

О. Кізлова,

доцент кафедри цивільного права Одеської національної юридичної академії

ЗАСТАВА У СИСТЕМІ СПОСОБІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ

Вибір теми дослідження обумовлений насамперед тим, що відсутність адекватної правової бази призводить, перш за все, до відсутності виконавської дисципліни, що природно позначається на ролі інституту застави і безпосередньо залежить від соціально-економічних і соціально-психологічних чинників.

Виконання зобов'язання полягає у здійсненні кредитором і боржником дій, що охоплюють зміст їх прав та обов'язків. Боржник зобов'язаний виконувати зобов'язання, а кредитор має право вимагати виконання.

Такий чіткий розподіл ролей між сторонами додає певну чіткість конструкції зобов'язання і правовідносин, що виникають при цьому.

Проте в цивілістичній літературі та законодавчій практиці рідко постає питання про обов'язок співпраці контрагентів у справі виконання договірних зобов'язання.

Зобов'язання має соціальне значення, оскільки «закон санкціонує зобов'язання лише з міркувань суспільної корисності. Тому різким зіставленням обов'язку боржника і права кредитора є досить одностороннє і перебільшене твердження», а отже й виникає ідея про обов'язок співпраці контрагентів.

Порушення цивільних прав у тій чи іншій сфері (чи йде мова про збільшення процентних ставок за кредитом, підвищення оплати комунальних послуг без їх реального надання і т. д.) спричиняє порушення виконавської дисципліни.

Гарантія виконання зобов'язання багато в чому залежить від оптимального вибору кредитором способу забезпечення зобов'язання, який, у свою чергу, залежить від суті зобов'язання.

На різних етапах розвитку вітчизняної історії права залежно від конкретно-

історичних умов існували ті чи інші способи забезпечення зобов'язань, основні відмінності і характер їх взаємодії був і залишається одним із головних завдань цивілістів.

Правова діяльність людини (як і юридична орієнтована дія, зокрема) завжди включена в контекст реального життя людей, ініціюється її вимогами, і, як справедливо зазначив Д. І. Мейєр, саме юридичний побут створює штучні прийоми для доставлення зобов'язального права тієї твердості, якої не має по суті.

Ці прийоми, названі способами забезпечення договорів, зводяться до таких видів: 1) зобов'язання боржника в разі неспроможності його розширюються, стають більш обтяжливими, ніж за договором (тобто йдеться про неустойку); 2) зобов'язання, в разі неспроможності боржника, поширюються на інших осіб — поручительство, яке надає зобов'язанню більше твердості, ніж неустойка; 3) з правом вірителя на задоволення поєднується, на випадок неспроможності боржника, право вимагати продажу певної речі, що належить боржникові, — застава... Недолік застави, як способу забезпечення зобов'язання, Д. І. Мейєр бачив у тому, що «інколи все-таки здійснюється не те право, яке придбане вірителем».

Виконання зобов'язання за ст. 548 ЦКУ може бути забезпечено неустойкою, поручительством, гарантією, заставою, утриманням, завдатком.

Будь-який з установлених способів забезпечення, зазначає Ф. І. Гавзе, приводить до того, що окрім головного забезпечуваного зобов'язання виникає нове зобов'язання.

Одні з них виникають між кредитором за головним зобов'язанням і третьою

особою. Проте у всіх випадках вони є додатковими до головного зобов'язання, тобто мають акцесорний характер (див. ст. 548 ЦКУ).

У зв'язку з цим необхідно зупинитися детальніше не лише на окремих способах забезпечення зобов'язань, але, перш за все, на тому, чи можемо ми, в теоретичному плані говорити про систему способів забезпечення зобов'язань. Для цього потрібно не лише визначити зв'язки між ними, але й зрозуміти, чим обумовлено їх існування, виявити можливість їх зміни.

Дослідження цих питань має значення не лише з погляду методологічних переваг, що представляються правильною систематизацією певного юридичного матеріалу, але й для розкриття суті відповідних правових явищ.

Системний підхід до їх дослідження доповнюється і в певному значенні конкретизується їх структурним аналізом, крім того, лише в єдності системно-структурного аналізу можна побачити цілісну картину пізнаваного правового явища.

