно системе, принятой старыми европейскими законодательствами, выводившими добровольное представительство из комбинированного обязательственного отношения – „доверительного поручения” или „поручения доверенности”. „Добровольное представительство” или „доверительное поручение” и есть отсутствующее наименование IX раздела III части Гражд. К.

Содержание статей этого раздела сводится к следующему:

А) Поручение.

Определение договора поручения ст. 251.
 Обязанности поверенного ст. 252-255.
 Обязанности доверителя ст. 256.
 Отмена поручения по воле стороны . ст. 257-259.
 Прекращение договора поручения ст. 260-263.

Б) Доверенность.

Определение доверенностист. 264.
 Форма доверенности ст. 265-267.
 Срок доверенности ст. 268.

Значение доверенности и последующего одобрения ст. 269.
 Отмена доверенности и ее последствия... ст. 270-272.
 Передовериест. 273-275.

Кроме перечисленных статей о добровольном представительстве говорится в общей части Гражд. Код. (Разд. III): в ст. 38, устанавливающей общее правило о допустимости представительства, в ст. 39, дающей общее понятие о представительстве, и в ст. 40, определяющей ограничения прав представителя.

О представительстве, связанном с договором товарищества, упоминается в ст. ст. 281, 282 и 302 Гражд. Код.

II. Общее понятие о представительстве.

Институт представительства возник и развивался на почве потребности людей в помощи других при совершении тех или других действий. Формы такой помощи или соучастия весьма разнообразны. В одних случаях, их соучастие не устраняет личной деятельности тех, кому они оказывают содействие (такова деятельность всякого рода посредников, нотариуса, переводчика и т. д.). В других случаях, соучастники совершенно заменяют тех, кому они призваны помогать. Соучастие в последней форме, представляющее собою продукт более позднего развития, нежели первая из указанных выше форм, является в настоящее время одним из самых могучих рычагов хозяйственной жизни и образует понятие представительства в широком смысле.

Потребность в замене себя другими первоначально, в древних системах права, удовлетворялась тем, что заместитель, совершая для другого определенные действия, создавал права и обязанности лично для себя и затем переносил таковые на лицо заступаемое посредством особого акта; заместитель действовал от своего имени. Это, так называемое, одностороннее, неполное или не прямое представительство, и в современном обороте так действует, например, комиссионер.

Заключая сделку в интересах своего поручителя, он устанавливает юридические отношения от своего имени то есть сам приобретает права и при-

нимает на себя обязанности; препоручитель же (комитент) управомочивается и обязывается в связи с этими сделками лишь в порядке уступки ему прав и обязанностей.

С развитием менового оборота эта форма заместительства оказывается совершенно недостаточной. Расширение территории, втягиваемой в меновые отношения, и развитие быстроты оборота создают необходимость в установлении, на ряду с вышеуказанным, такого порядка, при котором заместитель олицетворял бы своего принципала, и последствия его сделки возникали бы прямо и непосредственно в лице заступаемого (прямое или полное представительство). Такова деятельность поверенного, управляющего и т. п. Эти лица, действуя для своих препоручителей, совершают действия от имени не своего, а своих доверителей. Таким образом, контрагентами тех, с кем они вступают в юридические отношения, являются не они сами; а те, для кого они действуют.

Господствующее в доктрине гражданского права учение понимает под представительством, в собственном смысле этого слова, только последнюю форму заместительства, а именно ту, при которой управомоченным и обязанным из сделки заместителя становится непосредственно представляемое лицо.

Наступление эффекта прямого представительства в одних случаях создается законом непосредственно. Это – случаи так наз. представительства по закону.

„Юридические лица участвуют в гражданском обороте и вступают в сделки через посредство своих органов или через своих представителей“ – ст. 16 Гр. К.

„Каждый товарищ в праве от имени товарищества действовать единолично, если договором не установлено иное“ – ст. 302 Гр. К.

Такое представительство по закону установлено главк образом для лиц с ограниченной дееспособностью. На ряду с этим видом представительства существует другой вид, при котором действия представителя порождают последствия обязательные для представляемого лица вследствие того, что последнее само выразило согласие на деятельность представителя от его имени. В этих случаях говорят о представительстве добровольном или представительстве по полномочию.

Юридическая природа обоих видов представительства – одна и та же. Представитель „законный“ действуют также как представитель „добровольный“, и деятельность обоих производит совершенно одинаковые последствия: непосредственное возникновение прав и обязанностей, вытекающих из этой

деятельности, в лице представляемых. Разница только в том основании, с которым действующее право связывает в одном и другом случае данное представительство: при так наз. „законном“ представительстве является непосредственное веление закона, а при „добровольном“ – воля представляемого лица.

Соответственно этому изложенное выше правило ст. 16-ой Гр. Код. противопоставляет представителям юридических лиц их органы. Органом юридического лица называется одно или несколько физических лиц, которые по закону объединения являются его постоянными „законными“ представителями. Таковы, напр., заведующие государственными учреждениями, Правления, Советы Акционерных Обществ или Кооперативных объединений и т. п.

Все различие между органами и представителями, в тесном смысле этого слова, сводится к тому, что первые действуют „по закону“, а вторые – „по полномочию“. Во всем остальном деятельность тех и других совершенно одинакова.

IX-ый раздел III-ей части Гр. Код. посвящен только представительству прямому и добровольному. Однако, правила этого раздела, поскольку они не предполагают непременно прямое и добровольное представительство, могут быть применяемы и для разрешения опоров, создающихся на почве представительства непрямого и законного.

III. Представитель и посланец (нунций).

Представительство, как выше указано, является одной из форм соучастия или пособничества при совершении действий, с которыми положительное право связывает возникновение, изменение и прекращение прав и обязанностей. Всех соучастников можно разбить на две группы: одни (простые соучастники) действуют вместе с теми, кому они помогают, другие (представители) действуют вместо последних.

Один из спорных вопросов учения о представительстве заключается в том, к какой из указанных групп соучастников следует отнести посланца (нунция), передатчика чужого волеизъявления. Традиционное учение относит посланца к простым соучастникам, считая его совершенно безвольным орудием передачи чужого волеизъявления, рассматривая его лишь как „средство сообщения“: говорящее письмо, рупор, фонограф, пишущую или вообще автоматическую машину. Однако, когда необходимо установить, в чем отличие посланного от представителя, учение это оказывается несостоятельным.

С одной стороны указывают на то, что деятельность посланца (как и переводчика, маклера и т. д.) носит фактический характер, он выполняет только фактические услуги, в то время как деятель-

ность представителя – строго юридическая. Эта теория подставляет лишь вместо одного неизвестного другое, так как различие фактических и юридических элементов сделки является не только не установленным, но и вообще сомнительным. Всякое действие может иметь юридическое значение, и так наз. юридические действия состоят из действий фактических. Кроме того теория эта вращается в роковом круге: отвечая на вопрос, почему соучастие посланца, маклера и др. является фактическим, она ссылается на то, что их соучастие не производит ни каких юридических последствий; на вопрос же, почему оно не имеет юридических последствий, она отвечает ссылкой на фактический характер их деятельности.

С другой стороны в качестве признака отличия посланца от представителя подчеркивается то обстоятельство, что представитель сам заключает сделку для своего принципала (представляемого лица) и что заключаемая им сделка является выражением его собственной воли: он – “представитель в воле”; посланец же только передает волеизъявление, сформулированное перепоручителем: он – “представитель в изъявлении воли”. Деление это имело известный теоретический смысл, когда все учения гражданского права покоились на так называемых волевых теориях, т. е., когда воле лиц, выступающих в гражданском обороте, придавалось решающее значение как единственному фактору, создающему и прекращающему права. Практический тогда оно оказывалось бесполезным, т. к. в каждом отдельном случае почти невозможно определить, чью волю выражает человек, заменяющий другого при совершении тех или других действий. В настоящее время возникновение сделки и ее характер определяется не столько внутренними психологическим процессом хотения, сколько объективным моментом внешнего обнаружения воли. Если же решающее значение признать за волеизъявлением, то подлинным творцом сделки является тот, кто выражает волеизъявление. С этой точки зрения представитель является таким же “представителем в волеизъявлении”, как и посланец, и всякая грань между ними стирается. Поэтому различие представителя и посланца теоретически не имеет оправдания. Не оправдывается оно и практическими соображениями. Посланец действует также, как и всякий другой представитель (“от имени” препоручителя); результаты его деятельности, как и результаты действий всякого представителя, проявляются непосредственно в лице его препоручителя; основание непосредственного эффекта действий представителя и посланца – также одно и то же: полномочие. Нет поводов к установлению этого раз-

личия и в нормах действующего советского права, не выделяющего, вообще, посланца в особую категорию. Нельзя поэтому согласиться с А. Гойхбаргом, утверждающим, что “представителя необходимо отличать от посыльного, который только сообщает другому лицу готовую сделку пославшего” (Хозяйств. Право, 2 изд., стр. 55). То обстоятельство, что для результата сделки совершенно не имеет значения, соучаствует ли в ней представитель или посланец, доказывает, что старания провести грань между представителем и посланцем для действующего права совершенно бесцельно. А. Гойхбарг полагает, что для посыльного, заменяющего почту или вообще автоматическую передачу, не требуется, в отличие от представителя, дееспособность. Это утверждение не вытекает из правил существующего закона, а по существу необоснованно. Действие совершенное представителем, ограниченным в дееспособности, может иметь для представляемого обязательную силу как в том случае, когда будучи совершено без согласия представляемого, оно впоследствии будет одобрено последним, так и в том, когда принципал уполномочивает к представительству человека не вполне дееспособного. Воспрещение вступать в сделки с недееспособными преследует цели защиты интересов самих недееспособных, но не тех, вполне дееспособных граждан, – которые их уполномочат на защиту своих интересов.¹

Вообще весь вопрос об отличии посланца от представителя покоится на историческом пережитке. Римское право, не допускавшее по общему правилу возможности представительства, разрешало пользование услугами посланцев (нунциев). Расшифровывая значение этого термина, средневековые комментаторы (глоссаторы), исходили из того, что в римском праве только согласие самих договаривающихся могло служить основанием договора. Из этого делался вывод, что нунцием мог быть только такой соучастник, деятельность которого носила вполне подчиненный характер и который лишь передавал определенное волеизъявление договаривающейся стороны, но не действовал самостоятельно. Позднейшая юриспруденция пошла по пути, проложенному глоссаторами. Установленное последними различие она приняла, как нечто данное и искала лишь признаков этого отличия.

