**Кушерець Дарина Василівна. Охорона та захист майнових прав у сфері договірного права: проблеми теорії і практики.- Дисертація д-ра юрид. наук: 12.00.03, Ін-т законодавства Верховної Ради України. - Київ, 2015.- 407 с.**

**ІНСТИТУТ ЗАКОНОДАВСТВА ВЕРХОВНОЇ РАДИ УКРАЇНИ**

На правах рукопису

**КУШЕРЕЦЬ Дарина Василівна**

УДК 347.91/.95:340.12.004.14

**охорона та захист майнових прав**

**У сфері договірного права:**

**ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ**

12.00.03 – цивільне право і цивільний процес;

 сімейне право; міжнародне приватне право

**Дисертація**

на здобуття наукового ступеня

доктора юридичних наук

Науковий консультант –

**КАРМАЗА Олександра Олександрівна,**

доктор юридичних наук, доцент

Київ – 2015

**ЗМІСТ**

|  |  |
| --- | --- |
| **ВСТУП** .......................................................................................................... | 4 |
| **РОЗДІЛ 1. КОНЦЕПТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ДОКТРИНИ ОХОРОНИ ТА ЗАХИСТУ МАЙНОВИХ ПРАВ У СФЕРІ ДОГОВІРНОГО ПРАВА**  |  |
| 1.1 Бібліографія дослідження проблеми охорони та захисту майнових прав у сфері договірного права.................................................................. | 18 |
| 1.2 Методологія аналізу проблеми охорони та захисту майнових прав у сфері договірного права........................................................................... | 36 |
| 1.3 Нарис розвитку законодавства щодо охорони та захисту майнових прав у сфері договірного права…………………………………………... | 41 |
| 1.4 Принципи цивільно-правової охорони та захисту майнових прав у сфері договірного права.............................................................................. | 57 |
| Висновки до Розділу 1 ................................................................................ | 77 |
| **РОЗДІЛ 2. ТЕОРЕТИЧНІ ЗАСАДИ ДОСЛІДЖЕННЯ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИН У СФЕРІ ДОГОВІРНОГО ПРАВА** |  |
| 2.1 Вчення про цивільні правовідносини в контексті охорони та захисту майнових прав.................................................................................. | 83 |
| 2.2 Структура цивільних правовідносин у сфері договірного права…... | 114 |
| 2.3 Підстави охорони та захисту майнових прав у сфері договірного права................................................................................................................ | 126 |
| 2.4 Напрями державної політики щодо охорони та захисту майнових прав у сфері договірного права.................................................................... | 144 |
| Висновки до Розділу 2 ................................................................................. | 155 |
| **РОЗДІЛ 3. МЕХАНІЗМ ОХОРОНИ ТА ЗАХИСТУ МАЙНОВИХ ПРАВ У СФЕРІ ДОГОВІРНОГО ПРАВА** |  |
| 3.1 Механізм охорони та захисту майнових прав у сфері договірного права: постановка наукової проблеми......................................................... | 165 |
| 3.2 Цивільно-правовий договір у парадигмі дослідження охорони та захисту майнових прав сторін...................................................................... | 184 |
| 3.3 Забезпечення виконання договірних зобов’язань в системі гарантій охорони та захисту майнових прав.............................................................. | 202 |
| 3.4 Загальна характеристика способів захисту майнових прав у договірних зобов’язаннях............................................................................ | 220 |
| Висновки до Розділу 3 ................................................................................. | 237 |
| **РОЗДІЛ 4. ТЕОРЕТИКО-ПРИКЛАДНІ АСПЕКТИ ОХОРОНИ ТА ЗАХИСТУ МАЙНОВИХ ПРАВ СТОРІН В ОКРЕМИХ ВИДАХ ДОГОВОРІВ** |  |
| 4.1 Особливості охорони та захисту майнових прав сторін у договорах про реалізацію та передачу майна............................................................... | 245 |
| 4.2 Специфіка охорони та захисту майнових прав сторін у договорах про передачу майна у тимчасове володіння та користування…………. | 265 |
| 4.3 Охорона та захист майнових прав сторін у договорах про виконання робіт………………………………………………………….... | 292 |
| 4.4 Договори про надання послуг: концепція охорони та захисту майнових прав................................................................................................ | 316 |
| Висновки до Розділу 4 ................................................................................. | 338 |
| **ВИСНОВКИ** ............................................................................................... | 344 |
| **СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ** .............................................. | 363 |

**ВСТУП**

**Актуальність теми дослідження.** Історія становлення та розвитку демократичних і правових держав завжди пов’язана із пошуком фундаментальних засад взаємовідносин держави, суспільства та особистості. Подолавши еволюційний шлях свого розвитку, ідеї верховенства права і справедливості, права та свободи людини як незмінні цінності сучасного суспільства сьогодні є основоположними базисними характеристиками діяльності державної влади і правових систем сучасності.

Першочергова роль у формуванні такої моделі взаємовідносин належить різним за своєю природою засобам, способам і формам охорони й захисту цивільних прав. Не менш важливим, через різні причини, вбачається створення ефективних механізмів охорони й захисту цивільних прав та їх функціонування в Україні. Кодифікація цивільного законодавства, подальші реформи судової системи не тільки не усунули основних суперечностей у розвитку цивільно-правових відносин, але так і не сформували концепцію здійснення, охорони й захисту цивільних прав. У цьому зв’язку, на наш погляд, особливої актуальності набуває дослідження та розробка нових, відмінних від уже усталених, концептуально завершених підходів до регламентації договірного права, процедур і режимів його належної охорони та захисту.

Для правової науки – це можливість уже в нових межах провести аналіз тих складових предмета цивільного права, розумінняяких має важливе значення для юридичної теорії та практики. Мова йде, насамперед, про дослідження договірного права. Під час аналізу особливостей розвитку вітчизняної цивілістичної думки й законодавства, автор звертає увагу на постійний і водночас різноманітний характер наукових досліджень проблем охорони та захисту майнових прав у сфері договірного права. Становлення самобутності національної науки цивільного права відбувалося в умовах непростих державних реформ XIX століття, широкого використання зарубіжного досвіду та досягнень правової думки. З огляду на це вбачаються знаковими й перші дослідження представників юридичної науки проблеми майнових прав у досить широкому контексті. Праці К. Н. Аннєнкова, Є. В. Васьковського, Ю. С. Гамбарова, К. Д. Кавеліна, Д. І. Мейєра, К. П. Побєдоносцева, Й. О. Покровского, В. І. Синайського, Ф. В. Тарановского, Г. Ф. Шершеневича та низки інших авторів свідчать про зародження на ниві вітчизняного правознавства теорії охорони й захисту цивільних прав.

Теоретичні дослідження сутності майнових прав, зокрема і з позицій їх охорони та захисту, були продовжені в радянський період розвитку правової теорії цивільного права. Проте обсягитакого аналізу та його конкретні наукові результати мали все ж обмежений характер через задану ідеологію розвитку правової думки і законодавства того часу. Зусилля вчених здебільшого були спрямовані на обґрунтування прийнятої моделі правових відносин. Зокрема, у роботах М. М. Агаркова, С. С. Алексєєва, Ю. Г. Басіна, М. І. Брагінського, С. М. Братуся, А. В. Венедиктова, В. В. Вітрянського, В. П. Грибанова, О. С. Іоффе, Т. І. Ілларіонової, О. О. Красавчикова, Н. С. Ландкофа, Є. Я. Мотовиловкера, В. О.  Рясенцева, Г. О.  Свердлика, Ю. К. Толстого, Р. Й. Халфиної основну увагу було зосереджено на предметі й системі цивільного права, особливостях юридичних фактів у цивільному праві, актуальних питаннях власності, зобов’язального права, здійснення й захисту цивільних прав, сутності цивільно-правових відносин, проблемах правозастосування та низці інших.

При цьому так і залишилися поза науковим обґрунтуванням доктрина принципів цивільного права та їх реалізації в договірному праві, сутності і змісту цивільних правовідносин, що виникають у зв’язку з охороною і захистом майнових прав, проблеми суб’єктів і об’єктів договірного права, оптимального механізму цивільно-правової охорони й захисту майнових прав та деякі інші.

