



**Тім Лассен**  
**Доктор права (Німеччина)**  
**Асоціація німецьких банків Pfandbrief, Берлін,**  
**заступник голови департаменту**

DOI: <https://doi.org/10.69724/2786-8834-2024-1-1-184-211>

## ПЕРЕТВОРЮВАЛЬНІ ПРАВА (*GESTALTUNGSRECHTE*) ЗА НІМЕЦЬКИМ ПРАВОМ<sup>1</sup>

### Анотація

Стаття присвячена дослідженню поняття перетворювальних прав (*Gestaltungsrechte*) у німецькій юридичній науці. Перетворювальним є право на зміну правовідносин, що належить певній особі, за допомогою волевиявлення про перетворення як одностороннього правочину. У результаті здійснення перетворювального права правовідносини можуть бути змінені, припинені, скасовані, а так само уточнений їхній зміст або створені нові правовідносини. Німецьке цивільне укладення не містить безпосередньо поняття «перетворювальні права». Зазначене вище визначення було розроблено лише юридичною наукою, яка об'єднала ці права в загальну групу. В статті приділена значна увага внеску видатних німецьких правознавців, що започаткували та розвинули це поняття в юридичній науці, починаючи від часів Еміля Зеккеля (*Emil Seckel*), який запровадив його ще 1903 року та продовжуючи його послідовниками.

Автором здійснена всебічна характеристика перетворювальних прав та наведена класифікація видів в залежності від наслідків, які вони можуть спричиняти: виникнення нових правовідносин; зміна або уточнення змісту наявних правовідносин; припинення або скасування правовідносин. На підставі чинного німецького цивільного законодавства наведена широка палітра прикладів перетворювальних прав всіх видів та їх внутрішньої розгалуженості в межах виду.

Детально досліджено: механізми реалізації перетворювальних прав (повідомленні іншої сторони про зміну правового становища, судові рішення про перетворення); захист особи, щодо якої здійснюється перетворювальне право (*gestaltungsgegner*); використання перетворювального права (здійснення перетворювальних прав веде одночасно до того, що вони набувають статусу використаних і на цій підставі припиняються); зустрічні перетворювальні права; особливості передавання, захисту та неподільності перетворювального права.

**Ключові слова:** перетворювальні права, волевиявлення, односторонній правочин

### 1. Зміст і поняття перетворювальних прав

#### 1.1. Зміст

Перетворювальним є право на зміну правовідносин, що належить певній особі, за допомогою волевиявлення про перетворення як одностороннього правочину.

<sup>1</sup> Переклад українською Іларіона Спасибо

У результаті здійснення перетворювального права правовідносини<sup>2</sup> можуть бути змінені, припинені, скасовані, а так само уточнені їхній зміст або створені нові правовідносини<sup>3</sup>.

Таким чином, перетворювальне право надає особі повноваження щодо одностороннього, без участі іншої особи досягнення правових наслідків виключно зі своєї волі. Тим самим перетворювальне право відрізняється від вимоги, за якої уповноважена особа має право вимагати від зобов'язаної сторони вчинення певних дій або відмови від їхнього вчинення (абз. 1 § 194 Німецького цивільного укладення (далі – НЦУ)) і настання правових наслідків стає залежним від участі цієї особи<sup>4</sup>. Отже, перетворювальне право тягне за собою не виникнення вимоги або відносини панування над будь-яким об'єктом (*Herrschaftsverhältnis*), а лише можливість по створенню, зміні або припиненню подібних прав<sup>5</sup>.

Для перетворювального права характерне втручання в коло правових інтересів (*Eingriff in den Rechtskreis*) іншої особи без її згоди. Односторонній характер перетворювального права уповноваженої особи кореспондує з *обов'язком*<sup>6</sup> особи, до якої звернене перетворення, таке перетворення і пов'язане з ним втручання прийняти і дозволити їх дію щодо самої себе<sup>7</sup>. Нерідко тут говорять про «підпорядкованість» волі уповноваженої особи<sup>8</sup>, що, однак, не можна визнати правиль-

<sup>2</sup> Правовідносинами є врегульовані правом відносини між особами. Вирішальним критерієм визнання правовідносин такими виступає наявність сформованих правопорядком відносин між особами з наділенням їх індивідуальними правами та обов'язками, що виходять за рамки загальних цивільних прав та обов'язків. Тим самим поряд із поняттям «особи» поняття «правовідносини» являє собою одне з основних, центральних понять приватного права. Правовідносинами є як зобов'язальні відносини загалом, так і окремі, включені до них вимоги, а також перетворювальні права, власність та інші речові права, сімейно-правові відносини, корпоративні відносини, а також окремі повноваження та обов'язки, які випливають із них, щодо вчинення або відмови від вчинення певних дій. Про це див.: *Larenz K., Wolf M. Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts. 9. Aufl. C. H. Beck, 2004. § 13, Rn. 1, 2, S. 226.*

<sup>3</sup> Див.: *Wolf M., Neuner J. Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts. 11. Aufl. C. H. Beck, 2016. § 20, Rn. 29, S. 237.*

<sup>4</sup> Див.: *Larenz K., Wolf M. Op. cit. § 15, Rn. 65, S. 266 ff.*

<sup>5</sup> Див.: *Wolf M., Neuner J. Op. cit. § 20, Rn. 29, 30, S. 237.* Аналогічно в австрійському праві: *Koziol H., Welsler R., Kletečka A. Bürgerliches Recht. Bd. 1: Allgemeiner Teil, Sachenrecht, Familienrecht. 14. Aufl. Manz, 2014. S. 50.* На цю особливість перетворювальних прав вказано вже в роботі Е. Зеккеля: *Seckel E. Die Gestaltungsrechte des Bürgerlichen Rechts // Festgabe der Juristischen Gesellschaft zu Berlin zum 50 jährigen Dienstjubiläum ihres Vorsitzenden, des wirklichen geheimen Rats Dr. Richard Koch. Otto Liebmann, 1903. S. 208* (обґрунтування прав панування при здійсненні перетворювальних прав). Можливе також проведення відмінності між позитивними (що встановлюють правову позицію суб'єкта перетворювального права) і негативними (що скасовують правову позицію іншої сторони) перетворювальними правами, див.: *Medicus D., Petersen J. Allgemeiner Teil des BGB. 11. Aufl. C. F. Müller, 2016. § 12, Rn. 87, S. 49.*

<sup>6</sup> В Австрії – кореспондує з «підпорядкуванням» особи, див.: *Koziol H., Welsler R., Kletečka A. Op. cit. S. 51.*

<sup>7</sup> Див.: *Wolf M., Neuner J. Op. cit. § 20, Rn. 29, S. 237.*

<sup>8</sup> Див.: *Medicus D., Petersen J. Op. cit. § 12, Rn. 82, S. 47.*

ним, оскільки в цьому випадку про наявність відносин соціальної залежності не йдеться<sup>9</sup>.

Можливість втручання в коло правових інтересів іншої особи являє собою виключення принципу необхідності згоди заінтересованої особи на договірній основі<sup>10</sup>.

Подібне втручання в коло чужих правових інтересів за допомогою одностороннього правочину передбачає наявність повноваження на таке втручання<sup>11</sup>. Перетворювальне право і відповідний йому обов'язок іншої особи можуть бути передбачені законом або випливати з права, наданого в приватноправовому порядку в межах договору однією особою іншій<sup>12</sup>.

За загальним правилом правочинами, що вчиняються у формі перетворювальних прав (так звані перетворювальні правочини (*Gestaltungsgeschäft*)), є розпорядження одностороннього характеру (*einseitige Verfügungen*)<sup>13</sup>, дія яких зачіпає інших осіб, як, наприклад, оспорювання або розірвання. Здійснення перетворювального права

<sup>9</sup> Див.: Wolf M., Neuner J. Op. cit. § 20, Rn. 29, Fn. 53, S. 237; Medicus D., Petersen J. Op. cit. § 12, Rn. 82, S. 47 із вказівкою на те, що уповноваженою на перетворення (наприклад, на розірвання договору) особою (*Gestaltungsberechtigter*) може бути також соціально слабка сторона (орендар або працівник) і, навпаки, право соціально сильної сторони (власник приміщення, роботодавець) може бути зумовлене виконанням інших умов (наявність підстав для розірвання договору, довгі строки розірвання). Про критичну точку зору на це питання, а також про диференціацію значення «підпорядкування» і «підпорядкованості» див: Hattenhauer C. Einseitige private Rechtsgestaltung – Geschichte und Dogmatik. Mohr, 2011. S. 267–271.

<sup>10</sup> Див.: Larenz K., Wolf M. Op. cit. § 15, Rn. 69, S. 267. «Відхилення від зобов'язального принципу договору», про це див. у: Medicus D., Petersen J. Op. cit. § 12, Rn. 81, S. 47.

<sup>11</sup> Див.: Flume W. Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts. Bd. 2: Das Rechtsgeschäft. 4. Aufl. Springer, 1992. § 11 Ziff. 3, S. 137 також із загальною вказівкою на те, що умовою одностороннього правочину є правове становище, яке наділяє діючу особу правом на врегулювання за допомогою одностороннього правочину.

<sup>12</sup> Див.: Wolf M., Neuner J. Op. cit. § 20, Rn. 29, S. 237; Medicus D., Petersen J. Op. cit. § 12, Rn. 81, S. 47.

<sup>13</sup> За допомогою розпорядження право передається, обтяжується, змінюється або скасовується. У німецькому праві розпорядчий правочин (*Verfügungsgeschäft*) є протилежністю зобов'язального правочину (*Verpflichtungsgeschäft*). Як правило, зобов'язальний правочин спричиняє виникнення правовідносин між особами, але не впливає безпосередньо на зміну існуючих прав (див.: Flume W. Op. cit. § 11 Ziff. 5, S. 140 ff.).

<sup>14</sup> Відмінність між розпорядчими та зобов'язальними правочинами є елементарною для німецького права: зобов'язальний правочин тягне за собою виникнення зобов'язань (у договорі купівлі-продажу, наприклад, зобов'язання з передання речі та зобов'язання зі сплати купівельної ціни). За допомогою розпорядчого правочину з метою виконання передбачених ним вимог змінюються речові правовідносини (наприклад, передається право власності на річ або грошові кошти); на цій підставі розпорядчий правочин також називають «виконавчим правочиною» (*Erfüllungsgeschäft*). При цьому обидва види правочинів є самостійними, суворо відокремлюваними один від одного правочинами («принцип поділу правочинів» (*Trennungsprinzip*)). Необхідно також враховувати, що дійсність розпорядчого і зобов'язального правочинів не залежить один від одного («принцип абстракції правочинів» (*Abstraktionsprinzip*)). Так, недійсність зобов'язального правочину не тягне за собою недійсності розпорядчого правочину. Однак тут можуть виникнути кондикційні вимоги про повернення речі або грошових коштів. За недійсності розпорядчого правочину, своєю чергою, продовжують існувати вимоги, що випливають із зобов'язального правочину. Про це див: Soergel O., Stöcker O. EU-Osterweiterung und dogmatische Fragen des Immobiliarsachenrechts – Kausalität, Akzessorietät und Sicherungszweck // Zeitschrift für Bankrecht und Bankwirtschaft (ZBB). 2002. Н. 5. S. 412–415.

лише тоді є розпорядженням, коли за допомогою одностороннього волевиявлення змінюються права волевиявника. Однак тільки оскільки здійснення перетворювального права тягне за собою його припинення, воно не є розпорядженням. Зазвичай правові наслідки, які при здійсненні перетворювального права виникають на основі одностороннього волевиявлення, передбачаються договором. Так, право на залік вимог або розірвання може впливати з договору<sup>14</sup>. У цьому випадку, як, наприклад, завжди при зарахуванні, коли за договором змінюються права обох сторін, йдеться про розпорядження обох сторін договору<sup>15</sup>.

