

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ

Національний університет кораблебудування імені адмірала Макарова

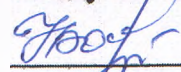
Факультет морського права

Кафедра адміністративного та конституційного права

УДК 347.44

«Допущений до захисту»

Завідувач кафедри



Н.П. Бортник

«02»

12

2025 р.

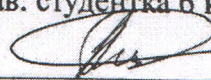
КВАЛІФІКАЦІЙНА РОБОТА

на здобуття ступеня вищої освіти «магістр»

на тему:

**«ПОНЯТТЯ, СУТНІСТЬ ТА ВИДИ ЗАБЕЗПЕЧУВАЛЬНИХ
ЗОБОВ'ЯЗАНЬ»**

Виконав: студентка 6 курсу, групи 6511мз

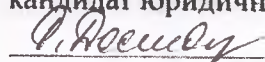


Поліян Н.О.

Керівник роботи:

доцент кафедри морського та
господарського права,

кандидат юридичних наук, доцент



Достдар Р.М.

Миколаїв – 2025 р.

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ

Національний університет кораблебудування імені адмірала Макарова

Факультет морського права

Кафедра адміністративного та конституційного права

Спеціальність Право

Освітня програма Право

«ЗАТВЕРДЖУЮ»

Гарант освітньої програми

О. Ю. Дубинський

(підпис)

«02» 12 2025 р.

ЗАВДАННЯ

НА КВАЛІФІКАЦІЙНУ РОБОТУ

на здобуття ступеня вищої освіти «магістр»

Студентці

Поляни Наталії Олексіївни

(Прізвище, ім'я, по батькові)

1. Тема роботи: «ПОНЯТТЯ, СУТНІСТЬ ТА ВИДИ ЗАБЕЗПЕЧУВАЛЬНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ»

Керівник роботи кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри морського та господарського права Достдар Руслана Миколаївна

Затверджені наказом ректора № 1155-уч від «30» вересня 2025 року

2. Термін подання роботи: _____ до 01.12.2025

3. Вихідні дані до роботи: монографічні видання, наукові статті, аналітичні матеріали вітчизняних науковців та практиків, Інтернет-ресурси, наукова та навчально-методична література, законодавчі й нормативні акти України, що регламентують забезпечувальні зобов'язання

4. Перелік питань, що належать до розробки (найменування розділів) _____

1. Поняття та правова природа забезпечувальних зобов'язань

2. Речово-правові забезпечувальні зобов'язання

3. Зобов'язально-правові забезпечувальні зобов'язання

5. Перелік презентаційних матеріалів: презентація PowerPoint на 21 слайдах

6. Консультанти розділів роботи

Розділ	Прізвище, ініціали та посада консультанта	Підпис, дата	
		Завдання видав	Завдання прийняв
	Сторонні консультанти до підготовки розділів роботи не залучалися		

7. Дата видачі завдання

КАЛЕНДАРНИЙ ПЛАН

№ з/п	Назва етапів дипломної роботи	Строк виконання етапів роботи	Примітка
1.	Вибір теми роботи	До 10.09.2025	Виконано
2.	Визначення мети, завдань, об'єкта та предмету дослідження	До 20.09.2025	Виконано
3.	Складання плану роботи, опрацювання джерел	До 10.10.2025	Виконано
4.	Виконання роботи	До 25.11.2025	Виконано
5.	Підготовка до захисту	До 02.12.2025	Виконано
6.	Захист роботи	16.12.2025	Виконано

Студент

Юліан Наталія Олексіївна

(підпис) (ПІБ)

Керівник роботи

Аостдар Р.М.

(підпис) (ПІБ)

ЗМІСТ

АНОТАЦІЯ.....	3
ВСТУП.....	5
РОЗДІЛ 1. ПОНЯТТЯ ТА ПРАВОВА ПРИРОДА	
ЗАБЕЗПЕЧУВАЛЬНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ	8
1.1. Виникнення та історичний розвиток забезпечувальних зобов'язань	8
1.2. Поняття забезпечувальних зобов'язань.....	18
1.3. Види забезпечувальних зобов'язань.....	27
РОЗДІЛ 2. РЕЧОВО-ПРАВОВІ ЗАБЕЗПЕЧУВАЛЬНІ	
ЗОБОВ'ЯЗАННЯ.....	33
2.1. Застава як речово-правовий спосіб забезпечення виконання зобов'язань.....	33
2.2. Завдаток як речово-правове забезпечення виконання зобов'язань.....	47
2.3. Притримання як речовий спосіб забезпечення виконання в зобов'язаннях.....	53
РОЗДІЛ 3. ЗОБОВ'ЯЗАЛЬНО-ПРАВОВІ ЗАБЕЗПЕЧУВАЛЬНІ	
ЗОБОВ'ЯЗАННЯ.....	58
3.1. Забезпечувальні зобов'язання з неустойки	58
3.2. Поручка в забезпечувальних зобов'язаннях.....	66
3.3. Гарантія як різновид зобов'язально-правових забезпечувальних зобов'язань.....	71
ВИСНОВКИ	77
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ	83

АНОТАЦІЯ

Полян Н.О. Поняття, сутність та види забезпечувальних зобов'язань. – Кваліфікаційна наукова праця на правах рукопису.

Випускова кваліфікаційна робота на здобуття ступеня вищої освіти «магістр» (081 Право). – Національний університет кораблебудування імені адмірала Макарова, Миколаїв, 2025.

Кваліфікаційна робота присвячена дослідженню забезпечувальних зобов'язань в цивільних правовідносинах.

У результаті дослідження розглянуто та проаналізовано поняття, сутність та види забезпечувальних зобов'язань.

У першому розділі *«Поняття та правова природа забезпечувальних зобов'язань»* розглянуті питання виникнення та історичного розвитку забезпечувальних зобов'язань, поняття забезпечувальних зобов'язань, види забезпечувальних зобов'язань.

У другому розділі *«Речово-правові забезпечувальні зобов'язання»* досліджені такі речово-правові способи забезпечення виконання зобов'язань як застава, завдаток та притримання.

У третьому розділі *«Зобов'язально-правові забезпечувальні зобов'язання»* йдеться про забезпечувальні зобов'язання з неустойки, поруки та гарантії.

У *Висновках* акцентовано увагу на:

- рецепцією правил забезпечення виконання зобов'язань з римського права багатьма європейськими країнами. Ідеї римських юристів про засоби забезпечення виконання зобов'язань були відображені і в законодавчих пам'ятниках українських земель;

- те, що загалом інститут забезпечення виконання зобов'язань, слугує меті підвищення гарантій забезпечення майнових інтересів сторін зобов'язання, належного його виконання, а також меті усунення можливих негативних наслідків неналежного виконання зобов'язання;

- те, що забезпечення зобов'язань будь-яким із способів створює зобов'язальні правовідносини між кредитором і боржником похідного (додаткового) характеру;
- те, що серед вчених немає єдиної точки зору, щодо функцій забезпечувальних зобов'язань;
- те, що в науковій літературі висловлювалися різні точки зору з приводу підстав та доцільності поділу забезпечувальних зобов'язань на речово-правові і зобов'язально-правові;
- те, що розмежування речово-правових і зобов'язально-правових забезпечувальних зобов'язань можна проводити за характером дій кредитора, які він вчиняє для досягнення основної мети забезпечення;
- практичному значенні наведеної класифікації, яка полягає в тому, що вона свідчить про неоднакову ефективність різних забезпечувальних способів;
- характерних особливостях, правових неузгодженостях та проблемах застосування окремих видів речово-правових і зобов'язально-правових способів забезпечення виконання зобов'язань на практиці.

Ключові слова: забезпечувальні зобов'язання, способи забезпечення зобов'язань, речово-правові забезпечувальні зобов'язання, зобов'язально-правові забезпечувальні зобов'язання, застава, порука, притримання, неустойка, завдаток, гарантія.

ВСТУП

Актуальність теми. Зобов'язання з моменту його виникнення має основною метою виконання. Без досягнення цієї мети не було б сенсу встановлювати таке зобов'язання, або хоча б називати такі відносини саме зобов'язаннями. При цьому під виконанням слід розуміти досягнення такого корисного результату, що його сторони хотіли досягнути, вступаючи у нього. Згідно зі статтею 526 Цивільного кодексу України зобов'язання має виконуватися належним чином відповідно до умов договору та вимог цього Кодексу, інших актів цивільного законодавства.

Цивільне законодавство України не визнає свавілля боржника в питаннях виконання чи невиконання взятого на себе зобов'язання. Про це свідчить низка норм, присвячених вимогам щодо належного виконання зобов'язання (гл. 48 ЦК України), видам забезпечення виконання зобов'язання (гл. 49 ЦК України), способам захисту цивільних прав та інтересів потерпілої сторони та правових наслідків порушення зобов'язання (глави 3 і 51 ЦК України).

Боржник повинен слідувати взятому зобов'язанню, якщо воно не припинило свою дію, у випадках, передбачених законом або за домовленістю сторін, а кредитор завжди може витребувати виконання. Це зумовлено тим, що зобов'язання підлягають виконанню, інакше в них не було б ніякого сенсу. Адже будь-який договір укладається з певною метою. Правова мета договору є його елементом і матеріальною підставою. При цьому при укладенні та виконанні договору реалізуються певні інтереси осіб, для яких договір становить засіб їх задоволення.

Забезпечувальні зобов'язання, розвиваючись та удосконалюючись з роками, набувають все більше можливостей для повного задоволення вимог кредитора і боржника. Розглядаючи способи забезпечення зобов'язань, на перший погляд здається, що всі вони є досконалими і передбачають всі можливі варіанти для учасників правовідносин. Але все ж таки, існують окремі питання, які потребують відповіді, і над ними працюють відомі правознавці, які

розвивають і всебічно досліджують цю тему. Цим і пояснюється *актуальність даного дослідження*.

Треба зазначити, що комплексного дослідження забезпечувальних зобов'язань не проводилося. Більшість вчених у своїх дослідженнях розглядали лише окремі способи забезпечення виконання зобов'язань, а досліджень загальнотеоретичних питань забезпечувальних зобов'язань у вітчизняній цивілістиці останнім часом не проводилось. Разом з тим існує низка теоретичних і практичних питань, пов'язаних із розумінням сутності забезпечувальних зобов'язань та їх правової природи, які в своїх роботах досліджували наступні вчені: Р.В.Гринько, О. В. Ільків, Д.В.Кушерець, О. М. Молявко, К. В. Москаленко, В.М. Слома, О. С. Яворська та інші.

Мета і завдання дослідження. *Метою* кваліфікаційної роботи є дослідження забезпечувальних зобов'язань.

З огляду на поставлену мету є необхідним вирішення наступних *завдань*:

- визначити поняття та правову природу забезпечувальних зобов'язань;
- дослідити сутність та класифікацію забезпечувальних зобов'язань;
- охарактеризувати окремі види речово-правових та зобов'язально-правових забезпечувальних зобов'язань.

Об'єктом дослідження виступають суспільні правовідносини, що виникають в процесі забезпечення зобов'язань.

Предметом дослідження є нормативно-правові і законодавчі акти, на підставі яких здійснюється забезпечення окремих видів зобов'язань.

Методи дослідження складають базові науково-теоретичні положення, загальноприйняті юридичною наукою та наукою цивільного права.

При написанні магістерської роботи використовувались системно-структурний, порівняльно-правовий, формально-логічний та інші загальнонаукові та спеціально-наукові методи пізнання. Основні висновки та положення, що містяться в роботі, ґрунтуються на аналізі норм цивільного законодавства та законодавства інших галузей права, досягненнях загальнотеоретичної юридичної науки, науки цивільного права та інших

галузей права.

Апробація результатів дослідження. Підсумки роботи загалом, узагальнення та висновки були оприлюднені

- на науковому семінарі наукового студентського гуртка «Європейські традиції приватного та публічного права», який відбувся на базі Факультету морського права НУК імені адмірала Макарова 25 квітня 2025 року;

- на науково-практичній конференції (Поліян Н.О., Достдар Р.М. Функції забезпечувальних зобов'язань. *Інновації в суднобудуванні та океанотехніці: XVI Міжнародна науково-технічна конференція: матеріали*. Миколаїв: НУК, 2025. С.964-967).

Структура кваліфікаційної роботи зумовлена метою та її завданнями і складається з із анотації, вступу, трьох розділів, в яких послідовно розглядаються всі питання, необхідні для найбільш повного розкриття досліджуваної теми та висновків, де висвітлюється короткий аналіз розглянутого матеріалу, а також списку використаної літератури.

Загальний обсяг кваліфікаційної роботи становить 90 сторінок, з яких основного тексту – 82 сторінки. Список використаних джерел налічує 82 найменування і розміщений на 8 сторінках.

РОЗДІЛ 1

ПОНЯТТЯ ТА ПРАВОВА ПРИРОДА ЗАБЕЗПЕЧУВАЛЬНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ

1.1. Виникнення та історичний розвиток забезпечувальних зобов'язань

Інститут забезпечувальних зобов'язань завдячує своїм походженням праву Стародавнього Риму, де було створено систему способів забезпечення виконання зобов'язань. О.В. Патлачук зазначає, що римське право потрібно розглядати як основу сучасного права: від історичних витоків до сучасних проявів [52, с.38]. Схожу думку висловлюють і вчені Х.Б. Романів та Ю.О. Петрончак, а саме: «сьогоднішнє законодавство має схожі риси з нормами римського права, а в деяких випадках повністю повторює його, а тому сучасне цивільне законодавство перебуває під впливом норм римського приватного права. Будучи правовим інститутом римське приватне право дало початок цивільному праву України. Саме з класичного римського права походять більшість положень сучасного Цивільного кодексу України» [62, с.392-393].

Появу інституту забезпечувальних зобов'язань Є.О. Харитонов пояснює тим, що «кредитор прагне бути впевненим як у реальному і своєчасному виконанні самого зобов'язання, так і в реальній можливості відшкодування збитків, заподіяних невиконанням зобов'язання. Крім того, він хоче мати правові засоби, які б примушували боржника до добровільного і своєчасного виконання зобов'язання настанням негативних для нього наслідків» [60, с.364].

У римському праві забезпечення зобов'язань могло бути встановлено обопільною угодою сторін у кожному конкретному випадку – за добровільною згодою сторін; в інших випадках закон передбачав його в обов'язковому порядку – примусове забезпечення. Воно також могло бути простим, вираженим на словах; тоді це були клятвені завірення боржника, виражені їм в особливій ритуальній формі. Зобов'язання могли бути й реальними, тобто забезпеченими матеріально.

Римська юриспруденція створила досить струнку систему правових засобів забезпечення виконання зобов'язань, основними з яких є: *agga* (завдаток), *stipulatio poena* (штраф, або ж неустойка), застава (*pignus, hypotheca*), порука (*adpromissio, fidejussio*) [61, с.67].

У римському праві неустойка розумілася як штрафна сума, яку боржник, відповідно до договору, був зобов'язаний сплатити у випадку невиконання або неналежного виконання взятого на себе (покладеного на нього) зобов'язання. Оформлялася неустойка, як правило, у вигляді стипуляції - суворої процедури питання-відповіді.

Іншим способом забезпечення зобов'язань, відомим римському праву була порука. У Стародавньому Римі цей вид забезпечувальних зобов'язань був одним з найпоширеніших. Сутність поруки містилася у тому, що якась третя особа (поручитель), за допомогою проведення суворої процедури стипуляції, брала на себе зобов'язання по погашенню боргу у випадку неплатоспроможності боржника. Практика виробила три форми поруки: спонсія, фідейпромісія й фідейюсія. Перші дві форми з'явилися ще у архаїчні часи й відрізнялися друг від друга тільки словами формули, а від фідейюсії - тим, що мали суворо особистий характер, тобто не переводилися на спадкоємців поручителя, зв'язували його з боржником умовами пайової відповідальності й були розраховані на два роки дії. Фідейюсія відрізнялася необмеженістю терміну дії, можливістю переведення її на спадкоємців поручителя, пред'явлення вимоги виплати боргу або до боржника або до його поручителя з можливістю подачі їм регресного позову відносно боржника, з яким поручителя зв'язувала солідарна відповідальність [50, с.197].

Ще одним способом забезпечення зобов'язань у римському праві був завдаток. Вивчення завдатку в римському зобов'язальному праві утрудняється фрагментарністю присвячених йому джерел і їхніх інтерполяцій (виправленням оригінальних текстів) у Зводі Юстиніана. І все-таки сучасний рівень науки про римське право дозволяє обґрунтувати висновок про те, що протягом декількох століть розвитку римського права уявлення про завдаток неодноразово

змінювалося, і навіть юристи одного періоду по-різному розуміли значення терміна «arra».

Завдаток у римському праві застосовувався також при регулюванні шлюбно-сімейних відносин (*arra sponsalia*). Однак при цьому він має істотну специфіку й заслуговує окремого дослідження.

Сама назва завдатку (*arra* або *arrha*) припускає його неримське походження. Швидше за все, римляни запозичили практику надання завдатку із грецького права, куди він прийшов із близькосхідних торговельних правил. Спираючись на факт запозичення, а також на рідкі свідчення джерел, можна припустити, що завдаток у римському праві докласичного періоду (до I в. н.е.) так само, як і в грецькому, являв собою грошову суму, яку покупець виплачував продавцеві в договорі купівлі-продажу з такою умовою, щоб у випадку невиконання договору покупцем він втрачав дану суму, а у випадку невиконання продавцем той повернув би її покупцеві в подвійному розмірі.

Вважається, що купівля-продаж і в Стародавньому Римі, і в Стародавній Греції в період, що розглядається, була реальним договором, який укладався тільки після повного виконання свого обов'язку однією із сторін. *De iure* завдаток при цьому міг виконувати тільки штрафну (забезпечувальну) функцію, і лише з економічної точки зору його передача була частковим виконанням.

Зрозуміло, завдаток не міг бути доказом договору, що ще не виник. Досвід вивчення римського права застерігає від тлумачення правових джерел без врахування їхнього контексту, а також показує, що вживання того або іншого терміна не завжди вказує на існування самостійного правового інституту. Терміном «завдаток» римські юристи II-III ст. називали за сформованою традицією перший частковий платіж у рахунок покупної ціни, що нічим, крім найменуванням, не відрізнявся від часткового виконання [61, с.77].

У той же час римському праву відомі два правових інститути за назвою «завдаток», не використовувані в сучасному цивільному праві:

- по-перше, це символічний завдаток (згадане Ульпіаном кільце), що персоніфікувало собою виникаючі в результаті його передачі правовідносини (завдаток як правоутворюючий факт і спосіб укладання договору);

- по-друге, зафіксований у рескрипті Юстиніана завдаток, передача якого прирівнювалася до укладання угоди про відступне, де заздалегідь визначений розмір відповідальності сторони за невиконання основного договору і їй же наданий вибір між виконанням і сплатою відступного.

Використання завдатку в другому значенні суперечить основній функції сучасного завдатку по забезпеченню виконання зобов'язань, чому явно не сприяє легальна можливість відмовитися від договору, виплативши відступне.

Наступним забезпечувальним зобов'язанням у римському праві була застава. Інститут застави в римському праві пройшов довгий шлях розвитку. Умовною крапкою відліку на цьому шляху може служити забезпечувальне речове право кредитора на майно боржника у вигляді *mancipatio fidei iussus causa* (фідуціарної манципації), за яким майно боржника передавалося у власність кредитора на основі *fides* (сумлінності) кредитора, що гарантує повернення речі боржникові після погашення боргу.

Стародавньому римському праву (цивільному праву) «не було відомо заставне право в його щирому юридичному змісті» [50, с.199], тому що боржник фактично продавав свою річ за одержувану від кредитора грошову суму. Тільки від доброї совісті останнього залежало повернення речі боржникові після погашення боргу.

Фидуція відпала разом з відпаданням *mancipatio* і *in iure cessio*, і в III ст. до н.е. для забезпечення виконання зобов'язання вже використовується безпосередньо станове право (*pignus*), що забезпечує тримання речі кредитором, але збереження її у власності боржника. Далі в праві Юстиніана згадуються одночасно два інститути станових відносин:

- *pignus*, яким обтяжувалися рухомі речі з передавання володіння;
- *hypotheca* (іпотека, II ст. до н.е.), яка обтяжувала нерухоме майно, що залишилося від боржника [61, с.85].

Розглянемо більш детально іпотеку. Інститут іпотеки з'явився в римському приватному праві в III-II ст. до н. е. Він був прогресивною новацією в розвитку забезпечувальних зобов'язань. Як вважають правознавці-романісти, встановлення іпотеки було пов'язане з ослабленням римського рабовласницького господарства, коли власники великих земельних ділянок (латифундій), змушені передавати дрібним орендарям для обробки частину своїх земель, зажадали реального забезпечення своїх інтересів.

