

Київський національний торговельно-економічний університет

Кафедра міжнародного, цивільного та комерційного права

ВИПУСКНА КВАЛІФІКАЦІЙНА РОБОТА

на тему:

**ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПУБЛІЧНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ У СФЕРІ
ГОСПОДАРЮВАННЯ**

студентки 2 курсу, 4 мз групи,
спеціальності 081 «Право»,
спеціалізації
«Комерційне право»

Белогури Аліни Вячеславівни

Науковий керівник
к.ю.н., доц.

Лата Наталія Федорівна

Гарант освітньої програми
д.ю.н., доцент

Гончаренко Олена Миколаївна

Київ-2021

ЗМІСТ

ВСТУП	3
РОЗДІЛ 1. ЗАГАЛЬНО-ПРАВОВА ПРИРОДА ПУБЛІЧНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ ТА ПІДСТАВИ ЇХ ВИНИКНЕННЯ	
1.1. Поняття публічних зобов'язань.....	7
1.2. Сторони зобов'язальних правовідносин.....	13
1.3. Підстави виникнення публічних зобов'язань.....	19
РОЗДІЛ 2. СПОСОБИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВИКОНАННЯ ПУБЛІЧНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ	
2.1. Особливості застосування неустойки у публічних зобов'язаннях.....	22
2.2. Порука як спосіб забезпечення виконання договірних зобов'язань.....	27
2.3. Правова природа банківської гарантії у публічних зобов'язаннях.....	31
2.4. Особливості застосування притримання в публічних зобов'язаннях.....	39
2.5. Застава як спосіб забезпечення виконання договірних зобов'язань.....	41
ВИСНОВКИ ТА ПРОПОЗИЦІЇ	49
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ	53

ВСТУП

Актуальність теми дослідження. Ринкова економіка України, як цілісна складна система, потребує прискореного розвитку для більш ефективного функціонування та засновується на удосконалених ринкових відносинах, з метою відповідності існуючим світовим стандартам та нормам. Зазначена особливість визначає актуальність дослідження сучасних публічних зобов'язань в сфері господарювання, які являють собою специфічний правовий інструмент, що опосередковує відносини суб'єктів господарської діяльності в ринкових умовах.

Господарське зобов'язання вважається загальним регулятором різноманітних суспільних відносин, що постійно зазнають певних змін. Вводячи в юридичну практику публічні зобов'язання, як спосіб взаємодії суб'єктів господарювання, що має свої особливості, держава надає певну свободу у визначенні прав та обов'язків суб'єкта, і має на меті запровадити більш гнучкі механізми регулювання цих відносин.

У силу цього саме правовідношення суб'єктів господарської діяльності, що відображається у виникненні зобов'язань, юридичним оформленням яких в подальшому слугує господарський договір, здатне забезпечити необхідний баланс між попитом і пропозицією для насичення ринку товарами та послугами, які потрібні споживачам. Договірні відносини, як наслідок виникнення господарських публічних зобов'язань, є ідеальною формою активності учасників господарського обігу та найоперативнішим і гнучким засобом зв'язку між виробництвом і споживанням.

Як особлива господарська категорія, публічне зобов'язання має певну правову основу. Утім відсутність чіткого нормативного визначення специфіки публічного зобов'язання й наявність принципових розбіжностей та неточностей в нормативних актах господарського законодавства, зумовлює нагальну потребу у визначенні основних напрямів подальшого правового регулювання господарських відносин, що виникають з публічних зобов'язань й

відбудови логічно узгодженої системи загальних правил про публічні зобов'язання, як необхідної умови підвищення рівня правового регулювання господарських договірних відносин.

Отже, сучасний стан правового регулювання відносин, пов'язаних із виконанням публічних зобов'язань, потребує істотного вдосконалення. На наукових засадах має бути створена ефективна договірна система, яка становитиме теоретичну основу договірних відносин, заснованих на публічних зобов'язаннях. В умовах формування соціально-орієнтованої ринкової економіки одним із найважливіших напрямів розвитку української правової системи є створення гармонійної та ефективної української економічної законодавчої системи, яка нині потребує значного уточнення та вдосконалення. Так, зважаючи на норми Господарського кодексу України, відповідних законів та підзаконних нормативних актів, що є джерелами правового регулювання публічних зобов'язань, вбачається доцільним внести певні уточнення, а також розробити пропозицій та рекомендацій по удосконаленню чинного законодавства України, оскільки одним з головних завдань законодавства є координація дій суб'єктів господарювання відповідно нормам, що регулюють зобов'язальні та договірні відносини в сфері господарювання, яким має належати чільне місце в системі господарського права.

Значна кількість науковців присвятила свої праці даній проблематиці. Підґрунтям для дослідження проблематики публічних зобов'язань та господарських договорів, слугують праці вчених-правників, а саме: О.А. Загорулько [43], Р.В. Колосов [45], В.І. Кудрявцев [48], Н.В. Міловська [52], І.Й. Пучковська [60], Н.В. Федорченко [62] та інші.

Мета дослідження. Автор випускної кваліфікаційної роботи ставив за мету дослідити особливості правового регулювання публічних зобов'язань в сфері господарювання та, зробивши порівняльно-правовий аналіз вітчизняного та зарубіжного законодавства, прийти до висновків теоретичного характеру і сформулювати рекомендації щодо вдосконалення чинного законодавства України у сфері правового регулювання публічних зобов'язань.

Для досягнення поставленої мети потрібно виконати такі **завдання**:

- надати правову характеристику поняттю публічних зобов'язань;
- дослідити юридичну природу сторін в зобов'язальних правовідносинах та з'ясувати питання щодо підстав виникнення публічних зобов'язань;
- виявити суперечності, недоліки, прогалини та колізії, пов'язані з публічними зобов'язаннями та договорами в законодавстві України;
- вивчити особливості застосування у господарському праві засобів забезпечення виконання зобов'язань;
- окреслити нові тенденції правового регулювання господарських зобов'язань.

Об'єктом дослідження є правовідносини, які виникають в процесі виникнення і реалізації публічних зобов'язань в сфері господарювання.

Предметом дослідження в роботі є правове регулювання публічних зобов'язань в сфері господарювання.

Методами дослідження стали діалектичний, порівняльно-правовий, історико-правовий, формально-логічний, системно-функціональний та інші методи.

При виконанні кваліфікаційної роботи був використаний порівняльно-правовий метод, який застосовувався з метою вивчення вітчизняного та зарубіжного законодавства про публічні зобов'язання в частині регулювання правовідносин щодо виникнення та реалізації зобов'язань в сфері господарювання, проводився їх правовий аналіз та порівняння. З допомогою історико-правового та діалектичного методів вдалося дослідити розвиток інституту зобов'язальних договорів та договірних правовідносин у сфері господарювання в історичному аспекті як в національному, так і в іноземному законодавстві (пп.1.1.-1.3.).

Із застосуванням формально-логічного методу була опрацьована наукова література стосовно теми дослідження і проаналізована практика Верховного Суду, інших судів України з проблем, пов'язаних зі спорами в процесі реалізації публічних зобов'язань (пп.2.1.-2.5.).

Системно-функціональний метод надав можливість вивчити і дослідити внутрішню структуру зобов'язальних правовідносин, їх склад, компетенцію сторін, а також порядок запровадження способів забезпечення виконання зобов'язань.

Наукова новизна дослідження полягає в комплексному вивченні основних проблем правового регулювання публічних зобов'язань в сфері господарювання, порівнянні нормативно-правових актів, що стосуються поняття та підстав виникнення зобов'язань, виявленні недоліків та розбіжностей законодавства щодо унормування правового регулювання договірних зобов'язань і наведенні пропозицій щодо удосконалення українського законодавства про публічні зобов'язання та договори.

Окремі положення випускної кваліфікаційної роботи викладено у статті «Підстави виникнення публічних зобов'язань», що опублікована у збірнику наукових статей «Правове забезпечення господарської діяльності». К.: Київ. нац. торг.-екон. ун-т, 2021. С. 82-86 [69].

Практичне значення одержаних результатів полягає в тому, що їх зміст у багатьох аспектах доповнює наукові знання з питань, що стосуються понятійного аспекту публічного зобов'язання, підстав його виникнення та засобів, що забезпечують його виконання. Зібраний матеріал і узагальнення можуть бути використані для підготовки узагальнюючих праць, при підготовці лекційних занять та спецкурсів у вищих навчальних закладах.

Структура випускної кваліфікаційної роботи обумовлена метою і предметом дослідження та авторським підходом до розгляду обраної теми. Випускна кваліфікаційна робота складається зі вступу, двох розділів, які включають в себе вісім підрозділів, висновків та пропозицій, списку використаних джерел. Повний обсяг роботи становить 60 сторінок, із яких основна частина роботи займає 53 сторінки. Список використаних джерел складається з 69 найменувань.

РОЗДІЛ 1

ЗАГАЛЬНО-ПРАВОВА ПРИРОДА ПУБЛІЧНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ ТА ПІДСТАВИ ЇХ ВИНИКНЕННЯ

1.1. Поняття публічних зобов'язань

Категорія господарського зобов'язання своєму виникненню зобов'язана науці господарського права, яка розглядає господарські зобов'язання як одну з фундаментальних господарсько-правових категорій, що відображає зміст особливої правової форми господарських відносин. Сформульоване спочатку доктринально в юридичній літературі, а нині закріплене (з деякими модифікаціями, викликаними змінами в економічній системі) у ст. 173 Господарського кодексу України [1], визначення поняття господарського зобов'язання, дозволяє з'ясувати його основні ознаки, за якими воно відрізняється від зобов'язання цивільно-правового.

Згідно з ч. 1 ст. 173 Господарського кодексу України господарське зобов'язання - це зобов'язання, що виникає між суб'єктом господарювання та іншим учасником (учасниками) відносин у сфері господарювання з підстав, передбачених Кодексом, в силу якого один суб'єкт (зобов'язана сторона, у тому числі боржник) зобов'язаний вчинити певну дію господарського чи управлінсько-господарського характеру на користь іншого суб'єкта (виконати роботу, передати майно, сплатити гроші, надати інформацію тощо), або утриматися від певних дій, а інший суб'єкт (управнена сторона, у тому числі кредитор) має право вимагати від зобов'язаної сторони виконання її обов'язку.

Привертає до себе увагу та обставина, що визначення господарського зобов'язання наведене в ст. 173 Господарського кодексу України [1] загалом відповідає визначенню цивільно-правового зобов'язання, що міститься в ст. 509 Цивільного кодексу України [2]. Зокрема, у визначенні господарського зобов'язання, як і у визначенні цивільно-правового зобов'язання використовуються подібні поняття: боржник і кредитор, зобов'язання вчинити

певну дію на користь другої (іншої) сторони, право вимагати від боржника (зобов'язаної сторони) виконання його (її) обов'язку. В той же час визначення господарського зобов'язання має і свої відмінності. Головна відмінність полягає у тому, що, сторонами у господарському зобов'язанні можуть бути не тільки боржник і кредитор, а й зобов'язана і управнена сторона – суб'єкт господарювання та наділені господарською компетенцією органи державної влади та місцевого самоврядування (так звані організаційно-господарські зобов'язання). Крім того, предметом господарського зобов'язання може бути обов'язок однієї із сторін здійснити не тільки господарську дію (чи певну дію як у цивільно-правовому зобов'язанні), а і вчинити певну дію саме управлінсько-господарського характеру [49, с. 12].

На підставі вищенаведеного впливають наступні ознаки господарського зобов'язання:

- особливий суб'єктний склад учасників господарського зобов'язання. Господарське зобов'язання виникає між суб'єктом господарювання й іншим учасником (учасниками) відносин у сфері господарювання. Суб'єкти господарського зобов'язання - зобов'язана сторона й управлена сторона - це не лише боржник і кредитор, які традиційно характерні для цивільно-правових (майново-господарських - за Господарським кодексом України) зобов'язань, але й суб'єкти організаційно-господарських повноважень;

- особлива сфера суспільних відносин, в якій виникають господарські зобов'язання - сфера господарювання;

- особливі підстави виникнення господарських зобов'язань. Господарське зобов'язання виникає з підстав, передбачених Господарським кодексом України;

- особливий характер дій, що їх зобов'язаний вчинити (або утриматися від певних дій) один суб'єкт на користь іншого. Це дії господарського чи управлінсько-господарського характеру [57, с. 284].

Основними видами господарських зобов'язань вважаються майново-господарські зобов'язання та організаційно-господарські зобов'язання (ч. 2 ст. 173 Господарського кодексу України).

Організаційно-господарські зобов'язання є своєрідним явищем в українському законодавстві.

Згідно із ст. 176 Господарського кодексу України організаційно-господарськими визнаються господарські зобов'язання, що виникають у процесі управління господарською діяльністю між суб'єктом господарювання та суб'єктом організаційно-господарських повноважень, в силу яких зобов'язана сторона повинна здійснити на користь другої сторони певну управлінсько-господарську (організаційну) дію або утриматися від певної дії, а управнена сторона має право вимагати від зобов'язаної сторони виконання її обов'язку [1].

