

Кафедра конституційного, адміністративного та
фінансового права

КУРСОВА РОБОТА

з дисципліни: «Господарське право»

на тему:

„Способи забезпечення виконання договірних
зобов’язань”

Студентки 3 курсу ПР - 32 групи
Галузь знань 0304 «Право»
Напрямок підготовки 6.030401 «Правознавство»
Павлишин М.М.
Керівник: к.ю.н., доц. Ментух Н.Ф.

Національна шкала _____
Кількість балів: _____ Оцінка: ECTS _____

Члени комісії

_____	_____
(підпис)	(прізвище та ініціали)
_____	_____
(підпис)	(прізвище та ініціали)
_____	_____
(підпис)	(прізвище та ініціали)

ВСТУП

Актуальність дослідження. Важливим інститутом для правової системи України є інститут зобов'язального права. Належне виконання зобов'язання означає, що сторони виконують покладені на них обов'язки відповідно до закону, договору чи ділового звичаю, що склався в комерційній сфері. Для того, щоб зобов'язання було виконане, слід обрати правильний засіб його забезпечення.

Значущість даної роботи зумовлюється відсутністю комплексного аналізу і дослідження проблематики, що стосується способів забезпечення виконання договірних зобов'язань, особливо в господарській сфері, тому що законодавство не повністю розкриває та аналізує сучасні суспільні відносини, що склалися під впливом динамічного розвитку суспільства.

Питання способів забезпечення виконання договірних зобов'язань досліджувалися багатьма вітчизняними вченими, особливу увагу хочеться звернути на таких науковців: М.Р.Андріанова, І.А. Безклубого, О.Є.Блажівську, О.І.Галевей, С.В.Глібко, Д.М.Гриджука, О.І.Дзеру, О.Л.Іваненко, О.С.Кіалову, У.М.Кубару, Г.В.Макаренка, О.В.Михальнюка, І.Д.Лавріненка, І.О.Проценка, І.Й.Пучковську, В.М.Слому, Л.К.Шилюка та інших.

Мета курсової роботи полягає в дослідженні і порівнянні способів забезпечення виконання договірних зобов'язань, встановлених законодавством, їх специфіці та застосуванню у господарській сфері.

Завданням даної роботи є:

- визначення поняття договірної зобов'язання та способів їх забезпечення;
- класифікація видів забезпечення зобов'язань;
- з'ясування та виокремлення основних особливостей кожного із способів забезпечення виконання зобов'язань;

- аналіз законодавчої бази, що стосується способів забезпечення виконання зобов'язань;
- визначення напрямків вдосконалення законодавчої бази щодо даної проблематики .

Об'єктом дослідження роботи є зобов'язальні відносини, що виникають у правовій сфері, зокрема між суб'єктами господарювання.

Предметом науково-дослідницької роботи є дослідження нормативно-правової бази та судової практики, що регулює суспільні відносини, пов'язані з договірним правом.

При написанні курсової роботи застосовувалися наступні **методи** :

- 1) описовий: описувалося поняття видів зобов'язання, їх характерні ознаки та особливості застосування;
- 2) метод синтезу і аналізу: досліджувалася нормативно-правова база, що стосується заданої теми;
- 3) метод компаративістики: відбувалося порівняння способів забезпечення зобов'язань і виокремлення їх недоліків і переваг;
- 4) метод узагальнення: на основі цього методу підсумовувалося написане і формувався висновок.

Структура даної роботи передбачає вступ, 3 основні розділи, які детально розкривають суть заданої теми, висновок, список використаних джерел та додані додатки.

РОЗДІЛ І. ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА СПОСОБІВ ВИКОНАННЯ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ: ПРАВОВИЙ ТА ІСТОРИЧНИЙ АСПЕКТ

1.1. Поняття та особливості способів забезпечення виконання договірних зобов'язань у господарському праві, їх класифікація

Наука господарського права розглядає господарські зобов'язання як одну з основних господарсько-правових категорій, що стосується правової форми господарських відносин. Ч.1 ст. 173 Господарського кодексу України (далі – ГК) визначає поняття господарського 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 [2]. Це визначення дає змогу вирізнити основні ознаки зобов'язання, що виникають у господарській сфері і відмежувати його від цивільно-правового зобов'язання.

Зауважимо, що незалежно від виду, будь-яке договірне зобов'язання повинно забезпечуватися певними способами, оскільки відповідне виконання договорів суб'єктами господарської діяльності значною мірою впливає на функціонування економіки будь-якої країни, незалежно від її типу і правового режиму. Римські юристи зазначали: "Pacisuntservanda",- договори повинні виконуватися [16]. Переважно контрагенти добросовісно виконують взяті на себе за договором зобов'язання, проте це ще не гарантує виконання боржником необхідних дій на користь кредитора, бо можлива така ситуація, коли у несправного боржника може не знайтися необхідного майна чи грошей для задоволення заявлених вимог.

Якщо аналізувати цивільно-правове та господарське зобов'язання, то їх поняття, зміст, суб'єктивний склад, підстави виникнення кардинально

відрізняються, за винятком того, що ці два види зобов'язань виникають із договорів: цивільно-правове виникає з будь-якого правочину, а господарське – з господарського договору або інших угод, що не суперечать закону,- або із законодавства: цивільного чи господарського. Та незважаючи на це, способи забезпечення господарського та цивільно-правового зобов'язання однакові. Спираючись на статтю 199 ГКУ, під якою розуміють способи забезпечення зобов'язань як спеціальні правові заходи майнового характеру, які встановлюються законом або договором з метою забезпечення належного виконання зобов'язань, досліджуємо, що виконання господарських зобов'язань забезпечується заходами захисту прав та відповідальності учасників господарських відносин, передбаченими ГК та іншими законами, зокрема згадана стаття зазначає, що до відносин щодо забезпечення виконання зобов'язань учасників господарських відносин застосовуються відповідні положення ЦКУ [2]. Тому аналіз способів забезпечення договірних зобов'язань будемо проводити на основі норм Цивільного кодексу з урахуванням особливостей господарських відносин.

Існує безліч думок науковців щодо поняття способу забезпечення виконання договірних зобов'язань, проте особливо увагу хочемо звернути на думку Кізлової О.С., яка вважає, що спосіб забезпечення виконання договірних зобов'язань – це сукупність передбачених законом чи договором спеціальних заходів, за допомогою яких здійснюється додаткове стимулювання боржника до належного виконання свого обов'язку, а у випадку його невиконання обумовлять настання негативних наслідків майнового характеру для боржника, незалежно від того, чи понесе кредитор збитки фактично [26,14].

Способи забезпечення виконання договірних зобов'язання мають виконувати певні функції і завдання. Серед завдань виокремимо такі:

1) інтерес кредитора повинен бути задоволений навіть у випадку невиконання чи неналежного виконання зобов'язання боржником;

2) негативні наслідки, що настали для кредитора у зв'язку з невиконанням чи неналежним виконанням зобов'язання, повинні усуватися;

3) про наслідки майнового характеру, які можуть настати при невиконанні чи неналежному виконанні договірної зобов'язання, боржники мають бути повідомлені.

Що ж стосується видів забезпечення договірних зобов'язань, зокрема господарських, то ще раз звертаємо увагу на те, що їх для господарського права визначає ЦКУ [3]. Згідно зі ст. 546 ЦК України, виконання зобов'язання може забезпечуватися неустойкою, порукою, гарантією, заставою, притриманням, завдатком. Договором або законом можуть бути встановлені інші види забезпечення виконання зобов'язання. Крім цього, зазначимо, що дані види об'єднуються між собою і в загальному поділяються на зобов'язально правові та речово-правові способи забезпечення виконання договірних зобов'язань. До зобов'язально-правових відносяться: неустойка, порука, гарантія та завдаток, а до речово-правових: застава і притримання.

Спільну мету видів забезпечення виконання зобов'язань складає надання кредитору додаткової можливості отримати належне йому за зобов'язанням.