Для современного права отличие это лишено значения. Особенно не может иметь оно значения для

¹ Обязательная сила за действиями представителей, ограниченных в дееспособности, прямо признается Прусским Земским Правом, Австрийским и Саксонским Гражд. Уложениями, французской судебной практикой; в германской юриспруденции правило §165 Гр. Улож. Вызывает противоположные толкования

Представительство не стало еще таким образом самостоятельным юридическим институтом: оно было лишь усовершенствованием, внесенным в способ, которым мандатор исполнял данное ему поручение, и оказывалось неразрывно связанным с поручением в особом комбинированном отношении, в котором оно сливалось воедино с обязательством манданта и мандатора (препоручителя и исполнителя поручения). Так создалось соединение представительства с договором поручения, соединение искусственное, имеющее в своем основании только вышеуказанное историческое объяснение.

Едва ли приходится доказывать, что договор представляемого лица с представителем неспособен сам по себе создать эффект представительства – прямую связь между представляемым и третьим лицом (контрагентом представителя). Непосредственное возникновение в лице принципала прав и обязанностей, проистекающих из действий от его имени представителя, может покоиться только на велении закона. Это настолько ясно, что господствовавшая до последнего времени теория, опиравшаяся целиком на догму римского права, должна была признать представительство не результатом, а составным элементом договора поручения, его внешнею стороною.

В действительности, однако, для соединения представительства, с порученцем, если отбросить историческое объяснение, нет никаких оснований, и самостоятельное значения представительства, как независимого от договора поручения юридического института, не должно возбуждать никаких сомнений.

Представительство может покоиться в такой же мере на договоре поручения, как и на трудовом договоре или договоре товарищества. Таким образом, в основании представительства могут лежать различные договорные отношения. С другой стороны, поскольку во все эти договоры входит представительство, последнее является в них не необходимым, но случайным элементом, так как эти договоры могут и не обязывать к представительству. Самовольное действие непрошенного представителя от имени другого лица также способно создать все последствия, связанные с представительством, в случае последующего одобрения представляемого лица. Наконец, представительство может иметь и внедоговорные основания (представительство по закону).

Если же представительство может существовать совершенно независимо от договорных отношений, между представляемым лицом и представителем, а при наличии таких отношений – входить в состав

различных договоров, – становится очевидной независимость представительства не только от договора поручения, но и от какого бы то ни было вообще обязательственного отношения между принципалом и представителем.

Вот почему новые законодательства (как Герм. Гражд. Улож., Швейц. Обязат. Право), освобождаясь под напором требований развитого хозяйства от влияния римской догмы, выросшей на почве совершенно иного экономического уклада, отделяют правила о добровольном, представительстве от норм, регулирующих договор поручения. Первые излагаются в них в “общей части”, а главы о договоре поручения совершенно свободны от постановлений о представительстве.

В нашем Гражданском Кодексе такое отделение не проведено. Представительство включено в состав договора поручения и образует отличительный признак этого договора. Несколько общих правил о представительстве выделены в общую часть Кодекса, но это выделение не изменяет характера системы изложения.

VI. Литература

А. Винавер. Институт представительства в проекте Обяз. Права (Вести. Права, Москва, 1915, № 26). А. Гордон. Учение о представительстве в гр. праве (1879 г.). Ею же. Представительство без полномочия (1893 г.) Казанцев. Учение о представительстве в гр. праве (1879 г.). Нерсесов. Понятие добров. представительства в гр. праве (1878 г.). В. И. Синайский. Русское Гражд. Право, т. I и II, изд. 2-ое (1917 г.). Таль. Договор доверенности или поручения в проекте Гр. Уложения (1911 г.). И. В. Шерешевский. Учение о представительстве в совр. Герм. цивилистике (Ж. М. Ю. 1912 г. кн. 5). Ею же. Представительство, полномочие и поручение в практике правит. сената (“Право”, 1915 г., № 40 и 41).

VII. Допустимость прямого представительства

Ст. 38.

Лица, дееспособные могут совершать сделки и через избранных ими представителей, за исключением тех случаев, когда это законом воспрещено.

В ст. 38-ой наш Гр. Код. выражает общее правило о принципиальном признании института представительства. Допустимость представительства имеет, однако, свои пределы. В законе пределы эти определены словами: “за исключением тех случаев, когда это законом воспрещено”. Было бы неправильно понимать эти слова буквально. Нет закона (за исключением правила ст. 40 Г. К), прямо воспрещаю-

щего для тех или других случаев представительство. Тем не менее не может подлежать сомнению, что не во всех случаях оно возможно. Оно недопустимо в областях, отмеченных печатью личного характера: нельзя допустить представительства при заключении брака или составлении завещательного распоряжения. Исключается представительство также в области недозволенных действий: если кто-нибудь совершит кражу по поручению другого, то совершивший преступление является лично ответственным, препоручитель же несет ответственность не в силу отношений представительства, а по началам уголовной ответственности за соучастие.

VIII. Условия наступления эффекта представительства

Ст. 39.

Сделки, совершенные представителем от имени представляемого, в пределах полномочия, имеют обязательную силу для представляемого и порождают непосредственно для него права и обязанности.

Характерной обязанностью прямого представительства является то обстоятельство, что права и обязанности, порождаемые действиями представителя, минуя последнего, возникают непосредственно в лице представляемого (принципала). Такой эффект деятельности одного лица вместо другого является результатом взаимодействия двух условий. Во-первых действие заместителя должно быть совершено "от имени" представляемого. Но этого недостаточно – деятельность представителя от имени другого оставалась бы непрошенным вторжением в правовую сферу последнего и не производила бы для представляемого лица никаких последствий, если бы отсутствовало второе условие, обозначаемого в доктрине и законодательствах понятием "полномочие". Ст. 39 устанавливает, в согласии с изложенным выше, условия, при которых действия представителя обязательны для представляемого.

а) Действие от имени представляемого.

Представитель должен действовать так, чтобы из самого способа его действия явствовало, что ответственным по совершенной им сделке является не он, а его принципал. Это требование выражается в понятии действия "от имени" другого. Понятие это далеко не отличается простотой и трудно поддается точному определению.

Когда говорят о том, что какое-либо действие производится от чье-нибудь имени, то в обычном словоупотреблении это может означать действие как вместо другого, так и в интересе другого. Такое широкое значение для определения признаков представительства непригодно, т. к. в указанном смысле

действием от имени другого будет не только деятельность представителя, но и деятельность комиссионера. Между тем, понятие действия от имени другого здесь, должно установить отличительный признак именно представительства.

Как, однако, распознать, имеем ли мы дело в каждом данном случае деятельности одного лица вместо другого с действием заместителя от своего или от чужою имени?

Разрешение этого вопроса не представляет трудностей когда заместитель выражает волеизъявление с прямым указанием, что он действует от имени представляемого им лица. Здесь важно только, чтобы не возникало никаких сомнений в том, что ссылка заместителя на принципала имеет значение указания на то, что в лице заместителя вступает в сделку представляемое им лицо.

Пример I. Торговый агент, заключая с кем-либо договор, заявляет своему контрагенту, что он представляет определенную фирму и свое заявление подкрепляет представлением доверенности. Права и обязанности возникают непосредственно для фирмы, т. к. агент вступает в договорное отношение с контрагентом "от имени" представляемой им фирмы.

Пример II. Комиссионер вступает в договор с контрагентом, принимая лично на себя все обязанности по договору, но ставя при этом своего контрагента в известность, что он действует за счет и в интересах определенной фирмы. Здесь, несомненно, указание на лицо, в интересах которого заключается договор, не имеет значения действия от имени последнего: сделка, заключается комиссионером от "своего имени".

Разница между обоими приведенными случаями состоит в том, что в первом примере сообщение агента другой договаривающейся стороне образует существенную часть сделки, а во втором – безразличную.

Является ли ссылка на заменяемое лицо в каждом данном случае существенной или несущественной, – вопрос, подлежащий разрешению на основании индивидуальных особенностей каждого отдельного факта.

Огромное количество сделок с характером представительства заключается без прямого указания со стороны представителя на то, что он действует вместо своего принципала. Таковы операции, совершаемые с банками и торгово-промышленными предприятиями через служащих последних. Тем не менее эти сделки признаются совершенными от имени заменяемых лиц и предприятий. В этих случаях наличие признака действия от имени другого выводится из положения представителей в предприятии.

б) Полномочие.

Действие одного лица от имени другого представляет собою первый этап для создания непосредственного перехода прав и обязанностей, создаваемых таким действием, на лицо, вместо которого оно совершено. Оно создает предпосылки для наступления эффекта представительства. Наступит ли этот эффект в действительности или нет, зависит от наличия другою условия – “полномочия”.

Что такое полномочие?

Действие одного лица, совершенное от имени другого само по себе, с точки зрения положительного права, неспособно управомочить или обязать представляемое лицо. Достаточно, однако, проявления согласия последнего на действие от его имени другого лица для того, чтобы таковое приобрело для него обязательную силу. Всякая деятельность, выполняемая одним лицом вместо и от имени другого, может рассматриваться в качестве непрошеного, вмешательства в чужую правовую сферу лишь до тех пор, пока представляемое лицо не согласится в той или иной форме, явно или молчаливо, на такую деятельность. Поэтому именно согласие представляемого лица на результаты деятельности от его имени представителя образует сущность полномочия, как обстоятельства, с которым положительное право связывает наступление эффекта представительства. При, так называемом, законном представительстве роль согласия представляемого лица заменяет специальное веление закона.

