

Київський національний торговельно-економічний університет
Кафедра міжнародного приватного, комерційного та цивільного права

ВИПУСКНА КВАЛІФІКАЦІЙНА РОБОТА

на тему:

**ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ВИКОНАННЯ ГОСПОДАРСЬКИХ
ЗОБОВ'ЯЗАНЬ**

Студентки 2 курсу 8 м групи
спеціальності 081 «Право»
спеціалізації

«Цивільне право і процес» _____ Лукашенко Анни Вадимівни

Науковий керівник

д.ю.н, проф. _____ Бакалінська Ольга Олегівна

Гарант освітньої програми,

д.ю.н. _____ Примак Володимир Дмитрович

Київ-2018

ЗМІСТ

ВСТУП.....	3
РОЗДІЛ 1 Теоретико-правові засади здійснення господарських зобов'язань в Україні	
1.1 Поняття господарського зобов'язання.....	8
1.2 Класифікація господарських зобов'язань.....	12
1.3 Нормативне забезпечення здійснення господарських зобов'язань в Україні...22	
РОЗДІЛ 2 Принципи виконання господарських зобов'язань	
2.1 Загальні принципи виконання господарських зобов'язань.....	29
2.2 Спеціальні принципи виконання зобов'язань.....	37
2.3 Способи забезпечення виконання зобов'язань – система гарантування виконання зобов'язань.....	41
РОЗДІЛ 3 Наслідки неналежного виконання зобов'язань	
3.1 Проблеми забезпечення належності та виконувальності господарських зобов'язань.....	68
3.2 Тенденції вдосконалення механізмів забезпечення виконання зобов'язань суб'єктів господарювання.....	81
3.3 Шляхи вдосконалення механізмів запобігання невиконанню зобов'язань.....	90
ВИСНОВКИ ТА ПРОПОЗИЦІЇ.....	97
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ.....	101

ВСТУП

Актуальність теми. За останній час в Україні прийняті закони, в яких розроблені і зафіксовані відповідні устрій правового регулювання виконання господарських зобов'язань. Тому одним з актуальних напрямків є дослідження нормативно-правової бази, а саме положень Цивільного і Господарського кодексів України, які регулюють відповідні правовідносини сьогодні.

Зобов'язальні відносини є одними з найвагоміших частин системи господарських правовідносин. Господарські зобов'язання зумовлюють взаємодію, окреслюють права і обов'язки суб'єктів в конкретних відносинах, а також є однією з передумов здійснення господарської діяльності. Вони є тією юридичною формою, в якій знаходиться своє висвітлення зміст більшості процесів в цій сфері.

Зобов'язальні правовідносини передбачають юридичний зв'язок їхніх учасників, який має відносний характер, тобто поширюється тільки на зобов'язану сторону і визначеного суб'єкта. Це відрізняє зобов'язальні відносини від правовідносин абсолютного характеру, де праву одного суб'єкта протистоїть обов'язок невизначеного кола осіб утриматися від дій, що порушують таке право (наприклад, право власності і, право господарського відання та ін.).

Згідно зі ст. 199 ГК України виконання господарських зобов'язань забезпечується заходами захисту прав та відповідальності учасників

господарських відносин, передбаченими цим Кодексом та іншими законами. За погодженням сторін можуть застосовуватися передбачені законом або такі, що йому не суперечать, види забезпечення виконання зобов'язань, які звичайно застосовуються у господарському (діловому) обігу.

Статтею 546 ЦК встановлені різні види забезпечення виконання зобов'язання. За характером дій кредитора у разі порушення основного зобов'язання їх прийнято поділяти на дві групи.

Вказана стаття не містить вичерпного переліку заходів забезпечення виконання зобов'язань, а тому законом або договором можуть встановлюватися й інші (крім вказаних) види забезпечення виконання зобов'язань (наприклад, страхування).

Проблема належного виконання зобов'язань відноситься до вічних проблем, що розв'язуються засобами як цивільного, так і публічного права. Наразі вона, окрім традиційних причин, зумовлюється різними підходами до неї у національному праві, праві інших країн та міжнародному праві, зростанням значення уніфікованих правил, спеціальними конструкціями юридичної особи, принципів зобов'язального права, що спричиняє неузгодженості у правозастосувальній та судовій практиці.

Тож проблема не у встановленні зобов'язань, а в їх належному виконанні. Його антипод – неналежне виконання, спричинене недоліками та непослідовністю цивільного законодавства та доктрини, де проведено і інколи полярні погляди, недосконалістю судової системи, нездатністю виконавчої служби виконати рішення суду. На тлі неповаги до закону та взятих на себе зобов'язань ці фактори спричиняють складнощі із самодостатністю та стабільністю приватно правового регулювання суспільних відносин. Зокрема, виникла потреба приведення всіх видів забезпечення виконання зобов'язань, і, перш за все, договірних, у науково обґрунтовану систему на основі нових теоретичних положень та підходів.

Практичне застосування видів забезпечення виконання зобов'язань загострилось тим, що єдина його матерія зобов'язального права на угоду

суб'єктивізму та потребі досягнення політичного компромісу розірваного між цивільними та господарським законодавствами, які до того ж засновані на різних концептуальних підходах.

Останнім же часом в юридичній літературі спостерігається переосмислення традиційних підходів щодо віднесення цих правових інструментів одночасно як до забезпечень, так і до мір відповідальності. Дослідження правового регулювання виконання господарських зобов'язань у своїх роботах провадили такі вчені: М.М. Агарков, О.А. Белянич, М.І. Брагінський, О.М. Вінник, В.В.Лаптев, В.К. Мамутов, Г.В.Макаренко, Б.М. Поляков, О.П. Підцерковний, І.Й.Пучковська, О.М. Роїна, І.А. Сухомлін, В.С. Щербина та інші.

Мета і завдання дослідження. Метою роботи є комплексне теоретичне дослідження у сфері правового регулювання виконання господарських зобов'язань на основі аналізу українського законодавства, досліджень вчених та судової практики.

З огляду на поставлену мету сформульовано **такі завдання:**

- визначити основні поняття правового регулювання виконання зобов'язань в господарській діяльності;
- дослідити погляди науковців та проаналізувати законодавство щодо класифікації господарських зобов'язань;
- визначити нормативне забезпечення здійснення господарських зобов'язань в Україні;
- виділити принципи виконання господарських зобов'язань;
- розкрити способи забезпечення виконання зобов'язань;
- здійснити аналіз проблеми забезпечення належності та виконувальності господарських зобов'язань;
- визначити тенденції вдосконалення механізмів забезпечення виконання зобов'язань суб'єктів господарювання;
- розробити науково-обґрунтовані пропозиції та шляхи вдосконалення механізмів запобігання невиконанню зобов'язань.

Об'єктом дослідження є суспільні відносини, які складаються у сфері правового регулювання виконання господарських зобов'язань.

Предметом дослідження є правове регулювання виконання господарських зобов'язань.

Методи дослідження. При написанні випускної кваліфікаційної роботи, використовувались відповідні загальнонаукові та спеціальні методи наукового пізнання, серед яких присутні наступні: історико-правовий метод використовувався при вивченні розвитку та становлення генезису правового регулювання виконання господарських зобов'язань в Україні та за кордоном; діалектичний метод використовувався при формулюванні вихідних понять, що стосуються предмета дослідження; метод синтезу та аналізу використовувалися для комплексного дослідження поглядів щодо поняття та особливостей правового регулювання зобов'язання в сучасній господарській діяльності; порівняльно-правовий застосовувався для вивчення правотворчого досвіду та нормативних актів інших країн, а також для порівняння законодавчого регулювання способів забезпечення виконання зобов'язань у різних сферах господарської діяльності; системно-функціональний - при вивченні особливостей відносин, пов'язаних із внутрішнім та зовнішнім контролем за виконанням господарських зобов'язань; формально-юридичний використовувався при аналізі змісту актів чинного законодавства та практики його застосування.

Наукова новизна випускної кваліфікаційної роботи полягає в тому, що в одній роботі досліджено систему способів забезпечення виконання зобов'язань з історичної, наукової та законодавчої точки зору.

Практична цінність. Практична цінність випускної кваліфікаційної роботи полягає в тому, що теоретичні положення, сформульовані на підставі дослідження та практичні рекомендації можуть сприяти удосконаленню національного законодавства при регулюванні виконання зобов'язань в господарській діяльності та подальшого наукового пошуку оптимальних та ефективних інститутів забезпечення належного виконання зобов'язань.

Окремі положення, які сформульовані у роботі, мають дискусійний характер і можуть бути базою для подальшого наукового дослідження проблеми правового регулювання інституту контролю в господарській діяльності. Зібраний матеріал і узагальнення можуть бути використані для підготовки комплексних праць, лекційних занять та спецкурсів у вищих навчальних закладах.

Публікація. За підсумками випускної кваліфікаційної роботи опублікована одна наукова стаття на тему: «Правове регулювання виконання господарських зобов'язань» у збірнику наукових статей студентів в «Правове забезпечення підприємницької діяльності». К.: Київ. нац. торг.-екон. ун-т, 2018. – С.178-183.

Структура та обсяг роботи. Структура дипломного дослідження зумовлена її метою, завданнями, предметом дослідження і авторським підходом до розгляду обраної теми. У відповідності з ними випускна кваліфікаційна робота складається із вступу, трьох розділів, дев'яти підрозділів, висновків, списку використаних джерел. Повний обсяг роботи становить 109 сторінок. Список використаних джерел складається із 103 найменувань. Саме така структура дозволяє повністю розкрити обрану тему.

РОЗДІЛ 1

ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ЗДІЙСНЕННЯ ГОСПОДАРСЬКИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ В УКРАЇНІ

1.1. Поняття господарського зобов'язання

При тлумаченні поняття "господарське зобов'язання" слід розуміти, що термін "зобов'язання" є загально правовим і не може розглядатися лише як цивільно -правовий інститут. Ще Покровський і Гірке стверджували, що «поняття зобов'язання передувало більш широке поняття відповідальності (Haftung) і боргу (Schuld)», що підсилення майнового змісту зобов'язання потягнуло відповідні «теоретичні перебільшення». Із сучасних дослідників можна виділити висновки О.А. Беяневич, яка спростовує поширені думки про походження терміна договору із актів регулювання майнових відносин в Давньому Римі, і звертає увагу на більш ранні джерела міжнародних, податкових та інших відносин [18, с.10-20]. Поняття зобов'язань

застосовується сьогодні в різних галузях права: економічному, цивільному, податковому, бюджетному, міжнародних зобов'язаннях тощо [27, с. 52].

Беручи до уваги специфіку застосування закону, що стосується зобов'язання, конструкція набуває специфіки, модифікованої відповідно до вимог об'єктивних законів розвитку суспільства та економіки. У той же час сутність обов'язкових відносин, сформульована Ф. К. Савіньї більше 150 років тому, на думку О.П. Підцерковного, залишається незмінною: "Зобов'язання полягає в пануванні над іншою особою, але не над всією особою (оскільки це призвело б до знищення особистості), а тільки над окремими її діями, які можуть бути представлені виділені ми із свободи цієї особи і підкорені нашій волі" [72, с. 1,14-15]. Більше того, поняття зобов'язання не можна плутати з поняттям обов'язку. Зобов'язання характеризується активним обов'язком, тобто таким, що існує в зв'язку з правами іншої сторони. Саме тому зобов'язання називаються правовідносинами, причому відносно їх характеру, тому що вони завжди обмежені за кількістю осіб.

Загальна форма зобов'язання може бути визначена відносно правовідносин, в силу яких один із суб'єктів зобов'язаний вчинити визначені дії, а інший суб'єкт вправі вимагати від зобов'язаної сторони виконання цих дій.

Найбільш повноцінно інститут зобов'язань розвивається в цивільному праві. Тим не менше, господарські зобов'язання, загальне регулювання яких було здійснено в розділі IV Господарського кодексу України (далі – ГК України) стали незалежними. Положення цивільного права в книзі 5 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України), стосуються зобов'язань в галузі господарювання тільки з боку «горизонтальних» (приватно-господарських) відносин, які не регулюються нормами ГК України - інакше залишилися б нереалізованими приписи ч. 2 ст. 9 ЦК України про закріплення в окремих законах особливої регулювання господарських відносин. Отже, у цій частині цивільно-правове зобов'язання співвідноситься з господарським як загальне зі спеціальним. Що стосується тих же господарських зобов'язань, що впливають з "вертикальних" (господарсько-

управлінських) відносин, то вони виходять за межі цивільних зобов'язань. Тут ГК України є головним актом регулювання.

Господарське зобов'язання - це зобов'язання, яке виникає між суб'єктом господарювання та іншою стороною у діловій сумісності, в силу якої один суб'єкт (зобов'язана сторона, в т.ч. боржник) зобов'язаний вживати певні дії економічного чи управлінського характеру на користь іншого суб'єкта господарювання (наприклад, доставка товарів, сплата коштів) або утримати ся від певних дій, а інший суб'єкт (управнена сторона, кредитор) має право вимагати від зобов'язаної сторони виконати своє зобов'язання [2].

Важливо зазначити, що в визначенні господарського зобов'язання поняття «зобов'язана сторона» ширше від терміну «боржник», а поняття «управнена сторона» ширше за термін «кредитор». Це пов'язано з тим, що більша частина господарських зобов'язань виходить за межі приватних обов'язків, де традиційно застосовується поняття боржників і кредиторів. Господарські зобов'язання, які використовуються в сфері публічних відносин (наприклад, пов'язані з зобов'язаннями перед материнською компанією), вимагають застосування більш універсальних понять, таких як «зобов'язана сторона» і «управнена сторона».

Поняття господарського зобов'язання є новизною національного законодавства, але давно відоме в господарсько-правовій науці. Поява терміну в ГК України означає, що зобов'язальні відносини у сфері управління, набули багато об'єктивних особливостей, що вимагають спеціального правового регулювання.

Зобов'язальні відносини є однією з найважливіших частин системи господарських відносин, тому що вони визначають взаємодію господарюючих суб'єктів у певних відносинах, визначають їхні права та обов'язки. Господарські зобов'язання є однією з передумов для здійснення господарської діяльності, вони є юридичною формою, яка містить зміст більшості господарсько-економічних процесів. Ці зобов'язання посередники господарського обігу - рух товарів (робіт, послуг) від виробництва до

розподіл у та обміну, а вже через них - до сфери споживання. У формі господарських зобов'язань вони втілені в ряд контроль но-наглядних функцій управління в галузі господарювання.

Зобов'язальні правові відносини передбачають правові відносини своїх учасників, які мають відносний характер, тобто застосовуються лише на зобов'язану сторону та контролюючого суб'єкта. Це відрізняє зобов'язальні відносини від абсолютних правовідносин, саме тим, що праву одного суб'єкта протистоять обов'язки невизначеної кількості осіб утримувані від дій, які порушують це право.

Переважає більшість господарських зобов'язань включає як мінімум два зустрічних зобов'язання. Використовуючи термін, який використовується в юридичній літературі, останні визначаються як "атомарні". Отже, слід мати на увазі, що відносини, в яких одна сторона має лише обов'язки, а інша має лише права, є рідкісним явищем господарського права (наприклад, зобов'язання із спричинення шкоди) [30, с. 160].

Зміст зобов'язань у реальному у ринковому обігу охоплює комплекс дій, направлених на досягнення певного економічного результату, що має значення для обох або хоча б для однієї із сторін у зобов'язанні. Тобто конкретні господарські зобов'язання зазвичай включають у себе декілька «атомарних» зобов'язань, пов'язаних між собою за змістом та підставами виникнення. Більше того, вони, як правило, є взаємонаправленими: особа в одному зобов'язанні є управленою стороною, а в іншому — зобов'язаною стороною, і навпаки. Причому, такі зобов'язання реалізуються в межах одного двостороннього господарського зобов'язання, які превалюють в економіці (поставка, оренда, підряд тощо).

Зміст господарського зобов'язання, на думку В.С. Шелестова, являє собою «сукупність суб'єктивних прав та обов'язків учасників в відносинах з організацією господарської діяльності, безпосередньому її здійсненню».

Важливо відзначити ще одну особливість змісту господарського зобов'язання - вона не обмежується взаємними правами та обов'язками сторін.

Господарське зобов'язання водночас часто створює зобов'язання сторін перед державою. Наприклад, суб'єкт господарювання, який уклав договір про банківський рахунок, зобов'язаний повідомити податковий орган про факт відкриття поточного рахунку. До виконання цього обов'язку банк не має права здійснювати транзакційні витрати.

Слід зазначити, що ГК України закріплює в основному у диспозитивний характер норм, що регулюють господарські зобов'язання (ч. 3 ст. 173 ГК). Наприклад, сторони тут можуть передбачити в контракті і додаткові умови, присутність яких не вимагається законом. Однак така диспозитивність є «усіченою», оскільки учасники таких прав надаються лише в межах, що не суперечать законодавству.

Слід врахувати, що обсяг диспозитивності сторін в господарських зобов'язаннях суттєво менший ніж обсяг диспозитивності сторін в загальноцивільних зобов'язаннях. Причина цьому: наявність організаційного фактору в господарських правовідносинах, скованість суб'єктів антимонопольними і більш жорсткими податковими обмеженнями, поширеність уніфікованих вимог товарного обігу тощо. Крім того, в ч. 3 ст. 6 ЦК України вказується, що «сторони в договорі можуть відступити від положень актів цивільного законодавства і врегулювати свої відносини за власним розсудом». Дане правило ГК України не використовує. Навпаки, в ст. 6 ГК відмічається, що межі свободи здійснення підприємницької діяльності визначені законом [19, с. 567].

1.2. Класифікація господарських зобов'язань

Питання про класифікацію зобов'язань, включаючи господарських, завжди було суперечливим. Різні точки зору з цього питання висловлювалися В.В. Лаптевим, А.Г. Биковим, М.І. Брагінським, М.М. Агарковим та іншими вченими.

Зокрема, І.А. Танчук запропонував розділити господарські зобов'язання на три групи:

1. Господарські зобов'язання галузі товарно-грошового обігу — відносні правовідносини, що регламентуються нормами цивільного законодавства.

2. Господарсько-управлінські зобов'язання — правова форма, в яку втілюються деякі відносини, що виникають у процесі господарського керівництва.

3. Внутрішньогосподарські зобов'язання — господарські правовідносини, що стосуються руху майна і такі, що виникають між конкретними підрозділами підприємства в процесі внутрішньовиробничого кооперування, організованого на господарських засадах.

Не дивлячись на те, що подібна класифікація отримала визнання в науці господарського права ще в 1970 р., вона майже в такому ж вигляді знайшла відображення в ГК України, що підкреслює її системну вірність. Зокрема, ч. 2 ст. 173 ГК основними видами господарських зобов'язань визначає майново-господарські і організаційно-господарські зобов'язання. Перш ніж описати ці основні форми господарських зобов'язань, необхідно класифікувати господарські зобов'язання відповідно до інших критеріїв.

Так, за підставою виникнення їх поділяють на договірні зобов'язання, що виникають із договорів, та позадоговірні зобов'язання, що виникають із спричинення шкоди, безпідставного набуття (збереження) майна і із інших позадоговірних юридичних фактів.

За співвідношенням прав і обов'язків господарські зобов'язання поділяються на:

а) односторонні зобов'язання, що передбачають наявність у однієї із сторін тільки прав, а у іншої (зобов'язаної) сторони — тільки обов'язків. Наприклад, зобов'язання із безпідставного набуття (збереження) майна;

б) взаємні зобов'язання, що передбачають наявність у контрагентів взаємних прав та обов'язків (наприклад, договори купівлі-продажу, поставки).

Залежно від конкрети зації предмета виконання договору зобов'язання можуть бути однооб'єктними і альтернативними:

В однооб'єктних зобов'язаннях предмет договору є чітко визначеним і не підлягає заміні. Наприклад, за договором підяду на капітальне будівництво генеральний підрядник не може замість капітальної будівлі надати замовнику будівельні матеріали на ту ж суму.

В альтернативних зобов'язаннях боржник має право вибору із декількох дій, передбачених законом або договором. Зокрема, в договорах, що укладаються сільгоспвиробниками, їм надається вибір: провести розрахунок у грошовій формі або частиною врожаю.

За характером взаємозв'язку зобов'язань розрізняють:

а) головні — самостійні зобов'язання, які не залежать від виникнення або припинення інших зобов'язань;

б) акцесорні (додаткові) — супроводжують головні зобов'язання частіше за все у виді забезпечувальних заходів (порука, гарантія, неустойка, інші способи забезпечення виконання зобов'язань), тому автоматично припиняються з припиненням головних зобов'язань.

За сукупністю прав і обов'язків суб'єктів зобов'язання можна виділити прості зобов'язання, в яких сторони пов'язані одним правом і одним обов'язком, і складні, в яких суб'єкти наділені двома і більше правами і обов'язками.

За суб'єктним складом розрізняють двосторонні і багатосторонні зобов'язання. У двосторонньому господарському зобов'язанні беруть участь дві особи. Однак такий суб'єктний склад не завжди задовольняє складним і багатогранним господарським відносинам. Часто в одному зобов'язанні беруть участь декілька кредиторів та боржників. В цьому випадку говорять про зобов'язання з множинністю осіб (багатостороннє зобов'язання). Подібна ситуація можлива, наприклад, в угоді про заміну сторони в зобов'язанні.

У випадку, коли декілька боржників повинні виконувати свої зобов'язання перед одним кредитором, множинність іменується пасивною (наприклад, при укладанні договору з підрядником та кількома підприємствами

(замовниками). З іншого боку, коли декілька кредиторів мають право вимоги до одного боржника, зобов'язання класифікується як таке, що має активну множинність (наприклад, заподіяння шкоди підприємцем майну, що належить декільком компаніям, що знаходяться у спільній власності). У випадках, коли в господарських зобов'язаннях беруть участь декілька осіб як на стороні кредитора, так і на стороні боржника, говорять про зобов'язання зі змішаною множинністю [73, с. 45].

Наявність кількох суб'єктів у зобов'язанні вимагає необхідності розмежування відносин між партнерами, що передбачає використання інститутів часткової та солідарної відповідальності. Зазвичай, зобов'язання з множинністю осіб є частковими зобов'язаннями, при цьому кожен кредитор має право вимагати виконання, і кожен з боржників у зобов'язанні виконувати зобов'язання у відповідній частині (стаття 196 ГК), при цьому частки можуть бути рівні, якщо закон або договір не передбачає інше (стаття 540 ЦК) [44, с. 63].

Проте із правила рівності частинок винятки можливі. Це стосується солідарних зобов'язань, у яких перед кредитором виступають кілька боржників в. ГК України (ч. 2, стаття 196) в частині регулювання солідарних господарських зобов'язань містить бланкетну у відсилку на норми ЦК України. Зокрема, відповідно до ст. 541-544 ЦК України в таких випадках кредитор може вимагати виконання зобов'язання повністю або частково обох боржників в спільно або від кожного окремо. Без повного виконання одного з боржників в кредитор має право вимагати невиконану частину від інших боржників в. Солідарні боржники залишаються зобов'язаними перед кредитором до повного виконання зобов'язання. Повне виконання зобов'язання одним з боржників в звільняє інших солідарних боржників в від виконання своїх зобов'язань перед кредитором. При цьому боржник, який виконав зобов'язання, отримує право регресної вимоги до решти боржників в, за яких він здійснив виконання отримує статус кредитора по відношенню до інших боржників в [3].

У багатьох випадках, при незадоволенні вимог кредитора основним боржником, їх зобов'язаний виконати субсидіарний боржник. Субсидіарні

зобов'язання (додаткові) є ще одним видом зобов'язань з множинні стю учасники в. У випадках, коли не були задоволені вимоги кредиторів а основним боржником, вони повинні бути виконані субсидіарним (додатковим) боржником.

Субсидіарне зобов'язання може існувати в межах категорії відповідальності. Наприклад, відповідальність засновника дочірньої компанії відбувається у разі його вини у доведенні підприємства до банкрутства (п.7 ст. 126 ГК України тощо). Проте в деяких випадках додаткове зобов'язання може існувати у формі виконання зобов'язання в натурі (наприклад, за договором поручки) за межами сфери застосування заходів відповідальності.

Залежно від кола суб'єктів господарської зобов'язання можуть бути розподілені на загальногосподарські та внутрішньогосподарські.

Загальногосподарські зобов'язання виникають між учасниками господарських відносин, не пов'язаних внутрішньогосподарськими зв'язками.

ГК України прямо не вирізняє поняття внутрішньогосподарських зобов'язань. Однак згідно зі ст. 3 ГК виділяються внутрішньогосподарські відносини — це відносини, які складаються між структурними підрозділами суб'єкта господарювання, і відносини органу управління суб'єкта господарювання з його структурними підрозділами. На цій основі виникають внутрішньогосподарські відносини. Внутрішньогосподарські відносини можуть бути тільки організаційно-господарськими.