Існують, крім основних, і інші, додаткові, способи забезпечення виконання договірних зобов'язань. До них відносять: "фідуціарну заставу", "умовну продажу", "відмовно товарні види забезпечення виконання зобов'язання", під якими розуміють відмову від наданого товару при невиконанні продавцем своїх обов'язків, тощо [18]. Здійснюється це для того, щоб забезпечити реальні вимоги кредитора, які існують на момент укладання правочину, тому що якщо недійсним буде основне зобов'язання, то, відповідно, недійсними стають і будь-які способи забезпечення його виконання.

Оскільки способи забезпечення виконання договірних зобов'язань встановлюються в інтересах кредитора, то при уступці вимоги до нового кредитора переходять усі його права, проте у разі переводу боргу зберігають свою чинність лише ті способи забезпечення зобов'язань, які стосуються зобов'язань між кредитором і боржником (неустойка, завдаток), а не між ними і третіми особами (порука, гарантія).

Визначимо основні ознаки засобів забезпечення виконання договірних зобов'язань, серед них науковці виділяють такі [32]:

- присутність майнового характеру;
- забезпечення лише реальних зобов'язань;
- додатковий характер, який застосовується до усіх видів забезпечення, крім гарантії;
- спрямованість не тільки на покарання боржника як правопорушника, а і на спонукання боржника до виконання свого боргу.

Зазначимо, що способи забезпечення виконання договірних зобов'язань, окрім ознак, мають ще й загальні умови. Визначаються вони ст. 548 ЦК України. Відповідно до якої, загальні умови забезпечення виконання зобов'язання є такими [3]:

- реалізація основного зобов'язання забезпечується акцесорним зобов'язанням, в тому випадку, якщо це передбачено договором або законом;
- зобов'язання, що є недійсним, не забезпечується;
- якщо вимога є недійсною, то це спричиняє недійсність правочину щодо його забезпечення, якщо інше не зазначено законодавством України;
- недійсність правочину щодо забезпечення виконання зобов'язання не спричиняє недійсність основного зобов'язання.

Слід звернути увагу на те, що глава 49 ЦК України, хоч називається "Забезпечення виконання зобов'язань", однак зазначені у ній засоби розраховані головним чином на забезпечення виконання договорів.

Спосіб забезпечення виконання зобов'язань, який обирається сторонами, має бути письмово зафіксований або у самому зобов'язанні, на забезпечення якого він спрямований, або додатковою угодою між ними. Відповідно до ст. 547 ЦК України, правочин щодо забезпечення виконання зобов'язання вчиняється у письмовій формі. Правочин щодо забезпечення виконання зобов'язання, вчинений із недодержанням письмової форми, є нікчемним, незалежно від того, чи це цивільно-правовий чи господарський договір. Також деякі зі способів мають бути не лише оформлені письмово, але й нотаріально посвідченні, а в окремих випадках державно зареєстровані.

Залежно від підстав класифікації в юридичній літературі науковці традиційно розрізняють такі види (способи) забезпечення виконання договірних зобов'язань [33,78]:

1. За кількістю учасників забезпечувальних правовідносин:

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

2. За підставами встановлення:

- а) як законом, так і договором (неустойка, застава, завдаток, утримання);
- б) виключно договором (порука, гарантія).

3. За формою встановлення:

- а) проста письмова (неустойка, порука, застава, гарантія);
- б) нотаріальна (застава нерухомості, транспортних засобів).

4. За ступенем визначеності:

- а) вид і розмір, визначений на момент укладання договору;
- б) розмір залежить від характеру і строку невиконання зобов'язання;
- в) вид і розмір сторонами не визначений.

5. За характером забезпечувальних засобів:

- а) боржник втрачає заздалегідь визначену грошову суму (завдаток, неустойку);
- б) боржник втрачає визначене заздалегідь майно (застава);
- в) окрім майна боржника стягнення може бути звернене на майно третіх осіб (поручитель, гарант);

г) виключається можливість володіння, користування та розпорядження боржником певним майном (утримання).

6. За процедурою задоволення інтересів кредитора:

- а) стягнення проводиться з майна боржника, яке перебуває у кредитора (застава, притримання);
- б) проводяться грошові стягнення (неустойка);
- в) до відповідальності притягуються треті особи (поручитель, гарант).

Незважаючи на загальну спільну мету, кожен із способів забезпечення виконання зобов'язань має свої особливості, це детальніше проаналізуємо у наступних розділах роботи, проте зараз зупинимося на основних:

✓ **Завдаток і неустойка** забезпечують виконання зобов'язання боржником в натурі, коли існує загроза настання для нього негативних наслідків майнового характеру;

✓ **Порука та гарантія** слугують кредитору для більшої ймовірності задоволення його грошових вимог, оскільки у разі невиконання боржником зобов'язання є можливість звернутися за їх задоволенням до третьої особи.

✓ **Застава** має дві сторони: з одного боку, вона потрібна для забезпечення виконання боржником зобов'язання в натурі, а з другого - гарантує кредитору задоволення його інтересів у тому випадку, коли боржник не виконає основного зобов'язання.

Характерним для речово-правових видів (способів) є те, що інтереси кредитора можуть бути забезпечені за рахунок майна, яке перебуває у володінні кредитора. Зобов'язально-правові способи змушують боржника виконати належно зобов'язання під страхом настання негативних наслідків, які пов'язані із зобов'язальними вимогами.

Види забезпечення виконання зобов'язання є різновидом цивільно-правових зобов'язань.

Специфічними ознаками способів забезпечення виконання зобов'язань, які дають змогу відмежувати їх від схожих цивільно-правових інститутів, є [32,9]:

1) юридична природа видів забезпечення виконання зобов'язань виключає можливість їх самостійного виникнення та існування, оскільки вони виступають як акцесорні зобов'язання;

2) в певних випадках види забезпечення виконання зобов'язань є доказом укладання основного договору (завдаток);

3) їх виникнення органічно пов'язане з існуванням головного зобов'язання (неустойка) або ж є передумовою виникнення головного зобов'язання (порука);

4) забезпечувальні засоби дають можливість кредитору отримати майнове задоволення у випадку неналежного виконання головного зобов'язання кредитором;

5) загроза настання негативних наслідків майнового характеру внаслідок застосування забезпечувальних способів стимулює боржника до належного виконання зобов'язання.

1.2. Історія виникнення інституту забезпечення виконання договірних зобов'язань

Інститут забезпечення зобов'язань – традиційний для вчених-цивілістів. Предметом їх дослідження є способи виконання договірних зобов'язань через те, що вони мають значний історичний інтерес. Зазначимо, що такі види забезпечення зобов'язань, як завдаток, порука і неустойка започатковані ще за часів римського права. Використовували їх через те, що кредитор був зацікавлений у виконанні зобов'язання і в тому, щоб зменшити ризик великого збитку у разі невиконання боржником заявлених вимог, спонукаючи при цьому останнього до своєчасного виконання зобов'язання.

Що стосується більш пізнішого періоду, то під способом виконання договірних зобов'язань розуміли засоби, які спрямовані на « зміцнення зобов'язання, якого не вистачає йому». Дану ідею висловив представник дореволюційного періоду висловив К. Анников .

Проект Цивільного уложення Російської імперії (1913 р.) визначав питання, що стосувалися зокрема неустойки, яка характеризувалася як « грошова сума, яку одна з договірних сторін зобов'язується сплатити іншій у разі невиконання або неналежного виконання прийнятого на себе зобов'язання (ст.1601) [28]. Проте дана норма суперечила ст. 1608, яка визначала стягнення у розмірі півпроцента на місяць із суми вартості прострочених товарів або робіт з несправного казенного постачальника або підрядників.

Якщо характеризувати історичний аспект способів виконання договірних зобов'язань, то зупинімося окремо на кожному:

1. Одним із класичних цивільно-правових інститутів, який бере свій початок у кодифікаціях римських юристів, є застава майна. Існував принцип манципації , відповідно до якого майно боржника передавалося у власність кредитору,

водночас кредитор покладав на себе обов'язок повернути предмет застави іншій стороні у разі повного виконання зобов'язання [16]. Такі відносини будувалися лише на довірі, тому цей вид застави мав назву фудуції. З розвитком суспільних відносин, поряд з фудуціарними заставами появилися іпотека і пігнус, що віднайшли своє відображення у сучасному праві Європи, зокрема у договорі найму (оренди).

