

КАРНАУХ Т.М.

**ПРИТРИМАННЯ
ЯК СПОСІБ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ
ВИКОНАННЯ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ**

2009

Т. М. КАРНАУХ

**ПРИТРИМАННЯ
ЯК СПОСІБ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ
ВИКОНАННЯ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ**

Монографія

2009

УДК 347.426.6
К 245

*Рекомендовано Радою Національного університету
«Києво-Могилянська академія»
(протокол засідання № 6 (51) від 25 червня 2009 р.)*

Рецензенти:

Луць В. В. — доктор юридичних наук, професор, академік Академії правових наук, завідувач кафедри цивільно-правових наук Академії муніципального управління

Явор О. А. — кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного права № 2 Національної юридичної академії України ім. Я. Мудрого

Карнаух Т. М.

К 245 Притримання як спосіб забезпечення виконання зобов'язань: Монографія. — Краматорськ: ТОВ «Тритон-МФ», 2009. — 204 с.

ISBN 978-966-97055-0-1

Монографія присвячена дослідженню притримання як самостійного способу забезпечення виконання зобов'язань, що є одним із субінститутів інституту забезпечення виконання зобов'язань. В ній аналізується історичний процес становлення притримання, вивчається його правове регулювання за законодавством України, а також окремих країн-учасниць СНД, Європейського Союзу, країн Сходу та американського континенту.

Автором досліджена правова природа притримання, його специфічні ознаки, здійснене відмежування притримання від інших інститутів цивільного права. Багато уваги приділено пошуку відповідей на ряд актуальних питань застосування притримання, які раз по разую виникають на практиці, зокрема щодо можливих об'єктів права притримання, підстав та моменту виникнення і припинення права притримання, можливих механізмів його реалізації.

Книга розрахована на науковців, юристів-практиків, аспірантів, студентів юридичних та інших вищих навчальних закладів.

УДК 347.426.6

ISBN 978-966-97055-0-1

© Карнаух Т. М., 2009

Книга видана за сприяння
Правничої Фірми «Софія»

www.lawfirmsofiya.kiev.ua

 **Софія**
Правнича фірма

ЗМІСТ

Передмова	4
Перелік умовних скорочень і термінів	6
Вступ	7
Глава 1. Виникнення та історія розвитку притримання як цивільно-правового субінституту	10
Глава 2. Правове регулювання притримання за законодавством України	24
Глава 3. Поняття та правова природа притримання	45
Глава 4. Елементи правовідношення притримання	58
4.1. Об'єкти права притримання	58
4.2. Суб'єкти права притримання	87
4.3. Зміст правовідношення притримання	102
Глава 5. Виникнення та припинення притримання	114
5.1. Виникнення права притримання	114
5.2. Припинення права притримання	130
Глава 6. Місце притримання в системі способів забезпечення виконання зобов'язань	137
Глава 7. Місце притримання серед інших цивільно-правових інститутів	145
7.1. Притримання і застава	145
7.2. Притримання і самозахист	150
7.3. Притримання і зупинення зустрічного виконання зобов'язань	156
7.4. Притримання і зарахування зустрічних однорідних вимог ...	159
7.5. Притримання і право продажу чужої речі	161
7.6. Притримання і заходи оперативного впливу	163
Глава 8. Правове регулювання притримання за законодавством інших країн	167
Висновки	177
Список використаних джерел	181
Додатки	193

ПЕРЕДМОВА

Соціально-економічні перетворення, що відбулися в Україні останнім часом, обумовили істотну модифікацію змісту суспільних відносин, які регулюються цивільним правом. На жаль, характерною відмінністю сучасного обороту стали низький рівень договірної дисципліни, значне збільшення кількості невиконаних чи неналежно виконаних правочинів. Це, у свою чергу, обумовило нагальну потребу в підвищенні захисту інтересів учасників цивільних правовідносин та загострило проблему забезпечення належного виконання зобов'язань, яка фактично є вічною, оскільки наявність між сторонами зобов'язальних правовідносин сама по собі ще не гарантує їх належне виконання.

В цілях захисту інтересів кредитора і попередження або зменшення розміру негативних наслідків від можливого невиконання або неналежного виконання зобов'язання боржником використовується інститут забезпечення виконання зобов'язань, під яким видатний цивіліст Д. Мейєр розумів вироблені юридичною практикою штучні прийоми для надання зобов'язальному праву тієї твердості, якої йому бракує внаслідок його природи.