Сьогодні цивілістична наука у своїх дослідженнях знову повертається до базису формування доктрини цивільного права як права приватного і продовжує в нових умовах розробку тієї проблематики, яка свого часу була поставлена вченими, але так і не отримала свого остаточного вирішення. Тільки останнім часом і тільки в межах дисертаційних досліджень проблема охорони та захисту майнових прав у різних контекстах була об’єктом наукового аналізу О. І. Антонюка, О. В. Аушевої, О. В. Басая, І. В. Білокан, О. В. Вакулович, І. В. Венедиктової, В. В. Галунько, В. О. Горева, А. Б. Гриняка, І. О. Дзери, І. О. Диковської, В. М. Кравчука, О. І. Михна, Я. В. П’янової, Т. М. Підлубної, С. О. Погрібного, В. Д. Примака, Є. О. Мічуріна, Р. О. Стефанчука, С. І. Шимон та інших вітчизняних правознавців.

Окремі аспекти охорони та захисту майнових прав у межах предметів своїх наукових розвідок були розглянуті І. А. Безклубим, Т. В. Боднар, В. І. Борисовою, В. О. Васильєвою, С. Д. Гринько, М. К.  Галянтичем, О. В. Дзерою, А. С. Довгертом, Ю. О. Заїкою, І. С. Канзафаровою, О. О. Кармазою, О. М. Клименко, В. М. Коссаком, О. В. Кохановською, Н. С. Кузнецовою, І. М. Кучеренко, А.В. Кострубою, С. О. Короєдом, В. В. Луцем, Д. М. Притикою, Ю. Д. Притикою, Р. А. Майданніком, Н. М. Мироненко, С. О. Сліпченком, І. В. Спасибо-Фатеєвою, Є. О. Харитоновим, О. І. Харитоновою, Я. М. Шевченко, Р. Б. Шишкою, М. М. Ясинком, В. Л. Яроцьким та іншими.

Незважаючи на кількість проведених досліджень, фундаментального висвітлення і всебічного розвитку проблема, яка розглядається, сьогодні так і не отримала. Більше того, можна констатувати полярність запропонованих підходів, що не сприяє об’єктивній оцінці функціонування механізму цивільно-правової охорони та захисту майнових прав, досягненню спільності отриманих наукових результатів і єдності судової практики. Хоча саме зараз із розширенням цивільного обороту та його інтернаціоналізацією зростає актуальність нових концептів і оновленої практики правового регулювання здійснення й захисту цивільних прав. Усе це тільки підкреслює необхідність, важливість і значущість дисертаційного дослідження теоретичних засад охорони та захисту майнових прав у сфері договірного права.

**Зв’язок роботи з науковими програмами, планами, темами.** Дисертаційне дослідження здійснювалося в рамках комплексних науково-дослідних тем Інституту законодавства Верховної Ради України «Стратегія розвитку законодавства України» (державний реєстраційний № 0103U007975).

**Мета і завдання дослідження.** Метою дисертаційного дослідження є розробка теоретичних положень як основи формування цілісної концепції охорони та захисту майнових прав в аспекті необхідності створення сьогодні ефективних механізмів вирішення правових конфліктів і колізій, закономірностей та напрямів подальшого розвитку теорії і практики договірного права, важливості кардинальних перетворень вітчизняної приватноправової доктрини, цивільного права і законодавства.

Для досягнення поставленої мети вирішувалися такі завдання:

проаналізувати передумови становлення процедур охорони та захисту майнових прав, досвід європейських країн і України, етапи еволюції національної та зарубіжної доктрини і практики договірного права;

визначити термінологію та понятійно-категоріальний апарат, які повинні використовуватися в дослідженні, у контексті розробки єдиних методологічних підходів до вивчення охорони та захисту майнових прав у сфері договірного права в Україні, сформулювати основні елементи наукового пошуку та авторську концепцію;

обґрунтувати, у межах сформованого в науці розуміння принципів права, основоположні засади цивільно- правової охорони й захисту майнових прав;

узагальнити наявні теоретичні погляди та наукові підходи до розуміння поняття «охорона та захист майнових прав» в аспекті його фундаментального значення й цінності для пропонованої концепції пізнання та правових механізмів;

проаналізувати характерні ознаки та сформулювати поняття «цивільно-правові відносини у сфері договірних зобов’язань», дослідити витоки формування і зміст його елементів, закономірності та тенденції розвитку в цивільному праві;

окреслити роль і функції держави в системі договірного права, обґрунтувати перелік підстав виникнення відносин щодо охорони та захисту майнових прав;

визначити сутнісні особливості цивільно-правового договору в контексті створюваних гарантій охорони й захисту майнових прав та як концептуальної правової категорії охоронного права і цього дослідження;

розглянути можливості й наслідки реалізації наявних способів захисту у сфері договірних зобов’язань із урахуванням предмета дослідження та його концепції;

узагальнити, враховуючи вітчизняний досвід здійснення судової влади та результати законодавчих новел, науково-практичні підходи до характеристики механізмів цивільно-правової охорони та захисту майнових прав і складності його функціонування;

виявити, в умовах сучасного етапу розвитку правової системи України, проблемні аспекти здійснення, охорони й захисту майнових прав фізичних і юридичних осіб в окремих групах договорів;

сформулювати пропозиції та рекомендації щодо вдосконалення цивільного законодавства та практики його застосування.

**Об’єктом дослідження** є суспільні відносини, що виникають під час здійснення, охорони та захисту майнових прав у сфері договірного права.

**Предметом дослідження** є теоретичні та прикладні засади цивільно- правової охорони та захисту майнових прав, норми національного та зарубіжного цивільного законодавства, практика їх застосування, вітчизняний та зарубіжний досвід здійснення й захисту цивільних прав.

**Методи дослідження.** Методологічну основу дослідження становить сукупність загальнонаукових і загальноправових способів і засобів пізнання явищ, яка склалася в системі наукового знання. Основоположним загальнонауковим методом цього дослідження є принципи, закони й категорії діалектики, які дозволили вивчити правову природу категорій «охорона та захист майнових прав», їх сучасне змістове наповнення в межах наявних правових засобів, способів і форм, єдність і протилежність підходів до конструювання механізму цивільно-правової охорони та захисту майнових прав, вийти на новий рівень знання про вплив інтернаціоналізації цивільного обороту і положень міжнародного права на вітчизняне цивільне законодавство та правозастосування.Системний аналіз надав можливість сформулювати нові висновки і гіпотези про загальні закономірності структури охорони й захисту майнових прав у сфері договірного права. Діяльнісний підхід сприяв пізнанню предмета, що розглядається, з точки зору динамічних характеристик самого процесу охорони та захисту майнових прав. Дисертаційне дослідження проводилося із використанням таких загальнонаукових методів як: об’єктивності та всебічності пізнання предмета, руху від абстрактного до конкретного і від конкретного до абстрактного, аналізу й синтезу, дедукції та індукції, порівняльного та історичного методів.

Специфіка даної роботи зумовила використання як її методологічної основи загальноправових способів і прийомів вивчення дійсності. Серед них: *формально-догматичний* метод, застосування якого сприяло формуванню понятійно-категоріального апарату дослідження та вивченню чинних норм цивільного права; *історико-правовий* аналіз був необхідний для розуміння витоків і самого процесу становлення процедур охорони та захисту майнових прав в різні часові періоди; *порівняльно-правовий* метод слугував пізнанню в межах аналізованого предмета правових норм, інститутів цивільного права зарубіжних держав у контексті виявлення спільних і відмінних засад правового регулювання охорони та захисту майнових прав.

Спеціальним методом дослідження проблем охорони та захисту майнових прав у сфері договірного права став метод узагальнення судової практики, який дозволив встановити прогалини й недоліки цивільного законодавства та шляхи його удосконалення.