Між вищими органами і філіалами існують організаційно-господарські зобов'язання у межах компетенції органу управління. Між окремими філіалами, здавалося б як, відносини мають майнову основу. Наприклад, у діяльності великої компанії необхідні договори між дочірніми компаніями для оцінки та стимулювання рентабельності таких підрозділів, стимулювання працівників та досягнення відповідних результатів для поліпшення їх умов праці, оптимізації оподаткування всієї юридичної особи. Але такі зобов'язання не можуть регулюватися цивільним правом через їхню

походження у межах тієї ж внутрішньогосподарської вертикалі, а тому в силу ст. 175 ГК вони не належать до різновидів майново-господарських зобов'язань.

Присутність таких зобов'язань відзначалась ще радянськими вченими. Характеризувались внутрішньогосподарські зобов'язання як акти оперативного-господарського планування, які включали в себе: «наскрізні графіки, графіки пропорційності тощо, — в машинобудуванні, комплектуючі графіки руху напівфабрикатів — в металургії, хімічній промисловості та ін.; графіки «стандартного тижня», що регулюють виробництво продукції за номенклатурою, — в легкій, харчовій промисловості тощо» [85, с.137].

На основі подібних актів оперативного-виробничого планування, які були доведені до конкретних виконавців, зазвичай і виникає внутрішньогосподарське зобов'язання. Для його установлення як правило не вимагається інших юридичних фактів (наприклад, угоди сторін) [85, с.138].

Майново-господарські зобов'язання є одним з основних видів господарських зобов'язань, оскільки вони становлять правові відносини на основі автономії суб'єктів господарювання в процесі досягнення певного економічного результату. Цьому типу зобов'язань зазвичай відповідає активна поведінка зобов'язаної сторони. Пасивна поведінка (стриманість від дії), як правило, не вичерпує предмет юридичної відповідальності та діє як результат або додаток до діяльності боржника. Важливим матеріальним предметом майново-господарського відповідальності є належні товари, товари, будівельні роботи, послуги та інше майно.

Для того, щоб відрізнити матеріальний та юридичний об'єкт зобов'язання, наведемо наступний приклад. Існує контракт на поставку продукції між двома компаніями. Матеріальними об'єктами будуть продукція та гроші - як зустрічне відшкодування. Юридичним об'єктом є діяльність сторін стосовно доставки та оплати товарів, оскільки факт укладання договору може вплинути на подальшу поведінку сторін - вони зобов'язані виконувати свої зобов'язання. У той же час укладення договору не впливає на продукцію.

Суб'єкти майново-господарських зобов'язань є автономними учасниками господарських відносин. Ця автономія проявляється в тому, що при виконанні і майнових зобов'язань сторона не обмежується поведінкою владного підпорядкуванням іншої сторони. Тому в ч. 2 ст. 175 ГК України передбачено, що майново-господарські зобов'язання регулюються ЦК України з урахуванням особливостей, передбачених ГК України (наприклад, стосовно валюти зобов'язання).

Аналогічним чином ст. 551 ЦК України відносить встановлення розміру пені на розгляд сторін договору, а ГК України обмежує відповідальність суб'єктів господарювання за несвоєчасне проведення грошових розрахунків подвійною обліковою ставкою НБУ (ст. 343 ГК).

Зміст майново-господарського зобов'язання складають суб'єктивні юридичні права і обов'язки його учасників. В узагальненому вигляді воно складається із наявного у кредитора суб'єктивного права вимагати від боржника певної поведінки. Зміст конкретного зобов'язання визначається сторонами у відповідності до закону, іншого нормативно-правового акта або акта управління господарською діяльністю.

Дія (бездіяльність), яка є об'єктом господарського зобов'язання, повинна бути здійснена зобов'язаною стороною на користь кредитора. Виконання господарського договору третьою стороною, що не є стороною в зобов'язанні, допускається, якщо це не суперечить закону, господарському договору або характеру зобов'язання (ст. 194 ГК України), особливо за умови, що така третя особа — безпосередній виконавець (наприклад, виробник продукції її має право здійснити поставку, навіть коли не зазначений прямо в договорі). Водночас, згідно зі ст. 195 ГК, кредитор вправі передати третій особі право на отримання майна, що належить йому згідно з зобов'язанням. Дані положення багато в чому подібні з положеннями ЦК України.

Це наочно показує, наскільки універсальним, суміжним, а часто комплексним для окремих галузей є інститут зобов'язання. Ця універсальність дає можливість при регулюванні господарських відносин застосовувати в

частині, що не суперечить ГК України, норми ЦК України про зобов'язання. Останні тим самим виступають нормами загальної характеру. Окрім того, норми ЦК підлягають застосуванню в сфері господарювання в тому випадку, коли деякі приватно-правові відносини в ГК України не врегульовані.

Наприклад, ГК України зупиняється лише на договорі підяду на капітальне будівництво (глава 33 ГК), не регулюючи при цьому інші підрядні відносини, до яких застосовуються положення глави 61 ЦК України.

Окремі майново-господарські зобов'язання суб'єктів господарювання на користь інших учасників в господарських відносинах (наприклад, благодійність) виникають і реалізуються з дотриманням вимог ГК, ЦК України, а також норм спеціального законодавства. Наприклад, державні комерційні підприємства не мають права безплатно передавати належне їм майно іншим юридичним особам або громадянам. Тому для даних суб'єктів не можуть виникати безплатні зобов'язання.

Майново-господарські зобов'язання, що виникають із господарських угод, мають, як правило, оплатну основу. Особливо це стосується господарських зобов'язань за участю суб'єктів підприємництва, основною метою діяльності яких є отримання прибутку.

Згідно з ч. 4 ст. 175 ГК України зобов'язання майнового характеру, які добровільно прийняті на себе суб'єктами господарювання на користь інших учасників в господарських відносинах (благодійність і т.п.), не є підставою для вимог щодо обов'язкового їх виконання.

Мова йде про зобов'язання, в яких відсутнє так зване «зустрічне задоволення». Відсутність примусового характеру виконання таких «добровільних» майнових зобов'язань є важливою гарантією свободи підприємницької діяльності. Адже в Україні нерідким є дискримінаційні вимоги органів влади до підприємців про укладення договорів внаслідок участі у фінансуванні бюджетних проектів.

Організаційно-господарські зобов'язання відносно незадовільно досліджені в юридичній літературі на відміну від майново-господарських зобов'язань. Це

пояснює те, що теорія зобов'язань тривалий час розвивалася виключно в рамках цивільного права.

Організаційно-господарські зобов'язання доцільно розкривати через поняття управлінсько-господарських (організаційно-господарських) дій. Базуючись на положеннях ГК України, висновках науки господарського права і теорії управління (адміністративного права), такі дії можна визначити як підзаконну владну діяльність з організації господарських зв'язків і правового господарського порядку, яка здійснюється органами державної влади або місцевого самоврядування, що наділені господарською компетенцією, а також громадянами і юридичними особами, які є засновниками (учасниками) суб'єктів господарювання або здійснюють щодо них управлінські функції, засновані на вимогах законодавства, індивідуальних актах управління або установчих документах.

Згадані органи, громадяни і організації в ГК України об'єднані терміном «суб'єкти управлінсько-господарських (організаційно-господарських) повноважень» і виступають однією із сторін в організаційно-господарських зобов'язаннях. Другою стороною в таких зобов'язаннях завжди виступає суб'єкт господарювання. Як приклад організаційно-господарських зобов'язань можна навести угоди про кооперацію виробництва, установчі договори між суб'єктами господарювання про створення господарських товариств або об'єднань підприємств; такі, що впливають із договорів про спільну діяльність, з приводу надання інформації за запитом анти-монопольних органів тощо.

Організаційно-господарські зобов'язання відрізняються від майново-господарських зобов'язань, перш за все, тим, що в них майновий аспект віднесений на другий план. Присутній він тут «в тій мірі, в якій дані обставини опосередковують організаційний процесу переміщення майна в економіці, оптимізують даний процес, надають йому цілеспрямованого характеру у відповідності з метою і завданнями господарської (економічної) діяльності» [29, с.50].

Юридичними об'єктами організаційно-господарських зобов'язань є визначені і управлінсько-господарські дії, або утримання від їх вчинення. Прикладами останнього можуть бути зобов'язання не спричиняти шкоду навколишньому середовищу, що міститься в угоді суб'єкта господарювання з Держкомітетом природних ресурсів України [11].

Склад організаційно-господарських зобов'язань можна вивести виходячи з ч. 2 ст. 176 ГК України. Такі зобов'язання виникають:

а) між суб'єктом господарювання і власником (засновником) або органом державної влади (місцевого самоврядування), що наділений господарською компетенцією відносно цього суб'єкта;

б) між суб'єктами господарювання — учасниками господарського товариства або господарського товариства і органами управління таких об'єднань або товариств;

в) між материнською компанією і дочірнім підприємством;

г) між учасниками договору про спільну діяльність;

д) в інших випадках, передбачених законом або установчими документами суб'єктів господарювання, в яких реалізуються управлінсько-господарські (організаційно-управлінські) повноваження суб'єктів.

Організаційно-господарські зобов'язання не можна звужувати до рівня «установчих» і тісно пов'язаних з ними повноважень. Організаційно-господарські зобов'язання можуть мати місце між органами управління (в широкому розумінні) і суб'єктом господарювання з приводу організації останнім господарської діяльності. Наприклад, подання суб'єктом господарювання заяви на отримання ліцензії породжує організаційні зобов'язання між даним суб'єктом і органом, уповноваженим здійснювати видачу відповідної ліцензії.

Організаційно-господарські зобов'язання можуть мати як договірну природу (наприклад, установчий договір), так і позадоговірну природу (наприклад, зобов'язання про декларування валютних цінностей та ін.).

Соціально-господарські зобов'язання суб'єктів господарювання називаються в ст. 177 ГК України, яка виділяє дві групи. Одні з них мають обов'язковий характер, інші — добровільний. У першому випадку мова йде про обов'язок суб'єктів господарювання за рішенням місцевих рад за рахунок своїх засобів створювати спеціальні робочі місця для осіб з обмеженою працездатністю, а також організувати їхню професійну підготовку (ч. 1 ст. 177 ГК).

Суб'єкти приватного сектора економіки традиційно опираються подібним у впливу зі сторони держави, мотивуючи це тим, що соціальний захист населення — обов'язок держави, а не окремого підприємця. Але принципи ст. 13 Конституції України про соціальну орієнтованість економіки України роблять такий вплив держави виправданим [1].

До числа добровільних соціально-господарських зобов'язань ч. 2 ст. 177 ГК відноситься зобов'язання про надання господарської допомоги у вирішенні питань соціального розвитку населених пунктів, у будівництві і утриманні соціально-культурних об'єктів і об'єктів комунального господарства та побутового обслуговування, про надання іншої господарської допомоги з метою вирішення місцевих проблем.

Специфічним видом господарських зобов'язань вважаються публічні зобов'язання суб'єктів господарювання. Це зобов'язання з продажу товарів, надання послуг або виконання робіт на користь будь-якої особи, що звернеться до суб'єкта господарювання на законних підставах, без права на відмову від оферти при наявності реальної можливості укласти договір (ст. 178 ГК України). Маючи товарну основу, дані зобов'язання є одним із різновидів майново-господарських зобов'язань.

Категорія публічно-господарського зобов'язання кореспондує з поняттям публічного, договору в цивільному праві (ст. 633 ЦК України). Публічні зобов'язання виникають у тих сферах господарювання, де пропонування товарів (робіт, послуг) зі сторони суб'єктів господарювання направлено до невизначеного кола учасників в господарських відносинах. Прикладом може

бути діяльністю з енергопостачання, газопостачання, водопостачання, роздрібною торгівлю, надання банківських послуг, послуг транспорту і зв'язку, біржові послуги тощо. Публічний характер такого зобов'язання закріплюється, як правило, відповідним законом, або відображується в установчих документах суб'єкта господарювання. Конструкція публічного зобов'язання покликана забезпечити безперервне функціонування економіки і захист окремих споживачів, які в іншому випадку виявилися б позбавлені тих благ, на які розраховують всі суб'єкти економіки.

У випадку безпідставного ухилення від виконання публічного зобов'язання суб'єкт зобов'язання зобов'язаний компенсувати іншій стороні спричинені збитки в загальному порядку (ч. 2 ст. 178 ГК). Він також не має права віддавати перевагу одному споживачу перед іншим, окрім випадків, передбачених законодавством.

У даному випадку мова йде про такі ситуації, коли згідно з законом необхідно проведення тендера, аукціону і т.п., де впорядкований зобов'язаний «надати перевагу» переможцю.

1.3. Нормативне забезпечення здійснення господарських зобов'язань в Україні

Згідно з юридичною силою господарське законодавство функціонує як вертикальна ієрархічна система нормативних актів. Структура цієї системи зумовлена структурою органів законодавчої і державної виконавчої влади, які мають законодавчі і нормотворчі повноваження щодо регулювання господарської діяльності. В ній можна виділити кілька блоків, головним з яких є господарське законодавство, що ґрунтується на статтях і нормах Конституції України про власність, про підприємництво, про компетенцію вищих органів державної влади (Верховної Ради, Президента, Кабінету Міністрів) у нормативному регулюванні господарської діяльності.

Другий блок становлять господарські закони. Їх можна класифікувати як:

- загальні (Закон України "Про власність"; Цивільний кодекс, який регулює основні види господарських відносин і договорів);

- закони про види і правовий статус суб'єктів господарювання (закони України "Про підприємства в Україні", "Про господарські товариства", "Про колективне сільськогосподарське підприємство" тощо);

- закони про окремі види господарської діяльності (закони України "Про зв'язок", "Про транспорт", "Про залізничний транспорт", Кодекс торговельного мореплавства, Повітряний кодекс України);

- закони про окремі відносини (наприклад, Арбітражний процесуальний кодекс України).

Ще один блок нормативних актів господарського законодавства становлять так звані законодавчі акти:

а) постанови Верховної Ради України з господарських питань, які були прийняті як акти поточного законодавства;

б) декрети Кабінету Міністрів з господарських питань, які приймав Кабінет Міністрів в Україні на підставі тимчасових повноважень, делегованих йому Верховною Радою України.

Великий за обсягом блок господарського законодавства становлять підзаконні нормативні акти:

а) укази Президента України з господарських питань (наприклад, "Про інвестиційні фонди та інвестиційні компанії" від 19 лютого 1994 р., "Про державну комісію з цінних паперів та фондового ринку" від 14 лютого 1997 р.);

б) розпорядження Президента України з окремих господарських питань, які видаються як оперативні господарські акти (наприклад, "Про заходи щодо майна загальносоюзних громадських організацій колишнього Союзу РСР" від 24 травня 1994 р., "Про заходи щодо врегулювання відносин заборгованості підприємств" від 14 травня 1997 р.);

в) постанови та розпорядження Кабінету Міністрів в Україні з господарських питань, які приймаються відповідно до ст. 117 Конституції України;

г) господарські нормативні акти міністерств, державних комітетів та інших центральних органів виконавчої влади. Ці акти приймаються у вигляді положень, інструкцій, правил тощо, затверджуваних наказами відповідних міністрів. До цієї групи відомчого законодавства належать також акти, прийняті господарськими об'єднаннями (асоціаціями, корпораціями, концернами тощо), та локальні нормативні акти господарюючих суб'єктів;

д) нормативні акти господарського законодавства місцевих рад та місцевих держадміністрацій (нормативні господарські акти територіальної дії).

Важливою як у теоретичному, так і в практичному аспекті є загальна класифікація нормативних актів господарського законодавства на види за змістом тих норм господарського права, які офіційно встановлюють ці акти. Залежно від змісту доктрина господарського права розрізняє чотири види актів:

- акти, норми яких є загальними правилами функціонування господарських правовідносин. Такі норми містяться у кодексах, які кодифікують окремі інститути господарського права. Зокрема, Цивільний кодекс кодифікує норми про договірні і господарсько-правові інститути: купівлю-продаж, поставку та інші форми обміну; загальні і будівельний підряди; перевезення вантажів; інститут майнової відповідальності господарюючих суб'єктів і т. ін. Щодо окремих видів правовідносин діють спеціальні кодифіковані акти господарського законодавства. Це, зокрема, транспортні кодекси та статути, загальні правила перевезення вантажів;

- компетенційні акти, які визначають види господарюючих суб'єктів, а також їхні права та обов'язки щодо господарювання, тобто господарську компетенцію;

- нормативні документи, що регулюють технічні параметри виробництва та його результати, зокрема технологічні процеси, якість продукції (робіт, послуг), витрати (норми витрат матеріальних і трудових ресурсів, норми виробітку тощо). Формами нормативних документів є

стандартні (державні, галузеві, підприємств, технічні умови), а також державні будівельні норми і правила;

- нормативні акти, що виражають норми-завдання, тобто визначають своїм адресатам конкретні результати, яких мають досягти суб'єкти господарських відносин за належної правомірної поведінки, а не загальні правила поведінки. Юридично-технічною формою актів цього виду є акти планування, програми (технічна форма) і закони та постанови про їх затвердження (юридична форма).

Загальні положення про виконання господарських зобов'язань містяться у гл. 22 ГК України, та у гл. 48 ЦК України. Так, відповідно до ст. 193 ГК України і ст. 526 ЦК України суб'єкти господарювання та інші учасники господарських відносин повинні виконувати господарські зобов'язання належним чином відповідно до закону, інших правових актів, договору, а за відсутності конкретних вимог щодо виконання зобов'язання – відповідно до вимог, що у певних умовах звичайно ставляться. До виконання господарських договорів в застосовуються відповідні положення ЦК України з урахуванням особливостей, передбачених ГК України.

Зобов'язання має бути виконане:

– вчасно (зобов'язана сторона має право виконати зобов'язання достроково, якщо інше не передбачено законом, іншим нормативно-правовим актом або договором, або не впливає зі змісту зобов'язання).

– у повному обсязі (управнена сторона має право відмовитися від виконання зобов'язання у разі неналежного виконання стороною обов'язків, що є необхідною умовою виконання або частинами, якщо інше не передбачено законом, іншими нормативно-правовими актами або договором, або не впливає зі змісту зобов'язання (зобов'язання з поставки виконується

Не допускаються одностороння відмова від виконання зобов'язань, крім випадків, передбачених законом, а також відмова від виконання або відстрочка виконання з мотиву, що зобов'язання другої сторони за іншим договором не було виконано належним чином.

Кожна сторона повинна вжити усіх заходів, необхідних для належного виконання нею зобов'язання, враховуючи інтереси другої сторони та забезпечення загальногосподарського інтересу. Порушення зобов'язань є підставою для застосування господарських санкцій, передбачених ГК України, іншими законами або договорами.

Застосування господарських санкцій до суб'єкта, який порушив зобов'язання, не звільняє цього суб'єкта від обов'язку виконати зобов'язання в натурі, крім випадків, коли інше передбачено законом або договорами, або управлена сторона відмовилася від прийняття виконання зобов'язання.

Управлена сторона, приймаючи виконання господарського зобов'язання, на вимогу зобов'язаної сторони повинна видати письмове посвідчення виконання зобов'язання повністю або його частини. Наприклад, акт приймання – передачі основних засобів, акт приймання продукції виробничо – технічного призначення і товарів народного споживання за кількістю тощо.

Виконання господарського зобов'язання третьою особою (ст. 194 ГК України). Господарське зобов'язання має виконуватися зобов'язана особа. Проте, виконання господарського зобов'язання може бути покладено в цілому або в частині на третю особу, що не є стороною в зобов'язанні. При цьому управлена сторона зобов'язана прийняти виконання, запропоноване третьою особою – безпосереднім виконавцем, якщо із закону, господарського договору або характеру зобов'язання не випливає обов'язок сторони виконати зобов'язання особисто. Неналежне виконання зобов'язання третьою особою не звільняє сторони від обов'язку виконати зобов'язання в натурі, крім випадків, передбачених ч. 3 ст. 193 ГК України.

Делегування прав у господарських зобов'язаннях (ст. 195 ГК України) означає, що управлений суб'єкт господарського зобов'язання вправі (якщо інше не передбачено законом) передати другій стороні, за її згодою, належні йому за законом, статутом чи договорами права (з обумовленням певного строку або без такого) на одержання майна від третьої особи з метою вирішення певних

питань щодо управління майном або делегування права для здійснення господарсько-управлінських повноважень.

Передача делегування прав має бути документально оформлена – актом передачі, що вважається чинним з дня одержання повідомлення про це зобов'язаною стороною, а акт делегування господарсько-управлінських повноважень іншому суб'єктові – від дня офіційного опублікування цього акта. Це притягає за собою обов'язок суб'єкта, який одержав у результаті такої передачі (делегування) додаткові повноваження, вирішувати відповідне до цих повноважень коло господарських питань та нести відповідальність за наслідки рішень, що ним приймаються.

У випадку виконання господарських зобов'язань, у яких беруть участь кілька управнених або кілька зобов'язаних суб'єктів (ст. 196 ГК України), кожний з управнених суб'єктів має право вимагати виконання, а кожний із зобов'язаних суб'єктів повинен виконати зобов'язання відповідно до частки цього суб'єкта, визначеної зобов'язанням. Виконання за участю кількох зобов'язаних осіб має бути солідарним, якщо це передбачено законодавством або договором. При такому виконанні господарських зобов'язань застосовуються відповідні положення ЦК України, якщо інше не передбачено законом.

Відповідно до ст. 197 ГК України господарське зобов'язання підлягає виконанню за місцем, визначеним законом, господарським договором, або місцем, яке визначено змістом зобов'язання. Якщо місце виконання зобов'язання не встановлено, зобов'язання повинно бути виконано:

- за зобов'язанням про передання нерухомого майна (будівля, земельна ділянка тощо);
- за місцевим ходженням цього майна;
- за грошовими зобов'язаннями – за місцевим ходженням (місцем проживання) управленої сторони на момент виникнення зобов'язання, або за її новим місцевим ходженням (місцем проживання) за умови, що управлена сторона своєчасно повідомила про нього зобов'язану сторону;

– за іншими зобов'язаннями – за місцезнаходженням (місцем проживання) зобов'язаної сторони, якщо інше не передбачено законом.

У разі відсутності управління сторони, ухилення її від прийняття виконання або іншого прострочення нею виконання зобов'язана сторона за грошовим зобов'язанням має право внести належні з неї гроші або передати за зобов'язанням цінні папери до депозиту нотаріальної контори або приватного нотаріуса, які повідомляють про це управління у сторону. Внесення грошей (цінних паперів) до депозиту нотаріальної контори або приватного нотаріуса вважається виконанням зобов'язання.

Зокрема виконання грошових зобов'язань має певну специфіку, що визначена ст. 198 ГК України. Так, платежі за грошовими зобов'язаннями, що виникають у господарських відносинах здійснюються у безготівковій формі або готівкою через установи банків, якщо інше не встановлено законом. Вони повинні бути виражені і підлягають оплаті у гривнях або в іноземній валюті – у випадках, передбачених законодавством, та відповідно до встановленого ним порядку. Нарахування відсотків за такими зобов'язаннями застосовується у випадках, розмірах та порядку, визначених законом або договором.

РОЗДІЛ 2

ПРИНЦИПИ ВИКОНАННЯ ГОСПОДАРСЬКИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ

2.1. Загальні принципи виконання господарських зобов'язань

Зобов'язання виникають між їх учасниками з метою задоволення певних потреб. Саме тому особливе значення мають загальні засади виконання господарських зобов'язань, які набувають форми їхніх принципів. Для учасників в зобов'язальних правовідносинах завжди важливим є те, що реалізовано основну мету зобов'язання. Але саме досягнення цієї мети пов'язується не тільки з виконанням певних дій, а й з необхідністю відповідати іншим "якісним" показникам, які загалом можна об'єднати поняттям належного виконання.

Таким чином, принципи реального і належного виконання традиційно розглядаються як основні цивільно-правові засади виконання зобов'язання.

Однак єдиної думки щодо співвідношення цих принципів у літературі не склалося.

Так, одні автори вважали, що реальне виконання — складова належного виконання. Належне виконання є поняттям більш загальним, а реальне виконання — одна з окремих вимог, яка входить до змісту належного виконання.

Іншу позицію з цього питання займав А.В. Венедиктов, який навпаки вважав, що належне виконання — це складова реального виконання. На його думку, реальне виконання договірних зобов'язань охоплює належне виконання всіх якісних та кількісних показників: не тільки своєчасну

передачу всієї кількості і передбаченої договором продукції, а й передачу її в обумовленому асортименті відповідно до затверджених стандартів та технічних умов, у комплексному вигляді, а також своєчасне поповнення недостач у деяких партіях, негайне виправлення допущених недоліків або заміну недоброякісної продукції.

О.С. Иоффе взагалі надавав принципу реального виконання значення загального. Звертала ся особлива увага на те, що на етапі нормального розвитку зобов'язання реальне виконання передбачає і належне виконання, а після порушення боржником зобов'язання — виконання у натурі.

Найбільш прийнятною в цьому питанні є позиція М.І. Брагінського, який зауважив, що реальне та належне виконання — це різнопланні явища. У першому виявляється сутність виконання як вчинення певної дії, у другому — якісна характеристика дії (або утримання від дії). Перевіряючи, чи виконав боржник зобов'язання, вирішують ся два самостійні за значенням питання: чи вчинила особа дію, яка є об'єктом відповідних правовідносин (тобто чи дотримана вимога реального виконання), а також яким чином ця дія вчинена (чи дотримана вимога належного виконання) [26, с.30].