## 1.2. Поняття

Поняття «перетворювальні права» (*Gestaltungsrechte*) походить від часів Еміля Зеккеля (*Emil Seckel*), який запровадив його ще 1903 року<sup>16</sup>.

Німецьке цивільне укладення не містить безпосередньо поняття «перетворювальні права». Різні норми права, що передбачають умови здійснення таких прав, розташовані в законі розрізнено і незалежно одна від одної. Зазначене вище визначення перетворювальних прав було розроблено лише юридичною наукою, яка об'єднала ці права в загальну групу.

### 1.2.1. Історичний розвиток поняття перетворювальних прав

До введення терміна «перетворювальні права» під час пошуків родового поняття пропонували, як буде показано далі, різні варіанти: «повноваження», «негативні права», «права другого виду», «права правової можливості» тощо. Однак усі ці поняття не охоплювали сферу перетворювальних прав, з різних причин були або занадто вузькими, або занадто широкими, а також невірно відображали характер перетворювальних прав<sup>17</sup>.

Август Тон (*August Thon*) першим помітив, що «правопорядок із тими чи іншими діями окремої особи пов'язує ту чи іншу правову дію, чи то виникнення, чи то припинення, чи то, зрештою, зміну імперативу поряд із правовими наслідками його порушення. Тим самим окремій особі, від дій якої залежить відтепер правовий вплив, надається можливість правового виду (*Kyymen rechtlicher Art*) – влада своїми діями створювати умови для настання або припинення державних імперативів. Дуже важливо не залишати поза увагою, що ці так звані права наділяють їхнього власника безпосередньою правовою владою; точніше сказати, право-

<sup>14</sup> Крім того, є точка зору, що поняття «перетворювальні права» підлягає розширенню шляхом включення до нього не тільки обмеженого числа односторонніх правочинів, а й усіх правочинів, включно з договорами, про це див: *Adomeit K. Gestaltungsrechte, Rechtsgeschäfte, Ansprüche – Zur Stellung der Privatautonomie im Rechtssystem*. Duncker & Humblot, 1969. S. 13 ff.

<sup>15</sup> Див.: *Flume W. Op. cit.* § 11 Ziff. 5, S. 144.

<sup>16</sup> Див.: *Seckel E. Op. cit.* S. 210.

<sup>17</sup> Огляд розвитку поняття перетворювальних прав див. у: *Seckel E. Op. cit.* S. 208–210; *Hattenhauer C. Op. cit.* S. 188–192.

порядок без будь-яких інших умов пов'язує настання певного правового результату зі здійсненням прав, якими володіє особа і які становлять зазначену вище можливість правового виду»<sup>18</sup>. Крім того, Тон рекомендував використовувати замість змістовно відповідних одне одному понять «правова влада» (*rechtliche Macht*) і «правова можливість» (*rechtliches Können*) поняття «повноваження» (*Befugnis*)<sup>19</sup>. Через кілька років Людвіг Еннекцерус (*Ludwig Enneccerus*) позначив такі права як «набувальні правомочності» (*Erwerbsberechtigungen*)<sup>20</sup>.

Ернст Іммануель Беккер (*Ernst Immanuel Bekker*) ввів поняття так званих «негативних прав» (*negative Rechte*)... дія яких обмежується порушенням (позитивних) прав інших осіб через їхнє стримування або повне скасування.

Таким чином, кожне негативне право перебуває в невіддільному (протиставному) взаємозв'язку з позитивним правом»<sup>21</sup>. «Негативні права є істинними правами, вчинення яких залежить від волі уповноваженої особи»<sup>22</sup>. Щоправда, при всьому цьому Беккер не виходить за рамки позову в його розумінні римським правом (*actio*)<sup>23</sup>.

Вирішальне значення мала класифікація системи суб'єктивних прав, запропонована Бернхардом Віндшайдом (*Bernhard Windscheid*): «У тих чи інших зворотах мови»<sup>24</sup> під словом «право» мається на увазі чільний характер волі уповноваженої особи для виникнення прав... або припинення чи зміни вже виниклих прав. Від волі уповноваженої особи стає залежним не тільки виконання, а й існування приписів правопорядку. Обидва види суб'єктивних прав охоплюються однією дефініцією: правом є надана правопорядком влада волі (*Willensmacht*) і панування волі (*Willensherrschaft*)»<sup>25</sup>. «Правову владу» і «правову можливість», щодо яких Тон використовував поняття «повноваження», Віндшайд називає «правами другого виду» (*Rechte zweiter Art*)<sup>26</sup>.

<sup>18</sup> Див.: *Thon A. Rechtsnorm und subjectives Recht. H. Böhlau, 1878. S. 338–339.*

<sup>19</sup> Див.: *Ibid. S. 342.*

<sup>20</sup> Див.: *Enneccerus L. Rechtsgeschäft, Bedingung und Anfangstermin. Zweite Abteilung: Die Wirkung bedingter und befristeter Rechtsgeschäfte. N. G. Elwert, 1889. S. 600–602.* Як і Тон, сферу застосування подібних односторонніх прав Еннекцерус вбачає в придбанні безгосподарних речей, наприклад правах під час полювання (S. 602–603) або інших «правах на заволодіння безгосподарною річчю» (*Aneignungsrechte*) (S. 602–622), зараховуючи до них також відмітку в поземельній книзі (S. 614–617).

<sup>21</sup> Див.: *Bekker E. I. System des heutigen Pandektenrechts. Bd. 1. Hermann Bohlau, 1886. § 28, S. 89.*

<sup>22</sup> Див.: *Ibid. § 28, S. 90.*

<sup>23</sup> Див.: *Ibid. § 28, S. 91–92.*

<sup>24</sup> Див.: *Windscheid B. Lehrbuch des Pandektenrechts. Bd. 1. 6. Aufl. Rütten & Loening, 1887. S. 98.* Правом автор називає тут право власника на розпорядження своєю річчю, право кредитора на відступлення своєї вимоги, право сторони договору на його розірвання або відмову від договору.

<sup>25</sup> Див.: *Ibid. S. 98–99.*

<sup>26</sup> Див.: *Ibid. S. 100.* Інша точка зору в: *Larenz K., Wolf M. Op. cit. § 15, Rn. 65, S. 266 ff.*

Алоїс фон Брінц (*Alois von Brinz*) у «правовому дозволі» (*rechtlichen Dürfen*), навпаки, вбачає «повноваження» на «загальні» (тобто фактичні) дії, а також на дії за правовим правочином, а в «правовій можливості» або «правовій владі» — тільки те, що відбувається в правових угодах. Таким чином, поняття «правова можливість» або «правова влада» за загальним правилом охоплюють поняття «повноваження»<sup>27</sup>. Діями за правочином (*rechtsgeschäftliche Handlungen*) є такі, що передбачаються або запозичуються правом для досягнення його незримих правових наслідків<sup>28</sup>.

Ернст Цителманн (*Ernst Zitelmann*) ці права «ще повсюдно не визнаного позначення» називає «правами правової можливості» (*Rechte des rechtlichen Könnens*)<sup>29</sup>. Зазначені суб'єктивні права мають секундарний характер (*sekundärer Art*): вони передбачають наявність або можливість існування первісних суб'єктивних прав<sup>30</sup>. Права, що розглядаються, об'єднує надання влади над певним правовим впливом (*Macht über eine gewisse Rechtswirkung*)<sup>31</sup>, надання окремії особі особливої правової можливості за допомогою свого волевиявлення здійснити правовий вплив, у якому вона зацікавлена, чи то у своїх інтересах, чи то в інтересах третьої особи<sup>32</sup>. Однак не визнається достатньою загальна можливість досягнення правових наслідків за допомогою вчинення правочину<sup>33</sup>. Також є несуттєвим, у якому вигляді згідно із законом має бути виражене волевиявлення, спрямоване на досягнення певного правового результату: це може бути волевиявлення, здійснене в будь-якій формі, суворо формальне волевиявлення або результат судочинства<sup>34</sup>. Як приклад Цителманн докладно розглядає оспорювання<sup>35</sup>.

Карл Крім (*Carl Crome*) такі «суб'єктивні права», як заперечування, розірвання, відмова, а також розірвання шлюбу, називає «зустрічними правами» (*Gegenrechte*): тут на розсуді окремої особи перебуває розв'язання питання про те, чи настануть сприятливі для неї наслідки<sup>36</sup>. Управомочена особа «має владу за допомогою свого волевого акта або скасувати чужі права, або звільнити себе від обов'язків. Основна уповноважена особа повинна прийняти подібний вплив свого права, так само як і треті особи повинні поважати це право, тобто суб'єкт, що протистоїть цим

<sup>27</sup> Див.: *Brinz A. von. Lehrbuch der Pandekten. Bd. 1. 2. Aufl. Verlag von A. Deichert, 1873. § 65, S. 211–212.*

<sup>28</sup> Див.: *Ibidem.*

<sup>29</sup> Див.: *Zitelmann E. Internationales Privatrecht. Bd. 2 (Erstes Stück). Duncker & Humblot, 1898. S. 32, 45.*

<sup>30</sup> Див.: *Zitelmann E. Internationales Privatrecht. Bd. 2. S. 32.* Тим самим ці права є похідними.

<sup>31</sup> Див.: *Ibidem.*

<sup>32</sup> Див.: *Ibid. S. 42–43.*

<sup>33</sup> Див.: *Ibid. S. 43.*

<sup>34</sup> Див.: *Ibid. S. 44.*

<sup>35</sup> Див.: *Ibid. S. 32–42.*

<sup>36</sup> Див.: *Crome C. System des Deutschen Bürgerlichen Rechts. Bd. 1: Einleitung und Allgemeiner Teil. Mohr, 1900. § 34, S. 176–177.*

третім особам, має владу щодо правового впливу – суб'єктивного права, яке від інших відрізняється тим, що його здійснення і становить його справжній зміст»<sup>37</sup>.

Трохи пізніше Конрад Гельвіг (*Konrad Hellwig*) уточнив, що такими правами є ті, за допомогою яких уповноважена особа має владу за допомогою свого вольового акту спричинити правові наслідки, що підлягають визнанню кожним<sup>38</sup>. При цьому неважливо, чи відбувається це в результаті волевиявлення або судового рішення<sup>39</sup>. Гельвіг також називає ці права «правами правової можливості»<sup>40</sup> і проводить відмінність між правами щодо скасування (*Aufhebungsrechte*)<sup>41</sup> і правами щодо встановлення (*Begründungsrechte*)<sup>42</sup>. До прав щодо скасування він відносить, наприклад, право на оскарження, відмову або відкликання<sup>43</sup>. Правами ж за встановленням згідно з Гельвігом є право на прийняття спадщини або переважне право купівлі<sup>44</sup>. Права правової можливості проявляють себе або як складові частини вже існуючих правовідносин і призначені для їхнього розвитку, або як об'єкти, що існують самостійно<sup>45</sup>. Згідно з Гельвігом усі ці права правової можливості об'єднує те, що вони можуть бути використані лише один раз і після цього зникають<sup>46</sup>. Права правової можливості не можуть здійснюватися під будь-якою умовою<sup>47</sup>. Можливим також є їх здійснення в процесуальному порядку<sup>48</sup>.

Незабаром після публікації роботи Зеккеля про перетворювальні права Рудольф Зом (*Rudolph Sohm*) пише про перетворювальні *правочини* (*Gestaltungs-geschäften*) як про винятки, при цьому не вказуючи жодних критеріїв, на підставі яких він виділяє ці винятки<sup>49</sup>. У своїх поясненнях Зом підкреслює, що праці Зеккеля явля-

<sup>37</sup> Див.: *Ibid.* § 34, S. 177. Карл Крім зараховує до «зустрічних прав» такі, що скасовують правові наслідки або знищують їх (оспорювання) на основі первісного права, а також такі, що дають змогу стороні відхилити виконання основного права (відшкодування), див: *Ibid.* § 34, S. 177–178.

