

організацій наділяються владними повноваженнями, що надає можливість здійснювати організаційно-розпорядчі функції з метою управління відповідною організаційною структурою. Вид діяльності організації визначає характер виконуваних посадовими особами управлінських функцій і визначає межі представництва інтересів організації у зовнішніх правовідносинах.

Зайняття посади у державному органі наділяє посадову особу державно-владними повноваженнями, тобто правом представляти державний орган, а в останньому підсумку – інтереси держави в процесі виконання службових завдань та функцій.

Другу групу становлять особи, наділені функціональною владою, що забезпечує практичне здійснення службових завдань та окремих функцій управління. До цієї групи службовців належать службові особи. Службовими особами можуть бути лише особи, які нормативними актами наділені спеціальними повноваженнями. Усі службові особи є представниками так званої адміністративної влади, а тому їх дії породжують юридичні наслідки для фізичних і юридичних осіб, які не перебувають з ними у службово-правових відносинах. Службові особи також наділені правом вживати заходи адміністративного примусу до учасників правовідносин, які порушують нормативно встановлені правила поведінки.

### ЛІТЕРАТУРА

1. Виконавча влада і адміністративне право/ За заг. ред. В. Б. Авер'янова. - К.: Видавничий Дім "Ін Юре", 2002.-668 с.
2. Про державну службу: Закон України // Відомості Верховної Ради України.-1993.-№ 52.-Ст. 490.
3. Стариков Ю. А. Службное право: Учебник. - М.: БЕК, 1996.-698 с.
4. Коваль Л. В. Адміністративне право. - К., 1996.
5. Реформа публічної адміністрації в Україні: Проекти концепцій та законів / Упоряд.: І.Коліушко, В. Тимошук. – К., 2005. – 192 с.
6. Петришин А. В. Статус должностного лица: природа, структура, специализация.-К.: УМК ВО, 1990.
7. Про внесення змін і доповнень до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності посадових осіб: Закон України від 11 липня 1995 р. // Голос України.-1995.-11 серп.- № 151.
8. Бахрах Д. Н. Административная ответственность граждан в СССР.- Свердловск: Уральский ун-т, 1989.

УДК 347.42

*Е.С. Красильникова, А.С. Жила*

### СИСТЕМА ОБЕСПЕЧЕНИЯ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ ПО ГРАЖДАНСКОМУ ПРАВУ УКРАИНЫ

В соответствии с общепринятой цивилистической концепцией для обеспечения имущественных интересов кредитора, для получения им гарантий надлежащего выполнения должником обязательства в гражданском праве предусмотрены специальные меры воздействия на должника имущественного характера, которые устанавливаются договором или законом.

Эти меры состоят в предусмотренной возможности возложения на должника дополнительных отягощений на случай невыполнения или ненадлежащего выполнения обязательства, или в привлечении к выполнению вместе с должником третьих лиц (поручителя, гаранта), или в выделении определенного имущества, за счет которого может быть достигнуто выполнение обязательства [1, 176].

Способом обеспечения доказательства называется предусмотренная гражданским правом мера побуждения должника к исполнению лежащей на нем обязанности путем присоединения в силу закона или договора к основному обязательству дополнительного. Основное обязательство – это возмещение убытка, дополнительное (акцессорное) – предоставление надлежащего обеспечения.

Характерными признаками способов обеспечения обязательств является то, что они:

1. имеют имущественное содержание;
2. нацелены на понуждение должника к исполнению своего долга (а не только его наказание как правонарушителя);
3. имеют дополнительный (акцессорный) характер;
4. могут обеспечивать только действительные обязательства (то есть такие, что не прекратились в связи с истечением срока исковой давности).

Из того, что способы обеспечения обязательств носят дополнительный характер, вытекает ряд правовых последствий:

- во-первых, если будет признано недействительным основное обязательство, то и условие о способе обеспечения также будет недействительным;
- во-вторых, существование обеспечительного обязательства находится в зависимости от основного обязательства: прекращение основного обязательства автоматически влечет за собой прекращение обеспечительного обязательства;
- в-третьих, если основное обязательство погашается давностью, то отпадает возможность применять меры к выполнению обеспечительного обязательства;
- в-четвертых, прекращение обеспечения (истечение срока банковской гарантии) не затрагивает существования основного обязательства.

Способы обеспечения могут быть установлены предписаниями нормативных актов или основываться на договорах. Каждый из способов обеспечения имеет свою специфику, в связи с чем они по-разному оказывают воздействие на должника и защищают интересы кредитора.

Таких средств, специально урегулированных гражданским законодательством Украины, шесть. Это залог, поручительство, гарантия, неустойка, задаток и удержание.