2. Право притримання появилось у проекті Цивільного уложення, виникло із зобов'язання, у якому сторони діяли як підприємці. Особа, зобов'язана передавати певне рухоме майно, мала право утримання його у себе до того часу, поки не буде відшкодована йому шкода. Право притримання поширювалося і на товари, процентні й інші цінні папери.

3. Порука на усіх етапах розвитку цивілістики мала велике значення, оскільки забезпечувала зобов'язання будь-яких боржників, навіть тих, які не мали свого майна. У римському праві порука існувала і у формі стипуляції, яка у свою чергу, була найосновнішим видом вербальних контрактів [23,59]. Сучасне право здійснило рецепцію поруки, тому конструкція цього виду забезпечення виконання договірних зобов'язань існує майже у всіх цивільних кодексах країн Європи. Також звернемо увагу і на те, що наше вітчизняне законодавство не містило змісту дефініції «порука», а характеризувався цей спосіб як «ухвалення на себе чужого боргу додатковим чином, тобто так, що боржник залишається зобов'язаним. Тому на основі цього визначення українське тогочасне законодавство розрізняло часткову і повну поруку. Згодом цей вид забезпечення договірних зобов'язань втратив своє значення і «відродився» лиш у сучасному цивільному законодавстві.

4. Римське право також розглядало завдаток, що відігравав роль відступного. Римські юристи трактували це поняття як грошову суму або певну цінність, яка передавалася однією стороною іншій у момент укладення договору. Вітчизняне законодавство про завдаток не знало до 1917 р., лише окремі його положення, що застосовувалися в окремих договорах (продажу з торгів чи казенних підрядах) [28]. Основні риси завдатку збереглися в праві континентальної Європи і в англо-американській правовій системі.

5. Гарантія теж має свою історію. Запровадили її для виконання забезпечувальної функції і для захисту і для захисту цивільних прав та інтересів сторін зобов'язання. У вітчизняному законодавстві дефініція « гарантія» з'явилася у ЦК УРСР 1963 року і до сьогоднішнього дня є важливим « інструментом» забезпечення зобов'язання.

6. Уявно найпростішим , але водночас складним і найдавнішим способом забезпечення виконання договірних зобов'язань є неустойка, яка теж відома цивілістиці з часів Стародавнього Риму. Неустойкою вважалось додаткове зобов'язання боржника виплатити певну суму коштів кредиторіві в тому випадку, коли поставлені до нього вимоги не будуть виконанні або неналежно виконуються. Як і гарантія, неустойка виконувала функцію компенсації і стимулювання. Вітчизняне законодавство, на відмінну від попередніх способів виконання зобов'язань, давав розгорнений зміст дефініції « неустойка». Сучасна цивілістика це поняття деталізувала і виклала в положення ЦКУ 2003 р., тим самим зробивши неустойку найпоширенішим видом забезпечення зобов'язання [3].

Проаналізувавши історичний аспект кожного способу забезпечення виконання договірних зобов'язань пропонуємо окремо розглянути правовий аспект цих видів з урахуванням особливостей їх застосування у господарській сфері.

РОЗДІЛ II. ЗОБОВ'ЯЗАЛЬНО-ПРАВОВІ СПОСОБИ ВИКОНАННЯ ДОГОВІРНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ

2.1. Неустойка: загальна характеристика та особливості застосування у господарському праві

Сфера господарських правовідносин побудована таким чином, що без укладення договорів між суб'єктами господарювання її уявити неможливо.

З укладенням господарських договорів пов'язано дуже багато спорів і безпідставних невиконань зобов'язань, тому щоб забезпечити реалізацію своїх прав та інтересів учасники господарських відносин використовують різні способи забезпечення виконання зобов'язань.

Найпоширенішим видом забезпечення виконання договору є неустойка, яка застосовується у вигляді штрафу або пені. Найвідомішою серед способів виконання зобов'язань вона є через те, що по-перше, її розмір визначають самі сторони, а по-друге, наявність самого факту порушення договору буде підставою для її стягнення.

Правова регламентація неустойки обґрунтовується одразу двома нормативно-правовими актами: Цивільним кодексом України (далі – ЦКУ) та Господарським кодексом України (далі – ГКУ). Зазначимо, що види неустойки: штраф і пеня, - за ЦКУ розглядаються як форми, а за ГКУ як штрафні санкції (ч.1 ст.216, ч .1 ст.218) [2;3]. Також звернімо увагу і на те, що ГКУ, який регулює господарські відносини і визначає основні засади сфери господарювання, повною мірою не розкриває питання неустойки, лише глава 26 ГКУ вказує на порядок її застосування, а ст. 199 господарського закону дає можливість звернутися до норм цивільного законодавства, щоб детальніше охарактеризувати неустойку з урахуванням інтересів суб'єктів господарювання.

Спираючись на параграф 2, ст.ст. 546-549 ЦКУ, визначимо поняття неустойки, яка застосовується для усіх договірних зобов'язань.

Отже, неустойка (штраф, пеня) – це грошова сума або інше майно, яке боржник повинен передати кредиторіві у разі порушення боржником

зобов'язання [17,109]. Для застосування неустойки слід встановити умови, при яких вона застосовуватиметься.

Також аналізуючи положення ст. 549 ЦКУ, бачимо, що дана стаття розкриває поняття штрафу та пені, наголошуючи на відмінності між ними, оскільки штраф нараховують у відсотках від суми невиконаного або неналежно виконаного зобов'язання, а пеня обчислюється у відсотках від суми несвоєчасно виконаного зобов'язання, за кожен день його прострочення.

Досліджуючи поняття неустойки, пропонуємо звернути увагу на посібник «Словник цивільного права» Грін О.О., яка конкретизує дане поняття та поділяє неустойку на два види залежно від підстав її встановлення.

Так Грін О.О. стверджує, що неустойка є законна, тобто така, що прямо передбачена у законодавчому акті, та договірна – визначена у договорі сторонами за взаємною згодою [35]. До речі, якщо неустойка встановлюється у договірному порядку, то угода про її встановлення має бути письмово оформлена.

Крім цього, Грін О.О. у своєму посібнику розрізняє інші види неустойки. Зокрема, за співвідношенням до збитків існує чотири види неустойки:

1. Залікова – найпоширеніший вид, відповідно до якого стягненню підлягає неустойка, а збитки відшкодовуються лише в тій частині, яка непокрита неустойкою.

2. Штрафна – на відмінну від залікової, застосовується до всього зобов'язання, кредитор має право стягнути і неустойку, і збитки в повному обсязі. При штрафній неустойці боржник несе додаткову відповідальність: наприклад, якщо замовник отримає при поставці неякісну продукцію, то він має право стягнути з постачальника як збитки, так і неустойку у розмірі 20 % від суми неякісної продукції.

3. Альтернативна – суб'єкт стягує або неустойку, або збитки. До речі, цей вид найменш поширений на практиці, оскільки не завжди кредитор може правильно розрахувати збитки і у разі спору суд з аргументами і обсягом грошової суми кредитора може не погодитися.

4. Виключна – в даному випадку стягується лише неустойка. Застосовують її зазвичай транспортні організації з метою захисту претензій від своїх клієнтів.

Якщо говорити за предмет неустойки, то звернімо увагу на ст. 550 ЦКУ, яка вказує на те, що право на стягнення неустойки існує завжди і її предметом є як майно, так і гроші. При цьому слід зазначити, що грошова сума, яка є предметом неустойки, повинна закріплюватися законом.