З одного боку, системний підхід дає можливість «зберегти та розвинути принцип цілісності у вивченні того чи іншого предмета дослідження, охопити не тільки основні, а й усі супровідні явища, і таким чином встановити та проаналізувати у сукупності цілісний процес появи та розвитку відповідного предмета, встановити його основні зв'язки, зони впливу тощо». З іншого боку, системний підхід до дослідження правових явищ доповнюється і в певному значенні конкретизується їх структурним аналізом.

Прагнення до того, щоб знайти філософське обґрунтування цього питання, пов'язане, перш за все, з тим, що розкриття лише економічної сторони досліджуваних правових явищ, і тим більше констатація лише їх догматичної побудови, не приносить ясності в питанні про їх взаємодії і взаємозалежності, крім того, в сучасній юридичній літературі проблема глумачення тих чи інших юридичних категорій і їх співвідношення один з одним займає одне з перших місць.

З таких позицій і підійдемо до розгляду окремих способів забезпечення виконання зобов'язань.

Сама необхідність в системному підході до дослідження правових явищ була пов'язана з тим, що впродовж багатьох століть існували розрізнені знання про окремі системні моменти: частини і цілого, єдності і структури явищ, внутрішніх зв'язків і взаємодії елементів цілого тощо.

Виникла, таким чином, потреба у відображенні об'єктів дійсності в різних системах координат — одна із найважливіших гносеологічних передумов розвитку системного підходу.

Перелік загальносистемних властивостей не може сьогодні вважатися вичерпним, тому зупинимося на тих, які, на наш погляд, мають певне значення для визначення системи способів забезпечення виконання зобов'язань.

Однорідність — яка розуміється в тому плані, в якому утворена система, відносно системотвірної ознаки.

Завершеність і мінімальність, що відповідно означає або неможливість приєднання нових елементів без руйнування цієї системи, або можливість видалення структурних елементів.

Детермінованість — тобто структура системи співвідносить елементи таким чином, що вони з тією чи іншою мірою можуть зумовлювати існування один одного, при цьому якщо знання деяких елементів вистачає для визначення яких-небудь інших елементів, то система детермінує.

Стабільність — стійкість системи відносно потенційно можливих змін в її структурі.

В даному разі вибір цих властивостей систем (оскільки ми не розглядали надійність, стаціонарність, впорядкованість) пояснюється такою їх характеристикою, як інформативність, хоча було б неправильно говорити про те, що не використовувани нами властивості систем нею не володіють.

Ми маємо на увазі лише те, що чим більші інформативні властивості системи, тим більша вірогідність, що знайдені залежності виявляться закономірними.

Стосовно вищеперерахованих способів забезпечення виконання зобов'язань (ст. 546 ЦКУ) використовується термін «засіб» і «спосіб» забезпечення виконання зобов'язань.

І хоча ці поняття не тотожні, можливість їх використання таким чином сповна з'ясовна. Під «засобом» ми розуміємо «підрозділ, що об'єднує явища, предмети за спільними ознаками».

Забезпечення виконання зобов'язання будь-яким із способів створює зобов'язальне правовідношення.

Подібно до того, як належне не можна відривати від суцього, можливість від дійсності, так і право не можна ізолювати від тих стосунків, в яких воно виникає і здійснюється.

У правознавстві існує трактування правовідношення як певної цілісності «єдність правового зв'язку і тих явищ, які передбачаються як його елементи. Проте останні за своєю природою можуть знаходитись лише в системі, а не у відношенні... Як і у всякому відношенні, усередині суспільного жодних елементів немає».

У коло зобов'язань входять лише дії, що мають матеріальну цінність, таким чином, зобов'язання — це правовідношення, через яке одна сторона (боржник) зобов'язана зробити на користь іншої сторони (кредитора) певну дію (ст. 509 ЦКУ).

К. Кавелін звертав увагу на те, що «дії в зобов'язаннях мають бути визначені точним чином. Без такої визначеності зобов'язання могло б тягнутися на велику частину діяльності особи, і навіть на всю діяльність і звернутися таким чином в майнове право на особу».

