

альные проблемы арбитражного и гражданского процесса. – 2000. – № 4. – С. 24–29. **13.** Сарбаш С. В. Некоторые тенденции развития института толкования договора в гражданском праве / С. В. Сарбаш // Государство и право. – 1997. – № 2. – С. 42–48. **14.** Брагинский М. И. Договорное право. Кн. 1 : Общие положения. – Изд. 2-е, испр. / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский. – М. : Статут, 2000. – 848 с. **15.** Ключков А. А. Стандартные условия в коммерческом обороте зарубежных стран: понятие, включение в договор, толкование / А. А. Ключков // Юрист. – 2000. – № 5. – С. 59–68. **16.** Стрельцова С. Д. Договір морського перевезення вантажу: порівняльний аспект : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / С. Д. Стрельцова. – Х., 2003. – 19 с.

*Надійшла до редколегії 24.02.2011*

*Рассмотрены устоявшиеся традиции гражданско-правовых договоров по национальному гражданскому законодательству.*

*Established traditions of civil and legal contracts according to national civil legislation are researched.*

УДК 347.453

**Н. А. Д'ячкова,**  
**Ф. А. Тучин**

## **ДОГОВІР ПОЗИЧКИ**

*На підставі дослідження розвитку інституту позички з часів Давнього Риму і дотепер розглянуто переваги укладення договору безоплатного користування майном. Проведено аналіз договору позички шляхом порівняння його з суміжними правовими інститутами: договорами позики, зберігання, оренди, правами оперативного управління, безстрокового користування земельними ділянками тощо.*

Договір безоплатного користування майном (договір позички) має важливе значення у повсякденній діяльності людини. Безоплатне тимчасове користування майном (яке передбачає володіння ним) поряд із майновим наймом (орендою) становить групу договорів, спрямованих на експлуатацію майна, отримання від такої дії корисних властивостей речі.

Своєрідність договору позички полягає у тому, що, передаючи річ у користування, позичкодавець не отримує жодного зустрічного задоволення, жодних прямих вигід. Досить часто сторони цього договору до його укладення пов'язані особистими стосунками, в розвиток яких відбувається надання майна у безоплатне користування (наприклад, передача автомобіля родичеві у безоплатне користування тощо), або ж позичкодавець має на меті певні соціально значущі цілі – гуманітарні, просвітницькі чи благодійні (надання книжок публічними бібліотека-

ми, приміщень для облаштування притулків для бездомних тощо). Саме тому правовідносини з позички досить поширені у бібліотечній справі (ст. 22 Закону України «Про бібліотеки і бібліотечну справу» [1]), у майнових відносинах між державними та релігійними організаціями з приводу користування культурними будівлями та майном (ст. 17 Закону України «Про свободу совісті та релігійні організації» [2]), у благодійництві (ст. 16 Закону України «Про благодійництво та благодійні організації» [3]), у майнових відносинах між роботодавцями та професійними спілками (ст. 43 Закону України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності» [4]) тощо.

В юридичній літературі, як дореволюційній та радянській, так і в сучасній, договору позички приділялась певна увага. Із сучасних джерел слід відзначити праці В. В. Новікової «Безоплатні договори у цивільному праві України» [5], В. О. Гончаренко «Договір позички за римським правом і його рецепція в сучасному цивільному законодавстві України» [6] та С. М. Бервено «Проблеми договірної права України» [7]. Проте більшість питань, пов'язаних із особливостями договору позички порівняно з подібними правовими інститутами, розглядалась опосередковано.

Актуальність досліджуваного питання зумовлюється тим, що дедалі частіше на практиці виникає чимало питань щодо відмежування договору позички від інших подібних правових інститутів – позики, майнового найму, дарування тощо.

Метою цієї статті є з'ясування особливостей договору позички порівняно з суміжними правовими явищами.

Договір безоплатного користування річчю – договір позички – відомий нашому законодавству ще з часів римського права. У Давньому Римі позичка (*commodatum*) входила до кола реальних договорів поряд з позикою (*mutuum*), зберіганням (*depositum*) та заставою (*pignus*). За договором позики будь-яка незмінна річ передавалася позичкодавцем для безоплатного і тимчасового користування наймачу (користувачеві), який, зі свого боку, зобов'язувався користуватися річчю відповідно до договору, а потім повернути непошкодженою позичкодавцю [8, с. 248]. У побуті під позичкою розуміли щось невизначене: позичкою називали іноді як позику (як оплатну, так і безоплатну), так і безоплатне надання речей [9, с. 85].