На відміну від організаційно-господарських, майново-господарські зобов'язання регулюються ст. 175 Господарського кодексу України, яка визначає, що майново-господарськими визнаються цивільно-правові зобов'язання, що виникають між учасниками господарських відносин при здійсненні господарської діяльності, в силу яких зобов'язана сторона повинна вчинити певну господарську дію на користь другої сторони або утриматися від певної дії, а управнена сторона має право вимагати від зобов'язаної сторони виконання її обов'язку [1].

Одним з різновидів майново-господарських зобов'язань є публічні зобов'язання суб'єктів господарювання, оскільки виникають вони при здійсненні господарської діяльності. Публічні зобов'язання мають місце у тих сферах господарювання, де їх наявність обумовлена об'єктивними технологічними особливостями виробництва і реалізації товарів, виконання робіт, надання послуг. Це діяльність з енергопостачання, газопостачання, централізованого водопостачання і водовідведення, з перевезення транспортом загального користування, з надання послуг зв'язку, біржових послуг тощо [46]. Публічний характер відповідного зобов'язання визначається законом

(наприклад, Законами України "Про ринок електричної енергії" [15], "Про поштовий зв'язок" [16], "Про трубопровідний транспорт" [17] та ін.) або установчими документами суб'єкта господарювання. Публічні зобов'язання мають на меті забезпечення безперервного й ефективного функціонування економіки та захисту прав промислових споживачів.

В публічному зобов'язанні одна сторона – підприємець приймає на себе обов'язок здійснювати продаж товарів, виконання робіт або надання послуг, кожному, хто до неї звернеться (роздрібна торгівля, перевезення транспортом загального користування, послуги зв'язку, медичне, готельне, банківське обслуговування тощо) (ст. 178 Господарського кодексу України). Зміст публічного зобов'язання є однаковим для всіх споживачів, крім тих, кому законом надані відповідні пільги. Підприємець не має права надавати переваги одному споживачу перед іншим щодо укладання публічного договору, якщо інше не встановлено законом. Крім того, підприємець не має права відмовитися від укладання публічного договору при наявності у нього можливостей надання споживачу відповідних товарів (робіт, послуг) [57, с. 284].

Наприклад, згідно зі ст. 24 Закону України "Про ринок електричної енергії" [15] енергопостачальники, що здійснюють постачання електричної енергії на закріпленій території, не мають права відмовити споживачу, що розташований на цій території, в укладанні договору на постачання електричної енергії. Енергопостачальники, які здійснюють діяльність з передачі електричної енергії з використанням власних мереж, зобов'язані забезпечити рівноправний доступ до цих мереж усіх суб'єктів підприємницької діяльності, що отримали в установленому порядку ліцензію на здійснення відповідного виду діяльності і уклали договір на передачу електричної енергії.

Уряд України може видавати правила, обов'язкові для сторін публічного зобов'язання, в тому числі щодо встановлення або регулювання цін. Наразі в Україні питання цін і цінової політики регулюються Законом України "Про ціни і ціноутворення" [19]. Відповідно до зазначеного нормативного акту, в Україні застосовуються вільні, державні фіксовані і регульовані ціни і тарифи.

Вільні ціни і тарифи встановлюються на усі види продукції, товарів і послуг, за винятком тих, щодо яких здійснюється державне регулювання. Державні фіксовані та регульовані ціни і тарифи встановлюються на ресурси, що справляють визначальний вплив на загальний рівень і динаміку цін, на товари і послуги, що мають суттєве соціальне значення, а також на продукцію, товари і послуги, виробництво яких зосереджено на підприємствах, які займають монопольне становище на ринку. Державні фіксовані і регульовані ціни і тарифи встановлюються державними органами України. Державне регулювання цін і тарифів здійснюється шляхом встановлення: державних фіксованих цін (тарифів); граничних рівнів цін (тарифів) або граничних відхилень від державних фіксованих цін і тарифів. Повноваження центральних органів виконавчої влади, обласних і міських адміністрацій в сфері регулювання цін і тарифів на окремі види продукції, споживчих товарів і послуг закріплені кількома постановами Кабінету Міністрів, серед яких основною є Постанова Кабінету Міністрів України “Про встановлення повноважень органів виконавчої влади і виконавчих органів міських рад щодо регулювання цін (тарифів)” від 25.12.1996 р. № 1548 [26], а також Законом України “Про місцеві державні адміністрації” від 09.04.1999 р. [18].

Перелік товарів і послуг, а також ціни які підлягають державному регулюванню, досить великий. Наприклад, Міністерство інфраструктури за узгодженням з Міністерством економіки встановлює тарифи на перевезення вантажів залізничним транспортом у межах України і пов'язані з ними послуги, тарифи на комплекс робіт, що стосуються обробки вантажів у морських і річкових портах (за винятком обробки каботажних вантажів), а також збори і плату за послуги, що надаються судам у морських і річкових портах України, тарифи на перевезення пасажирів, багажу і вантажобагажу залізничним транспортом у міжнародному і внутрішньому сполученні (крім приміських перевезень), тарифи на перевезення пасажирів і багажу автобусами міжміських, міжобласних маршрутів, аеронавігаційні збори за аеронавігаційне обслуговування повітряних судів у повітряному просторі України, аеропортні

збори за обслуговування повітряних судів в аеропортах України [55, с.86]. Також Міністерство інфраструктури за узгодженням з Міністерством економіки — тарифи на основні послуги зв'язку в межах України (крім послуг, пов'язаних з виплатою і доставкою пенсій і грошової допомоги населенню, що виплачується з коштів Пенсійного фонду), тарифи на міжнародні послуги зв'язку. Національна комісія, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг встановлює тарифи на електроенергію, що відпускається населенню для побутових потреб, граничний рівень оптових цін підприємств на газ власного видобутку, граничний рівень оптових цін підприємств на газ природний, котрий використовується для потреб населення, комунально-побутової сфери і бюджетних організацій тощо. Інші органи виконавчої влади та виконавчі органи міських рад мають повноваження стосовно регулювання цін на різного роду товари, роботи і послуги.

Правила, обов'язкові для сторін публічного зобов'язання, впроваджуються не тільки Кабінетом Міністрів України, а й іншими органами, що мають владні повноваження в сфері управління господарською діяльністю. Крім широких прав центральних виконавчих органів в області регулювання цін, в Україні широко практикується адміністративне регулювання цін на регіональному рівні.

Визначальною особливістю публічного зобов'язання є те, що його сторона - суб'єкт господарювання, зобов'язаний здійснювати виконання робіт, надання послуг або продаж товарів, не має права безпідставно відмовитися від участі у такому зобов'язанні [58, с. 134].

У разі, якщо суб'єкт господарювання безпідставно ухиляється від виконання публічного зобов'язання, він повинен відшкодувати іншій стороні заподіяні цим збитки. Склад, розмір, умови і порядок відшкодування збитків визначається у главі 25 Господарського кодексу України, а також у главі 51 Цивільного кодексу України та в інших нормативно-правових актах.

Правила, обов'язкові для сторін публічного зобов'язання, встановлює, наприклад, затверджені постановою Кабінету Міністрів України "Правила

надання послуг поштового зв'язку" [27]. Правила щодо ціноутворення передбачені постановою Кабінету Міністрів України "Про встановлення повноважень органів виконавчої влади та виконавчих органів міських рад щодо регулювання цін (тарифів)" [26]. Умови конкретних зобов'язань, що не відповідають зазначеним правилам або встановленим цінам, визнаються недійсними.

Таким чином, публічні зобов'язання суб'єктів господарювання є різновидом майново-господарських зобов'язань та представляють собою правовідносини, в яких одна сторона – підприємець приймає на себе обов'язок здійснювати продаж товарів, виконання робіт або надання послуг, кожному, хто до неї звернеться (роздрібна торгівля, перевезення транспортом загального користування, послуги зв'язку, медичне, готельне, банківське обслуговування тощо). Для більш детального розкриття поняття публічного зобов'язання, в процесі дослідження було з'ясовано, що визначальною особливістю публічного зобов'язання є те, що його сторона - суб'єкт господарювання, зобов'язаний здійснювати виконання робіт, надання послуг або продаж товарів, - не має права безпідставно відмовитися від участі у такому зобов'язанні. У разі, якщо суб'єкт господарювання безпідставно ухиляється від виконання публічного зобов'язання, він повинен відшкодувати іншій стороні заподіяні цим збитки.

1.2. Сторони зобов'язальних правовідносин

Сторонами зобов'язальних правовідносин можуть бути суб'єкти господарювання, зазначені у статті 55 Господарського кодексу України, не господарюючі суб'єкти-юридичні особи, а також органи державної влади, органи місцевого самоврядування, наділені господарською компетенцією. Якщо майново-господарське зобов'язання, різновидом якого є публічне зобов'язання, виникає між суб'єктами господарювання або між суб'єктами господарювання і негосподарюючими суб'єктами - юридичними особами,

зобов'язаною та управненою сторонами зобов'язання є відповідно боржник та кредитор [1].

Суб'єкти господарювання у випадках, передбачених Господарським Кодексом України та іншими законами, можуть добровільно брати на себе зобов'язання публічного характеру на користь інших учасників господарських відносин (благодійництво тощо). Такі зобов'язання не є підставою для вимог щодо їх зобов'язкового виконання [59, с. 103].

Кожна сторона публічного зобов'язання повинна вжити усіх заходів, необхідних для належного виконання нею зобов'язання, враховуючи інтереси другої сторони та забезпечення загальногосподарського інтересу. Порухення зобов'язань є підставою для застосування господарських санкцій, передбачених Господарським Кодексом, іншими законами або договором. 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 чи договором або управнена сторона відмовилася від прийняття виконання зобов'язання [55, с. 83].

Управнена сторона має право не приймати виконання зобов'язання частинами, якщо інше не передбачено законом, іншими нормативно-правовими актами чи договором або не впливає зі змісту зобов'язання. Зобов'язана сторона має право виконати зобов'язання достроково, якщо інше не передбачено законом, іншим нормативно-правовим актом чи договором або не впливає із змісту зобов'язання. Зобов'язана сторона має право відмовитися від виконання зобов'язання у разі неналежного виконання другою стороною обов'язків, що є необхідною умовою виконання [68, с. 132].

Не допускаються одностороння відмова від виконання публічного зобов'язання, 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. Управнена сторона, приймаючи виконання господарського зобов'язання, на вимогу зобов'язаної

сторони повинна видати письмове посвідчення виконання зобов'язання повністю або його частини [59, с. 105].

Законодавством також передбачено, що виконання публічного зобов'язання може бути покладено в цілому або в частині на третю особу, що не є стороною в зобов'язанні. Управнена 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 частиною третьою статті 193 Господарського кодексу України [68, с. 163].

Управнений суб'єкт публічного зобов'язання, якщо інше не передбачено законом, може передати другій стороні, за її згодою, належні йому за законом, статутом чи договором права на одержання майна від третьої особи з метою вирішення певних питань щодо управління майном або делегувати права для здійснення господарсько-управлінських повноважень. Передачу (делегування) таких прав може бути зумовлено певним строком. Акт передачі прав вважається чинним з дня одержання повідомлення про це зобов'язаною стороною, а акт делегування господарсько-управлінських повноважень іншому суб'єкту - з дня офіційного опублікування цього акта. Передача (делегування) прав тягне 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 [55, с. 84].

У разі, якщо в публічному зобов'язанні беруть участь кілька управнених або кілька зобов'язаних суб'єктів, 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. У разі якщо це передбачено законодавством або договором, зобов'язання повинно виконуватися солідарно [59, с. 97].

Розглянемо детальніше юридичні аспекти та правові наслідки заміни сторін в публічному зобов'язанні.

Як вже згадувалось раніше, чинне законодавство передбачає можливість заміни сторін у зобов'язанні, однак установлює певні обмеження до учасників відповідних правовідносин, з метою запобігання порушенню балансу інтересів цих осіб [49, с. 9].

Закон встановлює обмеження на заміну боржника в зобов'язанні поза волею кредитора. Так, відповідно до норм чинного господарського законодавства України, боржник у зобов'язанні може бути замінений іншою особою (переведення боргу) лише за згодою кредитора, якщо інше не передбачено законом. Зазначена норма Господарського кодексу України має на меті убезпечити кредитора від непередбачуваного та неочікуваного ризику невиконання зобов'язання внаслідок заміни особи боржника.

Крім того, необхідність отримання згоди кредитора на переведення боргу зумовлена тим, що особа боржника завжди має істотне значення для кредитора. Вступаючи в договірні відносини, кредитор розраховує на належне виконання зобов'язання з огляду на конкретного боржника (здатність виконати обов'язок, платоспроможність, наявність у боржника майна тощо) [68, с. 50].