У цивільному законодавстві України вдосконаленню інституту забезпечення виконання зобов'язань приділено значну увагу, про що, зокрема, свідчить розширення переліку видів забезпечення та доповнення їх таким новим видом, як притримання. Разом з тим, цей спосіб забезпечення виконання зобов'язань новим можна назвати лише з певним ступенем умовності, оскільки він був відомий вітчизняному праву як радянського, так і дорадянського періоду.

Законодавець зробив перший крок на шляху повернення у цивільно-правову практику цього давнього способу забезпечення виконання зобов'язань, закріпивши лише загальні положення про нього і залишивши значну кількість неврегульованих питань. Одночасно, притримання до недавнього часу залишалося без належної уваги науковців. А саме від стану законодавчої регламентації та теоретичної розробки притримання як способу забезпечення виконання зобов'язань залежить

надійність та ефективність його застосування для захисту інтересів учасників цивільного обороту.

Виходячи з наукової потреби вивчення правового субінституту притримання Тетяною Миколаівною Карнаух було проведене наукове дослідження, яке стало основою цієї праці та становить значний доробок у науці цивільного права.

Провівши аналіз теоретичної вітчизняної та зарубіжної літератури, нормативно-правових актів України та інших держав, використавши значний масив емпіричних матеріалів, Т. М. Карнаух у своїй праці визначила характерні риси та правову природу притримання, відмежувала його від інших інститутів та субінститутів цивільного права, вказала на об'єкти та суб'єкти права притримання, зміст забезпечувальних правовідносин, а також підстави й моменти виникнення та припинення цих правовідносин. Також вона у цій роботі висвітлила історичний генезис виникнення та розвитку цивільно-правового субінституту притримання, як способу забезпечення виконання зобов'язання.

Напрацьовані тезетичні позиції, висловлені автором стосовно притримання, можуть служити базою для вдосконалення законодавства, подальших наукових досліджень, їх можна застосовувати у практичній діяльності та включати до підручників, посібників, методичних матеріалів з цивільного права для викладачів, аспірантів і студентів юридичних спеціальностей. Слід відзначити, що окремі напрацювання автора уже увійшли до книги «Договірне право України: Загальна частина» під редакцією професора О. В. Дзери.

Тому монографія Т. М. Карнаух є дійсно новим і актуальним науковим дослідженням проблем притримання як субінституту способів забезпечення виконання зобов'язань і, впевнені, буде сприяти усуненню хоча б деяких з них.

**Завідувач кафедри галузевих правових наук
Національного університету
«Києво-Могилянська Академія»,
кандидат юридичних наук, доцент
Ханик-Посполітак Р. Ю.**

**Доцент кафедри бізнес-адміністрування
Міжнародного інституту менеджменту,
кандидат юридичних наук
Посполітак В. В.**

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ СКОРОЧЕНЬ І ТЕРМІНІВ

ВВР	– Відомості Верховної Ради України
ГК України	– Господарський кодекс України
ГПК України	– Господарський процесуальний кодекс України
Декрет «Про валютне регулювання...»	– Декрет Кабінету Міністрів України «Про систему валютного регулювання та валютного контролю»
ЄДРСРУ	– Єдиний державний реєстр судових рішень України
ЄС	– Європейський Союз
ЗУ «Про відновлення платоспроможності...»	– Закон України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом»
ЗУ «Про держреєстрацію речових прав...»	– Закон України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обмежень»
ЗУ «Про забезпечення вимог кредиторів...»	– Закон України «Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень»
ЗУ «Про Нацдепсистему...»	– Закон України «Про Національну депозитарну систему та особливості електронного обігу цінних паперів в Україні»
КК України	– Кримінальний кодекс України
КМ України	– Кабінет Міністрів України
КТМ	– Кодекс торговельного мореплавства
Міноборони України	– Міністерство оборони України
НБУ	– Національний банк України
ПК України	– Повітряний кодекс України
Ретентор	– сторона забезпечувального зобов'язання, яка вправі здійснювати притримання речі боржника
СК України	– Сімейний кодекс України
СНД	– Співдружність Незалежних Держав
Статут автотранспорту	– Статут автомобільного транспорту Української РСР
Статут водного транспорту	– Статут внутрішнього водного транспорту Союзу РСР
Статут залізниць	– Статут залізниць України
ЦК	– Цивільний кодекс
ЦПК України	– Цивільний процесуальний кодекс України

ВСТУП

Розвиток ринкової економіки, стрімке збільшення загальної кількості правочинів, що вчиняються фізичними та юридичними особами, нагальна потреба в прискоренні їх здійснення та підвищенні захисту інтересів учасників цивільного обороту загострили проблему забезпечення належного виконання зобов'язань. Тому одним із принципів завдань цивілістичної науки на сучасному етапі її розвитку є створення розгалуженої системи спеціальних юридичних механізмів, які посилюють, зміцнюють цивільні зобов'язання, дисциплінують їх учасників.