Основу римської іпотеки в класичний період становив договір земельної оренди (наймання земельних ділянок). Історики римського права зводять появу інституту іпотеки до правових систем Стародавнього Єгипту й Стародавньої Греції, на що, до речі, вказує грецька назва даної форми застави [50, с.200].

Дійсно, у Стародавньому Єгипті, особливо в елліністичний період, послідовно розвивалося зобов'язальне право, що було пов'язане з необхідністю правового регулювання майнових відносин. Збереглися орендні договори, які засвідчували форму застави, при якій майно боржника продовжувало залишатися в його власності й у володінні. У давньогрецькому (афінському) зобов'язальному праві застава земельної власності одержала поширення, при цьому закладена земля перебувала у володінні й користуванні боржника, але останній втрачав права розпоряджатися своєю земельною ділянкою. У Стародавньому Єгипті й у Стародавній Греції у випадку невиконання боржником зобов'язання закладена земля переходила до кредитора.

Існує думка, що іпотека як запозичена у середземноморських сусідів форма застави в Стародавньому Римі встановилася досить швидко, тому що «у римських орендних договорах здавна встановилися відносини, які близько нагадують іпотеку». Включення іпотеки в систему римського приватного права традиційно зв'язують із прийняттям в I ст. до н. е. інтердикту претора Сальвія й установленням спеціального позову, запропонованого знавцем права Сервієм Сульпіцієм Руфом.

Іпотечне право в Стародавньому Римі спочатку було пов'язано гарантією орендної плати власникові земельної ділянки, у якості якої виступали раби,

худоба, сільськогосподарський інвентар, доставлені орендарем на земельну ділянку. Слід зазначити, що зобов'язання орендаря вносити оговорену плату забезпечувалося заставою, яка залишалася у володінні боржника, але останній в інтересах кредитора (орендодавця) не мав права вивозити рабів, худобу й сільськогосподарські знаряддя («введені й внесені») з орендованої земельної ділянки. Звичайно історики римського права посилаються на думку Катона Старшого, який вказував на те, що до передачі орендарем плати завезений їм на земельну ділянку сільськогосподарський інвентар була заporукою. При цьому давньоримські юристи відзначали, що основою іпотеки завжди є договір земельної оренди [64, с.160-162].

Видатний коментатор права, який займав у Стародавньому Римі високу посаду префекта преторія, Доміцій Ульпіан писав, що іпотекою варто вважати такий правовий стан, при якому навіть володіння не переходить до кредитора, що відрізняло іпотеку від застави в його звичайному розумінні. Знавець права префект преторія Юлій Павел, автори інституцій Гай і Марціан залишили твори, спеціально присвячені розробці інституту іпотеки в римському приватному праві. Вони уявляли іпотеку як заставу нерухомості, що, у свою чергу, вплинуло на те, що іпотечне право стало поширюватися не тільки на земельні ділянки, але й на інші матеріальні речі.

Встановлювалася іпотека в первісний період звичайною угодою між кредитором і боржником, але з кінця III ст. н.е. за рескриптом імператора Лева іпотека оформлялася в присутньому місці офіційними документами, які мали юридичну чинність. Втім, іпотека могла бути також оформлена неофіційним, тобто приватним, письмовим документом, але підписаним трьома свідками. В обох випадках при судовому розгляді документи мали повну доказову чинність про існування іпотеки.

Римська іпотека встановлювалася з волі сторін і являла собою обтяження нерухомості, що залишалася у володінні боржника до сплати їм боргу кредиторів. Предметом іпотеки в Стародавньому Римі могли виступати майнові комплекси й все майно якої-небудь особи, що дозволило вдосконалити станове

право. Якщо предметом іпотеки виступала яка-небудь конкретна річ, то така застава йменувалася особливою іпотекою. У випадку коли іпотека встановлювалася на все майно, вона одержувала назву генеральної (загальної).

Активна творча діяльність римських юристів в галузі зобов'язального права дозволила розробити кілька видів іпотек, які одержали поширення в посткласичний період, коли виникла тенденція ототожнення іпотеки з існуючим реальним контрактом по встановленню застави. У Дигестах імператора Цезаря Флавія Юстиніана [22] прямо написано, що між цими видами застави всі розходження містяться тільки в назвах. Тепер торговець міг одержати кредит під заставу свого складу або крамниці (магазину) з усіма товарами, які там знаходяться. У період правління імператора Марка Аврелія був прийнятий указ, відповідно до якого римський громадянин, який надав цільовий кредит для відновлення й ремонту житлових будинків, одержував при несплаті боргу в заставу право на стягнення квартирної плати з мешканців цих будинків.

А. Крижевський зазначає, що широке поширення в посткласичний період одержала генеральна (легальна, законна) іпотека, відповідно оформлена офіційними документами, яка обтяжувала все майно боржника в забезпечення різних привілейованих законних вимог кредитора. У посткласичному римському праві ми зустрічаємо в якості законних генеральних іпотек іпотеку фіска на майно неплатника податків, іпотеку з вимогою дружини на майно чоловіка для забезпечення схоронності приданого після припинення шлюбу, іпотеку підопічного на майно опікуна або піклувальника, із затвердженням християнства іпотеку церкви на майно орендарів церковних земельних ділянок, іпотеку на будівлю, оснащення й обробку морського судна. Названі генеральні іпотеки були введені відповідними указами римських імператорів [38, с.31-32].

Основним правом кредитора в іпотечних відносинах після невиконання зобов'язання боржником був публічний продаж закладеної речі, у результаті якої кредитор повертав свої гроші з отриманої суми. Матеріальне тримання речі кредитором для наступного її продажу здійснювалося за допомогою

спеціального позову після того, як кредитор після закінчення строку сплати боргу залишався незадоволеним.

На підставі угоди про іпотеку кредитор одержував право в момент закінчення строку виплати боргу вимагати володіння предметом іпотеки. При продажі закладеного майна інтереси боржника були ґрунтовно захищені в Стародавньому Римі тим, що кредитор не мав права купити реалізовану їм закладену річ і у випадку вигідного продажу застави, коли отримана сума перевищувала реальну вартість, кредитор був зобов'язаний надприбуток передати боржникові. Однак могла виникнути ситуація, при якій кредиторів не вдавалося продати закладену річ за необхідну для покриття боргу суму, і тоді відсутні гроші стягувалися з іншого майна боржника. Примітно, що римські юристи вважали, що кредитор не мав права стати власником закладеної речі, тому що в цьому випадку це суперечило б самій суті іпотеки. Припинялася іпотека з виконанням зобов'язання.

Тим часом іпотечні операції, як вважають сучасні історики римського права, мали ряд недоліків, які робили «римську станову систему надзвичайно заплутаною». Крім того, у римському праві ми не знаходимо вимоги реєстрації іпотек у державних структурах (органах), що могло викликати серйозні ускладнення в наступних відносинах між кредитором і боржником.

Ідеї римських юристів про засоби забезпечення виконання зобов'язань були відображені в цивільному законодавстві українських земель. Такий хід історії права спричинений значенням римського права, де було закладено принципи права, правові презумпції та системи. Вони мали характер ідейно-законодавчих узагальнень, нормативно закріплених чи виходили із суті та змісту правових норм.

Водночас вони широко застосовувалися у практичній діяльності юристів. Ці категорії перебували на інтелектуально-психологічному рівні римської правової системи, становили ідеї як результат пізнання дійсності, емоцій, почуттів, поглядів, світогляду, що дозволяло сприймати й оцінювати юридичну

реальність. Вони сформувалися в повсякденній і професійній правосвідомості римських юристів, виражали реально існуючий зв'язок явищ [70, с.111-112].

О. Сафончик зазначає, що «історичне значення римського права для України зумовлено тим, що протягом тривалого часу воно впливало на формування та розвиток українського права у класичному та греко-римському (візантійському) варіантах, а також продовжує впливати на формування концепції приватного права України у сучасних умовах» [65, с.131].

Так, у Правах, за якими судиться малоросійський народ 1793 р.[54], до способів забезпечення виконання зобов'язань віднесено завдаток, заставу та поруку. Також у кодексі було закріплення певних елементів права притримання для захисту прав кредитора в договірному зобов'язанні (п. 3 арт. 11 гл. 16).

У Цивільному кодексі Східної Галичини 1797 р. [73, с.225-226] окрема глава XV була присвячена способам забезпечення прав і обов'язків, оскільки кредитор не завжди впевнений у зобов'язаній особі (її місці проживання, майновій спроможності) (ст. 490). До таких способів було віднесено завдаток, заставу, поруку.

Значна кількість норм присвячувалась способам забезпечення виконання зобов'язань у Зібранні малоросійських прав 1807 р. [26], зокрема заставі, поруці, притриманню, завдатку.

У проекті Цивільного уложення 1905 р. спостерігається інший підхід до правового регулювання забезпечення виконання зобов'язання. По-перше, способи забезпечення зобов'язання зведено до завдатку (ст.ст. 1593-1600), неустойки (ст.ст. 1601-1608), права притримання (ст.ст. 1642-1645). По-друге, одержало законодавче закріплення право кредитора на призупинення виконання зобов'язання для захисту своїх прав та інтересів за договором (ст.1610) [17, с.111].

За часів радянської експансії у цивільних кодифікаціях змінено підхід до способів забезпечення виконання зобов'язання. У Цивільному кодексі УРСР 1922 р.[78] (далі – ЦК УРСР 1922 р.) заставу майна віднесено до речових прав, оскільки вона визнавалася однією з підстав припинення права власності (розділи III «Застава майна» і IV «Про заставу товару в обороті» розміщено у частині 2

«Речове право» ЦК УРСР 1922 р.). Разом з тим законодавець згадує й про інше призначення застави «забезпечення дійсної вимоги» (ст. 88 ЦК УРСР 1922 р.). Сплата неустойки віднесена до правових наслідків невиконання або неналежного виконання договору (ст.ст. 141, 142 ЦК УРСР 1922 р.). На завдаток покладається виконання двох функцій – підтвердження договору і забезпечення його виконання (ст. 143 ЦК УРСР 1922 р.). Договір поруки розглядається як підстава відповідальності третьої особи за чужі дії або бездіяльність (ст. 236 ЦК УРСР 1922 р.). При цьому вказується, що «порукою може забезпечуватись лише дійсна вимога» (ст. 237 ЦК УРСР 1922 р.). Разом з тим відсутня вказівка на можливість застосування кредитором права притримання.

У ЦК УРСР 1963 р. [79] з'являється нова конструкція забезпечення виконання зобов'язань. Окрема глава 16 цього Кодексу була присвячена видам забезпечення виконання зобов'язань, до яких віднесено неустойку, заставу, поруку, завдаток, гарантію. Водночас у ЦК УРСР 1963 р. не згадується про право притримання, хоча ст. 408 називається «Утримання комісіонером належних йому сум», але фактично мова йде про зарахування зустрічних однорідних вимог.

Інститут забезпечення виконання зобов'язання одержав правове регулювання також у нині чинному ЦК України 2003 р. у спеціальній главі 49.

Розвиток ринкових відносин у 1990-х спонукав до відшукування нових способів, які б або стимулювали боржника до належного виконання зобов'язання, або гарантували майновий інтерес кредитора у випадку неспроможності боржника. «Нові» способи забезпечення зобов'язань запозичаються з інших правових систем. Проте при такому запозиченні слід враховувати чинне законодавство і брати до уваги багато інших факторів.

Відповідно до чинного вітчизняного законодавства для стимулювання боржника до точного і неухильного виконання зобов'язання, а також із метою попередження або зменшення розміру негативних наслідків, які можуть наступати у випадку його порушення зобов'язання може бути забезпечене одним із способів, передбачених ЦК України, чи домовленістю сторін.

Таким чином, забезпечення виконання зобов'язання не є новим інститутом для цивільного права, а має давнє походження. Вчення про забезпечувальні зобов'язання було започатковане ще римськими юристами. Римському праву були відомі такі способи забезпечення виконання зобов'язань, як: завдаток, неустойка, порука і застава. У подальшому у зв'язку з рецепцією римського права інститут забезпечення виконання зобов'язань поширився в багатьох європейських країнах. Із середини XIX ст. він стає об'єктом дослідження багатьох зарубіжних і вітчизняних цивілістів.

1.2. Поняття забезпечувальних зобов'язань

Загальне поняття забезпечувальних зобов'язань у цивільному праві не однозначне. Зазвичай, значна увага науковцями приділяється поняттю «забезпечення зобов'язання».

Так, через функціональне призначення розкривають сутність інституту забезпечення виконання зобов'язань О. Е. Аврамова, Е. В. Вакулович та інші. На думку О. Е. Аврамової, всі способи забезпечення мають зобов'язально-правовий характер і мають на меті сприяння виконанню зобов'язання, з приводу чого їх було встановлено. Водночас способи досягнення мети належного виконання основного зобов'язання різні. У деяких випадках бажання уникнути відповідальності (сплати штрафних санкцій) стимулює боржника до належного виконання основного зобов'язання, в інших – загроза позбавлення майна (завдаток, притримання), навіть якщо це й не супроводжувалося будь-якими обтяженнями, спонукає боржника до цього. Залежно від того, що становить зміст способу забезпечення виконання основного зобов'язання – лише досягнення його за допомогою виконання основного зобов'язання або також накладення додаткового обтяження, – способи забезпечення або відносяться до заходів відповідальності, або такими не визнаються [77, с.54].

Інститут забезпечення виконання зобов'язань Т. В. Боднар визначає як «сукупність норм, що закріплюють комплекс забезпечувальних заходів (загальних і спеціальних), слугує меті підвищення гарантій забезпечення

майнових інтересів його виконання, а також меті усунення можливих негативних наслідків неналежного виконання зобов'язання» [11, с.161].

На думку Д.В.Кушерець, під забезпеченням договірних зобов'язань необхідно розуміти обособлені 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 своєї активної форми лише при невиконанні чи неналежному виконанні договірних зобов'язань, являючи собою цивільно-правові санкції, та продовжуючи при цьому договірні зобов'язання [40, с.77].

Р.Б. Шишка та О.Б. Шишка під способами забезпечення виконання зобов'язань розуміють «спеціальні правові засоби, що в інтересах кредитора гарантують виконання основного зобов'язання боржником на його користь. Вони мають факультативний характер до основного зобов'язання і можуть бути відсутні при наявності у боржника високої ділової репутації та високого ступеня довіри між сторонами зобов'язання. Загальне правило для нестабільних правових порядків та перехідної економіки і зокрема перерозподілу матеріальних благ свідчить про необхідність їх застосування. Допустимість їх застосування зумовлюється видом та характером зобов'язання, волевиявленням його сторін. Вони визначаються угодою сторін або встановлюються законодавством, перш за все, в інтересах кредитора» [76, с.421].

Способи забезпечення зобов'язання, – зазначають вчені, – можуть зумовлювати його виникнення – бути його передумовою. Тому у таких випадках вони передують виникненню основного зобов'язання. Забезпечуючи зобов'язання слідує долі основного. Якщо ж за якимись причинами основне зобов'язання не відбулося то забезпечуюче зобов'язання свою силу втрачає [76, с.422].

І.О. Проценко дає наступне визначення забезпечувальним зобов'язанням: «забезпечення належного виконання зобов'язань – передбачені нормами чинного законодавства та застосовані сторонами зобов'язання додаткові обтяжуючі інститути цивільного права, що спонукають боржників до належного виконання

їхніх юридичних обов'язків шляхом можливості застосування до них чи третіх осіб у зобов'язанні визначених сторонами зобов'язання чи законом мір майнового впливу» [55, с.6].

Треба підкреслити, що у науковій літературі засоби забезпечення зобов'язань розглядаються як міри відповідальності. Виключенням є утримання (ст.ст. 594-597 ЦК), яке по своїй сутті є засобом захисту прав кредиторів, але не мірою відповідальності боржника, оскільки не супроводжується наступом негативних майнових наслідків для останнього [46, с.565].

Заходи відповідальності за порушення зобов'язання спричиняють для боржника втрати у вигляді відшкодування збитків, сплати неустойки, односторонньої відмови від зобов'язання і т.д. Боржник прагне виконати зобов'язання через небажання настання негативних наслідків, тобто міри відповідальності стимулюють боржника уникати порушення зобов'язання. Принципово відмінною є правова природа способів забезпечення виконання. Вони ніби створюють «запасний варіант» виконання, покликані захистити кредитора від ризику невиконання. Дія механізму забезпечення полягає не у застосуванні санкцій, а у використанні додаткового джерела, резерву за рахунок якого у разі потреби буде виконано основне зобов'язання [67, с.105].

Існує думка, що способи забезпечення виконання зобов'язань є елементами договірної процедури [25, с.212]. Забезпечення виконання зобов'язань будь-яким із способів створює зобов'язальне правовідношення, відповідно до якого здійснюється захист інтересів кредитора і стимулювання боржника до виконання узятих зобов'язань шляхом впливу на сферу його майнових інтересів.

С.Я. Вавженчук розглядає забезпечувальні зобов'язання в широкому та вузькому розумінні: в широкому розумінні, забезпеченням виконання зобов'язань вчений вважає всі ті правові, економічні, організаційні та інші умови й механізми, які спонукають боржника до належного виконання зобов'язання. Проте суто в цивільному праві під забезпеченням виконання зобов'язання маються на увазі додаткові правовідносини (зобов'язання), спрямовані на стимулювання боржника до точного і неухильного виконання основного

зобов'язання і попередження та/або зменшення негативних наслідків від можливого його порушення. В об'єктивно-правовому розумінні забезпеченням виконання зобов'язання є система правових норм, які регулюють вищезазначені додаткові правовідносини (зобов'язання) [14, с.58].

Таким чином, загальноприйнятого поняття забезпечувальних засобів у юридичній літературі не існує. Висловлювання окремих авторів про забезпечувальні засоби, зроблені в ході дослідження інших юридичних проблем, як правило, істотно відрізняються один від іншого. Так, на думку одних, механізм забезпечення виконання обов'язків входить до складу механізму охорони прав, інші вважають, що забезпечення – категорія досить широка й немає підстав ототожнювати її або тільки з регулятивними засобами, або тільки з охоронними.

Забезпечити що-небудь означає зробити цілком можливим, дійсним, реально здійсненим. Під «забезпеченням» розуміється «огороження від збитків, від небезпеки, від того, що загрожує кому-небудь» [23, с.37]. Зрозуміло, стиль і мова закону, а також юридичної науки не можуть принципово відрізнятися від звичайної (повсякденної) мови. Тому навряд чи буде правильним, формулюючи поняття забезпечувальних засобів, ігнорувати таке поняття слова «забезпечення».

З погляду філософії права (і загальної теорії права) до забезпечувальних засобів, варто відносити засоби (методи, способи) економічного, організаційного, правового, ідеологічного порядку, призначені для того, щоб право було реальним, гарантованим. Природно, юриста цікавлять, насамперед, забезпечувальні засоби правового порядку. Тому до правових забезпечувальних засобів варто відносити встановлення обов'язків, заборон, введення відповідальності за невиконання обов'язків і порушення заборон, примус. Правовими забезпечувальними засобами є також юридичні засоби, які гарантують безперешкодне здійснення суб'єктивних прав.

Уявляється невиправданим ігнорування доктриною тієї обставини, що усвідомлення суб'єктом факту існування забезпечувальних засобів надає йому впевненість у здійсненості його права, захищеності його інтересу. Одночасно

вже тільки наявність забезпечувальних засобів стимулює осіб, зобов'язаних до виконання своїх обов'язків. Таким чином, усувається побоювання уповноваженої особи, відбувається огороження від збитків і т.п., тобто забезпечується суб'єктивне право, захищається інтерес уповноваженої особи [14, с.58].

Зазначені забезпечувальні засоби властиві праву в цілому, але не тільки праву цивільному. У рамках окремих галузей права використовуються як названі загальні (загально-правові) забезпечувальні засоби, так і засоби, зміст яких обумовлений специфікою предмета й методу правового регулювання, принципами даної галузі й т.п.

Використання тією або іншою галуззю загально-правових забезпечувальних засобів тягне ту або іншу модифікацію змісту відповідних засобів, що також обумовлено специфікою правового режиму регулювання суспільних відносин. Так, застосування примусу для реалізації правових приписів не є особливістю якої-небудь із галузей (підгалузей, інститутів) права. Воно є властивим усім їм. Однак примус у кримінальному праві, безумовно, відрізняється від однойменного поняття в праві цивільному. Неоднаковими також є процесуальні й процедурні форми реалізації загально-правових забезпечувальних засобів.