Отже, для заміни боржника в зобов'язанні необхідна воля кредитора щодо відсутності заперечень проти покладення обов'язку первісного боржника на іншу особу.

Чинним законодавством встановлено тільки форму правочину щодо заміни боржника в зобов'язанні — цей правочин вчиняється в такій самій формі, що й правочин, на підставі якого виникло зобов'язання. Водночас форми надання згоди кредитором щодо заміни боржника в зобов'язанні законом не передбачено.

Якщо первісний договір вчинено в простій письмовій або нотаріальній формі, такої ж самої форми вимагає і правочин щодо заміни боржника в зобов'язанні. Правочин щодо заміни боржника у зобов'язанні, яке виникло на підставі правочину, що підлягає державній реєстрації, має бути зареєстрований

у порядку, встановленому для реєстрації цього правочину, якщо інше не встановлено законом [68, с. 52].

Наведене дає підстави для висновку про те, що для заміни боржника в зобов'язанні істотне значення має не форма виразу волі кредитора, а наявність відповідної волі, що й вимагається згідно з приписами ст. 520 Цивільного кодексу України.

Крім того, предметом переведення боргу виступає юридичний обов'язок майнового характеру, який входить до змісту зобов'язання між первісним боржником і кредитором. Цей обов'язок полягає у сплаті коштів, передачі майна, виконанні робіт, наданні послуг тощо.

Отже, предметом переведення боргу може виступати не тільки грошовий, а й будь-який борг (юридичний обов'язок) за зобов'язанням.

Наслідком переведення боргу є заміна боржника в зобов'язанні. Сам же зміст договору і правове положення боржника залишаються незмінними. Тому новий боржник у такому зобов'язанні вправі висунути проти вимоги кредитора свої заперечення, що ґрунтуються на відносинах між кредитором і первісним боржником.

Наприклад, новий боржник може посилатися на вплив строку позовної давності по заявленій проти нього вимозі кредитора. Заміна сторін у зобов'язанні не змінює порядку обчислення й перебігу позовної давності.

Крім того, новий боржник має право висунути проти вимоги кредитора всі заперечення, що ґрунтуються на його власних відносинах з кредитором [48, с. 8].

Необхідно зазначити, що ст. 195 Господарського кодексу України передбачає передачу (делегування) прав у господарських зобов'язаннях, в тому числі й публічних. Так, управнений суб'єкт господарського зобов'язання, якщо інше не передбачено законом, може передати другій стороні, за її згодою, належні йому за законом, статутом чи договором права на одержання майна від третьої особи з метою вирішення певних питань щодо управління майном або делегувати права для здійснення господарсько-управлінських повноважень.

При цьому складається акт передачі прав та акт делегування господарсько-управлінських повноважень. Перший вважається чинним з дня одержання повідомлення про це зобов'язаною стороною, а акт делегування господарсько-управлінських повноважень іншому суб'єкту – з дня офіційного опублікування цього акта.

Відповідно до ст. 195 Господарського кодексу України, передача (делегування) прав тягне 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 [68, с. 52].

Щодо документального оформлення переведення боргу можна зазначити, що найчастіше сторони укладають між собою тристоронню угоду, сторонами якої виступають первісний боржник, новий боржник і кредитор або двосторонній договір між старим і новим боржником. При цьому слід мати на увазі: для того, щоб такий договір мав юридичну силу, необхідно отримати письмову згоду кредитора, яка оформлюється в довільній формі, наприклад у вигляді рекомендованого листа з повідомленням про вручення [59, с. 103].

Більше того, як зазначалося вище, Верховний Суд України заявив позицію про те, що для заміни боржника в зобов'язанні істотне значення має не форма виразу волі кредитора, а наявність відповідної волі, що й вимагається згідно з приписами ст. 520 Цивільного кодексу України.

Таким чином, сторонами зобов'язальних правовідносин можуть бути суб'єкти господарювання, зазначені у статті 55 Господарського кодексу України, негосподарюючі суб'єкти-юридичні особи, а також органи державної влади, органи місцевого самоврядування, наділені господарською компетенцією. Якщо майново-господарське зобов'язання, різновидом якого є публічне зобов'язання, виникає між суб'єктами господарювання або між суб'єктами господарювання і не господарюючими суб'єктами-юридичними особами, зобов'язаною та управненою сторонами зобов'язання є відповідно боржник та кредитор, то для заміни боржника в зобов'язанні необхідна воля

кредитора щодо відсутності заперечень проти покладення обов'язку первісного боржника на іншу особу.

Чинним законодавством встановлено тільки форму правочину щодо заміни боржника в зобов'язанні — цей правочин вчиняється в такій самій формі, що й правочин, на підставі якого виникло зобов'язання. Водночас форми надання згоди кредитором щодо заміни боржника в зобов'язанні законом не передбачено, що певною мірою ускладнює процедуру заміни боржника, а тому потребує нормативного регулювання і уточнення в ст. 195 Господарського кодексу України.

1.3. Підстави виникнення публічних зобов'язань

Підставою виникнення публічних зобов'язань є передбачені Господарським кодексом України юридичні факти, що породжують господарські права і обов'язки.

Відповідно до ст. 174 Господарського кодексу України, господарські зобов'язання можуть виникати в наступних випадках:

- безпосередньо із закону або іншого нормативно-правового акта, що регулює господарську діяльність;
- з акту управління господарською діяльністю;
- з господарського договору та інших угод, передбачених законом, а також з угод, не передбачених законом, але таких, які йому не суперечать;
- внаслідок заподіяння шкоди суб'єкту або суб'єктом господарювання, придбання або збереження майна суб'єкта або суб'єктом господарювання за рахунок іншої особи без достатніх на те підстав;
- у результаті створення об'єктів інтелектуальної власності та інших дій суб'єктів, а також внаслідок подій, з якими закон пов'язує настання правових наслідків у сфері господарювання [1].

Привертає до себе увагу та обставина, що однією з підстав виникнення господарських зобов'язань, публічних в тому числі, є угоди передбачені законом, а також угоди, не передбачені законом, але такі, які йому не суперечать. В той же час, поняття угоди (як і господарського договору) у Господарському кодексі України відсутнє, а в Цивільному кодексі України використовуються поняття договору і правочину (ч. 2 ст. 11). Така неузгодженість важливих положень зазначених кодифікованих нормативних актів може привести до певних труднощів у правозастосуванні норм, регулюючих виникнення господарських зобов'язань.

Тому вбачається доцільним закріпити визначення поняття «угода» в Господарському кодексі України, а саме: «Угода – це домовленість громадян і суб'єктів господарської діяльності стосовно встановлення, зміни або припинення господарських зобов'язань».

Закон або інший нормативно-правовий акт, що регулює господарську діяльність, можуть бути підставами виникнення окремих видів господарських зобов'язань. До них, зокрема, належать зобов'язання, що виникають із законів так званого адресного характеру (наприклад, Закон України "Про реструктуризацію заборгованості Криворізького державного гірничо-металургійного комбінату "Криворіжсталь" [24]) та деяких інших законів (нормативно-правових актів). Так, стаття 2 Закону України "Про ринок електричної енергії" [15] є підставою виникнення складного організаційно-господарського зобов'язання з утворення і функціонування оптового ринку електричної енергії України. Підставами виникнення зобов'язань між контролюючими і дочірніми підприємствами є, зокрема, нормативно-правові акти про створення державних асоційованих підприємств, холдингових компаній (наприклад, постанова Кабінету Міністрів України "Про утворення Державної акціонерної компанії "Хліб України" [23]).

Акти управління господарською діяльністю та господарські договори є найпоширенішими видами підстав виникнення господарських зобов'язань публічного характеру. До актів управління господарською діяльністю належать

індивідуальні владні акти органів державної влади, органів місцевого самоврядування, видані у межах їх компетенції (державні замовлення, рішення відповідних органів з господарських питань тощо). Враховуючи багатоманітність сучасної економіки, до актів управління господарською діяльністю можуть бути також віднесені акти громадян, громадських та інших організацій, які виступають засновниками суб'єктів господарювання чи здійснюють щодо них організаційно-господарські повноваження на основі відносин власності [68, с. 52].

Отже, публічне зобов'язання є досить специфічним різновидом господарських зобов'язань, підстави виникнення яких є загальними для господарських зобов'язань. Однією з підстав виникнення господарських зобов'язань є угоди, поняття яких не закріплене в Господарському кодексі України. Тому вбачається доцільним закріпити визначення поняття «угода» в Господарському кодексі України, а саме: «Угода – це домовленість громадян і суб'єктів господарської діяльності стосовно встановлення, зміни або припинення господарських зобов'язань».

РОЗДІЛ 2

СПОСОБИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВИКОНАННЯ ПУБЛІЧНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ

2.1. Особливості застосування неустойки у публічних зобов'язаннях

Неустойка – традиційний та найпоширеніший спосіб забезпечення виконання господарських зобов'язань, який відомий ще з часів римського права (Закони царя Хамурапі, Закони XII таблиць). Римське право визначало такий спосіб забезпечення виконання зобов'язань як *stipulation poena*, що перекладається українською, як неустойка. Неустойкою називалось додаткове зобов'язання боржника виплатити кредитору певну суму грошей у разі невиконання або неналежного виконання основного зобов'язання [40, с. 15].

У юридичній літературі щодо правової природи неустойки виникають певні дискусії, причому одними авторами беззаперечно неустойка визнається способом забезпечення виконання публічних та інших договірних зобов'язань, другі притримуються думки, що неустойка та її форми (штраф і пеня) відносяться до видів штрафних санкцій, міри, виду відповідальності за невиконання або неналежне виконання зобов'язання. На сьогодні наукова спільнота не досягла однозначності в цьому питанні. Але при цьому Цивільним кодексом України неустойку однозначно віднесено до способів забезпечення виконання зобов'язань, і правові положення закріплено в ст.ст. 549-552 параграфу 2 глави 49 книги 5 Цивільного кодексу України [2].

Чинним законодавством України передбачено, що неустойкою (штрафом, пенею) є грошова сума або інше майно, які боржник повинен передати кредитору у разі порушення боржником зобов'язання. Нормативно-правову базу регулювання неустойки становлять Господарський кодекс України, Закони України «Про банки і банківську діяльність» [22], «Про відповідальність за несвоєчасне виконання грошових зобов'язань» [20] та інші. Така популярність застосування неустойки викликана насамперед тим, що вона являє собою

спрощений засіб відшкодування втрат кредитора, завданих невиконанням або неналежним виконанням боржником своїх обов'язків, оскільки, по-перше, підстави стягнення неустойки та її розмір зазвичай визначають самі сторони, а по-друге, для її стягнення немає необхідності доводити наявність збитків, достатньо самого факту порушення договору. Неустойка чітко відіграє компенсаційну функцію, що є метою будь-якого засобу забезпечення виконання зобов'язання боржником.

В науковій літературі зазначається, що формами неустойки є штраф та пеня. Штрафом є неустойка, що обчислюється у відсотках від суми невиконаного або неналежно виконаного зобов'язання. Пенею є неустойка, що обчислюється у відсотках від суми несвоєчасно виконаного грошового зобов'язання за кожен день прострочення виконання [52, с. 136].

Як вважає Є. Харитонов, особливостями неустойки є:

- можливість стягнення неустойки за сам факт порушення зобов'язання, коли відсутня необхідність надання доказів, які б підтверджували завдання збитків та їх розмір. Це підкреслює її спрощений характер, на відміну від гарантії, де встановлено загальний обов'язок кредитора подати гаранту вимогу, в якій має зазначатися причина порушення боржником основного зобов'язання, забезпеченого гарантією;

- можливість для сторін на свій розсуд сформулювати умови договору про неустойку, у тому числі в частині її розміру, порядку обчислення;

- можливість для кредитора оперативно компенсувати збитки, завдані йому невиконанням договору, у зручній для нього грошовій формі [67, с. 101].

Слід вказати, що, хоча законодавством України передбачено, що неустойка може бути стягнута у вигляді грошової суми, рухомого та нерухомого майна, на практиці все ж таки частіше застосовується компенсація у вигляді грошової суми. Отримання компенсації збитків у грошовій формі надає можливість кредитору реалізувати свої порушені права коштом інших джерел. Також це підвищує ефективність компенсаційної функції неустойки як засобу забезпечення виконання зобов'язання, оскільки у сторін є вибір, за допомогою якого

предмета буде сплачуватись неустойка у разі невиконання або неналежного виконання зобов'язання [64, с. 80].

Окреслюючи проблему віднесення неустойки до міри та способу відповідальності, а не до способів забезпечення виконання зобов'язань, в тому числі публічних, слід згадати наукові дослідження І. Пучковської, яка, розглядаючи сутність неустойки, заперечувала визнання неустойки одним зі способів забезпечення виконання зобов'язання. На думку автора, основною ознакою способів забезпечення виконання зобов'язань є наявність джерела виконання порушеного зобов'язання, за рахунок якого кредиторю надається виконання порушеного зобов'язання у порядку захисту його порушених прав. Зроблений висновок, на думку автора, спростовує дуалістичну природу неустойки і відносить неустойку безпосередньо до міри відповідальності, штрафних санкцій, які застосовуються за невиконання або неналежне виконання цивільно-правових або господарсько-правових договорів [60, с. 128].