Юридическая природа полномочия оказывается, таким образом, чрезвычайно простой. Между тем ее выяснение составляло до последнего времени самый трудный вопрос учения о представительстве. Трудность вопроса являлась прямым результатом растворения института прямого представительства в договоре поручения, имевшего своим источником, как мы видели, страх нарушения одного из принципов римского права.

Между тем, стоит только взглянуть в явление, обозначаемое названием “прямое представительство”, чтобы действительное содержание понятия полномочия обнаружилось во всей своей ясности: полномочие есть согласие представляемого лица на деятельность (или на результат деятельности) от его имени представителя.

Что представляет собою полномочие: договор или одностороннее волеизъявление?

Как проявление согласия принципала, полномочие может вытекать из договорного отношения между ним и представителем (поручения, трудового договора или товарищеского), но, само по себе, оно договором не является и может существовать

совершенно независимо от какого бы то ни было договорного отношения. Всякий договор предполагает определенную обязанность. Между тем, полномочие, являясь выражением согласия принципала на действие представителя, ни к чему последнего не обязывает: оно только санкционирует действия представителя, совершенные от имени, представляемого лица. Такая санкция может придать обязательную силу и самовольным действиям непрошеного представителя.

Когда принципал выражает свое полномочие (согласие) на представительство явно, то полномочие является его односторонним волеизъявлением. Будучи абстрактным выражением согласия принципала, полномочие не требует принятия со стороны представителя и подлежит свободному распоряжению представляемого, который может по своему произволу изменять его содержание и отменить совершенно.

Полномочие не требует, однако, непременно выражения в форме явного волеизъявления. Уполномочивающий не обязан сказать или написать: “я уполномочиваю вас” или “уполномочиваю такого-то”. Полномочие имеется на лицо и в том случае, если кто-нибудь ставит другого в такое положение, с которым обычно связывается представительство (напр., назначает своим приказчиком), или если о согласии представляемого на сделку представителя судят по тому, что последний совершил ряд однородных сделок с ведома принципала. В таких случаях, когда наличие согласия представляемого лица выводится из обстоятельств дела, вообще нет никакого волеизъявления. Нельзя поэтому утверждать, что полномочие всегда и непременно является односторонним волеизъявлением.

Кому должно быть адресовано полномочие?

В тех случаях, когда о наличии полномочия судят по объективной обстановке (так наз. конклюдентным фактам), вообще не может быть и речи об адресате полномочия. В случаях же явного выражения волеизъявления о полномочии таковое также не должно обязательно иметь определенное направление. Как абстрактное выражение согласия на деятельность представителя, полномочие может быть адресовано как представителю, так и третьему лицу. Кроме того о полномочии может быть известно из объявления представляемого лица, опубликованного во всеобщее сведение или из заявления, подаваемого им в учреждение (напр. в суд).

Момент выражения представляемым лицом согласия на деятельность представителя не имеет значения. Обычно полномочие предшествует деятельности представителя. Однако, если кто-нибудь

ма большой самостоятельностью в управлении имуществом подопечных.

Полномочия добровольного представителя определяются содержанием волеизъявления представляемого лица, если таковое выражено явно. В противном случае о пределах полномочия судят по обстоятельствам дела. При этом те же моменты, на основании которых заключают о наличии полномочия, служат и для установления его пределов.

(Подробнее об этом ниже – в разъяснениях к ст. 269 Гр. К.)

г) Отсутствие пороков волеизъявления.

Сделка, заключенная представителем, должна для создания последствий представительства быть свободной от пороков, поражающих действительность волеизъявления (заблуждения, обмана, угрозы и т. п.). Возникает вопрос, чья воля должна быть принята во внимание при учете таких пороков: представителя ли или же представляемого лица. С точки зрения отвергнутых ныне наукою волевых теорий считаться надо исключительно с волею принципала, если считать его фактическим контрагентом в сделке, заключенной представителем, или исключительно с личностью представителя, если рассматривать последнюю, как единственно действующего. Праву приходится считаться, однако, не с внутренними психологическими процессами, а с поведением людей обнаруживающимся во вне. При представительстве ближайшим образом проявляется деятельность представителя и потому его личные качества (его знание или незнания заблуждение и пр.) прежде всего должны быть приняты во внимание. Но это не значит, что заключенная им сделка является исключительным продуктом его волеизъявления на сделку влияет и воля принципала, обнаруживающаяся как из содержания поручения или полномочия, так и из конклюдентных фактов. Поэтому в создании сделки может проявиться распределение воли представителя и представляемого лица, а если это так, то и качества последней, не всегда могут быть безразличны. Если представитель, не поняв поручения, благодаря ряду заблуждений, в конце концов приведет дело к результату, согласному с обнаруживающимся во внешних обстоятельствах действительным содержанием поручения, то сделку представителя едва ли правильно будет признать оспоримой. В силу изложенного нельзя согласиться со слишком категорически выраженным утверждением А. Гойхбарга, что “действительность сделки обсуждается с точки зрения дееспособности, сознательности, ошибки представителя, а не представляемого” (Хозяйств, Право, 2 изд. стр. 55).

IX. Ограничение правила о допустимости представительства: сделка представителя с самим собою:

Ст. 40.

Представитель не может совершить сделки от имени представляемого ни в отношении себя (представителя) лично, ни в отношении третьего лица, представителем коего он одновременно является.

Настоящее правило представляет собою прямо указанный в законе случай недопущения прямого представительства. Основание ограничения, установленного в этом правиле, усматривают иногда в логической невозможности “раздвоения личности представителя: он не может совершать сделки от имени представляемого ни с самим собою, ни от имени третьего лица, представителем которого он также является” (А. Гойхбарг. Там же). В этом утверждении кроется недоразумение. Заключение договора с самим собою, конечно, является логической бессмыслицей, так как понятие договора предполагает соглашение двух сторон. Но то, что называют сделкой представителя с самим собою, представляет собою не договор, а односторонний акт представителя. Поэтому соображения о логической невозможности такой сделки бьют мимо цели. Действительное основание запрещения законом сделок представителя с самим собою заключается в желании законодателя защитить представляемых лиц от угрозы, создаваемой обнаруживающейся в таких сделках коллизий интересов, в виду крайней трудности добросовестного взвешивания одним и тем же лицом противоположных интересов при заключении сделки” (А. Гойхбарг).

Каковы, однако, последствия нарушения правила ст. 40: подлежит ли сделка признанию абсолютной недействительной или же только оспоримой?

Правило ст. 40 установлено исключительно в интересах ограждения представляемых лиц. Поэтому и опорожнение сделки представителя с самим собою должно быть предоставлено инициативе представляемого. Интересы государства не требуют признания такой сделки ничтожной во что бы то ни стало.

Из того обстоятельства, что запрещение сделок представителя с самим собою преследует цели защиты исключительно представляемых им лиц, следует сделать вывод, что представляемое лицо в праве последующим одобрением придать таким сделкам обязательную силу.

Допустимо ли предварительное полномочие со стороны представляемого на заключение представителем сделки с самим собою?

А. Гойхбарг дает на этот вопрос ответ безусловно отрицательный не мотивируя, впрочем, своего вывода ничем, кроме ссылки на вышеупомянутую коллизию интересов. Опасность ущерба для представляемого, однако, совершенно не требует такой строгости в применении правила ст. 40. Если представляемое лицо может оздоровить действие представителя, совершенное вопреки этому правилу, последующим выражением своего согласия на такое, то нет основания отрицать право принципала и на предварительное выражение своего согласия. Желание избежать коллизии интересов требует только, чтобы способ выражения уполномочия не вызывал никаких сомнений в том, что представляемое лицо соглашалось именно на то действие представителя, о котором идет спор. Поэтому недопустимо выражение полномочия на сделки представителя с самим собою в общих выражениях и, наоборот, вполне допустимо полномочие на учинение представителем зачета определенных его личных претензий к представляемому и т. п. (Германское законодатель-

ство прямо допускает предварительное полномочие на сделки представителя с самим собою).

Возможными и допустимыми следует признать и такие сделки представителя с самим собою, в которых исключается та коллизия интересов, на которой покоится запрещение таких сделок. Если представитель имеет в своем распоряжении денежные суммы одного из своих доверителей и вексельное обязательство его же, выданное на, имя другого из свих доверителей, то он в праве по наступлении срока обязательств произвести покрытие долга находящимся у него деньгами должника. Кассир театра несомненно имеет право приобрести у самого себя билет на спектакль. Лицо, уполномоченное на продажу товара за определенную цену и получившее поручение другого лица на покупку такого же товара и за такую же цену, несомненно, в праве приобрести товар у самого себя, за наличный расчет. Приведенные примеры показывают, что правило ст. 40 не может применяться в буквальном его выражении и что практике придется установить пределы его применения.

Матеріал підготовлено Смілянець І. П.

КОМЕНТАР ДО ГЛАВИ 17 ЦК УКРАЇНИ 2003 р.

**Харитонов Є. О. – д. ю. н., проф., зав. каф.
цивільного права ОНЮА**

**Харитонova О.І. – д. ю. н., проф., зав.
каф. права інтелектуальної
власності та корпоративного
права ОНЮА**

**Дрішлюк А.І. – к. ю. н., доцент, суддя
Малиновського суду м. Одеси**

Глава 17 ПРЕДСТАВНИЦТВО

Стаття 237. Поняття та підстави представництва

1. Представництвом є правовідношення, в якому одна сторона (представник) зобов'язана або має право вчинити правочин від імені другої сторони, яку вона представляє.

2. Не є представником особа, яка хоч і діє в чужих інтересах, але від власного імені, а також особа, уповноважена на ведення переговорів щодо можливих у майбутньому правочинів.

3. Представництво виникає на підставі договору, закону, акта органу юридичної особи та з інших підстав, встановлених актами цивільного законодавства.

За своєю правовою природою відносини представництва належать до організаційних майнових правовідносин, головним змістом яких є сукупність прав і обов'язків їх сторін по створенню передумов виникнення безпосередньо у того, кого представляють, прав і обов'язків внаслідок вчинення правочинів від його імені представником.