По сравнению с ГК 1963 г., ст. 178 которого содержала исчерпывающий перечень способов обеспечения обязательств, не подлежавший расширенному толкованию, ГК Украины содержит принципиально новый подход к определению средств обеспечения исполнения обязательств, который заключается в том, что как законом, так и договором могут быть предусмотрены и иные, кроме установленных ст. 546, виды обеспечения исполнения обязательств.

К таким видам обеспечения, которые прямо не предусмотрены в части 1 ст. 546 ГК, но разрешены в силу части 2 этой статьи, следует, прежде всего, от-

нести обеспечительную уступку права требования (абз. 2 части 1 ст. 1077 ГК), страхование предпринимательских рисков (глава 67 ГК) и т. п. [2, 464].

Кстати, именно здесь находится, по нашему мнению, один из наиболее ярких примеров рецепции римского частного права, где распространенной была практика установления средств обеспечения обязательств именно с помощью договора, весьма нечасто встречалось определение вида средств обеспечения обязательств непосредственно в законе или другом нормативном акте.

Средства обеспечения обязательств всегда вторичны или дополнительные (имеют аксессуарный характер) по отношению к основному, договорному, обязательству. Учитывая это, в практической деятельности целесообразно руководствоваться следующими правилами:

- определяя то или другое средство обеспечения обязательств, стороны должны заключать его в той форме, в которой принято основное обязательство. Независимо от форм основного обязательства залог, поручительство, гарантия и неустойка, должны быть оформлены письменно, а в отдельных случаях (например, договор залога недвижимого имущества, транспорта) и нотариально удостоверены с целью исключения угрозы признания их недействительными [3, 349];

- серьезное внимание должно уделяться юридической чистоте основного обязательства, поскольку признание его недействительным прекращает действие соглашения об обеспечении выполнения этого обязательства;

- такие средства обеспечения обязательств, как залог, поручительство или гарантия, принятые сторонами, не исключают возможности применения одновременно неустойки и наоборот;

- во всяком случае может быть своевременно задействован механизм обеспечения обязательства, поскольку погашение основного обязательства давностью прекращает действие и дополнительного (обеспечительного) обязательства.

Общей чертой для всех видов обеспечения обязательств является то, что с их помощью может обеспечиваться только соответствующее действительности требование. Недействительность или прекращение основного обязательства влечет недействительность или прекращение обеспечительного обязательства. В то же время недействительность дополнительного “обеспечительного” обязательства не влияет на действие основного обязательства.

Хотя средства обеспечения обязательств имеют одну цель, но допускают разный механизм реализации и могут иметь разную направленность относительно защиты тех или других интересов участников обязательств. Это делает возможным соединение одновременно нескольких средств обеспечения по одному и тому же основному обязательству. Так, некоторыми специалистами для обеспечения возвращения кредитов (долга) предлагается одновременно применять неустойку (в виде взыскания процентов за просрочку платежа), залог имущества заемщика и личное поручительство директора фирмы-заемщика.

Однако при этом следует учитывать самостоятельность упомянутых средств обеспечения обязательств, вследствие чего прекращение, например, поручительства не влечет прекращения договора залога, соглашения о взыскании неустойки

и т. п. и наоборот – прекращение упомянутых средств обеспечения не прекращает поручительство.

Рассматривая средства обеспечения обязательств, некоторые авторы разделяют их на меры ответственности и прочие средства обеспечения, отмечая, что отдельные из них, например неустойка, будучи специальной формой ответственности, в силу своей правовой структуры, гармонично входят в институт гражданско-правовой ответственности. Однако, в отличие от общего понятия и видов гражданско-правовой ответственности, неустойка может применяться и в том случае, если ненадлежащее выполнение обязательства не причинило стороне по договору убытков в виде произведенных ею затрат, утраты или повреждения имущества, не полученных доходов, то есть прямых убытков и упущенной выгоды.

Таким образом, одной из особенностей неустойки является ее двойная природа, поскольку после нарушения обязательства неустойка трансформируется в форму ответственности (является санкцией за нарушение обязательства). Будучи мерой гражданско-правовой ответственности и выполняя одновременно функцию имущественного стимулирования, неустойка предоставляет стороне по договору (кредитору) возможность взыскания с должника определенных сумм (штраф, пеня) без необходимости предоставления доказательств про понесенные прямые убытки и утраченную выгоду, и, в связи с этим, неустойка является простейшим и удобным способом гарантированной компенсации потерь кредитора при невыполнении или ненадлежащем выполнении стороной по договору принятых обязательств [4, 21].