<sup>38</sup> Див.: *Hellwig K. Anspruch und Klagerecht.* Verlag von G. Fischer, 1900 («Abhandlungen zum Privat-recht und Civilprozeß des Deutschen Reiches», herausgegeben von Otto Fischer, Bd. 5, H. 1). S. 2.

<sup>39</sup> Див.: *Hellwig K. Anspruch und Klagerecht.* Verlag von G. Fischer, 1900 («Abhandlungen zum Privatrecht und Civilprozeß des Deutschen Reiches», herausgegeben von Otto Fischer, Bd. 5, H. 1). S. 2.

<sup>40</sup> Див.: *Hellwig K. Lehrbuch des deutschen Civilprozeßrechts.* Bd. 1. Verlag von A. Deichert, 1903. S. 232.

<sup>41</sup> Див.: *Hellwig K. Anspruch und Klagerecht.* S. 2.

<sup>42</sup> Див.: *Ibid.* S. 3.

<sup>43</sup> Див.: *Ibid.* S. 2.

<sup>44</sup> Див.: *Ibid.* S. 3.

<sup>45</sup> Див.: *Hellwig K. Lehrbuch des deutschen Civilprozeßrechts.* Bd. 1. S. 234.

<sup>46</sup> Див.: *Hellwig K. Anspruch und Klagerecht.* S. 3; *Id.* Lehrbuch des deutschen Civilprozeßrechts. Bd. 1. S. 237.

<sup>47</sup> Див.: *Hellwig K. Lehrbuch des deutschen Civilprozeßrechts.* Bd. 1. S. 239.

<sup>48</sup> Див.: *Ibid.* S. 240–247.

<sup>49</sup> Ще до неологізму Зеккеля Зом використовував у «приватному обігу» поняття «визначальне право» (*Bestimmungsrecht*) і «визначальний правочин» (*Bestimmungsgeschäft*), при цьому не маючи пізніше заперечень щодо поняття, запропонованого Зеккелем (про це див.: *Sohm R. Der Gegenstand – Ein Grundbegriff des Bürgerlichen Gesetzbuches.* Duncker & Humblot, 1905. S. 11, Fn. 8).

ють собою цінну основу, що має значення для подальшого розвитку вчення<sup>50</sup>. Під перетворювальними він розуміє правочини, які ведуть до обмеження іншої сторони (*zu gegnerischen Lasten*)<sup>51</sup>. Такими є односторонні правочини, які підлягають отриманню іншою стороною (*empfangsbedürftig*)<sup>52</sup>. Уже своєю заявою волевиявник перетворює, змінює правове становище іншої сторони – одержувача заяви. Як наслідок така заява веде до: 1) знищення правочину (наприклад, відмова, оспорювання, відкликання); 2) виникнення зобов'язального правочину (наприклад, використання права переважної купівлі) або 3) зміну правового становища певного предмета (наприклад, залік вимог або розірвання договору, що тягне за собою настання строку виконання зобов'язання)<sup>53</sup>.

Перетворювальний правочин неправомочної особи є нікчемним, при цьому нікчемність не може бути подолана ані наступною згодою, ані схваленням, ані заствердженням управомоченої особи<sup>54</sup>.

Оскільки перетворювальні права допускають вплив на становище чужої особи, не будучи при цьому вимогою («права без вимоги» (*Rechte ohne Anspruch*)<sup>55</sup>), Зом класифікує їх<sup>56</sup>, чи то складові частини інших прав, чи то самостійні права<sup>57</sup>, як права, що «обґрунтовують права» (*rechtfertigende Rechte*), тобто права, що дозволяють вплив на чуже коло інтересів<sup>58</sup>.

Щодо суб'єктивних прав, якими є визнані законом владною дією волі, що можуть полягати у впливі на належне носію права або іншим особам право панування (власність, вимога тощо) чи правовідносини, Андреас фон Тур (*Andreas von Tuhr*) використовує поняття «секундарні права» (*sekundäre Rechte*)<sup>59</sup>. До цих прав

<sup>50</sup> Див.: *Ibidem*. Порівняно з прикладами Зеккеля Зом намагається провести більш вузьке відмежування поняття перетворювального права.

<sup>51</sup> Див.: *Ibid.* S. 11–12.

<sup>52</sup> Див.: *Sohm R.* Op. cit. S. 12. Перетворювальним правам протистоять права на перетворювальний позов (*Gestaltungsklagerechte*) (наприклад, право на розірвання шлюбу): *Ibid.* S. 11, Fn. 8.

<sup>53</sup> Див.: *Ibid.* S. 12.

<sup>54</sup> Див.: *Ibid.* S. 13–14: уповноважена на оспорювання особа не має права і за згоди уповноваженої особи від власного імені здійснювати оспорювання або проводити залік вимог. Цей особливий випадок щодо поручителя врегульовано в § 770 НЦУ (див.: *Ibid.* S. 14, Fn. 18).

<sup>55</sup> Див.: *Ibid.* S. 84.

<sup>56</sup> Як приклади називаються право на оспорювання, право на розірвання, зокрема право на розірвання шлюбу, див: *Ibidem*.

<sup>57</sup> Див.: *Ibid.* S. 85.

<sup>58</sup> Див.: *Ibid.* S. 84–85

<sup>59</sup> . Див.: *Tuhr A. von. Der Allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts. Bd. 1: Allgemeiner Lehren und Personenrecht. Duncker & Humblot, 1910. S. 159–160.* Тур визнає влучним запропонований Циттельманном вираз «права правової можливості», проте з мовної точки зору вважає його тавтологією. З цієї причини він пропонує поняття «секундарні права».



Тур відносить «перетворювальні права» і так звані владні повноваження (*Machtbefugnisse*)<sup>60</sup>.

«Перетворювальні права» наділяють, на думку Тура, особу повноваженням лише за допомогою своєї волі спричиняти зміну правового становища (набувати або втрачати права). Йдеться про права можливості (*Rechte des Kummens*), які необхідно відрізнити від інших прав можливості<sup>61</sup>. Перетворювальні права здійснюються лише за допомогою одностороннього правочину або процесуальної дії<sup>62</sup>. Їх можна поділити на права щодо встановлення<sup>63</sup>, права щодо зміни<sup>64</sup> і права щодо припинення<sup>65</sup>.

Як вважає Тур, у разі «владних повноважень» йдеться про випадки, у яких особа перебуває у взаємовідносинах не з окремим предметом, а з особистістю іншої особи, завдяки чому вона здатна впливати на коло правових інтересів цієї особи. Ці правовідносини ґрунтуються або на встановленому законом юридичному складі (шлюб, батьківські права, опіка тощо), або на волевиявленні (наприклад, довіреність)<sup>66</sup>. Тур характеризує дане владне повноваження щодо впливу на коло правових інтересів іншої особи як розширення дієздатності діючої особи за рамками кола її правових інтересів, як надану їй владу над чужим майном або його окремими частинами<sup>67</sup>.

### 1.2.2. Введення Е. Зеккелем нового поняття перетворювальних прав

23 травня 1903 р. на засіданні Берлінського юридичного товариства з доповіддю про перетворювальні права цивільного права виступив Еміль Зеккель<sup>68</sup>. Цю доповідь опубліковано у виданні юридичного товариства, присвяченому 50-річному ювілею служби його голови<sup>69</sup>.

<sup>60</sup> Див.: *Ibid.* S. 161, 164–165.

<sup>61</sup> Див.: *Tuhr A. von.* Op. cit. S. 161. Тур вітає розроблене Зеккелем поняття «перетворювальні права».

<sup>62</sup> Див.: *Ibid.* S. 161–162.

<sup>63</sup> До таких Тур відносить, наприклад, право переважної купівлі, а також право на акцепт обов'язкової оферти, див: *Ibid.* S. 162–163.

<sup>64</sup> Наприклад, право вибору або право на розірвання для настання строку виконання зобов'язання, див: *Ibid.* S. 163.

<sup>65</sup> Наприклад, оспорювання або розірвання шлюбу, причому Тур позначає ці права як «зустрічні права» або «негативні права». До того ж він вказує, що здійснення перетворювального права може одночасно встановити одне право і скасувати інше, див: *Ibid.* S. 164, Fn. 19. Див.: *Ibid.* S. 162.

<sup>66</sup> Див.: *Ibid.* S. 164.

<sup>67</sup> Див.: *Ibid.* S. 165.

<sup>68</sup> З 1901 р. Еміль Зеккель був професором римського права в Берлінському університеті ім. Фрідріха Вільгельма (сьогодні Берлінський університет ім. Гумбольдта). Фрідріха Вільгельма (сьогодні Берлінський університет ім. Гумбольдта).

<sup>69</sup> Див.: *Seckel E.* Op. cit. S. 205–253.

У згаданій доповіді Зеккель запропонував спірні права називати «перетворювальними правами»<sup>70</sup>.

Під приватним перетворювальним правом Зеккель розуміє суб'єктивне (конкретне) право, зміст якого становить влада з перетворення конкретних правових зв'язків (*Macht zur Gestaltung konkreter Rechtsbeziehungen*). Конкретним правовим зв'язком, що зачіпається здійсненням перетворювальних прав, можуть бути правовідносини, особливо право панування (*Herrschaftsrecht*)<sup>71</sup>, власне перетворювальне право або властивість речі чи особи<sup>72</sup>. Засобом перетворення є одностороннє волевиявлення, дія якого може залежати від державного акта (наприклад, судового рішення про перетворення)<sup>73</sup>.

На думку Зеккеля, можливо провести відмінність між первинними перетворювальними правами (*primäre Gestaltungsrechte*) і секундарними перетворювальними правами (*sekundäre Gestaltungsrechte*). Первинними є перетворювальні права, які не мають жодного стосунку до попередніх прав та обов'язків (наприклад, право переважної купівлі). Секундарні перетворювальні права взаємопов'язані з деякими іншими правами (правами панування або перетворювальними правами). Вони включають усі права щодо припинення, зміни, відновлення правовідносин, а також окремі права щодо створення нових правовідносин<sup>74</sup>.

Іншу класифікацію перетворювальних прав Зеккель проводить залежно від наслідків їхнього здійснення для відповідних правовідносин (права щодо створення, зміни або припинення правовідносин)<sup>75</sup>. Також перетворювальні права можуть поділятися залежно від сфери їхньої дії<sup>76</sup>.

Далі, Зеккель окремо виділяє самостійні та несамостійні перетворювальні права<sup>77</sup>. У разі самостійних перетворювальних прав ідеться про первісні права (наприклад, право переважної купівлі) і залишкові права (*Überbleibsel*)<sup>78</sup> (що залишилися

<sup>70</sup> Див.: Ibid. S. 210.

<sup>71</sup> За Зеккелем права панування – це права панування над речами та особами (див.: Seckel E. Op. cit. S. 208). Предметом права можуть бути і вимоги (див.: Ibid. S. 217). Зеккель вважає, що права панування утворюють протилежну перетворювальним правам категорію. Здійснення останніх може спричинити виникнення прав панування (наприклад, вимог (див.: Ibid. S. 208)).

<sup>72</sup> Наприклад, ліквідація товариства або самоліквідація спілки, див.: Ibid. S. 211, Fn. 3.

<sup>73</sup> Див.: Ibid. S. 210–211.

<sup>74</sup> Див.: Ibid. S. 211 ff.

<sup>75</sup> Див.: Ibid. S. 212.

<sup>76</sup> Див.: Ibid. S. 212–214. У разі втручання у власну сферу інтересів Зеккель говорить про власні перетворювальні права (в яких здебільшого ідеться про права доступу (*Zugriffsrechte*)). Якщо перетворювальні права вторгаються в чужу правову сферу, то Зеккель говорить про права втручання (*Eingriffsrechte*). Права втручання в свою чергу поділяються Зеккелем залежно від ступеня їхнього втручання, див.: Ibid. S. 214.

<sup>77</sup> Див.: Ibid. S. 217.