Основним правом представника є повноваження діяти від імені і за рахунок особи, яку він представляє. Але повноваження не лише надає представнику можливість діяти від імені особи, котру він представляє, а й визначає зміст і межі таких дій, виступаючи як вид і міра можливої поведінки – немайнове цивільне право. Основний елемент цього складного за структурою права – повноваження на власні позитивні дії, тобто, можливість представника діяти певним чином від імені особи, котру він представляє. Але, як і кожне суб'єктивне право, повноваження також включає можливість вимоги, у даному випадку – право вимагати від того, кого представляють, прийняття на

себе юридичних наслідків дій, що здійснені в межах повноваження.

Носієм повноваження є представник, тому захист цього права шляхом скарги, подання позовів про визнання повноваження, про припинення дій, що його порушують, здійснюється представником від свого імені і не вимагає окремого або особливого повноваження.

У свою чергу, особа, яку представляють, має право вимагати, щоб представник діяв відповідно до повноваження і в його межах.

Разом з тим, до змісту правовідносин представництва входить не лише права, але й обов'язки їх учасників.

Зокрема, представник зобов'язаний діяти в межах наданого повноваження і в інтересах того, кого представляє, а після виконання обов'язків – передати права і все отримане за укладеним ним правочинном особі, яку він представляє

Натомість, особа, яку представляють, має створити умови, необхідні для реалізації повноваження представником (видати довіреність, надати необхідні документи тощо) і прийняти все виконане відповідно до наданого повноваження.

Їхньою особливістю є те, що вони виникають і реалізуються не в інтересах того, хто безпосередньо укладає правочини (представника), а з метою здійснення та захисту прав та інтересів того, кого представляють.

Учасниками відносини представництва є особа, яку представляють, (представлюваний) і представник. Представлюваними можуть бути фізичні та юридичні особи.

Однак стосовно випадків представництва фізичної особи має значення та обставина, про яке представництво йдеться: добровільне – основане на волевиявленні представлюваного, чи таке, що ґрунтується на приписах закону.

У відносинах добровільного представництва, яке ґрунтується на волевиявленні того, кого представляють, представлюваною може бути лише дієздатна фізична особа, котра в змозі вільно сформулювати свою волю і адекватно виразити її зовні.

У випадках представництва за законом представлюваною може бути будь-яка правоздатна фізична особа від моменту її народження.

Представниками можуть бути як фізичні, так і юридичні особи.

При цьому фізичні особи можуть бути представниками, якщо вони досягли повноліття, тобто, 18 ро-

ків (частина 1 ст. 34 ЦК, а також особи, які набули повної цивільної дієздатності відповідно до положень частини 2 ст. 34 ЦК та ст. 35 ЦК. Представниками не можуть бути повнолітні особи, які перебувають під опікою або піклуванням.

Юридична особа може бути представником, якщо це не суперечить цілям її створення. Крім того, представництво щодо окремих видів діяльності, перелік яких встановлюється законом, юридична особа може здійснювати лише після одержання нею спеціального дозволу (ліцензії) (частина 3 ст. 91 ЦК).

2. Не вважається представником особа, яка здійснює правочини в чужих інтересах від власного імені, а також особа, яка веде переговори щодо укладення правочинів в майбутньому.

Таке правило логічно пов'язане з положеннями частини 1 ст. 238, ст. 239 ЦК, згідно яким представник має діяти від імені того, кого представляє, а вчинений ним правочин створює, змінює, припиняє цивільні права та обов'язки безпосередньо для представляваного.

З цих положень ЦК слідує необхідність розрізняти дії представника, посильного, посередника, комісіонера тощо.

Посильний на відміну від представника не здійснює правочини від імені представляваного. Він юридично не бере участі у встановленні прав та обов'язків безпосередньо для іншої особи, а лише передає контрагенту волевиявлення тієї особи, яка його послала. Іншими словами, функції посильного мають технічно-інформаційний характер.

Посередник також особисто не укладає правочини від імені іншої особи, а лише сприяє укладенню правочину. При цьому власну волю він не виражає, а інформує учасника можливого у майбутньому правочину про волю та наміри іншої сторони.

Комісіонер, виконуючи комісійне доручення, виступає від свого імені. У відносинах з комітентом він є його уповноваженою особою, виконує його доручення. Однак при цьому комісіонер виступає як самостійний учасник цивільного обігу, укладаючи від свого імені правочини з третьою особою, котра, як правило, не знає особи, хто стоїть за комісіонером.

3. Право на здійснення правочинів від імені іншої особи (повноваження представника) ґрунтується на різних юридичних фактах, з якими закон пов'язує його виникнення.

Згідно частині 3 ст. 237 ЦК такими підставами можуть бути: договір (наприклад, договір доручення); припис закону (наприклад, відповідно до частини 1 ст. 242 ЦК батьки (усиновлювачі) є законними представниками своїх малолітніх дітей), акта органу юридичної особи (наприклад, призначення

особи наказом директора товариства на посаду, яка пов'язана із вчиненням дій від імені останнього) та з інших підстав, встановлених актами цивільного законодавства (наприклад, з факту спільного ведення господарства подружжям слідує припущення, що при укладенні правочину в спільних інтересах, один з подружжя діє також від імені та в інтересах іншого з подружжя, оскільки згода останнього на здійснення такого правочину – в межах побутових – припускається).

Стаття 238. Правочини, які може вчиняти представник

1. Представник може бути уповноважений на вчинення лише тих правочинів, право на вчинення яких має особа, яку він представляє.

2. Представник не може вчиняти правочин, який відповідно до його змісту може бути вчинений лише особисто тією особою, яку він представляє.

3. Представник не може вчиняти правочин від імені особи, яку він представляє, у своїх інтересах або в інтересах іншої особи, представником якої він одночасно є, за винятком комерційного представництва, а також щодо інших осіб, встановлених законом.

1. Коментована норма містить загальні обмеження повноваження, яке може бути надане представникові.

Зокрема, ч.1 ст. 238 ЦК вказує, що представник може бути уповноважений на вчинення лише тих правочинів, право на вчинення яких має особа, яку він представляє. Це означає, що представник юридичної особи може вчиняти лише такі правочини, які відповідають вимогам ст. 91, 92 ЦК).

2. Не допускається укладення через представника правочину, який за своїм характером може вчинятися тільки особисто тією особою, яку він представляє, а також інших правочинів, вказаних в законі. Наприклад, тільки особисто мають здійснюватися договір довічного утримання, заповіт, трудовий договір, реєстрація шлюбу, всиновлення тощо.

3. Представник має право і зобов'язаний вчиняти правочини лише в інтересах того, кого представляє. Відтак, з метою захисту цивільних прав та інтересів представляваного, законом встановлена заборона укладення правочину представником відносно себе особисто, або відносно іншої особи, представником якої він одночасно є. Наприклад, опікун не може укладати угод зі своїм підопічним, а також представляти його при укладенні угод або веденні судової справи між підопічним і своїми близькими родичами (частина 1 ст.68 ЦК).

Виняток з цього загального правила передбачений частиною 3 ст. 243 ЦК, згідно якій допускається комерційне представництво одночасно кількох сторін правочину. Це можливо за згодою сторін цього правочину та в інших випадках, встановлених законом.

Стаття 239. Правові наслідки вчинення правочину представником

1. Правочин, вчинений представником, створює, змінює, припиняє цивільні права та обов'язки особи, яку він представляє.

Результатом належного здійснення представником наданого йому повноваження є те, що вчинений ним від імені особи, яку він представляє, правочин створює, змінює, припиняє цивільні права і обов'язки безпосередньо для представляваної особи.

Для того, щоб такі наслідки настали, представник не лише зобов'язаний діяти в межах наданих повноважень, але й має інформувати особу, з якою укладає правочин, про представницький характер своєї дії, а також надати їй докази наявності та змісту повноваження.

Невиконання першої вимоги за певних умов може бути підставою покладення юридичних наслідків (наприклад, у випадку визнання правочину недійсним, як укладеного під впливом помилки – ст. 229 ЦК) дій представника безпосередньо на нього самого, невиконання другої вимоги – може зумовити небажання третіх осіб мати справу з представником, і таким чином взагалі перешкодити реалізації повноваження.

Крім того, вчинення правочину представником є підставою виникнення відповідних правовідносин між представляваним і особою, з якою уклад правочин представник. Якщо, скажімо, представником був укладений договір купівлі–продажу майна, що належить тому, кого він представляє, то права і обов'язки продавця за таким договором виникають у представляваного, а права і обов'язки покупця – у особи, з якою уклад договір представник.

При цьому відповідні цивільні права і обов'язки у особи, яку представляють, виникають автоматично і не потребують здійснення нею якихось додаткових дій на підтвердження того, що вона приймає виконане представником.

Стаття 240. Передоручення

1. Представник зобов'язаний вчиняти правочин за наданими йому повноваженнями особисто. Він може передати свої повноваження частково або в повному обсязі іншій особі, якщо це встановлено

договором або законом між особою, яку представляють, і представником, або якщо представник був вимушений до цього з метою охорони інтересів особи, яку він представляє.

2. Представник, який передав свої повноваження іншій особі, повинен повідомити про це особу, яку він представляє, та надати їй необхідні відомості про особу, якій передані відповідні повноваження (замісника). Невиконання цього обов'язку покладає на особу, яка передала повноваження, відповідальність за дії замісника як за свої власні.

3. Правочин, вчинений замісником, створює, змінює, припиняє цивільні права та обов'язки особи, яку він представляє.

1. На виняток із загального правила про вчинення представником правочину особисто, допускається передоручення його здійснення іншій особі у випадках, передбачених частиною 1 ст. 240 ЦК.

Така можливість, по–перше, може бути передбачена договором між особою, яку представляють, і представником.

Оскільки коментована норма не встановлює точно про який саме договір сторін йдеться (той, що став підставою представництва, чи спеціальний договір про передоручення, укладений вже після виникнення правовідносин представництва), можна зробити висновок, що це можливо як в одному, так і в іншому випадку. Тобто, право на передоручення може бути застережене безпосередньо в договорі доручення, в довіреності тощо, або передоручення може бути санкціоноване представляваним, якщо у представника є можливість отримати попередню згоду. При цьому згода не обов'язково має бути висловлена у вигляді додаткового двостороннього документу, але можлива і в іншій формі (у листі, в телеграмі тощо).