Досить цікавим для неустойки є розмір штрафу або пені, який повинен нараховуватися на основі принципів розумності і справедливості. З системного аналізу норм чинного законодавства, робимо висновок, що сторони у договорі самостійно визначають розмір неустойки, однак існують випадки, коли норми нормативно-правового акту чітко встановлюють грошову суму, яка підлягає сплаті боржником кредиторів. Так, наприклад, ст. 785 ЦКУ передбачає, що наймодавець може вимагати від наймача сплати неустойки у розмірі подвійної плати за користування річчю за час прострочення, якщо наймач не поверне річ вчасно [3]. Або, наприклад, ст. 231 ГКУ вказує на те, що якщо хоча б одна сторона, яка належить до державного сектора економіки, при виконанні договору щодо якості товарів, порушує зобов'язання, то вона повинна сплатити штраф у розмірі 20% вартості неякісних товарів [2].

Розраховується неустойка залежно від її виду: розрахунок штрафу проводять за звичайною арифметичною формулою а пеню нараховують в розмірі подвійної облікової ставки НБУ за кожен день прострочення, враховуючи норму ст. 3 ЗУ «Про відповідальність за несвоєчасне виконання грошових зобов'язань» від 22 листопада 1996 року [6], яка говорить про те, що розмір пені не може перевищувати подвійної облікової ставки НБУ, що діяла у період, за який нараховувалася пеня.

Звернімо увагу і на те, що чинне законодавство дає можливість зменшити розмір неустойки, якщо вона зависока для дійсної шкоди, і навпаки – якщо розмір неустойки менший, ніж реальні збитки, то його можна збільшити, але у судовому порядку. До речі, таке положення присутнє не лише в українській правовій базі, але і в країнах Європи: Цивільний кодекс ФРН, Цивільний кодекс Франції та Швейцарський Зобов'язальний Закон дають право суду за клопотанням боржника зменшити суму нарахованої пені чи штрафу, проте Торговельне положення ФРН для торговельних угод зменшення неустойки не допускає [22; 29]. Досить цікавою

є ситуація в США, тому що термін « неустойка» англо-американській правовій системі невідомий, а суди беруть до уваги ситуацію, яка спричинила завдану шкоду, і а позивачем закріплюється обов'язок обгрунтовано довести суму, що зазначена у домовленості.

Враховуючи вищевикладене, перед нами постає питання: чи можливо поєднувати і застосовувати пеню і штраф, оскільки норма ст. 61 Конституції України [1] («притягнення особи до одного виду відповідальності за одне і те саме правопорушення забороняється) перешкоджає такому поєднанню? Спираючись та враховуючи той факт, що у разі порушення господарського зобов'язання настає господарсько-правова відповідальність, формами якої є штраф і пеня (за ст. 230 ГК яв види штрафних санкцій, а не як види неустойки, передбачені у ст.549 ЦК), то поєднання цих двох видів неустойки цілком правомірне, тому, наприклад, за перші 30 днів прострочки виконання зобов'язання може стягуватися пеня за кожен день, а потім – штраф (ч.2 ст. 230 ГКУ) [30,8].

Також особливу увагу хотілося б приділити і тому факту, що для стягнення неустойки важливе значення має сам договір [19], який визначає як розмір неустойки, так і порядок її стягнення, оскільки таке право сторонам надає ч.4 ст.231 ГКУ, тому вони повинні укласти домовленість таким чином, щоб не довести один одного до банкрутства.

А що ж стосується питання вирішення спору, який виник на підставі стягнення неустойки, то слід пам'ятати, що ЦКУ вказує на спеціальну позовну давність строком в 1 рік, а ГКУ говорить про те, що нарахування штрафних санкцій за прострочення виконання зобов'язання припиняється через 6 місяців [2]. Тому знову бачимо прогалину в законі, і саме тому господарський договір потрібно укладати з урахуванням того, що неустойка у разі порушення виконання договірною зобов'язання нараховуватиметься за весь період прострочки.

2.2. Порука як спосіб забезпечення виконання договірних зобов'язань

Досить цікавим способом виконання зобов'язань, що має акцесорний характер, тобто забезпечує виконання основного договору (позики, постачання тощо) є порука. Її правове регламентування відображається у ст. 553 ЦК : за договором поруки поручитель (1 або кілька осіб) частково або в повному обсязі поручається перед кредитором боржника за виконання ним свого обов'язку. Одразу зазначимо, що на думку В.М.Касапа [24,60], ця дефініція не точна, а зрозумілу суть поруки дає ст. 2011 ЦК Франції, яка вказує, що хто стає поручителем за зобов'язанням, той бере відповідальність перед кредитором за боржника, або параграф 765 Німецького Цивільного уложення, який визначає, що за договором поруки, поручитель перед кредитором третьої особи відповідати за виконанням останнього свого зобов'язання [29;35].

Для того, щоб максимально чітко надати визначення правовідносинам поруки, потрібно визначитися з її характерними ознаками. Серед особливостей поруки Пучковська І.Й. виділяє такі [34]:

- договір поруки залежить від основного зобов'язання, тобто наслідком визнання недійсності основного зобов'язання є недійсність правочину щодо його забезпечення;
- суб'єктний склад: кредитор, боржник і поручитель. Поручителем може бути як фізична, так і юридична особа. При цьому слід зазначити, що особливістю застосування поруки у господарській сфері є те, що юридичні особи можуть виступати поручителями незалежно від того, чи такий випадок передбачений установчими документами. У тому разі, якщо засновники не хочуть, щоб їх підприємство було поручителем, то в установчих документах прописується така заборона. Особи, які спільно дали поруку, несуть перед кредитором солідарну відповідальність;
- основою виникнення поруки є договір, що укладається в письмовій формі (недотримання письмової форми призведе до визнання правочину недійсним відповідно до вимог ст.547 ЦК);

- у відносинах, забезпечених порукою, боржник самостійно повинен виконувати свої зобов'язання. Вимоги до поручителя кредитор ставитиме лише тоді, коли виникне факт порушення або невиконання зобов'язання;
- порука має свою особливість, чим відрізняється від інших способів забезпечення: боржник і поручитель виступають перед кредитором як солідарні боржники;
- межі відповідальності поручителя відповідно до параграфу 3, гл.49 ЦК, можуть встановлюватися за домовленістю між сторонами.

Сформувавши ознаки поруки, зазначимо, що вона має багато спільних рис із гарантією, особливості якої ми розглянемо пізніше, але ототожнювати їх ні в якому разі не можна, тому що порука забезпечується будь-якою особою і носить солідарний характер. (Детальніше порівняння подано в Додатку 1).

Відповідальність за договором поруки теж існує, насамперед для поручителя. Касап В.М. сформував такі види відповідальності [24,63]:

1) Залежно від нормативно-правового акту, що регулює відносини поруки:

- відповідальність встановлена законом: ч.9 ст.85 ЗУ « Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» (нова редакція від 7 березня 2018 року), вказує на те, що поручитель несе солідарну відповідальність за всіма зобов'язаннями боржника [5];

- відповідальність, встановлена договором: принцип диспозитивності і рівності дозволяє передбачити вид відповідальності поручителя, її розмір.

2) Залежно від розміру відповідальності поручителя:

- повна – виникає лише у тому разі, якщо поручитель повністю поручився за зобов'язанням боржника;

- часткова – поручитель поручився за зобов'язанням боржника лише в певній частині.

3) Залежно від обсягу відповідальності поручителя:

- розширена – основне зобов'язання виконується поручителем в натурі;

- обмежена – поручитель відповідає лише за неналежне виконання зобов'язання або його невиконання.

4. Залежно від черговості заявлених вимог кредитора:

- солідарна – кредитор має право стягнути всю суму з поручителя;
- субсидіарна – поручитель притягується до відповідальності лише в тому разі, якщо кредитор не може стягнути суму боргу з боржника.

Припинення поруки відбувається у наступних випадках [3]:

1. Якщо припиняється забезпечене нею зобов'язання;
2. Якщо борг переведено на іншу особу, а поручитель відмовився від поруки;
3. Якщо поручитель не був повідомлений про зміну зобов'язання;
4. Якщо кредитор відмовився від зобов'язання;
5. Якщо строк, яким встановлювалася порука, закінчився (якщо такого строку немає, порука припиняється через 6 місяців від дня настання зобов'язання за умови, якщо кредитор не пред'явив вимоги до поручителя).