<sup>78</sup> Залишкові права Зеккель також називає «секундарними», щоправда, із вказівкою на те, що вони не повністю перетинаються з раніше названими секундарними перетворювальними правами, які перебувають у взаємовідносинах з певними іншими правами, див.: Ibid. S. 217, Fn. 2.

від колишніх прав панування і перетворювальних прав)<sup>79</sup>. Несамостійні перетворювальні права пов'язані з іншими правами та обов'язками, такими як, наприклад, право на оспорювання, право на розірвання і право на залік вимог<sup>80</sup>.

Поняття «перетворювальне право» сьогодні має цілком безперечний характер. У сучасній німецькомовній літературі використання цього поняття стало усталеним і не обмежене будь-якими рамками. Дискусія останніх років охоплює питання про те, що являють собою перетворювальні права – окремий правовий інститут чи суто впорядковувальне поняття (*Ordnungsbegriff*)<sup>81</sup>, чи можуть перетворювальні права бути багатосторонніми, тобто здійснюватися спільно обома сторонами правовідносин<sup>82</sup>.

### 1.2.3. Загальне прийняття поняття «перетворювальні права»

Вирішальне значення для розвитку поняття «перетворювальні права» мало усвідомлення, що поряд з вимогою (*Forderung*) або правопотягом (*Anspruch*) існують ще й інші односторонні, суб'єктивні права, за допомогою яких одна сторона може впливати на існуючі правовідносини. У науковій дискусії XIX ст., яка протікала здебільшого паралельно з роботою над Цивільним статутом, для цих суб'єктивних прав, які в тій чи іншій формі мають передумовою існування інших прав і якраз тому не є правопомаганнями, були розроблені різні поняття. Одним із них було поняття «секундарні права» (*sekundäre Rechte*), яке виходило якраз із залежності цієї категорії суб'єктивних прав від іншого права або правовідносин. Як ми зазначили вище, поняття «секундарні права» не було, однак, повністю аналогічним поняттю «перетворювальні права». До того ж поняття «секундарний» відсилає в один напрямок, як і акцесорність у заставному праві.

Зеккель зрештою запропонував описати цю категорію суб'єктивних прав не за її відношенням до «основного права» – і не як «секундарну» з домішкою (*mit dem Beiklang*) «акцесорності», а з огляду на наслідки, що їх має використання цього права правомочною особою, а саме як одностороннє перетворення (зміну, припинення і т. ін.) правового становища правомочною особою<sup>83</sup>.

Крім зазначених догматичних міркувань Зеккель запропонував термін «перетворювальне право», оскільки цей термін легко вимовляється і з ним можуть утво-

<sup>79</sup> Див.: *Seckel E.* Op. cit. S. 217, Fn. 3, де як приклад таких рідкісних прав серед іншого називається право на відмову.

<sup>80</sup> Ця класифікація особливо суттєва при вирішенні питання про можливість передання перетворювальних прав, про це див. далі.

<sup>81</sup> Див.: *Hattenhauer C.* Op. cit. S. 468. Як можна побачити далі, це матиме значення для питань неприпустимості умов і тимчасових застережень, а також можливості передання прав.

<sup>82</sup> Див.: *Schmidtbleicher R.* Die Anleihegläubigermehrheit – Eine institutionenökonomische, rechtsvergleichende und dogmatische Untersuchung. Mohr, 2010. S. 345–346 з посиланням на: *Adomeit K.* Op. cit. S. 10–16.

<sup>83</sup> Див.: *Seckel E.* Op. cit. S. 210.

рюватися різні словосполучення. Він також підхоплює новий на той час термін «правотворчі судові рішення» («*rechtsgestaltende Urteile*»), який сам Зеккель називає «рішення суду з перетворення» («*Gestaltungsurteile*»)<sup>84</sup>. Зеккель вбачає, що матеріально-правові «перетворювальні права» та процесуальні «перетворювальні судові рішення» також мають бути термінологічними аналогами через їхній внутрішній взаємозв'язок<sup>85</sup>. Поняття «перетворювальні права» в німецькомовних країнах знайшло загальне закріплення. Інші поняття, такі як, зокрема, «секундарні права», були переможені і мають значення тільки з точки зору історії права<sup>86</sup>. У сучасних підручниках, як і в судовій практиці, використовується виключно поняття «перетворювальні права».

## 2. Види перетворювальних прав

Перетворювальні права надають різні можливості щодо перетворення правовідносин. Вони можуть спричиняти:

- виникнення нових правовідносин;
- зміна або уточнення змісту наявних правовідносин;
- припинення або скасування правовідносин.

### 1.1. Право на створення нових правовідносин

Важливим прикладом перетворювального права на створення нових правовідносин є право опціону за опціонним договором. Відмітна риса опціону полягає в односторонньому обов'язку однієї сторони договору щодо виконання зобов'язання, тоді як інша сторона має право вільно вирішувати, чи має намір вона зв'язати себе договором за допомогою виконання опціону, чи ні<sup>87</sup>.

Відповідність права уповноваженої особи на купівлю обов'язку іншої сторони щодо продажу є основоположною ознакою опціону<sup>88</sup>. Опціон надає уповноваженій особі право шляхом своєї односторонньої заяви оголосити про укладення договору або його дію. При цьому може йтися про право придбання об'єкта, як, наприклад, у разі колл-опціону з цінними паперами. Опціон може стосуватися і права на продаж, як при пут-опціоні. Право уповноваженої особи на продаж відповідає тут обов'язку іншої особи щодо купівлі<sup>89</sup>. У разі довгострокової обов'язкової оферти

<sup>84</sup> Див.: *Seckel E.* Op. cit. S. 242–243.

<sup>85</sup> Див.: *Ibid.* S. 210.

<sup>86</sup> Наприклад, тільки в історичному огляді: *Hattenhauer C.* Op. cit. S. 187–196.

<sup>87</sup> Див.: *Wolf M., Neuner J.* Op. cit. § 36, Rn. 5, S. 426 ff. Тут автори вказують на те, що подібне становище володаря права, оскільки він не може бути його позбавлений, може бути розглянуто як домагання на укладення договору, див: *Ibid.* § 37, Rn. 12, S. 437. Ще раніше Туром опціон як «право адресата обов'язкової оферти» зараховувався до перетворювальних прав, див: *Tuhr A. von.* Op. cit. S. 162–163.

<sup>88</sup> Див.: *Wolf M., Neuner J.* Op. cit. § 36, Rn. 5, S. 426 ff.

<sup>89</sup> Див.: *Wolf M., Neuner J.* Op. cit. § 36, Rn. 5, S. 426 ff.

з економічної та функціональної точки зору ми також можемо говорити про наявність опціону<sup>90</sup>.

**1.2. Право на зміну правовідносин та уточнення їх змісту** До таких прав належить, наприклад, передбачена § 437 НЦУ в разі недоліків придбаної речі можливість вибору між різними способами захисту прав (усунення недоліків, зменшення купівельної ціни), відшкодування збитків, компенсація витрат).

Інший приклад можна зустріти в §§ 315, 316 НЦУ, відповідно до яких сторона договору має право в односторонньому порядку визначити спосіб виконання зобов'язання іншою стороною.

### 1.3. Право на припинення та скасування правовідносин

Велике практичне і наукове значення мають перетворювальні права на припинення і скасування правовідносин. До таких належать, наприклад, оспорювання, відкликання, розірвання або взаємозалік зустрічних вимог<sup>91</sup>.

#### 1.3.1. Оскарження (*Anfechtung*)

##### 1.3.1.1. Основи оскарження

Оскарження надає стороні можливість постфактум визнати нікчемним виражене нею волевиявлення. При цьому на розсуд заінтересованої особи залишається вирішення питання про те, буде вона оскаржувати свою заяву чи ні, хоча підстава для оскарження є. Це право вибору між дійсністю волевиявлення або його оскарженням впливає більшою мірою з принципів приватної автономії та самовизначення, ніж із запропонованої законом нікчемності як такої<sup>92</sup>. Порядок оскарження регулюється нормами законодавства про волевиявлення; так, зокрема, і сама заява про оскарження також може бути оскаржена<sup>93</sup>.

Основними випадками оспорювання є оспорювання внаслідок помилки (*Irrtumsanfechtung*; § 119 НЦУ) і оспорювання через обман або погрозу (*Anfechtung wegen Täuschung oder Drohung*; § 123 НЦУ).

<sup>90</sup> Див.: *Ibid.* § 37, Rn. 12, S. 437; про класифікацію прийняття опціону як перетворювального права див.: *Ibid.* § 20, Rn. 30, S. 237.

<sup>91</sup> Про оспорювання див.: *Medicus D., Petersen J. Op. cit.* § 12, Rn. 81, S. 47.

<sup>92</sup> Див.: *Larenz K., Wolf M. Op. cit.* § 36, Rn. 36, S. 651 ff. Від зазначених випадків необхідно відрізнити нікчемність правочинів, щодо яких законом передбачається подібний жорсткий наслідок. Особливо важливим прикладом є регулювання § 117 НЦУ удаваних правочинів: у цьому разі обидві сторони лише для видимості мають намір висловити своє волевиявлення, будучи згодними одна з одною щодо їх недійсності. Так, наприклад, сторони договору купівлі-продажу земельної ділянки вказують набагато меншу купівельну ціну, ніж насправді вони хотіли, з метою зменшення оподаткування, нотаріальних тарифів і зборів за внесення реєстраційного запису до поземельної книги, які зазвичай розраховують виходячи з розміру купівельної ціни. У цьому випадку сторони висловлюють своє волевиявлення лише для видимості, оскільки насправді вони хочуть дещо інше, а саме вищу купівельну ціну. Про це див.: *Wolf M., Neuner J. Op. cit.* § 40, Rn. 15, S. 469; Rn. 22, S. 470.

<sup>93</sup> Див.: *Flume W. Op. cit.* § 31 Ziff. 2, S. 559.

Право оспорювання внаслідок помилки має особа, яка помилково висловила свою волю. Тут фактична воля особи і виражене нею волевиявлення не збігаються одна з одною. Із суб'єктивного погляду особа не усвідомлювала зміст волевиявлення, який об'єктивно можна зрозуміти, не бажала, але тим не менш висловила його<sup>94</sup>.

При оскарженні в силу навмисного обману такий присутній при умисній дії, тобто спрямованій на створення і підтримання омани у особи, що виявляє волю, з метою вплинути на її рішення. До випадків умисного обману належать зображення неправдивих або замовчування правдивих фактів<sup>95</sup>. У разі протиправної погрози йдеться про обіцянку якихось неприємностей, які настануть не самі по собі, а під впливом особи, яка погрожує. Право на оспорювання дає лише протиправна погроза: погроза є протиправною, коли протиправним сам по собі виступає засіб погрози, а не мета, яку вона переслідує<sup>96</sup>.

### 1.3.1.2. Правові наслідки оскарження

Якщо правочин було оскаржено, то наслідки оскарження прирівнюються до наслідків визнання правочину нікчемним, коли його визнають нікчемним від самого початку («*ex tunc*»; абз. 1 § 142 НЦУ). Таке оспорювання має зворотню силу щодо наслідків правочину, що настали, тобто ситуацію слід оцінювати так, як якщо б наслідки правочину ніколи не наставали<sup>97</sup>.

### 1.3.2. Відзук (*Widerruf*)

Дві сторони договору мають право шляхом спільної заяви укласти угоду про припинення чинності договору, водночас за загальним правилом жодна сторона не має права шляхом односторонньої заяви звільнити себе від обов'язковості договору. Обов'язковість договору ґрунтується на відповідальності сторін за прийняте ними самими рішення про його укладення. Однак ті самі причини лежать у можливості щодо скасування обов'язковості договору, коли самостійність ухваленого рішення про укладення договору не була забезпечена, коли ухвалення такого рі-

<sup>94</sup> Див.: *Wolf M., Neuner J. Op. cit. § 41, Rn. 8, S. 475*. Знаменитим і відомим поколінням німецьких студентів-юристів є приклад із «Трірським винним аукціоном». Під час винного аукціону підняття руки означає підвищення пропозиції. Своім ударом аукціонер приймає пропозицію, і договір купівлі-продажу вважається укладеним за призначеною ціною. Якщо особа, не знаючи цих звичаїв, підняла руку, щоб привітати друга, а аукціоніст сприйняв це як пропозицію, то подібний договір купівлі-продажу буде оспорюваним через оману: об'єктивна дія – підняття руки за звичаями аукціонного залу означає вираження волевиявлення. З іншого боку, особа, яка підняла руку, взагалі не володіла волею до того, щоб що-небудь купити і висловити до того своє волевиявлення. З цієї причини у цієї особи відсутня воля на вчинення правочину. Про це див.: *Larenz K., Wolf M. Op. cit. § 36, Rn. 9, S. 654; § 24, Rn. 7, S. 437*.