Сущность залога как обеспечительного обязательства состоит в том, что кредитор-залогодержатель приобретает право в случае невыполнения должником обязательства, обеспеченного залогом, получить удовлетворение за счет заложенного имущества.

Залог является одним из способов обеспечения исполнения обязательств, наиболее полно урегулированных законодательством. Кроме норм ГК, отношения залога регулируются Законом Украины от 2 октября 1992 г. “О залоге” (в части, не противоречащей ГК), Законом Украины от 5 июня 2003 г. “Об ипотеке”, иными актами гражданского законодательства.

Среди основных признаков залога можно назвать следующие: 1) право залогодержателя (право залога) является правом на чужое имущество; 2) право залога следует за вещью (переход права собственности от залогодержателя к другому лицу не прекращает залоговых правоотношений); 3) залог является производным от основного обязательства. Залоговое правоотношение возникает в силу существования основного обязательства; 4) залог зависит от основного обязательства.

Одной из важных особенностей и преимуществ залога является наиболее характерное свойство именно права собственности – это право следования. Это означает, что право собственности на имущество со стороны кредитора (залогодержателя) будто следует за имуществом, то есть где бы или в чьей собственности не находился предмет залога, он будет предметом отношений залога к моменту прекращения основного обязательства [5, 16].

Таким образом, в любом случае (продажа, обмен, передача или переход по наследству) заложенное имущество (права) является залогом до момента прекращения действия обязательства должника.

Задаток является одним из наиболее распространенных средств обеспечения исполнения обязательств. С принятием нового ГК подходы к правовому регулированию задатка существенно изменились. Прежде всего, поскольку в статье 546 ГК отсутствуют какие-либо оговорки в отношении специального субъектного состава обязательства, которое может обеспечиваться задатком, то можно сделать вывод о том, что задатком могут быть обеспечены не только обязательства между гражданами или с их участием, как это было установлено в ГК 1963 г., но и обязательства с участием только юридических лиц [2, 476].

Кроме того, задатком в соответствии со ст. 570 ГК является не только денежная сумма, но и движимое имущество, выдаваемое кредитору должником в счет причитающихся с него по договору платежей, в подтверждение обязательства и в обеспечение его исполнения.

И еще одной новеллой ГК является то, что законодатель прямо установил презумпцию, по которой любой платеж считается авансом, если не будет установлено, что сумма, уплаченная в счет причитающихся с должника платежей, является задатком.

Поручительство является одним из традиционных способов обеспечения исполнения обязательств, возникшим еще в римском частном праве. Поручительство – это акцессорное обязательство, устанавливаемое на основании отдельного договора между кредитором и третьим лицом, которое по этому договору будет отвечать перед кредитором за нарушение обязательства должником. При этом поручителем может быть как одно лицо, так и несколько лиц, которые в силу определенных обстоятельств заинтересованы в заключении договора поручительства. Такие лица отвечают перед кредитором солидарно, если иное не установлено договором поручительства. Следует подчеркнуть, что поручитель исполняет свое обязательство по договору поручительства, а не обязательство должника по основному договору.

В ГК Украины средства обеспечения выполнения обязательств делятся на две большие группы:

- 1) обязательственно-правовые средства, к которым относятся неустойка, задаток, поручительство и гарантия;
- 2) вещно-правовые средства, которые охватывают залог и удержание.

Удержание имущества должника как средство обеспечения обязательств закреплено в ст. 594 ГК Украины. Сущность его состоит в том, что кредитор, у которого хранится имущество, которое может быть передано должнику, может в случае невыполнения должником обязательства по оплате этого имущества или возмещения кредитору связанных с ним затрат, удерживать его у себя до тех пор, пока обязательство не будет выполнено. Если должник не выполнит обязательства, кредитор имеет право удовлетворить свои требования из стоимости удержанного имущества. В этом удержании похоже с залогом.

Удержание, таким образом, может быть применено в таких случаях: 1) владе-

ние вещь кредитором должно быть правомерным; 2) вещь подлежит передаче должнику или другому лицу, указанному им; 3) срок удержания вещи кредитором – до исполнения обязательства должником.

Основанием возникновения права удержания является неисполнение должником в срок обязательства относительно оплаты вещи, подлежащей передаче должнику или указанному им другому лицу, или возмещения кредитору связанных с ней расходов и других убытков.

Особенность удержания состоит в том, что, в отличие от большинства других способов обеспечения исполнения обязательств, возникающих из договора, удержание возникает непосредственно из закона. Таким образом, для реализации права удержания, установленного частью 1 ст. 594 ГК, не требуется, чтобы такое право было предусмотрено договором.