Окреме питання хотілося б приділити особливостям застосування поруки у господарських відносинах. Вищий господарський суд України (далі – ВГСУ) у роз'ясненні « Про деякі питання вирішення спорів, що виникають з кредитних договорів» від 24 листопада 2014 р., визначив поруку як один з основних способів забезпечення в кредитних зобов'язаннях на підставі договору, і вказав, що застосовується вона у тому ж порядку, що і в цивільному праві, тому господарські суди мають врахувати цю специфіку і особливості укладання договору поруки, насамперед момент виникнення відносин за цим договором, строк його дії та правові наслідки, що виникатимуть у зв'язку з ліквідацією юридичної особи (припинення юридичної особи є підставою для припинення поруки) [13].

2.3. Гарантія: загальні положення. Особливості банківської гарантії

Ще одним способом, який має на меті залучення до зобов'язання інших осіб, майно яких поряд із майном боржника мало би можливість слугувати меті задоволення вимог кредитора є гарантія.

Правове регулювання цього способу виконання договірною зобов'язання обґрунтовується в ЦКУ, ГКУ, постановах НБУ та міжнародних нормах приватного права.

Що ж стосується дефініції гарантії, то її надає ст.560 ЦКУ : «Гарантія полягає в тому, що банк, фінансова установа, поручається перед кредитором (бенефіціаром) за виконання боржником (принципалом) свого обов'язку. також слід зазначити, що ст. 200 ГКУ визначає гарантію як специфічний засіб забезпечення виконання господарського зобов'язання шляхом підтвердження гарантійного листа банком, іншою фінансовою установою про задоволення вимог кредитора у тому розмірі, що зазначений у письмовому підтвердженні [2;3].

Особливості застосування гарантії у господарській сфері розглянемо згодом, а зараз сформуємо її основні ознаки та види.

Отже, характерними особливостями гарантії є :

- самостійна спрямованість: зобов'язання гаранта перед кредитором не залежить від того, чи існує основне зобов'язання;
- суб'єктний склад спеціальний, оскільки гарантом можуть бути лише банки, страхові організації та інші фінансові установи;
- момент виникнення відносин: з моменту набрання нею чинності (з дня видачі гарантії), на гаранта покладається зобов'язання;
- завжди оплатна: обов'язок гаранта перед кредитором обмежується розміром лише тієї суми, на яку видано гарантію;
- необмежений строк: пред'явлення кредитором позовних вимог до гаранта не обмежується.

У національному законодавстві сформовано такі види гарантії [34]:

- 1) відклична: умови гарантії в будь-який час можуть змінитися і вона може бути відкликана банком-гарантом за заявою принципала без попереднього повідомлення бенефіціара;
- 2) безвідклична: умови гарантії зміні піддаватися не можуть;
- 3) умовна: банк-гарант сплачує кошти бенефіціару у разі порушення принципалом свого обов'язку.

Досліджуючи статтю Кізлової О.С. виокремимо й інші види гарантій, які може надавати банк-гарант, а саме [26,17]:

- 1) гарантія платежу: оформляється відповідно до наказу покупця на користь продавця у формі письмового зобов'язання гаранта;
- 2) тендерна гарантія: видається за наказом сторони, що бере участь у тендері на користь сторони, що є організатором тендеру;
- 3) гарантія виконання обов'язку: письмове зобов'язання банку, що передбачає сплату покупцю певної суми грошових коштів у вигляді авансу;
- 4) гарантія повернення кредиту: визначається на користь кредитора за письмовим зобов'язанням банку, що передбачає сплату кредиторів суми основного боргу.

Слід вказати і той факт, що при порушенні зобов'язання, яке забезпечене гарантією, настає відповідальність, передбачена ст. 563 ЦКУ.

Припиняється гарантія у таких випадках [3]:

- 1) сума, на яку було видано гарантію, повністю сплачена кредиторів;
- 2) закінчився строк дії гарантії;
- 3) кредитор відмовився від своїх прав за гарантією шляхом повернення її гарантові.

Доречно буде вказати на той факт, що перелік підстав припинення гарантії не містить положення про припинення гарантії основного зобов'язання, тобто припинення основного зобов'язання не припиняє гарантії зобов'язання.

Також до вищезазначеного переліку можна додати : передання відступного (ст.600 ЦК), зарахування (ст. 601 ЦК), новацію (ст.604 ЦК) та поєднання боржника і кредитора (ст.606 ЦК)

Детальніше зупинімося на застосуванні гарантії у господарському праві.

Одразу зазначимо, що сторони господарського зобов'язання між собою за взаємною домовленістю вибирають спосіб забезпечення виконання зобов'язання, умови і порядок визначає ЦКУ, та все таки види забезпечення договірних зобов'язань у господарській сфері мають особливості.

Зобов'язання, які виникають між суб'єктами господарювання, що належать до державного сектору економіки забезпечуються державою у порядку, що визначається законом (згідно ч.2 ст.183 ГК, держава в особі Кабінету Міністрів України є гарантом за зобов'язанням державних замовників) [2].

Що ж стосується банківської гарантії, то відносини, що виникають на її основі, регулюють норми ст. 200 ГКУ та ст.ст.560-569 ЦКУ. Особливістю її є те, що зобов'язання за банківською гарантією виконуються лише в тому разі, коли існує письмова вимога управленої сторони. Тут слід зазначити, що гарант не має права висунути інші претензії, окрім тих, які допускаються гарантійним листом [15].

Ще одним видом гарантій, які врегульовує ГКУ, є публічна (загальногосподарська) гарантія (ст.201 ГКУ). Зміст її полягає у тому, що зобов'язання виникають з метою нейтралізації негативного впливу злочинів у сфері економіки. Так, наприклад, страхова організація, акціонерне товариство або інший суб'єкт господарювання може мати обов'язок щодо передачі частини своїх коштів для створення єдиного страхового фонду публічної застави [2].

А загалом, спираючись на норми ЦКУ і ГКУ, можемо впевнено сказати, що гарантія – надійний спосіб забезпечення виконання договірних зобов'язань.

РОЗДІЛ III. РЕЧОВО-ПРАВОВІ СПОСОБИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВИКОНАННЯ ДОГОВІРНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ

3.1. Поняття та види притримання. Особливості його застосування у господарському праві

Ще одним способом забезпечення виконання договірних зобов'язань є притримання. Основна його мета, на думку Іваненко О.Л., полягає у захисті прав кредитора і, в свою чергу, стимулюванні боржника до виконання обов'язку [23,55].

Поняття притримання і його обґрунтування надає ЦКУ. Відповідно до ст. 594 ЦК, притримання – це 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; право кредитора притримати річ у себе до виконання боржником свого зобов'язання [3].

З цього робимо висновок, що зміст цього способу забезпечення виконання договірних зобов'язань проявляється у тому, що кредитор має право не віддавати річ боржнику допоки останній не виконає свої зобов'язання. До речі, дії кредитора обумовлюються законними підставами, тому в даному випадку у кредитора виникає ще одне право: у разі невиконання або неналежного виконання боржником свого зобов'язання, предмет притримання повністю переходить до кредитора і може бути ним реалізований, щоб забезпечити свої потреби чи інтереси.

Виокремимо основні ознаки притримання:

- 1) сторонами відносин є кредитор – особа, що має право притримувати у себе предмет зобов'язання, що належить боржникові, та боржник – особа, що не виконує або неналежно виконує вимоги кредитора;
- 2) право притримання виникає у кредитора автоматично на підставі закону і залежно від зобов'язання (основного чи делікного). Загальними підставами виникнення притримання є ч.1 ст.594 ЦКУ та п.32 постанови Кабінету Міністрів

України « Про затвердження загальних умов укладання та виконання договорів підряду в капітальному будівництві» від 1 серпня 2005 року [11];

3) право притримання має акцесорний характер;

4) предметом притримання є речі, правову регламентацію яким дають ст.ст. 179-185 ЦКУ. Так, відповідно до ст. 179 ЦК, річчю є об'єкт матеріального світу, тобто майнові права або послуги предметом притримання бути не можуть.