По–друге, передоручення може ґрунтуватися на положеннях акта цивільного законодавства. Зокрема таким спеціальним положенням акта цивільного законодавства є передбачене ч. 1 ст. 240 ЦК правило, згідно якому представник має право здійснити передоручення, якщо був „вимушений до цього з метою охорони інтересів особи, яку він представляє”.

Частина 1 ст. 240 ЦК не визначає випадки, порядок та форму передоручення. Проте, комплексний аналіз положень цієї та інших норм дозволяє зробити висновок, що передоручення вже за самою своєю сутністю може мати місце лише при добровільному представництві, яке ґрунтується на договорі сторін.

Оскільки представництво, яке ґрунтується на договорі, може здійснюватися за довіреністю (ст. 244 ЦК) або безпосередньо на підставі догово-

ру (договору доручення, трудового договору тощо), то й передоручення можливе відповідно або шляхом видачі довіреності представником своєму заміснику, або шляхом внесення змін у договір, який є підставою представництва.

Відповідно до вимог ч. 2 ст. 245 ЦК довіреність, що видається у порядку передоручення, підлягає нотаріальному посвідченню, крім випадків видачі довіреності на одержання заробітної плати, стипендії, пенсії, аліментів, інших платежів та поштової кореспонденції (поштових переказів, посилок тощо), яка може бути посвідчена посадовою особою організації, в якій довіритель працює, навчається, перебуває на стаціонарному лікуванні, або за місцем його проживання (ч.4 ст. 245).

Строк, на який видається довіреність у порядку передоручення, не може перевищувати строку дії основної довіреності, на підставі якої вона видана.

2. На представника, який здійснив передоручення, покладається додатковий „інформаційний” обов'язок: він повинен повідомити про це особу, яку представляє, та надати їй необхідні відомості про особу, котрій передав повноваження (замісника). Це необхідно для того, щоб особа, яку представляють, у разі незгоди з передорученням мала можливість вчасно скасувати довіреність, скориставшись правом, наданим їй ч. 1 ст. 259 ЦК.

Гарантією захисту прав представлюваної особи від несумлінного передоручення є правило, згідно якому невиконання представником зазначеного обов'язку, тягне його відповідальність за дії замісника як за свої власні.

3. При передорученні відбувається заміна суб'єктів правовідносин представництва. Але це не впливає на існування самих відносин представництва та можливість виникнення цивільних прав і обов'язків у представлюваного внаслідок дій іншої особи. Тому правочин, вчинений після передоручення замісником первісного представника, так само створює, змінює, припиняє цивільні права та обов'язки представлюваного, як це було б, коли дії вчиняв первісний представник.

Стаття 241. Вчинення правочинів з перевищенням повноважень

1. Правочин, вчинений представником з перевищенням повноважень, створює, змінює, припиняє цивільні права та обов'язки особи, яку він представляє, лише у разі наступного схвалення правочину цією особою. Правочин вважається схваленим зокрема у разі, якщо особа, яку він представляє, вчинила дії, що свідчать про прийняття його до виконання.

2. Наступне схвалення правочину особою, яку представляють, створює, змінює і припиняє цивільні права та обов'язки з моменту вчинення цього правочину.

1. Загальним правилом належного функціонування відносин представництва є вчинення представником правочинів від імені представлюваного в межах наданих повноважень.

Разом із тим, досить поширеним випадком порушень у цій сфері є перевищення повноважень, тобто, довільне збільшення представником обсягу права на здійснення правочинів, визначеного вказівками особи, яку представляють, змістом довіреності або нормами права.

При цьому перевищення може стосуватися кількісних (числа, ваги, міри речей; строку договору, який потрібно укласти; розміру плати або купної ціни тощо) або якісних (предмета, контрагента, характеру правочину) аспектів повноваження. Перевищенням повноважень слід вважати також вчинення дій, які взагалі не передбачені довіреністю..

Ст. 241 ЦК передбачає два варіанти поведінки особи, яку представляють, при представництві з перевищенням повноважень: 1) вона схвалює дії, вчинені від її імені; 2) вона відмовляється від схвалення дій, вчинених від її імені з перевищенням повноважень.

Схвалення дій представника можливе в різних формах: 1) схвалення шляхом заяви про це; 2) схвалення мовчазною згодою; 3) схвалення шляхом здійснення, так званих, конклюдентних дій, що свідчать про прийняття правочину.

Правочин, вчинений з перевищенням повноважень, створює, змінює і припиняє цивільні права та обов'язки для особи, яку представляють, лише у разі подальшого схвалення неї такого правочину. Якщо ж схвалення не відбудеться, то зазначений правочин правових наслідків для того, кого представляють, не тягне і має бути визнаним недійсним відповідно до ч. 1 ст. 241, ст. 239, ст. 215 ЦК.

Однак, крім визнання правочину недійсним, можуть наставати й інші наслідки, характер яких залежить від суб'єктивного ставлення представника до своїх дій.

З врахуванням цієї обставини варто розрізняти такі види перевищення повноважень:

1) навмисне перевищення повноважень у сподіванні отримати схвалення вчинених дій з боку представлюваної особи (ч. 1 ст. 1004 ЦК);

2) дії з перевищенням повноважень внаслідок помилки представника щодо обсягу останніх;

3) навмисна діяльність з перевищенням повноважень з метою отримати вигоду для себе.

У перших двох випадках перевищення повноважень після визнання правочину недійсним його стори повертаються у первісний стан.

У випадку навмисної діяльності з перевищенням повноважень з метою отримати вигоду для себе, правочин визнається недійсним, а на представника, крім того, покладається обов'язок відшкодування збитків, завданих тому, кого він представляв, і особі, з якою було укладено правочин.

Крім того, за певних обставин (наприклад, у випадку зловмисної домовленості представника і контрагента за договором про укладення правочину з перевищенням повноважень) виникає також солідарний обов'язок такої особи) відшкодувати представникові, збитки, що виникли внаслідок дій представника з перевищенням повноважень.

Говорячи про наслідки несхвалення особою, яку представляють, правочину, укладеного з перевищенням повноважень, варто звернути увагу на те, що як впливає із тексту ст. 241 ЦК, несхвалення такого правочину, ніби тягне повну її недійсність.

Але такий висновок суперечить ст. 217 ЦК, згідно з якою недійсність частини правочину не тягне недійсності інших її частин.

Отже, особа, яку представляють, не може ухилитися від схвалення тієї частини угоди, яка відповідає повноваженням, – за умови що можливе її самостійне існування. Тому угода, укладена з перевищенням повноважень, якщо її не схвалив той, кого представляють, може бути визнана судом частково дійсною (ст. 240, 242, 217 ЦК). Якщо ж самостійне існування частини угоди, укладеної в межах повноважень, не є можливим, то вона визнається повністю недійсною (ст. 240, 242, 215 ЦК).

Витрати, яких зазнав представник, що діяв з перевищенням повноважень, можуть бути стягнені з того, кого представляли, як безпідставне збагачення за правилами глави 82 ЦК. Природно, за наявності всіх умов, необхідних для виникнення відповідних зобов'язань.

2. Варто зазначити, що положення ст. 241 ЦК поширюються лише на випадки добровільного представництва, оскільки при обов'язковому представництві воля особи, яку представляють, є нікчемною і впливу на юридичну силу правочину не має. Натомість схвалення за своєю юридичною природою є одностороннім правочиним, у якому виражається воля особи, яку представляють, наділити юридичною силою конкретний правочин, укладений для неї з перевищенням повноважень.

3. Право на звернення до особи, яку представляють, щодо схвалення укладеного правочину має не тільки представник, але й особа, що уклала право-

чин з представником, який перевищив повноваження. Це впливає зі змісту ст. 241 ЦК, де йдеться про схвалення дій представника, а отже, в тому числі, й договору з третьою особою, котра виступає тут як суб'єкт, чий інтерес може бути порушений внаслідок перевищення представником повноважень.

Стаття 242. Представництво за законом

1. Батьки (усиновлювачі) є законними представниками своїх малолітніх та неповнолітніх дітей.

2. Опікун є законним представником малолітньої особи та фізичної особи, визнаної недієздатною.

3. Законним представником у випадках, встановлених законом, може бути інша особа.

1. Хоча в коментованій статті ЦК вжито термін „представництво за законом”, він є не дуже точним, оскільки у більшості випадків для виникнення відносин представництва необхідна не лише наявність норми законодавства, але й інших юридичних фактів (події або адміністративного акту). Наприклад, повноваження особи на представництво інтересів підопічного виникає на підставі не лише припису закону, але й актів застосування права – встановлення опіки судом та рішення органу опіки та піклування про призначення певної особи опікуном (ст. 60, 63 ЦК).

Характерною особливістю даного виду представництва є його спрямованість на захист прав і законних інтересів недієздатних осіб, які внаслідок малоліття, недоумства або душевної хвороби не можуть піклуватися про себе самі. У зв'язку з цим, воля таких осіб для вирішення питання про необхідність представництва їхніх інтересів зовні не має значення. Оскільки воля того, кого представляють, не має значення для обрання представника і визначення його повноважень, то така особа не може впливати на діяльність представника.

Специфічним також є правове становище представника при представництві, заснованому на законі. Якщо діяльність представника в інтересах особи дієздатної є реалізацією його права, то діяльність представника на захист інтересів осіб недієздатних – це його обов'язок, відмовитися від якого він не може. Інша річ, що такий представник може вийти з числа осіб, які внаслідок свого правового становища зобов'язуються законом або адміністративним актом до захисту прав недієздатних (наприклад, опікун складає свої повноваження, батьків позбавляють батьківських прав тощо).

Законними представниками своїх малолітніх та неповнолітніх¹ дітей є батьки.