Забезпечувальні засоби здебільшого «мертві» поза застосуванням (або абстрактної можливості застосування) процесуальних форм. Природно, роль процесуального права не може бути зведена тільки до забезпечення застосування відповідних санкцій. Функції галузей матеріального й процесуального права різні. Маючи свій специфічний зміст, галузі процесуального права спрямовані на те, щоб забезпечити втілення у життя приписів матеріального права. Крім того, цивільне процесуальне право містить чимало забезпечувальних засобів. Велике значення має, зокрема, вживання заходів, спрямованих на забезпечення виконання майбутнього рішення. Забезпечення позову в цивільному судочинстві являє собою застосування судом передбачених законом засобів, які складаються з певних процесуальних дій, з метою гарантії виконання майбутнього судового рішення по пред'явленому позову. В остаточному підсумку, у такий спосіб

забезпечується виконання обов'язків (у тому числі тих, які входять до змісту зобов'язань).

Цивільно-правові забезпечувальні засоби являють собою встановлені цивільним законом або договором додаткові гарантії здійснення своїх прав уповноваженою особою або (і) захисту інтересу цієї особи. Забезпечувальні засоби в цивільному праві представлені зміною правовідносин, визнанням права й т.п. Їх поєднують ідентичне функціональне призначення, майновий зміст, а також їхній додатковий характер. Найбільшої уваги заслуговує вказівка на додатковий характер забезпечувальних заходів [42, с.97].

Здається, додатковість розглянутих засобів проявляється неоднозначно. Насамперед додатковий характер забезпечувальних засобів виявляє себе в тому, що відповідні гарантії не впливають із змісту суспільних відносин, урегульованих правом. Забезпечувальна міра (саме як гарантія) з'являється в результаті правового регулювання. Не випадково при різних словесних формулюваннях визначення суб'єктивного права зводиться до того, що це – міра можливої поведінки уповноваженої особи, забезпечена законом. Абстрактно існуюча можливість примусу до виконання (стягнення збитків та ін.) стимулює зобов'язану особу до виконання обов'язку й тим самим забезпечує кореспондуюче суб'єктивне право. Крім того, додатковий характер забезпечувальних засобів виявляється й при дослідженні структури суб'єктивного права.

Як відомо, повноваження, які входять до складу суб'єктивного права, можуть бути трьох основних видів: а) право вимоги; б) право на позитивні дії; в) домагання.

Домагання носить потенційний характер. Це – повноваження, яке входить до складу суб'єктивного права (при порушенні юридичного обов'язку), виражене в можливості пустити в хід апарат державного примусу проти зобов'язаної особи.

Найчастіше забезпечувальні засоби реалізуються саме за допомогою домагань. Домагання існує в правовідносинах не із самого початку його формування, а включається при наявності додаткових фактів (невиконання

обов'язку) до складу суб'єктивного права для забезпечення правового впливу на порушника юридичного обов'язку. Навіть якщо уповноважена особа використовує який-небудь забезпечувальний засіб без звернення до суду (наприклад, утримання майна недобросовісного боржника), то й у цьому випадку чітко простежується додатковий характер відповідного засобу, оскільки дії уповноваженої особи являють собою реакцію на протиправну поведінку зобов'язаної особи.

Тому навряд чи можна погодитися із кваліфікацією способів (мер, засобів) забезпечення зобов'язань у якості додаткових до засобів загального характеру. Суть не в тому, що вони є якимсь «додатком» до засобів загального характеру. Навпроти, додатковий характер носять всі забезпечувальні засоби (у тому числі загально-правові й галузеві).

Загальні засоби забезпечення зобов'язань прийнято виділяти виходячи з того, що вони супроводжуються будь-яким зобов'язанням. Можливість примусу й примус до виконання не можна вважати властивими лише нормам зобов'язального права. Наприклад, при задоволенні негативного позову відповідач також примушується до виконання. Більше того, примус є загально-правовою забезпечувальною мірою. Можливість стягнення збитків і стягнення збитків служать забезпеченню не тільки зобов'язальних, але й інших цивільних відносин. Відшкодування збитків – це найпоширеніший і разом з тим універсальний спосіб захисту порушених прав [43, с.467].

Поняття «забезпечувальні засоби» ширше, ніж поняття «засоби (способи, міри, методи) забезпечення зобов'язань». Система засобів, що забезпечує зобов'язання, є частиною (компонентом) системи галузевих (цивільно-правових) забезпечувальних засобів. Остання у свою чергу є компонентом системи загально-правових забезпечувальних засобів, а також компонентом ще більш широкої системи. У силу цього система засобів, що забезпечує зобов'язання, не може вмістити всі або більшість забезпечувальних засобів. Частина не може включати ціле або інші частини цілого. Якщо зробити спробу визнати засобами забезпечення зобов'язань міри, що забезпечують виконання обов'язків у різних

видах правовий відносин, то поняття забезпечення зобов'язань або в значній мірі знецінюється (при включенні в нього таких засобів, як примус до виконання й стягнення збитків), або повністю втрачає своє значення (при включенні в так звані засоби загального характеру норм права, відповідальності та ін.) [35, с.121].

Втім, можливий і третій варіант. Саме до нього найчастіше й прибігають. До засобів забезпечення зобов'язань відносять міри загального порядку й додаткові засоби, які носять спеціальний характер.

Таким чином, у юридичній літературі:

а) не заперечується значення засобів відповідальності (у тому числі стягнення збитків), але вони й не визнаються способами (мірами, засобами) забезпечення зобов'язань. Очевидно, причиною тому є усвідомлення того факту, що цивільно-правова відповідальність є інститутом загальної частини цивільного права, яка поширює свою дію за загальним правилом на всі види цивільних правовідносин.

б) відзначено, що зобов'язання забезпечуються спеціальними засобами забезпечувального характеру. Таким чином, способи забезпечення зобов'язань є частиною (підсистемою) забезпечувальних засобів, покликаних забезпечувати тільки зобов'язальні відносини (тому вони йменуються спеціальними засобами);

в) визначена функціональна спрямованість способів забезпечення виконання зобов'язань.

Основними законодавчими джерелами правового регулювання відносин сторін договірної зобов'язання щодо забезпечення його виконання, зокрема, є Цивільний кодекс України, закони України «Про заставу», «Про іпотеку», «Про іпотечні облігації», «Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень», «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень», «Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю», «Про відповідальність за несвоєчасне виконання грошових зобов'язань» та інші.

В чинному Цивільному кодексі України відсутнє визначення забезпечувальних зобов'язань. Глава 49 ЦК України називається «Забезпечення

виконання зобов'язань». У ст. 546 ЦК надається перелік способів забезпечення виконання зобов'язань: неустойка, порука, гарантія, застава, притримання, завдаток. Договором або законом можуть бути встановлені інші види забезпечення виконання зобов'язання.

Таким чином, забезпечувальні зобов'язання є важливим інститутом цивільного права у країнах різних правових систем. Цей правовий інститут сягає своїм корінням часів Стародавнього Риму, де зародились та отримали істотний розвиток такі способи забезпечення виконання зобов'язань, як застава, порука, завдаток та ін. Ідеї римських юристів про засоби забезпечення виконання зобов'язань були відображені в цивільному законодавстві українських земель. Поширеними способами забезпечення виконання зобов'язань на той час були завдаток, застава та порука.

За чинним вітчизняним цивільним законодавством для стимулювання боржника до точного і неухильного виконання зобов'язання, а також із метою попередження або зменшення розміру негативних наслідків, які можуть наступати у випадку його порушення зобов'язання може бути забезпечене одним із способів, передбачених ЦК України, чи домовленістю сторін. Однак легальне визначення забезпечувального зобов'язання у чинному законодавстві відсутнє.

Більшість вчених розглядає забезпечувальні зобов'язання в широкому та вузькому розумінні. В широкому розумінні, забезпеченням виконання зобов'язань вважаються всі ті правові, економічні, організаційні та інші умови й механізми, які спонукають боржника до належного виконання зобов'язання.

Суто в цивільному праві під забезпеченням виконання зобов'язання розуміють додаткові правовідносини (зобов'язання), спрямовані на стимулювання боржника до точного і неухильного виконання основного зобов'язання і попередження та/або зменшення негативних наслідків від можливого його порушення.

В об'єктивно-правовому розумінні забезпеченням виконання зобов'язання є система правових норм, які регулюють вищезазначені додаткові правовідносини (зобов'язання).

1.3. Види забезпечувальних зобов'язань

О.В. Дзера під способами забезпечення виконання зобов'язань розуміє додаткові забезпечувальні заходи, які мають спеціальний (додатковий) характер і дають можливість досягнути виконання незалежно від того, чи заподіяні кредитором збитки і чи є у боржника майно, на яке можна звернути стягнення за виконавчими документами [75, с.208].

Відповідно до ст. 546 ЦК України до способів забезпечення належать: неустойка; застава; порука; гарантія; завдаток, притримання.

О.С. Яворська зазначає, що меті забезпечення виконання зобов'язань може слугувати застосування а й будь-яких інших, передбачених законом або договором правових заходів (механізмів), які сприяють виконанню обов'язків боржника за договором або обов'язків, що випливають з інших підстав виникнення зобов'язань. В такому розумінні коло цих способів забезпечення виконання зобов'язань можна тлумачити значно ширше [82, с.74].

Так, в сучасній юридичній літературі такими додатковими способами забезпечення виконання зобов'язання є способи, які передбачені законом, але не названі у ЦК України.

На нашу думку, до таких способів, зокрема, можна віднести: положення про субсидіарну відповідальність учасників повного товариства, а також повних товаришів у командитному товаристві за зобов'язаннями товариства при недостатності його майна; правила про зустрічне виконання зобов'язань; власника за зобов'язаннями належного йому підприємства або установи; право кредитора вимагати реєстрації угоди у разі ухилення іншої сторони від її реєстрації; права кредитора, який виконав угоду, у разі ухилення іншої сторони від її нотаріального посвідчення вимагати по суду визнання її дійсною; про відповідальність, що її поряд з боржником несуть треті особи, на яких покладено виконання зобов'язання, та деякі інші [74, с.56].

До додаткових способів забезпечення сторони можуть передбачати і випадки виконання боржником зобов'язання, пов'язаного із внесенням певної

грошової суми на депозит третьої особи, чи використання в договорі можливостей, які закладені в диспозитивних нормах ЦК України.

Так, нормою передбачено, зазначає О.С. Яворська, що ризик випадкової загибелі речі або випадкового пошкодження майна несе його власник, якщо інше не передбачено законом або договором. У зв'язку з цим власник має право передбачити в договорі покладення ризику випадкової загибелі або випадкового пошкодження майна на контрагента [82, с.74].

Аналогічно може бути розв'язано питання щодо витрат, які пов'язані з утриманням майна.

У доктрині цивільного права значна увага приділяється класифікації способів забезпечення, яка сприяє з'ясуванню природи і змісту забезпечувальних зобов'язань, виявленню властивих їм спільних ознак і особливостей. У юридичній літературі способи забезпечення виконання зобов'язань класифікують за різними ознаками: за юридичною конструкцією; за правовою природою; за сферою дії; за суб'єктним складом; за відношенням виду забезпечення до основного зобов'язання; за обсягом відповідальності тощо.

О. М. Молявко у своїх дослідженнях провів чітку і послідовну класифікацію способів забезпечення виконання зобов'язань. Так, вказує він, за юридичною конструкцією способи забезпечення він поділяв на пов'язані і не пов'язані з попереднім виділенням майна для примусової реалізації обов'язку порушника. До перших належать застава і завдаток, до других – неустойка, порука та гарантія. За такої класифікації виявляється неоднакова ефективність різних забезпечувальних заходів.

Очевидно, що за рахунок заздалегідь виділеного майна забезпечити примусове виконання набагато простіше, ніж у випадку, коли таке виділення не було проведено.

За правовою природою способи забезпечення виконання зобов'язань поділяються на такі, що є заходами юридичної відповідальності, і ті, що не належать до заходів юридичної відповідальності. До перших відносяться неустойка та завдаток, до других – застава, порука і гарантія. За сферою дії О. М.

Молявко поділяє забезпечувальні засоби на ті, що можуть бути застосовані між будь-якими суб'єктами (неустойка, застава, порука); що застосовуються у зобов'язаннях між юридичними особами (гарантія); у зобов'язаннях тільки за участю фізичних осіб (завдаток)» [46, с.564].

Класифікувати забезпечувальні зобов'язання можна за різними критеріями, зокрема за механізмами їх реалізації. За цим критерієм розрізняють: забезпечення виконання зобов'язань шляхом звернення грошових стягнень (неустойка, завдаток); забезпечення виконання зобов'язань шляхом звернення стягнення на майно боржника (застава); забезпечення виконання зобов'язань шляхом притягнення до відповідальності третіх осіб (порука, гарантія); забезпечення виконання зобов'язань шляхом притримання майна боржника.

Залежно від часу і способу встановлення (виникнення) способи забезпечення виконання зобов'язань поділяють на спеціальні (виникають у момент виникнення зобов'язання) і універсальні (відшкодування боржником збитків, що їх зазнав кредитор у результаті невиконання зобов'язання).

О. Е. Аврамова, Е. В. Вакулович та інші зазначають, що у літературі висловлювалися різні точки зору з приводу підстав та доцільності поділу забезпечувальних зобов'язань на речово-правові і зобов'язально-правові. Деякі вчені-цивілісти зайняли позицію простої констатації факту існування подібної класифікації, інші недостатньо чітко і обґрунтовано поділяють способи забезпечення за характером забезпечення інтересів кредитора на речово-правові і зобов'язально-правові, причому до зобов'язально-правових способів відносять заходи, що мають загально забезпечувальний характер відшкодування збитків [77, с.56].

«Віднесення неустойки, поруки, гарантії і завдатку до зобов'язально-правових способів забезпечення виконання зобов'язань суперечок серед цивілістів не викликає, зазначає К.В. Москаленко. Всі зазначені інститути цивільного права мають зобов'язальну природу з усіма притаманними їм зобов'язанням ознаками. Значно більше питань виникає з приводу правової природи застави. Це пояснюється перш за все зобов'язально-правовими і речово-

правовими елементами, властивими цьому способі забезпечення виконання зобов'язань» [47, с.189].

Деякі авторів звертають увагу на зобов'язально-правовій природі застави. Інші, навпаки, визначають речово-правові особливості застави.

Так О. В. Ільків відносить її до речових інститутів. Він відзначає, що заставним правом визнається право на чужу річ, що належить кредиторів для забезпечення його права вимоги за зобов'язанням і полягає в можливості виключного задоволення із вартості речі [27, с.69].

О.С. Яворська зазначає, що розмежування речових і зобов'язально-правових способів можна проводити за характером дій кредитора, які він вчиняє для досягнення основної мети забезпечення. Там, де має місце забезпечення зобов'язання речовими способами, кредитор у разі невиконання основного зобов'язання має право самостійно вчиняти певні дії для задоволення свого інтересу. Наприклад, застагодержатель має право у разі невиконання зобов'язання боржником реалізувати заставне майно (нерухомість, цінні папери, речі в обороті, рухоме майно тощо). Вимагати будь-яких додаткових дій від боржника за основним зобов'язанням йому не потрібно.

В зобов'язально-правових способах забезпечення зобов'язань за умови невиконання угоди боржником кредитор має право вимагати виконання, крім основного, ще й додаткового обов'язку – сплатити визначену суму неустойки; поручитель і гарант зобов'язані виконати зобов'язання замість боржника; особа, що дала завдаток і не виконала при цьому основне зобов'язання, зобов'язана сплатити подвійну суму завдатку. Отже, у всіх випадках боржник або третя особа зобов'язані вчиняти певні дії, які знову ж таки вони можуть і не вчинити з різних причин, і тоді інтереси кредитора знову залишаються незадоволеними і постає питання щодо необхідності подальшого забезпечення вже існуючого додаткового обов'язку [82, с.74].

Практичне значення наведеної вище класифікації полягає в тому, що свідчить про різну ефективність забезпечувальних способів. Напевно, що речово-правові засоби є надійнішими, так кредитор одразу після невиконання основного

зобов'язання може самостійно вчиняючи передбачені законом дії та задовольнити свій інтерес, а при зобов'язально-правових, забезпечених неустойкою, порукою, гарантією чи завдатком, йому необхідно чекати на відповідні дії боржника чи третьої особи.

У зв'язку з цим, зазначає А. Гриняк [18, с.51], у договірній практиці необхідно враховувати особливості того чи іншого способу забезпечення виконання зобов'язання і його можливості стосовно конкретної ситуації. Скажімо, неустойка і завдаток водночас є мірою цивільно-правової відповідальності і орієнтують боржника на виконання зобов'язання в натурі під загрозою застосування відповідальності, яка має реальний характер, оскільки стягнення неустойки у фіксованому розмірі не потребує додаткових зусиль, як наприклад, у випадку з відшкодуванням збитків, де потрібно обґрунтувати і довести їх розмір. Порука і гарантія підвищують для кредитора вірогідність задоволення його вимог у разі порушення боржником забезпеченого ними зобов'язання.

Вибір способу забезпечення зобов'язання залежить і від змісту самого зобов'язання. Наприклад, для зобов'язань, що виникають із договору позики або кредитного договору, ефективнішими будуть такі способи, як застава, гарантія, порука.

Якщо йдеться про зобов'язання виконати роботу чи надати послугу, що виникають з договорів підряду, банківського рахунку тощо, більш доцільним є використання неустойки, оскільки інтерес кредитора полягає не в одержанні від боржника грошової суми, а у здобутті певного результату.

У ряді випадків способи забезпечення виконують також інші функції. Роль інституту забезпечення виконання зобов'язань зумовлюється функціями забезпечувальних зобов'язань: стимулювання належного виконання основного зобов'язання; відновлення порушеного невиконанням чи неналежним виконанням права кредитора. Так, неустойка і завдаток водночас є мірою цивільно-правової відповідальності, а за допомогою завдатку здійснюється доказування факту укладення договору.

Отже можна зробити висновок, що загалом інститут забезпечення виконання зобов'язань, як сукупність норм, що закріплюють комплекс забезпечувальних заходів (загальних і спеціальних), слугує меті підвищення гарантій забезпечення майнових інтересів сторін зобов'язання (в першу чергу інтересів кредитора), належного його виконання, а також меті усунення можливих негативних наслідків неналежного виконання зобов'язання.

В даному підрозділі були розглянуті основні види забезпечувальних зобов'язань, які ми поділили на речово-правові та зобов'язально-правові.

Як вже зазначалося, речово-правові забезпечувальні зобов'язання характерні тим, що інтереси кредитора забезпечуються за рахунок заздалегідь виділеного майна. Предметом забезпечення є це майно. До цих засобів забезпечення зобов'язань належать: застава, завдаток, притримання.

Зобов'язально-правові способи забезпечення виконання зобов'язань стимулюють боржника до належного виконання зобов'язання шляхом створення можливості пред'явлення до нього або до третіх осіб, що виступають в договорі, зобов'язальної вимоги. До них належать: неустойка, порука, гарантія.

РОЗДІЛ 2

РЕЧОВО-ПРАВОВІ ЗАБЕЗПЕЧУВАЛЬНІ ЗОБОВ'ЯЗАННЯ

2.1. Застава як речово-правовий спосіб забезпечення виконання зобов'язань

Учасники зобов'язання завжди зацікавлені у зменшенні ризику його невиконання. Тому сторони договірних відносин, як правило, самі прагнуть виконати зобов'язання і, у свою чергу, зацікавлені в тому, щоб не допустити порушень з боку іншого учасника (учасників) зобов'язання.

Однак практика свідчить про те, що договори не завжди виконуються належним чином. Через це учасники договірних відносин прагнуть створити такі умови, щоб стимулювати іншу сторону до виконання прийнятих нею на себе зобов'язань і забезпечити власну майнову сферу від втрат. Цим пояснюється значення створення в законодавстві та ефективного використання на практиці системи забезпечувальних засобів.

О.С. Кізлова зазначає, що особливості виконання забезпечувального зобов'язання, що виникає із застави та її окремих видів – іпотеки і закладу, зумовлені специфічною зобов'язальною природою заставного права, яка полягає в наявності у застави ознак речових прав [29, с.480].

Забезпечувальне зобов'язання виникає між заставодержателем (кредитором за основним зобов'язанням) і заставодавцем (боржником за основним зобов'язанням або майновим поручителем).

Відповідно до ст. 572 ЦК України в силу застави кредитор (заставодержатель) має право у разі порушення боржником (заставодавцем) забезпеченого заставою зобов'язання одержати задоволення за рахунок заставленого майна переважно перед іншими кредиторами цього боржника, якщо інше не встановлено законом (право застави).

О.В. Ільків щодо правової природи застави зазначає, що у цивілістиці було висловлено три точки зору: право застави є речовим; право застави є зобов'язальним; застава поєднує елементи як речових, так і зобов'язальних прав.