Отже, розглянемо детальніше загальні принципи виконання господарських зобов'язань з правової точки зору.

Принцип належного виконання полягає у виконанні зобов'язання належним чином — відповідно до вимог закону, інших нормативних — правових актів, договору, а за відсутності в цих правових документах конкретних вимог щодо їх виконання — згідно з вимогами, що у певних умовах звичайно ставлять ся (іншими словами, — відповідно до звичаїв господарсько-ділового обігу). Це стосується і місця, і часу виконання зобов'язання, і можливості (неможливості) розстрочення виконання.

Згідно зі ст. 526 ЦК України зобов'язання має виконуватися належним чином відповідно до умов договору, вимог цього Кодексу чи інших актів цивільного законодавства, а за відсутності таких умов та вимог — відповідно до звичаїв ділового обороту або інших вимог, що звичайно

ставлять ся, а ст. 527 ЦК України закріплює обов'язковість виконання зобов'язання належним и сторонам и. Говорячи про принцип належного виконання зобов'язання, слід виходити з таких критеріїв.

Зобов'язання має бути виконано належним суб'єктом, тобто боржник зобов'язаний виконати свій обов'язок, а кредитор – прийняти виконання особисто, якщо інше не встановлено договором або законом, не впливає із суті зобов'язання чи звичаїв ділового обороту. Однак не слід відкидати можливість множинності осіб у зобов'язанні, участь третьої сторони у зобов'язанні та зміну осіб у зобов'язанні.

Зобов'язання має бути виконано у належному місці, тобто тому місці, що чітко передбачено договором чи законом, у якому повинно бути проведено виконання зобов'язання. За загальним правилом, місце виконання зобов'язання має бути встановлено у договорі. Якщо ж це місце не встановлено у договорі, чи то внаслідок упущення сторін, чи то внаслідок того, що зобов'язання виникли не на підставі договору, то в цьому випадку, відповідно до ст. 532 ЦК України діють такі правила:

- 1) за зобов'язанням про передання нерухомого майна — за місцезнаходженням цього майна;
- 2) за зобов'язанням про передання товару (майна), що виникає на підставі договору перевезення, — за місцем здавання товару (майна) перевізникові;
- 3) за зобов'язанням про передання товару (майна), що виникає на підставі інших правочинів, — за місцем виготовлення або зберігання товару (майна), якщо це місце було відоме кредитором на момент виникнення зобов'язання;
- 4) за грошовим зобов'язанням — за місцем проживання кредитора, а якщо кредитором є юридична особа, — за її місцезнаходженням на момент виникнення зобов'язання. Якщо кредитор на момент виконання зобов'язання змінив місце проживання (місцезнаходження) і сповісти впро це боржника, зобов'язання виконується за новим місцем проживання (місцезнаходженням) кредитора з віднесенням за рахунок кредитора всіх витрат, пов'язаних зі зміною місця виконання;

5) за іншим зобов'язанням — за місцем проживання (місцезнаходженням) боржника.

Зобов'язання може бути виконане в іншому місці, якщо це встановлено актами цивільного законодавства або впливає із суті зобов'язання чи звичаїв ділового обороту.

Зобов'язання має бути виконано в належний строк, тобто той строк чи термін, який визначається для виконання цього зобов'язання. Строк (термін) виконання — це момент чи проміжок часу, коли має бути вчинена дія, що складає об'єкт зобов'язального правочину. Відповідно до ст. 530 ЦК України, якщо у зобов'язанні встановлений строк (термін) його виконання, то воно підлягає виконанню у цей строк (термін). При цьому, якщо строк виконання зобов'язання не встановлено або визначено моментом пред'явлення вимоги, то кредитор має право вимагати його виконання у будь-який час. Боржник повинен виконати такий обов'язок у семиденний строк від дня пред'явлення вимоги, якщо обов'язок негайного виконання не впливає із договору або актів цивільного законодавства.

Якщо інше не встановлено договором, актами цивільного законодавства або не впливає із суті зобов'язання чи звичаїв ділового обороту, законодавець допускає дострокове виконання зобов'язання. Однак в окремих випадках дострокове виконання є недопустимим, наприклад, у разі укладення договору зберігання чи поставки продовольчої продукції, що має швидкі терміни псування.

Недотримання строків виконання зобов'язання тягне за собою прострочку виконання, а відповідно і правові наслідки. В переважній більшості випадків вина за прострочення виконання зобов'язання покладається на боржника. Однак в окремих випадках прострочка може відбуватись і з вини кредитора, наприклад, у разі, якщо він відмовився прийняти належне виконання, чи відмовився віддати борговий документ, чи відати розписку про належне виконання зобов'язання.

Зобов'язання має бути виконано в належний спосіб, тобто у відповідь ному, передбаченому в договорі чи чинному законодавстві порядку. Наприклад, окремі зобов'язання може бути виконано шляхом разового акту, наприклад, зобов'язання за договором купівлі-продажу. Інші ж зобов'язання виконують у ході цілої сукупності взаємопов'язаних дій, наприклад, зобов'язання по внесенню періодичних платежів за користування кредитом. Однак таке виконання зобов'язання частинами можливе лише у випадку, що прямо встановлено договором, актами цивільного законодавства або не впливає істотно на сутність зобов'язання чи звичаїв ділового обороту. В іншому випадку кредитор має право не приймати такого виконання та вимагати одноразового виконання зобов'язання. Відмова від часткового виконання має бути виражена або у фактичному його неприйнятті, або, якщо це неможливо (наприклад, коли товар вже доставлений транспортною організацією), у заяві про відмову. Наприклад, відповідно до ч. 1 ст. 670 ЦК України, якщо продавець передав покупцеві меншу кількість товару, ніж це встановлено договором купівлі-продажу, покупець має право вимагати передання кількості товару, якої не вистачає, або відмовитися від переданого товару та його оплати, а якщо він оплачений, — вимагати повернення сплаченої за нього грошової суми.

Прийнявши виконання зобов'язання, кредитор, якщо цього вимагає боржник, повинен видати останньому розписку про одержання виконання зобов'язання частково або в повному обсязі. При цьому боржник повертає всі боргові документи, які він видав кредитором, а в разі неможливості їх повернення кредитор повинен вказати про це у своїй розписці. У разі відмови кредитора повернути борговий документ, видати розписку на підтвердження виконання зобов'язання боржник має право затримати виконання, а кредитор у цьому разі вважається як такий, що прострочив його прийняття. Наявність боргового документа у боржника підтверджує виконання зобов'язання. Цей факт свідчить про припинення останнього, оскільки сторони вчинили дії, що склали предмет виконання зобов'язання.

Іноді виникають ситуації, які унеможливають виконання боржником зобов'язання у належний спосіб. В такому випадку спеціальним способом виконання зобов'язання є внесення боргу у депозит нотаріуса. Відповідно до ст. 537 ЦК України боржник має право виконати зобов'язання внесенням належних з нього кредитором грошей або цінних паперів у депозит нотаріуса у разі:

- 1) відсутності кредитора або уповноваженої ним особи у місці виконання зобов'язання;
- 2) ухилення кредитора або уповноваженої ним особи від прийняття виконання або в разі іншого прострочення з їх боку;
- 3) відсутності представника недієздатного кредитора. Нотаріус повідомляє кредитора про внесення боргу в депозит у порядку, встановленому законом [33, с.154].

Певні особливості має також і зустрічне виконання зобов'язань, під якими слід розуміти виконання свого обов'язку однією із сторін, яке відповідно до договору обумовлене виконанням другою стороною свого обов'язку. До такого виду виконання можна віднести, наприклад, договір купівлі-продажу в роздріб, за яким обов'язок передати річ взаємообумовлений з обов'язком передати гроші. При зустрічному виконанні і зобов'язання сторони повинні виконувати свої обов'язки одночасно, якщо інше не встановлено договором, актами цивільного законодавства, не впливає із суті зобов'язання або звичаїв ділового обороту. Причому в разі невиконання однією із сторін у зобов'язанні свого обов'язку або за наявності очевидних підстав вважати, що вона не виконає свого обов'язку у встановлений строк (термін) або виконає його не в повному обсязі, друга сторона має право зупинити виконання свого обов'язку, відмовитися від його виконання частково або в повному обсязі. Якщо ж зустрічне виконання обов'язку здійснено однією із сторін, незважаючи на невиконання другою стороною свого обов'язку, друга сторона повинна виконати свій обов'язок.

Зобов'язання має бути виконано щодо належного предмету, тобто щодо певної речі, дій або послуги, які має бути передано, виконано чи надано. Предмет зобов'язання щодо якого здійснюється зобов'язання, має бути чітко визначений в зобов'язанні, чи, принаймні, може бути чітко визначений із зобов'язання. Певними особливостями наділений предмет грошового зобов'язання, а також його виконання:

- грошове зобов'язання має бути визначено та виконано у гривнях. Однак якщо у зобов'язанні визначено грошовий еквівалент в іноземній валюті, сума, що підлягає сплаті у гривнях, визначається за офіційним курсом відповідної валюти на день платежу, якщо інший порядок її визначення не встановлено договором або законом чи іншим нормативно-правовим актом;

- встановлено черговість погашення вимог у разі недостатності суми проведеного платежу для виконання грошового зобов'язання у повному обсязі: у першу чергу відшкодовуються витрати кредитора, пов'язані з одержанням виконання; у другу чергу сплачуються проценти і неустойки; у третю чергу сплачується основна сума боргу;

- у разі збільшення встановленого законом неоподаткованого мінімуму доходів громадян сума, що виплачується за грошовим зобов'язанням фізичній особі (на відшкодування шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю, за договором довічного утримання (догляду) та в інших випадках, встановлених договором або законом), пропорційно збільшується. Однак якщо внаслідок виплати збільшеної суми сторона, яка зобов'язана провадити ці виплати, втрачає вигоди, на одержання яких вона могла розраховувати при укладенні договору, на вимогу цієї сторони договір може бути розірваний за рішенням суду;

- за користування чужими грошовими коштами боржник, як правило, зобов'язаний сплачувати проценти. При цьому розмір процентів за користування чужими грошовими коштами встановлюється договором, законом або іншим актом цивільного законодавства [65].

Аналіз вищевказаних та інших загальних положень дозволяє зробити висновок, що поняття належного виконання зобов'язання охоплює виконання його належним суб'єктами, у належному місці, в належний строк (термін), належним способом та щодо належного предмета.

Якщо при виконанні зобов'язання порушується хоча б одна із вищевказаних вимог, таке виконання вважається неналежним. А коли боржник взагалі не вчинив дії (або не утримався від дії), яка складає предмет зобов'язання, або допустив порушення таких умов, що надають кредитор у право відмовитися від прийняття виконання і останній реалізував це право, має місце невиконання зобов'язання.

Коли суб'єктами зобов'язання є тільки дві особи, то одна з них, яка є кредитором, може вимагати виконання зобов'язання у повному обсязі тільки від тієї особи, яка виступає як боржник [102, с. 675].

За загальним правилом зобов'язання має бути виконане кредитором боржником особисто. Але у випадках, встановлених законом або договором, та коли це впливає із звичаїв ділового обороту чи суті зобов'язання, суб'єкти зобов'язання та суб'єкти його виконання можуть не збігатися, оскільки відповідно до ст. 528 ЦК України виконання зобов'язання може бути покладено боржником на іншу особу. У цьому разі кредитор зобов'язаний прийняти виконання, запропоноване за боржника іншою особою. Але коли остання не виконає зобов'язання або виконає його неналежним чином, це зобов'язання повинен виконати сам боржник. Крім того, інша особа може задовольнити вимогу кредитора без згоди боржника у разі небезпек і втратити право на майно боржника (право оренди, застави тощо) внаслідок звернення кредитора стягнення на це майно. У цьому разі до іншої особи переходять права кредитора у зобов'язанні і застосовуються положення статей 512-519 ЦК України.

Кожна зі сторін має право вимагати доказів того, що зобов'язання виконується належним боржником або приймається належним кредитором

чи уповноваженою на це особою, і несе ризик наслідків в неперед'явленні такої вимоги.

Принцип реального виконання зобов'язання є фактичним продовженням принципу належного виконання. Цей принцип означає виконання зобов'язання *в натурі* і підкріплюється положенням ч. 2 ст. 194 ГК України, відповідно до якої неналежне виконання зобов'язання третьою особою є порушенням зобов'язань і є підставою для застосування господарських санкцій, передбачених ГК України, іншими законами або договором.

Цивільний кодекс України (ст. 552) визначає принцип реального виконання зобов'язань, так, щоб воно мало бути виконано в натурі, тим способом, про який домовилися сторони. У зв'язку з цим боржник, який сплатив неустойку, зобов'язаний також виконати своє зобов'язання в натурі, тобто передати річ, виконати роботи, надати послуги, сплатити гроші або виконати інші обов'язки, які покладені на нього договором [101, с. 395].

Оскільки сплата (передача) неустойки та відшкодування збитків є самостійними формами цивільно-правової відповідальності, ч. 2 ст. 552 дозволяє їх одночасне застосування в разі порушення зобов'язання. Співвідношення сплати (передачі) неустойки та відшкодування збитків встановлене статтею 624 ЦК України, а також положеннями ст. 232 Господарського кодексу України.

В практиці застосування неустойки виділяють чотири види неустойки у співвідношенні її із збитками:

- а) штрафна неустойка - наявність якої дозволяє стягувати збитки в повному розмірі понад суму неустойки;
- б) залікова неустойка - що дозволяє стягувати збитки в сумі, не покритій неустойкою;
- в) альтернативна неустойка - що надає кредитор у право вибору, звертати ся до боржника з вимогою про сплату (передачу) неустойки або вимагати відшкодування збитків;

г) виключна неустойка - яка не дозволяє кредитор у вимагати відшкодування збитків навіть за їх наявності.

ЦК України містить положення, відповідно до якої в разі відсутності домовленості сторін про характер неустойки, вона є штрафною. В свою чергу Господарський кодекс України (ст. 232) зберіг підхід ЦК УРСР 1963 р. та встановив правило, що в разі відсутності іншої домовленості між сторонами неустойка матиме заліковий характер. При цьому в договорі може бути встановлено неустойки інших видів.

2.2. Спеціальні принципи виконання зобов'язань

Крім загальних принципів виконання господарських зобов'язань, можна виділити певні засади, прямо не названі законом принципами, але які формуються під впливом дії правових норм окремих, конкретних інститутів і підіністи тутів господарського законодавства, впливають з цих правових норм і характеризують окремий правовий інститут.

Важливим принципом є принцип недопустимості односторонньої відмови від виконання зобов'язання і недопустимості односторонньої зміни його умов, крім випадків, передбачених законом (наприклад, згідно із Законом України "Про фінансовий лізинг" лізингоодержувач за наявності підстав, передбачених у законі, може відмовитись у односторонньому порядку від виконання своїх зобов'язань), або договором, що є підставою виникнення відповідного зобов'язання (за умови, що закон не містить прямої заборони щодо односторонньої відмови від виконання зобов'язання, що виникло за певним видом господарського договору).

Управлена сторона, приймаючи виконання господарського зобов'язання, на вимогу зобов'язаної сторони повинна видати письмове посвідчення виконання зобов'язання повністю або його частини. Посвідчення про виконання зобов'язання складається задовільною формою, якщо нормативно-правовими актами не встановлено чіткі вимоги до такого посвідчення, та має

бути підписан о уповнова женою особою сторони, що приймає виконанн я, та скріплен о печаткою [47, с.255].

Принцип взаємног о сприяння (або принцип ділової співпрац і та взаємодо помоги учасникі в), полягає в тому, що кожна із сторін повинна всіляко сприяти іншій стороні у виконанн і нею своїх обов'язків. Умови такого взаємног о сприяння мають юридичне значення тоді, коли вони закріпле ні в договорі або передбач ені спеціаль ними норматив ними актами.

На підставі цього принципу боржник вправі розрахов увати на таке сприяння з боку кредитор а, яке прямо не встановл ено законом (актом цивільно го законода вства) чи догово ро м, однак без нього не можливо належне виконанн я зобов'язання боржничко м. А також, суб'єкти господар ювання мають право разом здійснюв ати господар ську діяльніс ть для досягнен ня спільної мети, без утворенн я єдиного суб'єкта господар ювання, на умовах, визначен их догово ро м про спільну діяльніс ть. У разі якщо учасники договору про спільну діяльніс ть доручают ь керівниц тво спільною діяльніс тю одному з учасникі в, на нього може бути покладен о обов'язок ведення спільних справ. Такий учасник здійснює організа ційно-управлінські повноваж ення на підставі дорученн я, підписан ого іншими учасника ми.

Принцип економіч ності полягає у вимозі до кожної із сторін поважати інтереси контраге нта за догово ро м, а також інтереси держави і суспільс тва в цілому, вживати необхідн их заходів до відверне ння або зменшенн я шкоди, яка може виникнут и у зв'язку з неналежн им виконанн ям зобов'язань, своєчасн о інформув ати другу сторону про ці заходи тощо.

Добросовісність як принцип зобов'язального права і виконанн я зобов'язання відомий ще з часів римськог о права, для якого основною ідеєю поняття доброї совісті (*bona fides*) була охорона істинної сутності договору проти його букви. ЦК України, крім уже згаданих п. 6 ст. 3 і ч. 3 ст. 509 (остання безпосер едньо стосуєть ся добросов існості як засади зобов'язального права), містить ще кілька посилань на добросов існість. Так, у ч. 5 ст. 12 ЦК України встановл ено: "Якщо законом встановл ені правові наслідки недоброс овісного або нерозумн ого

здійснення особою свого права, вважається, що поведінка особи є добросовісною та розумною, якщо інше не встановлено судом"; ч. 3 ст. 92 ЦК України зобов'язує орган або особу, яка відповідно до установчих документів чи закону виступає від її імені, діяти в інтересах юридичної особи добросовісно і розумно та не перевищувати своїх повноважень [71, с. 13].

Принцип добросовісності у зобов'язальному праві можна визначити як таку засаду, що передбачає сумлінну і чесну поведінку суб'єктів при виконанні своїх суб'єктивних обов'язків і здійсненні своїх суб'єктивних прав у зобов'язальних правовідносинах [57, с. 54].

Значно частіше порівняно з добросовісністю в ЦК України зустрічається термін "розумність", що є проявом дії принципу розумності як однієї із загальних засад цивільного законодавства взагалі (п. 6 ст. 3 ЦК) і зобов'язального права зокрема (ч. 3 ст. 509 ЦК). У ЦК України йдеться про "розумний час" (ст. 1146 ЦК); "розумну ціну" (ч. 1 ст. 874 ЦК); "розумну плату" (ч. 2 ст. 903, ч. 1 ст. 916, ст. 931 ЦК); "розумні витрати" (ч. 1 ст. 1232 ЦК); "розумну поведінку" (ч. 5 ст. 12 ЦК). Проте найчастіше (понад 30 разів) у ЦК України зустрічається термін "розумний строк" (статті 666, 670, 672, 678, 680, 684, 688, 690 ЦК України та ін.). Як наведені тут, так і інші вживання в ЦК України терміну "розумність" переважно стосуються виконання зобов'язання, тому розумність як жодний інший принцип цивільного законодавства сміливо можна назвати принципом виконання зобов'язання.

Як і термін "добросовісність", термін "розумність" формально не визначений. В літературі розумним вважаються дії, які вчинила людина, що володіє нормальним, середнім рівнем інтелекту, знань і життєвого досвіду. Абстрактна особистість, яка володіє такими якостями, може називатися розумною людиною.

Справедливість як принцип цивільного законодавства також є новим для української правової системи, хоча, якщо звернути ся до етимології цього терміна (Justitia (лат.) - юстиція, правосуддя, справедливість), то можна погодитися з тим, що справедливість - це внутрішня властивість і якість

права. Щодо виконання зобов'язання термін "справедливість" вживається у загальних положеннях зобов'язального права (ч. 3 ст. 509 ЦК України), стосовно свободи договору (ст. 627 ЦК України), наслідки розірвання договору (ч. 3 ст. 652 ЦК України), вирішення спору за договором довічного утримання (ч. 2 ст. 749 ЦК України) та справедливого розподілу витрат на поховання відчужувача (ч. 3 ст. 749 ЦК України).

Справедливість у виконанні зобов'язань полягає, з одного боку, в такій поведінці кожної зі сторін зобов'язання щодо своїх прав і обов'язків, яка б виключала необ'єктивні (неупереджені, несправедливі) дії сторін зобов'язання стосовно одна одної, а з другого - в справедливій (об'єктивній, неупередженій, з урахуванням етичних та інших моральних аспектів) оцінці судом поведінки суб'єктів зобов'язального правовідношення.

Очевидно, що справедливість при виконанні зобов'язання проявляється в:

- неупередженій поведінці сторін зобов'язання;
- об'єктивній, всебічній і адекватній оцінці ними своїх дій і дій іншої сторони зобов'язання;
- суворому, точному слідуванню вимогам закону і умовам договору, котрі, в свою чергу, мають бути справедливими;
- незловживанні правом і врахуванню інтересів іншої сторони зобов'язання;
- забезпеченні (дотриманні) принципу юридичної рівності сторін договірних зобов'язань.

Спільне, що об'єднує поняття добросовісності, розумності і справедливості, - це їх оціночний характер. Саме через ці оціночні поняття законодавець надає суб'єктам реалізацію правових норм у процесі такої реалізації (при тому ж таки виконанні зобов'язання) право і можливість самим визначати ту міру, що відділяє один правовий стан від іншого або правовий стан від неправового.

В проекті ЦК України загальні умови виконання зобов'язань формулюються так: зобов'язання має виконуватися належним чином

відповідно до умов договору та вимог закону, інших правових актів, а за відсутності таких — відповідно до вимог, що звичайно ставлять ся. Отже, зобов'язання має бути виконано не тільки в натурі, а й реально, тобто в такому вигляді, як це випливає з відповідної підстави виникнення зобов'язання (договору, адміністративного акта), або відповідно до вимог, що звичайно ставлять ся. При цьому спеціально підкреслено ще дві обставини, а саме: при виконанні зобов'язання можуть застосовуватися звичаї ділового обороту; виконання зобов'язання має спиратися на засади добросовісності, розумності та справедливості. Саме ці оціночні категорії набувають у сучасному цивільному праві особливого значення. Вони розглядаються як найважливіші критерії, за допомогою яких може визначатися принцип належного виконання зобов'язання.

2.3. Способи забезпечення виконання зобов'язань — система гарантування виконання зобов'язань

Згідно зі ст. 199 ГК України виконання господарських зобов'язань забезпечується заходами захисту прав та відповідальності учасників в господарських відносинах, передбаченими цим Кодексом та іншими законами. За погодженням сторін можуть застосовуватися передбачені законом або такі, що йому не суперечать, види забезпечення виконання зобов'язань, які звичайно застосовуються у господарському (діловому) обігу.

Статтею 546 ЦК встановлені різні види забезпечення виконання зобов'язання. За характером дій кредитор а у разі порушення основного зобов'язання їх прийнято поділяти на дві групи.

До першої групи належать так звані загальні міри (спонукання до виконання зобов'язання, покладення обов'язку відшкодувати заподіяні його порушенням збитки тощо), що застосовуються у всіх випадках, за винятком тих, що виключені законом, договором або характером встановлених відносин.

До другої групи належать так звані спеціальні забезпечувальні міри, що застосовуються лише для забезпечення тих зобов'язань, для яких вони безпосередньо встановлені законом або договором. Останні у цивілістиці називаються способами забезпечення виконання зобов'язань, серед яких:

- неустойка (ст. 549-552 ЦК України);
- порука (ст. 553-559 ЦК України);
- гарантія (ст. 560-569 ЦК України);
- завдаток (ст. 570-571 ЦК України);
- застава (ст. 572-593 ЦК України);
- притримання (ст. 594-597 ЦК України).

Вказана стаття не містить вичерпного переліку заходів забезпечення виконання зобов'язань, а тому законом або договором можуть встановлюватися й інші (крім вказаних) види забезпечення виконання зобов'язань (наприклад, страхування). А також, згідно зі ст. 66 Закону України "Про господарські товариства" [5] учасники повного товариства несуть солідарну відповідальність за зобов'язаннями товариства усім своїм майном. Забезпечувальними властивостями наділені і деякі форми безготівкових розрахунків (акредитив, інкасо, передоплата тощо) або навіть деякі види договорів (договори страхування, кредиту, лізингу, факторингу тощо).

Учасники договірних правовідносин завжди заінтересовані у застосуванні різного роду гарантій належного виконання боржником зобов'язань для запобігання негативних наслідків, які можуть настати у випадку невиконання або неналежного виконання зобов'язання, тому значення таких способів незмірно зростає [23, с. 123].

Наведені вище способи забезпечення виконання зобов'язань мають спільну мету: надати кредитор у додатковому можливості отримати належне йому за зобов'язанням. Кожен із встановлених законом способів зумовлює виникнення поруч із головним (основним) зобов'язанням нового зобов'язання, яке є додатковим до головного, тобто має акцесорний характер.