¹ Хоча у коментованій статті ЦК сказано, що батьки є представниками за законом своїх неповнолітніх дітей, але очевид-

Це положення закріплене не лише у ЦК, але й у СК України. Право батьків представляти свої малолітніх та неповнолітніх дітей ґрунтується на такій складній юридичній сукупності, як норма закону і подія (народження дитини), а для представництва батька до того ж потрібна також наявність акту цивільного стану (шлюбу з матір'ю дитини) або правочину (заява про визнання себе батьком дитини за відсутності шлюбу з матір'ю) або рішення суду про визнання батьком дитини.

Законними представниками малолітніх та неповнолітніх дітей є також усиновлювачі, котрі за своїм правовим становищем дорівнюються до батьків. Їхнє право на представництво ґрунтується на нормі закону та рішенні про усиновлення.

Батьки (усиновлювачі) можуть укласти за малолітніх дітей будь-які правочини. Але управління майном дітей батьки (усиновлювачі) здійснюють за умови, що укладення таких правочинів не суперечить інтересам дітей

2. Виникнення повноваження у опікуна ґрунтується на положеннях ч.2 ст. 242 ЦК, згідно якій опікун є законним представником малолітньої особи та фізичної особи, визнаної недієздатною, рішенням суду про призначення опіки, а також на адміністративному акті (рішення про призначення опікуном). У сукупності ці юридичні факти є достатньою умовою виникнення у опікуна повноваження для діяльності у якості законного представника. Тому при здійсненні ним діяльності від імені опікуваного необхідно подати відповідний документ про призначення опікуном.

Іноді внаслідок обставин, що склалися, в інтересах неповнолітніх діють особи, які перебувають з ними в спорідненості або свояцтві. Такі дії самі по собі не породжують прав і обов'язків для неповнолітніх. Це можливо за умови, що спеціальним актом такі особи визнані опікунами цих неповнолітніх. Адміністративний акт подібного роду, звичайно, встановлює додаткові повноваження для опікунів. Закон не передбачає відмінностей у обсягу прав „природних” і призначених опікунів.

Опікуни здійснюють усі дії, які міг би здійснити сам опікуваний, якби був дієздатним. Разом із тим, вони без дозволу органів опіки і піклування не мають права здійснювати від імені опікуваних правочини, що істотно зачіпають майнові інтереси останніх. Дозвіл органу опіки і піклування, що видається опікуну на здійснення такого правочину, встановлює для нього додаткові повноваження крім тих, що вже передбачені законом.

Піклувальники не виступають як представники підопічного за законом. Вони сприяють неповнолітнім у здійсненні ними їх прав, і тільки у разі хвороби неповнолітнього, яка перешкоджає особистому укладенню правочину або при веденні справ неповнолітнього у суді чи інших установах, піклувальники виступають як представники підопічного.

3. Частина третя ст. 242 ЦК передбачає, що законним представником у випадках, встановлених законом, може бути також інша особа.

Випадки представництва згідно із законом передбачаються, наприклад, Законом України про господарські товариства, ст. 48 якого передбачає, що голова правління акціонерного товариства має право без довіреності діяти від імені товариства.

Виникнення повноважень закон пов'язує також із фактом спільного господарювання, спільності майна. Виходячи з цього, при здійсненні одним з подружжя правочинів для спільного сімейного господарства, він виступає як особа, що діє від імені і в інтересах також іншого з подружжя, бо згода останнього на здійснення такого правочину припускається (за винятком тих, правочинів що виходять за межі побутових).

Стаття 243. Комерційне представництво

1. Комерційним представником є особа, яка постійно та самостійно виступає представником підприємців при укладенні ними договорів у сфері підприємницької діяльності.

2. Комерційне представництво одночасно кількох сторін правочину допускається за згодою цих сторін та в інших випадках, встановлених законом.

3. Повноваження комерційного представника можуть бути підтверджені письмовим договором між ним та особою, яку він представляє, або довіреністю.

4. Особливості комерційного представництва в окремих сферах підприємницької діяльності встановлюються законом.

1. Комерційне представництво є видом добровільного представництва з особливим суб'єктним складом і сферою застосування. Особливістю суб'єктного складу відносин комерційного представництва є те, що комерційними представниками можуть бути юридичні та фізичні особи – суб'єкти підприємницької діяльності.

До особливостей здійснення комерційного представництва можна також віднести предмет та характер дій комерційного представника, внаслідок чого закон надає йому має право одночасно представляти різні сторони при укладенні правочину,

но тут має місце редакційна неточність, оскільки згідно ст.33 ЦК така ситуація можлива лише у випадку, коли суд позбавить неповнолітнього права розпорядження заробітком тощо.

якщо на це є їхня згода або якщо така можливість прямо передбачена законом. Проте не допускається здійснення угод комерційним представником від імені особи, яку він представляє, щодо себе особисто.

Підставою комерційного представництва може бути цивільно-правовий або трудовий договір, де мають визначитися обсяг наданих представнику повноважень та порядок їх реалізації. Найчастіше, це договори доручення (глава 66 ЦК). Але відносини комерційного представництва можуть також регулюватися спеціальними агентськими, брокерськими тощо угодами.

Незалежно від його виду, договір на комерційне представництво припускається оплатним, крім випадків, коли в самому договорі міститься вказівка на його безоплатний характер.

Якщо така вказівка в договорі відсутня, і, разом із тим, договором не встановлений розмір винагороди і порядок її сплати, представляюваний сплачує комерційному представнику суму, що звичайно стягується за подібні послуги, надані за аналогічних обставин (ч. 4 ст. 632, ч.2 ст. 1002 ЦК).

Крім того, представник має право на відшкодування витрат, зроблених ним при виконанні доручення (ст.1007 ЦК).

Якщо комерційний представник зазнав витрат, вчиняючи правочини від імені та в інтересах кількох підприємців одночасно, витрати поділяються в рівних частках, якщо інше не передбачено угодою між ними (ст. 543 ЦК).

2. Повноваження комерційного представника підтверджуються відповідним письмовим договором між ним та особою, яку він представляє. Разом із тим, його повноваження можуть бути підтверджені довіреністю.

Формулювання у ч.3 ст. 243 ЦК дозволяє зробити висновок, що повноваження представника можуть бути підтверджені або договором, або довіреністю.

У зв'язку з цим варто звернути увагу на те, що зазначене положення стосується лише зовнішньої сторони представництва: наявність згаданих документів має метою забезпечити інформованість третіх осіб про наявність повноважень у представника. Але договір між представником та особою, яку він представляє, на відміну від довіреності, крім того, виконує важливу функцію визначення взаємин між цими особами. Тому довіреність не заміняє договір сторін і може слугувати альтернативою лише при виконанні інформаційної функції про повноваження представника стосовно третіх осіб.

3. Особливості комерційного представництва в окремих сферах підприємницької діяльності вста-

новлюються законом (наприклад, ст. 1004, 1008, 1009 та ін. ЦК).

Стаття 244. Представництво за довіреністю

1. Представництво, яке ґрунтується на договорі, може здійснюватися за довіреністю.

2. Представництво за довіреністю може ґрунтуватися на акті органу юридичної особи.

3. Довіреністю є письмовий документ, що видається однією особою іншій особі для представництва перед третіми особами. Довіреність на вчинення правочину представником може бути надана особою, яку представляють (довірителем), безпосередньо третій особі.

1. Оскільки договір про представництво визначає права та обов'язки представника та особи, яку представляють, у випадку укладення його в письмовій формі він також може слугувати документом, котрий підтверджує повноваження представника.

Разом із тим, більш зручною і поширеною формою підтвердження повноважень є довіреність – письмовий документ, що видається представнику тим, кого представляють, для представництва перед третіми особами. З врахуванням цієї обставини ч. 1 ст. 244 ЦК спеціально підкреслює, що представництво, яке ґрунтується на договорі, може здійснюватися за довіреністю.

В залежності від обсягу повноважень, що надаються представнику особою, котру він представляє, виокремлюють два види довіреності:

- 1) загальна довіреність;
- 2) спеціальна (у тому числі разова) довіреність.

Загальна (генеральна) довіреність уповноважує представника на здійснення будь-яких правочинів та інших юридичних дій різного характеру.

Спеціальна довіреність надає повноваження на здійснення юридичних дій або правочинів певного типу.

Якщо особа, яку представляють, уповноважує представника на здійснення якого-небудь одного правочину, то спеціальна довіреність у цьому випадку буде називатися разовою довіреністю.

Видача довіреності є одностороннім правочинном, а тому порядок її видачі має відповідати загальним правилам ЦК України, що стосуються правочинів. Крім того, основні правила, які стосуються порядку посвідчення довіреності викладено у Законі України "Про нотаріат".

Юридична сила довіреності не залежить від отримання згоди на її видачу з боку представника. Повноваження виникає незалежно від згоди останнього, і правильно оформлена довіреність дійсна у кожному разі, оскільки повноваження, яке виникає у

представника, не порушує його майнових або особистих немайнових прав. Інша річ, що здійснення цього повноваження залежить від представника, бо він сам вирішує, чи використати довіреність для здійснення діяльності на користь іншої особи (довірителя), чи відмовитися від неї. Його поведінка в цьому випадку та наслідки тих чи інших вчинків визначається не довіреністю, а умовами договору, укладеного між ним і особою, яку представляють (довірителем).

2. Представництво за довіреністю може ґрунтуватися не лише на договорі, але й на акті органу юридичної особи (розпорядженні, наказі директора, рішенні ради директорів тощо). У цьому випадку такий акт має бути оформлений належним чином відповідно до загальних вимог діловодства (підписаний керівником, завірений печаткою юридичної особи тощо).

3. Довіреність як письмовий документ, може видаватися особою, яку представляють, представнику для представництва перед третіми особами.

Разом із тим, оскільки довіреність призначається для третіх осіб, котрі з її тексту узнають, якими повноваженнями наділений представник, то вона може бути надана особою, яку представляють (довірителем), безпосередньо третій особі. Таке положення слідує з того, що довіреність, як документ, що підтверджує повноваження представника, адресована тим особам, з якими можливе укладення правочинів від імені особи, яка видала довіреність. Оскільки йдеться про врахування саме їхніх інтересів, то й право на ознайомлення з довіреністю існує, передусім, у них.