До речово-правових елементів застави фахівці відносять такі:

- 1) право слідування: у разі переходу права власності на предмет застави до іншої особи право застави зберігається;
- 2) задоволення вимог кількох заставодержателів на один предмет застави здійснюється за принципом старшинства;
- 3) речово-правові способи захисту прав заставодержателя;
- 4) обмеження власника в праві розпорядження майном, що є предметом застави: заставодавець має право відчужувати предмет застави, передавати його в користування іншій особі або іншим чином розпоряджатися ним лише за згодою заставодержателя, якщо інше не встановлено договором (ст. 586 ЦК України) [27, с.70-71].

Заставою може бути забезпечена як дійсна вимога, так і та, яка може виникнути в майбутньому.

Відповідно до ст. 574 ЦК України підставами виникнення застави є договір, закон або рішення суду. Так, відповідно до ч. 6 ст. 694 ЦК України з моменту передання товару, проданого в кредит, і до його оплати продавцю належить право застави на цей товар. Також, згідно із ч. 1 ст. 735 ЦК України у разі передання під виплату ренти земельної ділянки або іншого нерухомого майна одержувач ренти набуває право застави на це майно [30, с.82].

Відповідно до ст. 576 ЦК України предметом застави може бути будь-яке майно (зокрема речі, цінні папери, майнові права), що може бути відчужене заставодавцем і на яке може бути звернене стягнення. Причому це може бути як вже існуюче майно, так і таке, яке заставодавець набуде після виникнення застави (майбутній урожай, приплід худоби тощо). Права заставодержателя (право застави) на річ, яка є предметом застави, поширюються на її приналежності, якщо інше не встановлено договором. Крім того, у випадках, встановлених договором, право застави поширюється на плоди, продукцію та доходи, одержані від використання заставленого майна.

Н. А. Гришанова вказує, що предметом застави не можуть бути:

1) національні, культурні та історичні цінності, які знаходяться в державній власності і занесені або підлягають занесенню до Державного реєстру національної культурної спадщини;

2) вимоги, які мають особистий характер;

3) інші вимоги, застава яких заборонена законом. Крім цього, застава окремих видів майна може бути заборонена чи обмежена законом [19, с.186].

Наприклад, відповідно до ч. 1 ст. 754 ЦК України набувач не має права до смерті відчужувача продавати, дарувати, міняти майно, передане за договором довічного утримання (догляду), укласти щодо нього договір застави, передавати його у власність іншій особі на підставі іншого правочину.

Відповідно до ч. 7 ст. 4 Закону України «Про заставу» від 2 жовтня 1992 р. предметом застави підприємств державної форми власності, приватизація яких заборонена законодавчими актами, та їх структурних підрозділів, що знаходяться в процесі корпоратизації, можуть бути їх товари в обороті або в переробці. Крім того, при вирішенні питання щодо передачі в заставу конкретного майна необхідно враховувати, чи не воно до переліку тих видів майна, які взагалі не може бути у власності фізичних та юридичних осіб, або право власності на яке може набуватися тільки у встановленому законом порядку.

За загальним правилом, предмет застави залишається у заставодавця, але договором або законом може бути встановлено інше.

У випадках, встановлених договором або законом, заставодавцем разом із заставоутримувачем може бути здійснена оцінка предмета застави. Так, відповідно до ст. 13 Закону України «Про оцінку земель» від 11 грудня 2003 р. у разі застави земельної ділянки проводиться обов'язкова експертна грошова оцінка земельних ділянок.

При здійсненні оцінки предмета застави ціна повинна визначатися відповідно до звичайних цін, що склалися на момент виникнення застави. Але договором або законом може бути встановлено інший порядок такої оцінки.

О.С. Кізлова зазначає, що у переважній більшості випадків заставні правовідносини виникають на підставі договору застави, сторонами якого є

заставадавець та заставодержатель. Заставадавцем може бути боржник або третя особа (майновий поручитель). Причому заставадавцем може виступати власник речі або особа, якій належить майнове право, а також особа, якій власник речі або особа, якій належить майнове право, передали річ або майнове право з можливістю їх застави. Застава права на чужі речі здійснюється за згодою власника цієї речі, якщо відчуження цих прав відповідно до закону або договору відбувається за згодою власника. Заставодержателем можуть бути фізичні особи, юридичні особи, держава [30, с.82].

У договорі застави визначаються суть, розмір і строк виконання зобов'язання, забезпеченого заставою, опис предмета застави, а також інші умови, погоджені сторонами договору. При цьому опис предмета застави у договорі може бути здійснено в загальній формі, тобто достатньо наявності вказівки на вид заставленого майна тощо [81, с.230].

Законом передбачена обов'язкова письмова форма договору застави. Причому, якщо предметом застави є нерухоме майно, а також в інших випадках, встановлених законом, договір застави підлягає нотаріальному посвідченню. Застава нерухомого майна підлягає державній реєстрації. Застава рухомого майна може бути зареєстрована у відповідності з Законом України «Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень» від 18 листопада 2003р.

Право застави виникає з моменту укладення договору застави, а у випадках, коли договір підлягає нотаріальному посвідченню, – з моменту нотаріального посвідчення. Якщо предмет застави, відповідно до договору або закону повинен знаходитися у заставодержателя, право застави виникає в момент передання йому предмета застави. Якщо таке передання було здійснене до договору застави, право застави виникає з моменту його укладення.

О.Ф. Дучал слушно зазначає, що ризик випадкового знищення або випадкового пошкодження предмета застави несе власник заставленого майна, якщо інше не встановлено договором або законом. У разі випадкового знищення або випадкового пошкодження предмета застави заставадавець на вимогу заставодержателя зобов'язаний надати рівноцінний предмет або, якщо це

можливо, відновити знищений або пошкоджений предмет застави. Якщо предмет застави не підлягає обов'язковому страхуванню, він може бути застрахований за згодою сторін на домовлену суму. При настанні страхового випадку предметом застави стають вимоги до страховика [24, с.57].

Відповідно до ст. 586 ЦК України заставодавець має право користуватися предметом застави відповідно до його призначення, у тому числі здобувати від нього плоди та доходи, якщо інше не встановлено договором і якщо це впливає із суті застави.

Заставодавець має право відчужувати предмет застави, передавати його в користування іншій особі або іншим чином розпоряджатися ним лише за згодою заставодержателя, якщо інше не встановлено договором. Заставодавець має право заповідати заставлене майно. При цьому правочин, яким обмежується зазначене право, є нікчемним. Заставодержатель має право користуватися переданим йому предметом застави лише у випадках, встановлених договором. Але договором на нього може бути покладений обов'язок здобувати від предмета застави плоди та доходи.

Відповідно до ст. 587 ЦК України особа, яка володіє предметом застави, зобов'язана, якщо інше не встановлено договором:

- 1) вживати заходів, необхідних для збереження предмета застави;
- 2) утримувати предмет застави належним чином;
- 3) негайно повідомляти другу сторону договору застави про виникнення загрози знищення або пошкодження предмету застави.

Заставодавець, який володіє предметом застави, у разі втрати, псування, пошкодження або знищення заставленого майна з його вини зобов'язаний замінити або відновити це майно, якщо інше не встановлено договором. Якщо ж заставлене майно було втрачено, зіпсовано або знищено з вини заставодержателя, який володіє ним, останній зобов'язаний відшкодувати заставодавцю завдані ним збитки.

Наступна застава майна, що вже заставлене, не допускається, якщо інше не встановлено попереднім договором застави або законом. Якщо предметом

застави стає майно, що вже є заставленим, право застави попереднього заставодержателя (попередніх заставодержателів) зберігає силу. У разі встановлення наступної застави нерухомого майна задоволення вимог кредиторів здійснюється за принципом старшинства. У разі наступної застави рухомого майна, що визначається як забезпечувальне обтяження, при задоволенні вимог кредиторів діє принцип пріоритету реєстрації. Встановлення наступної застави, з економічної точки зору, має сенс у тих випадках, коли вартість предмета застави перевищує суму боргу за основним зобов'язанням [29, с.45].

Відповідно до ст. 592 ЦК України заставодержатель має право вимагати дострокового виконання зобов'язання, забезпеченого заставою, у разі:

- 1) передання заставодадавцем предмета застави іншій особі без згоди заставодержателя, якщо одержання такої згоди було необхідним;
- 2) порушення заставодавцем правил про заміну предмета застави;
- 3) втрати предмета застави за обставин, за які заставодержатель не відповідає, якщо заставодавець не змінив або не відновив предмет застави;
- 4) порушення заставодавцем правил про наступну заставу;
- 5) порушення заставодавцем правил про розпоряджання предметом застави;
- 6) в інших випадках, встановлених договором.

У ст. 575 ЦК України дається визначення лише двох видів застави – іпотеки та закладу. Зокрема, вказується, що іпотекою є застава нерухомого майна, що залишається у володінні заставодавця або третьої особи, а закладом є застава рухомого майна, що передається у володіння заставодержателя або за його наказом у володіння третій особі. Крім того, відповідно до ЦК України, можна розрізняти заставу власного майна (прав) та заставу прав на чужі речі.

Закон України «Про заставу» від 2 жовтня 1992 р. залежно від виду майна, яке може бути предметом застави, розрізняє: іпотеку, заставу товарів в обороті або переробці, заклад, заставу майнових прав, заставу цінних паперів. Разом з тим, заставні правовідносини можна класифікувати і за іншими ознаками.

Іпотечні відносини в Україні регулюються цілою низкою нормативно-правових актів, зокрема ЦК України, Законом України «Про іпотеку» від 5 червня 2003 р., Законом України «Про іпотечне кредитування, операції з консолідованим іпотечним боргом та іпотечні сертифікати» від 19 червня 2003 р., Законом України «Про іпотечні облігації» від 22 грудня 2005 р., міжнародними договорами України тощо.

У ч. 1 ст. 575 ЦК України іпотека визначається як застава нерухомого майна, що залишається у володінні заставодавця або третьої особи. Відповідно до ст. 1 Закону України від 5 червня 2003 р. «Про іпотеку» іпотека – вид забезпечення виконання зобов'язання нерухомим майном, що залишається у володінні і користуванні іпотекодавця, згідно з яким іпотекодержатель має право в разі невиконання боржником забезпеченого іпотекою зобов'язання, одержати задоволення своїх вимог за рахунок предмета іпотеки переважно перед іншими кредиторами цього боржника у порядку, встановленому цим Законом.

Предметом іпотеки є нерухоме майно, до якого Закон України «Про іпотеку» відносить земельні ділянки, а також об'єкти, розташовані на земельній ділянці і невід'ємно пов'язані з нею, переміщення яких є неможливим без їх знецінення та зміни їх призначення. Правовий режим нерухомого майна поширюється на повітряні та морські судна, судна внутрішнього плавання, космічні об'єкти. Предметом іпотеки у тому числі може бути й нерухоме майно, що є об'єктом права державної чи комунальної власності й закріплене за відповідним державним чи комунальним підприємством, установою, організацією на праві господарського відання (крім об'єктів права державної власності, що не підлягають приватизації). Але передача в іпотеку цього майна може здійснюватись лише після отримання у встановленому законом порядку згоди органу державної влади чи органу місцевого самоврядування, до сфери господарського відання якого належить відповідне державне чи комунальне підприємство, установа або організація. Відповідно до ЦК України предмет іпотеки залишається у володінні заставодавця або третьої особи, а відповідно до Закону України «Про іпотеку» – у володінні і користуванні іпотекодавця, хоча з

юридичної точки зору правомочності володіння та користування не є тотожними [53, с.250-251].

Підставами виникнення іпотеки можуть бути: 1) договір; 2) закон; 3) рішення суду.

При цьому до іпотеки, яка виникає на підставі закону або рішення суду, застосовуються правила щодо іпотеки, яка виникає на підставі договору, якщо інше не встановлено законом.

Іпотекою може бути забезпечене виконання дійсного зобов'язання або задоволення вимоги, яка може виникнути в майбутньому на підставі договору, що набрав чинності. Іпотека має похідний характер від основного зобов'язання і є дійсною до припинення основного зобов'язання або до закінчення строку дії іпотечного договору, який сьогодні в Україні є однією з найпоширеніших підстав виникнення іпотеки [48, с.25].

Іпотечний договір укладається між одним або декількома іпотекодавцями та іпотекодержателем у письмовій формі і підлягає нотаріальному посвідченню. Крім того, обтяження нерухомого майна іпотекою підлягає державній реєстрації в порядку, встановленому законодавством. У разі недотримання цієї умови іпотечний договір є дійсним, але вимога іпотекодержателя не набуває пріоритету щодо зареєстрованих прав чи вимог інших осіб на передане в іпотеку нерухоме майно [32, с.342].

Суб'єктами іпотечного правовідношення є іпотекодавець і іпотекодержатель. Іпотекодавець – це особа, яка передає в іпотеку нерухоме майно для забезпечення виконання власного зобов'язання або зобов'язання іншої особи перед іпотекодержателем. Іпотекодавцем може бути боржник або майновий поручитель. Іпотекодержатель – це кредитор за основним зобов'язанням.

Іпотечний договір повинен містити такі істотні умови:

1) для іпотекодавця та іпотекодержателя – юридичних осіб відомості про: для резидентів – найменування, місцезнаходження та ідентифікаційний код в Єдиному державному реєстрі юридичних та фізичних осіб-підприємців; для

нерезидентів – найменування, місцезнаходження та державу, де зареєстровано особу; для іпотекодавця та іпотекодержателя – фізичних осіб відомості про: для громадян України – прізвище, ім'я, по батькові, адресу постійного місця проживання та індивідуальний ідентифікаційний номер у Державному реєстрі фізичних осіб – платників податків та інших обов'язкових платежів; для іноземців, осіб без громадянства – прізвище, ім'я, по батькові (за наявності), адресу постійного місця проживання за межами України;

2) зміст та розмір основного зобов'язання, строк і порядок його виконання та (або) посилання на правочин, у якому встановлено основне зобов'язання;

3) опис предмета іпотеки, достатній для його ідентифікації, та (або) його реєстраційні дані. При іпотеці земельної ділянки має зазначатися її цільове призначення;

4) посилання на видачу заставної або її відсутність [57].

У разі відсутності в іпотечному договорі однієї з вказаних вище істотних умов він може бути визнаний недійсним на підставі рішення суду. Крім цього іпотечний договір може містити інші положення, зокрема, визначення вартості предмета іпотеки, посилання на документ, що підтверджує право власності іпотекодавця на предмет іпотеки, відомості про обмеження та обтяження прав іпотекодавця на предмет іпотеки, визначення способу звернення стягнення на предмет іпотеки.

Однією із суттєвих умов іпотечного договору є посилання на видачу заставної або її відсутність.

Заставна – це борговий цінний папір, який засвідчує безумовне право його власника на отримання від боржника виконання за основним зобов'язанням за умови, що воно підлягає виконанню в грошовій формі, а в разі невиконання основного зобов'язання – право звернути стягнення на предмет іпотеки. Заставна оформлюється, якщо її видача передбачена іпотечним договором. Після державної реєстрації іпотеки оригінал заставної передається іпотекодержателю, якщо інший порядок передачі заставної не встановлено іпотечним договором. Заставна не є емісійним цінним папером. Першим власником заставної є особа,

яка на момент видачі заставної відповідно до умов іпотечного договору має статус іпотекодержателя. Якщо інше не передбачено іпотечним договором, оригінал заставної передається такому іпотекодержателю. Заставна може передаватися її власником будь-якій особі шляхом вчинення індосаменту. Наступний власник заставної набуває всі права іпотекодержателя (нового кредитора) за договором, яким обумовлене основне зобов'язання, та за іпотечним договором, на підставі якого була видана заставна, а права попереднього власника заставної як іпотекодержателя (первісного кредитора) припиняються. Попередній власник заставної на вимогу нового власника зобов'язаний передати новому власнику документи та інформацію, які є важливими для здійснення прав, що впливають із заставної [63, с.144].

Після видачі заставної виконання основного зобов'язання та звернення стягнення на предмет іпотеки може бути здійснено лише на підставі вимоги власника заставної. Звернення стягнення на предмет іпотеки власником заставної здійснюється у порядку, встановленому Законом України «Про іпотеку». Анулювання заставної і видача нової заставної здійснюються за згодою між іпотекодавцем, боржником, якщо він є відмінним від іпотекодавця, та власником заставної. Відомості про видачу заставної, анулювання заставної, видачу нової заставної підлягають внесенню до відповідного державного реєстру за місцем державної реєстрації іпотеки у встановленому законодавством порядку [33, с.480].

Для реалізації прав за заставною її власник може заявити боржнику письмову вимогу про виконання основного зобов'язання на його користь відповідно до умов договору, який обумовлює основне зобов'язання. У цій вимозі вказується банківський рахунок власника заставної для здійснення боржником переказу відповідної грошової суми. На вимогу боржника власник заставної зобов'язаний пред'явити оригінал заставної без його передачі боржнику.

Заставна підлягає передачі боржнику у разі повного виконання ним основного зобов'язання. Знаходження заставної у боржника свідчить про виконання основного зобов'язання, якщо не буде доведено протилежне. У разі

виконання основного зобов'язання боржником заставна, що знаходиться в нього, анулюється. Знаходження заставної в іншій особі свідчить, що основне зобов'язання не виконано, якщо не буде доведено інше.

Якщо основне зобов'язання підлягає виконанню частинами, власник заставної зобов'язаний видавати боржнику документ, що підтверджує отримання платежу, та вести належний облік (реєстр) платежів за заставною, який надається боржнику на його вимогу. У разі розбіжностей між документами, що підтверджують отримання платежів, та їх реєстром документи про отримання платежів мають перевагу [37, с.37].

Відповідно до ст. 576 ЦК України предметом застави можуть бути лише майнові права, оскільки метою інституту застави є забезпечення задоволення за зобов'язанням у випадку його невиконання шляхом реалізації предмета застави, а для цього придатні лише майнові права. Але закон встановлює низку винятків із загального правила і забороняє правочини, включаючи заставу, щодо окремих майнових прав. Усі права, які за законом не можуть передаватися, не можуть бути предметом застави. Так, ст. 576 ЦК України забороняє заставу вимог, які мають особистий характер (наприклад, вимог щодо відшкодування шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю), оскільки цивільне законодавство взагалі не дозволяє відчуження цих прав. Закон також не дозволяє заставу прав, на які не може бути звернено стягнення [31, с.481].

У більшості випадків предметом застави виступають зобов'язальні права, хоча в окремих випадках допускається застава обмежених речових прав, які за своєю природою та (чи) в силу відсутності заборони з боку закону додаються до застави. Наприклад, сервітут не може бути предметом застави, оскільки він відповідно до п. 4 ст. 403 ЦК України не підлягає відчуженню, а емфітевзис може бути предметом застави, оскільки згідно із ч. 2 ст. 407 ЦК України він може відчужуватися і передаватися у порядку спадкування.

Суб'єктом заставленого майнового права залишається заставодавець, а заставодержатель лише отримує можливість здійснювати певні правомочності, що входять до змісту заставленого права. У юридичній літературі висловлюється

думка, що перехід зазначених правомочностей від заставодавця до заставодержателя є так званим конститутивним правонабуттям, сутність якого полягає в тому, що відбувається ніби «перехід» правомочностей від однієї особи до іншої, однак без втрати їх і відповідного права у цілому правопопередником; на підставі права праводавця утворюється право з іншим змістом (більш обмеженим)». Але конститутивне правонабуття не є правонаступництвом у точному розумінні, оскільки:

- 1) не відбувається зміни суб'єктного складу правовідношення;
- 2) відсутній перехід права від праводавця до правонаступника.

Хоча заставодержатель набуває право контролю за діями заставодавця, які стосуються юридичної долі заставленого права, а також право розпорядитися заставленим правом у випадках і в межах, встановлених законом.

Предметом застави товарів в обороті або у переробці можуть бути сировина, напівфабрикати, комплектуючі вироби, готова продукція тощо. При заставі товарів в обороті або у переробці реалізовані заставодавцем товари перестають бути предметом застави з моменту їх вручення набувачу або транспортній організації для відправлення набувачу або передачі на пошту для пересилки набувачу, а набуті заставодавцем товари, передбачені в договорі застави, стають предметом застави з моменту виникнення на них права власності [24, с.58].

Договір застави товарів у обороті або в переробці повинен індивідуалізувати предмет застави шляхом зазначення знаходження товарів у володінні заставодавця чи їх розташування в певному цеху, складі, іншому приміщенні або іншим способом, достатнім для ідентифікації сукупності рухомих речей як предмета застави.

При заставі товарів в обороті або у переробці заставодавець зберігає за собою право володіти, користуватися та розпоряджатися предметом застави у межах, встановлених законодавством. У разі відчуження заставлених товарів заставодавець зобов'язаний замінити їх іншими товарами такої ж або більшої вартості. Зменшення вартості замінених товарів допускається тільки у випадках,

коли це здійснено за домовленістю сторін щодо погашення частки початкової заборгованості.