Сучасні забезпечувальні засоби досить різноманітні, при цьому їх поділяють на загальні, що підлягають застосуванню в усіх випадках невиконання чи неналежного виконання зобов'язань, та спеціальні, що встановлюються за згодою сторін або за прямою вказівкою закону. Останні засоби у цивілістиці іменують способами забезпечення виконання зобов'язань, а у ЦК України – видами забезпечення виконання зобов'язань.

Одним із таких видів забезпечення є притримання майна боржника. Воно, незважаючи на своє лише нещодавнє закріплення в Цивільному кодексі України 2003 року, є відносно новим способом забезпечення виконання зобов'язань, оскільки насправді своїм корінням зобов'язане ще римському та вітчизняному звичаєвому праву, а також праву як радянського, так і до-радянського періодів, хоча термін «притримання» тоді вживався і не завжди.

У сучасній юридичній літературі частіше за все притримання позиціонується як окремий інститут цивільного права, що на нашу думку, є дещо не виправданим «підняттям» притримання, яке виступає одним із способів забезпечення виконання зобов'язань, до рівня цивільно-правового інституту. Адже, виходячи із загальноновизнаних теоретичних засад щодо визначення системи права, цивільно-правовим інститутом є забезпечення виконання зобов'язань, а окремі його види, в тому числі і притримання, правильніше розглядати як субінститути останнього. З урахуванням цього, дане дослідження побудоване з позицій розгляду притримання як субінституту інституту забезпечення

виконання зобов'язань.

У вітчизняній правовій доктрині притримання, на жаль, залишається без належної уваги дослідників. У наукових працях розглядаються переважно загальні положення забезпечення виконання зобов'язань та окремі види забезпечення, що є традиційними для нашого права. А притримання як спосіб забезпечення виконання зобов'язань не є предметом глибоких наукових досліджень в Україні, багато його аспектів залишаються невивченими і в даний час: характерні риси та правова природа, відмежування від інших інститутів та субінститутів цивільного права, об'єкти, суб'єкти права притримання, зміст забезпечувальних правовідносин, підстави їх виникнення та припинення. Однак притримання, як спосіб забезпечення виконання зобов'язань, можливість застосування якого передбачена в законі і не потребує додаткового договірної регулювання, має великий потенціал для широкого застосування у зобов'язальних відносинах як юридичних, так і фізичних осіб.

Разом з тим, недосконале законодавче регулювання притримання породжує численні питання у правозастосувальній практиці, що не лише гальмує активне використання цього ефективного і досить простого способу забезпечення виконання зобов'язань, але й може взагалі дискредитувати цей давній цивільно-правовий субінститут, який пройшов багатовікову перевірку і залишився в сучасному юридичному інструментарії багатьох країн світу.

Враховуючи викладене, актуальність наукового дослідження проблемних питань притримання як способу забезпечення виконання зобов'язань зумовлена відносною новизною субінституту притримання у цивільному праві України, недосконалістю законодавства в частині регулювання цього виду забезпечення виконання зобов'язань та потребою наукового обґрунтування шляхів його подальшого розвитку, недостатньою теоретичною розробкою даного правового субінституту, необхідністю визначення його місця в системі цивільного права.

Метою даного дослідження є визначення правової природи та специфічних ознак притримання, встановлення його місця в системі способів забезпечення виконання зобов'язань та відмежування від інших цивільно-правових інститутів та субінститутів.

В межах дослідження з'ясовується генезис притримання як одного із способів забезпечення виконання зобов'язань; визначається правова природа та специфічні риси притримання; визначається перелік можливих об'єктів права притримання та його

суб'єктів, дається характеристика змісту забезпечувальних зобов'язальних правовідносин притримання; встановлюються підстави та моменти виникнення права притримання, підстави його припинення та тривалість існування; здійснюється аналіз загальних положень чинного законодавства України про притримання, а також особливостей його застосування в окремих видах зобов'язань; вивчається досвід правового регулювання притримання за законодавством інших країн, який може бути врахований при подальшому вдосконаленні цивільного законодавства України.