Стаття 245. Форма довіреності

1. Форма довіреності повинна відповідати формі, в якій відповідно до закону має вчинитися правочин.

2. Довіреність, що видається у порядку передоручення, підлягає нотаріальному посвідченню, крім випадків, встановлених частиною четвертою цієї статті.

3. Довіреність військовослужбовця або іншої особи, яка перебуває на лікуванні у госпіталі, санаторії та іншому військово-лікувальному закладі, може бути посвідчена начальником цього закладу, його заступником з медичної частини, старшим або черговим лікарем.

Довіреність військовослужбовця, а в пунктах дислокації військової частини, з'єднання, установи, військово-навчального закладу, де немає нотаріуса чи органу, що вчиняє нотаріальні дії, а також довіреність робітника, службовця, члена їхніх сімей і члена сім'ї військовослужбовця може бути посвідчена ко-

мандиром (начальником) цих частини, з'єднання, установи або закладу.

Довіреність особи, яка перебуває у місці позбавлення волі (слідчому ізоляторі), може бути посвідчена начальником місця позбавлення волі.

Довіреності, посвідчені зазначеними посадовими особами, прирівнюються до нотаріально посвідчених.

4. Довіреність на одержання заробітної плати, стипендії, пенсії, аліментів, інших платежів та поштової кореспонденції (поштових переказів, посилок тощо) може бути посвідчена посадовою особою організації, в якій довіритель працює, навчається, перебуває на стаціонарному лікуванні, або за місцем його проживання.

1. У ч.1 ст. 245 ЦК вказано, що форма довіреності повинна відповідати формі, в якій відповідно до закону має вчинитися правочин.

Звідси, ніби, слідує, що довіреність на укладення правочинів, які можуть бути вчинені усно, також може бути надана в усній формі.

Однак дана норма має тлумачитися у сукупності з положенням ч.3 ст. 244 ЦК, яка встановлює, що довіреність – це письмовий документ, котрий видається однією особою іншій особі. Таким чином, з самого визначення довіреності слідує, що вона може здійснюватися лише у письмовій формі.

При цьому, оскільки форма довіреності конкретною законом не визначена, головна вимога до довіреності полягає в тому, щоб у письмовій формі були чітко виражені повноваження представника. А як саме це буде виглядати, вирішального значення не має.

Загальні вимоги до змісту довіреності такі.

По-перше, вона може бути вчинена лише у письмовій формі.

По-друге, як кожен іменний документ, вона має містити необхідні реквізити: вказівку на суб'єкти, місце, дату видачі тощо.

По-третє, у довіреності має бути зазначений обсяг повноважень, наданий представникові тим, кого представляють.

2. Довіреність може бути складена у простій письмовій формі або у письмовій формі з нотаріальним посвідченням.

Нотаріальне посвідчення довіреності потрібне, зокрема, на здійснення правочинів, нотаріальна форма для яких обов'язкова (наприклад, правочини купівлі або продажу жилих будинків); при видачі довіреності при передорученні тощо. Зокрема, згідно ч.2 ст. 245 ЦК довіреність, що видається у порядку передоручення, підлягає нотаріальному посвідченню, крім випадків передоручення одержання заробітної плати, стипендії, пенсії, аліментів, інших плате-

жив та поштової кореспонденції (поштових переказів, посилок тощо), коли довіреність може бути посвідчена посадовою особою організації, в якій довіритель працює, навчається, перебуває на стаціонарному лікуванні, або за місцем його проживання.

3. Частина 3 коментованої статті передбачає спеціальні випадки, коли довіреність, посвідчена спеціально уповноваженими на це органами, прирівнюється до нотаріально засвідчених. Аналогічний перелік осіб, що мають право засвідчувати довіреність, закріплений у Законі України "Про нотаріат".

Зокрема, до нотаріально посвідченої довіреності прирівнюються:

- довіреності військовослужбовців та інших осіб, що перебувають на лікуванні в госпіталях, санаторіях та інших військово-лікувальних установах, посвідчені начальниками, їх заступниками по медичній частині, старшими і черговими лікарями цих госпіталів, санаторіїв та інших військово-лікувальних установ;

- довіреності військовослужбовців, а в пунктах дислокації військових частин, з'єднань, установ і військово-учбових закладів, де немає державних нотаріальних контор, приватних нотаріусів, посадових осіб і органів, що здійснюють нотаріальні дії, також довіреності робітників і службовців, членів їх сімей та членів сімей військовослужбовців, посвідчені командирами (начальниками) цих частин, з'єднань, установ і закладів;

- довіреності осіб, що знаходяться у місцях позбавлення волі, посвідчені начальниками місць позбавлення волі.

Довіреність, укладена у простій письмовій формі, як і та, що засвідчена не тим органом або посадовою особою, на які покладено здійснення даних функцій, не може вважатися виданою з дотриманням встановленого законом порядку, а отже, має бути визнана недійсною.

4. Довіреність на одержання заробітної плати та інших платежів, пов'язаних з трудовими відносинами, на отримання винагороди авторів і винахідників, пенсій, допомог і стипендій, грошей з установ ощадних банків, а також на отримання кореспонденції, у тому числі грошової і посилочної, може бути посвідчена організацією, в якій довіритель працює або вчиться, житлово-експлуатаційною організацією за місцем його проживання, а також адміністрацією стаціонарної лікувально-профілактичної установи, у якій він знаходиться на лікуванні.

Стаття 246. Довіреність юридичної особи

1. Довіреність від імені юридичної особи видається її органом або іншою особою, уповноваженою

на це її установчими документами, та скріплюється печаткою цієї юридичної особи.

Видача довіреності юридичною особою має свої особливості.

По-перше, специфічним є визначення суб'єкта, який видає довіреність.

Другою особливістю довіреностей юридичних осіб, є те, що вони, крім тих, що видаються в порядку передоручення (частина 2 ст. 245 ЦК), не потребують нотаріальної форми.

Як встановлено в ст. 246 ЦК, суб'єктом, що має право видавати довіреність від імені юридичної особи може бути „орган юридичної особи або інша особа, уповноважена на це її установчими документами”.

Але при цьому Цивільний кодекс не містить загального поняття органу юридичної особи. Натомість, ст. 99 дає загальну характеристику виконавчого органу товариства, а ст. 161 – характеризує виконавчий орган акціонерного товариства.

Комплексний аналіз зазначених норм дозволяє зробити висновок, що під „органом юридичної особи” слід розуміти її виконавчий орган, створення якого передбачене установчими документами даної юридичної особи.

Такий орган може складатися з однієї або кількох осіб.

Якщо виконавчий орган організації складається з однієї особи, то довіреність від імені організації видається за підписом її одноосібного керівника та скріплюється печаткою цієї організації.

Якщо ж виконавчий орган організації складається з кількох осіб, то рішення про видачу довіреності має прийматися більшістю голосів, якщо інше не передбачене установчими документами або спеціальним законом (ст. 99, ч.2. ст.98 ЦК). На практиці установчими документами, навіть за наявності виконавчого органу організації, що складається з кількох осіб, передбачається повноваження його керівника (одного з учасників колегіального виконавчого органу) видавати довіреності та підписувати їх тощо. Підпис такої уповноваженої особи також скріплюється печаткою відповідної організації.

Стаття 247. Строк довіреності

1. Строк довіреності встановлюється у довіреності. Якщо строк довіреності не встановлений, вона зберігає чинність до припинення її дії.

2. Строк довіреності, виданої в порядку передоручення, не може перевищувати строку основної довіреності, на підставі якої вона видана.

3. Довіреність, у якій не вказана дата її вчинення, є нікчемною.

Стаття 249. Скасування довіреності

1. Особа, яка видала довіреність, за винятком безвідкличної довіреності, може у будь-який час скасувати довіреність або передоручення. Відмова від цього права є нікчемною.

2. Особа, яка видала довіреність і згодом скасувала її, повинна негайно повідомити про це представника, а також відомих їй третіх осіб, для представництва перед якими була видана довіреність.

3. Права та обов'язки щодо третіх осіб, що виникли внаслідок вчинення правочину представником до того, як він довідався або міг довідатися про скасування довіреності, зберігають чинність для особи, яка видала довіреність, та її правонаступників. Це правило не застосовується, якщо третя особа знала або могла знати, що дія довіреності припинилася.

4. Законом може бути встановлено право особи видавати безвідкличні довіреності на певний час.

1. Дія довіреності, як документу, що підтверджує повноваження представника, може бути припинена у будь-який момент у зв'язку із скасуванням її особою, яка її видала.

Таке право на одностороннє припинення довіреності пов'язане з довірчим характером правовідносин представництва.

Домовленість сторін про відмову від цього права є нікчемною. Виняток складає випадок, коли довіреність видана як безвідклична на певний час (ч. 4 ст. 249).

Варто звернути увагу на певну колізію положень, які містяться в ч. 1 ст. 249 ЦК.

З одного боку, в ній йдеться про „скасування довіреності“. Разом із тим, у цьому ж реченні ч. 1 ст. 249 йдеться про „скасування передоручення“. Таким чином, зазначені поняття фактично розглядаються як синоніми.

Проте, як слідує зі ст. 240 ЦК, поняття „передоручення“ є ширшим за змістом, оскільки охоплює ситуації, коли представник передав своє повноваження іншій особі, але з якихось причин не повідомив про це представлюваного, приймаючи, таким чином, на себе відповідальність за дії замісника (ч. 2 ст. 240 ЦК).

З можливості існування такої ситуації слідує, що особа, яку представляють, може скасувати лише те передоручення, про яке її повідомив представник. В іншому випадку реагувати на передоручення, яке не вдовольняє його, представлюваний може лише шляхом скасування довіреності, виданої ним представнику.

2. Скасування довіреності має юридичне значення для представника і третіх осіб лише в тому випадку, якщо вони були сповіщені про це.

Скасування довіреності за своєю сутністю є одностороннім правочином. Тому цей юридичний акт має відповідати усім вимогам, що подаються до правочинів нормами глави 16 ЦК стосовно їхнього змісту, порядку та форми вчинення. При цьому форма скасування довіреності має бути такою самою, як і форма довіреності.