Кроме названных способов обеспечения исполнения обязательств, за рубежом широко применяется такое средство, как резервирование права собственности. Обеспечивают выполнение обязательства также такие правовые формы, как аккредитив, страхование соглашения, валютные оговорки.

Несмотря на то, что право не относит их к средствам обеспечения обязательств, они имеют большое значение для обеспечения выполнения основного договора. Резервирование права собственности сейчас применяется редко, хотя в международной коммерческой практике это средство хорошо известно, а в законодательстве многих стран (Англия, Франция, Япония, латиноамериканские страны) оно допускается и используется как обеспечение платежа. Сущность резервирования права собственности состоит в том, что при продаже товара в кредит, если доставка и передача товара покупателю осуществляются прежде его оплаты, в договоре делается оговорка о сохранении за продавцом права собственности на проданный товар до тех пор, пока покупатель не произведет по нему последний платеж.

Таким образом, покупатель, получая товар, знает, что это не его имущество, он не может им свободно распоряжаться до тех пор, пока не оплатит его стоимость. Данный вид обеспечения обязательств привлекателен тем, что продавец может потребовать возвращения ему товара в случае неплатежеспособности и банкротства покупателя, а также титул собственности на свой товар, который находится в незаконном владении [6, 3].

Аккредитив является одной из форм безналичных расчетов, при которой банк, открывающий аккредитив (банк-эмитент), обязуется по поручению плательщика (как правило, покупателя) произвести платеж получателю средств (продавцу) или уполномочивает другой банк произвести такой платеж при выполнении всех условий, предусмотренных в аккредитиве [7, 292].

Формула аккредитива – “деньги против документов”. Универсальность его состоит в том, что оплата покупателем фактически уже производится, деньги с его счета уже направляются, но на расчетный счет продавца они еще не поступают. Продавцу гарантируется немедленная оплата отгруженных товаров или предоставленных услуг, и он застрахован от неплатежеспособности или от отказа от оплаты товаров (услуг) покупателем; покупателю, в свою очередь, гарантирует-

ся, что уплаченные им деньги не исчезнут неизвестно куда и поступят в распоряжение контрагента только после того, как он выполнит свои обязательства. По своей сути аккредитив фактически является достаточно безопасным видом предоплаты.

Валютная оговорка применяется как средство предотвращения такой ситуации, когда при снабжении с последующей оплатой возрастающая инфляция может обесценить покупную цену, установленную при заключении договора. В этом случае может быть применен способ корректирования цены по договору, который широко используется во внешнеэкономических сделках и называется валютной оговоркой [8].

При применении данного способа в условии о цене в договоре, заключенном в Украине, выступают две валюты – гривна и валюта согласованной страны (доллар США, Евро и т. п.). Гривна в договоре ставится в зависимость от другой стойкой валюты, и при этом цена окончательных расчетов (в гривнах) определяется соответственно изменению курса базовой валюты (например, доллара США) относительно гривны.

Страхование сделок состоит в том, что по договору страхования страхователь (страховая компания) обязуется за определенную плату (страховые платежи) при наступлении указанного в договоре события (страхового случая) возместить страхователю понесенные убытки целиком или частично (выплатить страховое возмещение в пределах обусловленной по договору суммы – страховой суммы)

### ЛИТЕРАТУРА

1. Гражданское право: определения, понятия, законодательство / Под ред. Е. О. Харитонов. – Х.: ООО “Одиссей”, 1998.
2. Комментарий к Гражданскому кодексу Украины. - Т. 2 / Под ред. разработчиков проекта ГК А. Довгерта, Н. Кузнецовой, А. Подопригоры и др. – Х.: ООО “Одиссей”, 2005.
3. Харитонов Е. О., Саниахметова Н. А. Гражданское право: Частное право. Цивилистика. Физические лица. Юридические лица. Вещное право. Обязательства. Виды договоров. Авторское право. Представительство: Учеб. пособ. – К., А. С. К., 2001.
4. Ройтберг М. Обеспечительные функции договорных обязательств в условиях рынка. // Предпринимательство, хозяйство и право. – 2000. – № 10.
5. Борошенко С. Застава як форма забезпечення банківських кредитів // Економіка, фінанси, право. – 2001. – № 4.
6. Алиев С. Б. Способы обеспечения исполнения обязательств // Юрид. газета. – Алматы. – 1999. – № 21.
7. Саниахметова Н. А. Юридический справочник предпринимателя. – Х., 1999.
8. Додаток N 2 до Постанови Кабінету Міністрів України і Національного банку України “Про типові платіжні умови зовнішньоекономічних договорів (контрактів) і типові форми захисних застережень до зовнішньоекономічних договорів (контрактів), які передбачають розрахунки в іноземній валюті” N 444 від 21 червня 1995 р.