Залежно від підстав класифікації можна вирізнити такі види способів забезпечення виконання зобов'язань:

1) за число учасників в:

а) двосторонні (кредитор, боржник);

б) багатосторонні (кредитор, боржник, третя особа - гарант, поручитель);

2) за підставами встановлення:

а) за законом, так і договором (неустойка, застава, завдаток, утримання);

б) виключно договором (порука, гарантія);

3) за формою встановлення:

а) проста письмова (неустойка, порука, застава, гарантія);

б) нотаріальна (застава нерухомості, транспортних засобів);

4) за процедурою задоволення інтересів кредитора:

а) стягнення проводиться з майна боржника, яке перебуває у кредитора (застава, утримання);

б) проводяться грошові стягнення (неустойка);

в) до відповідальності притягаються треті особи (поручитель, гарант).

Несінова С.В. у підручнику «Господарське право України» визначає основні правила забезпечення виконання зобов'язань [66, с.324-325]:

1) правочин із забезпечення виконання зобов'язання повинен бути здійснений у письмовій формі (ст. 547 ЦК України), в іншому випадку він буде вважатися нікчемним (тобто недійсним);

2) забезпечуватися може лише існуюче зобов'язання (тобто те, яке вже виникло і ще не припинилося, наприклад, з ліквідацією юридичної особи - боржника). Недійсність основного зобов'язання тягне недійсність зобов'язання, що його забезпечує (винятком з цього правила є гарантія - ст. 562 ЦК України). Проте недійсність правочину із забезпечення зобов'язання не тягне за собою наслідків щодо дійсності основного зобов'язання (ст. 548 ЦК України).

Незважаючи на явну простоту, такий вид забезпечення, як неустойка є одним з давніх та складних способів забезпечення виконання зобов'язань. Вона

застосовувалась у цивільно му обороті ще з часів римського права. Неустойкою називалося додаткове зобов'язання боржника виплатити і кредитор у певну суму грошей в разі невиконання або неналежного виконання ним основного зобов'язання. Найголовнішими функціями неустойки в Стародавньому Римі були забезпечувальна та компенсаційна. Належне та своєчасне виконання зобов'язання стимулювалося (забезпечувалося) певною грошовою сумою, яку боржник повинен був сплатити кредиторі в разі його невиконання. Крім того, контрагенти, які побоювалися, що збитки, які виникнуть в разі невиконання одним з них свого зобов'язання, буде важко довести або вони взагалі не виникнуть, могли за допомогою неустойки закріпити свої позиції [40, с. 724].

В нормативних актах, що діяли на теренах Російської імперії, не зустрічається чіткого та безпосереднього визначення неустойки (воно з'явилося тільки в проекті Цивільного уложення Російської імперії 1913р. - ст.1601 [52, с. 9-238]). Однак, зважаючи на те, що на практиці цей інститут застосовувався широко, вчені-правознавці того часу в своїх наукових працях приділяли увагу даній проблемі. І основні суперечності стосувалися саме можливості встановлення неустойки у вигляді не тільки грошової суми, а й іншого майна [41, с. 111].

Неустойка регулюється паралельно ЦК та ГК, при чому регулювання істотно відрізняється. Наприклад, відповідно до ЦК предметом неустойки можуть бути як гроші, так й інше майно, тоді як за ГК – тільки грошові кошти; за ЦК загальним правилом є штрафна неустойка, тоді як за ГК – залікова; відповідно до ЦК розмір законної неустойки може бути змінено в договорі, тоді як за ГК він є імперативним. Водночас, відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 199 ГК, до відносин щодо забезпечення виконання зобов'язань учасників в господарських відносинах застосовуються відповідні положення Цивільного кодексу України. Отже, ця норма практично виключає дію положень ГК України про неустойку, що суперечить нормам Цивільного кодексу України, а інші норми робить непотрібними у світлі існування ЦК України.

Привабливість неустойки, її широке застосування в цілях забезпечення договірних зобов'язань пояснюється перш за все тим, що вона являє собою зручний засіб спрощеної компенсації витрат кредитора, викликаних невиконанням або неналежним виконанням боржником своїх обов'язків. У цьому розумінні неустойка притаманні такі риси:

- можливість стягнення неустойки за сам факт порушення зобов'язання, коли відсутня необхідність надання доказів, які б підтверджували завдання збитків та їх розмір;

- можливість для сторін за своїм розумінням сформулювати умови договору про неустойку, у тому числі в частині її розміру, порядку обчислення, тим самим пристосовуючи її до конкретних взаємовідносин сторін та посилюючи її цілеспрямований вплив.

Форми неустойки: штраф (невиконання, неякісне, не в повному обсязі, некомплектне виконання); пеня (за прострочку грошового зобов'язання).

Стосовно пені для суб'єктів господарської діяльності Законом України "Про відповідальність за несвочасне виконання грошових зобов'язань" від 22.11.1996 р. № 543/96-ВР встановлено, що «...розмір пені... обчислюється від суми простроченого платежу та не може перевищувати подвійної облікової ставки НБУ, що діяла в період, за який сплачується пеня». Така ж вимога міститься у ч. 2 ст. 343 ГК України.

Неустойка може бути не тільки договірною, а й законною, наприклад, встановлена ст. 231 ГК України, в якій вказано, що законом до окремих видів зобов'язань може бути визначений розмір штрафних санкцій, зміна якого за погодженням сторін не допускається.

За загальним правилом згідно з ч. 1 ст. 232 ГК України якщо за невиконання або неналежне виконання зобов'язання встановлено штрафні санкції, то збитки відшкодовуються в частині, не покритій цими санкціями.

Однак, законом або договором можуть бути передбачені випадки, коли:

- а) допускається стягнення тільки штрафних санкцій;
- б) збитки можуть бути стягнуті у повній сумі понад штрафні санкції;

в) за вибором кредитор а можуть бути стягнуті або збитки, або штрафні санкції.

Такі види забезпечення, як порука (за умови її відплатності) та гарантія відповідно до ст. 4 Закону «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» [13] віднесені до фінансових послуг.

Порука - спосіб забезпечення виконання зобов'язання, що оформлюється окремим договором поруки, за яким фізична або юридична особа - поручитель поручається перед кредитором боржника за виконання ним свого обов'язку.

Виконання зобов'язання може забезпечуватися порукою як в повному обсязі, так і частково. Якщо інше не встановлено договором поруки, поручитель відповідно перед кредитором у тому ж обсязі, що й боржник, тобто за сплату не тільки основного боргу, а й відсотків, неустойки, за відшкодування збитків [35, с. 240].

Поручителю необхідно виконати такі дії у разі пред'явлення йому вимог кредитор а:

1) повідомити боржника, а у разі пред'явлення позову - залучити боржника до участі у справі (в іншому випадку боржник у разі пред'явлення в подальшому йому регресного позову може висунути заперечення, які мав до кредитор а); 2) після виконання за боржника зобов'язання необхідно отримати від кредитор а всі документи, що підтверджують цей обов'язок боржника для оформлення регресного позову. Строк пред'явлення вимог поручителю визначається у договорі, а у разі його відсутності там - протягом 6 місяців з дня настання строку виконання основного зобов'язання.

В юридичній літературі немає однозначності в питанні про те, як треба розуміти визначення законодавця „поручитель зобов'язується відповідати за виконання зобов'язання боржника ". Одні представники цивілістики трактували термін „відповідальність поручителя” у вузькому розумінні - як відповідальність за невиконання (неналежне виконання) забезпеченого порукою зобов'язання боржника, що виявляється у відшкодуванні збитків, сплаті санкцій, а за грошовими зобов'язаннями - також сплаті відсотків за

користування грошовим і коштами. Водночас ряд інших вчених наполягає на широкому трактуванні зазначеного терміну. На їхню думку, це поняття розумілося як зобов'язання поручителя виконати те ж саме, до чого зобов'язаний боржник відповідно до умов основного зобов'язання: ще одне зобов'язання, за змістом тотожне основному, боржником у якому є поручитель [89, с. 386].

Існують й інші „проміжні” позиції: порука - це додаткове зобов'язання, у крайньому випадку - відповідальність: або те, або інше. Поручитель, дізнавшись, що основне зобов'язання боржника не виконано або виконано неналежним чином, може за своїм вибором або виконати зобов'язання боржника в натурі, тобто надати кредитор у саме те, про що зобов'язувався боржник, або сплатити кредитор у суму, яка повністю покривала б йому всі збитки, спричинені невиконанням зобов'язання [60, с. 37].

Приєднавшись до позиції науковці в щодо визначення відповідальності поручителя в широкому значенні, можна дійти висновку про неможливість використовувати поруку як забезпечувальний засіб у зобов'язаннях, скажімо, особистого характеру (виступ на концерті, написання картини тощо), оскільки поручитель не може самостійно ці дії у випадку невиконання боржником зазначеного обов'язку. Аналогічні висновки стосуються і зобов'язань, зміст яких складають негативні дії. Так, якщо А. зобов'язався утримати ся від відкриття підприємства, яке б конкурувало з підприємством Б., під поруку, надану В., було б недоцільно покладати на В. такий самий обов'язок, як і на А., - утримуватися від конкуренції з Б.; його виконання було б неможливим. Але таке положення не відповідає правовій дійсності. Виходячи з положення чинного законодавства немає ніяких обмежень щодо об'єкта правового регулювання за договором поруки. Тому, приєднавшись до першої точки зору (визначення поруки у вузькому значенні), можна стверджувати, що особливий характер вищевказаних зобов'язань ніяк не впливає на можливість відшкодування збитків, стягнення неустойки тощо внаслідок їх порушення. Повертаючись до наведеного прикладу, відзначу, що обов'язок В. як

поручите ля міг би полягати у відшкоду ванні збитків Б. у тому випадку, якщо А. все-таки відкріє конкурую че підприєм ство.

Таким чином, можна виділити такі види відповід альності поручите ля за догово ро м поруки:

1. Залежно від джерела встановл ення відповід альності поручите ля:

- відповід альність, встановл ена законом. Законода вець визначаю чи в статті 548 ЦК України загальні умови забезпеч ення виконанн я зобов`язання, вказує, що «виконання зобов`язання забезпеч ується, якщо це встановл ено догово ро м або законом». Наприкла д, в ч.5 ст.42 Закону України від 14 травня 1992 р. № 2343-ХІІ (зі змінами) „Про відновле ння платоспр оможності боржника або визнання його банкруто м" передбач ено солідарн у відповід альність поручите лів, які відповід ають у разі невикона ння зобов`язання боржнико м, яким є містоутв орююче підприєм ство, щодо якого порушено справу про банкрутс тво і прийнято рішення про санкцію;

- відповід альність, передбач ена догово ро м. Виходячи з принципу диспозит ивності сторони в договірн ому порядку мають право передбач ити відповід альність поручите ля, визначит и її розмір і вид.

2. Враховую чи розмір відповід альності боржника і поручите ля:

- повна - існує за умови, що поручите ль поручивс я за зобов`язанням боржника повністю;

- часткова - виникає тоді, коли поручите ль поручивс я не за все зобов`язання боржника, а лише в певній частині, обмежені й наперед визначен им розміром відшкоду вання. Слід наголосити на тому, що за одним зобов`язанням боржника можуть поручити ся не один, а декілька поручите лів. У такому випадку, якщо сторони наперед визначил и розмір відповід альності кожного з поручите лів, кожен із них відповід атиме самостій но. Якщо ж поруку надали кілька осіб сумісно, нерозділ ьно, то вони відповід атимуть перед кредитор ом як солідарн і боржники.

3. Залежно від обсягу відповід альності поручите ля:

- розширена - має місце тоді, коли поручитель зобов'язався виконати основне зобов'язання в натурі, відшкодувати заподіяні і невиконанням або неналежним виконанням збитки, сплатити відсотки, неустойку, тощо;

- обмежена - має місце у випадку, коли поручитель бере на себе обов'язок відшкодувати кредитор у лише заподіяні і невиконанням або неналежним виконанням збитки, сплатити неустойку, відсотки тощо, а щодо виконання основного обов'язку боржника відповідальності не несе.

4. Залежно від черговості заявлених вимог кредиторів:

- солідарна - кредитор вправі стягнути всю суму боргу безпосередньо з поручителя без попереднього заявлення вимог до боржника;

- субсидіарна - поручитель може бути притягнений до відповідальності перед кредитором основного боржника лише тоді, коли кредитор або не зможе стягнути суму боргу з боржника, або - стягнути її в повному обсязі.

Солідарна відповідальність для поручителя порівняно із субсидіарною є більш жорсткою. Так, на відміну від солідарної відповідальності, за якої кредитор вправі вимагати виконання зобов'язань як від усіх боржників в разі, так і від кожного з них окремо, субсидіарна відповідальність поділяє боржників на основного, яким є боржник за забезпеченим зобов'язанням, і додаткового - поручителя. У цьому випадку поручитель відповідальний лише тоді, коли основний боржник не може повернути борг. Отже, субсидіарна відповідальність є більш привабливою для поручителя.

Поручительство припиняється лише у випадках, якщо: а) припинено основне зобов'язання або змінено без згоди поручителя (якщо збільшується обсяг відповідальності); б) після настання строку виконання зобов'язання кредитор відмовився від прийняття належного виконання; в) борг переведений на іншу особу і поручитель не поручився за нового боржника.

Крім того, згідно зі ст. 558 ЦК України поручитель має право на оплату послуг, наданих ним боржнику (однак, якщо у договорі буде включено винагороди поручителя, то такі послуги підпадуть під визначення фінансових (ст. 1, 4 Закону України "Про фінансові послуги та державне

регулювання ринків фінансових послуг" від 12.07.2001 р. № 2664), тобто вони здійснюються фінансовими установами або фізичними особами - СПД, що мають відповідну ліцензію.

Гарантія є специфічним засобом забезпечення виконання господарських зобов'язань шляхом письмового підтвердження (гарантійного листа) банком, іншою кредитною установою, страховою організацією (банківська гарантія) про задоволення вимог управленчої сторони у розмірі повної грошової суми, зазначеної у письмовому підтвердженні, якщо третя особа (зобов'язана сторона) не виконає вказане у ньому певне зобов'язання, або настануть інші умови, передбачені у відповідному підтвердженні. Зобов'язання за банківською гарантією виконується лише на письмову вимогу управленчої сторони [28, с.272].

За своєю суттю спосіб забезпечення зобов'язання є новим для цивільного права України, адже він суттєво відрізняється від гарантії, яка існувала за часів радянської та пострадянської цивілістики. Якщо раніше, згідно зі ст. 196 ЦК 1963 р. та Основ цивільного законодавства Союзу РСР та республік від 31.05.1991 р., гарантія прирівнювалася до поруки, та на неї розповсюджувалися присвячені поруці правила, то гарантія за ЦК (в літературі її нерідко називають банківською гарантією) не тільки має власне правове регулювання, але й за своєю доктриною є новим для вітчизняного законодавства самостійним способом забезпечення виконання зобов'язання [17, с.36].

Актуальність даного способу забезпечення виконання зобов'язань обумовлена недостатнім рівнем теоретичного опрацювання вітчизняною правовою наукою, тим більше застосування його на міжнародному рівні. Цей факт викликає необхідність дослідження іноземного досвіду та міжнародних кодифікацій, присвячених місцю гарантії у міжнародному обороті [27, с. 52].

У міжнародному комерційному обороті виникає ситуація, коли важко визначити здатність партнерів виконати передбачені угодою зобов'язання. Відповідно, загострюється необхідність у їх забезпеченні. Одним з

найпоширеніших способів виступає саме гарантія. У правовій літературі з питань міжнародного трудового права і у практиці міжнародної торгівлі термін „гарантія” або „договір гарантії” використовується для позначення різних правових інститутів. На міжнародно-правовому рівні значну увагу інституту гарантії приділила Міжнародна торговельна палата (надалі МТП) у Парижі. Саме ця організація розробила Уніфіковані правила для договірних гарантій, а також Типові зразки для випуску договірних гарантій. У 1991 р. МТП розробила та опублікувала Уніфіковані правила для гарантій за вимогою (ICC Uniform Rules for Demand Guarantees № 458) і Типові зразки для випуску гарантій за першою вимогою (публікація МТП № 503) [103, с. 291-297].

У юридичній літературі у рамках договірних гарантій міжнародного комерційного обороту виділяють спеціальні види, що регулюють ці відносини.

Таким чином, під гарантією у міжнародному комерційному обороті розуміють як засіб забезпечення якості товару, так і спосіб забезпечення виконання зобов'язань [67, с. 68].

Згідно з новим ЦК України (ст. 560) гарантом може бути лише банк, інша фінансова установа або страхова організація. Звідси й назва - "банківська гарантія", яка вжита у ГК України (ст. 200). Гарант може отримати від боржника винагороду за свої послуги (ст. 567 ЦК України).

Відповідно до ч. 2 ст. 200 ГК України зобов'язання за банківською гарантією виконується лише на письмову вимогу управленої сторони (додаються документи, що підтверджують вимогу). Документи розглядаються гарантом у строк, встановлений гарантією або в розумний строк.

Гарантія діє протягом строку, на який вона видана (ст. 561 ЦК України). Гарант має право висунути управленій стороні лише ті претензії, висунення яких допускається гарантією ним листом. Зобов'язальна сторона не має права висунути гаранту заперечення, які вона могла б висунути управленій стороні, якщо її договір з гарантом не містить зобов'язання гаранта внести до

гарантійного листа застереження щодо висунення таких заперечень [103, с. 291].

На відміну від поруки гарантія не залежить від долі основного зобов'язання, тобто не дійсність або припинення основного зобов'язання не тягне припинення або недійсності гарантійного зобов'язання (ст. 562 ЦК України).

Ст. 201 ГК України визначає загальногосподарські (публічні) гарантії виконання зобов'язань: з метою нейтралізації несприятливих наслідків в економічній сфері законом може бути передбачено обов'язок комерційних банків, страховиків, акціонерних товариств та інших суб'єктів господарювання, які залучають кошти або цінні папери громадян і юридичних осіб, передавати частину своїх коштів для формування єдиного страхового фонду публічної застави.

Змінилося регулювання такого традиційного виду забезпечення, як завдаток: за сучасним ЦК договір можуть укладати будь-які суб'єкти підприємництва без обмеження, як фізичні, так і юридичні особи.

Завдаток відрізняється від інших засобів забезпечення виконання зобов'язання. Адже отримавши його, кредитор спокійний, розуміючи, що, навіть коли боржник не виконає свого зобов'язання, гроші залишаються у нього [53, с. 5-6].

Про греко-римське походження одного зі способів забезпечення виконання зобов'язання пише Т.О. Жагорнікова: «Правовий зміст завдатку як гарантійного засобу виконання зобов'язання в сучасному розумінні з'явився у період, коли продавець отримував право утримати завдаток у випадку односторонньої відмови від купівлі, а покупець міг стягнути завдаток у подвійному розмірі [46, с. 137]».

Завдаток відповідно до ст.546 ЦК України визначається одним з традиційних видів забезпечення виконання зобов'язань. Із визначення завдатку, можна вивести його характерні риси:

- по-перше, завдатком може забезпечуватися тільки зобов'язання, що виникають із договору в. 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.

Залежно від предмета (форми) завдатку виділяють два види завдатку: грошовий та майновий.

Згідно зі змістом частини першої ст.570 ЦК України нерухоме майно виступати в якості завдатку не може.

Що стосується сфери нерухомості, то тут практика застосування завдатку йде в розріз з вимогами закону. Проблема в тому, що передати завдаток можна лише у рамках уже укладеного договору купівлі-продажу нерухомості. А останній, відповідно до ст.657 ЦК України, підлягає нотаріальному посвідченню та державній реєстрації і вважається укладеним з моменту її здійснення (ст.640 ЦК України). 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 незручний і просто лякає продавців і покупців. Звичайно, говорити про захист інтересів сторін у даних випадках не доводиться. Як наслідок, відбуваються затяжні судові процеси. Наприклад, у жовтні 2001 року 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 ї задовольнив позов і зобов'язав відповідача повернути суму завдатку у подвійно му розмірі. На це рішення А. подав апеляційну скаргу.

Розглянувши матеріал и справи, суд апеляційної інстанції ї 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. Отже, скаргу апеляційний суд відхилив, зазначивши, що суд першої інстанції ї дійшов правильного рішення, задовольнивши позов, і при цьому повно і всебічно вивчив матеріал и справи. Дане визначення апеляційного суду відповідач оскаржив у касаційній інстанції ї.

Верховний Суд України не погодився з висновками апеляційного суду і скасував як рішення суду першої інстанції ї, так і визначення суду апеляційної інстанції ї. ВСУ 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 и 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» [70, с.110].

І якщо дотримуватися букви закону, вона правильна. Адже основною зобов'язання немає, а значить, не може бути і додаткового, яким і є завдаток.

Цивільний кодекс закріплює три основні функції завдатку, а саме:

- 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;
- доказова, оскільки підтверджує факт укладення договору (факт виникнення договірних зобов'язань). Це позначає, що, якщо сторонами не заперечується факт видання (отримання) завдатку, а також якщо це і заперечується, але даний факт підтверджується доказами, договір вважається

укладени м. З іншого боку, якщо договором передбачено сплату однієї зі сторін завдатку, то він вважається укладеним лише після виконання відповідним контрагентом свого обов'язку;

- забезпечувальна, 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 [100, с. 554].

Важливим положенням цивільного законодавства є доповнення правового регулювання завдатку положенням, яке визначає долю грошової суми, яка передана боржником кредитор у, 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 кредитор у 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.

За загальним правилом, наслідком порушення договірних 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 провинною особою, яка отримала завдаток, то остання повинна повернути завдаток у подвійно більшому 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).

Вимога ст. 547 ЦК про обов'язковість письмової форми договору про завдаток, що можливо виконати шляхом включення умови про завдаток у договір або оформлення окремої угоди про завдаток, скасовує усталену практику видачі розписки при сплаті завдатку та нівелює функцію завдатку як підтвердження зобов'язання. Головне при цьому вказати, що мова йде саме про завдаток, інакше ця сума буде вважатися просто авансом.

В сучасній Україні найкраще врегульованим видом забезпечення господарських зобов'язань є застава, яка є речовим способом забезпечення й водночас обтяження майна, який дозволяє кредитор у (заставодержателю) у випадку невиконання боржником (заставадавцем) забезпеченого зобов'язання отримати задоволення за рахунок заставленого майна. Договір застави оформлюється письмово, а стосовно нерухомого майна - посвідчується нотаріально (ст. 577 ЦК України, ст. 13 Закону про заставу).

Застава регулюється ЦК України (гл. 49) та іншими законами: Законом «Про заставу» [9], Законом «Про іпотеку» [10], Законом «Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень» [8].

Підставою для виникнення застави є договір, закон, рішення суду (ст. 574 ЦК України).

Заставою може бути забезпечена лише дійсна вимога, тобто така, яка не суперечить чинному законодавству і за якої не минув строк позовної давності. Найчастіше вона застосовується для забезпечення виконання кредитних договорів. Можливе забезпечення заставою вимог за договорами купівлі-продажу, оренди, перевезень вантажів тощо.

Її предмет - майно, яке у відповідності із законодавством України може бути відчужене законом і на яке може бути звернене стягнення (Закон

„Про заставу” ч.2 ст.4). Заставити і майно може його власник або особа, якій той передав такі повноваження. Предметом застави є: будівлі, споруди, транспортні засоби, жилі будинки квартири, предмети особистого користування, цінні папери, а також інше майно виробничого і споживного призначення.

Як окремий предмет застави Закон називає майнові права. Насамперед, це право користування майном, у тому числі й об'єктами права інтелектуальної власності, а права вимоги, які випливають з різних цивільно-правових угод. Не можуть бути її предметом права, які тісно пов'язані з особою і тому не відчужувані (наприклад, право на відшкодування шкоди, заподіяної здоров'ю, на одержання аліментів тощо).

У деяких законодавчих актах містяться обмеження у використанні того або іншого майна як предмета застави. Не може бути її предметом майно, вилучене з цивільного обігу. Законодавство не передбачає заставу землі для забезпечення зобов'язань, в яких кредитором є іноземна фізична або юридична особа, особа без громадянства, а також іноземна держава [91, с. 24].

Не можуть бути її предметом об'єкти державної власності, приватизація яких заборонена законодавчими актами, а також майнові комплекси державних підприємств та їх структурних підрозділів, які знаходяться у процесі корпоративізації.

Майно, яке знаходиться у загальній спільній власності, може бути передане під заставу тільки за згодою всіх співвладільців. Закон не передбачає, у якій формі повинна бути виражена така згода. Найчастіше вона мається на увазі.

Проте, для укладення договору застави, який потребує обов'язкового нотаріального посвідчення, така згода має бути виражена у письмовій формі.

Майно, яке знаходиться у загальній частковій власності (частка, пай), може бути самотнім предметом застави за умови виділення його в натурі (ч.2 ст.6 Закону «Про заставу»). У даному разі йдеться про можливість виділити таке майно у випадку звернення стягнення на її предмет.

Залежно від предмету застави Закон про заставу поділяє його на іпотеку, заставу товарів в обороті і переробці, заклад, заставу майнових прав і цінних паперів.

У статті 30 Закону про заставу записано: іпотека - це застава землі, нерухомої (будівля, споруда, будинок, квартира, цілісний майновий комплекс підприємства та інше майно). При цьому предмет іпотеки завжди залишається у володінні і заставодавця. Іпотекою вважають і заставу транспортних засобів, якщо вони залишаються у заставодавця (стаття 39 Закону «Про заставу») [14, с.36].