**Наукова новизна** отриманих результатів полягає в тому, що ця робота є одним із перших досліджень теоретичних проблем охорони та захисту майнових прав у сфері договірного права в межах предмета вітчизняної цивілістичної науки, який формується сьогодні. Наукову новизну дисертації складають, насамперед, наступні висновки, положення та рекомендації:

*уперше:*

сформульовано авторську концепцію дослідження охорони та захисту майнових прав, в основі якої пропонована система поглядів, положень, ідей про охорону й захист як різнопланові явища, характеристика яких включає в себе розробку понятійно-категоріального апарату доктрини, що створюється, методології її аналізу, теоретичних засад правового регулювання даної сфери, сутності цивільних правовідносин, які виникають, обґрунтування найоптимальніших на даному етапі розвитку засобів, способів і механізму охорони й захисту, а також особливості їх реалізації в договірному праві;

визначено механізм охорони та захисту майнових прав у сфері договірного права як систему правових засобів, способів, форм і юридично значущих дій учасників цивільного обороту, яка спрямована на усунення перешкод на шляху здійснення належних їм прав;

доведено, що елементами механізму охорони та захисту майнових прав у сфері договірного права є: норми договірного права, судова практика та правові позиції Верховного Суду України; цивільні правовідносини; юридичні факти; правові режими охорони й захисту; судові процедури;

аргументовано положення про єдність механізму охорони та захисту майнових прав, досягнення якої обумовлюється: а) реалізацією регулятивних і охоронних норм цивільного права в договірних правовідносинах; 2) особливостями системи правовідносин, яка виникає на кожній окремій стадії укладення та виконання договірних зобов’язань; 3) об’єктом правовідносин, що має складну структуру; 4) спільністю мети та об’єкта системи цивільних правовідносин;

обґрунтовано, з урахуванням поняття, властивостей та генезису формування структури, авторську систему принципів охорони та захисту майнових прав у сфері договірного права як сукупність принципів, яка закріплена в цивільному законодавстві і спрямована на досягнення мети щодо охорони й захисту майнових прав;

сформульовано наукові підходи до визначення методології дослідження охорони та захисту майнових прав, ціннісний аспект якої зумовлений необхідністю розширення теоретичного знання про сутність цивільно-правової діяльності в контексті, що розглядається, а також пошуку специфічних зрізів втілення способів, засобів, прийомів і методів пізнання цивільно-правової сфери, що склалися в доктрині і світогляді, та оптимальних механізмів здійснення, охорони й захисту суб’єктивних цивільних прав;

запропоновано концепти сутності охорони й захисту цивільних прав, реалізація яких у теорії та практиці викликана необхідністю визначення предметної сфери свого застосування, змісту матеріально-правових і процесуальних способів та режимів захисту права, співвідношення цивільних та спеціальних засобів і методів правового регулювання;

аргументовано положення про систему функцій держави у сфері забезпечення охорони та захисту майнових прав, інтерпретація яких повинна здійснюватися не стільки в контексті обґрунтування економічних чи інших напрямів своєї діяльності і, відповідно, явищ, які ними формуються, скільки в напрямі можливої диференціації та спрощення діяльності, спрямованої на усунення перешкод, що виникають на шляху реалізації суб’єктами договірного права їх майнових прав як однієї з основних тенденцій розвитку правової системи та моделі цивільного права, які спостерігаються сьогодні;

сформульовано уявлення про етапи становлення процедур охорони та захисту майнових прав у сфері договірного права, які відобразили не тільки сутнісні особливості форм такої діяльності в різні часові епохи, але й предметні та структурні зміни самого приватного права, починаючи від перших обрядів захисту до підсумків останньої кодифікації цивільного законодавства, у тому числі, вплив положень міжнародного права на національне законодавство, правових систем сучасності на моделі передбачуваних процедур, можливості їх наслідування та розвитку;

розроблено теорію конституційних засад моделі охорони та захисту майнових прав у сфері договірного права, яка визначає її основні характеристики, зокрема, право на захист, ефективні засоби та механізми судового захисту, поєднання приватних і публічних інтересів, право на суд та процесуальні гарантії його здійснення;

аргументовано положення про можливий ступінь кореляції норм міжнародного та національного цивільного права і процесу в контексті механізму реалізації цивільно-правової охорони й захисту майнових прав та впливу Європейської Конвенції про захист прав і основоположних свобод людини на вітчизняне цивільне законодавство, зокрема, виявлення оптимальних способів і форм імплементації загальновизнаних стандартів права на справедливий судовий розгляд та ефективні засоби правового захисту, визначення їх місця в системі формально-юридичних джерел цивільного матеріального права;

доведеноположення про те, що основою гармонізації як глобальної тенденції розвитку цивільного права в національному і європейському масштабі є загальні принципи здійснення, охорони і захисту цивільних прав, а також досягнення певного ступеня узгодженості їх процедур і судових проваджень;

запропонованодоповнити ст. 891-1 Цивільного кодексу України «Відповідальність замовника за недоліки підрядних завдань на проектні та пошукові роботи», виклавши дану норму в такій редакції: «У разі виявлення недоліків у проектно-кошторисній документації, які виникли у зв’язку з помилками, допущеними замовником під час формування завдання з проектних та пошукових робіт чи інших вихідних даних, підрядчик зобов’язаний за кошти замовника переробити проектно-кошторисну документацію, а завдані збитки у зв’язку з цим замовник відшкодовує за свій рахунок»;

розроблено, з урахуванням національних особливостей регламентації договірного права і сформованої практики його реалізації, концепцію заходів щодо охорони та захисту майнових прав як систему положень, спрямованих на створення достатнього правового інструментарію для запобігання можливим правопорушенням та усунення наслідків їх вчинення, зокрема, використання потенціалу ескроу агенств і фінансово-кредитних установ, можливості зміни й вибору ефективної міжнародної юрисдикції, перетворення майна і формування нових його видів і т. д.;

*Отримали подальший розвиток:*

понятійно-категоріальний апарат доктрини охорони та захисту майнових прав, зокрема, розуміння захисту цивільних прав як юридичної діяльності, спрямованої на подолання перешкод на шляху здійснення суб’єктами належних їм прав та припинення наявних правопорушень, а також відновлення вихідного правового положення, що надає можливість встановити підстави та мету такого захисту, виявити різноплановість такої діяльності, її взаємозв’язки та необхідну єдність;

правові підходи до змісту охоронних правовідносин здебільшого пов’язані з необхідністю досягнення єдності прав і обов’язків, зокрема, можливостей власника використовувати передбачений законом і договором комплекс способів і засобів, за допомогою яких реалізуються мета й завдання цивільно-правової охорони майнових прав, а також недопущення порушення договірних зобов’язань та норм чинного законодавства;

наукові погляди на сутність цивільних правовідносин з охорони та захисту майнових прав як суспільно-договірних відносин, які обумовлені нормами договірного характеру або виникають внаслідок домовленостей між сторонами або уповноваженими ними особами і спрямовані на здійснення суб’єктами договірних відносин своїх майнових прав та інтересів шляхом усунення перешкод та створення умов для попередження протиправних дій і можливого захисту в разі їх невизнання, порушення або оспорювання;

концепція цивільних правовідносин щодо захисту майнових прав у сфері договірного права, структура яких, відображаючи характеристику та здійснення цивільно-правової діяльності, являє собою систему правомочностей сторони договору, спрямованих на можливості реалізації права на захист (самозахист) і регламентацію належних способів і форм попередження і відновлення належних їй прав;

доктрина об’єктів цивільних прав як майнових благ в аспекті виявленої єдності й відмінності об’єкта цивільних правовідносин щодо охорони та об’єкта цивільних правовідносин щодо захисту майнових прав;

положення про обов’язкові елементи цивільно-правового договору в аспекті охорони майнових прав, до переліку яких слід відносити: взаємну волю сторін і визначення у зв’язку з цим їх індивідуалізації, письмову форму закріплення волевиявлення, правосуб’єктність сторін, предмет та істотні умови, правові наслідки виникнення, зміни або припинення договірних відносин, нотаріальне посвідчення та державну реєстрацію;

твердження про те, що охорона лізингового майна – це законні дії лізингоодержувача, які спрямовані на забезпечення збереження лізингового майна від його пошкодження, викрадення чи розукомплектування, а за відсутності такого забезпечення з вини лізингоотримувача, що призводить до завдання шкоди майну чи до його втрати, останній несе майнову відповідальність у вигляді ремонтних робіт, які проводяться за його рахунок, чи сплати вартості майна лізингодавцю за умови його втрати;