Теоретичну основу дослідження склали наукові праці вітчизняних та зарубіжних вчених у галузі цивільного права, римського приватного права, загальної теорії права М. М. Агаркова, К. І. Аненкова, Т. В. Боднар, М. І. Брагінського, А. В. Венедиктова, В. В. Вітрянського, Б. М. Гонгала, В. П. Грибанова, Л. О. Єсипової, О. С. Йоффе, М. М. Каткова, В. С. Константинової, О. О. Красавчикова, Н. С. Кузнєцової, Г. Б. Леонової, Л. А. Лунца, В. В. Луця, Д. І. Мейєра, Д. В. Мурзіна, Д. Новака, І. Б. Новицького, С. В. Пахмана, К. П. Побєдоносцева, І. О. Проценка, В. В. Ровного, З. В. Ромовської, А. А. Рубанова, В. А. Рибаківа, Н. О. Саніахметової, С. В. Сарбаша, Є. О. Суханова, О. М. Труби, Т. А. Фаддєєвої, Є. О. Харитонова, Б. Л. Хаскельберга, Г. Ф. Шершеневича, М. В. Южаніна, Л. М. Якушиної та ін.

ГЛАВА 1.

ВИНИКНЕННЯ ТА ІСТОРІЯ РОЗВИТКУ ПРИТРИМАННЯ ЯК ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОГО СУБІНСТИТУТУ

Своїм корінням притримання зобов'язане ще римському та вітчизняному звичаєвому праву. Дослідження витоків та процесу становлення притримання дозволить не лише більш повно осягнути сутність цього субінституту, але й вдосконалити його правове регулювання та спрогнозувати етапи подальшого розвитку. Враховуючи це, глибоке дослідження цивільно-правового субінституту притримання без вивчення його історичного генезису неможливе.

У вітчизняному праві притримання має давню історію, що бере свій початок у звичаєвому праві. Давнє право, як відмічали окремі дослідники-цивілісти [176; 287-288], знало спочатку лише примітивні форми забезпечення виконання зобов'язань, однією з яких було захоплення майна. На території України, що входила до складу Російської імперії, до лютневої революції 1917 року право притримання, як інститут звичаєвого права, зустрічалося доволі часто, особливо в селянському побуті. Воно переважно застосовувалося у трьох наступних формах:

по-перше, як правомочність призупинення кредитором виконання свого зобов'язання щодо боржника, поки той не виконає іншого зобов'язання відносно кредитора;

по-друге, як правомочність, що використовувалась найбільш часто, на затримання речей, які належали боржнику і знаходилися в руках кредитора;

по-третє, як правомочність на відібрання речей у боржника.

Спільною метою всіх цих правомочностей було, перш за все, забезпечення виконання зобов'язання, а також полегшення доказування обов'язку боржника-власника речі перед особою, що її притримувала.

Відомий російський правознавець XIX ст. професор С. В. Пахман зазначав, що «право притримання в законодавстві не мало самостійного значення і допускалося лише у вигляді винятку у визначених законом випадках» [145; 96].

Одним з таких найбільш поширених випадків було затримання чужої худоби в разі потрапи нею полів. Це право передбачалося по Уложенню Російської імперії 1649 року (X т., ст. 208). Пізніше дані відносини спиралися на положення ст. 537 т. X Зводу законів Російської Імперії [108]. В 1851 році ст. 537 була скасована, що, як зазначав К. П. Победоносцев [147; 693], було досить не вигідно для інтересів сільського господарства. А тому у 1862 році давній звичай знову було відновлено у Правилах для охорони лугів та полів від потрапи та інших пошкоджень, що були додатком до Примітки першої до ст. 539 Зводу законів.

Цими Правилами було визнано право кожного затримувати на земельних угіддях, що перебувають в його володінні чи користуванні, чужу свійську худобу, яка здійснила чи може здійснити потрапу або інші пошкодження. Таке право належало домашнім, повіреним і робітникам володільця: воно мало на меті забезпечити потерпілому від потрапи засіб як для винагороду, так і для доказу відповідальності особи (Кас. ріш. 1871 р., № 431; 1872 р., № 996, 998). Особа, яка здійснила затримання, зобов'язана була годувати тварин і не пізніше другого дня, а у крайньому випадку – не пізніше третього дня, повідомити про затримання сільському старості для оповіщення власника тварини. Якщо між сторонами не укладалася угода про винагороду, то власник худоби зобов'язаний був заплатити землевласнику або стягнення за особливою таксою, або винагороду за спричинений збиток, а також витрати на прокорм затриманих тварин. Якщо платіж не здійснювався або якщо власник тварин залишався невідомий (не з'являвся протягом 7 днів), то винагорода землевласнику здійснювалася після продажу тварин з публічних торгів із виручених грошей.