<sup>95</sup> Про це див.: *Wolf M., Neuner J. Op. cit. § 41, Rn. 100, S. 495*.

<sup>96</sup> Про це див.: *Ibid. § 41, Rn. 123, S. 500 ff.; Rn. 130, S. 502*.

<sup>97</sup> Див.: *Wolf M., Neuner J. Op. cit. § 41, Rn. 138, S. 504*. Там же (Rn. 141–151) наведено винятки, за яких нікчемність настає лише з моменту оспорювання, діючи тільки на майбутній час («*ex nunc*»).

шення перебувало під неприпустимим впливом іншої сторони або взагалі третьої особи<sup>98</sup>.

Із зазначеної причини законодавство про захист прав споживачів допускає відмову від договору за допомогою різних прав на відкликання, якщо через слабку переговорну позицію споживача в нього була відсутня можливість ухвалення важеного рішення щодо укладення договору<sup>99</sup>.

Згідно з предл. 1 абз. 1 § 355 НЦУ для споживача, який скористався правом на відкликання, його волевиявлення щодо укладення договору не має більш обов'язкового характеру. Згідно із загальними правовими принципами відсутність обов'язковості означає, що наслідки, які виникають у силу волевиявлення про укладення договору, не настають. Тим самим відкликання, маючи зворотну силу, усуває факт укладення договору, припиняє його існування і тягне за собою реституційні правовідносини<sup>100</sup>.

Своєчасно надіслана заява про відкликання припиняє передбачене законодавством з метою захисту споживачів проміжне становище і змінює правове становище, роблячи договір повністю нечинним. Таким чином, право на відкликання являє собою перетворювальне право, а заява про відкликання — перетворювальну заяву<sup>101</sup>.

### 1.3.3. Відмова (*Rücktritt*)

У взаємних договорах у випадках, коли одна зі сторін несе відповідальність за неможливість виконання зобов'язання або допустила прострочення (навіть після закінчення додаткового строку виконання зобов'язання)<sup>102</sup>, закон надає іншій стороні право на відмову від договору. Порядок здійснення такого права врегульовано § 346–354 НЦУ<sup>103</sup>.

Відмова від договору здійснюється шляхом волевиявлення уповноваженої особи на адресу іншої сторони договору, яке має перетворювальний характер (§ 349 НЦУ). Тим самим сторона припиняє передбачені договором первинні зобов'язання, якщо

<sup>98</sup> Див.: *Larenz K., Wolf M. Op. cit. § 39, Rn. 1, S. 713.*

<sup>99</sup> Див.: *Wolf M., Neuner J. Op. cit. § 43, Rn. 8–14, S. 523 ff.* Право споживача на відкликання за загальним правилом має здійснюватися протягом двох тижнів (див.: *Ibid. § 43, Rn. 15, S. 524*). Крім того, вже тривалий час у НЦУ передбачено загальні правила відкликання. Зокрема, серед іншого можна згадати право на відкликання згідно з предл. 2 абз. 1 § 130 НЦУ: відкликання перешкоджає дійсності першого волевиявлення, якщо таке відкликання надійшло одержувачу не пізніше, ніж одночасно з ним (див.: *Medicus D., Petersen J. Op. cit. Rn. 298, S. 132*). Іншим прикладом є відкликання, коли оферент виключив обов'язковість своєї оферти відповідно до § 145 НЦУ, і з цієї причини одержувач оферти не вправі вказувати на укладення договору, унаслідок чого в такому випадку одержувач не набуває забезпеченого правового статусу (не набуває претензії на договір) (*keine Vertragsanwartschaft*) (див.: *Wolf M., Neuner J. Op. cit. § 37, Rn. 12, S. 437*).

<sup>100</sup> Див.: *Larenz K., Wolf M. Op. cit. § 39, Rn. 29, S. 720; Wolf/Neuner, § 43, Rn. 16, S. 524.*

<sup>101</sup> Порівн: *Larenz K., Wolf M. Op. cit. § 39, Rn. 33, S. 721*

<sup>102</sup> Див. § 323, 324 РГУ.

<sup>103</sup> Див.: *Larenz K. Lehrbuch des Schuldrechts. Bd. 1: Allgemeiner Teil. 14. Aufl. C. H. Beck, 1987. S. 403.*

вони до того моменту ще не були виконані («ефект звільнення» (*Befreiungswirkung*)). Одночасно така заява тягне за собою обов'язок обох сторін щодо повернення отриманого за правочином (§ 346 НЦУ), тобто виникнення реституційних зобов'язальних правовідносин<sup>104</sup>.

Сторона, що відмовляється від договору, прагне повернення виконаного за правочином і звільнення від ще існуючих зобов'язань. Оскільки це прямо відповідає наслідкам, передбаченим § 346 НЦУ, волевиявлення, згідно з § 349 НЦУ, спрямоване на ці наслідки, тобто правові наслідки відмови від договору виникають не внаслідок закону, «*ex lege*», а в результаті правового правочину. Настання цих наслідків залежить від особи, яка відмовляється від договору і виступає для цього зі своєю заявою. Лише обов'язок сторони щодо повернення отриманого за правочином ґрунтується на спеціальних положеннях закону. Таким чином, право на відмову є перетворювальним правом, за допомогою якого уповноважена особа не тільки припиняє ще чинні зобов'язання, а й досягає появи нових зобов'язань через змістовне перетворення існуючих зобов'язальних правовідносин<sup>105</sup>.

#### 1.3.4. Розірвання (*Kündigung*)

Для триваючих зобов'язальних правовідносин<sup>106</sup>, у яких зміст зобов'язання однієї або обох сторін розтягнуто в часі, має бути якимось чином встановлена часова межа. Такі триваючі відносини від самого початку можуть встановлюватися на певний проміжок часу, після закінчення якого вони одразу припиняються<sup>107</sup>.

Відносини, що тривають, можуть бути припинені також у результаті односторонньої перетворювальної дії сторони щодо їх розірвання. Щоправда, здійснити подібне одностороннє перетворення сторона в змозі лише тоді, коли її перетворювальне право, повноваження на розірвання, передбачене договором або законом (наприклад, § 723 НЦУ: припинення простого товариства (*Gesellschaft bürgerlichen Rechts*) у формі розірвання)<sup>108</sup>.

На відміну від відмови розірвання не має зворотної сили і припиняє зобов'язальні правовідносини лише на майбутній час, повністю не зачіпаючи час, що минув. Розі-

<sup>104</sup> Див.: *Ibidem*.

<sup>105</sup> Див.: *Ibid.* S. 405–406.

<sup>106</sup> Триваючими зобов'язальними відносинами є такі зобов'язальні відносини, виконання в яких не може бути досягнуто за допомогою одноразових дій і вимагає більш-менш тривалого проміжку часу, оскільки їхнім предметом є триваюча поведінка або повторення окремих дій протягом певного проміжку часу. До таких належать, наприклад, відносини оренди, найму, трудові відносини, корпоративні відносини або договори про безперервне постачання газу чи електрики («договори постачання»), див.: *Ibid.* S. 29.

<sup>107</sup> Див.: *Larenz K. Op. cit.* S. 30.

<sup>108</sup> Див.: *Ibidem* із вказівкою на те, що в окремих випадках закон в інтересах слабшої сторони ставить дійсність розірвання договору в залежність від виконання певних умов, а також дотримання імперативно встановлених строків (захист від звільнення в трудовому праві або захист від розірвання договору найму житлового приміщення).



рвання не має наслідком повернення зобов'язань сторін, що перебувають у минулому і вже виконані<sup>109</sup>.

Розірвання спрямоване на припинення зобов'язальних правовідносин лише як «відносин, що тривають», тобто воно припиняє настання нових зобов'язань<sup>110</sup>. Щоправда, при цьому саме у зв'язку з припиненням зобов'язальних правовідносин як таких, що тривають, виникають певні обов'язки, такі як, наприклад, обов'язок орендаря щодо повернення речей, — це так звані фінальні обов'язки (*Abwicklungspflichten*). Доти, доки вони існують, має місце і самі зобов'язальні правовідносини, хай уже й не як триваючі<sup>111</sup>.

Так, у вищевказаному випадку припинення простого товариства у формі розірвання «діяльне» товариство перетворюється на ліквідаційне. Рішення про розірвання тягне за собою зміну цілей самого товариства: його діяльність спрямована на розподіл майна і припинення самого товариства<sup>112</sup>. Аналогічні правила діють щодо комерційного повного товариства (*offene Handelsgesellschaft*), лише з тією відмінністю, що тут ліквідація відбувається не за допомогою розірвання, а шляхом подання позову про ліквідацію<sup>113</sup>.

### 1.3.5. Залік вимог (*Aufrechnung*)

Якщо особа несе зобов'язання зі сплати грошових коштів або передання речей, що визначаються родовими ознаками, то в разі наявності до кредитора власних однорідних вимог, строк виконання яких настав, воно вправі погасити свій борг шляхом заліку вимог<sup>114</sup>.

Залік вимог здійснюється за допомогою заяви на адресу іншої сторони, до того ж ця заява, як зазвичай за односторонніх правочинів, не може бути обмежена ні умовою, ні строком (*weder bedingt noch befristet*; § 388 НЦУ). Така заява, з одного боку, містить розпорядження, що стосується вимоги волевиявлювача («активна», дебіторська вимога), яка шляхом заліку вичерпується і гаситься, а з іншого — щодо вимоги іншої сторони («пасивна», кредиторська вимога) являє собою акт погашення такої вимоги<sup>115</sup>.

Як наслідок заліку, вимоги, за умови їх взаємного покриття, вважаються погашеними в той момент, коли стають придатними для заліку по відношенню одна до одної (§ 389 НЦУ). Тим самим дія заяви про зарахування прив'язується законом

<sup>109</sup> Див.: *Ibid.* S. 416.

<sup>110</sup> Див.: *Ibid.* S. 30.

<sup>111</sup> Див.: *Ibid.* S. 31.

<sup>112</sup> Див.: *Kübler F., Assmann H.-D. Gesellschaftsrecht*. 6. Aufl. C. F. Müller, 2006. § 6 IV, 1, 2, S. 61–62.

<sup>113</sup> Див.: *Ibid.* § 7 VI, 1, S. 88–89. Аналогічно про припинення товариства з обмеженою відповідальністю на підставі судового (перетворювального) рішення див: *Ibid.* § 18 VII, 2, S. 298.

<sup>114</sup> Див.: *Larenz K. Op. cit.* S. 254 ff.

<sup>115</sup> Див.: *Ibid.* S. 263.

до моменту часу, в який виникає «взаємозалікове становище» (*Aufrechnungslage*), тобто до того моменту, коли вимоги спочатку могли бути взаємозараховані<sup>116</sup>.

#### 1.4. Схожі зустрічні права

Подібним до перетворювального права інструментом є заперечення (*Einrede*), що виступає правом на відмову в прийнятті виконаного зобов'язання. Це заперечення являє собою зустрічне право, яке спрямоване проти вимог, стримуючи або обмежуючи їх<sup>117</sup>. Як зустрічне право заперечення є суб'єктивним правом, рішення про здійснення якого ухвалюється виключно боржником, правомочним на таке заперечення. Дія заперечення можлива лише за умови його використання. Суди також враховують заперечення за умови його заявлення в судочинстві. Найвідомішим прикладом є заперечення про пропуск позовної давності<sup>118</sup>.