теза про те, що забезпечення договірних зобов’язань необхідно розглядати як відокремлені спеціальні зобов’язання – прив’язки, які є невід’ємною частиною цивільно-правових договорів, спонукаючи боржника до належного виконання своїх договірних зобов’язань на кожному етапі його реалізації, які набувають своєї активної форми лише за умови невиконання чи неналежного виконання договірних зобов’язань і являють собою цивільно-правові санкції та продовжують при цьому договірні зобов’язання;

положення про те, що під охороною майнових прав сторін договору, зокрема при передачі майна в тимчасове володіння чи користування (оренду), необхідно розуміти створення через нормотворчий процес і практичну діяльність сторін договору умов, що сприяють не лише функціонуванню та розвитку суспільних відносин у сфері оренди як рухомого, так і нерухомого майна, але й можливостей контролю з метою попередження правопорушень у цій сфері;

*Удосконалено:*

поняття «порушення договірного зобов’язання» як особливої форми бездіяльності суб’єкта, сутність якої полягає в невчиненні обов’язкових для сторони і визначених договором або законом дій у повному обсязі або частково;

підстави цивільно-правової охорони майнових прав, до переліку яких запропоновано відносити виключно невизнання права як заперечення наявності в особи права шляхом відмови у здійсненні передбачених договором певних дій, які особа, що не визнає наявність суб'єктивного цивільного права, зобов’язана або може вчинити в цивільних правовідносинах, у яких вона перебуває;

поділ суб’єктів цивільних правовідносин, що виникають у зв’язку з охороною і захистом майнових прав у сфері договірного права залежно від обсягу належних їм прав на майно, що є предметом договору, а саме: власник, особа, уповноважена власником, опікун, користувач, сервітуарій, эмфітевт, суперфіціарій.

**Практичне значення отриманих результатів** визначається актуальністю обраної теми, новизною положень і висновків. Викладені теоретичні положення, висновки, пропозиції і рекомендації можуть бути використані: у науково-дослідницькій сфері – для подальших досліджень актуальних проблем науки цивільного права, а також для продовження наукової розробки теорії охорони та захисту майнових прав у сфері договірного права (акт впровадження «Університету сучасних знань» від 6 вересня 2013 року); у законопроектній роботі – під час складання нових кодексів, внесенні змін і доповнень до чинного Цивільного кодексу; у правозастосувальній практиці – для використання судом при трактуванні норм цивільного права або при обґрунтуванні судових рішень; у навчальному процесі – під час викладання навчальних дисциплін «Цивільне право», під час підготовки навчальної літератури і навчально-методичних матеріалів до семінарів і практичних занять зі вказаної дисципліни (акт впровадження Інституту політології та права Національного педагогічного університету імені М. П. Драгоманова від 22 листопада 2015 року). Рекомендації щодо здійснення значущих дій учасників цивільного обороту, механізму захисту майнових прав у сфері договірного права України отримали схвальну оцінку та були впровадженні також у Товариствах різної форми власності при укладанні окремих груп договорів, зокрема: у договорах про виконання робіт в ТОВ «Майстерня Кассоне» (акт впровадження від 05 грудня 2014 року), Компанії Голден Рок (акт впровадження № 01 від 17 вересня 2013 року); у договорах про надання послуг в ПАТ «Київхімволокно» (акт впровадження від 16 травня 2014 року); у договорах про тимчасове володіння та користування майном в ПАТ «Асвіо Банк» (акт впровадження від 25 листопада 2014 року).

 **Апробація результатів дисертації.** Дисертація обговорена на засіданні відділу проблем розвитку національного законодавства Інституту законодавства Верховної Ради України.

Основні положення, висновки і рекомендації дисертації обговорювалися на наукових конференціях, круглих столах, семінарах, зокрема на: Українсько-польській науково-практичній конференції «Правова держава: історія, сучасність та перспективи формування в умовах євроінтеграції» (15 листопада 2013 року, м. Дніпропетровськ); міжнародній науково-практичній конференції «Проблеми та стан дотримання захисту прав людини в Україні» (21-22 червня 2013 року, м. Львів); міжнародній науково-практичній конференції «Особливості нормотворчих процесів в умовах адаптації законодавства України до вимог Європейського Союзу» (14-15 червня 2013 року, м. Херсон); міжнародній науково-практичній конференції «Стан та перспективи розвитку юридичної науки» (3-4 жовтня 2014 року, м. Дніпропетровськ); міжнародній науково-практичній конференції «Людина і закон: публічно-правовий вимір»(7-8 листопада 2014 року, м. Дніпропетровськ); міжнародній науково-практичній конференції «Цінність права як найефективнішого регулятора суспільних відносин», (7-8 листопада 2014 року, м. Харків); міжнародній науково-практичній конференції «Право, держава та громадянське суспільство в умовах системних реформ на шляху до євроінтеграції» (21-22 листопада 2014 року, м. Київ); міжнародній науково-практичній конференції «Законодавство України у світлі сучасних активних реформаційних процесів» (21-22 листопада 2014 року, м. Київ); міжнародній науково-практичній конференції «Сучасні правові системи світу: тенденції та фактори розвитку» (28-29 листопада 2014 року, м. Запоріжжя); міжнародній науково-практичній конференції «Актуальні питання розвитку права та законодавства: наукові дискусії» (28-29 листопада 2014 року, м. Львів); міжнародній науково-практичній конференція «Право і держава: проблеми розвитку і взаємодії у XXI ст.» (30-31 січня 2015 року, м. Запоріжжя); міжнародній науково-практичній конференції «Пріоритетні напрямки розвитку правової системи України» (30-31 січня 2015 року, м. Львів). Тези всіх наведених наукових зборів опубліковані.

**Публікації.** Основні результати і висновки дисертаційного дослідження опубліковано автором в трьох індивідуальних монографіях, 27 статтях у фахових виданнях із юридичних наук, а також у 11 тезах доповідей на наукових та науково-практичних конференціях.

**Структура та обсяг дисертації**. Робота складається зі вступу, 4 розділів, у яких 16 підрозділів, списку використаних джерел. Загальний обсяг дисертації становить 407 сторінок, у тому числі 359 сторінок основного тексту, список використаних джерел налічує 419 найменувань.

**висновки**

Проведене наукове дослідження проблеми охорони і захисту майнових прав фізичних та юридичних осіб з точки зору цивільного законодавства в сфері договірного права дає можливість зробити наступні висновки:

1. Інститут охорони та захисту майнових прав у сфері договірних відносин у ході історичного розвитку суспільства поступово ускладнювався, переходячи від колективної самоохорони і самозахисту первісно-общинного устрою до цивілізованого захисту майнових прав як з боку держави, так і збоку тих приватно-договірних відносин, які все більше і більше проникали і проникають у суспільне життя людини.

2. Цивільний кодекс України, який було прийнято в 2003 році, закріпив загальні засади цивільного права як узагальнені приватно-правові правила, відтворивши їх у нормах права з метою їх впливу на єдині підходи до розуміння суті цивільного законодавства, з одного боку, та можливостей до самоорганізації договірних відносин фізичних та юридичних осіб та їх забезпечення – з іншого, і на цій основі застосування ефективної охорони та захисту приватної власності.

3. Під загальними засадами цивільного законодавства розуміються політико-правові ідеї держави, які закріплюються законодавцем у нормах Цивільного кодексу і обмежуються його межами. В той же час, як перші, так і другі, співвідносяться до всіх норм цивільного законодавства, вимагаючи від особи певної поведінки, яка б відповідала загальним засадам цивільного права зокрема.

4. Зобов’язально-договірне право, як підгалузь цивільного права, має підгалузеві принципи: а) цивільної змагальності. Даний принцип характеризується відсутністю посередництва в договірних правовідносинах з вирішенням конфлікту інтересів самими сторонами; б) сам процес доказування не вимагає певної процесуальної форми, безумовної послідовності щодо надання доказів, а від цього і певного нормативного закріплення; в) змагальність у зобов’язально-договірному праві зумовлюється межами договору і певної частини договірних зобов’язань. Даний принцип має місце на стадії виконання договірних зобов’язань і відіграє роль охорони майнових прав.