Якщо розглядати види забезпечення виконання зобов'язань як систему, то як інтегруюча ознака, безумовно, виступає їх майновий зміст, саме тому майже у всіх юридичних пам'ятках застава завжди згадується поряд з іншими видами забезпечення виконання зобов'язань.

Проте кожен з них має свої особливості і різний характер взаємозв'язку із заставою.

Завдаток і неустойка «забезпечують виконання зобов'язань боржника в на-

турі під загрозою настання для нього невігідних майнових наслідків.

Сплата завдатку — ця дія пов'язувалася з початком виконання зобов'язань, але перенесене за особливою умовою до моменту його висновку, і служить забезпеченню його виконання в майбутньому, оскільки в разі невиконання завдаток безповоротно втрачає його на користь того, хто його отримав.

За юридичною конструкцією завдаток і застава мають загальні межі, і, перш за все, це попереднє виділення майна для можливої примусової реалізації. За правовими наслідками невиконання зобов'язання, забезпеченого завдатком або заставою, також можна знайти певні збіги, так, наприклад, при завдатку, якщо порушення зобов'язання сталося з вини боржника завдаток залишається у кредитора (ст. 571, п. 1 ЦКУ), при заставі, в разі невиконання зобов'язання, що забезпечується заставою, заставадержатель набуває права звернення стягнення на предмет застави (ст. 589, п. 1 ЦКУ).

Згідно зі ст. 549 ЦКУ неустойкою (штрафом, пенєю) є грошова сума або інше майно, яке повинні передати кредиторів в разі порушення боржником зобов'язання. Можливо, було б правильне закріплення в законодавстві та забезпечення неустойкою і кредиторських зобов'язань, слід зауважити, що це положення може стосуватися всіх видів забезпечення виконання зобов'язань.

Значне поширення неустойки для забезпечення договірних зобов'язань пояснюється тим, що вона є зручним засобом спрощеної компенсації втрат кредитора, викликаних невиконанням або неналежним виконанням боржником своїх обов'язків, оскільки «існує можливість стягнення неустойки за сам факт порушення зобов'язань. Немає необхідності надання доказів, які підтверджували б спричинення збитків і їх розмір (ст. ст. 550, 552 ЦКУ); можливість для сторін на свій розсуд сформулювати умови договору про неустойку, у тому числі в частині її розміру, порядку вираховування, тим самим пристосовувавши її цілеспрямований вплив».

Іншими словами, стягнення неустойки важливе як засіб, спонукаючий несправну сторону до реального виконання зобов'язання.

Як і при заставі (можливо, це єдина загальна схожість), предметом неустойки може бути грошова сума, рухоме і нерухоме майно (ст. 551 ЦКУ).

Гарантія — одне з важливих понять сучасного цивільного права, яке ми досить часто використовуємо в повсякденній практиці.

Виходячи з семантичного значення цього терміна (гарантія — це умова, що забезпечує успіх чого-небудь) її потрібно розуміти як особливу надійність такого зобов'язання і встановлення ширшої відповідальності в разі неналежного виконання.

З розвитком ринкових стосунків виникла необхідність в додаткових забезпечувальних заходах, одним з таких заходів є гарантія, яка повинна укріплювати і підсилювати надійність зобов'язання.

Однак, досить часто термін «гарантія» («гарантувати») використовується законодавством і в договорах не в тому значенні або взагалі не несе жодного правового навантаження і залишається лише красивою назвою, що породжує марні чекання.

Складність і взаємозв'язок різних суспільних стосунків, а також прагнення виробити доцільніші прийоми правового регулювання (поява яких викликана реальною практикою) обов'язково призводить до появи нетипових інститутів, чому багато в чому сприяють невдачі в юридичній техніці формування нових правових розпоряджень.

Основна роль традиційних способів забезпечення виконання зобов'язань — стимулювання дотримання договірної дисципліни.

Розширення забезпечувальної спрямованості правових засобів, перш за все, пов'язане з необхідністю дотримання інтересів сторін повною мірою.

Розширення арсеналу забезпечувальних засобів виразилося в появі нетипових інститутів, до яких можна віднести право утримання і банківську гарантію.