Слід зазначити, що затримання не всіма визнавалося як один з випадків права притримання. Так, зокрема, Редакційна комісія, яка наприкінці XIX – на початку XX ст. здійснювала підготовку проекту Цивільного уложення, затримання худоби на потрапі розглядала як «право самовільного затримання і потім притримання чужого майна», відносячи його до випадку наступального самозахисту, тоді як право притримання, на думку її членів, проявляється негативним чином, не маючи на увазі активних дій особи, яка притримує річ. Разом з тим, Комісією відмічалася, що затримання має з притриманням спільну мету – спонукати боржника до виконання [165; 50]. Теоретичні роботи, зокрема С. В. Пахмана, відносили затримання худоби до самопомогі, характерною ознакою якої є обов'язок особи, що затримала ху-

добу, звернутися до властей з заявою про затримання [145; 691-692].

Іншим випадком, в якому допускалося застосування притримання, було право домовласника затримувати без суду меблі квартиранта у разі неплатежу ним за квартиру в забезпечення оплати, якщо це право було обумовлено в контракті (Кас. ріш. 1872 р., № 1060) [147; 694].

Субінститут права притримання знайшов своє відображення і в торговому праві Російської імперії: в Статуті торговому у виданні 1887 р. та у вигляді торгового звичаю в середоцищі комерсантів.

В Статуті торговому до права притримання відносили право комісіонера притримувати видачу препоручителю належних йому речей; право експедитора утримувати із вартості товару, залишеного в його розпорядженні, суму сплаченого ним із власних коштів мита, необхідного для випуску товару з митниці; право власника товарного складу притримувати товар до одержання належної йому плати за зберігання та інші операції складу.

Торговий звичай дореволюційної Росії поряд зі способами забезпечення зобов'язань, встановленими законом (застава, неустойка, поручительство і завдаток), знав також і право притримання, яке визнавалось державою і було утверджено судовою практикою. Загалом в юридичній літературі того часу виділялися певні умови, за одночасної наявності яких можливе було здійснення права притримання за торговим правом:

- предметом права притримання могли бути лише рухомі речі та цінні папери, що належали боржнику;

- одержання речей кредитором повинно було ґрунтуватися на певній торговельній угоді, а не на їх захопленні;

- вимога, що забезпечується, мала ґрунтуватися на торговельній угоді;

- кредитор зобов'язаний був негайно повідомити боржника про застосування права притримання;

- речі, що притримувалися кредитором, не могли ним використовуватися, а їх реалізація здійснювалася за допомогою суду [205; 123-124].

Активне застосування притримання у звичаєвому праві, нормах торгового права обумовили включення даного способу забезпечення наприкінці XIX – на початку XX ст. до проекту Цивільного уложення. Незважаючи на те, що проект Цивільного уложення з певних причин так і не набрав чинності, його норми мали великий вплив на розвиток вітчизняного цивільного права.

Слід відмітити, що субінституту притримання в проекті Цивільного уложення присвячувалося чотири статті (ст. ст. 113-116), включені до глави III «Виконання зобов'язань» Книги V, яку було внесено на розгляд Державної Думи 14 жовтня 1913 року.

Ці норми містили досить чіткі формулювання, знайомство з якими дозволяє і сьогодні полегшити розуміння суті даного субінституту. Згідно ст. 113 Проекту особа, яка зобов'язана була видати індивідуально визначену рухому річ, вправі була притримувати її у себе у вигляді забезпечення до тих пір, поки їй не будуть відшкодовані здійснені нею необхідні або корисні витрати на річ, або спричинені нею збитки. При цьому особа не мала права притримувати річ, отриману шляхом недозволеного діяння.

Реалізації права притримання розробники Уложення надавали негативну форму, яка полягала в невиконанні ретентором зобов'язання по передачі речі, при цьому він не мав права продати річ з метою отримання належної йому суми, як не мав і права після виходу речі з його володіння захопити її знову чи вимагати її повернення. Притримання речі могло бути припинено наданням іншого забезпечення.

Позитивним було те, що нарешті право притримання, предметом якого могли бути лише індивідуально визначені рухомі речі, було відмежоване від інших інститутів та субінститутів цивільного права, а саме: від права на відмову від виконання зобов'язання (права не виконувати певні дії, що складали предмет зобов'язання) і заліку (права на утримання належних з боржника сум за рахунок інших сум, які кредитор був винен боржнику).

Ст. 114 Проекту Цивільного уложення передбачала так зване купецьке право притримання, яке поширювалося на товари та цінні папери в забезпечення будь-яких вимог, як пов'язаних, так і не пов'язаних з майном, що притримувалося. Його умовами були торговельна підстава виникнення вимоги та настання строків її виконання. Правда з останньої умови були передбачені винятки, коли застосування притримання могло відбутися і «достроково». Це банкрутство боржника, даремність звернення стягнення на його майно, заява боржника про відсутність майна або відмова від його показу.