5. Принципи безпосередності у сфері зобов’язально-договірного права полягає в наявності обов’язкових безпосередніх відносин між сторонами договору як при укладенні, так і виконанні договорів.

Підтвердженням дії принципу безпосередності в договірних зобов’язаннях є домовленість сторін.

 Забезпечення принципу безпосередності полягає у обов’язку сторін узгодити істотні умови договору, його підписання, нотаріального посвідчення та державної реєстрації.

 Таким чином, принцип безпосередності в зобов’язально-договірному праві пов’язується із активністю дій кожної із сторін договору, сприяє оперативності щодо укладення та виконання цивільно-правових договорів, забезпеченню законності дій кожної із сторін за рахунок прозорості та безпосереднього контролю кожною із сторін.

6. Суть принципу диспозитивності в зобов’язально-договірному праві полягає у прояві волі сторонами договірних правовідносин щодо їх розсуду по розпорядженню своїми суб’єктивними правами та обов’язками і на цій основі цілеспрямованими діями щодо прийняття чи відхилення пропозицій по укладенню цивільно-правових договорів їх виконання, а при порушенні договірних зобов’язань – прояву волевиявлення щодо пред’явлення претензій кредиторам.

 Таким чином, під принципом диспозитивності в договірному праві слід розуміти закріплені в нормах цивільного законодавства правові позиції, які регулюють ініціативу та волевиявлення сторін з метою досягнення приватного інтересу, що врегульований нормами закону, договору чи певними зобов’язаннями.

 7. Принцип неприпустимості свавільного втручання у сферу особистого життя людини передбачає невтручання у володіння, розпорядження, користування майном та майновими правами як фізичних, так і юридичних осіб у зобов’язально-договірних правовідносинах.

 Таким чином, даний принцип пов'язаний з охороною та захистом майнових прав у сфері договірного права і характеризується такими особливостями: а) кореспондує імперативність даного принципу до всіх норм ЦК, у тому числі і до норм, які регулюють загальні положення про зобов’язання та договір (ст. 509, 626 ЦК України); б) даний принцип має виражений охоронний характер у зв’язку з чим законодавець заздалегідь визначає порядок дії власників, співвласників у частині володіння, користування та розпорядження своїм майном з метою попередження порушень, у тому числі й у зобов’язально-договірних правовідносинах; в) даний принцип набуває охоронного характеру щодо необмеженого кола осіб з метою недопущення посягань на майно чи майнові права власника та невтручання у сферу його особистого життя, у тому числі й у сфері договірного права.

 8. Принцип неприпустимості позбавлення права власності в зобов’язально-договірному праві ґрунтується на збереженні та недоторканості майна та майнових прав особи в договірних зобов’язаннях, а при порушенні такого права чи інтересу особа має право на його захист.

 9. Принципи свободи договору ґрунтується на тому, що кожна свобода у безумовному порядку має свої межі та міру, яка визначається законом, договором або звичаєм. Таким чином, свобода як абсолют ніколи не мала місця в цивільному праві, у тому числі й у зобов’язально-договірному праві, хоча як фізичні, так і юридичні особи є вільними в укладенні договорів, виборі контрагента та визначенні умов договору, звичаїв ділового обороту, вимог розумності та справедливості.

 10. Таким чином, свобода договору полягає у: а) у можливостях діяти в своїх інтересах з урахуванням свого досвіду та моральних засад щодо справедливості, добросовісності та розумності в питаннях охорони та захисту як свого майна, так і своїх майнових прав у сфері зобов’язального права; б) у самостійній незалежності, та врахуванні всіх можливостей охоронного та захисного характеру з метою недопущення втрати своїх майнових прав; в) наявності обов’язкових умов, які зазначають певні наслідки, у тому числі і майнового характеру при їх порушенні (ч. 1 ст. 628 ЦК України); г) обов’язковості виконання договору, як умову захисту майна та майнових прав особи (ст. 629 ЦК України); д) захист майнових прав шляхом тлумачення умов договору (ст. 213, 637 ЦК України) з метою точного розуміння тих меж, коли може наступити порушення майнових прав особи; є) вирішення переддоговірних спорів (ст. 649 ЦК України), що є дією охоронного характеру з можливістю точного захисту майнових прав у майбутньому; ж) розірвання, зміна договору є заходами охоронно-захисного характеру, оскільки одна із сторін унаслідок істотного порушення стороною договору позбавляється того, на що вона розраховувала при укладенні договору (ч. 2 ст. 651 ЦК України), тобто відбувається порушення законного інтересу особи; з) охорона і захист майнових прав особи в сфері зобов’язального права забезпечується неустойкою, порукою, гарантією, заставою, притриманням, завдатком (ч. 1 ст. 546 ЦК України), що слугує не лише попередженням порушення майнових прав іншої сторони, але й правовою гарантією виконання основного договору, відіграючи роль забезпечення виконання договору (іпотека, банківський кредит); и) обмеження майнових прав особи можливе лише з метою усунення порушень паритету прав сторін, передбачених договором, що забезпечує захист майнових прав менш захищених осіб; і) захист майнових прав у зобов’язальному праві забезпечується засобами заохочення та відповідальності, які встановлюються договором або актами цивільного законодавства (ч. 3 ст. 14 ЦК України); л) захист майнових прав забезпечується забороною до односторонньої відмови від зобов’язання чи зміни його умов (ст. 525 ЦК України).

 11. Принцип свободи підприємницької діяльності в першу чергу пов’язується з охороною майна та майнових прав у сфері зобов’язально-договірного права, оскільки даний принцип створює підстави для ініціативи свободи, даючи при цьому можливості законодавчо створити рівні умови не лише у сфері підприємництва, а й у питаннях охорони і захисту прав та інтересів особи щодо її майнових прав у сфері договірних правовідносин.

 12. Принцип розумності хоча і є оціночним поняття, але він характеризується: а) логічністю поведінки, яка полягає в усвідомленні її значимості самою собою; б) усвідомлення ризиків, які можуть мати місце в тих чи інших договірних правовідносинах; в) розумінням того економічного результату, на який сподівається особа, укладаючи договір.

 13. Принцип справедливості хоча і є принципом моральності, але, говорячи про поняття «справедливості» можна мати на увазі його загальнооб’ємний характер, який може придавати різним суспільним відносинам підкреслено значимий результат. Справедливість по відношенню до однієї сторони є справедливістю для іншої. При цьому у договірних правовідносинах справедливість стосується на лише сторін, сторін та суспільства, оскільки все, що для сторін може бути справедливим по відношенню до предмета і умов їх договору, для суспільства буде неприйнятним. Таким чином, справедливість з точки зору зобов’язального права – це співрозмірність дій чи бездіяльності кожної із сторін по відношенню до закону та тих договірних зобов’язань, які брала на себе кожна сторона та безумовне їх дотримання при виконанні умов договору чи іншого зобов’язання.

Отже, справедливість з точки зору договірних правовідносин – це розуміння особою граничності тих умов договору, переступивши які порушуються права іншої сторони. Виходячи з цього, ми можемо говорити про справедливість у сфері приватно-правових відносин як паритет прав та зобов’язань сторін, оскільки відсутність такого паритету вказує на відсутність справедливості в цілому, не зважаючи на те, що інша сторона зобов’язання чи договору починає наводити аргументи щодо справедливості своїх дій. Це не є справедливістю, це є оправданням своїх порушень і нічого іншого.

14. Під принципом добросовісності розуміється передусім чесність у процесі здійснення цивільного обороту.

Таким чином, принцип добросовісності – це точність, вчасність, якість виконання договірних зобов’язань зумовлених добросовісністю поведінки кожної із сторін зобов’язання.

15. Конфлікт інтересів у договірному праві – це незакінчена охорона майнових прав, яка дає сподівання на добровільне припинення порушень, але і нерозпочатий захист майнових прав. Це – перехідна категорія від одного стану правовідносин до іншого.