Якщо законом чи договором не передбачено інше, застава векселя чи іншого цінного паперу, який може бути переданий шляхом вчинення передавального запису (індосаменту), здійснюється шляхом індосаменту і вручення заставодержателю індосованого цінного паперу. Застава цінного паперу, який не передається шляхом індосаменту, здійснюється за угодою заставодержателя і особи, на ім'я якої було видано цінний папір. За угодою сторін заставлені цінні папери можуть бути передані на зберігання в депозит державної нотаріальної контори, приватного нотаріуса або банку. Якщо законом чи договором не передбачено інше, купонні листи на виплату процентів, дивідендів та інші доходи від зазначеного в цінному папері права є предметом договору застави тільки у випадках, якщо вони передані кредитору заставного зобов'язання [37, с.41].

За рахунок предмета застави заставодержатель має право задовольнити в повному обсязі свої вимоги, що визначені на момент фактичного задоволення, включаючи сплату процентів, неустойки, відшкодування збитків, завданих порушенням зобов'язання, необхідних витрат на утримання заставленого майна, а також витрат, понесених у зв'язку із пред'явленням цієї вимоги, якщо інше не встановлено договором.

Відповідно до ст. 590 ЦК України звернення стягнення на предмет застави здійснюється за рішенням суду, якщо інше не встановлено договором або законом. Кодекс встановлює такі правила щодо звернення стягнення на предмет застави:

- 1) заставодержатель набуває право звернення стягнення на предмет застави в разі, коли зобов'язання не буде виконано у встановлений строк (термін), якщо інше не встановлено договором або законом;

- 2) у разі ліквідації заставидавця – юридичної особи заставо держатель набуває право звернення стягнення на заставлене майно незалежно від настання строку виконання зобов'язання, забезпеченого заставою;

3) у разі часткового виконання боржником зобов'язання, забезпеченого заставою, право звернення на предмет застави зберігається в первісному обсязі; якщо предметом застави є дві або більше речей (два або більше прав), стягнення може бути звернене на всі ці речі (права) або на будь-яку з речей (прав) на вибір заставодержателя;

4) якщо заставодержатель зверне стягнення на одну річ (право), але його вимогу не буде задоволено в повному обсязі, він зберігає право застави на інші речі (права), які є предметом застави [34, с.254].

Спеціальні правила щодо звернення стягнення на рухоме майно закріплені у Законі України «Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень» від 18 листопада 2003 р.

Отже, за загальним правилом, реалізація предмета застави, на яке звернено стягнення, здійснюється у встановленому порядку шляхом продажу з публічних торгів, якщо інше не встановлено договором або законом. Початкова ціна предмета застави для його продажу з публічних торгів визначається в порядку, встановленому в договорі або законі. Якщо звернення стягнення здійснюється за рішенням суду, то останній може у своєму рішенні визначити початкову ціну предмета застави. Якщо публічні торги оголошено такими, що не відбулися, предмет застави може бути за згодою заставодержателя та заставодавця переданий у власність заставодержателя за початковою ціною, якщо інше не встановлено договором або законом. Якщо сума, одержана від реалізації предмета застави, не покриває вимоги заставодержателя, він має право отримати суму, якої не вистачає, з іншого майна боржника в порядку черговості відповідно до ст. 112 ЦК України, якщо інше не встановлено договором або законом.

Відповідно до ст. 593 ЦК України право застави припиняється у разі:

- 1) припинення зобов'язання, забезпеченого заставою;
- 2) втрати предмета застави, якщо заставодавець не змінив предмет застави;
- 3) реалізації предмета застави;
- 4) набуття заставодержателем права власності на предмет застави;

5) в інших випадках, встановлених законом.

Якщо застава припиняється внаслідок виконання забезпеченого заставою зобов'язання, застагодержатель, у якого перебувало заставлене майно, зобов'язаний негайно повернути його заставодавцеві.

Ст. 593 ЦК України встановлює загальні підстави припинення права застави. Конкретизація зазначених підстав щодо окремих видів застави міститься у відповідних спеціальних законах.

2.2. Завдаток як речово-правове забезпечення виконання зобов'язань

Завдаток від інших засобів забезпечення виконання зобов'язання відрізняється. Отримавши його, кредитор впевнений, що, навіть якщо боржник не виконає свого зобов'язання, то гроші залишаться у нього.

Перша особливість виконання забезпеченого завдатком зобов'язання, яке виникає, полягає, на думку Ю.О. Серебрякової, в тому, «що передання боржником кредиторіві предмета завдатку (грошової суми або рухомого майна) виконує три функції: по-перше, видача завдатку здійснюється боржником у рахунок належних з нього за договором платежів; це частина платежу, що підлягає сплаті за основним зобов'язанням; по-друге, завдаток видається на підтвердження основного зобов'язання; по-третє, завдаток видається на забезпечення виконання основного зобов'язання. Друга особливість виконання забезпечувального зобов'язання при завдатку полягає в механізмі виконання, який залежить від того, яка із сторін винна в порушенні зобов'язання. Такого висновку доходимо, проаналізувавши правові наслідки порушення або припинення зобов'язання, забезпеченого завдатком» [66, с.41].

Відповідно до ст.546 ЦК України завдаток визначається одним з традиційних способів забезпечення виконання зобов'язань.

І. Пучковська виводить наступні характерні риси завдатку:

по-перше, завдатком може забезпечуватися тільки зобов'язання, що виникають із договорів. Відповідно він не може використовуватися для

забезпечення деліктних зобов'язань, що виникають внаслідок безпідставного збагачення, та деяких інших;

по-друге, завдаток може бути забезпечене тільки виконання грошового зобов'язання. Цей висновок випливає із положення, що завдаток видається відповідній стороні в договірному зобов'язанні в рахунок належних з неї платежів [56, с.45].

Завдаток поділяють на два види завдатку залежно від предмета (форми): грошовий та майновий.

Відповідно до змісту частини першої ст.570 ЦК України «нерухоме майно виступати в якості завдатку не може».

С. В. Черкашин вказує, що практика застосування завдатку у сфері нерухомості йде в розріз з вимогами закону. Проблема виявляється у тому, що передати завдаток можна тільки у рамках уже укладеного договору, наприклад, купівлі-продажу нерухомості. Останній, відповідно до ст.657 ЦК України, «підлягає нотаріальному посвідченню та державній реєстрації і вважається укладеним з моменту її здійснення» (ст.640) [80, с.183].

Так, на думку Ю.О. Серебрякової, «іншими словами, належить діяти так: спочатку укласти у нотаріуса договір купівлі-продажу, здійснити його державну реєстрацію і тільки потім передати гроші як завдаток. Практично такий шлях не зручний і просто лякає продавців і покупців. Звичайно, говорити про захист інтересів сторін у даних випадках не доводиться. Як наслідок, відбуваються затяжні судові процеси» [66, с.40].

Т.В. Боднар, Щербина В.С. [12, с.66] приводять приклад з практики: «... громадяни А. (продавець) і С. (покупець) уклали між собою договір про наміри, згідно з яким зобов'язалися у подальшому укласти договір купівлі-продажу квартири. За цим договором продавець отримав завдаток. Але в обумовлений строк угода купівлі-продажу квартири не відбулася, адже А. вже продав квартиру. С. звернувся з позовом до суду і зазначив у заяві, що, оскільки А. порушив умови договору про наміри, то повинен відповідно до нього і ч.1 ст.571 ЦК України повернути переданий завдаток у подвійному розмірі.

Суд першої інстанції задовольнив позов і зобов'язав відповідача повернути суму завдатку у подвійному розмірі. Розглянувши матеріали справи, суд апеляційної інстанції дійшов такого висновку: договір про наміри було укладено згідно з вимогами закону, а тому відповідачеві, який порушив умови договору, слід, крім суми боргу, сплатити позивачу додаткову суму, що дорівнює сумі завдатку. Вищий спеціалізований суд не погодився з висновками апеляційного суду і скасував як рішення суду першої інстанції, так і визначення суду апеляційної інстанції. Вищий спеціалізований суд мотивував свої дії ось чим: «Правило... про те, що завдаток залишається у особи, яка його отримала, або з неї стягується подвійна сума завдатку, застосовується у тих випадках, коли між сторонами було укладено договір, але він не виконується з вини будь-якої зі сторін. У тих випадках, коли сторони домовилися укласти договір, але відповідно його не оформили, сплачені в рахунок виконання договору платежі повертаються у тому розмірі, в якому вони надавалися» [12, с.66].

Отже, основного зобов'язання немає, а значить, не може бути і завдатку як додаткового зобов'язання.

Цивільний законодавство виділяє три основні функції завдатку, а саме:

1) платіжна, оскільки видається в рахунок належних платежів. Наприклад, якщо покупець при придбанні телевізора вартістю 500 гривень передав продавцю 100 гривень завдатку, то йому належить доплатити ще 400 гривень;

2) доказова, оскільки підтверджує факт укладення договору (факт виникнення договірної зобов'язання). Це позначає, що, якщо сторонами не заперечується факт видання (отримання) завдатку, а також якщо це і заперечується, але даний факт підтверджується доказами, договір вважається укладеним. З іншого боку, якщо договором передбачено сплату однієї зі сторін завдатку, то він вважається укладеним лише після виконання відповідним контрагентом свого обов'язку;

3) забезпечувальна. Вона полягає в тому, що сторони додатково пов'язані гарантією. Якщо сторона, яка передає завдаток, ухиляється від виконання договору, вона втрачає завдаток; а при порушенні зобов'язання стороною, яка

отримала завдаток, вона зобов'язана повернути його іншій стороні в подвійному розмірі [68, с.19].

Правочин про завдаток згідно з нормами ст.547 ЦК України повинен вчинятися у письмовій формі під страхом визнання його нікчемним.

«Завдаток за своєю суттю, вказує Ю.О. Серебрякова, є двостороннім у тому розумінні, що він опосередковує відносини тільки боржника та кредитора. Можливість надання завдатку третьою особою, яка не бере участі в основному зобов'язанні, законодавчо не передбачена. Такі дії третьої особи слід кваліфікувати як заклад, а саму цю особу – вважати майновим поручителем» [66, с.41].

Також Ю.О. Серебрякова зазначає, що цікавим положенням цивільного законодавства (порівняно із ЦК 1963р.) є доповнення правового регулювання завдатку положенням, яке визначає долю грошової суми, яка передана боржником кредитору, коли є сумніви відносно того, чи є сплачена сума завдатком (зокрема, внаслідок недотримання правил про просту письмову форму угоди про завдаток).

У цьому випадку внесена грошова сума визнається авансом. Аванс – це певна грошова сума або інші цінності, які боржник передає кредитору у рахунок майбутніх платежів. Аванс, як і завдаток, є доказом, який посвідчує факт наявності зобов'язання (доказова функція), а також зараховується в рахунок майбутніх платежів (платіжна функція), але не може бути визнаним одним із способів забезпечення виконання зобов'язання. Сторона, яка видала аванс, має право вимагати його повернення практично в усіх випадках невиконання договору, а сторона, яка отримала аванс, ні за яких умов не може бути зобов'язана до його повернення у більшому розмірі. Для того, щоб сплачена сума визнавалася завдатком, необхідно прямо вказувати про це в договорі. У протилежному випадку отримана кредитором від боржника сума вважається авансом [36, с.111].

За загальним правилом, згідно цивільного законодавства, вказує А. Герасименко, наслідком порушення договірної зобов'язання, забезпеченого завдатком, стає наступне:

1) якщо договір порушений за провиною особи, яка дала завдаток, то вона втрачає завдаток;

2) якщо ж договір порушений за провиною особи, яка отримала завдаток, то остання повинна повернути завдаток у подвійному розмірі (якщо це грошовий завдаток) або повернути рухоме майно, отримане від боржника як завдаток, та додатково сплатити суму у розмірі вартості цього завдатку (якщо мав місце майновий завдаток) [15, с.99].

Т.В. Боднар в свою чергу зазначає, що «значення завдатку як способу забезпечення виконання зобов'язання полягає в тому, що він перш за все має на меті запобігти невиконанню договору, який забезпечує. Разом з тим у випадку невиконання зобов'язання перед кредитором та боржником постає питання про відшкодування завданих цим збитків. Щодо цього ЦК України містить положення, яке встановлює співвідношення збитків та грошової суми, внесеної як завдаток: якщо в договорі не передбачене інше, збитки підлягають відшкодуванню із зарахуванням суми завдатку. Це позначає, якщо за порушення договору відповідає сторона, яка надала завдаток, вона повинна відшкодувати збитки в частині, що перевищує суму завдатку. У випадках, коли за невиконання або неналежне виконання договору відповідає кредитор, боржник може вимагати подвійної сплати суми завдатку (або повернення майна, отриманого як завдаток, та додаткової сплати суми у розмірі вартості цього завдатку) та, зверху того, відшкодування збитків у частині, що перевищує однократну суму завдатку» [12, с.68].

З практичної точки зору цікавим є питання, чи може особа, яка отримала завдаток, звільнитися від зобов'язання, повернувши боржникові подвійний завдаток. Відповідь на це запитання є негативною. Якщо «без завдатку кредитор не може на свій розсуд звільнитися від зобов'язання» (а це – загальне правило передбачено ст.525 ЦК України), то він не може ухилятися від нього і при зміцненні відношення через завдаток.

З іншого боку, чи можна вважати особу, яка видала завдаток, звільненою від основного зобов'язання в силу втрати завдатку? Уявляється, що розв'язання

цієї проблеми цілком залежне від волі особи, яка отримала завдаток. Саме ця особа, тобто кредитор, обирає, чи задовольнитися залишеним у його розпорядженні завдатком, чи сподіватися на виконанні зобов'язання.

Ще одне питання забезпечувальних завдаткових правовідносин – це можливість використання завдатку у якості відступного. Уявляється, що для цього необхідно, аби сторони своєю угодою, у тому числі і в тексті договору, який забезпечується завдатком, вказали, що їхнє зобов'язання може припинитися шляхом надання замість його виконання відступного. А відступним буде сума і майно, які були внесені як завдаток (якщо правом відступитися скористається особа, яка внесла завдаток), або передача контрагенту подвійного завдатку (якщо відступає від договору сторона, яка отримала завдаток). У цьому випадку контрагент сторони, яка використала право відступитися від договору, також не матиме права вимагати відшкодування збитків [74, с.163].

Частиною третьою ст.571 ЦК України передбачено, що «у випадку припинення зобов'язання, забезпеченого завдатком, до початку його виконання або у разі неможливості його виконання завдаток підлягає поверненню».

«Слід звернути увагу, вказує Ю.О. Серебрякова, що неможливість виконання основного зобов'язання, про яку йдеться, слід розуміти не тільки як таку, яка виникла не за провиною сторін (наприклад, як форс-мажорні обставини чи випадок). Відповідно до ст.607 ЦК України, така неможливість є однією з підстав припинення зобов'язання, тобто вона належить до першого випадку повернення завдатку. Таким чином, навіть при неможливості виконання основного зобов'язання, за яку відповідає будь-яка зі сторін, внесений боржником завдаток підлягає поверненню» [66, с.42].

Отже, наслідки порушення зобов'язання, забезпеченого завдатком, встановлені частиною 1 ст. 571 ЦК України: «Якщо порушення зобов'язання сталося з вини боржника, завдаток залишається у кредитора. Якщо порушення зобов'язання сталося з вини кредитора, він зобов'язаний повернути боржникові завдаток та додатково сплатити суму у розмірі завдатку або його вартості».

2.3. Притримання як речовий спосіб забезпечення виконання в зобов'язаннях

Вдосконаленню інституту забезпечення виконання зобов'язань на сьогодні приділяється значна увага, про це, зокрема, свідчить розширення переліку способів забезпечення виконання зобов'язань, визначених у Цивільному кодексі України та доповнення їх з 2004 року таким видом як притримання. Справді, утримання майна (у вигляді грошових коштів) передбачалося і в попередньому ЦК (наприклад, у договорі комісії – ст. 408 ЦК УРСР 1963 р.), однак, в чинному ЦК України притримання отримало режим одного з загальних для всіх видів зобов'язань способу забезпечення виконання.

Відповідно до ч. 1 ст. 594 ЦК України, «сутність притримання полягає в тому, що кредитор, який правомірно володіє річчю, що підлягає передачі боржникові або особі, вказаній боржником, у разі невиконання ним у строк зобов'язання щодо оплати цієї речі або відшкодування кредитором пов'язаних з нею витрат та інших збитків має право притримати її у себе до виконання боржником зобов'язання. Притриманням можуть забезпечуватись інші вимоги кредитора, якщо інше не встановлено договором або законом» (ч. 2 ст. 594 ЦК України).

Таким чином, загальна норма про притримання закріплює можливість кредитора забезпечити виконання боржником свого зобов'язання по оплаті речі, інших збитків, відшкодуванню пов'язаних з нею витрат та інших вимог.

Право притримання за своєю юридичною природою доволі часто розуміється цивілістами як речовий спосіб забезпечення виконання зобов'язання. Видається, зазначає М. М. Гудима, що відносини щодо встановлення права притримання мають відносний характер, адже чітко визначено кредитора та боржника як уповноважену та зобов'язану особи у відповідному зобов'язанні, проте під час реалізації права притримання виникають й інші правовідносини з іншим суб'єктним складом – управомочена особа (володілець права притримання) та всі треті особи, які є пасивно зобов'язаними і не повинні створювати перешкод у реалізації права управомоченої особи та не порушувати

його (до того ж у коло зобов'язаних осіб входить і сам власник притриманої речі). Останні відносини носять абсолютний характер і з них витікає наявність у володільця права притримання – можливості абсолютного захисту свого права від посягань на притримувану річ як з боку будь-якої третьої особи, так і з боку самого власника речі – боржника. У цьому контексті можна говорити про абсолютний (речово-правовий) захист права притримання, оскільки захищається право притримання чужої речі як абсолютне за своєю природою [20, с.53].

В свою чергу, Ю. В. Мица зазначає, що володіння здійснюється на основі волевиявлення кредитора – сторони зобов'язального правовідношення. При цьому річ перебуває у його володінні на правомірній, передбаченій договором або законом, підставі. Однак, рішення застосування притримання як виду забезпечення базується на односторонньому волевиявленні управненої до володіння особи, якою є кредитор у зобов'язальному правовідношенні. Відмінність правового режиму володіння у рамках застосування як виду забезпечення у вигляді притримання істотно відрізняється від права похідним від категорії власності, а виступає самостійним речовим правом, яке має на меті стимулювати належне виконання боржником обов'язку [44, с.212].

Право притримання належить до речових прав кредитора, які обтяжують право власності боржника або його речове право як титульного володільця. Це підтверджується п. 3 ст. 21 Закону України «Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень», згідно з яким право притримання рухомого майна є одним із видів приватних забезпечувальних обтяжень.

Частиною 1 ст. 594 ЦК України встановлюються умови і підстави застосування притримання. Так, притримання може бути застосоване за таких підстав:

- 1) володіння річчю кредитором має бути правомірним;
- 2) річ підлягає передачі боржникові або іншій особі, вказаній ним;
- 3) строк притримання речі кредитором – до виконання зобов'язання боржником.

Нормативно-правовою підставою зміни динаміки основного зобов'язання є положення ст. 594 ЦК України, а юридичним фактом, що сприяє реалізації права притримання, – невиконання боржником у строк обов'язку щодо оплати речі або відшкодування кредиторів пов'язаних з нею витрат та інших збитків.

Зазначений юридичний факт є одностороннім правочином – дією щодо притримання речі, спрямованою на зміну основних зобов'язальних правовідносин. Слід зазначити, що в літературі висловлюється й інша точка зору, згідно з якою дії кредитора щодо притримання речі є одностороннім актом, але не правочином. Проте нам вона здається недостатньо аргументованою.

Як здається, кваліфікувати притримання лише як бездіяльність щодо виконання обов'язку з передання речі боржникові за змістом чинного цивільного законодавства немає підстав, оскільки вимоги кредитора, який притримує річ у себе, можуть бути задоволені з її вартості (ст. 597 ЦК України) [82, с.75].

Як встановлено частиною 1 ст. 596 ЦК України, «кредитор у разі притримання речі, належної боржнику, не набуває права власності на неї. Право власності (або інше речове право) належить боржнику, хоч фактичне володіння здійснює кредитор».

Крім загальних положень про притримання, ЦК України у Книзі V «Зобов'язальне право» містить і спеціальні правила, які надають кредитору право притримати річ для забезпечення виконання зобов'язань за цивільними договорами, а саме: підряду (ст. 856), побутового підряду (ч. 2 ст. 874), перевезення (ч. 4 ст. 916), комісії (ст. 1019).

Можливість застосування права притримання передбачена й в інших нормативно-правових актах, зокрема у статтях 163, 170 Кодексу торговельного мореплавства України.