В ст. 115 Проекту перераховувалися випадки обмеження права притримання, а саме: коли кредитор мав вчинити з річчю певним чином в силу наказу боржника або в силу суті самого зобов'язання. Ст. 117 Проекту передбачала переважне право задоволення кредитора, що притримував чужу річ, перед інши-

ми кредиторами боржника, які звертали на неї стягнення.

Крім права притримання до Проекту було включено також і норми про затримання зобов'язаної особи або її речей (ст. 270 кн. I), яке допускалося з метою спонукання її до виконання зобов'язання і лише, якщо уповноваженій особі загрожувала небезпека залишитися без задоволення та не було можливості одержати своєчасну допомогу від владних органів. Таке затримання вимагало негайного звернення до суду з проханням про накладення арешту і про стягнення. Слід зазначити, що затримання особи, як і її речі, не призводило до самозадоволення і носило виключно превентивний, попередній характер. Більше того, загальним напрямком в розвитку цивільного права була поступова відмова від перенесення майнової відповідальності на особистість зобов'язаної особи і ствердження принципу виключно майнової відповідальності за цивільні правопорушення, що відповідав загальній тенденції розширення та закріплення прав, які визнавалися за людиною.

З цього можна зробити висновок, що інститут затримання в праві Російської імперії в період до лютневої революції 1917 року не ототожнювався з правом притримання, оскільки являв собою скоріш засіб по забезпеченню позову, ніж спосіб забезпечення виконання зобов'язань, а на думку російського вченого С. В. Сарбаша [165; 48], був своєрідною формою самозахисту.

При дослідженні розвитку субінституту права притримання слід враховувати, що становлення вітчизняного права відбувалося і під впливом зарубіжних законодавств того часу. Так, давнє германське право також допускало право на притримання речі в забезпечення вимог, без згоди зобов'язаної особи. Як відмічав російський правознавець К. П. Побєдоносцев [147; 641], це право впливало з поняття про самосуд і оборону, що перебувало у зв'язку з поняттям про вотчинну владу власника в межах своєї землі. Пізніше воно виявилось несумісним з поняттями про земський мир і про правильний устрій суспільного управління, а тому повинно було поступитися загальному правилу, що ніхто сам собою керуватися не повинен.

Однак право притримання в XVIII-XIX ст. все-таки зберігалося в деяких своїх видах: право землевласника притримувати рухомість орендаря землі і фермера за неплатіж орендної плати; право забезпечувати себе таким же чином, обумовлене за угодою; право землевласника притримувати чужу худобу за потрапу полів. Більш пізнє право здебільшого зберегло лише останній вид притримання чужої речі, але тільки у випадку затримання в

самий момент потрапи чи пошкодження, в межах лише своєї землі і за умови негайної заяви про це перед судом. Мета такого притримання -- полегшити доведення шкоди та забезпечити задоволення вимог.

Аналогічні за змістом правила були закріплені в пруському і австрійському законодавстві того часу. Французький закон допускав крім цього й інші види притримання – наприклад, право домовласника затримати рухомість мешканця, право власника готелю затримати речі подорожуючого та ін. [147; 642].

Англійське право для забезпечення стягнення простроченої орендної плати з наймача надавало землевласнику право притримання, предметом якого могли бути майже всі рухомі речі, які знаходилися на орендованій землі. Захоплені речі мали негайно надійти на зберігання до того, хто їх захопив, і залишатися у нього у вигляді застави до задоволення його вимог, але власнику негайно повідомлялося про захоплені речі, щоб він міг звільнити їх під інше забезпечення, якщо вважає себе вправі оспорювати сутність претензії, за якою здійснено захоплення. Якщо ж власник речі не турбувався про її звільнення, не пред'являв спір протягом встановленого строку, то захоплені речі могли бути продані для задоволення вимог землевласника. Крім цього землевласнику надавалося право затримувати на своїй землі чужу худобу за потрапу полів, що були огорожені. В протилежному випадку захоплення допускалося лише, коли худоба пробула на чужому полі цілу ніч, і власник не турбувався про її повернення звіди. Захоплену худобу утримували, не використовуючи для своїх потреб, до звернення власника та відшкодування ним завданої шкоди і понесених на утримання худоби витрат [147; 642].

Не варто забувати і про значний вплив на формування вітчизняної правової системи, який здійснило римське право. Саме у ньому притримання бере свої витоки, хоча, як відмічав видатний дослідник цього інституту у римському праві М. М. Катков, сам термін *jus retentionis* і не був відомий римським юристам, з'явившись порівняно пізно (приблизно у XVII ст. у працях глосаторів) [114; 4]. Під правом притримання розумілося право невиконання, можливість боржника у певних випадках утриматися від дій, що складають виконання його обов'язку. При цьому затримання виконання могло бути обумовлене обставиною, що не мала ніякого відношення до підстав виникнення зобов'язання, виконання за яким затримується.