З огляду на вищевикладене вважаємо, що метою цивільних охоронних правовідносин в сфері зобов’язального права є:

а) створення законодавчих умов для приватно-договірних відносин з метою гарантування сторонам охорону їх майнових прав;

б) забезпечення безперешкодної реалізації прав сторонам щодо охорони їх майнових прав за рахунок переддоговірних спорів щодо тлумачення договорів, їх умов виконання, забезпечення зобов’язань, обов’язків сторін тощо;

в) наявності контрольних можливостей за діями однієї сторони відносно іншої і, навпаки, з метою охорони своїх майнових прав та попередження їх порушень.

16. Цивільні правовідносини у сфері охорони майнових прав спрямовуються не на притягнення особи до цивільно-правової відповідальності, а на створення умов щодо реалізації принципу недоторканності, цілісності та збереження майна і з цих підстав охорона майнових прав, у тому числі й у випадках невизнання, порушення чи оспорювання майнових прав особи, є самостійним правовим явищем, організаційну основу якого складають, з одного боку – інститут забезпечення виконання зобов’язань в договірному праві (порука, гарантія, застава, завдаток, неустойка (ч. 1 ст. 546 ЦК України), а з іншого – самі договірні форми, їх умови, договірні зобов’язання. Таким чином, охоронні правовідносини можливо поділити на два їх види: правовідносини зовнішнього характеру (інститут забезпечення виконання зобов’язань) і внутрішнього характеру (договірні форми, їх умови, договірні зобов’язання). Кожен із цих видів, з одного боку, має автономну самостійність, а з іншого – доповнює один одного. При цьому, як перший, так і другий види спрямовуються в першу чергу на охорону майнових прав та інтересів особи. Це ті начала, на яких у подальшому ґрунтується захист майнових прав.

Цивільні охоронні правовідносини, як один із різновидів цивільних правовідносин, мають у своїй структурі три елементи: об’єкт, суб’єкти і зміст.

17. Під організаційно-зобов’язальним механізмом охоронних правовідносин у договірному праві необхідно розуміти форму договору та той зміст договірних умов і ті договірні зобов’язання, які структурно формують комплекс положень, що цілеспрямовано забезпечують охорону майнових прав особи. При цьому залучається охоронна функція норм цивільного законодавства, яка складається з: а) обмежувальних; б) забезпечувальних; в) відновлювальних; г) охоронних; д) заборонних функцій, які враховуються при укладенні договорів і контролюються сторонами.

18. Зміст охоронних правовідносин у цивільному праві, і в сфері договірного права зокрема, складають права та обов’язки їх суб’єктів. З урахуванням даних обставин їх умовно можна розділити на дві складові:

а) як невід’ємне суб’єктивне право особи, спрямоване на охорону її майнових прав та пов’язані з ним інші права, які повинні реалізовуватись у чіткій відповідності до чинного законодавства, з дотриманням принципів справедливості, добросовісності та розумності і тих договірних зобов’язань, які узгоджені сторонами договору за їх спільною домовленістю;

б) як суб’єктивний обов’язок щодо недопущення порушення прав інших суб’єктів при виконанні договірних зобов’язань, а також норм чинного законодавства при реалізації своїх суб’єктивних прав, спрямованих на охорону майна.

Суб’єктивне право на охорону майнових прав у сфері договірного права передбачає можливість власника застосовувати як передбачений законом, договором, так і не заборонений ними комплекс способів та засобів, за допомогою яких досягається мета та реалізується завдання цивільно-правової охорони майнових прав.

19. Цивільні правовідносини в питаннях охорони майнових прав фізичних та юридичних осіб у сфері договірного права визначаються як суспільно-договірні відносини, зумовлені нормами договірного характеру, що виникають на підставі закону, домовленостей між сторонами чи уповноваженими ними на це особами і спрямовані на забезпечення безперешкодної реалізації учасниками договірних відносин своїх законних майнових прав та інтересів шляхом усунення перешкод та створення умов для попередження протиправних зазіхань на своє майно та майнові права, і можливого їх ефективного захисту у випадку невизнання, порушення чи оспорювання. Суб'єкти таких правовідносин наділені охоронною цивільною правоздатністю та охоронною цивільною дієздатністю, які є характерними лише для даного виду правовідносин.

20. Зміст правовідносин цивільно-правового захисту майнових прав в сфері договірного права складається з наступних елементів:

- права сторони договору здійснювати дії щодо захисту майнового права від порушення, невизнання, оспорювання чи загрози порушення (право на самозахист);

- права сторони договору на звернення за захистом до органів державної влади (право на захист);

- обов’язку сторони договору застосовувати до порушника лише законні, своєчасні, відповідні порушенню чи протиправному посяганню та моральним засадам суспільства дії;

- права суб’єкта-порушника на застосування до нього законних, своєчасних, відповідних порушенню чи протиправному посяганню та моральним засадам суспільства дії;

- обов’язку суб’єкта-порушника вчинити фактичні дії по відновленню порушеного права;

- здатність суб’єкта-порушника нести відповідальність за вчинене правопорушення, а також нести несприятливі наслідки законно вжитих до нього засобів захисту і самозахисту.

21. Класифікацію суб’єктів цивільних правовідносин, що виникають у питаннях охорони і захисту майна та майнових прав у сфері договірного права доцільно розглядати в залежності від обсягу їх прав щодо майна, яке є предметом договору, а саме:

1) власник (особа, наділена повним об’ємом права щодо охорони і захисту майна та майнових прав в договорі);

2) особа, уповноважена власником – представник (обсяг прав щодо охорони і захисту майна та майнових прав визначається у договорі з власником);

3) опікун (обсяг прав щодо охорони і захисту майна та майнових прав підопічного, що визначається законом, актом суду, нотаріуса або органу опіки та піклування в договірних правовідносинах);

4) користувач (володілець) (обсяг прав щодо охорони і захисту майна та майнових прав визначається у договорі з власником);

5) сервітуарій, емфітевт, суперфіціарій (обсяг прав щодо охорони і захисту майна та майнових прав визначається договором, законом, заповітом або рішенням суду).

22. Поняття цивільно-правового договору можливо поділити на його складові елементи, такі як:

 а) взаємна воля сторін та визначення у зв'язку з цим їх індивідуалізації;

 б) письмова форма закріплення волевиявлення;

 в) домовленості сторін як прояв узгодженості дій;

 г) обов’язкова правосуб’єктність сторін;

 д) наявність предмета та істотних умов договору;

 є) наявність у сторін цивільно-договірних прав та обов’язків;

 ж) правові наслідки у вигляді виникнення, зміни або припинення цивільно-договірних правовідносин;

 і) нотаріальне посвідчення та державна реєстрація договорів.

 Наявність цих елементів у цивільно-правових договорах є обов’язковою їх умовою, зумовленою законом, оскільки це безпосередньо пов’язано в першу чергу з охороною майнових прав сторін, бо у разі невиконання чи неналежного виконання договірних зобов’язань такий підхід дає можливість сторонам договору захистити свої майнові права в суді.

23. Точність істотних умов договору зумовлює точність кваліфікації дій сторін при невиконанні або неналежному виконанні договору.

 Саме точність і деталізація умов договору його предмета, які зумовлюють дії сторін, визначаючи при цьому їх права та обов’язки, є підставою для виникнення, зміни або припинення цивільно-договірних правовідносин. Дані складові договору являють собою основу як у питаннях охорони майнових прав, так і можливого їх захисту в суді, оскільки вони будуть виступати, як належні докази, бо вони були узгоджені сторонами договору заздалегідь, коли конфлікт між сторонами був відсутнім.

24. «Домовленість сторін» – це ще не є показником легітимності договору. В даному випадку ми говоримо про домовленість, яка повинна мати легітимну основу, оскільки саме легітимність відіграє охоронну роль у договірному праві. Виходячи з цього, ми можемо говорити не просто про домовленість, а про легітимну домовленість і з цих підстав необхідно доповнити ч. 1 ст. 626 ЦК України словом «легітимна». Після цього ми отримаємо дефініцію у вигляді: «*Договором є легітимна домовленість двох…*» і далі по тексту.

 «Термін договору» потрібно розуміти як такий проміжок часу, в межах якого сторони зобов’язані здійснити свої права та виконати свої обов’язки.