Банківська гарантія — як і утримання є нетиповим та і невідомим раніше нашому законодавству способом забезпечення виконання цивільно-правових зобов'язань, і на відміну від утримання не зарахована Цивільним кодексом України до основних видів забезпечення виконання зобов'язань.

Незважаючи на цілий ряд певних переваг банківської гарантії перед заставою та іншими видами забезпечення виконання зобов'язань, на наш погляд, сьогодні складно говорити про те, що це найнадійніший спосіб забезпечення, оскільки за період економічної кризи зросла серед громадян недовіра до всієї банківської системи, що значною мірою позначилося і на заставі, і на всіх інших видах забезпечення виконання зобов'язань.

Що стосується права утримання, то це інститут досить мало вивчений. В. А. Удінцев згадує лише про дисертацію проф. М. М. Каткова, яка була видана в Києві в 1910 році, «Поняття права утримання в римському праві».

Виникнення і розвиток цього інституту розглядається в роботі С. В. Сарбаш «Право утримання як спосіб забезпечення виконання зобов'язань».

Він зазначає, що М. М. Катков акцентував увагу на тому, що в римському праві саме це право вимоги, через яке затримується виконання, не було позовним, тому право утримання, в цьому випадку, було єдиним засобом захисту. Для права утримання в цьому разі не має безпосереднього значення bona або malafides (сумлінність або недобросовісність) в особи, що зробила витрати на річ.

За загальним правилом, пише С. В. Сарбаш, право утримання завжди супроводжує вимога про відшкодування витрат. Проте з цього правила є виключення. Так, наприклад, немає права утримання тоді, коли заставодержатель витрачається на закладену річ: тут немає місця праву утримання, оскільки застава «відповідає» перед кредитором і за витрати, які він зробив на закладену річ.

У Цивільному кодексі України застава і право утримання віднесені до

речово-правових способів забезпечення виконання зобов'язань, і наше законодавство вже досить чітко виділяє інститут права утримання у ряді способів забезпечення зобов'язань. У Цивільному кодексі України праву утримання відведено 4 статті, його суть полягає в тому, що кредитор, що правомірно володіє річчю, яка підлягає передачі боржникові або особі, вказаній боржником, в разі невиконання ним в термін зобов'язання по оплаті цієї речі або відшкодуванню кредиторів пов'язаних з нею витрат та інших збитків, має право утримувати її у себе до виконання боржником зобов'язання (п. 1, ст. 594 ЦКУ).

Це визначення суті утримання багато в чому нагадує стосунки між кредитором і боржником, що виникають при заставних правовідносинах, з тією різницею, що заставник має право продати річ через забезпечення боргу, вимоги кредитора, що утримує річ у себе, задовольняються з її вартості відповідно до ст. 591 ЦКУ, за якою (ч. 1 ст. 591 ЦКУ) реалізація предмета застави проводиться шляхом його продажу з публічних торгів, якщо інше не встановлене договором або законом.

З моменту прострочення боржником виконання зобов'язання кредитор має повне право утримувати у себе річ, але згідно з ч. 1 ст. 595 ЦКУ повинен негайно повідомити про це боржника.

Таким чином, розглянувши основні способи забезпечення виконання зобов'язань, ми можемо виявити основну системотворюючу ознаку, яка полягає в захисті інтересів кредитора і стимулюванні боржника до виконання узятих зобов'язань шляхом впливу на сферу його майнових інтересів.

Ключові слова: застава, неустойка, порука, банківська гарантія, завдаток, утримання.

Стаття присвячена розгляду питань встановлення особливостей інституту застави в системі способів забезпечення виконання зобов'язань. Якщо розглядати види забезпечення виконання зобов'язань як систему, то як інтегруюча оз-

нака, безумовно, виступає їх майновий зміст, саме тому майже у всіх юридичних пам'ятках застава завжди згадується поряд з іншими видами забезпечення виконання зобов'язань.

Стаття посвящена вопросам установления особенностей института залога в системе способов обеспечения исполнения обязательств. Если рассматривать виды обеспечения исполнения обязательств как систему, то как интегрирующий признак, безусловно, выступает их имущественное содержание, поэтому почти во всех юридических памятниках залог всегда упоминается наряду с другими видами обеспечения исполнения обязательств.