Проаналізувавши функції та ознаки інституту неустойки, Л. Дьоміна робить аналогічний висновок, як і попередній автор, що неустойка не може бути віднесена до способів забезпечення виконання зобов'язань, оскільки однією з важливих ознак будь-якого способу забезпечення виконання зобов'язань є забезпечуваність, тобто наявність, на думку автора, додаткових ресурсів для задоволення інтересів кредитора, а отже, і не виконується головна функція способу забезпечення виконання зобов'язання – гарантійна. При цьому під час застосування неустойки має місце захисна функція, яка характеризує саме відповідальність, і тому неустойку потрібно розглядати як міру та засіб відповідальності [41]. Щодо визначення в науковій літературі дуалістичної природи неустойки, то слід зазначити, що в деяких дослідженнях також присутня думка, що неустойка встановлюється і як вид забезпечення виконання договірних зобов'язань і при цьому виконує стимулюючу функцію, оскільки стимулює боржника до належного виконання забезпеченого нею договірною зобов'язання. Якщо ж встановлення неустойки не досягло своєї мети, і зобов'язання все ж таки було порушене боржником, то йдеться вже про

притягнення винного боржника до правової відповідальності і, відповідно, про стягнення неустойки [60, с. 127]. В цьому полягає подвійна природа неустойки, яка одночасно є способом забезпечення виконання зобов'язання, що носить характер публічного, і мірою відповідальності за невиконання і неналежне виконання зобов'язання.

Окремо слід розглянути питання неоднозначності застосування судами порядку стягнення неустойки (штрафу та пені) за неналежне виконання зобов'язання у господарських спорах. Практика розгляду справ судами господарської та цивільної юрисдикції кардинально відрізняється та містить суперечливі висновки щодо питання одночасного стягнення штрафу та пені, які є видами неустойки. Це пов'язано насамперед з вищезазначеним питанням правової природи неустойки, з трактуванням неустойки (штрафу та пені) у господарських та цивільних зобов'язаннях, де в першому випадку їх розуміють як штрафні санкції, міру та спосіб відповідальності за невиконання або неналежне виконання зобов'язань, а в другому випадку – як спосіб забезпечення виконання зобов'язань у вигляді штрафу та пені [50, с. 64]

Так, у цивільних судових спорах суди доходять майже однозначного висновку про неможливість одночасного застосування і пені, і штрафу за невиконання або несвоєчасне виконання одного і того ж зобов'язання. Також підкреслюється неможливість притягнення позичальника за порушення грошового зобов'язання до подвійної цивільної відповідальності у виді стягнення пені і штрафу одночасно. Така позиція ґрунтується на ст. 549 Цивільного кодексу України, де зазначено, що штраф та пеня є одним видом правової відповідальності – неустойкою, а також одним засобом забезпечення виконання зобов'язань (в цьому разі грошових). Отже, кредитору під час притягнення позичальника до цивільної відповідальності через суд за порушення грошового зобов'язання слід обирати, що стягувати: пеню чи штраф [59, с. 106].

Щодо судової практики у господарських спорах, то рішення судів дещо відрізняються від цивільних спорів, і судами одночасне стягнення за

невиконання або неналежне виконання зобов'язання і штрафу, і пені допускається. Так, Верховний Суд постановою по справі № 917/194/18 від 02.04.2019 року [28] вказав, що одночасне стягнення зі сторони, яка порушила господарське зобов'язання за договором, штрафу та пені не суперечить ст. 61 Конституції України, оскільки вони є формами неустойки та видами штрафних санкцій, тобто не є окремими та самостійними видами юридичної відповідальності. У межах одного виду відповідальності може застосовуватися різний набір санкцій. Така позиція Верховного Суду не є новою і вже раніше висловлювалася у постановках Верховного Суду № 911/2813/17 від 9.02.2018 [30], № 911/1351/17 від 22.03.2018 [29], № 922/1720/17 від 25.05.2018 [31]. Тобто аналіз такої правової позиції суду ґрунтується на тому, що відповідно до ст. 549 Цивільного кодексу України пеня та штраф є формами неустойки, а відповідно до ст. 230 Господарського кодексу України – видами штрафних санкцій, тобто не є окремими та самостійними видами юридичної відповідальності, і саме тому у межах одного виду відповідальності може застосовуватися різний набір санкцій. Таким чином, у цьому разі не йдеться про притягнення особи до відповідальності одного виду за одне й те саме правопорушення двічі, тому що відповідальність настає лише один раз – у вигляді сплати неустойки, яка включає у себе і пеню, і штраф як форм її сплати [62, с. 143].

Таким чином, необхідно визнати, що правове регулювання механізму застосування неустойки у господарських договірних відносинах визначає її ефективність як способу забезпечення виконання публічних зобов'язань. Неустойка є одним із найпоширеніших способів забезпечення виконання договірних зобов'язань, але неоднозначність трактування її правової природи у юридичній науці та нормах господарського права призводить до певних проблем та колізій у правозастосуванні та судовій практиці щодо порядку та способів стягнення штрафу та пені, які є видами неустойки. Для врегулювання вказаної проблеми доречно було б привести у відповідність норми Господарського кодексу для закріплення на законодавчому рівні визначення неустойки і як

способу забезпечення виконання договірних зобов'язань (забезпечувальна функція), і як міри відповідальності за порушення договірних зобов'язань (штрафна функція), що зумовить вироблення єдиної судової практики у цивільних та господарських справах щодо порядку застосування та стягнення неустойки за невиконання або неналежне виконання договірних зобов'язань.

2.2. Поручка як спосіб забезпечення виконання договірних зобов'язань

Сучасний інститут поручки знаходить своє втілення ще у працях римських мислителів, які відображали стан юридичної думки Стародавнього риму. Визначення поручки містяться в тому числі і в інституціях Гая та інституціях Юстиніана. На відміну від таких способів забезпечення виконання договірних зобов'язань, як штрафна стипуляція, застава та завдаток, - поручка (яка виражалась у трьох формах - *sponsio*, *fideopromissio*, *fideiussio* та об'єднувалась поняттям *adpromisso*) була найбільш врегульованим способом забезпечення виконання публічних зобов'язань.

В основі стипуляції *adpromisso* лежали дві угоди різного правового значення: основна та додаткова. Основна угода укладалася між кредитором та головним боржником, за якою кредитор мав право вимагати від боржника певні майнові блага. Додаткова угода укладалася між кредитором та додатковим боржником і мала на меті забезпечити задоволення інтересів кредитора у випадку нездатності основного боржника виконати зобов'язання, а також недостатності майна для самостійної відповідальності [55, с. 85].

Інститут поручки знайшов своє відображення і в сучасному законодавстві України. Правовідносини поручки роками перевірялися суспільними відносинами, удосконалювалися та втілювалися у законодавчих актах. Однак існують певні теоретичні та практичні проблеми, що стосуються визначення поручки, правовому становищу поручителя при порушенні боржником своїх зобов'язань, а також деяких підстав припинення поручки.

Внауговій літературі зазначає, що за договором поруки поручитель поручається перед кредитором боржника за виконання ним свого обов'язку [49, с. 18].

Але таке визначення є не зовсім коректним, що підтверджується такими аргументами.

По-перше, при визначенні будь-якого поняття, явища чи предмета визначення повинно надаватися за допомогою інших загальновідомих категорій, відмінних від самого поняття, яке розкривається, а не просто зазначення.

По-друге, обов'язки боржника, які впливають господарсько-правових правочинів, в юридичній науці називаються зобов'язаннями. Договір поруки має похідний характер від основного зобов'язання, тобто витікає із зобов'язальних правовідносин, а тому доцільніше було б зазначити, що поручитель відповідає перед кредитором боржника за виконання ним своїх зобов'язань, а не обов'язків.

По-третє, фраза «поручитель поручається» не розкриває суті поруки, яка у свою чергу полягає у зобов'язанні поручителя відповідати за зобов'язаннями боржника в основному зобов'язанні у разі його порушення.

По-четверте, аналіз чинного законодавства інших країн, де надається визначення правовідносинам поруки, підтверджують зазначені вище доводи щодо некоректності визначення поруки [68, с. 167].

Стаття 330 Цивільного кодексу республіки Казахстан визначає поруку таким чином: «В силу поручительства поручитель обязуется перед кредитором другого лица (должника) отвечать за исполнение обязательства этого лица полностью или частично субсидиарно» [32].

Цивільний кодекс Киргизької республіки у ст. 343 зазначає, що: «По договору поручительства (гарантии) поручитель (гарант) обязывается перед кредитором другого лица отвечать за исполнение последним его обязательства полностью или частично солидарно с должником» [33].

Параграф 765 Німецького цивільного уложення визначає, що за договором поруки поручитель зобов'язується перед кредитором третьої особи відповідати за виконання останньою свого зобов'язання [34].

Зазначені вище законодавчо закріплені норми права інших країн дають більш точну та зрозумілу сутність поруки.

Для того щоб максимально чітко надати визначення правовідносинам поруки, необхідно визначитися з характерними ознаками, які притаманні цьому способу забезпечення виконання зобов'язань, що носять характер публічних.

Серед характерних ознак поруки слід виділити такі:

- правовідносини поруки мають похідний характер від основного зобов'язання. Недійсність основного зобов'язання тягне за собою недійсність правочину щодо його забезпечення;

- сторонами у правовідносинах поруки є кредитор за основним зобов'язанням, боржник за основним зобов'язанням та поручитель;

- порука виникає на підставі договору. Правочин щодо забезпечення виконання зобов'язання вчиняється у письмовій формі. Правочин щодо забезпечення виконання зобов'язання, вчинений із недодержанням письмової форми, є нікчемним;

- у правовідносинах, що можуть забезпечуватися порукою, боржник самостійно повинен виконувати свої зобов'язання на умовах, встановлених основним зобов'язанням. Кредитор основного боржника може пред'явити свої вимоги до поручителя тоді, коли основний боржник порушить свої зобов'язання. Пред'явлення вимоги до поручителя є правом кредитора. Тільки при пред'явленні вимоги до поручителя останній зобов'язаний виконати зобов'язання основного боржника перед кредитором;

- у разі порушення боржником зобов'язання, забезпеченого порукою, боржник і поручитель відповідають перед кредитором як солідарні боржники. Ця ознака встановлює відмінність поруки від інших способів забезпечення зобов'язання [55, с. 85].

Так склалося у нашому суспільстві, що порука, як правило, надається пов'язаними із основним боржником особами, це можуть бути близькі родичі, друзі, засновники юридичної особи, якщо зобов'язання оформлюється на юридичну особу. Більше того, складно навіть уявити собі ситуацію, коли поручителем виступає особа, яка жодним чином не пов'язана із особою боржника.

Про настання негативних наслідків невиконання основним боржником своїх зобов'язань, поручитель дізнається часто не від боржника, а із вимоги або позовної заяви кредитора, які надійшли до поручителя.

У разі порушення боржником зобов'язання, забезпеченого порукою, боржник і поручитель відповідають перед кредитором як солідарні боржники, якщо договором поруки не встановлено додаткову (субсидіарну) відповідальність поручителя.

Поручитель відповідає перед кредитором у тому ж обсязі, що і боржник, включаючи сплату основного боргу, процентів, неустойки, відшкодування збитків, якщо інше не встановлено договором поруки [49, с. 33].

Отже, слід констатувати, що відносини поруки знайшли своє відображення в національному праві як окремий спосіб забезпечення виконання господарських зобов'язань. Разом з тим загальне поняття поруки не достатнім чином відповідає суті самих правовідносин. Саме тому постає потреба внести певні уточнення до норм Господарського кодексу України та викласти поняття наступним чином: «За договором поруки поручитель зобов'язується, на умовах, встановлених у договорі поруки, відповідати перед кредитором іншого боржника за виконання останнім своїх зобов'язань, якщо боржник самостійно не виконає їх».

2.3. Правова природа банківської гарантії у публічних зобов'язаннях

Поняття «гарантія» закріплено в ч. 1 ст. 200 Господарського кодексу України, а саме: гарантія – це специфічний засіб забезпечення виконання господарських зобов'язань шляхом письмового підтвердження (гарантійного листа) банком, іншою кредитною установою, страховою організацією (банківська гарантія) задоволення вимог правомочної сторони в розмірі повної грошової суми, зазначеної в письмовому підтвердженні, якщо третя особа (зобов'язана сторона) не виконає прописане в ньому певне зобов'язання або настануть інші умови, передбачені у відповідному підтвердженні. Із цього визначення випливає, що суть гарантії полягає в тому, що в разі порушення боржником зобов'язання, забезпеченого гарантією, гарант зобов'язаний сплатити кредитором грошову суму відповідно до умов гарантії та в межах суми, на яку видана гарантія [51].