Характер заперечення як суб'єктивного права проявляється також у тому, що уповноважена особа вправі відмовитися від нього і тим самим зустрічне право зникає. Така відмова можлива тільки після попередньої йому заяви про заперечення. Саме в цьому полягає відмінність заперечення від перетворювальних прав, які припиняються після їх здійснення. Крім того, заява про заперечення не повинна носити характер правового волевиявлення, тут достатньо фактичного вираження волі<sup>119</sup>.

### 3. Здійснення перетворювальних прав

Здійснення перетворювальних прав<sup>120</sup>, під час якого вони наділяють правовою владою, відбувається, як правило, за допомогою заяви на адресу відповідної іншої особи, як, наприклад, заява про оспорювання (абз. 1 § 143 НЦУ), визначення порядку виконання зобов'язання (абз. 2 § 315 НЦУ), заява про відмову (§ 349 НЦУ) або використання права переважної купівлі (абз. 1 § 464 НЦУ)<sup>121</sup>.

У різних передбачених законом випадках перетворення не може бути здійснено за допомогою простої заяви, для цього необхідно звернутися до суду з перетворювальним позовом.

<sup>116</sup> Див.: *Ibidem*.

<sup>117</sup> Див.: *Seckel E. Op. cit. S. 216*, де вказано на те, що заперечення як право на відмову від прийняття виконання за зобов'язанням має лише стримувальний, але не такий, що усуває право, характер, і тому не може бути віднесене до перетворювальних прав.

<sup>118</sup> Див.: *Wolf M., Neuner J. Op. cit. § 21, Rn. 20, 22, S. 261; Seckel E. Op. cit. S. 218*.

<sup>119</sup> Див.: *Wolf M., Neuner J. Op. cit. § 21, Rn. 20, S. 261; § 20, Rn. 31, S. 238*. Там же (Rn. 32) вказано на те, що існують так звані зустрічні перетворювальні права, які слугують для усунення або модифікації інших перетворювальних прав.

<sup>120</sup> І тим самим здійснення правового перетворення.

<sup>121</sup> Див.: *Wolf M., Neuner J. Op. cit. § 20, Rn. 33, S. 238*.

### 1.1. Волевиявлення про перетворення (Gestaltungserklärung)

Мета перетворювального волевиявлення полягає в повідомленні іншої сторони про зміну правового становища. Тому за загальним правилом така заява підлягає прийняттю іншою стороною, як це передбачено § 130 НЦЮ<sup>122</sup>.

Законом не врегульовано єдиним чином питання про те, чи повинна особа, яка здійснює перетворювальне право, називати причину перетворення. Якщо це прямо не передбачено законом, то обов'язковість обґрунтування серед іншого залежить від потреби в захисті адресата волевиявлення, яка, як правило, відсутня, якщо адресату відома причина перетворення або він сам ініціював здійснення перетворювального права. Однак якщо адресат відхиляє перетворювальне волевиявлення і справа доходить до суду, то особа, яка посилається на своє перетворювальне право, повинна представити факти, які обґрунтовують його<sup>123</sup>. Аналогічним чином суд також перевіряє, чи є дійсним волевиявлення про перетворення<sup>124</sup>.

### 1.2. Судове рішення про перетворення (Gestaltungsurteil)

В окремих випадках здійснення перетворення неможливе внаслідок безпосередньо дій уповноваженої особи — для цього вона уповноважена лише на звернення до суду з перетворювальним позовом. У цих випадках судова перевірка передбачених законом умов націлена зазвичай на оцінку ступеня втручання в коло правових інтересів іншої сторони або публічного інтересу у створенні однозначного, легко впізнаваного правового становища<sup>125</sup>. Право на подання перетворювального позову можна віднести до перетворювальних прав, оскільки здійснюване зрештою перетворення з боку суду залежить від вольового акта уповноваженої сторони у формі подання позову, і на цій підставі за наявності перетворювального права інша сторона тут також зобов'язана прийняти здійснене судом перетворення<sup>126</sup>.

Перетворювальні позови найчастіше передбачаються у сімейних і корпоративних справах. При цьому необхідно розрізняти перетворювальні позови, що змінюють правове становище в майбутньому, і позови, що діють щодо подій минулого<sup>127</sup>.

У першому випадку зміна правового становища в майбутньому настає лише з набранням судовим рішенням чинності (*ex tunc*). Як приклад можна навести розірвання шлюбу (§ 1564 НЦЮ) або скасування шлюбу (§ 1313–1318 НЦЮ). Інший приклад — це ліквідація товариства з обмеженою відповідальністю (п. 3 абз. 1 § 60, § 61 Закону Німеччини про товариства з обмеженою відповідальністю), виключен-

<sup>122</sup> Див.: Wolf M., Neuner J. Op. cit. § 20, Rn. 33, S. 238; Medicus D., Petersen J. Op. cit. § 12, Rn. 83, S. 47. Про оскарження див: Wolf M., Neuner J. Op. cit. § 41, Rn. 13, S. 477.

<sup>123</sup> Див.: Larenz K., Wolf M. Op. cit. § 20, Rn. 34, 35, S. 238.

<sup>124</sup> Див.: Medicus D., Petersen J. Op. cit. § 12, Rn. 83, S. 48.

<sup>125</sup> Див.: Wolf M., Neuner J. Op. cit. § 20, Rn. 41, S. 240 ff.

<sup>126</sup> Див.: Ibid. § 20, Rn. 41, S. 239.

<sup>127</sup> Див.: Medicus D., Petersen J. Op. cit. § 12, Rn. 85, S. 48.

ня учасника з комерційного повного товариства або звільнення його керівника (§ 140, 117 Німецького торговельного укладення)<sup>128</sup>.

Перетворювальні позови, що діють щодо подій минулого, пов'язують зміну правового становища з позапроцесуальним юридичним складом і початком його дії (*ex tunc*), наприклад, оспорування батьківства за сімейним правом (§ 1599-1600с НЦЮ). У корпоративному праві можна згадати оскарження рішень загальних зборів акціонерів (§ 243, 246 Закону Німеччини про акціонерні товариства) або позов про визнання нікчемним створення акціонерного товариства (§ 275 згаданого Закону)<sup>129</sup>.

У розглядуваних випадках ідеться про перетворювальні права, які можуть бути здійснені лише в судовому порядку: уповноважена на перетворення особа звертається з позовом, а дія перетворення починається тільки після того, як з моменту набрання чинності наступним після цього судовим рішенням. Інакше кажучи, це перетворювальне право на подання позову тягне за собою винесення перетворювального судового рішення<sup>130</sup>. Перетворювальні повноваження вкладено в руки судді, тому що в цих випадках наслідки перетворення мають велике значення. Правове перетворення настає з набранням судовим рішенням законної сили. Тим самим одночасно унеможлиблюється будь-який спір щодо дійсності перетворення<sup>131</sup>. Судове перетворювальне рішення змінює матеріальне правове становище шляхом здійснення права на перетворення, внаслідок чого немає ні потреби, ні можливості такому рішенню стати предметом виконавчого провадження<sup>132</sup>. Таким чином, ідеться про перетворювальні позови як про вчинення приватноправового правочину у вигляді заяви з подальшим винесенням державного акта<sup>133</sup>.

#### 4. Захист особи, щодо якої здійснюється перетворювальне право (*gestaltungsgegner*)

Для здійснення перетворювального права має бути присутня підстава, яка б дозволила уповноваженій особі здійснити перетворення. Також має бути помітна воля

<sup>128</sup> Див.: Rosenberg L., Schwab K. H., Gottwald P. Zivilprozessrecht. 16. Aufl. C. H. Beck, 2004. § 91, Rn. 5, 6, S. 609.

<sup>129</sup> Див.: Ibid. § 91, Rn. 7, 8, S. 609 ff. При цьому йдеться про випадки звернення з позовом про оспорування, див: Wolf M., Neuner J. Op. cit. § 41, Rn. 13, S. 477; Fn. 18.

<sup>130</sup> Див.: Medicus D., Petersen J. Op. cit. § 12, Rn. 84, S. 48.

<sup>131</sup> Див.: Köhler H. BGB – Allgemeiner Teil. 40. Aufl. C. H. Beck, 2016. § 17, Rn. 12, S. 248.

<sup>132</sup> Див.: Rosenberg L., Schwab K. H., Gottwald P. Op. cit. § 91, Rn. 13, 14, S. 610 ff. Cp. також: Baur F., Stürmer R., Bruns A. Zwangsvollstreckungsrecht. 13. Aufl. C. F. Müller, 2006. Rn. 1.5, S. 3; Rn. 13.7, S. 139 ff.; Rn. 14.3, S. 141; Rn. 15.6, S. 151. Там також вказано на те, що з наведеної причини судові перетворювальні рішення можуть бути «попередньо виконуваними» (*vorläufig vollstreckbar*) лише щодо процесуальних витрат.

<sup>133</sup> Див.: Seckel E. Op. cit. S. 208, 211.

уповноваженої особи на перетворення правовідносин. Крім того, здійснення перетворювальних прав обмежене різними рамками<sup>134</sup>.

### 1.1. Підстава перетворення

Підстава перетворення містить умови, за наявності яких перетворювальне право може бути здійснене. У більшості випадків зміст підстави перетворення визначається законом<sup>135</sup>, як, наприклад, у вищенаведених випадках оспорювання.

Однак у межах свободи договору сторони мають право вільно погоджувати зміст підстави перетворення. Якщо такий зміст передбачено договором, то шляхом згоди з договором сторона сама визначає межі перетворення і тим самим обґрунтованість втручання у свої інтереси<sup>136</sup>.

### 1.2. Виявлення перетворення (*Erkennbarkeit der Gestaltung*)

Як правило, здійснення перетворювального права відбувається за допомогою волевиявлення щодо особи, яка має бути повідомлена про зміну правовідносин. Таким чином, тут ідеться про регульоване § 130 НЦУ волевиявлення, яке повинно бути отримане іншою стороною<sup>137</sup>. За загальним правилом перетворювальні права *не можуть бути умовними (bedingungsfeindlich)*, тому що в іншому випадку інша сторона, яка повинна прийняти заяву, опиниться в проміжному становищі, що її ущемлює (це прямо передбачено під час оскарження (див. рек. 2 § 388 НЦУ) і діє також щодо інших перетворювальних прав)<sup>138</sup>. Найчастіше це стосується всіх односторонніх перетворювальних правочинів<sup>139</sup>. Водночас умови, за яких інша сторона буде згодна або які залежать від її волі (так звані потестативні умови), є допустимими<sup>140</sup>.

Загалом допустимим визнається *обмеження заяви строком (Befristungen)*, яке дозволяє визначити однозначний часовий проміжок. Однак такий дозвіл не стосується строків, початок або кінець яких можуть бути встановлені іншою стороною з великими труднощами або не можуть бути встановлені взагалі<sup>141</sup>.

Для забезпечення належної наочності та правової стабільності для іншої сторони перетворювальні заяви за загальним правилом *не можуть бути відкликани*

<sup>134</sup> Див.: *Medicus D., Petersen J.* Op. cit. § 12, Rn. 89–90, S. 49–50; *Wolf M., Neuner J.* Op. cit. § 20, Rn. 33–43, S. 238–240.

<sup>135</sup> Див.: *Wolf M., Neuner J.* Op. cit. § 20, Rn. 35, S. 238.

<sup>136</sup> Див.: *Wolf M., Neuner J.* Op. cit. § 20, Rn. 35, S. 238.

<sup>137</sup> Див.: *Ibidem*.

<sup>138</sup> Див.: *Wolf M., Neuner J.* Op. cit. § 20, Rn. 37, S. 239; *Köhler H.* Op. cit. § 17, Rn. 12, S. 248.