Такий договір засвідчує нотаріусом. І якщо ним це передбачено, державний нотаріус накладає заборону на відчуження майна. Забороняти відчуження майна приватним нотаріусом не дозволяє стаття 36 Закону «Про нотаріат» [12]. Тому повідомлення приватного нотаріуса про те, що він засвідчив договір, який передбачає накладання заборони, послужать підставою для державного нотаріуса і її накласти. Реєстраційний запис про надання заборони державним нотаріусом вносить до Єдиного реєстру заборон.

Не мало важливо є те, що договір іпотеки майнового комплексу поширюється не тільки на його споруди і приміщення, а ще і на всі основні фонди й оборотні засоби, які відображають у балансі підприємства. Правда, у ст.38 Закону «Про іпотеку» є одне застереження: «якщо інше не передбачено законом чи договором». Значить, укладаючи договір іпотеки майнового комплексу, ви можете регулювати список об'єктів - кандидатів в іпотеку. Наприклад, не включати в іпотеку товарні запаси.

Права й обов'язки сторін за договором іпотеки перелічені у ст.33-35 Закону «Про іпотеку». Серед них виділяють такі права заставодавця, як:

- володіти і користуватися предметом застави відповідно до його призначення;
- достроково виконати основне зобов'язання якщо це не суперечить змісту зобов'язання;

- реалізувати за письмовою згодою заставодержателя предмет застави з переведенням на набувача основного боргу забезпеченого заставою;

- передати за письмовою згодою заставодержателя предмет застави в оренду.

Водночас заставодавець зобов'язаний:

- вживати заходів, передбачених договором іпотеки або необхідних для збереження іпотеки, включаючи капітальний і поточний ремонт (порушення такої умови надає право заставодержателю вимагати дострокового вимігання забезпеченого іпотекою зобов'язання, в тому числі і звернення стягнення на предмет іпотеки);

- на період фактичної дії договору іпотеки страхувати за свій рахунок предмет іпотеки в повному обсязі на користь заставодержателя (у протилежному випадку заставодержатель може вимагати достроково виплатити основний борг або застрахувати предмет іпотеки за свій рахунок, але в інтересах заставодавця зі стягненням з нього витрат зі страхування);

- у випадку загибелі предмета іпотеки надавати аналогічне за вартістю нерухоме майно або, незалежно від надання строку, виконати зобов'язання у повному обсязі або у відповідній частині;

- отримати згоду заставодержателя на здійснення дій, пов'язаних зі зміною права власності і на предмет застави;

- за вимогою заставодержателя (майнового комплексу) надавати йому річний баланс.

Застава товарів в обороті або переробці. У статті 40 Закону «Про заставу» закріплено, що застава товарів в обороті або переробці може бути сировиною, напівфабрикатами, комплектуючими виробами, готова продукція тощо.

І тут важливі такі три аспекти:

1. Заставодавець зберігає за собою право володіти, користуватися і розпоряджатися предметом застави, а при його відчуженні зобов'язаний замінити іншими товарами такої самої або більшої вартості.

2. Реалізовані застави авцем товари перестають бути предметом застави з моменту їх вручення придбувачу або транспортній організації (передачі на пошту) для відправлення йому.

3. Придбані застави авцем товари, передбачені в договорі, стають предметом застави з моменту виникнення права власності на них.

Тому в самому договорі треба визначити вид товару і його родові ознаки (число, вага, міра), а також види товарів які можуть замінити предмет застави.

При такому виді застави заставодержатель може вимагати: рахунок-фактуру або інвойс, договір купівлі-продажу або інший цивільно-правовий договір, який підтверджує право власності заставодавця на товари; вантажні митні декларації, товарно-транспортні накладні чи акти приймання-передачі; копії платіжних документів, що підтверджують оплату товарів, які передаються у заставу; складську довідку про наявність товарів (найменування, код, кількість, вартість на дату оформлення застави, місце зберігання); договір оренди приміщення в якому зберігаються товари, що передаються у заставу (якщо приміщення - не власність заставодавця); сертифікати на товари [95, с. 776].

Заклад. На відміну від іпотеки (застави нерухомого майна), заклад - це застава рухомого майна. Його як предмет застави заставодавець передає у володіння заставодержателю. Але за згодою сторін предмет застави можуть залишити у заставодавця під замком і печаткою заставодержателя (так звана тверда застава). Індивідуально визначені у річ (колір, номер, фасон, словом, те, що дозволяє виділити її із ряду таких самих речей) також можна лишити у заставодавця, наклавши на неї знаки, що засвідчують заставу.

Виділяють права і обов'язки заставодержателя:

- вживати заходів для збереження предмета застави;
- якщо це передбачено договором, одержувати доход з предмета застави в інтересах заставника (звідси право спрямовувати його на покриття витрат на утримання предмета застави, а також зараховувати в рахунок погашення

відсоткі в за борг або самого боргу). Прикладом може слугувати і доход, отриманий від перевезення пасажирів в автобусах, що знаходяться у заставі;

- регулярно направляти заставодавцю звіт про користування предметом застави;

- страхувати предмет застави в обсязі його вартості за рахунок і в інтересах заставодавця;

- сплачувати податки і збори, пов'язані з володінням заставленою речі, за рахунок заставодавця;

- належним чином утримувати предмет застави, нести відповідальність у випадках, коли немає доказів його втрати, пошкодження або загибелі, які трапилися не з його провини;

- негайно повернути предмет застави після виконання заставодавцем або третьою особою забезпеченого заставою зобов'язання;

- негайно повідомити заставодавцю про виникнення загрози загибелі або пошкодження предмета застави (якщо загроза виникла не з вини заставодавця, він має право вимагати заміни предмета застави, а при відмові заставодавця виконати цю вимогу - достроково звернути стягнення на предмет застави).

У статті 48 Закону «Про заставу» зафіксована відповідальність заставодавця за втрату або недостатку в розмірі вартості втраченого майна, а за пошкодження предмета застави - у розмірі суми, на яку знизилася вартість заставленого майна.

Застава майнових прав. Під майновими правами розуміється:

- право вимоги за зобов'язаннями, в яких заставодавець виступає кредитором (наприклад за договором купівлі-договору товару йому повинні сплатити 100000 грн);

- права на об'єкти інтелектуальної власності (що підтверджує патент на винахід, авторське свідоцтво, свідоцтво про право на знак для товарів і послуг тощо). Але майнове право обмежене строком, може бути предметом застави тільки до закінчення строку його дії.

Заставадавець може укласти договір застави не тільки на належні йому на момент укладення права. Але й ті, що можуть виникнути у майбутньому (ст.49 Закону про заставу).

При заставі майнових прав заставадавець не можна ними поступатися, а також здійснювати дії, що тягнуть за собою припинення заставленого права або зменшення його вартості. Наприклад, якщо в заставу передані всі майнові права на літературний твір, то їх відчуження (продаж) третій особі може спричинити припинення заставленого права [98, с. 71].

Із судової практики можна навести в приклад постанову у Верховного Суду України від 13 липня 2016 року № 3-519гс16, у якій було роз'яснено, за яких умов припиняється господарське зобов'язання за кредитним спором. Зокрема, банк (кредитор) звернувся до суду із позовом про стягнення коштів за кредитним договором, посилаючись на те, що між ним і приватним акціонерним товариством (позичальник) було укладено договір про надання кредиту. Кредитор умови договору виконав, натомість позичальник порушив умови щодо порядку та строків сплати заборгованості за кредитом.

Однак відповідач проти позову заперечив, посилаючись на те, що на виконання зобов'язань за кредитним договором з банком було укладено договір застави майнових прав на грошові кошти та договір про відступлення права вимоги на зазначені кошти. Відкладальною обставиною було визначено невиконання позичальником зобов'язань за кредитним договором, з настанням якої до нового кредитора переходить право вимоги, що належить кредитор у.

Верховний Суд, розглядаючи справу, визначив, що за загальними підставами припинення зобов'язань, відповідно до ст. 598 ЦК, здійснюється частково або у повному обсязі на підставі встановлених договором або законом. Припинення зобов'язання на вимогу однієї із сторін допускається лише у випадках, встановлених договором або законом.

Статтею 202 ГК України визначені загальні умови припинення господарських зобов'язань за змістом якої господарське зобов'язання

припиняє ться: виконанн ям, проведен им належним чином; зарахува нням зустрічн ої однорідн ої вимоги або страхово го зобов'язання; у разі поєднанн я управнен ої та зобов'язаної сторін в одній особі; за згодою сторін; через неможлив ість виконанн я та в інших випадках, передбач ених цим Кодексом або іншими законами.

Аналогічну норму викладен о у ч. 2 ст. 204 ГК України, згідно з якою господар ське зобов'язання припиняє ться у разі поєднанн я управнен ої та зобов'язаної сторін в одній особі. Зобов'язання виникає знову, якщо це поєднанн я припиняє ться.

Аналіз зазначен их норм матеріал ьного права дає підстави для висновку, що наведена у ст. 606 ЦК України підстава припинен ня цивільно -правового зобов'язання відносит ься до групи підстав, що не належать до правочин ів і не залежать від волі сторін.

З урахуван ням викладен ого положенн я ст. 606 ЦК України мають застосов уватися судом у разі, коли до сторони, яка є боржникo м, переходи ть зобов'язання іншої особи відповід но до будь-якої підстави, зазначен ої в законі, та якщо при цьому один із суб'єктів правовід ношення у зв'язку з обставин ами, зазначен ими в законі, зникає і з двох самотій них суб'єктів залишає ться (утворює ться) один, в якому поєднує ться боржник і кредитор. Саме у такому разі підстава припинен ня цивільно -правового зобов'язання не залежати ме від волі сторін.

У справі, яка розгляда є ться, поєднанн я боржника і кредитор а в одній особі у розумінн і приписів ст. 606 ЦК України не відбуло с я, оскільки зобов'язання відповід ача перед позиваче м за Кредитни м догово ро м були забезпеч ені заставою майнових прав на підставі Договору застави, укладено го між позиваче м і третьою особою. Крім того, на підставі Договору відступл ення права вимоги третя особа передала позиваче ві право вимоги на ці майнові права у разі невикона ння відповід ачем зобов'язань за Кредитни м догово ро м. Тобто у позивача та відповід ача, позивача і третьої особи залишаю ться взаємні зобов'язання за догово ра ми (кредиту, застави, відступл ення права вимоги,

банківського вкладу), що не може свідчити про припинення зобов'язання з цієї підстави.

Аналогічну правову позицію висловлено Верховним Судом України у постановках від 16 вересня 2015 року у справі № 6-43цс15, від 23 березня 2016 року у справі № 3-107гс16.

Застава цінних паперів. Цей вид застави регулює 3-й і 6-й розділи Закону про заставу. У статті 53 передбачається, що вексель або інший цінний папір, який можна передати за індосаментом (передатним написом), віддають у заставу так: вчиняють індосамент і вручають індосований цінний папір заставодержателю. А ті цінні папери, які не можна передати за індосаментом, передають у заставу за договором заставодержателя з особою, на чий ім'я вони видані.

Векселі віддають у заставу з реєстром пред'явлених у заставу векселів, який складає заставодержець не менше, ніж у двох примірниках. Векселі в реєстрі розміщують у порядку настання строків платежу, починаючи з найближчого. Приймаючи реєстри, банк перевіряє відповідність даних пред'явника векселя реквізітам векселя. Реєстри з неправильними даними повертають для переоформлення.

Реєстрація заставленого майна. Перед тим як заставодержатель зможе приступити до реалізації майна, у нього повинно виникнути право звернути стягнення на предмет застави. Це відбудеться, коли настане строк виконання зобов'язання, забезпеченого заставою.

Підставою звернути стягнення на майно і потім його реалізувати може бути рішення суду (виконавчий лист), господарського суду (наказ) або виконавчий напис нотаріуса. Що саме - залежить від написаного у договорі застави.

Переважно заставодержателі надають перевагу виконавчому напису нотаріуса. По-перше, це оперативне і не вимагає великих зусиль. По-друге, вигідніше економічно. Хоча мито (1%) як і в суді, але не треба оплачувати витрати на інформаційно-технічне забезпечення судового процесу.

Реалізацією заставленого майна займається державна виконавча служба (ДВС). А продає майно спеціалізована організація на публічних торгах, з якою ДВС укладає договір. Організують і проводять торги відповідно до Положення про публічні торги. А майнові права реалізують так: заставодавець поступається заставодавчому вимогами, що випливають із заставленого права. Тобто в момент виникнення права на звернення стягнення на предмет застави заставодавчому може вимагати через суд перевести на себе заставлене майно.

У випадку порушення заставою тримувачем правил розпорядження предметом застави, його заміни, відновлення, інших зобов'язань за договором залогу заставою тримувач має право вимагати дострокового виконання забезпечення заставою зобов'язання (ст. 592 ЦК України). Звернення стягнення можливе або за рішенням суду, або за виконавчим надписом нотаріуса (ст. 20 Закону «Про заставу»). Реалізація предмета застави за загальним правилом проводиться шляхом продажу його на публічних торгах.

Притримання як спосіб забезпечення зобов'язання виникло в ЦК України вперше, хоча на практиці він застосовувався, законодавче закріплення отримало тільки зараз. Суть - кредитор, що правомірно володіє реччю боржника, яка повинна бути передана останньому, має право цю річ притримати до тих пір, поки боржник не виконає порушене зобов'язання.

Право на притримання виникає у кредитора за одночасної наявності певних умов.

Перша з них - наявність між сторонами певного договору, за яким одна сторона (кредитор) зобов'язана вчинити певні дії і в результаті передати визначену річ іншій стороні (боржнику або третій особі), а боржник зобов'язаний оплатити вартість цієї речі або відшкодувати інші витрати, понесені кредитором. Такими договорами, зокрема, можуть бути договори зберігання, комісії, перевезення, підяду та інші, що передбачені на певному етапі володіння реччю стороною, яка не є власником цієї речі.

Друга полягає в існуванні зобов'язання, згідно з яким боржник має оплатити вартість речі або відшкодувати пов'язані з нею витрати та інші збитки. Притримання забезпечується не лише основні зобов'язання в їх традиційному розумінні, а й похідні зобов'язання з відшкодуванням витрат та інших збитків, пов'язаних із річчю.

Третя умова - наявність предмета притримання. Ним може бути річ, яка належить боржнику і яку кредитор має передати такому боржнику або вказаній ним особі. Згідно зі статтею 179 ЦК України річчю є предмет матеріального світу, щодо якого можуть виникати цивільні права та обов'язки, і відповідно предметом притримання не може бути майнові права, результати роботи, послуги, результати інтелектуальної, творчої діяльності, інформації, а також інші об'єкти цивільних прав.

Четверта умова виникнення права притримання - правомірність володіння річчю кредитором. Річ має потрапити до кредитора на законних підставах і за згодою боржника (наприклад, її передали на зберігання, для перевезення, на комісію тощо). Інакше у боржника виникає право витребувати належне йому майно з чужого незаконного володіння.

П'ята умова - факт невиконання боржником обов'язку, щодо оплати речі або відшкодування витрат та інших збитків у визначений строк. Якщо невиконання залишається якийсь інший обов'язок, пов'язаний зі сплатою коштів, кредитор має право застосувати притримання, за винятком випадків, коли інше встановлене договором або законом [48, с. 35].

Право притримання виникає у кредитора з моменту прострочення виконання зобов'язання. Якщо ж притримання забезпечення виконання не основного, а деліктного зобов'язання, то право притримання виникає у кредитора з моменту закінчення встановленого частиною другою статті 530 ЦК України загального 7-денного строку з моменту пред'явлення відповідної вимоги боржником [51, с. 65].

До моменту виникнення права на притримання кредитор не може залишити у себе річ, якщо його обов'язком є передання речі до моменту

виконання обов'язків боржника (оплата її вартості, відшкодування збитків тощо). Адже це призвело б до того, що боржник, який у частині отримання речі є кредитором, обгрунтовано сам би притримував кошти, що належать іншій стороні.

Після передачі речі боржнику в межах виконання основного зобов'язання кредитор не має права ані вимагати її повернення для здійснення притримання, ані забирати її назад, навіть якщо матиме для цього реальну можливість.

Для того, щоб визначити сутність притримання як одного з інститутів цивільного права, необхідно визначити права і обов'язки кредитора і боржника.

Основними правами кредитора є:

- право притримати річ, належну боржникові, у разі невиконання ним у строк зобов'язання ним у строк зобов'язання щодо оплати цієї речі або відшкодування кредитором пов'язаних з нею витрат та інших збитків (частина перша статті 594 ЦК України). При цьому слід мати на увазі, що кредитор не набуває права власності на притриману річ, а лише стає титульним володільцем, до повноважень якого входять правомочності володіння та розпорядження притриманою річчю;

- право притримати у себе річ навіть тоді, коли права на неї, що виникли після передачі речі у володіння кредитором, набула третя особа (частина третя статті 594 ЦК України);

- право отримати задоволення своїх вимог із вартості речей у порядку, визначеному статтею 591. Проте кредитор, який скористався правом притримання речі, не набуває автоматично прав на предмет притримання. Він зобов'язаний ініціювати реалізацію притриманої речі у порядку, встановленому для реалізації предмета застави (ст.591 ЦК України), тобто шляхом її продажу з публічних торгів. При цьому процедура звернення стягнення на предмет притримання є простішою, ніж у разі застави майна,

оскільки не потребує передбачених для застави рішення суду чи виконавчого напису нотаріуса.

Що стосується боржника, то він має право:

- заборонити у договорі з кредитором застосування права притримання чи обмежити його;
- розпорядитися річчю, яку притримує кредитор, без одержання його попередньої згоди;
- згідно з процедурою реалізації з публічних торгів припинити реалізацію притриманої речі, виставленої на торги, виконання своїх фінансових зобов'язань за основним договором.

Притримання припиняється, в разі:

- по-перше, у разі припинення основного зобов'язання, у тому числі шляхом виконання боржником своїх зобов'язань з оплати вартості притриманої речі або відшкодування пов'язаних з нею витрат та інших збитків;
- по-друге, задоволення вимог кредитора за рахунок притриманої речі;
- по-третє, з інших загальних підстав припинення зобов'язань.

НАСЛІДКИ НЕНАЛЕЖНОГО ВИКОНАННЯ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ

3.1. Проблеми забезпечення належності та виконуваності господарських зобов'язань

Актуальність цієї проблеми зумовлена зростаючим значенням та появою нових зобов'язань, зокрема договірних, як юридичної форми правового зв'язку між боржником та кредитором та необхідністю його стабілізації, забезпечення належного виконання зобов'язань.

Зростає значення договорів в підприємстві, договорів про надання різного роду послуг громадянам та організаціями (договори підяду, про надання посередницьких послуг, на рекламу продукції і тощо). Із запровадженням патентної системи охорони прав на винаходи, корисні моделі і промислові зразки підвищується роль ліцензійних договорів як основної правової форми передачі виключного права на використання цих результатів технічної творчості. Договірною формою користується і для уступки виключного права на знаки для товарів та послуг, права на секрети виробництва (ноу-хау) тощо. Розширення кола можливих об'єктів страхової охорони, до яких належить очікуваний прибуток, ризик підприємницької діяльності тощо, теж ведуть до урізноманітнення форм добровільного (договірного) страхування з конкуренцією страхових організацій. Отже, сфера застосування господарських договорів в дедалі більше розширюється.

Належне виконання господарських договорів регламентується гл. 22 ГК України. Загальні умови виконання господарських зобов'язань закріплені у ст. 193 ГК України, згідно з якою суб'єкти господарювання та інші учасники господарських відносин повинні виконувати господарські зобов'язання належним чином відповідно до закону, інших правових актів, договору, а за відсутності конкретних вимог щодо виконання зобов'язання - відповідно до вимог, що у певних умовах звичайно ставляться. До виконання господарських договорів в застосовуються відповідні положення Цивільного кодексу

України з урахуванням особливостей, передбачених Господарським кодексом України. При цьому кожна сторона повинна вжити усіх заходів, необхідних для належного виконання нею зобов'язання, враховуючи інтереси другої сторони та забезпечення загальногосподарського інтересу.

Місцем виконання господарського зобов'язання відповідно до ч. 1 ст. 197 ГК України є місце, визначене законом, господарським договором, або місце, яке визначено змістом зобов'язання.

У разі якщо місце виконання зобов'язання не визначено, зобов'язання повинно бути виконано: за зобов'язаннями, змістом яких є передача прав на будівлю або земельну ділянку, іншого нерухомого майна - за місцезнаходженням будівлі чи земельної ділянки, іншого нерухомого майна; за грошовими зобов'язаннями - за місцезнаходженням (місцем проживання) управленої сторони на момент виникнення зобов'язання, або за її новим місцезнаходженням (місцем проживання) за умови, що управлена сторона своєчасно повідомила про нього зобов'язальну сторону; за іншими зобов'язаннями - за місцезнаходженням (місцем проживання) зобов'язальної сторони, якщо інше не передбачено законом.

Порушення зобов'язань є підставою для застосування господарських санкцій, передбачених ГК України, іншими законами або договором. Однак застосування господарських санкцій не звільняє цього суб'єкта від обов'язку виконати зобов'язання в натурі, крім випадків, коли інше передбачено законом або договором, або управлена сторона відмовилася від прийняття виконання зобов'язання.

Згідно з ч. 4 ст. 193 ГК України управлена сторона має право не приймати виконання зобов'язання частинами, якщо інше не передбачено законом, іншими нормативно-правовими актами або договором, або не впливає із змісту зобов'язання.

Дострокове виконання зобов'язання можливе, якщо інше не передбачено законом, іншим нормативно-правовим актом або договором, або не впливає із змісту зобов'язання. Зобов'язальна сторона має право відмовитися від

виконання зобов'язання у разі неналежного виконання другою стороною обов'язків, що є необхідною умовою виконання. Проте слід зауважити, що між цими обов'язками повинен бути прямий зв'язок, наприклад передання вантажу для перевезення, надання об'єкта та необхідної документації для реконструкції тощо. При цьому, наприклад, немає прямого зв'язку між отриманням грошей за поставлену продукцію та відправкою товару. Тому у разі прострочки попередньої оплати постачальник може притримати виконання свого обов'язку щодо поставки товару лише у разі, якщо це прямо передбачено договором поставки.

Не допускаються одностороння відмова від виконання зобов'язань, крім випадків, передбачених законом, а також відмова від виконання або відстрочка виконання з мотиву, що зобов'язання другої сторони за іншим договором не було виконано належним чином.

Управлена сторона, приймаючи виконання господарського зобов'язання, на вимогу зобов'язальної сторони повинна видати письмове посвідчення виконання зобов'язання повністю або його частини.

Згідно з ст. 195 ГК України допускається передача (делегування) прав у господарських зобов'язаннях, що оформлюється актом передачі прав. Він вважається чинним з дня одержання повідомлення про це зобов'язальною стороною, а акт делегування господарсько-управлінських повноважень іншому суб'єкту - з дня офіційного опублікування цього акта. З цього моменту зобов'язання має бути виконано на користь нового кредитора.

Стосовно грошових зобов'язань учасники господарських відносин повинні бути виражені і підлягають оплаті у гривнях у безготівковій формі або готівкою через установи банків, якщо інше не встановлено законом. Грошові зобов'язання можуть бути виражені в іноземній валюті лише у випадках, якщо суб'єкти господарювання мають право проводити розрахунки між собою в іноземній валюті відповідно до законодавства. Виконання зобов'язань, виражених в іноземній валюті, здійснюється відповідно до закону.

У разі відсутності управління однієї сторони, ухилення її від прийняття виконання або іншого прострочення нею виконання зобов'язальна сторона має право внести належні з неї гроші або передати за зобов'язанням цінні папери до депозиту нотаріальної контори, яка повідомляє про це управління у сторону. Внесення грошей (цінних паперів) до депозиту нотаріальної контори вважається виконанням зобов'язання [32, с.324-325].

Проблема належного виконання зобов'язань відноситься до вічних проблем, що розв'язуються засобами як цивільного, так і публічного права. Наразі вона, окрім традиційних причин, зумовлюється різними підходами до неї у національному праві, праві інших країн та міжнародному праві, зростанням значення уніфікованих правил, спеціальними конструкціями юридичної особи, принципів зобов'язального права, що спричиняє неузгодженості у правозастосувальній та судовій практиці.

Тож проблема не у встановленні зобов'язань, а в їх належному виконанні. Його антипод – неналежне виконання, спричинене нею недоліками та непослідовністю цивільного законодавства та доктрини, де проведено і інколи полярні погляди, недосконалістю судової системи, нездатністю виконавчої служби виконати рішення суду. На тлі неповаги до закону та взятих на себе зобов'язань ці фактори спричиняють складнощі і із самодостатністю та стабільністю приватно правового регулювання суспільних відносин. Зокрема, виникла потреба приведення всіх видів забезпечення виконання зобов'язань, і, перш за все, договірних, у науково обґрунтовану систему на основі нових теоретичних положень та підходів.