5) кредитор має право притримувати у себе річ, навіть якщо права на неї набула третя особа. Тут слід вказати на той факт, що в даному випадку, відповідно до ч. 4 ст.594 ЦКУ, у кредитора виникає обов'язок – він несе відповідальність за пошкодження речі або її випадкове знищення, якщо інше не встановлене законом;

6) основною особливістю є те, що у разі притримання речі, кредитор не набуває права власності на неї (ч.1 ст. 596 ЦК), а виступає у ролі володільця прав на чужу річ;

7) якщо річ притримання була передана боржнику, то це означає, що відносини щодо притримання завершені, і кредитор не має права ані вимагати, ані повернути або забрати річ [3].

На основі виокремлених ознак притримання виділимо об'єкт цих відносин.

Отже, відповідно до ч.1 ст. 594 ЦК об'єктом притримання є річ, яка на підставі закону знаходиться у кредитора, який згідно норми ст.ст. 397-398 ЦК виступає у ролі володільця чужих прав на майно, що набуті на підставі договору з власником або особою, якій було передано майно. Також врахуймо і те, що якщо річ, яка притримується кредитором, не належить боржнику, то про притримання її має бути повідомлений власник.

Якщо у кредитора немає правомірних підстав для володіння чи користування річчю (навіть, якщо кредитор і боржник передбачали такий випадок у договорі), то відповідно до ст. 400 ЦК, річ має бути повернена власнику. У той час, боржник не визначається володільцем чужої речі, якщо між ним і власником предмету притримання не був укладений правочин щодо цієї речі.

Що ж стосується даних відносин у господарській сфері, то зазначимо, що позицію, яку надає ЦКУ (ст.400), повністю підтримує ВГСУ. Зокрема, досить

цікавою є справа від 13 жовтня 2015 року 5002 – 33/3258 – 2015 щодо спірного майна, яке належало на праві власності позивачу, але було неогрунтовано передане відповідачу для капітального будівництва [12]. Виходячи із норм цивільного права, що стали аналогією застосування у господарських правовідносинах, ВГСУ зазначив, що у відносинах притримання обов'язковою умовою є згода власника на те, щоб чужа особа володіла річчю.

Але тут виникає інше питання: чи правомірним буде той факт, якщо предметом притримання будуть гроші?

Знову ж таки виходимо із ст. 594 ЦК, яка вказує на те, що об'єктом притримання є речі, які ст.179 ЦК називає предметом матеріального світу, тобто робимо висновок, що гроші – це речі, але аналізуючи до кінця главу 13 «Речі. Майно» ЦКУ та спираючись на роз'яснення ВГСУ від 02 серпня 2014 року, можемо сказати, що гроші – це засіб платежу за договором і вони не можуть вважатися річчю у розумінні ст. 594 ЦК, а отже не можуть бути об'єктом притримання [14].

Ще однією особливістю притримання, яку ми хочемо з'ясувати, є порядок застосування кредитором заходів притримання.

Повертаємося до аналізу ст. 594 ЦК, яка називає 2 основні випадки, коли кредитором застосовується притримання:

- 1) коли боржник у строк не виконав зобов'язання;
- 2) коли порушено порядок повідомлення кредитором боржника про притримання речі (ст.595 ЦК);

Що стосується першого випадку, то момент виникнення прав кредитора на об'єкт притримання виникає виключно після порушення боржником вимог відповідно до ст.610 ЦК, а що ж стосується другого випадку, то він є дуже цікавим, оскільки на підставі ст.612 ЦК, якщо кредитор порушив обов'язок негайного повідомлення боржника про притримання, то він сам стає боржником, який строчив виконання свого зобов'язання. До речі, що стосується поняття « негайного повідомлення», то його роз'яснення не знаходить відображення у жодному законодавчому акті і розцінюється судом як оціночне поняття. Зауважимо, що на необхідності належного і негайного повідомлення наполягає не

лише Цивільний кодекс, але і ВГСУ, який у постанові від 29 квітня 2015 року зробив висновок, що неповідомлення кредитором боржника про притримання речі, є порушенням його прав власності, яке гарантоване Конституцією України [23].

Також доречним було би вказати на те, що інститут притримання не є новим, але як показує судова практика, він має не широке застосування, зокрема серед суб'єктів господарювання, лише застосовується при розгляді спорів щодо питання здійснення господарської діяльності у сфері вантажних перевезень, а саме питання про притримання вантажу. Оскільки перевізники дуже часто зустрічаються із проблемою своєчасної доставки товару і оплати за послуги, то постає питання щодо правильності класифікації джерела нормативного врегулювання [31,57]. Спираючись на ст.175 ГКУ, яка вказує на те, що цивільно-правове зобов'язання, що виникає між суб'єктами господарювання при здійсненні господарської діяльності, в силу яких зобов'язана сторона повинна вчинити певну господарську дію на користь другої сторони або утриматися від певної дії визначається майново-господарським. Тобто джерело нормативного врегулювання залежить від суб'єктного складу правовідносин, тому врегулювання даних відносин щодо перевезення відбуватиметься згідно глави 32 ГКУ, яка не містить норми щодо притримання вантажу перевізником. У таких випадках застосовується ЦКУ, опираючись на ст. 199 ГКУ, тому відповідно до ч.4 ст.916 цивільного законодавства, перевізник має право на притримання переданого йому товару.

3.2. Загальний огляд і ознаки застави як найпоширенішого способу забезпечення виконання договірних зобов'язань

Застосування застави на сьогоднішній день є дуже популярним способом забезпечення договірних зобов'язань, оскільки через відсутність стабільності в умовах економічного спаду, кредитор зацікавлений у належному виконанні договору, хоч і ЦК передбачається положення про відповідальність боржника і відшкодування шкоди (включаючи упущену вигоду) кредитору, але інколи

трапляється так, що підприємство-боржник ліквідується, а його майно продають, тому кредитор наполягає на тому, щоб боржник виділив частину майна, яке б забезпечило його вимоги у разі невиконання зобов'язання [25].

Правове регулювання застави знаходить своє відображення у цивільному законодавстві, а саме ст.572 ЦКУ надає поняття застави – це спосіб забезпечення договірною зобов'язання, яке дозволяє кредитору – заставодержателю у разі невиконання боржником-заставадавцем зобов'язання, забезпеченого заставою, одержати задоволення своїх вимог за рахунок заставленого майна переважно перед іншими кредиторами цього боржника, якщо інше не встановлене законом.

Слід зазначити, що застава відповідно до ч.2 ст. 589 ЦК не лише в повному обсязі інтереси кредитора, але і ефективно стимулює боржника до виконання своїх зобов'язань. Виконуючи зобов'язальну функцію, застава забезпечує інтереси як суб'єктів приватного, так і суб'єктів публічного права (інтереси держави і суспільства в цілому) [27,344].

Забезпечуватися заставою може будь-яке зобов'язання, наприклад перевезення вантажу чи оренди. Досить цікавим є той факт, що згідно ст. 3 ЗУ « Про заставу» від 02 жовтня 1992 року, забезпечуватися заставою можуть майбутні вимоги [8].

Сторонами застави є заставодержатель-кредитор та заставодавець-боржник. Кредитором або боржником можуть бути як фізичні, так і юридичні особи, а також держава та інші суб'єкти публічного права. Та все таки ЗУ « Про заставу» робить певні винятки щодо суб'єктного складу. Так, наприклад, відповідно до ст. 133 згаданого закону, у договорі застави земельної ділянки заставодавцем може бути лише банк. Доречно буде сказати, що прийняття ЗУ «Про благодійну діяльність та благодійні організації» від 03 лютого 2013 року [4], дозволив благодійним організаціям бути заставодавцями та поручителями у кредитних договорах, зазначимо, що попередній ЗУ «Про благодійництво і благодійні організації» від 16 вересня 1997 року такої можливості не передбачав. Слід зазначити щодо сторін, що майно, яке є спільною сумісною власністю може передаватися у заставу на основі обов'язкової згоди усіх співвласників (ст.578 ЦКУ), а застава частки у спільній частковій власності забороняється, крім

випадку, якщо частка буде виділена в натурі і стане самостійним предметом договору застави (ч.2 ст.6 ЗУ « Про заставу» та ч.2 ст.6 ЗУ « Про іпотеку»).