<sup>139</sup> Див.: *Wolf M., Neuner J.* Op. cit. § 52, Rn. 23 ff., S. 667. Однак деякі односторонні правочини можуть бути вчинені під умовою. Так, наприклад, під умовою може бути видана довіреність (§ 167 НЦУ), див: *Ibid.* § 52, Rn. 25, S. 667.

<sup>140</sup> Див.: *Ibid.* § 20, Rn. 37, S. 239. Детально про неприпустимість умов див: *Flume W.* Op. cit. § 38 Ziff. 5, S. 698.

<sup>141</sup> Див.: *Wolf M., Neuner J.* Op. cit. § 20, Rn. 37, S. 239.

(*unwiderruflich*)<sup>142</sup>. Правовий наслідок, що одного разу настав, не може бути скасований в односторонньому порядку<sup>143</sup>.

Так, *заява про акцепт* є такою лише тоді, коли вона виражає повну необмежену згоду з офертою за договором. Акцепт із доповненнями, обмеженими або іншими змінами розуміється як відмова, пов'язана з новим акцептом (абз. 2 § 150 НЦУ)<sup>144</sup>.

Із *заяви про оспорювання* має випливати, що заявник має намір перервати дію відповідного правочину<sup>145</sup>. З метою правової стабільності оспорювання не може бути здійснене під умовою або із застереженням<sup>146</sup>. Дійсність заяви про оскарження не вимагає, щоб особа, яка оскаржує, називала причину оскарження<sup>147</sup>. Однак має бути очевидно, на чому ця особа засновує своє оспорювання, щоб інша сторона могла перевірити її право і тим самим захистити себе<sup>148</sup>.

*Заява про відкликання* не може бути поставлена під умову і може бути обмежена лише строком, до закінчення якого подання такої заяви буде дійсним. Як одностороння перетворювальна заява відкликання не може бути відкликана в односторонньому порядку<sup>149</sup>.

Із зазначених правил існують *винятки*, такі як, наприклад, допоміжне оскарження (*Eventualanfechtung*): таким є завбачливо подана безумовна заява про оскарження на випадок, коли певний, об'єктивно існуючий юридичний склад буде виконаний у пізніший період часу<sup>150</sup>. Таким чином, і з принципу безумовності є винятки<sup>151</sup>.

### 1.3. Використання перетворювального права (*Verbrauch des Gestaltungsrechts*)

Здійснення перетворювальних прав веде одночасно до того, що вони набувають статусу використаних (*verbraucht*) і на цій підставі припиняються (*erlöschen*). Крім

<sup>142</sup> Однак аналогічно, як за будь-якого волевиявлення, що вимагає отримання, відкликання, згідно з рек. 2 абз. 1 § 130 НЦУ, можливе, якщо інша особа отримала відкликання до або разом із волевиявленням, про це див: *Ibid.* § 37, Rn. 13, S. 437 ff.; § 20, Rn. 39, S. 239, Fn. 70.

<sup>143</sup> Про це, а також про винятки з цього принципу див: *Wolf M., Neuner J.* Op. cit. § 20, Rn. 39, S. 239; *Medicus D., Petersen J.* Op. cit. § 12, Rn. 90, S. 50.

<sup>144</sup> Див.: *Wolf M., Neuner J.* Op. cit. § 37, Rn. 31, S. 442; *Medicus D., Petersen J.* Op. cit. § 26, Rn. 381, S. 166–167.

<sup>145</sup> Див.: *Wolf M., Neuner J.* Op. cit. § 41, Rn. 13, S. 477.

<sup>146</sup> Див.: *Wolf M., Neuner J.* Op. cit. § 41, Rn. 16, S. 478. Про неприпустимість умов і тимчасових застережень див: *Medicus D., Petersen J.* Op. cit. § 47, Rn. 725, S. 320.

<sup>147</sup> Іншу точку зору див. у: *Köhler H.* Op. cit. § 7, Rn. 76, S. 98.

<sup>148</sup> Див.: *Wolf M., Neuner J.* Op. cit. § 41, Rn. 15, S. 477; *Medicus D., Petersen J.* Op. cit. § 47, Rn. 724, S. 320.

<sup>149</sup> Див.: *Larenz K., Wolf M.* Op. cit. § 39, Rn. 33, S. 721.

<sup>150</sup> Див.: *Wolf M., Neuner J.* Op. cit. § 41, Rn. 16, S. 478.

<sup>151</sup> Великий огляд винятків див. у: *Medicus D., Petersen J.* Op. cit. § 52, Rn. 850, S. 367–368.

того, більшість перетворювальних прав можуть бути здійснені лише протягом певного проміжку часу і припиняються в міру його спливу, якщо право не було використано<sup>152</sup>.

Наприклад, право на оспорювання правочину через оману має бути здійснене «негайно» (*unverzüglich*), тобто без винного затягування часу (абз. 1 § 271 НЦУ), після виявлення помилки, у будь-якому разі в строк, що не перевищує 10 років від моменту вираження волевиявлення (§ 121 НЦУ)<sup>153</sup>. У цьому випадку йдеться про так звані присікальні строки (*Ausschlussfristen*), оскільки після їхнього спливу використання особою того чи іншого права припиняється<sup>154</sup>.

Поряд із цим перетворювальне право може бути «втрачено» також унаслідок тривалого мовчання, оскільки інша сторона має законний інтерес у тому, щоб знати, «в якій ситуації вона перебуває», тобто буде здійснено перетворювальне право чи ні<sup>155</sup>.

#### 4. Зустрічні перетворювальні права (*gestaltungsgegenrechte*)

Особливий різновид утворюють зустрічні перетворювальні права, які слугують для того, щоб усунути або видозмінити наслідки інших перетворювальних прав<sup>156</sup>. Як і будь-яке перетворювальне право, зустрічне перетворювальне право здійснюється або за допомогою волевиявлення, або за допомогою подання позову<sup>157</sup>.

Як приклад можна навести право на заперечення орендаря згідно з § 574 НЦУ щодо заяви орендодавця про розірвання договору. Це заперечення спрямоване на видозміну перетворення, здійсненого внаслідок заяви орендодавця про розірвання договору. Як наслідок, замість припинення орендних відносин виникає вимога орендаря до орендодавця про їх продовження<sup>158</sup>.

#### 5. Інше

Можливість передання і захисту перетворювального права, як і будь-якого іншого суб'єктивного права, обмежена.

<sup>152</sup> Див.: Wolf M., Neuner J. Op. cit. § 20, Rn. 40, S. 239.

<sup>153</sup> Див.: Wolf M., Neuner J. Op. cit. § 20, Rn. 40, S. 239; Medicus D., Petersen J. Op. cit. § 47, Rn. 721, S. 319 із посиланнями на текст законів.

<sup>154</sup> Див.: Wolf M., Neuner J. Op. cit. § 20, Rn. 40, S. 239; Köhler H. Op. cit. § 7, Rn. 74, S. 97.

<sup>155</sup> Див.: Flume W. Op. cit. § 10 Ziff. 3, S. 125: наприклад, якщо будь-хто через погрозу був спонуканий до вчинення правочину, то ця особа має право оскаржити правочин протягом одного року з моменту припинення погрози. Тим самим особа, яка погрожувала, повинна виходити з того, що тому, хто погрожує, належить право щодо оскарження правочину протягом року. Однак уповноважена на оспорювання особа безперечно порушить принцип добросовісності, якщо вона посилатиметься на річний строк щодо контрагента, який їй не погрожував. Ця особа втрачає право на оспорювання, якщо вона його не здійснює у відповідний час, тобто так сильно затягує з його здійсненням, що оспорювання в певний момент порушуватиме принцип добросовісності.

<sup>156</sup> Див.: Wolf M., Neuner J. Op. cit. § 20, Rn. 31, S. 238.

<sup>157</sup> Див.: Medicus D., Petersen J. Op. cit. Rn. 86, S. 48. У другому випадку можна говорити про перетворювальне право на зустрічний позов.

<sup>158</sup> Див.: Wolf M., Neuner J. Op. cit. § 20, Rn. 31, S. 238

### 5.1. Передання перетворювальних прав

За загальним правилом перетворювальні права не є самостійними майновими правами. Тому ці права, включно з правом на перетворювальні позови, пов'язані з їхнім власником і правовідносинами, на яких вони ґрунтуються, і зазвичай не можуть бути передані іншій особі окремо. Перетворювальні права переходять до правонаступника тільки разом із самими правовідносинами, на яких вони засновані<sup>159</sup>.

Перетворювальні права не можуть бути передані окремо, якщо йдеться про тісно пов'язані з особистістю права (як, наприклад, право на оспорювання згідно з § 119 і сл. НЦУ<sup>160</sup> або право дарувальника на скасування дарування згідно з абз. 1 § 530 НЦУ) або цьому перешкоджають загальні принципи правопорядку<sup>161</sup>.

Тут традиційно розрізняють самостійні та несамостійні перетворювальні права<sup>162</sup>.

Самостійні перетворювальні права не пов'язані з іншими правовідносинами і, як, наприклад, право зворотного викупу або право переважної купівлі (§ 456, 463 НЦУ), спрямовані на виникнення договору. З огляду на їхню самостійність ці права, згідно з § 413, 398 НЦУ, можуть бути передані (відступлені)<sup>163</sup>.

Несамостійні перетворювальні права тісно пов'язані з іншими правами й обов'язками їхнього власника і слугують «допоміжними правами» (*Hilfsrechte*) для зміни або припинення правовідносин, на яких вони ґрунтуються<sup>164</sup>. Ці права, своєю чергою, поділяють на права, що стосуються вимог (*forderungsbezogene Rechte*), і права, що стосуються договорів (*vertragsbezogene Rechte*). Перетворювальні права, що стосуються вимог, пов'язані з певною вимогою і слугують для її реалізації або виконання (наприклад, право вибору відповідно до § 262 НЦУ або право визначення способу виконання зобов'язання згідно з § 315 НЦУ). Згідно із загальноприйнятою точкою зору ці права мають суворо акцесорний характер, за аналогією з § 401 НЦУ переходять до цесіонера спільно з вимогою і не можуть бути відступлені окремо<sup>165</sup>.

<sup>159</sup> Див.: *Larenz K., Wolf M.* Op. cit. § 20, Rn. 43, S. 240. Інша точка зору з посиланням на свободу договору в: *Hattenhauer C.* Op. cit. S. 412–434.

<sup>160</sup> Див.: *Wolf M., Neuner J.* Op. cit. § 20, Rn. 43, S. 240. Ср. також: *Larenz K.* Op. cit. § 34, VI, S. 601.

<sup>161</sup> Див.: *Wolf M., Neuner J.* Op. cit. § 20, Rn. 43, S. 240.

<sup>162</sup> Див.: *Ibidem.*

<sup>163</sup> Див.: *Ibidem.* Критичну точку зору до цієї класифікації див. у: *Hattenhauer C.* Op. cit. S. 408–414.

<sup>164</sup> Див.: *Hattenhauer C.* Op. cit. S. 408–409. З припиненням таких правовідносин вони втрачають «право на існування», тому говорять ще про акцесорні перетворювальні права. Акцесорним характером щодо основного права володіє, наприклад, право на розірвання договору позичкодавцем: ці права належать кредиторів вимоги як такому, тобто «опосередковані його статусом». Тому вони передаються разом із вимогою відразу, навіть якщо про це не було домовленості (див.: *Larenz K.* Op. cit. § 34, VI, S. 601).

<sup>165</sup> Див.: *Wolf M., Neuner J.* Op. cit. § 20, Rn. 43, S. 240.



Передача перетворювальних прав, що стосуються договорів, які, як право на відмову або розірвання тривалого зобов'язального відношення, визначають долю всього договору, відповідно до принципу приватної автономії можлива<sup>166</sup>.