Не дивлячись на те, що перелічені вище спеціальні норми закріплюють можливість застосування права притримання у певних випадках, кредитор не позбавлений права скористатися зазначеним способом забезпечення виконання зобов'язань і за іншими договорами за наявності необхідних для цього підстав. Більш того, притримання може бути використане і для забезпечення вимог

кредитора, які виникають з позадоговірних зобов'язань. Аргументами на користь такого висновку є те, що:

по-перше, притримання є єдиним способом забезпечення виконання зобов'язань, можливість застосування якого передбачена законом і не потребує обов'язкової обумовленості в угоді сторін;

по-друге, володіння притримуваною річчю не обов'язково повинно виникнути у кредитора з договору, зобов'язання по якому забезпечуються.

Відповідно до ЦК України кредитор наділений такими основними правами:

- 1) «утримати у себе річ» (ст. 594 ЦК України);
- 2) «утримати річ у себе також у випадку, якщо права на неї, які виникли після передачі речі в користування кредитора, придбала третя особа» (ч. 3 ст. 594 ЦК України);
- 3) «одержати відшкодування з вартості речі відповідно до ст. 591 ЦК України» (ст. 597 ЦК України).

Окрім прав, кредитор має такі обов'язки:

- 1) «негайно повідомити боржника про притримання речі»;
- 2) «відповідає за втрату, пошкодження або псування майна, яке він утримує у себе, якщо втрата, пошкодження або псування сталися з його вини» (ч. 2 ст. 595 ЦК України);
- 3) «не має права користуватися річчю, яку він утримує в себе» (ч. 3 ст. 595 ЦК України).

Отже, можна дійти висновку, що нормативне регулювання інституту притримання на сьогодні відбувається через загальні положення ЦК України та спеціальні норми про притримання в окремих видах зобов'язань. В цей самий час, кредитор не позбавляється права скористатися зазначеним способом для забезпечення виконання також і інших зобов'язань, якщо наявні необхідні для цього підстави; при чому не лише у цивільних відносинах, але і в окремих сімейних чи трудових відносинах.

За своєю функціональною спрямованістю притримання, як, наприклад, і застава, належить до способів забезпечення виконання зобов'язань, які спрямовані на стимулювання боржника до належного виконання обов'язків, а у разі їх порушенні – на захист прав кредитора.

Насьогодні, правове регулювання притримання, нажаль, залишається неповним та недосконалим і потребує певних змін. Зокрема, шляхом розширення загальних положень ЦК України про притримання за рахунок окремих норм, які включені до спеціальних випадків застосування притримання, однак при цьому мають важливе загальне значення; оновлення транспортного законодавства тощо.

Отже, до речово-правових забезпечувальних зобов'язань належать: застава, завдаток та притримання.

Завдатком є грошова сума або рухоме майно, що видається кредиторів боржником у рахунок належних з нього за договором платежів, на підтвердження зобов'язання і на забезпечення його виконання.

Заставою є вид забезпечення виконання зобов'язання, внаслідок якого кредитор-заставодержатель набуває права у разі невиконання боржником зобов'язання, забезпеченого заставою, отримати задоволення за рахунок заставленого майна переважно перед іншими кредиторами цього боржника, якщо інше не встановлено законом (право застави).

Сутність притримання полягає в тому, що кредитор, який правомірно володіє річчю, що підлягає передачі боржникові або особі, вказаній боржником, у разі невиконання ним у строк зобов'язання щодо оплати цієї речі або відшкодування кредиторів пов'язаних з нею витрат та інших збитків має право притримати її у себе до виконання боржником зобов'язання.

РОЗДІЛ 3

ЗОБОВ'ЯЗАЛЬНО-ПРАВОВІ ЗАБЕЗПЕЧУВАЛЬНІ ЗОБОВ'ЯЗАННЯ

3.1. Забезпечувальні зобов'язання з неустойки

Неустойка – це один з традиційних, найбільш поширених видів забезпечення виконання зобов'язань у цивільному праві. Стаття 549 ЦК України вміщує в собі легальне визначення терміну «неустойка», а саме – неустойкою визнається грошова сума або інше майно, які боржник повинен передати кредиторі у разі порушення боржником зобов'язання.

Привабливість неустойки, її широке застосування в цілях забезпечення договірних зобов'язань пояснюється насамперед тим, що вона являє собою зручний засіб спрощеної компенсації втрат кредитора, викликаних невиконанням або неналежним виконанням боржником своїх обов'язків [55, с.12].

У цьому розумінні неустойці притаманні такі риси:

- можливість стягнення неустойки за сам факт порушення зобов'язання, коли відсутня необхідність надання доказів, які підтверджували б завдання збитків та їхній розмір;
- можливість для сторін за своїм розумінням сформулювати умови договору про неустойку (за винятком законної неустойки), в тому числі в частині її розміру, порядку обчислення, тим самим пристосовуючи до конкретних взаємовідносин сторін та посилюючи її цілеспрямований вплив [16, с.267].

Аби з'ясувати особливе становище неустойки, розглянемо, які ж функції вона виконує. О.Отрадна наголошує на тому, що основною функцією неустойки як способу забезпечення є функція стимулююча [51, с.9]. С. І. Сприндис підкреслює, що стимулююча функція забезпечень спрямована на боржника і відіграє свою роль до моменту, коли забезпечене зобов'язання має бути виконано [69, с.52].

При цьому, зазначає Н. В. Федорченко, вчені-цивілісти, досліджуючи неустойку і завдаток, обов'язково відмічають додаткові втрати майнового характеру для боржника в разі невиконання зобов'язання, в зв'язку з чим і

вказують на стимулюючу функцію цих забезпечень. Дослідники зазначають, що саме небажання нести додаткові майнові витрати і спонукає особу до відповідної поведінки. Але ж, як відомо, покладання на правопорушника негативних наслідків завжди є результатом застосування цивільно-правової відповідальності. Їх несприятливість, неvigідність стимулюють учасників до належної поведінки [72, с.141].

Саме тому, що неустойка дійсно загрожує боржнику несприятливими наслідками, тобто виконують стимулюючу (превентивну) функцію, її традиційно відносять до мір відповідальності. Цивільно-правова відповідальність, як зазначається в науковій та навчальній юридичній літературі, тягне за собою для боржника додаткові втрати у вигляді відшкодування збитків, сплати неустойки, втрати завдатку. І тому за формами (мірами) відповідальності, безумовно, визнана стимулююча (превентивна) функція [45, с.135-136].

Цікавим є досвід зарубіжних країн щодо застосування неустойки. Так, французький Цивільний кодекс (далі – ФЦК) називає неустойку «каральною обмовкою», шляхом якої особа, з метою забезпечення виконання зобов'язання, зобов'язується до чого-небудь у випадку невиконання (стаття 1226 ФЦК). Правову природу неустойки розкриває стаття 1229 ФЦК, визначаючи її, як спосіб відшкодування збитків, яких зазнав кредитор через невиконання основного зобов'язання. При цьому французьке законодавство надає право особі стягнути обумовлену договором неустойку, або ж вимагати виконання основного зобов'язання (ст. 1228 ФЦК). У той же час, якщо зобов'язання було частково виконано боржником, суд має право відповідно до ст. 1231 ФЦК зменшити розмір неустойки [58, с.57].

У судовій практиці Франції збільшення неустойки відбувається лише тоді, коли кредитор доведе, що розмір збитків набагато перевищує суму неустойки, а зменшення неустойки може відбуватись у випадку явного заниження її розміру. Відмінною ж рисою французького судочинства є і те, що у випадку, якщо очевидним є факт відсутності збитків кредитору, суд може присудити символічну суму, наприклад, один євро в якості неустойки, скориставшись можливістю її

зниження. Аналогічний підхід щодо зменшення неустойки має і судова практика України.

За цивільним законодавством Німеччини неустойка також розглядається, як спосіб відшкодування спричинених збитків, завданих невиконанням або неналежним виконанням договірною зобов'язання. Параграф 380 Німецького цивільного уложення (далі – НЦУ) зокрема встановлює диспозитивне право потерпілої сторони вибору стягнення неустойки або відшкодування суми спричиненої шкоди. При цьому, дані способи захисту порушеного майнового права є взаємовиключними. При пред'явленні вимоги про сплату неустойки, в силу п. 1 § 340 НЦУ вимога про виконання зобов'язання виключається. У випадку ж, якщо розмір неустойки не покриває суми спричиненої шкоди, не виключається право кредитора вимагати суму збитків, якої не вистачає (п.2§340 НЦУ) [40, с.76].

У цивільному праві Англії неустойка має характер способу захисту прав сторони від спричинення збитків і не слугує способом забезпечення виконання зобов'язання. Підтвердженням цього є судова практика, що склалася в цій країні. Якщо умова в договорі буде визнана неустойкою, тобто сумою, визначеною в договорі, з метою залякування боржника і примусу його до виконання взятих зобов'язань, суд визнає таку умову недійсною. Якщо ж буде встановлено, що включаючи в договір дану умову, сторони намагались спрогнозувати і заздалегідь оцінити збитки, що можуть виникнути для кредитора у випадку порушення договору, сума неустойки буде стягнена, незалежно від розміру фактично доведених збитків, і навіть у випадку повної відсутності збитків як таких. Наприклад, у справі *Dunlop Pneumatik Tire Co Ltd v New Garage & Motor Co Ltd* відмічено, що договірною умовою є неустойкою, якщо:

- 1) зазначена сума незвичайна або нерозумна в порівнянні з максимально можливими втратами, які можна було б передбачити як такі, що впливають із даного порушення в момент укладення договору;
- 2) вона встановлена за порушення грошового боргу, і за своїм розміром його перевершує;

3) єдина сума неустойки встановлена на випадок різних порушень, які можуть заподіяти як великий, так і незначний збиток [40, с.79].

У статті 1622 ЦК провінції Квебек передбачено можливість установити в договорі неустойку шляхом попереднього визначення збитків, які можуть настати при невиконанні боржником своїх зобов'язань. При стягненні неустойки кредитор не зобов'язаний доводити факт заподіяння шкоди невиконанням зобов'язання [16, с.268-269].

Відповідно до § 2 ст. 160 Швейцарського зобов'язального кодексу, а також ст. 1336 Австрійського цивільного уложення у випадку невиконання договору у певний час та в певному місці, стягнення неустойки з боржника не звільняє його від виконання основного обов'язку. В усіх інших випадках стягнення неустойки звільняє сторону договору від обов'язку виконання його умов в натурі [77, с.56].

Схожий підхід щодо обов'язку сплати неустойки прослідковується і в цивільному законодавстві Китаю. На відміну від австрійського та швейцарського права, боржник не звільняється від сплати неустойки лише в тому випадку, якщо сторони домовились про неустойку за прострочення виконання зобов'язання (ч. 3 ст. 114 Закону КНР «Про договори»). При цьому, ч. 2 ст. 114 Закону встановлює правила збільшення та зменшення розміру неустойки, що полягають у наступному: якщо договірна неустойка не покриває розміру завданих збитків, сторони можуть звернутися в народний суд або арбітражний орган із метою збільшення розміру неустойки. Якщо ж договірна неустойка невідповідно перевищує завдані збитки, сторони мають право звернутись до вищевказаних органів із метою відповідного її зменшення.

Стаття 626 Цивільного кодексу Республіки Молдова забороняє вимагати одночасного виконання зобов'язання і сплати неустойки у випадку неналежного виконання зобов'язання боржником (особливо у випадку невиконання зобов'язання у встановлений строк). Що стосується співвідношення збитків та неустойки, то за загальним правилом кредитор може вимагати відшкодування збитків у частині, не покритій неустойкою. Разом із тим, ст. 630 ЦК Республіки Молдова передбачає можливість винесення рішення про зменшення не співмірно

великої неустойки. При цьому повинні братися до уваги не лише майнові, але й інші охоронювані законом інтереси кредитора. Однак, не допускається зменшення неустойки, якщо вона уже сплачена [41, с.20-21].

Цивільний кодекс України у статті 552 ЦК України закріплює положення, відповідно до яких сплата (передання) неустойки не звільняє боржника від виконання свого обов'язку в натурі, та не позбавляє кредитора права на відшкодування збитків, завданих невиконанням або неналежним виконанням зобов'язання. З огляду на вказані норми, українське законодавство стоїть на позиції визначення неустойки як штрафної «каральної» санкції за невиконання або неналежне виконання умов договору. В той же час практичне застосування вищевказаних положень у випадку, коли розмір неустойки дорівнює або значно не перевищує розміру збитків, сума яких вираховується в десятках або сотнях тисяч гривень, призводить до необґрунтованого збагачення іншої сторони, що саме по собі суперечить принципу справедливості в договірному праві [46, с.567].

За українським законодавством предметом неустойки може бути грошова сума, рухоме і нерухоме майно. Відповідно до змісту ст. 551 ЦК України, під майном, яке може бути предметом того виду забезпечення виконання зобов'язань, що аналізується, слід розуміти рухоме та нерухоме майно (тобто майнові права неустойкою не визнаються).

Виходячи з того, що предметом неустойки може виступати рухома річ, правове регулювання відносин у цій сфері, крім Цивільного кодексу, здійснюється також на підставі Закону України «Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень». Відповідно до вимог цього закону, право обтяження рухомого майна неустойкою повинно реєструватися в Державному реєстрі обтяжень рухомого майна.

Традиційним різновидом неустойки є штраф та пеня. Відповідно до ст. 549 ЦК України, штраф може встановлюватися за будь-яке порушення зобов'язання, а пеня – на випадок прострочення виконання зобов'язань, тобто вона покликана забезпечити лише своєчасне виконання обов'язків боржника.

Пеня є тривалою неустойкою, яка стягується за кожний наступний період (наприклад, за кожний день) прострочення невиконаного в строк (певний термін) зобов'язання [49, с.40].

Стягнення неустойки може мати місце незалежно від наявності збитків. Це означає, що неустойка не завжди виступає санкцією за порушення зобов'язання.

Відсутність збитків (шкоди) як наслідку дії особи не дає можливості характеризувати її поведінку як цивільне правопорушення. Але не дивлячись на це, неустойка підлягає все ж таки сплаті в разі невиконання або неналежного виконання зобов'язання. При цьому вона повинна вважатися не мірою відповідальності (санкцією), а лише правовим наслідком порушення зобов'язання (ст. 611 ЦК України).

Проценти на неустойку не нараховуються. Це стосується насамперед грошової неустойки, оскільки проценти, відповідно до норм ЦК (ст. 536, 625), сплачуються або за користування чужими грошима, або при простроченні виконання грошового зобов'язання. Тобто ст. 550 ЦК України встановлює, що, по-перше, грошове забезпечувальне зобов'язання щодо сплати неустойки не може само бути забезпечене неустойкою, а по-друге, за користування грошовою неустойкою сплата процентів, передбачених за користування чужими грошима, не здійснюється. П. 3 ст. 550 ЦК України встановлює, що кредитор не має права на неустойку, якщо боржник на підставі ст. 617 ЦК України не відповідає за порушення зобов'язання.

Оскільки неустойка не завжди є відповідальністю за цивільне порушення, то й застосування пункту третього ст. 550 ЦК України не може здійснюватися, коли порушення зобов'язання не спричинило збитків (шкоди) кредитору. Це впливає з того, що в даному випадку взагалі не йдеться про відповідальність боржника. Але ж тільки неможливість останньої є підставою для втрати кредитором права на отримання неустойки. Таким чином, якщо порушення зобов'язання сталося внаслідок випадку або непереборної сили, але ж не заподіяло кредиторіві збитків, він все одно отримує право на неустойку, адже

вона при цьому буде вважатися правовим наслідком порушення зобов'язання, а не санкцією за цивільне правопорушення [59, с.84].

Стягнення неустойки в примусовому судовому порядку може здійснюватися в скорочений термін. Це впливає із ст. 258 ЦК України, якою встановлена позовна давність відносно стягнення неустойки за один рік. Оскільки пред'явити позов про виконання основного зобов'язання в натурі, у тому числі і про сплату грошей, можна протягом трьох років (ст. 257 ЦК), то вимога про стягнення неустойки може бути висунута відносно останнього року невиконання основного боргу в межах загальної позовної давності.

У законодавстві та судовій практиці звичайно виділяють договірну та законну неустойки. Договірна неустойка встановлюється за згодою сторін, і, як правило, її розмір, умови застосування і т. п. визначається виключно за їх розсудом.

Разом з тим у цивільному законодавстві України існують випадки, які певною мірою обмежують сторони при встановленні договірної неустойки. Так, згідно із Законом України «Про відповідальність за несвоєчасне виконання грошових зобов'язань», за прострочку грошових зобов'язань, суб'єктами яких є підприємства, установи та організації незалежно від форм власності та господарювання, а також фізичні особи – суб'єкти підприємницької діяльності, боржники сплачують кредиторам пеню в розмірі, що встановлюється за договором, та не може перевищувати подвійної облікової ставки Національного банку України, що діяла в період, за який сплачується пеня.

Що стосується законної неустойки, то вона підлягає застосуванню незалежно від того, чи передбачений цей обов'язок угодою сторін. Поняття законної неустойки досить умовне, оскільки, відповідно до ст. 551 ЦК України, неустойка може встановлюватися не тільки договором, а й іншим актом цивільного законодавства, передбаченим ст. 4 ЦК. Це положення є винятком із загального правила, встановленого ст. 548 ЦК України, згідно з яким забезпечення виконання зобов'язання може мати місце тільки тоді, коли це встановлено законом (чи договором) [71, с.26].

Разом з тим, актом цивільного законодавства може встановлюватися лише неустойка, предметом якої є грошова сума. Тобто законна майнова неустойка може мати місце тільки, в тому разі, якщо це, відповідно до змісту ст. 548 Кодексу, передбачено законом.

Законну неустойку в цивільному праві не слід змішувати з неустойкою, яка хоча й встановлена законом та передбачена за порушення зобов'язань, у тому числі грошових, але має іншу юридичну природу [69, с.57].

По відношенню до неустойки, встановленої законом, у ЦК передбачено правило, згідно з яким розмір неустойки, встановлений законом, може бути збільшений у договорі, якщо таке збільшення не заборонено законом. Сторони можуть домовитися про зменшення розміру неустойки, встановленого актом цивільного законодавства, крім випадків, передбачених законом.

Відповідно до п.3 ст. 551 ЦК України, суд вправі зменшити розмір неустойки, якщо він значно перевищує розмір збитків та за наявності інших обставин, які мають істотне значення, наприклад, істотного погіршення майнового стану боржника. Це правило зазнало подальшого розвитку в ст. 616 ЦК, відповідно до якої суд має право зменшити розмір неустойки, якщо кредитор умисно або з необережності сприяв збільшенню розміру збитків, завданих порушенням зобов'язання, або не вжив заходів щодо їх зменшення.

Зменшення розміру неустойки – це право суду. Поряд з тим та сама ст. 616 ЦК України містить норму, яка зобов'язує суд (суддю) зменшити неустойку, якщо порушення зобов'язання сталося з вини кредитора.

З інститутом неустойки тісно пов'язаний принцип реального виконання зобов'язання, сутність якого полягає в тому, що стягнення неустойки (штрафу, пені) та збитків не позбавляє боржника від виконання зобов'язання в натурі. Іншими словами, це позначає, що сплата або передання неустойки (та збитків) не припиняє існування основного зобов'язання, забезпеченого неустойкою (тобто уособлює акцесорність забезпечувального зобов'язання) [69, с.58].

Отже, залежно від співвідношення із збитками в науці цивільного права виділяють такі види неустойки:

- залікову, коли збитки відшкодовуються кредиторі лише в сумі, що не покрита неустойкою;
- штрафну (кумулятивну), коли неустойка сплачується більша, ніж понесені збитки);
- виключна, коли неустойка сплачується (передається) замість збитків;
- альтернативну – за вибором кредитора неустойка сплачується замість збитків (тобто або неустойка, або збитки).

За загальним правилом при порушенні зобов'язання повинна проводитися сплата штрафної неустойки.

Відповідно до ст. 624 ЦК України, договірна неустойка може бути встановлена сторонами або заліковою, або виключною, або альтернативною. Це правило не поширюється на законну неустойку, яка, відповідно до норм цього акту цивільного законодавства, завжди повинна бути штрафною.

3.2. Порука в забезпечувальних зобов'язаннях

Одним з найпоширеніших зобов'язально-правових способів забезпечення зобов'язань є порука. Практично всі цивільні кодекси країн континентальної Європи включають спеціальні норми, що належать до договору поручительства (наприклад, у Французькому цивільному кодексі – ст. ст. 2011-2043; у Німецькому цивільному уложенні – § 765-778). В англо-американському праві норми про поруку вироблені судовою практикою [46, с.568].