Практичне застосування видів забезпечення виконання зобов'язань загострилось тим, що єдина його матерія зобов'язального права на угоду суб'єктивізму та потребі досягнення політичного компромісу розірвана між цивільними та господарським законодавствами, які до того ж засновані на різних концептуальних підходах. Перше побудовано на засадах правочину, друге – зобов'язання. Потреба інтеграції України в СОТ зумовила необхідність пристати на одну, а саме цивілістичну концепцію регулювання ринкових

відносин. Якщо вступ України в СОТ, ЄС чи ЄЕП потребує вврегулювання ринкових відносин на одних і достатньо прозорих правилах і формах, особливо договорі як універсальній правовій формі товарообороту, то ми повинні були адаптувати своє законодавство до стабільних правових порядків. До того поява нових зобов'язань, зокрема у віртуальних інформаційних мережах, потребує й нових підходів до забезпечення їхнього виконання [32, с. 15].

В юридичній літературі зазначається, що види забезпечення виконання зобов'язання (забезпечення) виконують стимулюючу та захисну функції [55, с.6-7]. Так, загроза втрати завдатку, як і можливість стягнення неустойки, стимулюють боржника до виконання зобов'язання в натурі. Поручка і гарантія захищають інтереси кредитора на випадок порушення зобов'язання боржником. Застава і притримання спонукають боржника до належного виконання зобов'язання, а в разі порушення зобов'язання гарантують захист інтересів кредитора за рахунок заставленого (притриманого) майна [34, с. 40].

Серед названих видів забезпечення виконання зобов'язання щодо юридичної природи неустойки і завдатку в науці цивільного права точаться дискусії в зв'язку з визнанням їх також мірами (формами) цивільно-правової відповідальності. Тому метою є з'ясування юридичної природи неустойки і завдатку через виконання ними функцій, притаманних видам забезпечення виконання зобов'язань та мірам цивільно-правової відповідальності. Проблема з'ясування сутності неустойки і завдатку тривалий час ускладнювалася тим, що розвиток інституту видів забезпечення виконання зобов'язань у радянський період був вельми загальмований. Практично лише неустойка як спосіб забезпечення виконання зобов'язання широко використовувалася у договірній практиці та досліджувалася вченими. Інші ж способи забезпечення виконання зобов'язань застосовувалися дуже рідко і практично не одержали розвитку з дореволюційних часів. У зв'язку з переходом України до ринкової економіки, ухваленням Закону України «Про заставу», розвитком іпотечно-го законодавства та прийняттям ЦК України 2003 р. інститут видів забезпечення виконання зобов'язань став користуватися

попитом у договірній сфері, що потягло за собою його бурхливе дослідження науковця ми. Внаслідок вільного вибору контрагентів сторонами і договірних відносин та запровадження законодавцем принципу свободи договору швидкими темпами став розвиватися й інститут цивільно-правової відповідальності — один із основних інститутів цивільного права. При цьому слід відмітити, що й сьогодні усталеної думки щодо мір (форм) цивільно-правової відповідальності в науці цивільного права ще не склалося [31, с. 172].

Як правило, дослідники видів забезпечення виконання зобов'язань, розглядаючи неустойку і завдаток, підкреслюють, що останні виділяються серед інших видів забезпечень тим, що виступають при цьому мірами цивільно-правової відповідальності [49, с. 202; 22, с. 37, с.5-6]. Вчені ж, які займаються проблемою цивільно-правової відповідальності, зазначають, що поряд із загальною мірою останньою — відшкодуванням збитків, — до спеціальних мір цивільно-правової відповідальності належать неустойка і завдаток, які на відміну від неї, застосовуються не в усіх випадках порушення зобов'язання, а лише стосовно зобов'язань, забезпечених неустойкою чи завдатком [45, с. 356]. Таке сприйняття «подвійної» юридичної природи неустойки і завдатку стало вже традиційним, у зв'язку з чим у навчальній літературі забезпечення прийнято поділяти на такі, що є мірами цивільно-правової відповідальності, і такі, що не є ними.

Останнім же часом в юридичній літературі спостерігається переосмислення традиційних підходів щодо віднесення цих правових інструментів одночасно як до забезпечень, так і до мір відповідальності. Так, Н. Рассказова, підкреслюючи виконання неустойкою і завдатком виключно стимулюючої функції, запитує: «Чи доцільно покладати на ці міри «подвійне» навантаження?» [80, с.55], А. Б. Гонгалов взагалі вважає «неприпустимим віднесення до числа способів забезпечення зобов'язань норм права, договору, відповідальності».

Аби з'ясувати особливе становище неустойки і завдатку, розглянемо, які ж функції вони виконують. О. Отрадна наголошує на тому, що основною функцією неустойки як способу забезпечення є функція стимулююча [69, с.9]. А. Латинцев підкреслює, що стимулююча функція забезпечень спрямована на боржника і відіграє свою роль до моменту, коли забезпечене зобов'язання має бути виконано. При цьому вчені-цивілісти, досліджуючи неустойку і завдаток, обов'язково відмічають додатков і 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 додатков і майнові витрати і спонукає особу до відповідної поведінки. Але ж, як відомо, покладання на правопорядку негативних наслідків завжди є результатом застосування цивільно-правової відповідальності. Їх несприятливість, не вигідність стимулюють учасників до належної поведінки [24, с.277]. Саме тому, що неустойка і завдаток дійсно загрожують боржнику несприятливими наслідками, тобто виконують стимулюючу (превентивну) функцію, їх традиційно відносять до мір відповідальності. Цивільно-правова відповідальність, як зазначається в науковій та навчальній юридичній літературі, тягне за собою для боржника додатков і втрати у вигляді відшкодування збитків, сплати неустойки, втрати завдатку. І тому за формами (мірами) відповідальності, безумовно, визнана стимулююча (превентивна) функція [39, с. 489].

Враховуючи зазначене, розглянемо механізм дії неустойки і з'ясуємо, яку ж особливу стимулюючу функцію виконує неустойка як вид забезпечення виконання зобов'язання, відмінну від її стимулюючої (превентивної) функції цивільно-правової відповідальності. Деякі науковці з огляду на «подвійну» природу неустойки пропонують вважати її видом забезпечення виконання зобов'язань до моменту порушення основного зобов'язання і мірою відповідальності з моменту його порушення. Але за такого підходу цілком очевидно, що стимулююча роль неустойки така ж сама, як і стимулююча роль збитків, що лише підкреслює спорідненість останніх як мір відповідальності

та відсутні сть у неустойк и забезпечувальній природі. Дійсно, якщо неустойк а є забезпеченням, то її сплата повинна здійснюватися за рахунок додаткового джерела, заздалегідь створеного боржником на випадок порушення зобов'язання, і призводити до одержання кредитором альтернативи виконання за основним зобов'язанням. Але ж очевидно, що такий забезпечувальний механізм неустойк и не властивий. Вона не створює (як це характерно для видів забезпечення виконання зобов'язань) додаткового джерела, завдяки якому в разі невиконання боржником основного зобов'язання кредитор одержить задоволення, бо неустойк и не властива захисна функція забезпечень, яка є визначальною для цього інституту [82, с. 103].

Відповідно до ст. 549 ЦК неустойкою (штрафом, пенею) є грошова сума або інше майно, які боржник повинен передати кредиторі у разі порушення боржником свого зобов'язання. Іншими словами, боржник лише приймає на себе обов'язок на випадок порушення зобов'язання передати певну грошову суму або певне майно. При укладенні ж договору ніяка грошова сума або майно кредиторі не передається. У разі порушення основного зобов'язання боржником кредитор має право на стягнення неустойк и, але якщо боржник не виконує свій обов'язок сплатити неустойку, то кредитор лише має право вимагати від нього, крім виконання основного зобов'язання, ще й сплати неустойк и, хоча часто не має можливості реалізувати ці права. Останнє, наочно показує, що ніяких додаткових реальних гарантій на випадок невиконання зобов'язання боржником не встановлюється за допомогою неустойк и, а збільшується лише відповідальність останнього: крім збитків, заподіяних невиконанням зобов'язання, боржник має сплатити ще й неустойку, якщо вона була встановлена сторонами в договорі або передбачена законом за порушення зобов'язання.

З огляду на наведене можна стверджувати, що механізм дії неустойк и — це механізм цивільно-правової відповідальності. Ось чому можна не погодитися з думкою О. Отраднової, згідно з якою «з моменту укладення сторонами угоди про неустойку або підписання договору, який

забезпеч ується законною неустойк ою, і до моменту порушенн я зобов'язання неустойк а є способом забезпеч ення виконанн я зобов'язань. Після порушенн я зобов'язання, тобто в разі невикона ння неустойк ою забезпеч увальної функції, вона трансфор мується у міру цивільно -правової відповід альності». Реакцією на сказане є питання: «Кому потрібне забезпеч ення, яке припиняє свою дію у зв'язку із порушенн ям забезпеч еного ним зобов'язання?». Права кредитор а за забезпеч увальним зобов'язанням можуть бути реалізов ані виключно у разі порушенн я умов основног о зобов'язання. Це положенн я, як слушно зазначає Н. Рассказо ва, відображ ає сутнісні властиво сті забезпеч ень: вони виникают ь при невикона нні основног о зобов'язання, і винятки тут неможлив і.

Стимулююча функція, притаман на неустойц і, дійсно сприяє виконанн ю зобов'язання боржнико м, але це її функція як цивільно -правової відповід альності. Вважаємо, що саме невикона ння неустойк ою захисної функції видів забезпеч ення виконанн я зобов'язань, яка спрямова на на захист майновог о інтересу кредитор а, і підштовх ує дослідни ків до пошуку заходів, що зможуть надати неустойц і забезпеч увального характер у. Наприкла д О. Отраднов а при визначен ні неустойк и у вигляді майна пропонує накласти на нього обтяженн я, що полягає у праві кредитор а звернути стягненн я на це майно при порушенн і боржнико м зобов'язання та має слідуват и за річчю при переході прав на неї до третіх осіб. Але неважко побачити, що в цьому разі майнова неустойк а нічим не відрізня тиметься від уже існуючог о виду забезпеч ення виконанн я зобов'язань — застави, чий забезпеч увальний характер ні в кого не викликає сумніву. Дійсно, за таких умов неустойк а забезпеч увала б майнові інтереси кредитор а на випадок невикона ння боржнико м зобов'язання, бо для цього створюєт ься реальне джерело задоволе ння у вигляді певного майна, але ж механізм дії цієї «неустойки» — це механізм дії застави.

Те, що неустойк а у ЦК фігурує у главах 49 та 51 ЦК пояснюєт ься тим, що в законода встві традицій но, як і в юридични х джерелах, на що звертає увагу Б.

Гонгало, не провадит ься розмежуванн я неустойк и як виду забезпеч енн я виконанн я зобов'язанн я та її стягненн я як форми (міри) відповід альності. Реально ж скориста тися неустойк ою з метою забезпеч енн я виконанн я зобов'язанн я можливо лише з урахуван ням її властиво стей як цивільно - правової відповід альності, оскільки боржника до належног о виконанн я зобов'язанн я стимулює саме страх сплати в разі невикона нн я зобов'язанн я заздалег ідь визначен ої суми, а не щось інше. Щодо визначенн я юридично ї природи завдатку, то традицій но вважаєть ся, що останній є засобом забезпеч енн я виконанн я зобов'язань, оскільки виконує забезпеч увальну функцію. Забезпеч увальна функція завдатку поряд із виконува ними ним посвідчу вальною та платіжно ю функціям и, виділяєть ся дослідни ками як головна. О. Йоффе підкресл ював, що завдаток є способом, котрий забезпеч ує виконанн я зобов'язанн я, в цьому й полягає його основна функція [33, с.561]. Б. Гонгало відмічає, що визначенн я забезпеч увальної функції завдатку має ключове значенн я стосовно цього понятт я. Забезпеч увальна функція завдатку, без сумніву, є визначал ьною для понятт я природи цього правовог о інструме нта. Сутність же забезпеч увальної функції завдатку полягає в тому, що він стимулює сторони до належног о виконанн я зобов'язанн я. Тобто, забезпеч увальну функцію завдатку, як і неустойк и, дослідни ки ототожню ють із стимулюванн ям боржника до належног о виконанн я зобов'язанн я. Наприкла д, В. Вітрянсь кий і М. Брагинсь кий підкресл юють, що «значенн я завдатку як способу забезпеч енн я виконанн я зобов'язанн я полягає в тому, що завдаток перш за все має на меті запобігт и невикона нню договору » і що загроза втрати завдатку стимулює боржника до виконанн я зобов'язанн я.

Забезпечувальний механізм завдатку зводиться до того, що сторона, яка відповід ає за порушенн я зобов'язанн я, несе майнові втрати в розмірі суми завдатку. Сторони, забезпеч уючи зобов'язанн я завдатко м, тим самим погоджую ться на втрату останньо го відповід альною за порушенн я зобов'язанн я стороною. Так, якщо порушенн я зобов'язанн я станетьс я з вини боржника, завдаток залишаєть ся у кредитор а. Якщо ж воно станетьс я з вини

кредитор а, той зобов'язаний повернут и боржникo ві завдаток і додатков o сплатити суму в розмірі завдатку або його вартості. Усвідомл ення можливос ті настання таких наслідкі в стимулює сторони до належног o виконанн я зобов'язання. Отже, забезпеч увальна функція завдатку полягає у стимулюв анні сторін до належног o виконанн я зобов'язання, а з моменту його порушенн я проявляє ться і його компенса ційна функція, притаман на завдатку як мірі (формі) цивільно -правової відповід альності. Компенса ційна функція завдатку виділяєт ься Т. Фадеєвою поряд із платіжно ю, посвідчу вальною та забезпеч увальною. Обгрунто вуючи компенса ційну функцію завдатку тим, що сторона, відповід альна за порушенн я договору, зобов'язана відшкоду вати другій стороні збитки із зарахува нням його суми, дослідни ця підкресл ює, що втрата завдатку винною в порушенн і зобов'язання стороною «зближує завдаток із санкціям и, встановл еними як відповід альність на випадок невикона ння або неналежн ого виконанн я зобов'язання». На думку В. Тархова, завдаток одночасн o є також визначен им при укладенн і договору розміром відповід альності [86, с.85].

Забезпечувальну функцію інститут у видів забезпеч ення виконанн я зобов'язань та інститут у цивільно -правової відповід альності часто уподібню ють. Говорити про виконанн я забезпеч увальної функції інститут ом цивільно -правової відповід альності можна лише з точки зору виконанн я ним стимулюю чої функції. Міри (форми) цивільно -правової відповід альності стимулюю ть сторони до належног o виконанн я зобов'язання, тобто, виконуюч и стимулюю чу функцію, міри відповід альності забезпеч ують виконанн я зобов'язань. Деякі вчені взагалі називаю ть цивільно -правову відповід альність одним із способів забезпеч ення виконанн я зобов'язань, маючи на увазі її стимулюю чий характер. Стимулюю ча ж функція інститут у видів забезпеч ення виконанн я зобов'язань — це лише один із двох складник ів забезпеч увальної функції останніх, спрямова ний на спонукан ня боржника до належног o виконанн я зобов'язання. Вона має значення тільки при виконанн і правовим інструме нтом ще й функції захисної, спрямова ної на захист

інтересі в кредитор а у разі порушенн я зобов'язання, як основної функції забезпечень. Види забезпечення виконання зобов'язання спрямовані перш за все не на стимулювання боржника до виконання зобов'язання, а на захист кредитора від ризику його невиконання. Стимулююча функція забезпечень діє до моменту порушенн я зобов'язання, виконання якого вона стимулювала. Якщо боржник порушив зобов'язання, це означає, що стимулююча функція не справила на нього належний вплив і кредитор зможе одержати те, що він мав би в разі належного виконання зобов'язання завдяки реалізації захисної функції певного забезпечення. Захисна функція є визначальною при характеристиці видів забезпечення виконання зобов'язань і відповідно в питанні вирішення долі неустойки і завдатку як видів забезпечення виконання зобов'язання чи мір (форм) відповідальності. Аби правовий інструмент можна було віднести до видів забезпечення виконання зобов'язань, йому має бути притаманна або тільки захисна функція, як, наприклад, поруці, або ще й стимулююча, але завжди поряд із захисною, як, наприклад, заставі та притриманню. Неустойка і завдаток тому їй не можуть належати до видів забезпечення виконання зобов'язань, що лише стимулюють сторони до належного виконання зобов'язання, а захисна функція забезпечень їм не властива. Вони не створюють додаткового джерела на випадок порушенн я зобов'язання боржником, за рахунок якого кредитор реалізує свої права на одержання виконання, відшкодування збитків тощо, а лише забезпечують виконання зобов'язання шляхом стимулювання, що їм властиво як мірам (формам) цивільно-правової договірної відповідальності.

Крім того, серед усіх поіменованих видів забезпечення виконання зобов'язань лише стягнення неустойки (кредитор не має права на неустойку, якщо боржник не відповідатиме, тобто не є винним, бо відповідальність пов'язана з винною поведінкою, за порушенн я зобов'язання — ч. 3 ст. 550 ЦК) і завдатку (якщо порушенн я зобов'язання сталося з вини боржника, завдаток залишається у кредитора, а якщо з вини кредитора, то він зобов'язаний повернути боржникові завдаток та додатково платити суму у розмірі завдатку або його

вартості — ст. 571 ЦК) поставле не законода вцем у залежніс ть від вини боржника при невикона нні зобов'язання. Принцип же вини й сьогодні є однією з головних засад інститут у відповід альності в цивільно му праві, на що звертаєт ься увага в літерату рі.

В. Луць підкресл ює, що втрата завдатку однією стороною або повернен ня його в подвійно му розмірі другою є мірою цивільно -правової відповід альності. Він обґрунто вано вважає, що і відшкоду вання збитків, і сплата неустойк и, і втрата завдатку є додатков ими обов'язками, бо основний обов'язок боржника полягає в передачі майна, виконанн і роботи, наданні послуг тощо і він виконуєт ься на еквівале нтних та оплатних засадах. Сплачуюч и неустойк у, втрачаюч и завдаток або відшкодо вуючи кредитор ові заподіяні збитки, боржник не одержує від нього жодної компенса ції, а відтак, на нього покладаю ться всі невиконані та майнові наслідки порушенн я зобов'язання. На наш погляд, стимулюю ча функція неустойк и і завдатку така ж сама, як і відшкоду вання збитків, — небажанн я боржника відшкодо вувати збитки, сплачува ти неустойк у, втрачати завдаток, поряд із виконанн ям зобов'язання, спонукаю ть до належног о виконанн я зобов'язання [56, с. 47].

До спеціаль них форм цивільно -правової відповід альності, що застосов уються у спеціаль но передбач ених догово ро м або законом випадках для відповід ного виду цивільни х правопор ушень, поряд з неустойк ою відносят ь втрату завдатку Л. Баранова та С. Сиротенк о.

Н. Рассказо ва, відмовля ючи завдатку у визнанні його видом забезпеч ення виконанн я зобов'язання, посилаєт ься на авторите т М. Пляніоля. Вона вважає віднесен ня завдатку до забезпеч ення виконанн я зобов'язань неправом ірним і зазначає, що міри відповід альності не повинні визнават ися забезпеч еннями саме тому, що різні функції цих інститут ів, різні ризики, проти яких спрямова ні їх норми. Відмінні один від одного ризики усувають ся в різні способи. Як видно, у доктрині цивільно го права спостері гаєт ься поступов ий перехід від визнання завдатку видом забезпеч ення виконанн я зобов'язання, що одночасн о виступає і мірою цивільно -правової відповід альності, до розумінн я останньо го як

самостійної міри (форми) цивільно-правової відповідальності. Вважаємо, що законодавець поряд із загальною мірою (формою) цивільно-правової відповідальності — відшкодуванням збитків, що застосовується в усіх випадках порушення зобов'язання, завдяки неустойці і завдатку як спеціальним мірам (формам) цивільно-правової відповідальності — надає сторонам договірних відносин можливість змінювати розмір відповідальності, передбаченої законом. Наприклад, завдяки застосуванню штрафної неустойки сторони можуть збільшити розмір відповідальності, а шляхом передання завдатку, який за домовленістю сторін може зараховуватися як відступина, — зменшувати її. Неустойка і завдаток як спеціальні міри (форми) цивільно-правової відповідальності виконують, спонукаючи боржника до належного виконання зобов'язання, стимулюючи функцію і спрощують здійснення компенсаційної функції тим, що не потребують доведення, виступаючи певною грошовою сумою чи певним майном, що може бути навіть заздалегідь передане потерпілому, наприклад, кредитор у приєднанні завдатку.

Згідно з ст. 571 ЦК України втрата завдатку або його повернення і додаткова сплата суми в розмірі завдатку або його вартості є правовим наслідком порушення зобов'язання, забезпеченого завдатком. У зв'язку з цим, на наш погляд, ст. 611 ЦК, котра перелічує правові наслідки порушення зобов'язання, слід доповнити таким наслідком, як втрата завдатку або його повернення і додаткова сплата суми в розмірі завдатку або його вартості.

Крім того, ч. 2 ст. 571 ЦК України треба доповнити положенням, відповідно до якого втрата завдатку чи його повернення в подвійному розмірі і відшкодування збитків не звільняють боржника від виконання зобов'язання в натурі, якщо інше не встановлено договором. За такого формулювання у правовому механізмі завдатку чітко проглядається стимулююча функція цивільно-правової відповідальності, що дозволяє застосувати його для забезпечення виконання зобов'язань, і одночасно на свій розсуд сторони

можуть обмежити відповідальність сумою завдатку, зарахувавши його як відступне, чим припинити зобов'язання.

Враховання цієї пропозиції законодавцем поряд із положеннями ст. 622 ЦК, відповідно до якої сплата неустойки та відшкодування збитків, завданих порушенням зобов'язання, не звільняють боржника від обов'язку виконати зобов'язання в натурі, підкреслює однакову юридичну природу останніх як спеціальних мір (форм) договірної цивільно-правової відповідальності.

3.2. Тенденції вдосконалення механізмів забезпечення виконання зобов'язань суб'єктів господарювання

Однією з основних умов нормального функціонування економіки є належне виконання суб'єктами господарювання договірних зобов'язань. Їх порушення негативно позначається не тільки на майновій сфері суб'єктів правовідносин, але й на економіці країни в цілому. У законодавстві багатьох країн простежуються тенденції насамперед захистити інтереси сторони, яка сумлінно виконує свої договірні зобов'язання перед партнерами, гарантувати захист законних прав і примусити несумлінного контрагента до виконання зобов'язань. Для запобігання або зменшення розміру негативних наслідків, які можуть настати в разі невиконання або неналежного виконання боржником свого зобов'язання, законодавство передбачає різні заходи захисту, що забезпечують належне виконання зобов'язань, а також надають можливість компенсувати завдану шкоду в результаті неналежного виконання зобов'язання. В Україні все частіше у відносинах між суб'єктами господарювання виникають факти несумлінного виконання зобов'язань, про що свідчить тенденція до збільшення кількості судових розглядів щодо порушень умов договору. Згідно з даними Реєстру судових рішень, в 2008 році в Україні зареєстровано приблизно 50000 рішень, в 2009 році – майже 90000 рішень (зростання на 80 % у порівнянні з попереднім роком), в 2010 році лише за 9 місяців було зареєстровано більше 60000 рішень. Вищезазначене

безумовно свідчить про необхідність належного правового регулювання виконання господарських зобов'язань.

У нинішніх умовах договір стає основною формою регулювання майнових відносин між різними учасниками цивільного обороту, за допомогою якої вони реалізують свої можливості і досягають спільної мети. Із цієї позиції договір слід трактувати як згоду про права і обов'язки, що регулює взаємну підприємницьку діяльність його учасників. Договір — це комплекс дій для створення і здійснення прав і обов'язків, які регламентують діяльність контрагентів.

Роль та посилення впливу договірної форми на регулювання відносин сучасної економіки України обумовлено історично. Договори були основною правовою формою здійснення товарообігу, вони забезпечували господарське життя ще у Стародавньому Римі. Римляни створили розгорнуту систему договорів, яка забезпечувала надійну правову основу ділових відносин. Римське договірне право класичного і посткласичного періодів — результат тривалого розвитку, вдумливого аналізу і відбору практики преторів. Договори були сприйняті середньовічними економічними формаціями і, пристосувавшись до нових умов, збереглися в сучасному праві [25, с. 9].

Нормальний стан економічного розвитку може забезпечувати, як підтверджує історія розвинутих країн, такий правовий інструмент як договір.

Слід зазначити, що електронний документообіг є одним із пріоритетних напрямків у галузі розвитку інформаційних технологій і сучасного ринкового середовища. Укладення правочинів електронним шляхом зумовлено, перш за все, зручністю та значною економією часу і коштів. Такі правовідносини врегульовані Законом України «Про електронні документи та електронний документообіг» та Законом України «Про електронні довірчі послуги» [6]. Даними законами в правове поле введено таке поняття, як «електронна форма документа».

Відповідно до ч.1 ст.5 Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг» електронний документ — документ, інформація

в якому зафіксована у вигляді електронних даних, включаючи і обов'язкові реквізити і документи. Ці документи і відправляються та передаються за допомогою засобів інформаційних, телекомунікаційних, інформаційно-телекомунікаційних систем або шляхом відправлення електронних носіїв, на яких записано документ [7].