Арбітражний керуючий має право здійснювати перетворювальні права, тільки якщо відповідні правовідносини входять до складу конкурсної маси<sup>167</sup>. За загальним правилом перетворювальні права не можуть бути предметом виконавчого провадження, оскільки їх окрема реалізація неможлива<sup>168</sup>. Однак кредитор може встановити заставу на перетворювальні права, якщо це необхідно для звернення стягнення на інші заставлені майнові права<sup>169</sup>.

## 5.2. Захист перетворювальних прав

Перетворювальні права не є абсолютними правами або правами подібної власності. З цієї причини вони не мають захисту від порушення за допомогою деліктів (абз. 1 § 823 НЦУ) або інших посягань (§ 1004 НЦУ)<sup>170</sup>.

Абзац 1 § 823 НЦУ як центральна норма німецького деліктного права захищає дослівно «життя, тілесну недоторканність, здоров'я, свободу, власність та інше право». При цьому визнається<sup>171</sup>, що під «іншим правом» може розглядатися лише один об'єкт, який за істотними ознаками схожий з іншими вищезазначеними благами і правами<sup>172</sup>.

Схожим чином перетворювальні права не можуть бути захищеними за аналогією з § 1004 НЦУ, що передбачає вимоги негативного характеру<sup>173</sup>.

Згідно зі згаданим параграфом власник, право власності якого ущемлено будь-якими способами, не пов'язаними з позбавленням і утриманням володіння власністю, вправі вимагати усунення порушень і в необхідному випадку звернутися з негативним позовом. Ці вимоги (*actio negatoria*) за текстом закону можуть стосуватися лише власності, але за аналогією застосовуються до всіх абсолютних прав<sup>174</sup>.

Щоправда, перетворювальні права і не потребують подібного захисту, оскільки ефективно здійснюватися можуть тільки управомоченими особами, а дії інших осіб їх не зачіпають<sup>175</sup>.

<sup>166</sup> Див.: Ibidem. Ці перетворювальні права не тільки слугують для виконання або здійснення вимоги, а й наділяють особу повноваженнями щодо перетворення всіх правовідносин.

<sup>167</sup> Див.: Larenz K., Wolf M. Op. cit. § 15, Rn. 77, S. 271.

<sup>168</sup> Див.: Baur F., Stürmer R., Bruns A. Op. cit. Rn. 32.3, S. 408.

<sup>169</sup> Див.: Larenz K., Wolf M. Op. cit. § 15, Rn. 77, S. 271.

<sup>170</sup> Див.: Ibidem.

<sup>171</sup> Див.: Medicus D., Lorenz S. Schuldrecht II – Besonderer Teil. 17. Aufl. C. H. Beck, 2014. S. 475, Rn. 1298.

<sup>172</sup> Див.: Larenz K., Canaris C.-W. Lehrbuch des Schuldrechts. Bd. 2: Besonderer Teil. Hbd. 2. 13. Aufl. C. H. Beck, 1994. BS, S. 375.

<sup>173</sup> Див.: Larenz K., Wolf M. Op. cit. § 15, Rn. 77, S. 271.

<sup>174</sup> Див.: Baur F., Baur J. F., Stürmer R. Sachenrecht. 18. Aufl. C. H. Beck, 2009. § 12, Rn. 1, 3, S. 137 ff.

<sup>175</sup> Див.: Larenz K., Wolf M. Op. cit. § 15, Rn. 77, S. 271.

### 5.3. Неподільність перетворювальних прав

У зобов'язальних правовідносинах на боці кредитора можлива множинність осіб, як, наприклад, при позичці за участю декількох кредиторів. При цьому виникає врегульоване § 420 НЦУ зобов'язання з частковими кредиторами (*Teilgläubigerschaft*)<sup>176</sup>.

У цій конструкції кредитори вправі здійснювати перетворювальні права тільки спільно. У разі окремої дії часткового кредитора перетворювальні права могли б порушити єдність часткових вимог як єдиних зобов'язальних правовідносин і не тільки перетворити окрему (часткову) вимогу, а й поширити свою дію на всіх інших часткових кредиторів<sup>177</sup>.

Цей принцип неподільності перетворювальних прав діє щодо кожного зобов'язання з пайовими кредиторами, оскільки пайові вимоги так пов'язані одна з одною, що утворюють собою єдність. Із зазначеної причини часткові кредитори можуть здійснювати перетворювальні права тільки одноманітно, аналогічним чином одноманітно щодо спільноти кредиторів діють самі перетворювальні права<sup>178</sup>. Іноді неподільність перетворювальних прав прямо передбачена положеннями закону<sup>179</sup>, іноді вона може бути виведена з його контексту<sup>180</sup>.

Такі самі правила діють щодо перетворювальних прав боржника: він не вправі своїми діями ділити своє зобов'язання як єдині зобов'язальні правовідносини між окремими частковими кредиторами і зобов'язаний здійснювати перетворювальні права єдиним чином<sup>181</sup>.

Поряд із цим існує точка зору, згідно з якою можливі багатосторонні перетворювальні права, в яких обидві сторони зобов'язальних правовідносин можуть спільно здійснювати перетворювальні права щодо зміни змісту правовідносин між собою<sup>182</sup>.

## REFERENCES

1. *Adomeit K. Gestaltungsrechte, Rechtsgeschäfte, ansprache – Zur Stellung der Privatautonomie im Rechtssystem. Duncker & Humblot, 1969.*
2. *Baur F., Baur J. F., Störner R. Sachenrecht. 18. aufl. C. H. Beck, 2009.*

<sup>176</sup> Див.: *Schmidtbleicher R. Op. cit. S. 328–329.*

<sup>177</sup> Див.: *Ibid. S. 329.*

<sup>178</sup> Див.: *Ibidem.*

<sup>179</sup> Див.: *Ibid. S. 330.*

<sup>180</sup> Див.: *Ibid. S. 331.* Щоправда, не безперечним є те, як це представлено тут (див. S. 331–335).

<sup>181</sup> Див.: *Ibid. S. 329.*

<sup>182</sup> Див.: *Schmidtbleicher R. Op. cit. S. 345–346*, при цьому Р. Шмідтбляйхер посилається на К. Адомейта (S. 10–13). К. Адомейт також розглядає договір як перетворювальне право. Радше варто погодитися з В. Флуме (S. 144), на думку якого наслідки здійснення перетворювального права можуть настати і за допомогою договору (проте договір зі свого боку не є перетворювальним правом). *Medicus D., Lorenz S. Schuldrecht II – Besonderer Teil. 17. aufl. C. H. Beck, 2014.*

3. Baur F., Störner R., Bruns A. Zwangsvollstreckungsrecht. 13. Aufl. C. F. Müller, 2006.
4. Bekker E. I. System des heutigen Pandektenrechts. Bd. 1. Hermann Bohlau, 1886.
5. Brinz A. von. Lehrbuch der Pandekten. Bd. 1. 2. Aufl. Verlag von A. Deichert, 1873.
6. Crome C. System des Deutschen Bürgerlichen Rechts. Bd. 1: Einleitung und allgemeiner Teil. Mohr, 1900.
7. Enneccerus L. Rechtsgeschäft, Bedingung und anfangstermin. Zweite abteilung: Die Wirkung bedingter und befristeter Rechtsgeschäfte. N. G. Elwert, 1889.
8. Flume W. Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts. Bd. 2: Das Rechtsgeschäft. 4. Aufl. Springer, 1992.
9. Hattenbauer C. Einseitige private Rechtsgestaltung – Geschichte und Dogmatik. Mohr, 2011.
10. Hellwig K. Anspruch und Klagerecht. Verlag von G. Fischer, 1900 («Abhandlungen zum Privatrecht und Civilprozeß des Deutschen Reiches», herausgegeben von Otto Fischer, Bd. 5, H. 1).
11. Hellwig K. Lehrbuch des deutschen Civilprozeßrechts. Bd. 1. Verlag von A. Deichert, 1903.
12. Kybler H. BGB – allgemeiner Teil. 40. Aufl. C. H. Beck, 2016.
13. Koziol H., Welser R., Kletečka A. Bürgerliches Recht. Bd. 1: allgemeiner Teil, Sachenrecht, Familienrecht. 14. Aufl. Manz, 2014.
14. Kybler F., Assmann H.-D. Gesellschaftsrecht. 6. Aufl. C. F. Müller, 2006.
15. Larenz K. Lehrbuch des Schuldrechts. Bd. 1: allgemeiner Teil. 14. Aufl. C. H. Beck, 1987.
16. Larenz K., Canaris C.-W. Lehrbuch des Schuldrechts. Bd. 2: Besonderer Teil. Hbd. 2. 13. Aufl. C. H. Beck, 1994.
17. Larenz K., Wolf M. allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts. 9. Aufl. C. H. Beck, 2004.
18. Medicus D., Petersen J. allgemeiner Teil des BGB. 11. Aufl. C. F. Müller, 2016.
19. Rosenberg L., Schwab K. H., Gottwald P. Zivilprozessrecht. 16. Aufl. C. H. Beck, 2004.
20. Schmidtbleicher R. Die anleihegläubigermehrheit – Eine institutionenökonomische, rechtsvergleichende und dogmatische Untersuchung. Mohr, 2010.
21. Seckel E. Die Gestaltungsrechte des Bürgerlichen Rechts // Festgabe der Juristischen Gesellschaft zu Berlin zum 50 jährigen Dienstjubiläum ihres vorsitzenden, des wirklichen geheimen Rats Dr. Richard Koch. Otto Liebmann, 1903.
22. Soergel O., Stuycker O. EU-Osterweiterung und dogmatische Fragen des immobilarsachenrechts – Kausalität, akzessorietät und Sicherungszweck // Zeitschrift für Bankrecht und Bankwirtschaft (ZBB). 2002. H. 5.
23. Sobm R. Der Gegenstand – Ein Grundbegriff des Bürgerlichen Gesetzbuches. Duncker & Humblot, 1905.
24. Thon A. Rechtsnorm und subjectives Recht. H. Bohlau, 1878.
25. Tübr A. von. Der allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts. Bd. 1: allgemeiner lehren und Personenrecht. Duncker & Humblot, 1910.
26. Windscheid B. Lehrbuch des Pandektenrechts. Bd. 1. 6. Aufl. Rütten & Loening, 1887.
27. Wolf M., Neuner J. allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts. 11. Aufl. C. H. Beck, 2016.

28. *Zitelmann E.* internationales Privatrecht. Bd. 2 (Erstes Stuck). Duncker & Humblot, 1898.

*Tim Lassen*  
*Doctor of Law (Berlin, Germany)*  
*Association of German Banks Pfandbrief,*  
*Deputy Department Head*

**Tim Lassen. Conversion rights (gestaltungsrechte) under german law Abstracts.**

The article is devoted to the study of the concept of transformative rights (Gestaltungsrechte) in German legal science. A transformative right is the right to change a legal relationship which belongs to a certain person by means of an expression of will on transformation as a unilateral transaction. As a result of the exercise of the right of conversion, legal relations may be changed, terminated, canceled, as well as their content clarified or new legal relations created. The German Civil Code does not contain the concept of «transformative rights» directly. The aforementioned definition was developed only by legal science, which has grouped these rights into a common group. The article pays considerable attention to the contribution of prominent German legal scholars who have initiated and developed this concept in legal science, starting with Emil Seckel, who introduced it in 1903 and continued with his followers.

The author provides a comprehensive characterization of transformative rights and classifies their types depending on the consequences which they may entail: emergence of new legal relations; change or clarification of the content of existing legal relations; termination or cancellation of legal relations. Based on the current German civil law, the author provides a wide range of examples of transformative rights of all types and their internal branching within a type.

The author analyzes in detail the following: mechanisms for exercising transformative rights (notification of the other party of a change in the legal status, court decision on transformation); protection of the person in respect of whom the transformative right is exercised (gestaltungsgegner); exercise of the transformative right (exercise of transformative rights leads to the fact that they acquire the status of used and are terminated on this basis); counter transformative rights; peculiarities of transfer, protection and indivisibility of the transformative right.

**Keywords:** transformative rights, expression of will, unilateral transaction