 Під поняттям «істотних змін» договору необхідно розуміти зміни глобального характеру в сфері економічно-політичного життя, які після укладення договору порушили стабільність політичного, економічного, фінансово-валютного регулювання в країні.

 Під стадійністю в договірному праві необхідно розуміти відокремлену частину договірного процесу у вигляді укладення, виконання, захисту та відновлення порушених, оспорюваних чи невизнаних прав та інтересів сторін договору.

25. Для типових договорів, договорів приєднання, з точки зору механізму охорони майнових прав та інтересів сторін, характерним є наявність таких способів охорони, які витікають або із законодавства (типові договори) або із аналізу вже існуючого договору (договір приєднання). Основа такого механізму охорони у сфері майнового інтересу та майнових прав завжди ґрунтується на доцільності, точності економічного інтересу, наявних можливостях, прогнозованому економічному результаті. Відсутність такого підґрунтя робить договірні відносини хисткими, проблемними і такими, що призводять до конфлікту інтересів, і в кінцевому результаті – до матеріальних збитків.

 26. Способом охорони свого майнового інтересу на стадії укладення цивільно-правових договорів є інформованість, яка досягається за рахунок консультацій та оперативності аналізу пропозицій щодо їх прийняття чи відхилення. До таких способів охорони можна віднести: а) аналіз пропозицій щодо їх прийняття чи відхилення, виходячи із свідомого інтересу кожної із сторін, що дає можливість усунути із договірних зобов’язань тих положень, які можуть у майбутньому призвести до майнових збитків чи втрат; б) співвідношення істотних умов договору кожною із сторін до своїх можливостей та інтересів з точки зору охорони та захисту майнових прав, що дає можливість запобігти майновим збиткам чи втратам під час виконання договору; в) можливість корекції сторонами істотних умов договору при укладенні основного договору як спосіб охорони майнових прав та інтересів сторін договору; г) охорону майна та майнових прав у сфері договірних зобов’язань за рахунок усунення із істотних умов договору тих розбіжностей, які в перспективі можуть призвести до порушень майнових прав та пов’язаних з ними інтересів, можуть вирішуватись як за домовленістю сторін, так і судом.

27. Забезпечення механізму охорони майнових прав у сфері договірного права проводиться за рахунок попереджувально-правових заходів, змістом яких є забезпечення договірних зобов’язань, з одного боку, та настання обов’язкової відповідальності – з іншого.

До механізму охорони майнових прав у сфері договірного права можна віднести і стимулюючі засоби, суть яких зводиться до встановлення законом чи договором термінів виконання договірних зобов’язань.

Гарантією механізму охорони майнових прав у сфері договірного права виступає право на захист майнових прав, де підставою до такого захисту є порушення, невизнання чи оспорювання прав та інтересів сторони договору.

Охоронну роль у договірних зобов’язаннях відіграють і терміни виконання договорів. Під ними необхідно розуміти той проміжок часу, який узгоджений сторонами і в межах якого одна сторона повинна виконати свою частину договору, а інша сподівається на таке виконання, після якого зобов’язується виконати свою частину зобов’язань. Отже, договір являє собою дві частини зобов’язань, послідовність яких зумовлена договором та термінами їх виконання.

Категорія «оплата», не зважаючи на економічний її зміст, з точки зору оплати вартості товарів, робіт чи послуг, в договірних зобов’язаннях відіграє і юридичну роль, оскільки, відносячись до істотних умов договору, фактично є завершальною фазою договірних правовідносин, відіграючи при цьому охоронну роль у питаннях майна та майнових прав сторін.

28. Під механізмом захисту майнових прав у сфері договірного права необхідно розуміти правову процедуру щодо реалізації права, яка передбачена матеріальним та процесуальним правом України.

При цьому такий механізм є структурованим, оскільки всі його елементи, взаємодіючи між собою, створюють та забезпечують всю систему договірного права дієвим захистом.

29. Під забезпеченням договірних зобов’язань необхідно розуміти відокремлені спеціальні зобов’язання – прив’язки, які є невід’ємною частиною цивільно-правових договорів, спонукаючи боржника до належного виконання своїх договірних зобов’язань на кожному його етапі виконання, які набувають активної форми лише при невиконанні чи неналежному виконанні договірних зобов’язань і являють собою цивільно-правові санкції, та продовжують при цьому договірні зобов’язання.

30. Під неналежним виконанням договірних зобов’язань необхідно розуміти: а) винні дії, які привели до б) порушення істотних умов договору, що потягло за собою в) матеріальні збитки.

Неустойка носить комбінований характер і не є виключно статичною, оскільки штраф, як неустойка, стягується з боржника одноразово, а пеня – за кожен день прострочки виконання договору. Таким чином, неустойку можна розглядати як одноразову статичну (штраф) і як рухому, яка «рухається» у бік її збільшення кожного дня при невиконанні договірних зобов’язань.

При цьому розмір неустойки може бути зменшений за рішенням суду, якщо він перевищує розмір збитків.

За своєю природою договір поруки є, по суті, договором фінансового заміщення за рахунок нового суб’єкта (поручителя) в договірних зобов’язаннях боржника при порушенні останнім своїх договірних зобов’язань.

Якщо ми говоримо про фінансове заміщення, то в першу чергу ми повинні мати на увазі законність дій боржника і кредитора зумовлених не лише законністю змісту чи форми договірних зобов’язань, а й термінів такого виконання, що для договору поруки є одним із найважливіших моментів, оскільки договір поруки як правова прив’язка до основного договору, наприклад, договору позики, в межах добросовісного виконання боргових зобов’язань у терміни, що передбачені договором; порука має пасивний характер, відіграючи роль лише охорони майнових прав кредитора і набуває своєї активності лише після несплати коштів чи порушення термінів проплати боржником грошових зобов’язань за основним договором.

Договір поруки є строковим договором, який виконує охоронну роль при добросовісності виконання договірних зобов’язань боржником, а при порушенні договірних зобов’язань відіграє роль компенсаційного характеру, оскільки він компенсує кредитору його потенційні втрати, захищаючи таким чином кредитора від майнових збитків.

31. Таким чином, основний договір є продовженням договору завдатку, з точки зору платіжного засобу, а з точки зору охорони майнових прав кредитора, він є фінансовою гарантією до укладення основного договору. В той же час завдаток – це психологічний тиск, створений самим боржником на кредитора до безумовного оперативного та точного виконання взятих на себе і забезпечених завдатком зобов’язань. Тому завдаток ми розглядаємо як: а) фінансову гарантію до укладення основного договору; б) як психологічну складову, спрямовану на оперативне, точне та безумовне виконання майбутніх договірних зобов’язань; в) як забезпечення своєї згоди на укладення договору і його виконання; г) як засіб платежу; д) як охорону майнових прав обох сторін договору; є) як санкцію при ухиленні від укладення та виконання майбутнього договору; ж) як умова договору; з) як доказ наявності договірних зобов’язань; і) як підстава захисту майнових прав; основного договору при порушенні зобов’язання, яке сталося з вини боржника, завдаток залишається у кредитора.

32. Виходячи із теорії охоронного права в сфері договірного права, ми можемо говорити про те, що застава є: а) спеціалізованою гарантією щодо виконання персоніфікованих договірних зобов’язань, які відіграють роль охорони майнових прав кредитора; б) це реальне забезпечення договірних зобов’язань, яке за своєю природою має відігравати роль охорони майнових прав кредитора; в) це публічна цивільно-правова прив’язка, яка в сфері охорони кореспондується до основного договору, а в сфері захисту майнових прав є реальним відшкодуванням матеріальних збитків; г) це економічно-фінансовий інструмент, який поєднує інтереси заставодателя та заставодержателя і, хоча для кожного з них суть застави є різною, кожен із них таким чином гарантує один одному виконання договірних зобов’язань; д) застава відіграє роль не лише матеріальної складової щодо реальної охорони майнових прав кредитора, але й юридичної, оскільки заставодавець, по суті, вносить у заставу і свої майнові права, які потрапляючи в реєстр обтяжень блокуються на предмет їх відчуження в який би то не було спосіб до виплати боргових зобов’язань по основному договору здійснюючи цим самим не лише охорону майнових прав кредитора, але і відіграючи неюрисдикційний захист таких прав кредитора.