Загальновизнаними підставами для притримання в римсько-

му праві були відшкодування витрат і збитків. Спільне у цих двох підстав є те, що вимога відшкодування обумовлювалася лише тим збагаченням, яке відбулося за рахунок майна ретентора, і обидві вимоги – це вимоги про збитки, які втілюються у виконанні того обов'язку, який лежить на ретенторі [114; 113-114].

Як відмічав М. М. Катков, інститут притримання був особливо необхідним у римському праві, оскільки право вимоги, заради якого затримувалося виконання за зобов'язанням повернення речі, не було позовним, а тому витрати на чужу річ не створювали права на позов і могли бути лише підставою для утримання цієї речі. В цьому випадку притримання було єдиним способом захисту інтересів добросовісного володільця [114; 41, 46].

Як було зазначено вище, одним із типових випадків права притримання був випадок, коли особа, у якої власник вимагав свою річ, притримувала її до задоволення зустрічної вимоги про відшкодування понесених на цю річ витрат.

Для права притримання не мала значення добросовісність (*bonae fidei*) чи недобросовісність (*malae fidei*) особи при здійсненні витрат на річ. Щодо характеру здійснених витрат, то вимоги відшкодування витрат на покращення речі, понесені за власним бажанням (*impensae voluptuariae*), не задовольнялися, а вимоги щодо відшкодування витрат необхідних і корисних (*impensae necessariae i utiles*) задовольнялися в залежності від добросовісності особи, що зробила витрати. Так, крадію не відшкодовувалися навіть необхідні витрати; вимога відшкодування корисних чи надзвичайних витрат визнавалася лише за добросовісним володільцем, в той час як недобросовісний володілець мав лише *jus tollendi* (право вилучити зроблені покращення без шкоди для речі) [105; 354].

Право притримання здійснювалося незалежно від виду того права, за яким вимагалася річ, що утримувалася (права власника, заставодержателя або узуфруктуара).

Інша особливість полягала в тому, що вимога про відшкодування витрат спрямовувалася не проти індивідуально визначеної особи, а взагалі проти особи, що вимагала річ. Таким чином, боржник за цією вимогою ставав відомим лише в момент пред'явлення ретентору вимоги видати річ; його особа визначалася не володінням права на річ, а фактом висунення вимоги речі. Становище ретентора нагадує становище суб'єкта речового права, оскільки він висуває свою вимогу у формі заперечення (*exceptio*) проти будь-кого, хто вимагає річ.

Слід зазначити, що право притримання надавалося через витрати, зроблені на річ не лише без будь-якої підстави, але також і в межах деяких договорів, наприклад, у договорі позики (*negotiorum gestio*) та ін. [165; 16] Право притримання надавалося і тоді, коли воно було єдиною можливим способом захисту інтересів особи, що утримувала річ, але і тоді, коли особа мала право на позов (наприклад, у договорі позики, перевезення вантажів ко-раблем, зберігання).

Положення, що вимога про відшкодування витрат супроводжується в римському праві правом притримання, є загальним, принциповим положенням, але і з нього передбачалися певні винятки. Так, заставодержатель в забезпечення своїх вимог по відшкодуванню витрат, понесених на предмет застави, не мав права притримання, оскільки вони забезпечувалися його правом застави, що саме по собі включає серед інших і правомочність утримувати заставлену річ.

Поряд із витратами на річ римськими юристами в якості підстави права притримання називалися збитки, понесені через недоліки речі, яка підлягає поверненню, а також внаслідок стихійних, випадкових причин.

Римське право допускало право притримання з приводу відшкодування і тих збитків, які полягали в тому, що ретентор, наприклад, приймав на себе певне зобов'язання з приводу речі, що ним утримувалася, або в нього виникала відповідальність через цю річ. Виникнення обов'язку чи відповідальності, які не супроводжувалися відповідним еквівалентом, розцінювалося як зменшення майна.

Основна засада права притримання, як підкреслював М. М. Катков, полягала в тому, що «право притримання буває, коли виконання зобов'язання переходить межі цього зобов'язання, коли виконання зобов'язання є виконанням чогось більшого, а за це більше виконавець вимагає винагороди» [114; 115].