This article is devoted consideration of questions of establishment of features of institute of mortgage in the system of methods of providing of fulfilling commitment. If to examine the types of providing of implementation of obligations as system, an integrating sign, sure, comes forward them property maintenance, for this reason almost in all legal monuments a mortgage is always remembered next to other types of providing of implementation of obligations.

Література

1. Конституція України, прийнята на 5-й сесії ВРУ 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 30. — С. 141.
2. Про заставу: Закон України від 2 жовт. 1992 р. № 2654-XII // Відомості Верховної Ради України. — 1992. — № 47. — С. 642.
3. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 1.
4. Про іпотеку: Закон України від 5 черв. 2003 р. № 898-IV // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 38. — С. 313.
5. Ярмыш Н. Н. Теоретические проблемы причинно-следственной связи / Н. Н. Ярмыш. — Х., 2003.
6. Сарбаш С. В. Некоторые проблемы

обеспечения исполнения обязательств // Вестник Высшего арбитражного суда РФ. — 2007. — № 7.

7. Сарбаш С. В. Право удержания как способ обеспечения исполнения обязательств / С. В. Сарбаш. — М., 2003.

8. Гражданское право : учебник. Т. I / под ред. О. Н. Садикова. — М. : Юрид. фирма «КОНТРАКТ»: «ИНФРА-М», 2010.

9. Понятие права удержания в римском праве / М. М. Катков. — К. : Тип. И. И. Чоколова, 1910. — 185 с.

УДК 347.998.72 (477)

В. Рекун,

асистент кафедри організації судових та правоохоронних органів
Одеської національної юридичної академії

КОНЦЕПТУАЛЬНІ АСПЕКТИ ФОРМУВАННЯ НОРМАТИВНОЇ БАЗИ ОРГАНІЗАЦІЇ І ДІЯЛЬНОСТІ ТРЕТЕЙСЬКИХ СУДІВ В УКРАЇНІ

Після здобуття Україною незалежності питання про діяльність третейських судів набуло значної актуальності в умовах прискороного розвитку ринкових засад в економіці. Прийнятні в радянські часи законодавчі акти, зокрема Положення про третейський суд як додаток до Цивільного процесуального кодексу України, уже не відповідали новим соціально-економічним умовам. Це викликало потребу у розробленні і прийнятті нових актів законодавчого характеру.

Найважливішим кроком у цьому напрямку стало прийняття 11 травня 2004 р. Закону України «Про третейські суди» [1], який діє зі змінами, внесеними до нього законами України від 15 березня 2006 р. [2] і від 5 березня 2009 р. [3] (далі — Закон).

Питання організації і діяльності третейських судів в ринковому суспільстві стали впродовж двох останніх десятиріч предметом інтенсивних наукових досліджень. Відповідні проблеми в Україні вивчали такі науковці, як Ю. Притика, Т. Кисельова, С. Золотопуп, В. Самохвалов, Ю. Михальський, у Російській Федерації — А. Волков, А. Морозов, Т. Багилли, В. Севастьянов, Н. Немитіна та інші.

Проте важливі питання організації та діяльності третейських судів потребують дальшого дослідження. Це стосується і їх нормативної бази, що є предметом цієї статті.

Федеральний Закон «Про третейський суд в Російській Федерації» датовано 24 липня 2002 року [4], тобто він прийнятий на два роки раніше, ніж в Україні, а тому певна частина його норм, навіть текстуально, відтворена в Законі України.

Як відзначив М. Морозов, «оскільки всі відносини суб'єктів третейського судочинства спрямовані виключно на вирішення спору, що виник між ними, то можна говорити про те, що третейський суд як орган викликаний до життя і існує для того, щоб служити базою для третейського розгляду» [5]. Що ж стосується Закону про третейські суди, чи то українського, чи то російського, то він поряд з процесуальними неминує містить також судоустрійні елементи. У третейській сфері, на відміну від державних судів, відсутня потреба одночасного існування чогось подібного до Закону про судоустрій і процесуальних кодексів.

Становлення законодавства сучасної України про третейські суди не могло