Майже незмінним цей договір існував і за часів дореволюційного та радянського законодавства. В українському законодавстві вперше цей договір з'явився у Цивільному кодексі УРСР [10], де йому була присвячена окрема глава 27, і договір іменувався договором про безоплатне користування майном. Застосування такої назви договору пояснювалося двома обставина-

ми. По-перше, за радянських часів термін «позичка» застосовувався щодо деяких різновидів договору позики (наприклад, позика насіння іменувалася насінневою позичкою) і водночас як предмет позики, що надавалася кредитними установами. По-друге, прийнята у дореволюційному законодавстві назва угоди про тимчасову передачу речі без винагороди як договору про «позичку на притримання» вважалася архаїчною з точки зору мови і, що головне, не відображала суті тих правовідносин, які виникали на підставі зазначеного договору в умовах соціалістичного суспільства [9, с. 186].

З прийняттям нового Цивільного кодексу України (далі – ЦК) [11] договору було повернено історичну назву – «договір позички». Згідно зі ст. 827 ЦК за договором позички одна сторона (позичкодавець) безоплатно передає або зобов'язується передати другій стороні (користувачеві) річ для користування протягом встановленого строку.

При цьому, однак, слід відзначити, що правовий характер має не будь-яка передача майна у тимчасове безоплатне користування. Досить часто подібні дії є суто побутовими явищами, як, наприклад, надання студентом своєї кімнати у гуртожитку товаришам для підготовки до іспиту, пропозиція гостеві стільця та т. ін. У таких випадках передача майна у користування не має правового значення, оскільки у сторін немає наміру встановити будь-які правові зв'язки з приводу тимчасового безоплатного користування майном. В інших же ситуаціях дії з надання речі у користування визнаються цивільно-правовим договором. Так, безоплатне надання однією організацією іншій приміщення для проведення урочистого заходу, безумовно, здійснюється на підставі договору позички, оскільки у цьому випадку існує спеціальна угода, спрямована на передачу майна. Тобто наявність або відсутність правового характеру відносин з приводу безоплатного користування майном встановлюється у кожному конкретному випадку залежно від умов та обставин передачі і користування майном.

Як бачимо, необхідність укладення між сторонами договору про безоплатну передачу майна у користування може бути викликана багатьма причинами. Безумовно, вигоди користувача не викликають сумнівів. Проте укладення договору позички досить часто чи не більший інтерес має для позичкодавця. Так, однією з переваг для власника майна (позичкодавця), а відповідно й метою укладення окремої угоди є те, що, передаючи у безоплатне користування своє майно, він звільняє себе як власника від тягаря утримання цього майна – до користувача переходять обов'язки з утримання наданих у користування речей.

Така перевага позичкодавця, очевидно, є суттєвим обтяженням для користувача. Проте позичкодавець може й звільнити користувача від цього, обумовивши у договорі, що ці обов'язки нестиме він сам, адже витрати з утримання майна еквівалентні витратам для отримання вигід від його використання, які отримував би користувач. Також на практиці договір позички іноді використовується у випадках, коли особа не має можливості зберігати своє майно. За допомогою позички власник-позичкодавець, з одного боку, забезпечує догляд за майном з боку користувача, а з іншого – уникає витрат на зберігання. Іноді договір позички укладають й з інших мотивів, наприклад коли фізична особа – засновник господарського товариства надає своїй компанії особисте майно у тимчасове безоплатне користування і т. д.

У зв'язку із зазначеним стверджувати, що позичкодавець за договором позички не отримує жодних вигід, не можна. Звичайно, коли родичі відомої людини безоплатно передають її речі для експонування на виставці, присвяченій цій особі, у них відсутні майнові інтереси. Інша справа, коли мотиви укладення договору позички з боку власника майна мають прямий чи опосередкований майновий характер. Так, якщо як експонат для виставки передається, наприклад, зроблена заводом нова модель трактора, у позичкодавця існує прямий майновий інтерес – за допомогою участі у виставці він розраховує на рекламу своєї продукції та просування її на ринку. Однак цей інтерес не включається у договір і відповідно не отримує правового захисту – такий договір все одно буде безоплатним, а отже, якщо надії позичкодавця на зростання попиту на його продукцію не виправдаються (навіть внаслідок обставин, які залежать від організатора виставки), вимагати відшкодування збитків, у тому числі й неотриманих доходів, завод-позичкодавець не зможе. Прикладом опосередкованого майнового інтересу позичкодавця може служити наведений раніше випадок передачі власником майна у позичку з метою уникнення витрат на його утримання.

Договір позички має спільні риси з деякими цивільно-правовими інститутами: договорами позики, зберігання, оренди, правами оперативного управління, постійного користування земельними ділянками тощо.

Досить часто досліджуваний договір ототожнюють із договором безоплатної позики, за яким майно також може бути передане безоплатно. В українській мові терміни «позика» і «позичка» є синонімічними від слова «позичати» – одержувати річ на час, як у позику, так і в користування [5, с. 86–87]. Проте зазначені договори є абсолютно різними.