Гарантія діє впродовж строку, на який вона видана. Гарантія діє з дня її видачі, якщо інше не встановлено в договорі. Гарантія не може бути відкликана гарантом, крім випадків, коли в ній встановлено інші умови (ст. 561 Цивільного кодексу України).

Обов'язок гаранта перед кредитором обмежується сплатою суми, на яку видано гарантію. У разі порушення гарантом свого обов'язку, його відповідальність перед кредитором не обмежується сумою, на яку видано гарантію, якщо інше не встановлено у гарантії.

Гарантія відрізняється від іншого засобу забезпечення виконання зобов'язань, зокрема публічних, – поруки. По-перше, гарантія не залежить від основного зобов'язання навіть у разі його припинення або визнання недійсним, зокрема тоді, коли в гарантії міститься посилання на основне зобов'язання. По-друге, гарантія може надаватися не будь-якою особою, а виключно банком, страховою організацією або іншою фінансовою установою [58, с. 132].

Якщо класифікувати гарантію за певними критеріями, то за ступенем гарантованості оплати сум за гарантією останні можуть бути відкличними і

безвідкличними, а з точки зору можливості реалізації – умовними та безумовними. Відкличною є гарантія, умови якої можуть бути будь-коли змінені і яка відкликається банком-гарантом за заявою боржника без попереднього повідомлення кредитора. На відміну від неї, безвідклична гарантія передбачає незмінність умов і неможливість припинення гарантом [38].

За умовної гарантії банк-гарант, при порушенні боржником свого публічного зобов'язання, сплачує кошти кредитору в разі виконання ним відповідних умов або подання зазначених у гарантії документів. Безумовна гарантія означає, що вимоги кредитора задовольняються за його першою вимогою (без умов і документів).

Залежно від способу видачі розрізняють прямі та зустрічні гарантії (контргарантії). Пряма гарантія за своєю природою є самостійним зобов'язанням, незалежним від основного договору чи тендеру, на яких вона ґрунтується, тому гарант жодним чином не пов'язаний таким договором, не зважаючи на те, що посилання на нього міститься у тексті гарантії. Обов'язок гаранта полягає у сплаті грошової суми, зазначеної в гарантії, після пред'явлення письмової вимоги та інших документів, вказаних у гарантії [58, с. 131].

Контргарантія – гарантія, за якою банк принципала доручає іншому банку випустити гарантію за дорученням принципала на користь його бенефіціара. Контргарантії випускаються за угодою між банком та його клієнтом і використовуються в тих випадках, коли бенефіціару необхідна гарантія конкретного банку, відмінного від банку принципала. Як правило, використовуються у зовнішньоторговельній діяльності [38].

Крім вище зазначених, виділяють ще й інші види гарантії, які застосовуються для забезпечення належного виконання публічних зобов'язань.

Так, фінансова гарантія служить для забезпечення сплати митних платежів. Фінансова гарантія видається гарантом і надається митним органам особою, відповідальною за сплату митних платежів, або будь-якою іншою

особою на користь особи, відповідальної за сплату митних платежів, якщо інше не передбачено Митним кодексом України (ч. 3 ст. 307) [3].

Зупинимось детальніше на такому різновиді способу забезпечення виконання публічних зобов'язань в сфері господарювання, як банківська гарантія.

Зазначений різновид є особливою інституцією в господарському праві. У господарській діяльності суб'єктів господарювання значна кількість платіжних зобов'язань забезпечується гарантіями. Законодавцем, відповідно до змісту ч. 1 ст. 200 Господарського кодексу України, визначено, що за гарантією банк, інша кредитна установа, страхова організація (гарант) гарантують перед кредитором (бенефіціаром) виконання боржником (принципалом) свого обов'язку. Згідно з нормами чинного законодавства, кредитною установою є фінансова установа, яка відповідно до закону має право за рахунок залучених коштів надавати фінансові кредити на власний ризик [38].

Шляхом видачі гарантійного листа банк, інша кредитна установа або страхова організація (гарант) дають на прохання іншої особи (принципала) письмове зобов'язання сплатити кредиторів принципала (бенефіціару) відповідно до умов зобов'язання, що дається гарантом, грошову суму після пред'явлення бенефіціаром письмової вимоги про її сплату. Таким чином, гарантія за своєю правовою природою є самостійним правочином, що не залежить від основного договору або тендеру, на яких вона ґрунтується, тому гарант не пов'язаний з таким договором або тендером, хоча б посилання на них міститься у тексті гарантії. Обов'язок гаранта - сплатити грошову суму, що вказана в гарантії на пред'явлену письмову вимогу оплатити або в інших документах, указаних в гарантії. Поняття письмової форми включає електронну документацію, а також телеграми, телекси, телефакси тощо [68, с. 137].

Господарське законодавство висвітлює зручну форму банківської гарантії - гарантію на першу вимогу, по якій гарант проводить платіж без представлення судового рішення, а проти простої вимоги бенефіціара. Проте зобов'язання по банківській гарантії виконується лише на письмову вимогу управненої сторони.

В господарських правовідносинах розрізняють такі види гарантій:

- безвідклична гарантія - гарантія, умови якої не можуть бути змінені і вона не може бути припинена банком-гарантом згідно із заявою принципала без згоди та погодження з бенефіціаром;

- безумовна гарантія - гарантія, за якою банк-гарант у разі порушення принципалом свого зобов'язання, забезпеченого гарантією, сплачує кошти бенефіціару за першою його вимогою без подання будь-яких інших документів або виконання будь-яких інших умов;

- відклична гарантія - гарантія, умови якої можуть бути в будь-який час змінені і вона може бути відкликана банком-гарантом за заявою принципала без попереднього повідомлення бенефіціара;

- умовна гарантія - гарантія, за якою банк-гарант у разі порушення принципалом свого зобов'язання, забезпеченого гарантією, сплачує кошти бенефіціару на підставі вимоги бенефіціара та в разі виконання ним відповідних умов або подання документів, зазначених у гарантії [38].

В залежності від характеру зобов'язань, що забезпечені гарантією, можливе надання банком-гарантом таких видів гарантій: платіжні гарантії, гарантії повернення авансового платежу, тендерні гарантії (гарантії забезпечення пропозиції), гарантії виконання, гарантії повернення позики тощо.

Господарським законодавством передбачено, що набуття чинності банківською гарантією починається з дня її видачі, тобто з моменту підписання гарантійного листа. Якщо бенефіціар представляє гарантові у письмовій формі вимогу з вказівкою, у чому полягає порушення принципалом основного зобов'язання, в забезпечення якого видана гарантія, гарант зобов'язаний задовольнити вимогу бенефіціара.

Вимога кредитора до гаранта про сплату грошової суми відповідно до виданої ним гарантії пред'являється також у письмовій формі. До вимоги додаються документи, вказані в гарантії. У вимозі до гаранта або в доданих до неї документах кредитор має вказати, у чому полягає порушення боржником основного зобов'язання, забезпеченого гарантією [68, с. 137].

Зміни до умов гарантії можуть бути внесені лише до часу закінчення строку дії гарантії. Зміни до умов гарантії набирають чинності з дати їх надання, якщо в них не зазначено інше. Днем надання змін вважається день надіслання бенефіціару або банку бенефіціара, або авізуючому банку, або банкам-кореспондентам повідомлення із зазначенням змін до умов гарантії або з дати, зазначеної на поштової квитанції, що свідчить про надіслання листа із змінами до умов гарантії поштовим зв'язком, або з дня передавання листа із змінами до умов гарантії представнику бенефіціара або принципала для подальшого передавання бенефіціару. У разі внесення змін до умов гарантії з метою зменшення суми гарантії або скорочення строку її дії зміни до гарантії набирають чинності лише після отримання від бенефіціара, або банку бенефіціара, або авізуючого банку повідомлення про прийняття зазначених змін [58, с. 132].

За загальним правилом кредитор не може передавати іншій особі право вимоги до гаранта, однак така можливість може бути встановлена у самій гарантії. Кредитор може пред'явити вимогу до гаранта у межах строку, встановленого у гарантії, на який її видано.

Аналізуючи праці науковців-дослідників господарського права, можна констатувати, що гарант має право відмовити кредиторів у задоволенні його вимоги, якщо вимога або додані до неї документи не відповідають умовам гарантії або якщо вони подані гарантові після закінчення строку дії гарантії. Також гарант несе відповідальність перед бенефіціаром тільки відповідно до умов, що передбачені гарантією, і в межах суми, що не перевищує суму гарантії. Сума зобов'язання, що вказана в гарантії, не може бути зменшена з причини часткового виконання основного зобов'язання, якщо про таке не обумовлено у змісті гарантії [38].

Зобов'язання гаранта перед бенефіціаром припиняються в наступних випадках:

- сплати бенефіціару суми, на яку видано гарантію;
- закінчення строку дії гарантії;

- відмови бенефіціара від своїх прав за гарантією шляхом повернення її гарантові;
- відмови бенефіціара від своїх прав за гарантією шляхом подання гаранту письмової заяви про звільнення його від обов'язків за гарантією.

Коли гарантія втрачає силу відповідно до її власних умов, залишення її у бенефіціара не означає виникнення в останнього яких-небудь прав, тому гарантійний документ повинен бути повернений гаранту без затримки [51].

Слід зазначити, що у першому, другому і четвертому вищезазначених випадках припинення зобов'язання гаранта не залежить від повернення йому гарантійного листа. У свою чергу повернення бенефіціаром гарантові оригіналу гарантійного листа є підтвердженням того, що ніяких претензійних вимог по ній не буде пред'явлено. Гарант, якому стало відомо про припинення гарантії будь-яким із вказаних способів, повинен негайно повідомити про це принципала.

Претензія по гарантії повинна бути заявлена у письмовій формі та не пізніше строку, передбаченого гарантією. При отриманні такої претензії гарант повинен невідкладно повідомити принципала. До гарантії додається документація, що обґрунтовує претензійні вимоги. Перелік документації повинен зазначатися у змісті гарантії.

Принципом договірних гарантій є те, що претензія по гарантії може бути задоволена, якщо вона ґрунтується на невиконанні чи неналежному виконанні принципалом своїх зобов'язань і що гаранту повинні бути пред'явлені докази такого невиконання. Саме тому вбачається доцільним, щоб природа та форма таких доказів була відображена у змісті гарантії [38].

Дискусійним питанням протягом тривалого часу була природа самого договору банківської гарантії. У науковій літературі висловлювались думки, що гарантійний лист є свідченням укладення договору банківської гарантії та підтвердженням усіх умов відповідальності гаранта перед кредитором і не належить до односторонніх зобов'язань. Проте, банківська гарантія є одностороннім правочином, оскільки гарант, видаючи гарантію, не покладає на

інших осіб жодних обов'язків, натомість, бере на себе зобов'язання вчинити певні дії (сплатити зумовлену суму грошових коштів) на користь бенефіціара за певних умов (надання належним чином оформленої платіжної вимоги). В даному випадку, бенефіціар не несе жодних обов'язків перед гарантом, натомість, тільки може або скористатися своїм правом на надання платіжної вимоги у разі порушення принципалом своїх обов'язків, або цим правом не скористатися. Також законодавством передбачено, що гарантія діє протягом строку, на який вона видана. Тому, значною характерною рисою гарантії є її строковість [38].

За загальним правилом, гарант має право на оплату послуг, наданих ним боржнику. З цього положення виникає запитання, чи є гарантія оплатним правочином. На думку окремих авторів, гарантія є безоплатним правочином, оскільки особа (гарант), вчиняючи односторонній правочин (видаючи гарантію), не має права покладати на іншу особу додаткові зобов'язання, зокрема щодо оплати послуг гаранта. Інакше нівелюватиметься вся сутність одностороннього правочину з видачі гарантії. Інші науковці вважають, що банківська гарантія - «єдиний спосіб забезпечення виконання зобов'язання, який є оплатним», хоча відсутність плати, з огляду на практику господарських судів, не впливає на її дійсність. З огляду на вищевикладене можна констатувати, що оплатність послуги банківської гарантії є логічною та економічно обґрунтованою, оскільки, надаючи гарантії за господарськими зобов'язаннями, банк більшою чи меншою мірою піддається фінансовому ризику, який, безумовно, має бути оплачений. Додатковим аргументом на користь даної позиції є результати аналізу банківської практики надання банківської гарантії, відповідно до яких банки завжди передбачають отримання грошової винагороди за надання гарантії (це передбачається в банківських інструкціях). Тому вбачається доцільним, банківську гарантію розуміти як платну послугу, а передбачену згідно із положеннями національного законодавства можливість безоплатності банківської гарантії вважати виключенням, яке допускається законом. Особливістю оплати послуги

банківської гарантії є те, що банк-гарант приймає на себе грошове зобов'язання перед бенефіціаром сплатити кошти за принципала у разі невиконання останнім своїх зобов'язань в одному договорі (банківська гарантія), а оплата за таку послугу передбачається іншим договором - договором про банківську гарантію між банком-гарантом та принципалом [68, с. 96].