Вітчизняне цивільне законодавство визнає поруку самостійним способом забезпечення зобов'язання, пов'язаним із залученням до зобов'язання третіх осіб та їх майна. Порука являє собою договір, в силу якого поручитель поручається перед кредитором іншої особи за виконання ним свого обов'язку повністю або частково (ч. 1 ст. 553 ЦК України). Поручитель відповідає перед кредитором за порушення зобов'язання боржником. Як впливає із змісту ст. 553 ЦК України, порука є договором, що укладається, за правилами глави 53 ЦК України, між поручителем та кредитором за основним зобов'язанням.

Але ж таке тлумачення норм Цивільного кодексу, по-перше, не враховує інтересів боржника, який, відповідно до приписів ЦК України, набуває перед поручителем певних обов'язків, у тому числі у випадку порушення ним зобов'язання (стає зобов'язаною перед поручителем особою), на що взагалі може бути не згоден.

По-друге, спростовується нормами ст. 558 ЦК України, яка передбачає оплату послуг поручителя, наданих ним боржникові. Така норма вказує на існування договірних відносин щодо надання послуг між поручителем (як виконавцем) та боржником за основним зобов'язанням (як замовником), адже відповідно до положень глави 63 ЦК України договір про надання послуг має бути укладеним між виконавцем та споживачем послуг – замовником.

Таким чином, уявляється, що підставою для виникнення правовідносин поруки є багатосторонній договір, укладений між кредитором, боржником та поручителем. Або це може бути двосторонній договір між боржником та поручителем, ухвалений кредитором. Або два договори – між боржником та поручителем і кредитором та поручителем. Наявність договору поруки, укладеного тільки між кредитором та поручителем, не є достатньою правовою підставою для існування акцесорних правовідносин поруки, оскільки його приписи не можуть вплинути на права та обов'язки боржника, в тому числі щодо оплати послуг поручителя [21, с.8].

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 говорити про законність дій боржника і кредитора, обумовлених не лише законністю змісту чи форми договірних зобов'язань, а і строків такого виконання, що для договору поруки є одним із найважливіших моментів, оскільки договір поруки – це як правова прив'язка до основного договору, наприклад договору позики. В межах добросовісного виконання боргових зобов'язань у строки, передбачені договором, порука носить пасивний характер, відіграючи роль лише охорони

майнових прав кредитора і набуває своєї активності лише після несплати коштів чи порушення строків виконання боржником грошових зобов'язань за основним договором [43, с.469].

Поручителем може бути одна або кілька осіб. Особи, які спільно дали поруку, відповідають перед кредитором солідарно, якщо інше не встановлено договором поруки.

Як уже вказувалось, обов'язок поручителя пов'язаний лише із несенням відповідальності за боржника у випадку порушення ним основного зобов'язання. Така норма законодавства говорить про те, що поручитель фактично не стає ще одним, додатковим боржником, і кредитор не вправі вимагати від нього реального виконання зобов'язання.

Разом з тим, згідно зі ст. 554 ЦК України, поручитель відповідає перед кредитором у тому самому обсязі, що й боржник, включаючи сплату основного боргу, процентів, неустойки, відшкодування збитків, якщо інше не встановлено договором поруки.

При цьому, за загальним правилом, поручитель відповідає солідарно із боржником (якщо інше не встановлено договором). Це означає, що кредитор має право пред'явити свої вимоги як до боржника за основним зобов'язанням, так і до поручителя; як сумісно, так і окремо; як у повному обсязі, так і в частині боргу (ст. 543 ЦК України).

Крім того, за домовленістю сторін може бути встановлена додаткова (субсидіарна) відповідальність поручителя. Але ж і в цьому випадку кредитор не зустріне серйозних перешкод для задоволення своїх вимог. Єдиною умовою, якої повинен дотримуватися кредитор, – попереднє пред'явлення вимоги до основного боржника. Якщо основний боржник відмовився задовольнити вимогу кредитора або кредитор не одержав від нього в розумний строк відповіді на пред'явлену вимогу, кредитор може пред'явити вимогу в повному обсязі до особи, яка несе субсидіарну відповідальність (ст. 619 ЦК України).

ЦК України (ст. 554) не передбачає інших видів відповідальності між боржником та поручителем, ніж солідарна та субсидіарна, навіть за домовленістю сторін.

Оскільки поручитель більш обізнаний про характер основного зобов'язання та може протиставити вимогам кредитора заперечення, про які поручителю невідомо (наприклад, про вплив строку позовної давності), поручитель зобов'язаний у разі одержання вимоги кредитора повідомити про це боржникові, а в разі пред'явлення до нього позову – подати клопотання про залучення боржника до участі у справі (ст. 555 ЦК України).

Якщо поручитель не повідомить боржникові про вимогу кредитора і сам виконає зобов'язання, боржник має право висунути проти вимоги поручителя всі заперечення, які він мав проти вимоги кредитора.

Поручитель має право висунути проти вимоги кредитора заперечення, які міг би висунути сам боржник, за умови, що ці заперечення не пов'язані з особою боржника. Поручитель має право висунути ці заперечення також у разі, якщо боржник відмовився від них або визнав свій борг. Щодо кола цивільно-правових зобов'язань, які можуть виступати як основне зобов'язання, що забезпечується порукою третьої особи, то це можуть бути будь-які зобов'язання, окрім недійсних, навіть такі, що виникнуть у майбутньому.

До поручителя, що виконав своє зобов'язання, тобто поніс відповідальність за боржника, який порушив основне зобов'язання, переходять усі права кредитора в цьому зобов'язанні, в тому числі й ті, що забезпечували його виконання. Об'єм прав кредитора, що переходять до поручителя, визначається розміром задоволених останніх вимог кредитора.

Слід звернути увагу, що при цьому поручитель стає на місце кредитора в основному зобов'язанні, яке продовжує своє існування. Тобто має місце «заміна осіб» у зобов'язанні – на це вказують ст. 512, 556 ЦК України. Цим, крім іншого, порука відрізняється від гарантії, в якій після сплати за гарантією кредиторіві гарант набуває права на зворотну вимогу (регрес) – ст. 569 ЦК України. Таке

регресне зобов'язання є самостійним по відношенню до основного, забезпеченого гарантією зобов'язання, і не залежить від його долі.

До поручителя, який виконав зобов'язання, забезпечене порукою, переходять усі права кредитора в цьому зобов'язанні, в тому числі й ті, що забезпечували його виконання.

Як уже вказувалось, поручитель має право на отримання оплати послуг, наданих ним боржникові. Захисту прав та інтересів поручителя слугує норма, відповідно до якої боржник, який виконав зобов'язання, забезпечене порукою, повинен негайно повідомити про це поручителя. Поручитель, який виконав зобов'язання, забезпечене порукою, у зв'язку з не направленням йому боржником повідомлення про виконання ним свого обов'язку, має право стягнути з кредитора безпідставно одержане або пред'явити зворотну вимогу до боржника [19, с.189-190].

Цивільний кодекс передбачає наступні підстави припинення поруки:

1) припиненням забезпеченого нею зобов'язання. Така підстава впливає із акцесорного характеру поруки;

2) у разі зміни зобов'язання без згоди поручителя, внаслідок чого збільшується обсяг його відповідальності. Це дає підставу поручителю відмовитись від договору поруки;

3) після настання строку виконання зобов'язання кредитор відмовився прийняти належне виконання, запропоноване боржником або поручителем;

4) у разі переведення боргу на іншу особу, якщо поручитель не поручився за нового боржника. Тобто борг переведений на іншу особу і кредитор з цим погодився. Поручитель у такій ситуації відповідати за нового боржника не зобов'язаний, якщо сам на це не погодиться;

5) після закінчення строку, встановленого в договорі поруки. У разі якщо такий строк не встановлено, порука припиняється, якщо кредитор протягом шести місяців з дня настання строку виконання основного зобов'язання не пред'явить вимоги до поручителя, якщо інше не передбачено законом. Якщо строк основного зобов'язання не встановлений або встановлений моментом

пред'явлення вимоги, порука припиняється, якщо кредитор не пред'явить позову до поручителя протягом одного року з дня укладення договору поруки, якщо інше не передбачено законом.

Отже, сутність поруки полягає у зобов'язанні третьої особи (поручителя) перед кредитором відповісти за виконання боржником свого обов'язку перед кредитором, якщо боржник його порушить. Це вид забезпечення виконання зобов'язань, що виникає на підставі договору поруки і може поширюватися як частково, так і в повному обсязі на зобов'язання.

3.3. Гарантія як різновид зобов'язально-правових забезпечувальних зобов'язань

Наступним зобов'язально-правовим засобом забезпечення виконання зобов'язань є гарантія. В юридичній літературі існують різні підходи з приводу неоднозначності визначення юридичних гарантій та ототожнення з близькими правовими категоріями.

Р.В. Гринько, пропонує таке визначення гарантії: «Гарантія – це договірне зобов'язання, що має самостійний характер, відповідно до якого зобов'язана особа гарантує кредиторів від збитків при настанні певних умов (наприклад, при неплатоспроможності боржника)» [17, с.108].

Більшість німецьких цивілістів визначають договір гарантії в якості самостійного (незалежного) договору, за допомогою якого гарант ручається за збитки, які можуть виникнути на стороні бенефіціара. Деякі німецькі правознавці виділяють інституціональну гарантію, що є забезпеченням стабільності (міцності) певних стосунків, відмічаючи при цьому, що забезпечуваний інститут може належати не лише публічному праву, але і приватному праву. При цьому інституційна гарантія не є способом забезпечення зобов'язань. Проявом гарантії в приватно-правових відносинах є договір гарантії [41, с.22].

Німецькі дослідники вказують на властиву терміну «гарантія» неоднозначність, яка виявляється в приналежності даного терміна публічному праву і приватному праву. Саме з цієї причини пропонується виділяти серед

гарантій інституційну і договірну гарантії, які відображають відповідно публічно-правові і приватно-правові начала. При цьому під інституційною гарантією слід розуміти забезпечення стабільності (міцності) певного устрою, а договір гарантії служить забезпеченню зобов'язань. Автори представлені позиції пропонують таке визначення терміна «гарантія»: гарантія – це надане засвідчення правильності (точності) заяви. Судова практика Німеччини використовує також поняття «взяття на себе гарантій» для визнання договору дійсним та для покладення на цю сторону повної відповідальності за невиконання договору, у випадку, коли із змісту договору прямо випливає, що одна із сторін бере на себе ризик вірогідної неможливості виконання договору [41, с.22-23].

В національному законодавстві гарантія як засіб забезпечення розглядається в якості юридичного факту, з яким пов'язане виникнення зобов'язання гаранта; самого зобов'язального правовідношення, в якому гарант є боржником. Отже, гарантія є саме способом забезпечення зобов'язань, оскільки є мірою майнового характеру і забезпечує захист майнового інтересу кредитора у разі несправності боржника.

Гарантія, відповідно до ст. 546 ЦК України, є одним зі способів забезпечення виконання зобов'язань. Вона, як і порука, має на меті залучення до зобов'язання інших осіб, майно яких поряд із майном боржника теж могло б слугувати для задоволення вимог кредитора за основним зобов'язанням, а тому є надійним, твердим забезпеченням виконання зобов'язань.

Гарантія має певні характерні ознаки, що відрізняють її не тільки від інших способів забезпечення зобов'язання, насамперед поруки, а й від гарантії, яка використовувалась раніше в українському законодавстві: вона має самостійний характер, тобто не залежить від долі основного зобов'язання; має особливий суб'єктний склад; строк її дії не обмежується строком пред'явлення кредитором позовних вимог до гаранта; має оплатний характер; є безвідкличною.

Цивільні правовідносини, що виникають відносно гарантії, мають особливий суб'єктний склад.

По-перше, гарантом можуть виступати тільки банки, інші фінансові установи, страхові організації (звідси умовна назва – банківська гарантія).

По-друге, особа, яка звертається до гаранта з проханням про отримання гарантії (принципал), є боржником за основним зобов'язанням, виконання якого забезпечується гарантією.

По-третє, особа, яка отримує право висувати вимоги до гаранта (бенефіціар), є кредитором в основному зобов'язанні. Бенефіціар може бути як фізичною, в тому числі суб'єктом підприємницької діяльності, так і юридичною особою [13, с.227].

За своєю юридичною природою гарантія являє особою закріплене в письмовій формі одностороннє зобов'язання, відповідно до якого гарант зобов'язується виконати бенефіціару-кредитору забезпечене банківською гарантією зобов'язання в разі його порушення принципалом-боржником.

Предмет гарантійного зобов'язання цивільним кодексом прямо не обмежений. Разом з тим із змісту ст. 563, 566 ЦК України випливає, що обов'язком гаранта є сплата певної грошової суми.

Гарант несе перед кредитором відповідальність у разі порушення основного зобов'язання боржником. Відповідальність гаранта за згодою сторін може бути солідарною або субсидіарною.

Згідно з нормами ст. 547 ЦК України, правочин щодо забезпечення виконання зобов'язання гарантією повинен вчинятися в письмовій формі під страхом визнання його нікчемним.

За загальним правилом банківська гарантія діє протягом строку, який закріплений у договорі. Вона є чинною від дня її видачі, якщо інше не встановлено умовами самої гарантії.

Гарантія є безвідкличною, оскільки не може бути відкликаною гарантом, який її видав. Тому з моменту набрання нею чинності гарант стає зобов'язаною перед кредитором особою. Правило про безвідкличність гарантії має диспозитивний характер; самою гарантією може бути передбачено право гаранта відкликати банківську гарантію за певних умов [28, с.154].

Цивільний кодекс вміщує в собі незвичайне для забезпечувальних зобов'язань правило, яке закріплює незалежність гарантії від долі основного зобов'язання.

Як вже зазначалося, відповідно до ст. 548 та інших статей ЦК України, характерною рисою забезпечувальних правовідносин є акцесорність, яка полягає в тому, що недійсність основного зобов'язання зазвичай тягне за собою недійсність зобов'язання, яке його забезпечує, а припинення основного зобов'язання, як правило, тягне і припинення його забезпечення.

Разом з тим при припиненні додаткових забезпечувальних гарантійних правовідносин своє існування продовжує трансформована гарантія, яка вже не є способом забезпечення виконання зобов'язань. Так, відповідно до спеціальної норми ст. 562 ЦК України, не припиняється «зобов'язання гаранта перед кредитором» про сплату гарантійної суми, яке стає самостійним грошовим зобов'язанням. Навіть у тому випадку, якщо основне зобов'язання буде припинено, у тому числі з причини його належного виконання боржником, вимога бенефіціара, згідно зі ст. 565 ЦК України, підлягає задоволенню гарантом. З іншого боку, продовжує існувати обов'язок принципала оплатити, якщо це передбачено угодою сторін, послуги гаранта на підставі ст. 567 ЦК України, навіть якщо бенефіціар не пред'явить до нього вимоги про сплату суми гарантії.

Принцип незалежності зобов'язань гаранта перед бенефіціаром від основного зобов'язання проявляється також у тому, що підставою для відмови в задоволенні вимог кредитора можуть бути виключно підстави, пов'язані з недодержанням умов самої гарантії, що не мають ніякого відношення до основного зобов'язання (ст. 565 ЦК України).

При порушенні зобов'язання, забезпеченого гарантією, настає відповідальність гаранта перед кредитором. Разом з тим, така відповідальність настає для гаранта не автоматично, а при пред'явленні до нього відповідної вимоги бенефіціаром. Тобто навіть якщо гаранту стає відомо про порушення зобов'язання принципалом, він може виконати покладені на нього виданою гарантією обов'язки тільки за наявності волевиявлення кредитора [39, с.113].

За загальним правилом, права бенефіціара по банківській гарантії не підлягають передачі іншим особам. Разом з тим це правило має диспозитивний характер: самою гарантією може бути передбачено право кредитора передати право вимоги до гаранта іншій особі.

Припинення гарантії – це припинення існування (погашення) прав та обов'язків його учасників, що становлять зміст гарантійного зобов'язання. Припинення гарантії торкається всіх учасників забезпечувального правовідношення: і гаранта, і бенефіціара (кредитора), і принципала (боржника).

Разом з тим існує певна неузгодженість між назвою ст. 568 ЦК України «Припинення гарантії» та її змістом. Пункт перший цієї статті встановлює перелік підстав припинення зобов'язання гаранта перед кредитором. Між тим гарантія за своєю внутрішньою структурою є неоднорідним явищем, оскільки охоплює правові відносини на рівні не тільки гарант-бенефіціар, а й гарант-принципал. Вказані відносини є різними за своєю юридичною суттю, хоча виникають у межах одного інституту цивільного права – гарантії.

Оскільки назва статті не має ніякого правового значення, слід вважати, що ст. 568 ЦК України стосується не припинення гарантії взагалі, а лише припинення зобов'язань гаранта перед кредитором. Після його настання гарантія трансформується і втрачає свої забезпечувальні функції, але ж продовжує існувати у відношеннях між принципалом та гарантом, що виникли на підставі угоди про надання гарантії. Зокрема продовжує існувати обов'язок принципала оплатити, якщо це передбачено угодою сторін, послуги гаранта на підставі ст. 567 ЦК.

Усі підстави припинення зобов'язань гаранта перед кредитором пов'язані або з належним виконанням гарантом свого зобов'язання, або з одностороннім волевиявленням самого бенефіціара. Оскільки припинення зобов'язань за банківською гарантією на зазначених підставах стосується лише взаємовідносин між гарантом та кредитором, ЦК України передбачає також обов'язок гаранта, якому стало відомо про припинення гарантії, негайно повідомити про це

принципалові. Таке повідомлення, крім іншого, дає останньому змогу вжити заходів, щоб запобігти безпідставному збагаченню кредитора (глава 83 ЦК).

Отже, до зобов'язально-правових способів виконання зобов'язань належать: неустойка, порука, гарантія.

Неустойка – це грошова сума у вигляді штрафу чи пені, або інше майно, які боржник повинен передати кредиторіві у разі порушення боржником зобов'язань.

Порука являє собою договір, в силу якого поручитель поручається перед кредитором іншої особи за виконання ним свого обов'язку повністю або частково.

Гарантія – це тристороннє зобов'язання, за яким гарант зобов'язаний сплатити на підставі заявленої в установленому порядку вимоги бенефіціаріві-кредитору за забезпеченим гарантією зобов'язанням відповідну грошову суму, без зволікань повідомити про це принципала і передати копії вимоги з усіма документами, що стосуються цієї вимоги.

ВИСНОВКИ

У цій кваліфікаційній роботі була детально розглянута тема «Поняття, сутність та види забезпечувальних зобов'язань». Проаналізовані та розкриті основні питання, що пов'язані з дослідженням, а саме: визначені поняття та правова природа забезпечувальних зобов'язань; досліджені сутність та класифікація забезпечувальних зобов'язань; охарактеризовані окремі види речово-правових та зобов'язально-правових забезпечувальних зобов'язань.

На підставі проведеного дослідження можливо зробити наступні висновки:

1. З'ясовано, що забезпечення виконання зобов'язань як правовий інститут сягає своїм корінням часів Стародавнього Риму, де зародились та отримали істотний розвиток такі способи забезпечення виконання зобов'язань, як застава, порука, завдаток та ін. У подальшому у зв'язку з рецепцією римського права інститут забезпечення виконання зобов'язань поширився в багатьох європейських країнах. Ідеї римських юристів про засоби забезпечення виконання зобов'язань були відображені і в цивільному законодавстві українських земель. Згадки про забезпечення виконання зобов'язань можна віднайти у Правах, за якими судиться малоросійський народ 1793 р., у Зібранні малоросійських прав 1807 р. та інших законодавчих пам'ятках. Становлення видів забезпечення належного виконання зобов'язань відбувалося під впливом економічних чинників та наявності різноманітних ризиків невиконання взятих боржником зобов'язань, можливого настання внаслідок цього негативних наслідків для кредиторів (втрат майнового характеру).

2. Встановлено, що загалом інститут забезпечення виконання зобов'язань, як сукупність норм, що закріплюють комплекс забезпечувальних заходів (загальних і спеціальних), слугує меті підвищення гарантій забезпечення майнових інтересів сторін зобов'язання (в першу чергу інтересів кредитора), належного його виконання, а також меті усунення можливих негативних наслідків неналежного виконання зобов'язання. Будь-яке зобов'язання саме по собі ще не гарантує виконання боржником необхідних дій на користь кредитора.

Навіть при використанні кредитором мір відповідальності відносно несправного боржника, в останнього, може не знайтися необхідного для задоволення вимог майна.

3. Констатовано, що забезпечення зобов'язань будь-яким із способів створює зобов'язальні правовідносини між кредитором і боржником (або особою, яка забезпечує зобов'язання боржника). Незважаючи на те, що кожен із способів характеризується специфічними ознаками, які притаманні тільки йому, можна виділити низку загальних рис, характерних для всіх забезпечувальних зобов'язань. Такі риси в юридичній літературі називають ознаками забезпечувальних зобов'язань. До таких ознак належать:

- 1) мають майновий зміст;
- 2) націлені на спонукання боржника до виконання свого зобов'язання (а не тільки на його покарання як правопорушника);
- 3) мають додатковий (акцесорний) характер;
- 4) можуть забезпечувати лише дійсні зобов'язання (тобто такі, наприклад, що не припинились у зв'язку із спливом строку позовної давності).