По-перше, за договором позички річ безоплатно передається у користування з умовою повернення (право власності зберігається за позичкодавцем), тоді як при позиці гроші або інші речі передаються користувачеві у власність. Предмет договору позички надається особі в користування, а не в споживання як у позиці, навіть коли вони передаються безоплатно. Тому, наприклад, гроші (монети, банкноти тощо) надзвичайно рідко є предметом позички. Вони якщо й можуть передаватися у позичку, але для використання не для розрахунків, а, наприклад, як експонат на виставці. До того ж, виходячи з невідчужуваності права власності, за договором позички за загальним правилом плоди та доходи від речі, переданої у безоплатне користування, належать позичкодавцю як власнику речі (хоча сторони можуть обумовити інше в договорі). При позиці ж позичальник, як власник наданого майна, отримує право власності й на доходи, які це майно приносить, а позичкодавцю зобов'язується повернути таку ж кількість речей того ж роду та такої ж якості (ст. 1046 ЦК).

По-друге, предметом договору позички можуть бути неспоживні речі, які визначені індивідуальними ознаками і зберігають свій первісний вигляд при неодноразовому використанні (як і в договорі майнового найму (оренди)). У позичку передаватися можуть лише грошові кошти або інші речі, визначені родовими ознаками (ст. 1046 ЦК). Відповідно після закінчення строку дії договору позички користувач повертає позичкодавцю ту ж саму річ, а позичальник – рівну кількість речей того ж роду та якості.

По-третє, договір позички завжди є безвідплатним, а позика може бути як відплатною, так і безвідплатною.

По-четверте, на відміну від договору позики, який завжди є реальним, договір позички може бути як реальним, так і консенсуальним.

Крім того, договір позички має спільні риси із договором зберігання, оскільки предметом обох договорів є індивідуально визначені речі, які повертаються власнику. Але якщо в договорі зберігання річ передається для зберігання, то в договорі позички – у користування. За загальним правилом користування річчю, переданою на зберігання, є порушенням договору, а у позиці таке користування є основною метою договору. При цьому у випадках, коли користувач фактично не здійснює користування річчю або вона передається у користування для її кращого зберігання, договір позички не змінює свого характеру і не перетворюється у договір зберігання, адже конститутивною ознакою цього договору є заборона користування переданою на зберігання річчю. Що ж стосується іррегулярного зберігання, при якому передаються родові речі (ст. 941 ЦК), то при

цьому зберігач, на відміну від користувача у договорі позички, отримує не лише правомочності володіння та користування наданим майном, а й правомочність розпорядження ним, тобто фактично право власності, з обов'язком повернути не ту ж саму річ, а таку ж кількість речей того ж роду та якості.

З договором дарування договір позички об'єднує безоплатність передачі речі. Однак при даруванні майно переходить у власність обдаровуваного, тоді як при позичці переходу права власності не відбувається, і у користувача виникає лише тимчасове право користування річчю. До того ж, на відміну від договору дарування, який виконується під час передачі майна, при позичці юридичний зв'язок між сторонами, як правило, лише виникає і має тривалий характер.

Права користувача на річ, передану в користування, мають тимчасовий і тому зобов'язально-правовий характер. Внаслідок цього норми про договір позички не можуть застосовуватися до відносин з безоплатного користування майном, які виникають у формі різних речових прав: права оперативного управління, постійного користування земельними ділянками тощо. До цих відносин застосовуються спеціальні норми, що регулюють відповідні речові права. Так, надання у безоплатне користування державного майна (землі, лісів тощо) здебільшого випадків відбувається не шляхом укладення цивільно-правових угод, а на підставі адміністративно-правових актів, причому така передача майна зазвичай є безстроковою і, окрім безоплатності, не має тих правових особливостей, які властиві договору позички.

Крім цього, слід відзначити, що виникнення відносин, пов'язаних із передачею майна у тимчасове безоплатне користування, не завжди означає, що відбулося укладення договору позички. Подібна ситуація виникає при продажі підприємцем неякісного товару фізичній особі-споживачу. Згідно з п. 9 ст. 8 Закону України «Про захист прав споживачів» [12] на письмову вимогу споживача на час ремонту йому надається (з доставкою) товар аналогічної марки (моделі, артикулу, модифікації) незалежно від моделі. Очевидно, що у такому випадку передача товару у безоплатне користування відбувається в силу реалізації споживачем своїх прав за договором роздрібної купівлі-продажу.

Найбільш близький договір позички до договору майнового найму, за яким майно також передається у тимчасове користування, але завжди оплатно. Тому до договору позички застосовуються загальні положення глави 58 ЦК щодо майнового найму (оренди). Зокрема, як і при оренді, у випадку зміни власника речі, переданої в позичку, відбувається правонаступництво, тобто до нового власника переходять права та

обов'язки позичкодавця; обов'язки щодо проведення капітального ремонту покладаються на позичкодавця тощо. Водночас певні норми щодо договору майнового найму (оренди) не можуть застосовуватися внаслідок суті самого договору позички, наприклад ст. 762 ЦК «Плата за користування майном».