Можна констатувати, що банківська гарантія є одним із видів забезпечення виконання зобов'язання, проте вона принципово відрізняється від інших як своєю правовою природою, так і особливостями використання на практиці. Правовий аналіз наукової доктрини, національного законодавства та банківської практики дає змогу сформулювати її ознаки:

- надання банком банківської гарантії належить до такого виду банківської діяльності, як кредитні операції;
- незалежність банківської гарантії від основного зобов'язання (самостійність);
- строковість;
- відплатний характер;
- особливі вимоги щодо умови платежу - пред'явлення письмової вимоги бенефіціара і вказаних у банківській гарантії документів;
- оплатність послуги банківської гарантії [51].

Отже, банківська гарантія є одностороннім, строковим, оплатним правочином, який не залежить від основного договору, що містить гарантійне зобов'язання гаранта сплатити на користь бенефіціара визначену суму у разі пред'явлення останнім письмової вимоги.

Підсумовуючи викладене, можна дійти висновку, що гарантія, як спосіб забезпечення виконання публічних зобов'язань в сфері господарювання, характеризується специфічністю суб'єктного складу, незалежністю від основного зобов'язання та оплатністю послуг гаранта. Особливості змісту гарантії та порядку задоволення гарантом вимог кредитора призводять до того, що гарантія нині стає одним із найнадійніших та найпривабливіших для кредиторів способів забезпечення виконання публічних зобов'язань, тому

цілком закономірно, що різні види гарантій широко застосовуються у господарському обігу.

Що стосується банківської гарантії як специфічного способу забезпечення виконання публичних зобов'язань в господарській сфері, то вона представляє собою односторонній, строковий, оплатний правочин, який не залежить від основного договору, що містить гарантійне зобов'язання гаранта сплатити на користь бенефіціара визначену суму у разі пред'явлення останнім письмової вимоги.

2.4. Особливості застосування притримання в публічних зобов'язаннях

Відповідно до чинного господарського законодавства України право притримання розглядається, як право кредитора, який правомірно володіє річчю, що підлягає передачі боржникові або особі, вказаній боржником, у разі невиконання ним у строк зобов'язання щодо оплати цієї речі або відшкодування кредитором пов'язаних з нею витрат та інших збитків має право притримати її у себе до виконання боржником зобов'язання [44, с. 14].

Також окрім загальних положень про притримання законодавство містить спеціальні норми, що визначають право притримання кредитора за договорами певних видів, а саме підяду, перевезення, комісії [39].

Притримання — це єдиний передбачений законом спосіб забезпечення виконання публічного зобов'язань, право на яке виникає незалежно від закріплення його в договорі і є можливим лише за наявності певних юридичних фактів. Обов'язковими умовами права притримання є:

- існування зобов'язання, яке забезпечується;
- невиконання боржником зобов'язання у строк щодо оплати речі, відшкодування пов'язаних з нею витрат інших збитків;

- знаходження речі, яка належить на праві власності або іншому правовому титулі боржнику або іншій особі і підлягає передачі боржнику, у законному володінні кредитора;

- настання строку повернення кредитором речі боржнику [44, с. 10].

Варто зазначити, що хоча право на притримання виникає за наявності умов, передбачених законом, це не означає, що сторони позбавлені права на укладення договору про притримання. Сучасне законодавство передбачає можливість договірної врегулювання притримання. Сторони в договорі можуть розширити коло підстав для застосування притримання, обумовити конкретні права та обов'язки сторін [39].

Право притримання є обмеженням речових прав боржника на притримувану річ. Останній висновок підтверджує п. 3 ст. 21 Закону України «Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень» [21], який закріплює право притримання рухомого майна в якості одного з видів приватних забезпечувальних обтяжень, що встановлюються для забезпечення виконання зобов'язання боржника або третьої особи перед обтяжувачем.

Викликає сумнів можливість нерухомих речей виступати предметом притримання. Це пов'язано з тим, що українське законодавство не передбачає процедури реєстрації прав притримання на нерухоме майно.

О. Іваненко, визначає, що найважливіший аргумент на користь того, що нерухоме майно не може бути об'єктом притримання, полягає в тому, що притримання – спосіб забезпечення виконання зобов'язань, який ґрунтується на законі і не потребує спеціального оформлення [42, с. 57].

Строк існування права притримання не обмежений: кредитор має право притримувати річ до того часу, доки боржник не виконає зобов'язання. Разом з тим, право притримання не можна розглядати як безстрокове зобов'язання. Після спливу певного проміжку часу кредитор зобов'язаний або передати річ боржнику, або задовольнити свої вимоги за рахунок притриманого майна. У зв'язку з цим доцільно було б визначити на законодавчому рівні строки притримання речі до її реалізації [39].

Таким чином, притримання є видом забезпечення виконання публічних зобов'язань, який стимулює боржника до належного виконання своїх обов'язків, адже задоволення інтересів боржника залежить від виконання ним своїх обов'язків. Крім того, притримання забезпечує захист інтересів кредитора у випадку, якщо боржник не виконує своє зобов'язання через неплатоспроможність. Вище викладене дає підстави для висновку про те, що в майбутньому притримання майна боржника як вид забезпечення виконання зобов'язання набуде значного поширення.

2.5. Застава як спосіб забезпечення виконання договірних зобов'язань

Сучасна застава виступає найбільш розповсюдженим способом забезпечення виконання публічних господарських зобов'язань. Вона ефективно стимулює боржника до належного виконання свого зобов'язання завдяки можливості втрати майна, а в разі його порушення надійно захищає інтереси кредитора шляхом звернення стягнення на заставлене майно. За рахунок останнього вимоги кредитора, як заставодержателя, задовольняються переважно перед іншими кредиторами боржника в повному обсязі, що визначається на момент фактичного задоволення, включаючи сплату процентів, неустойки, відшкодування збитків, завданих порушенням зобов'язання, необхідних витрат на утримання заставленого майна, а також витрат, понесених у зв'язку з пред'явленням вимоги, якщо інше не встановлено договором [37, с. 156].

Захисний механізм застави виділяється серед інших видів забезпечення виконання публічних зобов'язань в сфері господарювання своєю надійністю, яку обумовлює її майновий характер. Так забезпечувальне джерело представляє собою наперед виділене майно боржника або майнового поручителя, вартість якого перевищує, як правило, розмір боргу за забезпеченим зобов'язанням. А страхування заставленого майна на випадок його загибелі дозволяє кредитору отримати задоволення своєї вимоги за рахунок страхового відшкодування у

разі настання страхового випадку. Тому «речова сторона» застави справедливо виділяється дослідниками як основна при визначенні її мети – звести до мінімуму ризик заставодержателя як кредитора і характеризує останню як майнове забезпечення [35, с. 21].

Застава може виникати на підставі закону, договору та судового рішення [54, с. 14].

Але фактично застава, як спосіб забезпечення виконання публічного зобов'язання, виникає не з закону як такого, а у зв'язку із настанням певних юридичних фактів, з якими закон пов'язує виникнення права застави. Так, наприклад, в разі продажу товару в кредит з моменту передавання товару і до його оплати продавцю належить право застави на цей товар; у разі передавання земельної ділянки або іншого нерухомого майна підвиплату ренти, одержувач ренти набуває право застави на це майно [61, с. 91]; морський перевізник набуває право застави на вантаж, переданий йому у забезпечення провізних платежів (ст. 164 Кодексу торговельного мореплавства України) [5].

Захист кредитора у разі порушення боржником забезпеченого заставою публічного договору відбувається шляхом звернення стягнення на заставлене майно – тобто реалізацією кредитором як заставодержателем належного йому права застави. При цьому одержати задоволення кредитор (заставодержатель) згідно ст. 1 Закону України «Про заставу» [7] має право виключно з вартості заставленого майна.

За наявності права застави у декількох заставодержателів, перший заставодержатель має переважне право перед наступними заставодержателями на задоволення своїх вимог за рахунок заставленого майна. Вимоги наступних заставодержателів задовольняються в порядку черговості виникнення права застави (принцип старшинства). Виключення з принципу старшинства встановлене ст. 4 Закону «Про іпотеку» [6] в зв'язку із пріоритетом заставодержателя зареєстрованої застави.

Поняття пріоритету та його видів (вищий та нижчий) надане у ст. 1 Закону України «Про іпотеку» та ст. 1 Закону України «Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень» [10], де визначаються терміни, а саме:

- пріоритет – переважне право однієї особи відносно права іншої особи на те ж саме майно;

- вищий пріоритет – пріоритет, встановлений раніше будь-якого іншого пріоритету стосовно одного й того ж майна;

- нижчий – пріоритет, встановлений пізніше пріоритету будь-якого іншого пріоритету стосовно одного й того ж майна.

Особа, право якої виникло раніше, має переважне право на задоволення своїх вимог за рахунок предмета застави, перед іншими суб'єктами. Пріоритет є втіленням ще римського принципу – *qui prior est tempore, potior eat jure* (перший в часі – сильніший по праву).

Конструкція пріоритету спрямована на вирішення колізії прав на той же самий предмет застави. Відповідно до неї має вирішуватися питання звернення стягнення на предмет застави державою при арешті, податковій заставі. [68].

Реєстрація податкової застави щодо нерухомого майна передбачена ст. 4 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» [8]. Згідно зі ст. 90 Податкового кодексу України [4], пріоритет податкової застави щодо пріоритету інших обтяжень (включаючи інші застави) встановлюється відповідно до закону. Таким законом є Закон України «Про іпотеку», де пріоритет зареєстрованих обтяжень визначається у черговості їх реєстрації. Відповідно, якщо право іпотекодержателя на нерухоме майно виникло раніше, то він і має переважне право на задоволення своїх вимог за рахунок предмета іпотеки, перед іншими суб'єктами.

Як зазначає І.В. Спасибо-Фатеева, немає ніяких переваг у випадку, коли до правовідносин, якими є відносини при іпотеці майна, втягується такий суб'єкт, як держава. Тому у випадку накладення арешту на майно, що перебуває в іпотеці, наслідки цього, як і інших обмежень права власності на предмет

іпотеки, регулюються ст. 37 Закону України «Про іпотеку» [65, с. 16]. Отже публічне обтяження не має пріоритету перед договірним, якщо воно виникло пізніше. Закон виходить з їхньої рівності та пріоритетності, що встановлена реєстрацією.

Коло майна, яке відноситься до предмету застави, включає різні речі, цінні папери, майнові права. Таке різнобарв'я і специфіка об'єктів послугувало для законодавця підставою виділити різні види застави та встановити специфіку їх правового режиму у заставних відносинах. При цьому Закон України «Про заставу» передбачає чотири види застави: застава товарів в обороті або у переробці; заклад; застава майнових прав та застава цінних паперів.

Найпростішим та історично найстарішим видом застави вважається заклад [43, с. 1]. Згідно з законодавством України заклад – це застава рухомого майна, що передається у володіння заставодержателя або за його наказом – у володіння третій особі. Закладу притаманні дві ознаки, які дозволяють відрізнити його від інших видів застави. По-перше, предметом закладу можуть виступати тільки рухомі речі; по-друге, заклад передбачає передачу речі у володіння кредитора-заставодержателя (або третьої особи).

Поряд з класичним закладом існує так звана «тверда застава». Остання передбачає, що за згодою заставодержателя та заставодавця предмет застави залишається у заставодавця під замком та печаткою заставодержателя, або індивідуально визначена річ залишається у заставодавця з накладанням знаків, що свідчать про заставу (ч. 2 ст. 44 Закону «Про заставу»). До твердої застави застосовуються норми про заклад, якщо це не суперечить суті відносин між сторонами при такому закладі. Закріплення в законі твердої застави породило думку про останню не як різновид закладу, а окремий вид застави, так як відсутня така характерна ознака закладу як передача заставленої речі кредитору-заставодержателю [66].

Оскільки при класичному закладі його предмет передається заставодержателю, закон перш за все регулює права та обов'язки останнього. Зокрема заставодержатель як володілець чужої речі зобов'язаний:

- вживати заходів, необхідних для збереження предмету застави; утримувати предмет застави належним чином;
- негайно повідомляти другу сторону договору застави про виникнення загрози знищення або пошкодження предмета застави [66].

Якщо виникає загроза загибелі, пошкодження чи зменшення вартості предмета закладу не з вини заставодержателя, він має право вимагати заміни предмета закладу, а в разі відмови заставодавця виконати цю вимогу – достроково звернути стягнення на предмет застави. Щодо обов'язку заставодержателя, передбаченого ст. 45 Закону України «Про заставу», страхувати предмет закладу в обсязі його вартості за рахунок та в інтересах заставодавця, слід зазначити, що таке страхування є обов'язковим для заставодержателя лише у разі, якщо сторони передбачать його договором, оскільки в ст. 7 Закону України «Про страхування» страхування предмету закладу, як вид обов'язкового страхування, не передбачений [9].