4. Виявлено, що серед вчених немає єдиної точки зору, щодо функцій забезпечувальних зобов'язань. Слід погодитись з тими авторами, які вважають, що забезпечувальні зобов'язання виконують такі основні функції, як стимулююча, забезпечувальна, захисна, відновлювальна, гарантійна. Стимулююча функція полягає в тому, що забезпечення виконання договірних зобов'язань стимулює боржника до належного їх виконання та недопущення відхилення від умов договору під страхом виникнення додаткових зобов'язань перед кредитором або третьою особою. Гарантійна функція полягає в попередженні або зменшенні негативних наслідків від неналежного виконання або невиконання боржником договірних зобов'язань шляхом надання кредиторі додаткових прав вимоги до боржника або третіх осіб чи шляхом закріплення за кредитором права задовольнити свої вимоги за рахунок майна боржника або третіх осіб чи звернути таке майно на свою користь. Захисна функція спрямована на захист інтересів кредитора у разі порушення

зобов'язання. Відновлювальна функція спрямована на відновленні майнового стану кредитора.

5. Встановлено, що в науковій літературі висловлювалися різні точки зору з приводу підстав та доцільності поділу забезпечувальних зобов'язань на речово-правові і зобов'язально-правові. Деякі вчені-цивілісти зайняли позицію простої констатації факту існування подібної класифікації, інші недостатньо чітко і обґрунтовано поділяють способи забезпечення за характером забезпечення інтересів кредитора на речово-правові і зобов'язально-правові, причому до зобов'язально-правових способів відносять заходи, що мають загально-забезпечувальний характер відшкодування збитків.

6. Констатовано, що розмежування речово-правових і зобов'язально-правових забезпечувальних зобов'язань можна проводити за характером дій кредитора, які він вчиняє для досягнення основної мети забезпечення. Там, де має місце забезпечення зобов'язання речовими способами, кредитор у разі невиконання основного зобов'язання має право самостійно вчиняти певні дії для задоволення свого інтересу. Наприклад, заставодержатель має право у разі невиконання зобов'язання боржником реалізувати заставне майно (нерухомість, цінні папери, речі в обороті, рухоме майно тощо). Вимагати будь-яких додаткових дій від боржника за основним зобов'язанням йому не потрібно, що притаманне зобов'язально-правовим забезпечувальним зобов'язанням.

7. Доведено, що практичне значення наведеної класифікації полягає в тому, що вона свідчить про неоднакову ефективність різних забезпечувальних способів. Очевидно, що речово-правові засоби є надійнішими: кредитор одразу після невиконання основного зобов'язання може самостійно вчиняючи передбачені законом дії, задовольнити свій інтерес, а при забезпеченні неустойкою, порукою, гарантією йому потрібно очікувати на відповідні дії боржника чи третьої особи.

8. Констатовано, що для речово-правових забезпечувальних зобов'язань характерне те, що інтереси кредитора забезпечуються за рахунок заздалегідь

виділеного майна. Предметом забезпечення є це майно. До них належать: застава, завдаток, притримання.

Застава. Через заставу кредитор (заставодержатель) має право у разі невиконання боржником (заставадавцем) зобов'язання, забезпеченого заставою, одержати задоволення за рахунок заставленого майна переважно перед іншими кредиторами цього боржника, якщо інше не встановлено законом (право застави). Заставою може бути забезпечена вимога, яка може виникнути в майбутньому. Основні проблеми, які виникають у разі застосування застави – це оцінка заставленого майна та оспорення виконавчого надпису нотаріуса на договорі застави.

Завдатком є грошова сума або рухоме майно, що видається кредиторіві боржником у рахунок належних з нього за договором платежів, на підтвердження зобов'язання і на забезпечення його виконання. Законодавче регулювання та застосування завдатку не відповідає потребам практики, яка потребує забезпечувального механізму, який би діяв і у випадку укладення попереднього договору, що свідчить про необхідність удосконалення чинного законодавства в цій частині. Судова практика щодо питання форми укладання та правових наслідків договору завдатку суперечить нормам чинного законодавства, які наведені у цивільному кодексі України.

Притримання. Кредитор, який правомірно володіє річчю, що підлягає передачі боржникові або особі, вказаній боржником, у разі невиконання ним у строк зобов'язання щодо оплати цієї речі або відшкодування кредиторіві пов'язаних з нею витрат та інших збитків має право притримати її у себе до виконання боржником зобов'язання. У вітчизняній правовій доктрині притримання залишається без належної уваги дослідників. У наукових працях розглядаються переважно загальні положення забезпечення виконання зобов'язань та окремі види забезпечення, що є традиційними для нашого права. Притримання як спосіб забезпечення виконання зобов'язань не було предметом глибоких наукових досліджень в Україні, багато його аспектів залишаються невивченими і в даний час: характерні риси та правова природа, відмежування

від інших інститутів цивільного права, об'єкти, суб'єкти права притримання, зміст забезпечувальних правовідносин, підстави їх виникнення та припинення.

9. Констатовано, що зобов'язально-правові засоби забезпечення виконання зобов'язань стимулюють боржника до належного виконання зобов'язання шляхом створення можливості пред'явлення до нього або до третіх осіб, що виступають в договорі, зобов'язальної вимоги. До них належать: неустойка, порука, гарантія.

Неустойка являє собою грошову суму у вигляді штрафу чи пені, або інше майно, які боржник повинен передати кредиторів у разі порушення боржником зобов'язань. Не дивлячись на те, що неустойка є одним із найпоширеніших і популярних способів забезпечення виконання зобов'язань, все ж вона є ускладненням для порушника договору і цим відрізняється від інших засобів забезпечення, оскільки неустойка не має певного джерела виконання порушеного зобов'язання. Саме виходячи із такої особливості неустойка відіграє стимулюючу функцію до найоперативнішого виконання зобов'язань як під час дії договору, так і після його закінчення.

Порука являє собою договір, в силу якого поручитель поручається перед кредитором іншої особи за виконання ним свого обов'язку повністю або частково. При поруці виникають два види зобов'язальних правовідносин: основне правове відношення між кредитором і боржником, і, як доповнення до нього, – правове відношення між кредитором і поручителем. При цьому зобов'язання поручителя не може бути більшим за обсягом, ніж зобов'язання головного боржника. Якщо сторони договору поруки не зробили в ньому застереження щодо обмеження відповідальності поручителя, то він несе відповідальність у повному обсязі як солідарний боржник.

Гарантія – тристороннє зобов'язання, за яким гарант зобов'язаний сплатити на підставі заявленої в установленому порядку вимоги бенефіціарові-кредитору за забезпеченим гарантією зобов'язанням відповідну грошову суму, без зволікань повідомити про це принципала і передати копії вимоги з усіма документами, що стосуються цієї вимоги.

Таким чином, забезпечувальні зобов'язання відіграють значну роль в процесі стимулювання боржника до точного і неухильного виконання зобов'язання. Їхньою метою є запобігання або зменшення негативних наслідків, що можуть настати у разі порушення зобов'язання. Можна стверджувати, що вміле застосування забезпечувальних зобов'язань значною мірою дозволяє зменшити ризик невиконання чи неналежного виконання цивільно-правових зобов'язань.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

Нормативно-правові джерела:

1. Конституція України від 28 червня 1996 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>
2. Про відповідальність за несвоєчасне виконання грошових зобов'язань: Закон України від 22 листопада 1996 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/543/96-%D0%B2%D1%80#Text>
3. Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень: Закон України від 01 липня 2004 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1952-15#Text>
4. Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень: Закон України від 18 листопада 2003 р. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/card/1255-15#Text>
5. Про заставу: Закон України від 2 жовтня 1992 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2654-12#Text>
6. Про іпотеку: Закон України від 5 червня 2003 р. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/898-15#Text>
7. Про іпотечні облігації: Закон України від 18 листопада 2003 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3273-15#Text>
8. Про оцінку земель: Закон України від 11 грудня 2003 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1378-15#Text>
9. Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю: Закон України від 19 червня 2003 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/978-15#Text>
10. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>

Спеціальна література:

11. Боднар Т. В. Виконання договірних зобов'язань у цивільному праві: монографія. К.: Юрінком Інтер, 2005. 351 с.

12. Боднар Т. В., Щербина В.С. Грошові зобов'язання: проблеми забезпечення виконання та відповідальності за несвоєчасне виконання. *Університетські наукові записки*. 2013. № 4. С. 62-69.
13. Бондаренко К. Гарантійний платіж – непойменований спосіб забезпечення виконання зобов'язання. *Юридичний вісник*. 2024. № 1. С. 226-232.
14. Вавженчук С.Я. Договірне право: Підручник. Видавництво: Право. 2022. 632с.
15. Герасименко А. Завдаток при купівлі нерухомості: обходимо підводне каміння. *Все про бухгалтерський облік*. 2004. № 92. С.96-99.
16. Гордієнко Т. О. Неустойка за несвоєчасне повернення орендованого майна. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія: Право. 2023. Вип. 80(1). С. 266-271.
17. Гринько Р.В. Історія становлення та розвитку інституту забезпечення виконання зобов'язань в Україні. *Університетські наукові записки*. 2015. №2. С.108-114.
18. Гриняк А. Неустойка як спосіб забезпечення виконання підрядних зобов'язань. *Юридична Україна*. 2012. № 8. С.51-56.
19. Гришанова Н. А. Застава та порука як способи забезпечення виконання зобов'язань: наукові погляди та проблеми аспекти праворозуміння. *Право.ua*. 2019. № 1. С.185-191.
20. Гудима М. М. Право притримання в спектрі речово-зобов'язальної дихотомії. *Правові новели*. 2020. № 11. С. 51-57.
21. Гуйван П. Д. До питання про темпоральні аспекти цивільних відносин із забезпечення виконання зобов'язань. Порука. *Вчені записки Таврійського національного університету імені В. І. Вернадського*. Серія: Юридичні науки. 2022. Т. 33(72), № 3. С. 8-13.
22. Дигести Юстиніана. URL : https://www.gumer.info/bibliotek_Buks/Pravo/digest/index.php

23. Договірне право України: підручник / Кириченко В.М., Кириченко Ю.В., Куракін О.М. . Запоріжжя: НУ «Запорізька політехніка», 2024. 230 с.
24. Дучал О. Ф. Заставна як спосіб забезпечення виконання господарського зобов'язання. *Економіка та право*. 2013. № 2. С.57-62.
25. Затока Т. В. Розкриття інформації про способи забезпечення виконання зобов'язань у звітності: напрями удосконалення. *Міжнародний збірник наукових праць*. 2011. Вип. 2(20). С. 212-220.
26. Зібрання малоросійських прав 1807 р. URL: http://www.history.org.ua/?termin=Sobranje_malorosijskykh (останній перегляд: 05.10.2025)
27. Ільків О. В. Застава як вид забезпечувальних речових прав. *Актуальні проблеми держави і права*. 2021. Вип. 91. С. 69-76.
28. Канзафарова І. С., Федорко М.С. Забезпечувальний (гарантійний) платіж як непоіменований спосіб забезпечення виконання зобов'язання. *Правова держава*. 2021. № 42. С. 154-163.
29. Кізлова О. Застава у системі способів забезпечення зобов'язань. *Юридичний вісник*. 2010. № 2. С. 43-48.
30. Кізлова О. Основні нормативні положення договору застави за цивільним законодавством України. *Юридичний вісник*. 2013. № 3. С.82-88.
31. Кізлова О. С. Іпотека рухомого майна – особливий вид застави. *Актуальні проблеми держави і права*. 2011. Вип. 59. С.480-485.
32. Кізлова О. С. Іпотечне кредитування як складова економічної стабільності. *Актуальні проблеми держави і права*. 2012. Вип.65. С. 341-348.
33. Кізлова О. С. Класифікація цивільно-правових засобів забезпечення зобов'язань у римському приватному праві. *Актуальні проблеми держави і права*. 2009. Вип.49. С.478-484.
34. Кізлова О. С. Функції застави у цивільному праві. *Актуальні проблеми держави і права*. 2010. Вип. 53. С.252-256.

35. Кобзар Н. І., Лаухіна Л.М., Скачедуб С.А. Особливості застосування засобів забезпечення договірних зобов'язань. *Економічний простір*. 2018. № 140. С.120-131.
36. Колосов Р. В. Завдаток та аванс: порівняльно-правова характеристика. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. Серія: Юридичні науки. 2015. Вип. 3(1). С. 110-113.
37. Красуцький В. В. Застава бездокументарних цінних паперів майновим поручителем. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2021. Вип.1. С. 37-41.
38. Крижевський А. Вплив рецепції римського права на розвиток цивільного та кримінального права Русі. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія: Право. 2023. № 76. Том 1. С.30-36.
39. Крисань Т.Є. До питання гарантії як виду забезпечення виконання зобов'язань. *Актуальні проблеми держави і права*. 2012. № 9. С.112-117.
40. Кушерець Д.В. Забезпечення виконання договірних зобов'язань як гарантія охорони та захисту майнових прав. *Часопис цивілістики*. 2017. Вип. 17. С.75-79.
41. Кушерець Д.В. Деякі аспекти законодавства зарубіжних країн щодо охорони і захисту прав сторін у сфері договірних зобов'язань. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. Сер. «Юриспруденція». 2014. № 12 (Том 2). С. 18-23.
42. Луць В. В., Великанова М. М. Договори в цивільному праві України: навч. посіб. 2-ге вид., доп. і перероб. Київ: Юрінком Інтер, 2023. 308 с.
43. Матвеев П.С. Цивільне право України: навч. посібник. 2-ге вид., допов. і перероб. К.: Правова єдність, 2017. 833 с.
44. Мица Ю. В. Щодо допустимості притримання нерухомих речей. *Цивілістична платформа*. 2024. № 1. С. 212-220.
45. Міловська Н. В. Неустойка як спосіб забезпечення виконання зобов'язань за договором страхування. *Приватне право і підприємництво*. 2019. Вип.19. С.134-137.

46. Молявко О. М. Досвід застосування окремих видів забезпечення виконання зобов'язань. *Правова держава*. 2024. Вип. 35. С. 564-576.

47. Москаленко К. В. Неустойка як спосіб забезпечення виконання зобов'язань за продюсерським договором. *Європейські перспективи*. 2014. № 3. С.188-192.

48. «Недосяжна іпотека» або «сучасні» технології обслуговування населення? *Економіка. Фінанси. Право*. 2021. № 3(1). С. 25-28.

49. Неустойка: штраф і пеня – договірне право (ч. 1). *Економіка. Фінанси. Право*. 2013. № 7. С.40.

50. Основи римського приватного права: підручник / В. С. Макарчук, В. Я. Марковський. Харків: Право, 2021. 352 с.

51. Отрадна О. О. Неустойка в цивільному праві: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. К.: КНУ ім. Тараса Шевченка, 2002. 20 с.

52. Патлачук О. В. Римське право як основа сучасних правових систем. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2025. № 1. С. 37-43.

53. Поведьонкова І. І. Іпотека земельних ділянок. *Аналітично-порівняльне правознавство*. 2023. № 5. С. 247-252.

54. Права, за якими судився малоросійський народ, від 1743 р. URL: <http://textbooks.net.ua/content/view/932/17>

55. Проценко І.О. Види забезпечення належного виконання зобов'язань у цивільному праві України: єдність та диференціація: автореф. дис... канд.. юрид. наук. Х.: ХНУ ВС, 2007. 21с.

56. Пучковська І. Неустойка і завдаток як види забезпечення виконання зобов'язання та міри цивільно-правової відповідальності. *Вісник Академії правових наук України*. 2007. № 1 (48). С.65-70.

57. Пучковська І.Й. Застава нерухомості – спосіб забезпечення виконання зобов'язань: Автореф.дис. ... канд. юрид. наук. Х., 2005. URL: http://library.nulau.edu.ua/cgi-bin/irbis64r_01/cgiirbis_64.exe

58. Пучковський С. В. Неустойка серед правових наслідків порушення договору. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2016. Вип. 6. С. 55-58.

59. Пучковський С. В. Неустойка та її стягнення. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. Серія: Юридичні науки. 2017. Вип. 6(1). С. 84-87.
60. Римське право: підручник / О. А. Підопригора, Є.О. Харитонов. К.: Юрінком Інтер, 2003. 512 с.
61. Римське приватне право: підручник / відпов. ред. Р. А. Майданик, Є. О. Рябоконь. Київ: Алерта, 2023. 386с.
62. Романів Х. Б., Петрончак Ю.О. Рецепіювання римського приватного права у цивільному праві України як підтвердження приналежності до європейської правової сім'ї. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія: Право. 2024. Вип. 84(1). С. 390-396.
63. Саванець Л. М. Застава цінних паперів за законодавством України та іноземних держав: порівняльний аналіз. *Актуальні проблеми правознавства*. 2016. Вип.1. С. 143-149.
64. Савчишкін А.О. Вплив римського приватного права на розвиток сучасного цивільного права. *Актуальні проблеми та перспективи розвитку юридичної науки, освіти та технологій у XXI столітті в дослідженнях молодих учених*. Харків, 2023. С. 160-162.
65. Сафончик О. Зобов'язальні правовідносини за римським приватним правом та їх рецепція в Україні. *Юридичний вісник*. 2023. № 4. С. 130-137.
66. Серебрякова Ю. О. Завдаток як вид забезпечення виконання зобов'язання. *Юридичний вісник*. Повітряне і космічне право. 2010. № 2. С.40-43.
67. Слома В.М. Розвиток інституту забезпечення виконання зобов'язань у цивільному законодавстві. *Універсальні наукові записки*. 2006. № 1. С.103-110.
68. Сприндис С. І. Завдаток: поняття, основні функції. *Збірник наукових праць Харківського національного педагогічного університету імені Г. С. Сковороди*. «Право». 2018. Вип. 29. С. 17-21.
69. Сприндис С. І., Протопопова Я.С. Неустойка як спосіб забезпечення виконання договірних зобов'язань. *Збірник наукових праць Харківського*

національного педагогічного університету імені Г. С. Сковороди. «Право». 2023. Вип. 37. С. 52-58.

70. Тимошин І.Б. Відголоски римського права в сучасному цивільному законодавстві. *Римське право і сучасність. Кодифікація та рекодифікація цивільного законодавства в Україні: досвід і перспективи*: матер. Міжнар. наук.-практ. конф., Одеса, 25 червня 2021 р. Одеса : Фенікс, 2021. С. 111-112.

71. Тімуш І.С. Класифікація неустойок за цивільним законодавством України. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. 2013. №1. С.20-28.

72. Федорченко Н. В. Неустойка як спосіб забезпечення виконання договірних зобов'язань з надання послуг. *Приватне право і підприємництво*. 2019. Вип.19. С. 141-145.

73. Харитонов Є. О. «Цивільний кодекс Східної Галичини» чи «Австрійський цивільний кодекс»: вступ до дискусії. *Часопис цивілістики*. 2016. Вип. 20. С. 225-226.

74. Цивільне право України: Особлива частина: підручник / В.Г.Фазикош, С.Б Булеца, В.В.Заборовський та ін.; за ред. В.Г. Фазикоша, С.Б. Булеци. К.: Знання, 2013. 745с.

75. Цивільне право України: Підруч. у 2-х кн. /За ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнєцової. Кн. 2. Особлива частина. К.: Юрінком Інтер, 2018. 1176 с.

76. Цивільне право України: у 2 ч. Ч. 1: підручник / за ред. Р.Б.Шишки. К.: Ліра-К, 2018. 736 с.

77. Цивільне право. Особлива частина: навч. посіб. / [Аврамова О. Е., Вакулович Е. В., Горбенко А. С. та ін.]; за заг. ред. Ю. М. Жорнокуя, О. Є. Кухарєва; МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ. Харків: ХНУВС, 2023. 420с.

78. Цивільний кодекс Української РСР 1922 р. URL: <http://textbooks.net.ua/content/view/1064/17>

79. Цивільний кодекс Української РСР від 18 лип. 1963 р. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1540-06>

80. Черкашин С. В. Завдаток: форма відповідальності чи відступне? *Право і суспільство*. 2020. № 1. С. 181-186.

81. Шишка О. Р. Застава у цивільному праві України. *Міжнародний юридичний вісник: збірник наукових праць Національного університету державної податкової служби України*. 2014. Вип. 1. С. 225-232.

82. Яворська О. С. Забезпечення виконання окремих видів договірних зобов'язань з передання майна у власність. *Університетські наукові записки*. 2013. № 1. С.73-78.