Предметом застави може бути будь-яке майно [34]: речі, гроші, цінні папери, тощо, окрім майна, яке не перебуває у цивільному обігу, є об'єктом державної власності і зареєстроване у Державному реєстрі Нерухомих пам'яток України як таке, що становить культурну та історичну цінність. Особисті немайнові права особи (право на ім'я, місце проживання тощо) , речі, що можна відчужити (паспорт, посвідчення особи тощо), теж не можуть бути предметом застави. ст. 15 ЗУ « Про місцеві державні адміністрації « від 15 квітня 1992 року [9] забороняє включати у предмет застави об'єкти державної власності, територіальних громад, майнові комплекси державних підприємств та їх структурні підрозділи. А взагалі, що стосується майнових комплексів підприємств, то ст. 30 ЗУ « Про іпотеку» зазначає, що договір іпотеки поширюється на всі основні фонди й оборотні засоби, що існують у балансі підприємства, але ст. 38 цього ж закону, зазначає, що укладаючи договір іпотеки, сторони можуть визначати перелік об'єктів, що передаватимуться у заставу [9].

Договір застави визначає зміст, розмір та строк виконання зобов'язання, забезпеченого заставою. форма та перелік умов даного договору встановлюється на підставі ст. ст.12-13 ЗУ « Про заставу» та ст. 4 ЗУ « Про іпотеку». Так договір застави передбачає письмову форму, нотаріально посвідчується і підлягає державній реєстрації у тому випадку, якщо предметом застави є нерухоме майно. Що стосується рухомого майна, то воно може бути зареєстроване на підставі заяви однієї зі сторін договору застави у порядку, встановленому законом , із внесенням відповідного запису до Державного реєстру обтяжень рухомого майна, у формі, встановленій Інструкцією про порядок ведення державного реєстру обтяжень рухомого майна та заповнення заяв від від 29 липня 2004 року.

Звернення стягнення на предмет застави здійснюється відповідно до ст. 590 ЦК і лише за рішенням суду, якщо інше не передбачене законом або договором. Реалізація предмету застави проводиться шляхом його продажу з публічних торгів, якщо вони не відбулися, то предмет застави може передаватися за початковою ціною у власність заставодержателя у порядку та черговості,

встановленому ст.112 ЦКУ. Крім цього, сторони за взаємною згодою можуть домовитися про інші шляхи реалізації заставленого майна, наприклад, у формі конкурсу або реалізації на біржі.

Виокремивши основні особливості застави, детальніше зупинімося на її дії у господарській сфері. Зокрема, на господарські правоідносини щодо договору застави поширюються ті самі норми законів, що і на сферу цивільних відносин. Особливу увагу хочемо звернути на той факт, що крім ЦКУ та ЗУ «Про заставу», на предмет застави поширюється ЗУ «Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень» [7], зокрема це стосується рухомого майна. Відповідно до цього нормативно-правового акту, державне підприємство, чиє майно закріплене на праві повного господарського відання, самостійно здійснює заставу цього майна, окрім цілісного майнового комплексу підприємства, його структурних підрозділів, будівель і споруд. Відкрите акціонерне товариство, створене в процесі корпоратизації, всі акції якого перебувають у державній власності, здійснює заставу належного йому майна за згодою засновників цього товариства.

3.3. Поняття та правове обґрунтування завдатку. Специфіка його використання у господарській сфері

Розвиток законодавства України призвів до ускладненого застосування норм права, зокрема цивільного та господарського. Особливо це стосується інституту зобов'язального права, а саме поняття завдатку, який використовується у різних галузях права. Досить цікавим фактом є те, що хоч цьому способу забезпечення зобов'язань присвячено лише одну статтю у Господарському кодексі (ст.199), яка в свою чергу, вказує на те, що до учасників господарських правовідносин застосовуються положення ЦК, а цивільне законодавство передбачає лише дві статті (ст.ст. 570-571), але завдаток має важливий практичний та науковий інтерес.

Тож розпочнімо характеристику завдатку з його визначення. Відповідно до ч.1 ст. 570 ЦК: «це грошова сума або рухоме майно, яке видається кредиторі боржником у рахунок належних з нього за договором платежів, на підтвердження

зобов'язання і забезпечення його виконання». Одразу звернімо увагу на ч.2 ст.570 ЦКУ, яка вказує на те, що якщо сума, яка сплачена в рахунок належних з боржника платежів, не буде встановлена, то вона визначатиметься як аванс, який є способом платежу і не завжди є доказом того, що існує зобов'язання.

Предметом завдатку (зважаючи на відсутність у законі застережень щодо видів майна, яке не може бути предметом цього виду забезпечення договірних зобов'язань) є рухоме майно, коли боржник здійснює розрахунок з кредитором повністю або частково, та гроші, розмір яких визначається сторонами [20,11].

Існує 4 види функцій завдатку: платіжна – завдаток зараховується в рахунок майбутніх платежів, що виникатимуть з договору, забезпечувальна – завдаток спрямований на забезпечення виконання договору, посвідчувальна – завдаток є підтвердженням зобов'язання та компенсаційна – завдаток виступає як відшкодування невиконаних вимог кредитора. Звернімо увагу на те, що завдаток виконує одночасно подвійну функцію: є способом забезпечення виконання зобов'язання і платіжним способом.

Відрізняється завдаток від інших способів тим, що деліктні зобов'язання забезпечуватися завдатком не можуть, лише договірні [21,14]. І якщо застосувати до досліджуваних положень завдатку метод компарактивістики, то його можна порівняти із заставою і неустойкою. Подібно до неустойки завдаток визначає мінімальний обсяг відповідальності сторони, що порушила зобов'язання, у співвідношенні до застави, завдаток – доказ укладення договору, а застава – гарантія повернення коштів кредитора. Також цьому виду забезпечення виконання договірних зобов'язань притаманний зворотний та двосторонній характер: якщо договір не укладається, то сума внесена у якості завдатку, повертається.

Застосування завдатку у господарській сфері здійснюється на підставі норм цивільного законодавства та в порядку, що визначається ЦКУ.

Підсумовуючи вищевикладене, потрібно відзначити, що хоч завдаток є одним із найпоширеніших способів забезпечення виконання договірних зобов'язань, але чинне законодавство трактує його неоднозначно, чим формує проблеми у його застосуванні.

ВИСНОВКИ

Отже, під способами забезпечень виконання договірних зобов'язань науковці розуміють додаткові забезпечувальні заходи, що дають можливість досягнути повного і належного виконання зобов'язання боржника перед кредитором.

Класифікація та виокремлення ознак різних видів забезпечення договорів проводилася за різними підставами: залежно від часу і джерела виникнення зобов'язання, способи їх забезпечення поділяються на спеціальні та універсальні, зокрема досліджувані нами види: неустойка, гарантія, притримання, завдаток, застава та порука, - належать до спеціальних. Також важливим є їх поділ на речово-правові та зобов'язально-правові види способів забезпечення виконання договірних зобов'язань. Підставою даної класифікації є предмет певного способу. Для застави, притримання, завдатку важливим є майно, а для поруки, неустойки чи гарантії – є наявність зобов'язальної вимоги.

Також вибір способу забезпечення виконання договірних зобов'язань залежить від його змісту. Наслідком вибору певного способу буде майбутня поведінка боржника, тому потрібно врахувати особливості кожного із виду забезпечення, зокрема у відносинах, що виникають між суб'єктами господарювання.