33. Притримання є: а) реальним забезпеченням договірних зобов’язань, суть якого спрямована на на охорону і неюрисдикційний захист майнових прав кредитора; б) притримання як юридичний факт є спонуканням боржника до виконання своїх договірних зобов’язань; в) притримання є психологічним тиском на боржника щодо оперативного виконання ним своїх зобов’язань, відіграючи на цьому етапі охоронну роль; г) реалізація притриманої речі є відновленням тих коштів чи вартості робіт, які були витрачені на виконання, наприклад, договору побутового підряду.

34. Процес укладення цивільно-правових договорів характеризується своєю стадійністю.

Першою стадією такого процесу є укладення попереднього договору. При цьому чинне законодавство не передбачає можливостей визнання недійсним такого договору у разі ухилення від виконання його умов, обмежуючись лише можливостями щодо відшкодування збитків, завданих простроченням укладення безпосереднього договору.

Прострочення укладення безпосереднього договору є підставою до припинення попереднього договору.

35. Досліджуючи питання забезпечення виконання цивільно-правового договору завдатком, ми виходимо з того, що таке забезпечення можливо лише відносно дійсних зобов’язань. При цьому завдаток відіграє цілу низку функцій: а) є доказом існування зобов’язання; б) виконує платіжну функцію; в) є способом забезпечення виконання зобов’язань; в) у разі відмови від виконання цивільно-правового договору забезпеченого завдатком, є цивільно-правовою санкцією.

36. Під охороною майнових прав сторін договору, зокрема при передачі майна у тимчасове володіння чи користування (оренду), необхідно розуміти створення, через нормотворчий процес і практичну діяльність сторін договору, умов, що сприяють не лише функціонуванню та розвитку суспільних відносин у сфері оренди, як рухомого так і нерухомого майна, але й можливостей контролю з метою попередження правопорушень у цій сфері. Таким чином, мова про охорону майнових прав кожної із сторін такого договору може йти лише до моменту їх порушення.

37. Особливістю договорів про передачу майна у тимчасове володіння та користування є: а) факт передачі такого майна у тимчасове володіння та користування іншій особі; б) таке володіння та користування є оплатним, але лише на час його передачі; в) передача майна зумовлюється взаємною згодою сторін; г) поворотність переданого майна; д) незмінність його якостей при тимчасовому володінні та користуванні; є) разом із тимчасовою передачею майна переходять і обов’язки по охороні, збереженню та самозахисту такого майна, оскільки природне правило: «власність зобов’язує» є універсальним і стосується як наймодавця, так і наймача в рівній мірі.

38. Під поняттям «майнові права» з точки зору договорів про передачу майна у тимчасове володіння і користування необхідно розуміти ті можливості і повноваження, які передаються орендодавцем і в подальшому набуваються орендарем на підставі договору у вигляді прав, з одного боку, та обов’язків – з іншого.

39. Під поняттям охорони лізингового майна треба розуміти законні дії лізингоодержувача, які спрямовані на забезпечення схоронності та збереження лізингового майна від його пошкодження, викрадення чи розукомплектування, а при відсутності такого забезпечення – вини лізингоотримувача чи спричиненню шкоди майну чи його втраті, останній несе майнову відповідальність у вигляді ремонтних робіт, які проводяться за його рахунок чи сплаті вартості майна лізингодавцю при його втраті.

40. Контроль за виконанням робіт побутового чи будівельного підряду, а також робіт, пов’язаних із науково-дослідними роботами, є основою в питаннях охорони майнових прав замовника, оскільки він дає можливість останньому оперативно реагувати на неналежне виконання робіт підрядчиком. Відсутність контролю за всім ходом робіт переносить відповідальність підрядчика із сьогодення в ретроспективу, що потребує при цьому цілої низки доказів щодо неналежного виконання робіт. З урахуванням даних обставин доречним було б доповнити ст. 837 ЦК України частиною п’ятою виклавши її у такій редакції: «*Замовник має право здійснювати поточний контроль за виконанням підрядних робіт, а підрядчик зобов’язаний забезпечити доступ до такого контролю*».

41. Під гарантією якості робіт необхідно розуміти такі письмові запевнення щодо якості робіт, які підрядчик дає замовнику при укладенні різного роду договорів підряду. При цьому гарантія є економічно правовим інститутом, який відіграє потрійну роль: з одного боку – це певного роду реклама підрядника щодо свого продукту, а з іншого – це правовий інститут, який забезпечує не лише охорону, а й захист майнових прав замовника у разі виявлення дефектів у роботі, у тому числі і такого, якого при прийнятті робіт відразу виявити їх шляхом сприйняття за рахунок зору чи дотику неможливо. При цьому гарантія відіграє і економічну функцію. Така «трияда» є неподільною.

42. Розглядаючи конструкцію договору побутового підряду, ми можемо говорити про те, що в межах охоронного права квитанції, накладні, фіксальні чеки відіграють охоронну функцію щодо прав замовника стосовно якості і вчасності виконаних робіт, оскільки вони виступають гарантом наявності договірних правовідносин.

Разом з тим, охоронна їх функція при невиконанні чи неналежному виконанні договірних зобов’язань підрядчиком змінюється на доказову функцію замовника при зверненні його до суду за захистом порушеного права чи інтересу.

43. Договори, як будівельного, так і побутового підряду, з точки зору охоронного права характеризуються: а) охороною майнових прав сторін як з точки зору вимог норм цивільного права, так і договору; б) охорона як самого майна, а разом з ним і майнових прав сторін договору може гарантуватися шляхом страхування; в) гарантування захисту майнових прав сторін договору забезпечується термінами позовної давності; г) гарантією якості підрядних робіт замовника є цивільна-правова відповідальність підрядчика; д) невиконання чи неналежне виконання договірних зобов’язань, як з точки зору замовника, так і підрядчика, забезпечується неустойкою та повним відшкодуванням збитків.

44. Під поняттям «послуга» розуміється спосіб дії чи певної виробничої діяльності надавача послуг, який через деякі виробничі засоби досягає визначеного договором індивідуалізованого корисного результату, який після його безпосереднього виконання підлягає оплаті. Отже, послуга не виникає сама по собі і не створюється законодавством. Законодавство лише регулює поняття різнопредметних дій виконавця, спрямованих на задоволення життєвих потреб замовника, за що останній і сплачує кошти за домовленістю. При цьому послугу створюють як механічні дії людини, так і роботизовані механізми, які юридично ґрунтуються на зобов’язально-договірному праві сторін договору і можуть мати місце в реальному часі щодо їх споживання.

Таким чином, договір послуги характеризується: а) це оплатна праця як за трудовим договором, так і за рахунок підприємницької діяльності, яка здійснюється як безпосередньо людиною так і роботизованими системами чи механізмами з надання послуг; б) це діяльність, яка урегульована законодавством або договором; в) об’єктом договору послуги є легальне благо, яке замовляється замовником і виконується виконавцем як відразу, так і впродовж певного часу, набуваючи нематеріалізованої форми; г) початковим моментом споживання послуги є початок її надання з різноманітним часом продовження, а закінченням споживання послуги є закінчення самої послуги; д) послуга завжди носить економіко-правовий характер і не може існувати поза такими межами, оскільки на надаванні послуг завжди лежить як матеріальна, так і моральна відповідальність щодо охорони та збереження майна, товару чи речі, які передані виконавцеві послуг в тимчасове користування та розпорядження для її обслуговування; є) послугою завжди створюється економічний продукт, який формується за рахунок праці надавача послуг, яка маючи свою вартість, завжди залежить від часу послуги, її якості, витрат на створення такої послуги тощо; ж) послуга формується і надається надавачем послуг з метою задоволення не права чи свободи, а саме інтересу замовника; з) при втраті майна під час його обслуговування у вигляді перевезення, транспортного експедирування, зберігання, комісії, доручення, банківського вкладу застосовується еквівалентно-компенсаторні форми, які реалізуються за рахунок відшкодування збитків замовника певною сумою коштів чи аналогічним товаром, майном чи річчю.