Те, що предмет застави при закладі знаходиться у володінні заставодержателя, автоматично не означає можливості останнього користуватися ним. Таке право може бути надане заставодержателю лише договором закладу. У разі ж, якщо договором на заставодержателя покладається обов'язок одержувати з предмета застави плоди та доходи (ч. 4 ст. 586 Цивільного кодексу України), то отримані ним доходи спрямовуються на покриття витрат на утримання предмету закладу, а також зараховуються в рахунок погашення процентів за боргом, що забезпечений заставою, або самого боргу (ст. 46 Закону України «Про заставу»). Якщо заставодержатель зберігає або використовує предмет закладу неналежним чином, заставодавець має право в будь-який час вимагати припинення застави та (або) достроково виконати забезпечене закладом зобов'язання [66].

Відповідальність заставодержателя у разі втрати, псування, пошкодження або знищення предмета закладу настає за наявності вини останнього, а її розмір є обмеженим. Так згідно з ч. 1 ст. 48 Закону України «Про заставу» заставодержатель у такому випадку несе відповідальність у розмірі вартості втраченого майна, а за пошкодження предмета застави – в розмірі суми, на яку знизилась вартість заставленого майна.

Стосовно заставодержателів-організацій, що є суб'єктами, для яких надання фізичним особам кредитів під заклад є предметом їх господарської діяльності (наприклад, ломбарди), встановлений більш високий рівень відповідальності. Такі організації можуть бути звільнені від відповідальності лише за умови, що доведуть – втрата, псування, пошкодження майна сталися внаслідок непереборної сили (ч. 4 ст. 48 Закону України «Про заставу»). При цьому дія ч. 4 ст. 48 Закону України «Про заставу» не може бути поширена на банки та інші кредитні установи. В силу прямої вказівки в цій частині її дія поширюється лише на організації, предметом діяльності яких є «надання кредитів громадянам під заклад». Право банків та інших кредитних установ надавати кредити громадянам і використовувати при цьому заклад як спосіб забезпечення виконання зобов'язань позичальників не слід розуміти так, що на них безумовно поширюється дія ч. 4 ст. 48 Закону України «Про заставу». Вона поширюється лише у випадках, коли банк надає кредит під заклад.

В науковій літературі звертається увага на те, що відсутність прямої вказівки в ст. 48 Закону України «Про заставу» на звільнення заставодержателя від відповідальності за незбереження предмета закладу, що настала в результаті дій заставодавця не виключає звільнення заставодержателя від відповідальності за незбереження предмета закладу за наявності таких обставин. Цей висновок ґрунтується на тому, що питання вини кредитора ст. 48 Закону України «Про заставу» не вирішує взагалі [53, с. 354].

Те, що при закладі предмет застави знаходиться у заставодержателя, який «вправі розпорядитися предметом закладу не звертаючись до будь-якого сприяння з боку власника, і найчастіше незалежно від його волі», маю-

чи «безпосереднє та виключне панування над річчю», може вводити обману стосовно можливості задоволення заставодержателем забезпеченої заставою вимоги за рахунок предмета закладу [43, с. 7]. При цьому слід враховувати, що на заклад поширюється дія Закону України «Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень» [10] і відповідно незареєстрований заклад може не залишити заставодержателю будь-яких можливостей для задоволення своєї вимоги. Так, згідно ст. 14 зазначеного вище Закону, зареєстроване обтяження має пріоритет над незареєстрованим обтяженням, а обтяжувач з вищим пріоритетом має переважне право на звернення стягнення на предмет обтяження.

Звернення стягнення на предмет закладу здійснюється на підставі рішення суду, виконавчого напису нотаріуса, в порядку, встановленому законом, або в позасудовому порядку, встановленому ст. 26 Закону України «Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень» [25]. До внесення 22.03.2011 р. змін до ст. 24 Закону України «Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень» щодо такої підстави звернення стягнення як виконавчий напис нотаріуса на практиці виникало багато проблем, пов'язаних із зверненням стягнення на заставлене рухоме майно; сформувалася суперечлива судова практика при застосуванні норм Цивільного кодексу України, Закону України «Про заставу», і Закону України «Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень». Якщо ч. 6 ст. 20 Закону України «Про заставу» прямо передбачалася можливість звернення стягнення на заставлене майно на підставі виконавчого напису нотаріуса, то Закон України «Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень» надавав право обтяжувачеві на власний розсуд обрати судовий чи позасудовий порядок звернення стягнення, і в рамках останнього виконавчий напис як позасудовий спосіб звернення стягнення на заставлене майно, був відсутній [47, с. 98].

Стаття 26 Закону України «Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень» надає кредитору можливість на власний розсуд обрати

один із таких позасудових способів звернення стягнення на предмет закладу, як:

- передача рухомого майна, що є предметом забезпечувального обтяження, у власність обтяжувача в рахунок виконання забезпеченого обтяженням зобов'язання в порядку, встановленому вищезазначеним Законом;

- продаж обтяжувачем предмета забезпечувального обтяження шляхом укладення договору купівлі-продажу з іншою особою-покупцем або на публічних торгах;

- відступлення обтяжувачу права задоволення забезпеченої обтяженням вимоги у разі, якщо предметом забезпечувального обтяження є право грошової вимоги;

- переказ обтяжувачу відповідної грошової суми, у тому числі в порядку договірної списання, у разі, якщо предметом забезпечувального обтяження є гроші, майнові права на грошові кошти, що знаходяться на банківському рахунку, або цінні папери;

- реалізація заставленого майна на підставі виконавчого напису нотаріуса [66].

У разі звернення стягнення на рухоме майно, яке є предметом декількох обтяжень, переважне право на проведення процедури звернення стягнення належить обтяжувачу з вищим пріоритетом.

Таким чином, захисний механізм застави, як способу забезпечення виконання публічного господарського зобов'язання, виділяється серед інших видів забезпечення виконання публічних зобов'язань своєю надійністю, яку обумовлює її майновий характер. Забезпечувальне джерело являє собою наперед виділене майно боржника або майнового поручителя, вартість якого перевищує, як правило, розмір боргу за забезпеченим зобов'язанням, а страхування заставленого майна на випадок його загибелі дозволяє кредитору отримати задоволення своєї вимоги за рахунок страхового відшкодування у разі настання страхового випадку.

ВИСНОВКИ ТА ПРОПОЗИЦІЇ

Здійснивши дослідження правового регулювання публічних зобов'язань в сфері господарювання та на підставі викладеного в випускній кваліфікаційній роботі матеріалу можна зробити такі висновки:

1. Публічні зобов'язання суб'єктів господарювання представляють собою різновид майново-господарських зобов'язань та являються правовідносинами, в яких одна сторона – підприємець бере на себе обов'язок продавати товари, виконувати роботи або надавати послуги, будь-якій особі, яка до нього звернеться. Специфічною рисою такого роду зобов'язання є те, що його сторона, якою виступає суб'єкт господарської діяльності, зобов'язана виконувати роботи, надавати послуги або продавати товари, та не має права безпідставно відмовитися від участі у такому публічному зобов'язанні. У разі, якщо суб'єкт господарювання безпідставно ухиляється від виконання публічного зобов'язання, він повинен відшкодувати іншій стороні заподіяні цим збитки.

2. Сторонами зобов'язальних правовідносин виступають суб'єкти господарювання, зазначені у статті 55 Господарського кодексу України, не господарюючі суб'єкти-юридичні особи, а також органи державної влади, органи місцевого самоврядування, які мають господарську компетенцію. У випадку, коли публічне зобов'язання виникає між суб'єктами господарювання або між суб'єктами господарювання і не господарюючими суб'єктами-юридичними особами, зобов'язаною та управненою сторонами зобов'язання виступають боржник та кредитор. З метою зміни боржника, як сторони зобов'язання потрібна згода кредитора стосовно відсутності заперечень про переведення обов'язку боржника на іншу особу.

Чинне законодавство передбачає виключну форму правочину щодо зміни особи боржника в зобов'язанні, а саме зазначається, що такого роду правочин вчиняється у такій самій формі як і правочин, на основі якого виникло зобов'язання. В той же час законодавство не передбачає єдиної форми щодо

надання згоди на заміну боржника в публічному зобов'язанні, що, в свою чергу, ускладнює процес зміни боржника, а тому потребує нормативного регулювання і уточнення в ст. 195 Господарського кодексу України.

3. Публічне зобов'язання є досить специфічним різновидом господарських зобов'язань, підстави виникнення якого є загальними. Однією з підстав виникнення господарських зобов'язань є угоди, поняття яких не закріплене ні в Господарському кодексі України, ні в Цивільному кодексі України. Тому вбачається доцільним закріпити визначення поняття «угода» в Господарському кодексі України, а саме: «Угода – це домовленість громадян і суб'єктів господарської діяльності стосовно встановлення, зміни або припинення господарських зобов'язань».

4. Неустойка є одним із найпоширеніших способів забезпечення виконання договірних зобов'язань, але у юридичній науці та нормах господарського права виникає певна неточність у її визначенні, що породжує виникнення відповідних колізій в судовій практиці. З метою уникнення зазначеної проблеми, вбачається доцільним привести у відповідність норми Господарського кодексу України, а саме законодавчо закріпити поняття неустойки як способу забезпечення виконання договірних зобов'язань та як міри відповідальності за порушення цих самих зобов'язань, що позитивно вплине на формування єдиної судової практики у цивільних та господарських спорах з приводу процедури застосування та стягнення неустойки за невиконання або неналежне виконання договірних зобов'язань.

5. Відносини поруки знайшли своє відображення в національному праві як окремий спосіб забезпечення виконання господарських зобов'язань. Разом з тим загальне поняття поруки не достатнім чином відповідає суті самих правовідносин. Саме тому постає потреба внести певні уточнення до норм Господарського кодексу України та викласти поняття наступним чином: «За договором поруки поручитель зобов'язується нести відповідальність перед кредитором іншого боржника за виконання останнім своїх зобов'язань, якщо боржник не зможе самостійно їх виконати».

6. Гарантія, як спосіб забезпечення виконання публічних зобов'язань в сфері господарювання, відрізняється від інших способів забезпечення виконання зобов'язань специфікою суб'єктного складу, відсутністю залежності від основного зобов'язання та наявністю винагороди за надання послуг гарантом. Специфіка договору гарантії та процедури задоволення вимог кредитора підтверджують той факт, що гарантія на даний час є надійним та привабливим для кредиторів способом забезпечення виконання публічних зобов'язань.

Банківська гарантія, як специфічний спосіб забезпечення виконання публічних зобов'язань в господарській сфері, представляє собою односторонній, строковий, оплатний правочин, який не пов'язаний прямою залежністю з основним договором та змістом якого є обов'язок гаранта сплатити на користь бенефіціара певну суму, якщо бенефіціар пред'явить письмову вимогу.

7. Притримання – це один з різновидів забезпечення виконання публічного зобов'язання, змістом якого є право кредитора, який володіє річчю, що має передатися боржнику чи іншій особі, у випадку невиконання останніми у встановлений договором строк зобов'язання, не повертати таку річ, а притримати її поки боржник не виконає свій обов'язок. В даному випадку кредитор несе ризик випадкового знищення чи пошкодження притриманої речі.

Притримання як спосіб забезпечення виконання публічних зобов'язань в сфері господарювання потребує більш суттєвого законодавчого регулювання, шляхом уточнення питань, що стосуються притримання чужого майна, предмету притримання, можливості існування нерухомості в якості предмета притримання, моменту виникнення та припинення притримувального забезпечувального зобов'язання.

8. Захисний механізм застави, як способу забезпечення виконання публічного господарського зобов'язання, відрізняється своєю надійністю, завдяки її майновому характеру. Забезпечувальну майнову базу становить майно боржника або майнового поручителя, цінова визначеність якого має

перевищувати розмір боргу за зобов'язанням. Важливим моментом в правовій реалізації застави є можливість страхування заставленого майна на випадок його загибелі, що дає змогу кредитору задовольнити свої вимоги за допомогою страхового відшкодування у разі настання страхового випадку.

З метою удосконалення чинного законодавства України з питань правового регулювання публічних зобов'язань в сфері господарювання пропонується внести наступні **зміни та доповнення** до деяких законодавчих актів України, а саме:

- внести зміни до ст. 195 Господарського кодексу України, а саме законодавчо закріпити відповідну форму надання згоди кредитором щодо зміни боржника в зобов'язанні;

- закріпити поняття «угода» в Господарському кодексі України, а саме: *«Угода – це домовленість громадян і суб'єктів господарської діяльності стосовно встановлення, зміни або припинення господарських зобов'язань»;*

- внести уточнення до норм Господарського кодексу України та викласти поняття договору поруки наступним чином:

«За договором поруки поручитель зобов'язується нести відповідальність перед кредитором іншого боржника за виконання останнім своїх зобов'язань, якщо боржник не зможе самотійно їх виконати».