Звернімо увагу і на те, що господарське право виділяє такі ж способи забезпечення зобов'язань, як і цивільне право, тому з однієї сторони, застосування норм цивілістики у господарській діяльності є неправильною, і вказує на недоліки господарського законодавства, але і з іншої сторони, дублювання норм права є теж невірним шляхом для вдосконалення національної правничої бази.

Враховуючи особливості і ознаки кожного із способів забезпечення, можемо сказати, що неустойка і завдаток носять реальний характер, тому їх ефективно застосовувати у випадку з відшкодуванням шкоди, де потрібно обгрунтовано розрахувати і довести розмір завданих збитків. Та все таки, застосовуючи неустойку, треба врахувати і те, що зобов'язання боржника, у разі невиконання зобов'язання, стає обтяжливішим. Якщо говорити за належне забезпечення

інтересу кредитора, то слід відзначити заставу, адже застосування її разом з основним зобов'язанням дає можливість вимагати звернення стягнення на конкретну річ, однак заставу не можемо застосувати, коли у боржника відсутнє майно. Проте відсутність майна – не перешкода для застосування поруки або гарантії, тому що вимога кредитора забезпечується за допомогою залучення третіх осіб.

Розглянувши особливості кожного із способів забезпечення виконання договірних зобов'язань, робимо висновок, що кожен з них має свої переваги і недоліки, тому при їх застосуванні слід звертати увагу на судову практику, зокрема роз'яснення і постанови ВГСУ, звертати увагу на міжнародний досвід. А що стосується національного законодавства, то для того, щоб вищеописані відносини набули міцності, потрібно його змінювати, насамперед розвивати таку правничу базу, яка існує у країнах з розвинутою економікою.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

1. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. – 1996 . - № 30. – Ст. 141
2. Господарський кодекс України: від 16 січня 2003 року. № 436 – IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. - № 18 . – Ст. 144
3. Цивільний кодекс України: від 16 січня 2003 року. № 435 – IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. - № 40 . – Ст. 356
4. Закон України «Про благодійну діяльність та благодійні організації » від 05 липня 2012 року // Відомості Верховної Ради України. – 2012. - № 25. – Ст.252
5. Закон України « Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» від 14 травня 1992року // Відомості Верховної Ради України. – 1992. - № 31. – Ст.440
6. Закон України «Про відповідальність за несвоєчасність виконання грошових зобов'язань» від 22 листопада 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. - № 5. – Ст.18
7. Закон України «Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень» від 18 листопада 2003 року // Відомості Верховної Ради України. – 2003. - № 11. – С.140
8. Закон України « Про заставу» від 02 жовтня 1992 року// Відомості Верховної Ради України. – 1992. - № 47. – Ст.642
9. Закон України «Про іпотеку» від 05 червня 2003 року // Відомості Верховної Ради України. – 2003. - № 38. – Ст.313
10. Закон України «Про місцеві державні адміністрації » від 09 квітня 1994 року // Відомості Верховної Ради України. – 1994. - № 20-21. – Ст.190
11. «Про затвердження загальних умов укладання договорів підряду на капітальне будівництво» : постанова Кабінету Міністрів України від 01 серпня 2005 року // Офіційний вісник України. – 2005. - № 668. – Ст.68
12. Постанова ВГСУ від 13 жовтня 2015 року по справі № 5002 – 33/ 3258 – 2015: [Електронний ресурс] // Єдиний реєстр судових рішень. – Режим доступу: <https://register.dominus.kiev.ua> / 387945

13. «Про деякі питання вирішення спорів, що виникають з кредитних договорів» : оглядовий лист Вищого господарського суду України від 24 листопада 2014 року № 334 // Вісник господарського судочинства . – 2014. - № 334 .- Ст.84
14. Роз'яснення ВГСУ від 02 серпня 2014 року по справі № 4786 – 26/ 2596 – 2014: [Електронний ресурс] //Офіційний веб-сайт ВГСУ. – Режим доступу: <http://www.arbitr.gov.ua/news/group/7>
15. Безклубний І.А. Банківські правочини/ І.А.Безклубний // Юрінком Інтер, 2016. – С.456
16. Блажівська О.Є. Історія кодифікації цивільного законодавства на українських землях [ТЕКСТ]: монографія /О.Є.Блажівська. – Кам'янець-Подільський : друкарня « Рута», 2014. – 576 с.
17. Галевай О.І. Неустойка як вид забезпечення виконання зобов'язань/ І.О. Галевай // Актуальні проблеми цивільного права. – Вип. 2. – К.: Юрінком Інтер, 2013 . – С.109
18. Голубєва Н.Ю. Зобов'язання у цивільному праві України: мета застосування і правове регулювання : монографія / Н.Ю.Голубєва. – О.: Фенікс, 2014 – 643 с.
19. Господарський договір: проблеми визначення та укладення // Правовий тиждень . – 2013. - № 1-4. – 21 січня
20. Дзера І.О. Особливості завдатку та забезпечуваних ним зобов'язань / І.О.Дзера // Юридична газета . – 2016. - № 19. – С.11-13
21. Домбругова А.К. Завдаток як спосіб забезпечення виконання зобов'язань / А.К.Домбругова // Юридичний вісник України. – 2015. – № 37. – С.14
22. Зобов'язальний Закон Швейцарії [Електронний ресурс]: - Режим доступу: <https://bookshop.ub.ua/ua/goods/view/>
23. Іваненко О.Л. Предмет притримання як спосіб забезпечення зобов'язання / О.Л.Іваненко // Юридична Україна. – 2012. - № 7. – С.54-59
24. Касап В.М. Майновий поручитель як суб'єкт виконання зобов'язання / В.М.Касап // Український науковий записник. – 2015. - № 58. – С.59-65

25. Кіалова О.С. Застава в цивільному праві (питання теорії) : монографія/ О.С.Кіалова. – О.: Фенікс, 2013. – 121 с
26. Кізлова О.С. Питання загальних положень забезпечення зобов'язань / О.С.Кізлова // Часопис цивілістики. – 2014. – Вип. 16. – С. 14-18
27. Кубара У.М. Правова природа заставних відносин / У.М.Кубара // ФП. – 2012. - № 3. – С.343-350
28. Макаренко Г.В. Історія виникнення інституту забезпечень виконання договірних зобов'язань / Г.В.Макаренко // Актуальні проблеми держави і права. – Вип. 38. – Одеса: Національний університет «Одеська юридична академія», 2013. – С.216 – 220
29. Німецьке цивільне уложення [Електронний ресурс]: - Режим доступу : <http://twirpx.com/file/200517>
30. Отрандова О.О. Неустойка в господарському праві / О.О.Отрандова // Вісник Київського нац.ун-т ім. Т.Г.Шевченка. – К., 2012. – С.8
31. Примак В.Д. Системні види законодавства про відшкодування шкоди, завданої внаслідок неякісності товарів, робіт і послуг [Електронний ресурс]/ В.Д.Примак // Юридична Україна. – 2012. - № 7. – С.57-65. – Режим доступу: http://nbwv.gov.ua/HJRN/ukr_2012_7_13
32. Проценко І.О. Види забезпечень належного виконання зобов'язань: автореф. на здоб. наук. ст.к.ю.н.: 12.00.03 / І.О. Проценко. – Х.,2012. – С.9
33. Пучковська І.Й. Види забезпечення виконання зобов'язань як способи захисту/ І.Й.Пучковська // Юридична Україна. – 2011. - № 11. – С.78-79
34. Пучковська І.Й. Неустойка, порука, гарантія, завдаток, застава і притримання як способи забезпечення зобов'язань : навч.посібн. / І.Й. Пучковська. – К.:ФІНН, 2013. – 144 с.
35. Словник цивільного права / Грін О.О. – Ужгород: Госпрозрахунковий редакційно – видавничий відділ у справах преси та інформації, 2010. – 368 с.
36. Цивільний кодекс Франції [Електронний ресурс]: - Режим доступу : <http://www.twirpx.com/file/820082>