Крім того, особливістю договору позички є те, що, виходячи з буквального тлумачення визначення договору позички, за яким позичкодавець безоплатно передає або зобов'язується передати користувачеві річ для користування протягом встановленого строку, за загальним правилом предметом договору позички не можуть бути майнові права (цінні папери та ін.). Проте доцільним видається тлумачити термін «річ» у цьому розумінні більш широко. Адже, виходячи із загального принципу свободи договору, безглуздою уявляється заборона передавати, наприклад, цінні папери у безоплатне користування для передачі під заставу, для користування відсотками, за умови повернення тих же паперів і без виплати винагороди особі, яка їх надала.

Підсумовуючи вищенаведене можна дійти висновку, що договір позички істотно відрізняється від подібних правових інститутів, що ще раз доводить правильність виокремлення норм, які його регулюють, в окрему главу Цивільного кодексу України.

**Список літератури:** 1. Про бібліотеки і бібліотечну справу : закон України // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 7. – Ст. 45. 2. Про свободу совісті та релігійні організації : закон України // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. – № 25. – Ст. 283. 3. Про благодійництво та благодійні організації : закон України // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 46. – Ст. 292. 4. Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності : закон України // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 45. – Ст. 397. 5. Новікова В. В. Безоплатні договори у цивільному праві України / В. В. Новікова. – Х. : Ксилон, 2008. – 137 с. 6. Гончаренко В. О. Договір позички за римським правом і його рецепція в сучасному цивільному законодавстві України : дис... канд. юрид. наук : 12.00.03 / В. О. Гончаренко. – О., 2005. – 200 с. 7. Бервено С. М. Проблеми договірної права України / С. М. Бервено. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – 392 с. 8. Пухан І. Римське право (базовий учебник) / І. Пухан, М. Поленак-Акимовская ; под. ред. проф. В. А. Томсинова. – М. : Зерцало-М, 2003. – 448 с. 9. Курс советского гражданского права. Отдельные виды обязательств / под общ. ред. проф. К. А. Граве, проф. И. Б. Новицкого. – М. : Госюриздат, 1954. – 360 с. 10. Цивільний кодекс УРСР. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?user=a&find=1&typ=21>. 11. Цивільний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – №№ 40–44. – Ст. 356. 12. Про захист прав споживачів : закон України // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. – № 30. – Ст. 379.

*Надійшла до редакції 19.02.2011*

*На основаних дослідження розвитку інституту ссуды со времен Древнего Рима до современности рассмотрены преимущества заключения договора безвозмездного пользования имуществом. Осуществлен анализ договора ссуды путем сравнения его со смежными правовыми институтами: договорами займа, хранения, аренды, правами оперативного управления, бессрочного пользования земельными участками и т. д.*

*Some advantages of the contract of uncompensated use of property are considered on the basis of the research of loan institution's development since the Roman times to the present. Comparing with related legal institutions: the loan agreements, storage, rental, operational, management, unlimited use of land plots, etc. the loan agreement is analyzed.*

УДК 347.121.1(477)

**О. М. Доценко**

### **ПРИРОДА ПРАВА НА ОСОБИСТЕ ЖИТТЯ**

*Розглянуто питання природи права на особисте життя. Наголошено на приватній, цивільно-правовій природі особистого немайнового права людини на особисте життя без заперечення можливості і необхідності регулювання цього інституту й іншими галузями приватного та публічного права з їх відповідним предметом та методом, правовим інструментарієм кожної з них.*

Право на особисте життя, а також його таємницю, право на недоторканність особистого життя, на повагу особистого життя особи знаходить своє відображення у різних джерелах права: міжнародних нормативно-правових актах – Загальній декларації прав людини, Європейській конвенції про захист прав та основних свобод людини, Міжнародному пакті про громадянські і політичні права; Конституції України; в окремих нормах законів України – ЦК, ЦПК, СК, КК, КПК, «Про міліцію», «Про оперативно-розшукову діяльність»; підзаконних нормативних актах; а також у судовій практиці (наприклад, постановою Пленумів Верховного Суду України від 31.03.1995 № 4 «Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди», від 02.07.2004 № 13 «Про практику застосування судами законодавства, яким передбачені права потерпілих від злочинів» тощо), а тому розглядається різними галузями права, кожна з яких вважає цей інститут своїм.

Зазначимо, що в чинному законодавстві відсутнє єдине розуміння права на особисте життя, його недоторканність чи права на повагу особистого життя особи, немає чіткого визначення даного поняття і в сучасній юридичній науці. Так, одна й та сама дефініція «особисте життя» наповнюється різним змістом, одне й те саме явище розглядається з різних сторін. Зага-