Регулювання даних відносин вимагає прийняття ряду відповідних нормативно-правових актів та приведення їх у відповідність до чинного законодавства України, але це значно спрощує систему правового регулювання виконання господарських зобов'язань та дає змогу якісніше контролювати та знаходити порушення у даній сфері.

У Проекті Закону України "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запровадження права довірчої власності як способу забезпечення виконання зобов'язань" законодавець вводить нове поняття та прописує, що виконання зобов'язання боржника може бути забезпечене шляхом передання кредиторів майна у довірчу власність [16].

Право довірчої власності як спосіб забезпечення виконання зобов'язань (далі за текстом цього параграфу – довірча власність) є різновидом права власності на майно за яким кредитор, який отримав майно у довірчу власність (довірчий власник), не має права користуватися та самостійно розпоряджатися таким майном окрім як у випадку звернення стягнення на нього у порядку, встановленому законом.

У вище зазначеному проекті визначені всі особливості концептуального способу забезпечення виконання зобов'язань.

З моменту встановлення довірчої власності припиняється право власності особи, яка передала своє майно у довірчу власність (далі за текстом – довірчий засновник).

Об'єктом довірчої власності може бути будь-яке майно, що може бути відчужене і на яке може бути звернене стягнення.

Режим довірчої власності не поширюється на плоди, продукцію та доходи, одержані від використання об'єкта довірчої власності, якщо інше не встановлено договором, на підставі якого була встановлена довірча власність.

Право довірчої власності виникає на підставі договору між довірчим засновником та довірчим власником про встановлення довірчої власності. Умови про встановлення довірчої власності можуть також бути включені до договору, яким встановлено основне зобов'язання, виконання якого забезпечується довірчою власністю, або ж до будь-якого іншого договору, укладеного за участю довірчого засновника та довірчого власника.

Довірчим засновником може бути боржник за основним зобов'язанням та/або інша особа, яка передає своє майно у довірчу власність з метою забезпечення виконання зобов'язань боржника. Довірчим власником є кредитор за основним зобов'язанням.

Договір, яким встановлюється довірча власність на нерухоме майно, укладається у письмовій формі і підлягає нотаріальному посвідченню. Довірча власність на нерухоме майно виникає з моменту її реєстрації у Державному реєстрі речових прав на нерухоме майно.

Довірча власність на рухоме майно може бути зареєстрована на підставі заяви довірчого власника або боржника за основним зобов'язанням з внесенням запису до Державного реєстру обтяжень рухомого майна.

Користування об'єктом довірчої власності здійснюється особою, визначеною у договорі, яким встановлено довірчу власність (далі за текстом – користувач). Якщо таким договором не визначено користувача, таким користувачем вважається довірчий засновник.

Користувач втрачає право користування об'єктом довірчої власності з дня прийняття довірчим власником рішення про звернення стягнення на такий об'єкт. У випадку, якщо об'єктом довірчої власності є житлове приміщення, втрата права користування ним відбувається у порядку, встановленому статтею 597-9 цього Кодексу.

Довірчий власник має право у будь-який час протягом строку дії довірчої власності та за умови попереднього повідомлення користувача перевіряти наявність, стан, умови збереження та використання об'єкта довірчої власності. Договором, яким встановлюється право довірчої власності, може бути передбачено максимальну частоту таких перевірок, часові обмеження на перевірки, мінімальні строки попередження користувача про перевірку та інші умови здійснення перевірки об'єкта довірчої власності.

Якщо об'єктом довірчої власності є житлове приміщення, частота перевірок такого об'єкта не може перевищувати одного разу на місяць, а тривалість однієї перевірки – двох годин.

Користувач зобов'язаний утримуватись від дій, які можуть завдати шкоди або істотно знизити вартість об'єкту довірчої власності, за виключенням нормального зносу такого об'єкту. Користувач несе витрати на утримання об'єкта довірчої власності, якщо іншене не встановлено договором між користувачем та довірчим власником.

У разі прострочення виконання боржником основного зобов'язання, за умови, що строк прострочення перевищує 20 календарних днів, довірчий власник має право звернути стягнення на об'єкт довірчої власності. У разі прострочення боржником виконання частини основного зобов'язання, за умови, що строк прострочення перевищує 30 календарних днів, довірчий власник має право прийняти рішення про необхідність дострокового виконання основного зобов'язання та звернути стягнення на об'єкт довірчої власності. Договором, яким врегульовано основне зобов'язання, або ж договором, яким встановлена довірча власність, можуть бути встановлені інші підстави та строки, зі спливом яких довірчий власник має право прийняти рішення про необхідність дострокового виконання основного зобов'язання та звернути стягнення на об'єкт довірчої власності.

У разі порушення боржником зобов'язань, передбачених договором, яким встановлено право довірчої власності (окрім основного зобов'язання), довірчий власник має право прийняти рішення про необхідність дострокового виконання

основного зобов'язання та повідомити про таке рішення боржника. У разі, якщо боржник не виконає рішення довірчого власника про дострокове виконання основного зобов'язання протягом 20 календарних днів з моменту отримання такого повідомлення (якщо інший строк не встановлено договором), довірчий власник має право звернути стягнення на об'єкт довірчої власності.

У разі порушення користувачем обов'язків щодо збереження чи користування об'єктом довірчої власності довірчий власник може скористатися правами, визначеними частиною другою цієї статті, та/або вжити заходів для збереження чи страхування об'єкта довірчої власності у власних інтересах та за власний кошт. Користувач зобов'язаний негайно на вимогу довірчого власника відшкодувати останньому всі витрати, понесені у зв'язку з вжиттям заходів щодо збереження та страхування об'єкта довірчої власності.

Якщо інше не передбачено договором, яким встановлено довірчу власність, довірчий власник зобов'язаний звернути стягнення на об'єкт довірчої власності у наступних випадках:

- 1) державної реєстрації рішення про припинення юридичної особи – боржника за основним зобов'язанням або довірчого власника;
- 2) винесення постанови суду про визнання боржника за основним зобов'язанням або довірчого власника банкрутом та відкриття ліквідаційної процедури;
- 3) смерті, визнання недієздатним або померлим боржника за основним зобов'язанням;
- 4) настання інших обставин, обумовлених договором, яким встановлено довірчу власність.

У разі звернення стягнення на об'єкт довірчої власності у випадку, встановленому пунктом 3 частини першої цієї статті, усі повідомлення, які відповідно до цього Кодексу мають бути направлені довірчому засновнику, направляються відповідно опікуну, спадкоємцям довірчого засновника, виконавцю заповіту або особі, яка управляє спадщиною.

Якщо інше не встановлено договором, яким встановлено довірчу власність, звернення стягнення на об'єкт довірчої власності відбувається шляхом його продажу довірчим власником будь-якій особі-покупцеві. Довірчий власник зобов'язаний не пізніше ніж за 15 днів до укладення договору купівлі-продажу письмово повідомити боржника (користувача, довірчого засновника) про свій намір укласти цей договір та мінімальну ціну продажу. У разі невиконання цієї вимоги довірчий власник несе відповідальність перед такими особами за відшкодування завданих збитків.

Протягом п'ятиденного строку з дня отримання повідомлення, вказаного у частині першій цієї статті, боржник (користувач, довірчий засновник) має право письмово повідомити довірчого власника про свій намір купити об'єкт довірчої власності та внести мінімальну ціну продажу об'єкта довірчої власності, повідомлену довірчим власником, на депозит нотаріусу. З дня отримання довірчим власником цього повідомлення та доказів внесення мінімальної ціни на депозит нотаріуса, боржник (користувач, довірчий засновник) набуває переважне право на придбання об'єкта довірчої власності у довірчого власника.

Ціна продажу об'єкта довірчої власності встановлюється довірчим власником одноособово та не може бути меншою за мінімальну ціну, повідомлену боржникові (користувачеві, довірчому засновникові). У випадку, якщо ціна продажу об'єкта довірчої власності перевищує розмір заборгованості боржника перед довірчим власником, сума перевищення сплачується довірчим власником довірчому засновнику, якщо інше не передбачено договором, яким встановлено право довірчої власності. Довірчий власник, який звернув стягнення на об'єкт довірчої власності, надсилає довірчому засновнику та боржнику, якщо він є відмінним від довірчого засновника, звіт про розподіл коштів від продажу об'єкта довірчої власності.

Договором, яким встановлена довірча власність, може бути передбачений особливий порядок звернення стягнення на об'єкт довірчої власності, мінімальна ціна продажу такого об'єкта довірчим власником або ж право довірчого власника

отримати об'єкт довірчої власності у свою власність (без обмежень на користування та розпорядження) в рахунок невиконаного зобов'язання боржника.

За рахунок об'єкту довірчої власності довірчий власник має право задовольнити у повному обсязі свою вимогу, що визначена на момент фактичного задоволення (або її частину, визначену договором, яким встановлена довірча власність), включаючи сплату процентів, неустойки, відшкодування збитків, завданих порушенням зобов'язання, та необхідних витрат на утримання об'єкту довірчої власності, якщо інше не встановлено договором.

Після прийняття рішення про звернення стягнення на житлове приміщення, що є об'єктом довірчої власності, всі мешканці такого приміщення зобов'язані на письмову вимогу довірчого власника або особи, яка отримала право власності на приміщення від довірчого власника, добровільно звільнити житлове приміщення протягом десяти днів з дня отримання цієї вимоги. Якщо мешканці не звільняють житлове приміщення у встановлений цим Кодексом або інший погоджений сторонами строк добровільно, їх примусове виселення здійснюється на підставі рішення суду.

На об'єкт довірчої власності не може бути звернене стягнення за зобов'язаннями довірчого власника. Кредитор боржника, відмінний від довірчого власника, може вимагати звернення стягнення на об'єкт довірчої власності за зобов'язаннями довірчого засновника, у випадку, якщо такий кредитор повністю та достроково виконає основне зобов'язання боржника перед довірчим власником.

У разі повного виконання боржником основного зобов'язання довірчий власник зобов'язаний передати право власності на об'єкт довірчої власності довірчому засновнику, якщо інше не визначено договором, яким встановлено довірчу власність. Передання права власності на об'єкт довірчої власності у випадку, встановленому частиною першою цієї статті, здійснюється за актом приймання-передачі, який підписується довірчим власником та особою, якій передається об'єкт довірчої власності. Акт приймання-передачі нерухомого майна підлягає нотаріальному посвідченню.

У результаті відчуження довірчим власником об'єкту довірчої власності (внаслідок звернення стягнення на такий об'єкт або ж внаслідок його передання за актом приймання-передачі довірчому засновникові) у нового власника виникає повне та необмежене право власності на такий об'єкт, якщо інше не встановлено законом або договором. Право власності нового власника на нерухоме майно виникає з моменту реєстрації такого права у Державному реєстрі речових прав на нерухоме майно.

Якщо договором, яким встановлено право довірчої власності, не передбачено інше, довірчий власник за згодою довірчого засновника має право уступити свої права за таким договором іншій особі. У такому випадку до такої особи переходять також права кредитора за основним зобов'язанням. Інформація про зміну довірчого власника нерухомого майна у порядку, встановленому частиною першою цієї статті, вноситься до Державного реєстру речових прав на нерухоме майно.

Право довірчої власності може виникнути на підставі договору, відповідно до якого одна сторона за свій рахунок проте в інтересах та за вказівкою іншої сторони придбаває майно у довірчу власність у третьої особи. При цьому сторона, яка придбала майно у довірчу власність, отримує право вимоги до особи, за вказівкою якої відбулось придбання, щодо сплати компенсації вартості такого майна та/або процентів за користування чужими грошовими коштами.

3.3. Шляхи вдосконалення механізму запобігання невиконанню зобов'язань

В умовах ускладнення цивільного обороту, економічної нестабільності і політичних перетворень проблема пошуку правових способів ефективного попередження невиконання договірних зобов'язань стає все більш актуальною. Часто виконання договірних зобов'язань прагнуть досягти за допомогою створення додаткових зобов'язань, які мають на меті

стимулювати боржника до точного і неухильного виконання договору, а також і запобігти або зменшити негативні наслідки, що можуть настати у разі його порушення. Можна стверджувати, що вміле застосування способів забезпечення виконання зобов'язань дозволяє підвищити економічний ефект від господарської діяльності.

Забезпечення зобов'язань – традиційний інститут цивільного права, який був предметом дослідження значної кількості вітчизняних і зарубіжних вчених. Серед них варто відмітити таких, як К. І. Аненков, М. І. Брагинський, В. В. Вітрянський, Б. Д. Гонгало, О. С. Йоффе, Д. І. Мейер, І. Б. Новицький, К. П. Победоносцев, Ю.Ю. Попов, І.Пучковська, Н.Ю.Расказова, Є. О. Суханов, Є. О. Харитонов, Г. Ф. Шершеневич і ряд інших. Ґрунтовно досліджені ними, причому є окремі способи забезпечення виконання зобов'язань, натомість загальним положенням приділялося менше уваги.

Відповідно до статті 546 ЦК України до забезпечень віднесені неустойка, порука, гарантія, застава, притримання, завдаток. Разом з тим, подібного набору заходів покликаних сприяти виконанню зобов'язань, окрім законодавства країн колишнього Радянського Союзу, схоже більше не зустріти ніде.

Зокрема у Німецькому цивільному уложенні (далі – НЦУ) забезпеченню зобов'язань присвячено параграф 232 частини 7 книги 1. До способів забезпечення зобов'язань тут віднесені: внесення в депозит грошей чи цінних паперів; передача в заклад рухомого майна; встановлення іпотеки на морські і річкові судна; встановлення іпотеки на земельні ділянки; передача в заставу вимог забезпечених іпотекою земельної ділянки. Поряд з вказаними способами зобов'язання можуть забезпечуватись порукою. Прикметно, що визначення забезпечення зобов'язань у кодексі відсутнє і сторонам не надано повноважень у договорі доповнювати наведений вище перелік.

У Французькому цивільному кодексі (далі – ФЦК) окремого розділу присвяченого забезпеченню зобов'язань немає. Натомість положення щодо поруки, застави (її різновидів закладу і антихрезу) розміщені у книзі 2 «Про

майно і різні видозміни і власності і», поряд з іншими договорами (позики, найму і ін.) Тобто, у ФЦК порука і застава розглядаються у якості договорів в окремому інституті забезпечення зобов'язань не виділено [58, с.216-220].

Якщо повернутись до вітчизняного правового регулювання, то вказати ще й на те, що у ст.546 ЦК (подібні положення містяться у ст.199 Господарського кодексу України) вказано про можливість встановлювати інші види забезпечення виконання зобов'язань у договорі. Нагадаємо, що визначення забезпечення виконання зобов'язання у ЦК України відсутнє. Тобто залишивши відкритим перелік, законодавцем була надана сторонам свобода «придумувати» забезпечення.

Разом з тим виникає питання чи будь-які заходи, що визнані у договорі забезпеченнями будуть ними, чи лише ті, що мають ознаки до певної міри схожі до характеристик способів забезпечення виконання зобов'язань наведених у ст.546 ЦК України (поруки, застави, притримання і тд.). Адже з наявністю забезпечення ряду статей ЦК пов'язує спеціальні правові наслідки.

Для відповіді на вищевказане запитання варто відшукати основні ознаки за якими способи забезпечення було віднесено до одного правового інституту? Деякі науковці вказують, що забезпечення є: майновими, попереджуваними, спеціальними, додатковими, акцесорними, встановленими на випадок невиконання зобов'язання, такими, що надають гарантію виконання заходами.

Поширеною є думка, що до способів забезпечення виконання зобов'язань варто відносити міри цивільно-правової відповідальності. Заходи відповідальності за порушення зобов'язання спричиняють для боржника втрати у вигляді відшкодування збитків, сплати неустойки, односторонньої відмови від зобов'язання і тд. 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, покликаний 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.

З огляду на вище наведене проаналізуємо юридичну природу такого способу забезпечення виконання зобов'язання як неустойка. Вона стимулює боржника до виконання зобов'язання через загрозу настання для нього несприятливих наслідків. Разом з тим, через те що неустойка виконує стимулюючу функцію її також відносять до міри відповідальності за порушення зобов'язання. Чи виправдане таке «подвійне» навантаження?

Якщо припустити, що неустойка є способом забезпечення виконання зобов'язань, то її дія має співпадати з дією інших забезпечень. Як ми вже вказували раніше, забезпечення зобов'язання є резервним джерелом для виконання основного зобов'язання. Фактично сплата неустойки має вести до отримання кредитором виконання по основному зобов'язанню, проте очевидно, що це не так. Механізм дії неустойки – механізм міри цивільно-правової відповідальності. Міри відповідальності за порушення зобов'язання не повинні визнаватися зобов'язаннями з огляду на те, що різними є функції цих інститутів, різні ризики на подолання яких вони направлені. Різні ж ризики нейтралізуються різними способами [79, с. 37].

На нашу думку неустойка є мірою відповідальності за порушення зобов'язання і норми, що регулюють відповідні правовідносини варто перенести до гл.51 ЦК України «Правові наслідки порушення зобов'язання. Відповідальність за порушення зобов'язання».

Вкажемо на певний недолік притаманний положенням щодо неустойки. У ч.1 ст.549 вказано, що неустойкою можуть бути не лише грошові кошти, а й інше майно, зокрема і нерухоме. Вказана норма, є нетрадиційною не тільки для радянського та пострадянського законодавства України, але й для сучасної цивілістичної доктрини взагалі. Механізм стягнення з боржника неустойки у вигляді нерухомого майна на практиці уявляється досить складним, оскільки незрозуміло, до якого виду неустойки вона належить (до штрафу чи пені), а

звідси — як вона має обчислюватися та встановлюватися у договорі чи законі. Та найголовніше, майнова неустойка порівняно із заставою не потребує державної реєстрації чи нотаріального посвідчення (навіть якщо предметом неустойки є нерухоме майно), а також не потребує реалізації предмета неустойки шляхом його продажу з публічних торгів (стягнення здійснюється шляхом простої передачі майна кредитором). Тобто існування цієї норми створює певні ризики для зловживачів [43, с. 51].

Поряд із забезпечувальною функцією ще однією важливою ознакою способів забезпечення виконання зобов'язань є їх акцесорність. Акцесорність (від. лат. «accessione» – придатак) – це вказівка на додатковість певного зобов'язання по відношенню до основного. Забезпечення зобов'язань існує постільки і поскільки існує основне, приналежністю якого воно є і долю якого розділяє. За влучним виразом одного дослідника основне і додаткове зобов'язання пов'язані як предмет і його тінь: зникає предмет, без сліду розчиняється і його тінь.

Акцесорність проявляється в наступному:

1. Недійсність основного зобов'язання спричиняє недійсність акцесорного.
2. Припинення основного зобов'язання спричиняє припинення акцесорного.
3. Кредитором у основному і додатковому зобов'язанні завжди є одна і та ж особа, і інше.

Чи відповідають ознаці акцесорності перелічені у ст.546 ЦК України види забезпечення виконання зобов'язань?

Можна стверджувати вказана ознака відсутня у гарантії. Хоча на перший погляд зі ст.560 ЦК України можна зробити висновок про пов'язаність договору гарантії із основним зобов'язанням. Згідно із вказаною статтею, банк, інша фінансова установа за договором гарантії гарантує перед кредитором виконання боржником свого обов'язку; гарант відповідає перед кредитором за порушення зобов'язання боржником. Проте висновок про пов'язаність

гарантії з основним зобов'язанням є передчасним з огляду на положення ст.562 ЦК України, де вказано, що зобов'язання гаранта перед кредитором не залежить від основного зобов'язання (його припинення або недійсності), зокрема і тоді, коли в гарантії міститься посилання на основне зобов'язання.

Тобто гарантія не пов'язана з основним зобов'язанням і тому не є способом забезпечення виконання зобов'язання. Норми, що стосуються гарантії варто виключити з гл.49 ЦК України і виокремити у окремий вид договору, при цьому, можливо, розмістити його поряд з договором факторингу.

Також вкажемо, що на нашу думку, варто змінити положення ч.3 ст. 565 ЦК України відповідно до якої гарант лише на повторну вимогу кредитора, зобов'язаний її задовольнити. Ця вимога суперечить, серед іншого, звичаям ділового обороту, що зафіксовані в Уніфікованих правилах Міжнародної торгівельної палати для гарантій на першу вимогу 1992 року [4]. У вказаних правилах принцип незалежності гарантії втілено більш повно: гарант зобов'язаний платити на першу вимогу, незважаючи на будь-які обставини, пов'язані з основним зобов'язанням. На нашу думку запровадження вказаного правила до українського цивільного законодавства дозволить стимулювати розвиток господарських відносин.

Також хотілося б вказати на певні недоліки притаманні загальним положенням про забезпечення зобов'язання.

Так ст. 547 ЦК України передбачено, що правочин щодо забезпечення виконання зобов'язання вчиняється у письмовій формі, а у разі недотримання такої форми є нікчемним. На перший погляд видається ніби це загальне правило для всіх видів забезпечення виконання зобов'язання, проте легко помітити, що це не так. Так, вказані вимоги не поширюються на притримання, право на яке виникає не з правочину, а з передбаченого законом юридичного складу (право притримати річ виникає у разі невиконання зобов'язання боржником, щодо оплати цієї речі, витрат пов'язаних з нею тощо, навіть якщо ніякого письмового правочину, щодо притримання не укладалось).

Також слушною видається думка Ю.Попова згідно з якою, невиправданним є розповсюдження правил про обов'язкову форму правочинів на завдаток. Це пов'язано передусім з положеннями ч.1 ст.570 ЦК України, за яким завдаток видається, зокрема, на підтвердження зобов'язання [75, с.119]. Вимога про обов'язкову письмову форму правочинів щодо забезпечення виконання зобов'язання позбавляє завдаток такої функції. Якщо основний договір вчиняється у письмовій формі, то у підтвердженні зобов'язання немає потреби. У разі ж, коли основний договір вчиняється в усній формі, а договір про завдаток – у письмовій, підтвердженням зобов'язання буде укладення договору про завдаток, а не видача завдатку. Між тим функція підтвердження зобов'язання шляхом видачі завдатку ще з римських часів є дуже важливою як раз для укладення обох цих договорів в усній формі, як раз у цьому випадку така видача має значення доказу укладення договору.

Пропонуємо у гл. 49 ЦК України виключити ст. 547, натомість положення щодо обов'язкової письмової форми правочинів, недотримання якої тягне нікчемність правочинів, варто включити до параграфів ЦК України, що регулюють неустойку, поруку, заставу, гарантію.

Також, видається не зайвим, погодитися із думками Н.Ю. Расказової і доповнити положення параграфу 1 гл.49 ЦК України нормами наступного змісту: припинення основного зобов'язання спричиняє припинення забезпечення; зміна основного зобов'язання веде до припинення забезпечення, за винятком випадків, коли особа, що надала забезпечення, не є одночасно боржником за основним зобов'язанням і згодена нести свій обов'язок і надалі; кредитор за основним зобов'язанням має право вимагати продовження дії забезпечення, якщо доведе, що зміна основного зобов'язання не порушує інтереси боржника, що надав забезпечення.

Вважаємо, серед іншого, в своїй основі невірним підхід, що зокрема знайшов своє відображення у ч. 2 ст.546 ЦК України якою передбачено, що договором або законом можуть бути встановлені інші види забезпечення

виконання зобов'язань, крім неустойки, поруки, гарантії, застави, притримання та завдатку.

Забезпечення зобов'язань встановлюються, на випадок неправомірної поведінки боржника, а за ч.2 ст.546 ЦК України сторонам фактично дозволяється встановити договором певні способи забезпечення виконання зобов'язань, які запроваджують не передбачені законом наслідки порушення зобов'язання. Норму подібного змісту знаходимо також у ст.611 ЦК України, згідно з якою у разі порушення зобов'язання настають правові наслідки, передбачені договором або законом.

Неправомірною поведінкою є підставою для застосування способів захисту права, а таке застосування не може бути байдужим для держави не тільки у випадках, коли захист здійснюється державою (зокрема при притягненні до адміністративної чи кримінальної відповідальності), а й тоді, коли захист здійснюється особою, чий права порушені (заходи цивільно-правової відповідальності). Адже, через захист конкретного суб'єктивного права здійснюється одночасна охорона і публічних інтересів (суспільного ладу, правопорядку). Відтак наслідки неправомірної поведінки за загальним правилом повинні встановлюватись законом, а розсуд сторін щодо таких наслідків може допускатись лише як виняток у випадках і в межах, встановлених дозвільними нормами.

Загалом можна зробити висновок, що способи забезпечення зобов'язань перелічені у ч.1 ст.546 ЦК України, є довільним переліком різних за правовою природою інструментів. Іншими словами, забезпечення виконання зобов'язання, як окремого правового інституту, не існує.

Подальше реформування інституту способів забезпечення виконання зобов'язань можливе у напрямі зближення із цивільним правом Німеччини шляхом виключення із гл. 49 ЦК України положень про неустойку (і завдаток як різновид неустойки) та гарантії. У випадку запозичення досвіду французького цивільного права – варто виключити всю гл.49 ЦК України і розмістити положення про окремі види забезпечень зобов'язань у

відповід них місцях ЦК України (при цьому гарантію, поруку, заставу у якості окремих видів договорі в).