Оскільки йдеться про односторонній правочин, згоди іншої сторони (представника) не вимагається: припинення повноважень представника відбувається внаслідок одностороннього волевиявлення представлюваного.

Разом із тим, в особи, яка видала довіреність і згодом скасувала її, виникає обов'язок негайно сповістити про скасування довіреності представника, а також відомих їй третіх осіб, для представництва перед якими була видана довіреність.

Оскільки вимога негайно сповістити представника і третіх осіб про скасування довіреності не завжди може бути виконана особою, яка видала довіреність і згодом скасувала її, виникає питання про правові наслідки невиконання нею цього обов'язку.

Як слідує із загальних положень про наслідки неналежного виконання зобов'язань (ст. 611 ЦК), у випадку, коли інформаційний обов'язок представлюваним не був виконаний, він зобов'язаний або прийняти на себе наслідки укладеного представником правочину, або відшкодувати йому та третім особам збитки та моральну шкоду (ст. 22, 23 ЦК).

При вирішенні питання про наслідки невиконання представлюваною особою інформаційного обов'язку тягар доказування його виконання має покладатися на цю особу. Вона має довести, що вжила необхідних заходів для того, щоб поінформувати про скасування довіреності відомих їй третіх осіб, для представництва перед якими була видана довіреність (ст. 614 ЦК).

3. Можлива ситуація, коли наслідки правочину, укладеного представником після скасування довіреності, покладаються на особу, яка видала довіреність і згодом скасувала її, незалежно від виконання нею інформаційного обов'язку.

Зокрема, ч. 3 ст. 249 ЦК встановлює, що права та обов'язки щодо третіх осіб, які виникли внаслідок дій представника до того, як він дізнався або міг дізнатися про скасування довіреності, зберігають силу для особи, яка видала довіреність, та її правонаступників. Однак, якщо третя особа, знала або могла знати в момент вчинення правочину представником, що дія довіреності припинилася, права і обов'язки для представлюваного не виникають.

Можлива також ситуація коли виконання „інформаційного“ обов'язку особою, яка видала довіреність

і згодом скасувала її, неможливе, оскільки довіреність є „безадресною“, тобто, видана для представництва перед невизначеним колом осіб (наприклад, загальна довіреність на управління майном).

У цьому випадку права та обов'язки щодо третіх осіб, які виникли внаслідок дій представника до того, як він дізнався або міг дізнатися про скасування довіреності, також зберігають силу для особи, яка видала довіреність, та її правонаступників

4. Частина 4 ст. 249 ЦК передбачає, законом може бути встановлено право особи видавати безвідкличні довіреності на певний час. Це положення є фактично винятком із загального правила, встановленого ч. 1 цієї ж статті, про нікчемність відмови довірителя від свого права на скасування довіреності. Застосовується право видачі безвідкличної довіреності, звичайно, у тих випадках, коли впевненість представника та третьої особи у стабільності повноважень, передбачених у довіреності, може бути визначальною для встановлення та існування відповідних правовідносин.

Разом із тим, слід зазначити, що, хоча у ч. 4 ст. 249 ЦК йдеться про можливість встановлення у законі „права особи“ видавати безвідкличні довіреності на певний час, але, очевидно, у цьому випадку все ж таки має місце не „право“ особи, а обмеження права останньої на скасування довіреності протягом певного часу, що ґрунтується на його попередній чітко вираженій волі встановити таке обмеження.

Стаття 250. Відмова представника від вчинення дій, які були визначені довіреністю

1. Представник має право відмовитися від вчинення дій, які були визначені довіреністю.

2. Представник зобов'язаний негайно повідомити особу, яку він представляє, про відмову від вчинення дій, які були визначені довіреністю.

3. Представник не може відмовитися від вчинення дій, які були визначені довіреністю, якщо ці дії були невідкладними або такими, що спрямовані на запобігання завданню збитків особі, яку він представляє, чи іншим особам.

4. Представник відповідає перед особою, яка видала довіреність, за завдані їй збитки у разі недотримання ним вимог, встановлених частинами другою та третьою цієї статті.

1. Правовідносини представництва можуть бути припинені не тільки у зв'язку з скасуванням довіреності особою, яку представляють, але й внаслідок відмови представника від вчинення дій, які були визначені довіреністю. Таке обопільне право на одностороннє припинення довіреності пов'язане з довірчим характером правовідносин представництва.

На підставі комплексного тлумачення положень ч. 1 ст. 249 та ч. 1 ст. 250 ЦК можна зробити висновок, що відмова представника від цього права є нікчемною, так само, як і відмова особи, яка видала довіреність, від права на скасування останньої.

Привертає увагу та обставина, що в ч. 1 ст. 250 ЦК сказано про право представника відмовитися від „дій, які були визначені довіреністю“, у той час, як у решті норм глави 17 ЦК послідовно йдеться про „вчинення правочинів“ представником від імені особи, яку він представляє.

На підставі комплексного аналізу норм глави 17 ЦК можна зробити висновок, що у ст. 250 ЦК також мається на увазі право відмовитися саме від укладення правочинів.

Оскільки право укладення правочинів від імені особи, яку видала довіреність, охоплюється поняттям повноваження представника, припустимо вважати, що в ст. 250 ЦК йдеться про відмову представника від наданих йому представляваною особою повноважень.

При цьому, оскільки ст. 250 ЦК не містить спеціальних обмежень, відмова від повноважень може бути повною або частковою, тобто, представник може відмовитися або від вчинення певного виду правочинів, або від вчинення правочинів, визначених довіреністю взагалі.

Форма відмови від повноважень у ЦК спеціально не визначена, а отже така відмова можлива у будь-якій формі.

2. Відмова від здійснення повноважень, котрі були передбачені у довіреності, є одностороннім правочинном, який є одностороннім волевиявленням представника. Такий правочин має вчинитися з дотриманням усіх вимог, що подаються до правочинів у главі 16 ЦК. Хоча форма відмови від повноважень

Однак, реалізуючи своє право на відмову від вчинення правочинів, визначених довіреністю, представник має виконати обов'язки, що покладають на нього законом: по-перше, негайно повідомити (у довільній формі) особу, яку він представляє, про відмову від вчинення правочинів, визначених довіреністю; по-друге, завершити вчинення дій, які були визначені довіреністю, якщо ці дії були невідкладними або такими, що спрямовані на запобігання завданню збитків особі, яку він представляє, чи іншим особам.

3. За невиконання представником обов'язків, котрі покладаються на нього законом у зв'язку з відмовою від повноважень, ч. 4 ст. 250 ЦК встановлює санкції. Вони полягають у покладенні на представника обов'язку відшкодувати збитки особі, яка видала довіреність. Оскільки законом не встановлено інше, засади відшкодування зазначених збитків визначаються відповідно до правил ст. 22 ЦК.

ВИБРАНА БІБЛІОГРАФІЯ НАУКОВИХ ПРАЦЬ І. В. ШЕРЕШЕВСЬКОГО

Представительство в Римском гражданском праве (медаль Совета Новороссийского университета, 1910 г.)

Учение о представительстве в современной гражданской цивилистике (журнал Минюста, 1912 г.)

Новейшие узаконения в области гражданского права и процессов. – Одесса, 1913.

Общие и местные законы о духовных завещаниях: Практ. руководство. – Одесса, 1917. – 217 с.

О значении действия неправомочного поверенного (журнал Минюста, 1916 г.)

Представительство, полномочие и поручение в практике Правительствующего Сената // Право. – 1915. – № 40/41.

Отношения, возникающие вследствие передоверия // Право. – 1916. – № 31.

Доказывание уполномочия // Вести права. – 1916. – № 42.

Перевод (переводное письмо) по проекту гражданского уложения (Вестник гражданского права, 1917 г.)

Представительство, поручение и доверенность (Комментарии к разделу гражданского кодекса Винева и Новицкого, 1925 г.)

Подготовка к слушанию дела по гражданскому спору (Вестник Советской юстиции, 1926 г.)

Отличительные признаки трудового договора // Право и жизнь. – 1926. – Кн. 1 – 2.

Литература по рабочему праву в Германии (Право и жизнь, 1926 г.)

Законодательство в Германии в 1924 г. // Право и жизнь. – 1925. – № 4/5. – С. 130–135

Право трудящихся на обусловленную плату (Вестник Советской юстиции, 1927 г.)

Институт добровольного представительства в гражданском кодексе (Вестник Советской юстиции, 1927 г.)

Основы трудового права. – Х.: Юриздат Украины, 1930. – 327 с.

Трудовой договор в законодательстве капиталистических государств в период I–II мировых войн (Труды Одесского кредитно–экономического института, 1947 г.)

Правовая сущность чека и основанных на чеке отношений // Тр. Одес. кредитно–экон. ин-та. – 1947. – С. 111–121.

Правовое регулирование возмездного пользования трудом в Риме (Труды Одесского кредитно–экономического института, 1948 г.)

Антропометрическое исследование одесских подростков – рабочих и служащих / Шерешевский И. В., Штейн В. М. // Стат. вестн. – 1921. – С. 17–35.

Правове регулювання найманої праці // Ювіл. наук. конф. юрид. фак. – Одесса, 1965. – С. 65–70.

Вопросы права на морском транспорте. – М., 1976. – 20 с.

Неопубликованные рукописи

Обсуждение судом договоров

Искусство адвоката. Очерки о технике ведения гражданских дел

Відповідальний редактор: Гончаренко В.О.
Коректор Радіонова І.І. Верстка Вітвицька В.Г.

Здано в роботу 11.08.2008. Підписано до друку 18.08.2008. Формат 60x84/8. Папір офісний. Обл.-вид. арк. 12,73.
Ум.-друк. арк. 13,65. Зам. № 0808-13. Наклад 300 прим. Ціна договірна.

Віддруковано у ПП «Фенікс» (Свідоцтво ДК № 1044 від 17.09.02).
м. Одеса, 65009, вул. Зоопаркова, 25. Тел. 8(048) 7777-591.