Зазначені пропозиції щодо правового регулювання публічних зобов'язань в сфері господарювання можуть бути імплементовані до законодавства України, а також можуть використовуватись у правозастосовній діяльності.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Господарський кодекс України: Закон України від 16.01.2003. № 436 – IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15> (дата звернення: 28.09.2021).
2. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003. №435 – IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата звернення: 28.09.2021).
3. Митний кодекс України: Закон України від 13.03.2012. № 43. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4495-17> (дата звернення: 06.11.2021).
4. Податковий кодекс України: Закон України від 02.12.2010 №2755-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17> (дата звернення: 05.10.2021).
5. Кодекс торговельного мореплавства України: Закон України від 23.05.1995 № 176/95. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/176/95-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 05.10.2021).
6. Про іпотеку: Закон України від 05.06.2003 № 898-IV. Відомості Верховної Ради України. 2003. № 38. Ст. 313. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/898-15#Text> (дата звернення: 05.10.2021).
7. Про заставу: Закон України від 02.10.1992 № 2654-XII. Відомості Верховної Ради України. 1992. №47. Ст. 642. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2654-12#Text> (дата звернення: 05.10.2021).
8. Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень: Закон України від 01.07.2004 № 1952-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1952-15#Text> (дата звернення: 11.10.2021).

9. Про страхування: Закон України від 07.06.1996 № 85/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/85/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 05.10.2021).
10. Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень: Закон України від 18.11.2003. №1255-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1255-15#Text> (дата звернення: 25.10.2021).
11. Про ринок електричної енергії: Закон України від 13.04.2017. №2019-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2019-19#Text> (дата звернення: 09.11.2021).
12. Про поштовий зв'язок: Закон України від 16.10.1997. №575/97-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/575/97-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 09.11.2021).
13. Про трубопровідний транспорт: Закон України від 15.05.1996. № 193/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/192/96-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 09.11.2021).
14. Про місцеві державні адміністрації: Закон України від 09.04.1999. № 586-XIV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/586-14> (дата звернення: 08.11.2021).
15. Про ринок електричної енергії: Закон України від 13.04.2017. №2019-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2019-19#Text> (дата звернення: 09.11.2021).
16. Про поштовий зв'язок: Закон України від 16.10.1997. №575/97-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/575/97-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 09.11.2021).
17. Про трубопровідний транспорт: Закон України від 15.05.1996. № 193/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/192/96-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 09.11.2021).

18. Про місцеві державні адміністрації: Закон України від 09.04.1999. № 586-
XIV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/586-14> (дата звернення:
08.11.2021).
19. Про ціни та ціноутворення: Закон України від 21.06.2012. № 5007-VI.
URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5007-17> (дата
звернення: 10.11.2021).
20. Про відповідальність за несвоєчасне виконання грошових зобов'язань:
Закон України від 22.11.1996 р. № 543/96-вр/. URL:
<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/543/96-#Text>
(дата звернення: 06.11.2021).
21. Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень: Закон
України від 18.11.2003 р. № 1255-ГУ. URL:
<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1255-15#Text> (дата звернення:
29.10.2021).
22. Про банки і банківську діяльність: Закон України від 07.12.2000 № 2121-
III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2121-14/card4#Current>
(дата звернення: 06.11.2021).
23. Про утворення Державної акціонерної компанії "Хліб України":
постанова Кабінету Міністрів України від 22.08.21996 № 1000. URL:
<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1000-96-%D0%BF#Text> (дата
звернення: 09.11.2021).
24. Про реструктуризацію заборгованості Криворізького державного
гірничо-металургійного комбінату "Криворіжсталь": Закон України від
05.03.1997 № 130/97-ВР. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/130/97-
%D0%92%D0%A0#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/130/97-%D0%92%D0%A0#Text) (дата звернення: 09.11.2021).
25. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо
врегулювання відносин між кредиторами та споживачами фінансових
послуг: Закон України від 22.09.2011 № 3795-VI. URL:
<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3795-17#Text> (дата звернення:
01.11.2021).

26. Про встановлення повноважень органів виконавчої влади і виконавчих органів міських рад щодо регулювання цін (тарифів): постанова Кабінету Міністрів України від 25.12.1996. 1548-96-п. URL:<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1548-96-%D0%BF> (дата звернення: 28.09.2021).
27. Про затвердження Правил надання послуг поштового зв'язку: постанова Кабінету Міністрів України від 06.04.2009. №23. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/270-2009-%D0%BF> (дата звернення: 28.09.2021).
28. Постанова Верховного суду від 02 квітня 2019 р., судова справа № 917/194/18. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/80923003> (дата звернення: 05.11.2021).
29. Постанова Верховного суду від 22 березня 2018 р., судова справа № 911/1351/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/73081562> (дата звернення: 11.10.2021).
30. Постанова Верховного суду від 09 лютого 2019 р., судова справа № 911/2813/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/72149821> (дата звернення: 11.10.2021).
31. Постанова Верховного суду від 25 травня 2018 р., судова справа № 922/1720/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/74378024> (дата звернення: 11.10.2021).
32. Цивільний кодекс республіки Казахстан. URL: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1006061#sub_id=3300000 (дата звернення: 06.11.2021).
33. Цивільний кодекс Киргизької республіки. URL: http://online.adviser.kg/Document/?link_id=1000864065. (дата звернення: 06.11.2021).
34. Німецьке цивільне уложення. URL: <http://www.twirpx.com/file/250517/> (дата звернення: 06.11.2021).

35. Бершадська І. Правова природа застави в цивільному праві. Підприємництво, господарство і право. 2006. №4. С.18–21.
36. Бойко А. Цивільно-правова відповідальність за порушення зобов'язання, забезпеченого завдатком. Підприємництво, господарство і право. 2017. №1. С. 4-9.
37. Бойко А.О. Характерні функції завдатку як способу забезпечення виконання зобов'язання. *Часопис Київського університету права*. 2010. №3. С. 155-159.
38. Волошина М. Способи забезпечення виконання зобов'язань. *Business Law Electronic Resource*. URL: <https://www.businesslaw.org.ua/sposoby-zabezpechennya-vykonannya-zobovuzan/> (дата звернення: 06.11.2021).
39. Гриценко М. Притримання як спосіб забезпечення виконання зобов'язань. Наука онлайн: *Міжнародний електронний науковий журнал*. 2018. №5. URL: <https://nauka-online.com/ua/publications/yurisprudentsiya/2018/5/uderzhanie-kak-sposob-obespecheniya-ispolneniya-obyazatelstv/> (дата звернення: 28.10.2021)
40. Домбругова А. Неустойка як спосіб забезпечення виконання зобов'язання. *Юридичний вісник України*. 2005. № 28. С. 14-19.
41. Дьоміна Л. Неустойка: спосіб забезпечення чи вид відповідальності. URL: <https://www.businesslaw.org.ua/neustoika/> (дата звернення: 11.10.2021).
42. Іваненко О. Предмет притримання як способу забезпечення виконання зобов'язань. *Юридична Україна*. 2007. № 7. С. 57-62.
43. Загорулько О.А. Заклад як речевий спосіб забезпечення виконання зобов'язань: автореф.дис.... канд.юрид.наук. Харків, 1997. 20 с.
44. Карнаух Т.М. Притримання як спосіб забезпечення виконання зобов'язань: автореферат дис. канд. юрид. наук.: 12.00.03. Х.: Б.в., 2008., 23 с.

45. Колосов Р.В. Деякі питання застосування завдатку в праві України. *Вісник Маріупольського державного університету*. 2012. Вип. 3-4. С. 104–111.
46. Коментар до Господарського кодексу України. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/view/КК003942?an=2> (дата звернення: 08.11.2021).
47. Крат В. Проблеми звернення стягнення на рухоме заставлене майно. *Мала енциклопедія нотаріуса*. 2009. №6. С.97–99.
48. Кудрявцев В. Відмежування непойменованих способів забезпечення виконання зобов'язань за кредитним договором від інших цивільно-правових конструкцій. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 3. С. 31–34.
49. Кудрявцев В.І. Забезпечення виконання зобов'язань за кредитним договором: автореф. дис.... канд.юрид.наук. Київ, 2017. 20 с.
50. Кулібаба О.О. Неустойка як спосіб забезпечення виконання договірних зобов'язань: окремі аспекти застосування. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. №4. С. 62-65.
51. Майоренко М. Поручка та гарантія: правові аспекти. *Господарські договори: практичні поради та зразки документів*. 2018. URL: <https://uteka.ua/ua/publication/commerce-12-hozyajstvennyye-operacii-9-poruchitelstvo-i-garantiya-pravovye-aspekty> (дата звернення: 06.11.2021).
52. Міловська Н.В. Неустойка як спосіб забезпечення виконання зобов'язань за договором страхування. *Приватне право і підприємництво*. 2019. Вип. 19. С. 134–137.
53. Науково-практичний коментар до цивільного законодавства України: [в 4 т.]. А.Г. Ярема, В.Я. Карабань, В.В. Кривенко, В.Г. Ротань. Київ: А.С.К. 2004. Т.2. 864 с.
54. Охрімчук Л.І., Коновалова Н.О., Павловська С.В. Аналіз судової практики застосування судами законодавства, яке регулює іпотеку як заставу нерухомого майна. Київ: Істина, 2015. 320 с.

55. Покачалова А. Поняття та правова природа забезпечення зобов'язань. *Юридична Україна*. 2010. №10. С. 82–87.
56. Примак В.Д. Системні вади законодавства провідповідальність за шкоду, завдану внаслідок недоліків товарів, робіт, послуг. *Юридична Україна*. 2012. № 7. С. 57–65.
57. Проблеми правової відповідальності: монографія. Ю.П. Битяк, Ю.Г. Барабаш, Л.М. Баранова та ін.; за ред. В.Я. Тація, А.П. Гетьмана, В.І. Борисової. Харків: Право, 2014. 348с.
58. Пучковская И.И. Гарантия как способ защиты прав кредитора. *Visegrad Journal on Human Rights*. 2016. №6/2. С.131–136.
59. Пучковська І.Й. Аналіз судової практики вирішення судами спорів про звернення стягнення на іпотечне майно. *Судова практика*. Науково-практичний юридичний журнал. 2015. № 5. С.101–107.
60. Пучковська І.Й. Аргументи проти подвійної природи неустойки. Проблеми цивільного права та процесу: матеріали наук.-практ. конф., присвяч. пам'яті проф. О.А. Пушкіна (25 трав. 2013 р.). Харків: Харк. нац. ун-т внутр. справ: Золота миля. 2013. С. 126–129.
61. Пучковська І.Й. Загальна характеристика договору ренти. Проблеми законності: Акад. зб. наук. пр. / відп. ред. В. Я. Тацій. Харків: Нац. юрид. акад. України, 2009. Вип. 104. С.86–95.
62. Федорченко Н.В. Неустойка як спосіб забезпечення виконання договірних зобов'язань з надання послуг. *Приватне право і підприємництво*. 2019. Вип. 19. С. 141–145.
63. Федорченко Н. В. Особливості укладення договорів про надання послуг. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2015. № 3. С. 56-63.
64. Резніченко С.В., Осадчук А.В. Неустойка як вид забезпечення виконання зобов'язань. Роль та місце ОВС у розбудові демократичної правової держави: матеріали V Міжнародної науково-практичної конференції (м. Одеса, 4 квітня 2014 р.). Одеса. 2014. С. 79-81.

65. Спасибо-Фатєєва І.В. Відчуження предмета іпотеки при наявності прав інших осіб на нього, зокрема, при арешті або податковій заставі. Пріоритети, які мають місце при цьому. Мала енциклопедія нотаріуса. 2006. № 2. С.13–18.
66. Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар (пояснення, тлумачення, рекомендації з використанням позицій вищих судових інстанцій, Міністерства юстиції, науковців, фахівців). Т. 7: Загальні положення про зобов'язання та договір за ред. І.В. Спасибо-Фатєєвої. Харків. 2012. 736 с.
67. Цивільне право України: В 2-х томах. Т. 2. Підручник. За ред. д-ра юрид. наук, проф. Є.О. Харитонова; канд. юрид. наук Н.Ю. Голубєвої. Харків: ТОВ «Одіссей». 2008. 872 с.
68. Цивільний і Господарський кодекси: 2004–2014 рр.: монографія /І.В. Спасибо-Фатєєва, В.І. Крат, Ю.В. Мица та ін.; за заг. ред. І.В. Спасибо-Фатєєвої. Харків: Право, 2014. 204с.
69. Белогура А.В. Підстави виникнення публічних зобов'язань. *Правове забезпечення господарської діяльності*. К.: Київ. нац. торг.-екон. ун-т, 2021. С. 82-86.