ВИСНОВКИ ТА ПРОПОЗИЦІЇ

Беручи до уваги активний розвиток господар ського обороту, ускладне ння системи господар ських відносин і засобів їх регулюва ння, можна з упевнені стю говорити про те, що вірність і важливіс ть даної теми визначен а її особливо ю актуальн істю.

1. Господарським зобов'язанням є зобов'язання, що виникає між суб'єктом господар ювання та іншим учаснико м відносин у сфері господар ювання, в силу якого один суб'єкт (зобов'язана сторона, в т.ч. боржник) зобов'язаний здійснит и певні дії господар ського або управлін сько-господарського характер у, на користь іншого суб'єкта (наприклад постачан ня товару, сплата коштів, виконанн я роботи тощо), або утримати сь від певних дій, а інший суб'єкт (управнена сторона, в т.ч. кредитор) має право вимагати від зобов'язаної сторони виконанн я її обов'язку.

2. Питання про класифік ацію зобов'язань, включаюч и господар ських, завжди було суперечл ивим. Зокрема, І.А. Танчук запропон ував розділит и господар ські зобов'язання на три групи: господар ські зобов'язання галузі товарно-грошового обігу, господар сько-управлінські зобов'язання та внутрішн ьогосподарські зобов'язання. Не дивлячис ь на те, що подібна класифік ація отримала визнання в науці господар ського права ще в 1970 р., вона майже в такому ж вигляді знайшла відображ ення в ГК України, що підкресл ює її системну вірність.

Відповідно до ч. 2 ст. 173 Господар ського кодексу України основним и видами господар ських зобов'язань є майново-господарські і організа ційно-господарські зобов'язання.

3. Загальні положенн я про виконанн я господар ських зобов'язань містятьс я у гл. 22 ГК України, та у гл. 48 ЦК України. Так, відповід но до ст. 193 ГК України і ст. 526 ЦК України суб'єкти господар ювання та інші учасники

господарських відносин повинні виконувати господарські зобов'язання належним чином відповідно до закону, інших правових актів, договору, а за відсутності конкретних вимог щодо виконання зобов'язання – відповідно до вимог, що у певних умовах звичайно ставляться. До виконання господарських договорів в застосовуються відповідні положення ЦК України з урахуванням особливостей, передбачених ГК України.

4. Особливе значення мають загальні засади виконання господарських зобов'язань, які набувають форми їхніх принципів. Для учасників у зобов'язальних правовідносинах завжди важливим є те, що реалізовано основну мету зобов'язання. Але саме досягнення цієї мети пов'язується не тільки з виконанням певних дій, а й з необхідністю відповідати іншим "якісним" показникам, які загалом можна об'єднати поняттям належного виконання. Таким чином, принципи реального і належного виконання традиційно розглядаються як основні цивільно-правові засади виконання зобов'язання.

5. Крім загальних принципів у виконання господарських зобов'язань, можна виділити певні засади, прямо не названі законом принципами, але які формуються під впливом дії правових норм окремих, конкретних інститутів і підініститутів господарського законодавства, впливають з цих правових норм і характеризують окремий правовий інститут. Такими є спеціальні принципи недопустимості односторонньої відмови від виконання зобов'язання і недопустимості односторонньої зміни його умов, принцип взаємного сприяння, принцип економічності та добросовісності.

6. Статтею 546 ЦК України встановлені різні види забезпечення виконання зобов'язання. За характером дій кредитор а у разі порушення основного зобов'язання їх прийнято поділяти на дві групи. До першої групи належать так звані загальні міри (спонукання до виконання зобов'язання, покладення обов'язку відшкодувати заподіяні і його порушенням збитки тощо), що застосовуються у всіх випадках, за винятком тих, що виключені і законом, договором або характером встановлених відносин. До другої групи належать так звані спеціальні забезпечувальні міри, що застосовуються лише

для забезпечення тих зобов'язань, для яких вони безпосередньо встановлені законом або договором. Останні у цивільній сфері називаються способами забезпечення виконання зобов'язань, серед яких: неустойка (ст. 549-552 ЦК України), порука (ст. 553-559 ЦК України), гарантія (ст. 560-569 ЦК України), завдаток (ст. 570-571 ЦК України), застава (ст. 572-593 ЦК України), притримання (ст. 594-597 ЦК України).

7. Проблема належного виконання зобов'язань відноситься до вічних проблем, що розв'язуються засобами як цивільного, так і публічного права. Наразі вона, окрім традиційних причин, зумовлюється різними підходами до неї у національному праві, праві інших країн та міжнародному праві, зростанням значення уніфікованих правил, спеціальними конструкціями юридичної особи, принципів зобов'язального права, що спричиняє неузгодженості у правозастосувальній та судовій практиці.

8. Способи забезпечення зобов'язань перелічені у ч.1 ст.546 ЦК України, є довільними переліком різних за правовою природою інструментів. Іншими словами, забезпечення виконання зобов'язання, як окремого правового інституту, не існує. У Проекті Закону України "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запровадження права довірчої власності як способу забезпечення виконання зобов'язань" законодавець вводить нове поняття та прописує, що виконання зобов'язання боржника може бути забезпечене шляхом передання кредитором майна у довірчу власність.

9. В умовах ускладнення цивільного обороту, економічної нестабільності і політичних перетворень проблема пошуку правових способів ефективного попередження невиконання договірних зобов'язань стає все більш актуальною. Часто виконання договірних зобов'язань прагнуть досягти за допомогою створення додаткових зобов'язань, які мають на меті стимулювати боржника до точного і неухильного виконання договору, а також і запобігти або зменшити негативні наслідки, що можуть настати у разі його порушення. Можна стверджувати, що вміле застосування способів

забезпечення виконання зобов'язань дозволяє підвищити економічний ефект від господарської діяльності.

До **пропозицій** викладених у роботі можна віднести:

- пропонуємо у гл. 49 ЦК України виключити ст. 547, натомість положення щодо обов'язкової письмової форми правочину, недотримання якої тягне нікчемність правочину, варто включити до параграфів ЦК України, що регулюють неустойку, поруку, заставу, гарантію.

- також, видається не зайвим, погодитися із думками Н.Ю. Расказової і доповнити положення параграфу 1 гл.49 ЦК України нормами наступного змісту: припинення основного зобов'язання спричиняє припинення забезпечення; зміна основного зобов'язання веде до припинення забезпечення, за винятком випадків, коли особа, що надала забезпечення, не є одночасно боржником за основним зобов'язанням і згодена нести свій обов'язок і надалі; кредитор за основним зобов'язанням має право вимагати продовження дії забезпечення, якщо доведе, що зміна основного зобов'язання не порушує інтереси боржника, що надав забезпечення.

- подальше реформування інституту способів забезпечення виконання зобов'язань можливе у напрямі зближення із цивільним правом Німеччини шляхом виключення із гл. 49 ЦК положень про неустойку (і завдаток як різновид неустойки) та гарантії.

СПИСОК ВИКОРИСТ АНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР / Відомості Верховної Ради України (ВВР) – 1996. – редакція від 30.09.2016. [Електронний ресурс] <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.
2. Господар ський кодекс України від 16.01.2003 № 436-IV / Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2003 – редакція від 06.01.2018. [Електронний ресурс] <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/436-15>.
3. Цивільни й кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV / Відомості Верховної Ради України (ВВР) – 2003. – редакція від 02.08.2018. [Електронний ресурс] <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.
4. Уніфіков ані правила міжнарод ної торгівел ьної палати для гарантій за першою вимогою 1992 року: Міжнарод ний документ від 01.01.1992 // Публікац ія Міжнарод ної торговел ьної палати. – № 458.
5. Закон України «Про господар ські товариств а» від 19.09.1991 № 1576-XII / Відомості Верховної Ради України (ВВР). [Електронний ресурс] <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1576-12>
6. Закон України «Про електрон ні довірчі послуги» – від 05.10.2017 № 2155-VIII / Відомості Верховної Ради України (ВВР). [Електронний ресурс] <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2155-19>.
7. Закон України «Про електрон ні документи та електрон ний документ ообіг» від 22.05.2003 № 851-IV / Відомості Верховної Ради України (ВВР). [Електронний ресурс] <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/851-15>.
8. Закон України «Про забезпеч ення вимог кредитор ів та реєстрац ію обтяжень» від 18.11.2003 № 1255-IV / Відомості Верховної Ради України (ВВР).

-редакція від 04.06.2017. [Електронний ресурс]

<http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1255-15>.

9. Закон України «Про застава» від 02.10.1992 № 2654-ХІІ / Відомості Верховної Ради України (ВВР). – редакція від 22.08.2018. [Електронний ресурс]

<http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2654-12>.

10. Закон України «Про іпотеку» від 05.06.2003 № 898-ІV / Відомості Верховної Ради України (ВВР). – редакція від 19.10.2016. [Електронний ресурс]

<http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/898-15>.

11. Закон України «Про нафту і газ» від 12.07.2001 № 2665-ІІІ / Відомості Верховної Ради України (ВВР). – редакція від 04.04.2018. [Електронний ресурс]

<http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2665-14>.

12. Закон України «Про нотаріат » від 02.09.1993 № 3425-ХІІ / Відомості Верховної Ради України (ВВР). – редакція від 28.08.2018. [Електронний ресурс]

<http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3425-12>.

13. Закон України «Про фінансові і послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» від 12.07.2001 № 2664-ІІІ / Відомості Верховної Ради України (ВВР). – редакція від 01.10.2018. [Електронний ресурс]

<http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2664-14>.

14. Рішення Господарського суду АРК від 29.08.2006. / [Електронний ресурс]

<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/399999>.

15. Рішення Господарського суду Харківської області від 05 вересня 2016 р. / [Електронний ресурс] <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/61106993>.

16. Проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запровадження права довірчої власності як способу забезпечення виконання зобов'язань» // ВВР. - № 4188. - від 10.03.2016. [Електронний ресурс]

http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=58359.

17. Андріано в М. Гарантія як спосіб забезпечення виконання зобов'язань у міжнародному комерційному обороті: монограф. / Андріано в М. / Право України. – 2004. – №11 - С.36.

18. Беяневи ч О.А. Господарське договірне право України: (Теоретичні аспекти) / О. А. Беяневич. – Киев : Юрінком Інтер. - 2006. – 589 с.
19. Білоусов Ю. В. Цивільний процес України: підручник / Ю. В. Білоусов, Й. Г. Богдан, Н. Л. Бондаренко-Зелінська, О. В. Гетманцев, Д. Г. Глушкова; ред.: М.Ясинок. - К.: Прав. єдність: Алерта. - 2014. – 743 с.
20. Блажівська О.Є. Історія кодифікацій цивільного законодавства на українських землях (1797 – 1991 роки): монограф. / Кам'янець-Подільський. – 2014. – 576 с.
21. Бобко Т. В. Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар: пояснення, тлумачення, рекомендації з використ. позицій вищ. суд. інс-танцій, М-ва юстиції, науковців, фахівців. Т. 4. Об'єкти. Правочини. Представництво. Строки / Т. В. Бобко, С. О. Бородовський, А. І. Дриш-люк, О. М. Єфімов, В. І. Жеков. - Х.: Страйд. - 2010. – 768 с.
22. Боднар Т. В. Виконання договірних зобов'язань у цивільному праві : монографія. / Т. В. Боднар. — К. : Юрінком Інтер. - 2005. - 268 с.
23. Бондар І.В. Проблеми цивільного та підприємницького права в Україні // Часопис Київського університету права / 2013. – № 2 – 151 с.
24. Борисова В. І. Цивільне право України: Підручник: У 2 т. – Т. 1/ За заг. ред. В. І. Борисової, І. В. Спасибо-Фатеевої, В. Л. Яроцького. - К. – 2007. – 480 с.
25. Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право // Кн. I: Общие положения. – Изд. 3-е, стереот. – М., 2001. – 484 с.
26. Брагинский М.И. Общее учение о хозяйственных договорах. – Минск, 1967. – 260 с.
27. Василенко В. Забезпечення виконання зобов'язань за договорами. / Василенко В. / Вісник ЖДТУ – № 4 (54) – 2004. – С. 52-55.
28. Вінник О. М. Господарське право: Навчальний посібник. – 2-ге вид., змін, та доп. / Вінник О. М. /– К.: Всеукраїнська асоціація видавців «Правова єдність». – 2009. – 766 с.

29. Віхров О. Підприємство, господарство і право : наук.-практ. госп.-прав. журн. № 4 (148) / засн. : Союз ж-стів України, Ін-т держави і права НАН України. — К. : Кн. друк. наук. Кн. - 2008. — С. 50.

30. Віхров О.П. Господарське право: Спеціальна частина: навч.посібник // К.: Слово. - 2006. — 344 с.

31. Віхров О.П. Правове регулювання господарських відносин в окремих галузях економіки: курс лекцій // Чернігів: Чернігівські обереги. - 2003. — 182 с.

32. Вишняков О. К. Апроксимація правового забезпечення цивільних майнових відносин в Україні до умов внутрішнього ринку Європейського Союзу: дис. д-ра юрид. наук / Одеса. - 2008. — С. 15.

33. Голованов Н.М. Обязательное право / Голованов Н.М. — Санкт-Петербург. — 2002. — 445 с.

34. Гонгало Б. М. Учение об обеспечении обязательств. / Гонгало Б. М. / М.: Статут — 2002. — С. 40.

35. Господарське право [Текст] : навч. посіб. для підгот. до іспитів / В. С. Мілаш. - 2-ге вид., змін. - Харків : Право. - 2015. — 324 с.

36. Господарське право [Текст] : навч. посіб. для студентів напряму підгот. 6.030401 "Правознавство" / Рабінович А. В. / Укоопспілка, Львів. комерц. акад. - Львів : Вид-во Львів. комерц. акад., 2016. — 368 с.

37. Господарське право [Текст] : навч. посіб. для підгот. до іспитів / В. С. Мілаш. - 3-тє вид., змін. - Харків : Право, 2016. — 329 с.

38. Господарське право [Текст] : підручник / В. С. Щербина. - 6-те вид., переробл. і допов. - К. : Юрінком Інтер, 2013. - 636 с.

39. Гражданское право: Учебник / Под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. — 1997. — 525 с.

40. Гринько С.Д. Деліктні зобов'язання римського приватного права: поняття, система, рецепція: монограф. / за наук.ред. Є.О. Харитоновна. — Хмельницький. — 2012. — 724 с.

41. Гринько Р.В. Історія становлення та розвитку інституту забезпечення виконання зобов'язань в Україні. // Університетські наукові записки: наук. часоп. №2 (54) / Хмельниц. ун-т упр. та права. - 2015. – С. 111.
42. Гриняк А. Договірні зобов'язання з виконання робіт як тип цивільно-правових зобов'язань // Юридична Україна. - № 10. - 2013. - С. 48-52.
43. Гриняк А. Неустойка як спосіб забезпечення виконання підрядних зобов'язань // Юридична Україна. - № 8. - 2012. - С. 51-56.
44. Гриценко Г. Особливості виконання часткових зобов'язань // Юридична Україна. - № 7 - 2014. - С. 63-67.
45. Дзера О. В. Цивільне право України: Підручни к: У 2 кн. /За ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецов ої. – 2002. – 595 с.
46. Жагорнікова Т.О. Втрата завдатку боржником і додаткова сплата вартості завдатку кредитором як форми відповідальності за порушення грошового зобов'язання. // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право». Випуск 27. – 2014. – С. 137.
47. Задихайл о Д.В., Пашков В.М., Бойчук Р.П. та ін. Господар ське право: підручни к. – 2012. – 694 с.
48. Заржицьк ий О., Шевченко А. Застава як спосіб забезпеч ення виконанн я зобов`язань // Право України. – 1996. – № 4 - С. 35.
49. Йоффе О. С. Избранны е труды: В 4 т. – Т. III: Обязател ьственное право. – 2004. – С. 202.
50. Кармаза О.О., Чопенко В. О. Спосіб забезпечення виконання зобов'язання. / Кармаза О.О. / К.: Видавець Фурса С. Я. - 2008. – С. 10.
51. Карнаух Т. Притримання - новий вид забезпечення виконання зобов'язань // Бухгалтерія. - 2004. - № 44. - С.65.
52. Кодифікація цивільного законодавства на українських землях [Текст]: уклад. Ю.В. Білоусов, І.Р. Калаур, С.Д. Гринько / за ред. Р.О. Стефанчука та М. О. Стефанчука // Правова єдність. – 2009. – С. 9-238.
53. Короп О. Задаток: застосування та облік // Школа бухгалтера. № 14-15. – 2007. – С. 5-6.

54. Крат В. Неустойка. Що переможе: майно або гроші // Підприємство, господарство і право. - 2002. - № 12. - С.41.
55. Латынцев А. В. Обеспечение исполнения договорных обязательств. / Латынцев А. В. – М.: Лекс-Книга - 2002. – 285 с.
56. Луць А. В. Свобода договору в цивільному праві України: навч. пос. / А. В. Луць. - К.: Школа. - 2004. – 47 с.
57. Луць В. В. Договірне право України: сучасний стан і тенденції розвитку. // Юридичний вісник 2(11). – 2009. – С. 54.
58. Макаренко Г.В. Історія виникнення інституту забезпечення виконання зобов'язань // Актуальні проблеми держави і права. – Випуск 38. – Одеса: Національний університет «Одеська юридична академія». – 2008. – С.216-220.
59. Мамутов В.К. Господарське право: Посібник. / Мамутов В.К. – 2002. – 561 с.
60. Михальнюк О.В. Відповідальність поручителя за договором поруки / Вісник Верховного Суду України - 2004. - № 2. - С.37.
61. Михальнюк О.В. Порука у цивільному праві України: монограф. – К.: КНТ. - 2008. - С. 198.
62. Наріжний С. Завдаток як спосіб забезпечення виконання договірних зобов'язань із передання майна у тимчасове користування / С. Наріжний // Підприємство, господарство і право: науково-практичний господарсько-правовий журнал. - № 6 - 2013/1. - С. 116-119.
63. Науково-практичний коментар Господарського кодексу України / За загал. ред. В.К. Мамутова. – К., 2004. – С. 441.
64. Науково-практичний коментар Господарського кодексу України / О.А. Беяневич та ін.; за ред. Г.Л. Знаменського, В.С. Щербини; О.М. Вінник. // 2-е вид., перероб. і допов. / К.: Юрінком Інтер. - 2008. –720 с.
65. Науково-практичний коментар статті 526 Цивільного кодексу України. [Електронний ресурс] <http://legalexpert.in.ua/komkodeks/gk/79-gk/888-526.html>.

66. Несинова С.В. Господарське право України: навч. посібник. / Несинова С.В., Воронко В.С., Чебикіна Т.С. К.: Центр навчальної літератури. – 2012. – 564 с.
67. Ніколаєв Л.В., Старцева О.В., Іваненко Л.М. Підприємницьке право: Навчальний посібник. – 2001. – 270 с.
68. Онищенко О. До питання дослідження поняття та правової природи інституту притримання як одного зі способів забезпечення виконання зобов'язань, його окремих есенціальних елементів і ознак / О. Онищенко // Юридичний журнал: аналітичні матеріали. Коментарі. Судова практика. - 2012. - № 10. - С. 51-60.
69. Отраднова О. О. Неустойка в гражданском праве: Автореф. дис. канд. юрид. наук. / Отраднова О. О./ Право України. – №5 – 2002. – С. 9.
70. Отраднова О. О. Поняття та функції неустойки: історія та сучасність / Отраднова О. О./ Право України. – №5 - 2001. – С.110.
71. Павленко Д. Г. Принцип добросовісності в договірних зобов'язаннях: Автореф. дис. канд. юрид. наук / К. - 2009. – С. 13.
72. Підцерковний О.П. Поняття договору в новому Цивільному кодексі України: свобода чи анархія? // Юридична практика. – 2003. – С.1, 14-15.
73. Підприємницьке право України: Підручник / Ред. Р. Б. Шишка. — Х.: Еспада. - 2005. – С. 45.
74. Підприємницьке право під ред. Н.О. Саніахметової / Х.: Одиссей . - 2005. 608 с.
75. Попов Ю.Ю. Поняття забезпечення виконання зобов'язання/ Попов Ю.Ю. // Право України. – 2008. – №6. – С.119-125.
76. Правова система України: історія, стан та перспективи. / Методологічні засади розвитку екологічного, земельного, аграрного та господарського права. / за ред. Ю.С. Шемшученка. / Х.: Право. - 2008 – 480 с.
77. Пучковська І. Й. Види забезпечення виконання зобов'язання: навч. посіб. / І. Й. Пучковська. - Х. : ФІНН. - 2011. – 255 с.

78. Пучковська І. Притримання - міра оперативного впливу та вид забезпечення виконання зобов'язання: критерій розмежування / І. Пучковська // Підприємництво, господарство і право: науково-практичний господарсько-правовий журнал. - №5 - 2012 - С. 77-81.

79. Пучковська І. Й. Щодо неможливості визнання неустойки і видом забезпечення виконання зобов'язання / І.Пучковська // Підприємництво, господарство і право: науково-практичний, господарсько-правовий журнал. – 2011. – №12. – С.37-40.

80. Рассказова Н. Ю. Вопросы общей теории обеспечительных обязательств // Правоведение. – 2004. – № 4. – С. 55.

81. Сафронова Ю. Б. Способы обеспечения исполнения обязательств. – 2003. – С. 5, 6.

82. Слома В.М. Розвиток інституту забезпечення виконання зобов'язань у цивільному законодавстві // Університетські наукові записки. – №1 - 2006. – С. 103-107.

83. Смолин Г.В. Господарське право України. Загальна частина: навчальний посібник / Львів: Ліга-Прес. – 2008. – 372 с.

84. Смолин Г.В. Господарське право України. Особлива частина: навч. посібник / Львів: ЛьвДУВС. – 2010. – 580 с.

85. Танчук І.А., Єфімочкин В.П., Абова Т.Є. Господарські зобов'язання. / Танчук І.А., К.: – 1970. – С. 137-138.

86. Тархов В. А. Обеспечение исполнения обязательств: Учеб. пособ. – 1997. – С. 85.

87. Тітенкова М.В. Проблеми забезпечення повернення банківських кредитів // Економіка. Фінанси. Право. – №5 - 2005. – с. 17-19.

88. Харитонов Є. О. Цивільне законодавство України: навч. посіб. // Є. О. Харитонов, Т. С. Ківалова, О. С. Кізлова, О. І. Харитонова, Н. Ю. Голубєва; ред.: Є. О. Харитонов, К. Г. Некіт; Нац. ун-т «Одес. юрид. акад.». - Одеса: Юрид. літ. - 2013. – 388 с.

89. Харитонов Є.О., Саніахметова Н.О. Цивільне право України: Загальна частина. – 2003. – 386 с.
90. Хілінський Ю. Неустойка: відображення в договорі та стягнення / Хілінський Ю./ Все про бухгалтерський облік. Х.: - 2003. - № 27. - С.25.
91. Хілінський Ю. Застава як забезпечення зобов'язань // Все про бухгалтерський облік. - 2003. - № 62. - С.24.
92. Цивільне право в запитаннях і відповідях / За ред. Є. О. Харитонова. - Х.: ТОВ «Одісей». - 2002. – 416 с.
93. Цивільне право України [Текст] : посіб. для аудитор. і самост. вивчення курсу / [Є. О. Харитонов та ін.] ; за ред. проф. Є. О. Харитонова, доц. І. В. Давидової, доц. К. Г. Некіт. - Одеса : Фенікс. - 2016. – 558 с.
94. Цивільне право України: Підруч. у 2-х т. – Т.1 / За ред. Я.М. Шевченко. – К. - 2007. - 336 с.
95. Цивільне право України: Підручник / Є. О. Харитонов, Н. О. Саніахметова. - К.: Істина. - 2003. – 776 с.
96. Цивільне право України. Особлива частина: Підруч.: / За ред. С.С. Бичкової – К.: Атіка. - 2008. – 326 с.
97. Цивільне право України: Навч. пос. — К.: Центр навчальної літератури, 2006. — 384 с.
98. Цивільне право України. Загальна частина [Текст] : навч.-метод. посіб. / [Т. В. Курило та ін. ; за ред. В. О. Кучера] ; Львів. держ. ун-т внутр. справ. - Львів : ЛьвДУВС. - 2013. – С. 71.
99. Цивільне право України [Текст] : навч. посіб. / А. В. Гончарова, Т. А. Кобзева ; Сум. держ. ун-т. - Суми : Сум. держ. ун-т, 2015. – 167 с.
100. Цивільне та сімейне право України: підруч. / За ред. Харитонова Є. О., Голубевої Н. Ю. – К.: Правова єдність, 2009. – 968 с.
101. Цивільний кодекс України: Коментар. – Х.: ТОВ «Одісей», 2003. – 856 с.
102. Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар [Текст] / Є.О. Харитонов, І.М. Кучеренко та ін./ Х.: Одісей. – 2006. – С. 675.

103. Шимон Л. С. Гарантія - особливий вид забезпечення виконання зобов'язання / Л. С. Шимон // Право України. - 2013. - № 10. - С. 291-297.