Це стало підставою для твердження В. А. Удінцева [186; 123], що римське право не пов'язувало здійснення права притримання лише і обов'язково з вимогою відшкодування збитків чи витрат; це міг бути, наприклад, і випадок передачі внаслідок помилки боржника в рахунок боргу майна більшої вартості, ніж сума боргу, і випадок застосування *Lex Falcidia*, коли предметом легата був неділимий сервітут і спадкоємець надавав його відказоодержувачу (легатару) не раніше сплати останнім вартості надлишку, який спадкоємець передавав через неділимість сервітуту.

Розгляд окремих випадків права притримання дав можливість М. М. Каткову зробити висновок: право притримання є правом не виконати зобов'язання, що підлягає виконанню. Але допущення такої *ненормальності* (курсив наш. – Т.К.), яка полягає у невиконанні того, що підлягає виконанню, він пояснював тим, що предмет виконання не дорівнює предмету вимоги, а перевищує його. Однак право не має на меті сприяти одній стороні на шкоду іншій, воно має забезпечувати в міру можливості й доцільності еквівалентність виконання в зобов'язанні [114; 131-132].

Саме ця обставина (нерівність між вимогою і її виконанням) вказувала на випадки застосування права притримання: останнє мало місце щодо того виконання, яке не могло відбутися заходами самого виконавця, за відсутності сприяння з боку кредитора, без того, щоб розміри цього виконання не перевищували саму вимогу кредитора. В цьому співвідношенні виконання та вимоги і полягала особливість випадків, в силу якої римське право дозволяло притримання, та особливість, яку розглядали як умову застосування цього права. Останнє допускалося з приводу тієї вимоги ретентора, яка виникає через вимогу кредитора, при цьому вимога ретентора загалом є вимогою про винагороду за зайве, яке він надає, виконуючи вимоги кредитора.

Виходячи з того, що право притримання – це право не виконати зобов'язання, що підлягає виконанню, М. М. Катков зазначав, що до випадків права притримання не можуть бути віднесені: 1) притримання, яке є лише здійсненням будь-якого іншого права (наприклад, заставодержателя); 2) притримання, яке є невиконанням, обумовленим тим, що обов'язок виконати предмет вже існуючого зобов'язання ще не настав (наприклад, при неплатежі до строку) або тим, що відсутнє саме зобов'язання, яке належало б виконати (наприклад, при передачі боржником кредитору чужих грошей, зобов'язання боржника перед кредитором відсутнє, поки останній не поверне йому одержані чужі гроші) [114; 134-135].

Право притримання носить тимчасовий характер, в протилежному випадку йшлося б про невиконання зобов'язання. Але зобов'язання, яке остаточно не підлягає здійсненню, не існує. Звідси залежність права притримання від існування не лише тієї вимоги, заради якої воно виникло, але і тієї вимоги, в невиконанні якої здійснюється право притримання.

В кінцевому рахунку М. М. Катков дійшов висновку, що інститут притримання має бути включений до тієї частини вчення про зобов'язання, в якій викладаються правила про виконання зо-

бов'язання [114; 177]. Такий висновок в світлі пануючого тоді в цивілістичній літературі погляду на притримання як навіть не окремий, не самостійний інститут, слід оцінити загалом позитивно. Але в ньому, все ж таки, як цілком справедливо зауважує С. В. Сарбаш, відсутня основна ідея, що визначає призначення права притримання, – забезпечення виконання зобов'язання. Адже саме з цією метою і виник інститут притримання в римському праві [165; 20].

Повертаючись до вітчизняного законодавства радянського періоду, змушені констатувати: притримання як загальний спосіб забезпечення виконання зобов'язань в ньому представлене не було, хоча спроби збереження цього субінституту робилися неодноразово. Так, у 1923 році право притримання було включено до Проекту Торгового зводу СРСР, який однак залишився неприйнятим.

ЦК УРСР 1922 року [43] також не знав права притримання, більше того – він не містив ніяких відправних пунктів, які б могли бути використані в якості загальних засад законодавства для побудови субінституту притримання в окремих галузях.

Але, незважаючи на відсутність у цивільному законодавстві того часу відповідної підстави для встановлення права притримання, банківські установи намагалися забезпечити повернення кредитів та інших коштів від своїх клієнтів будь-якими способами, для чого включали до банківських статутів та правил норми, що встановлювали право притримання.

Як відмічав професор А. В. Венедиктов, інститут притримання мав на меті створити для банку додаткову (понад звичайну – за його заставними операціями) гарантію забезпеченості і ліквідності банківських активів [82; 171]. Ця гарантія полягала у можливості швидкого – часто без звернення до суду – і переважного перед іншими кредиторами покриття всіх претензій банку до клієнта, який не виконав належним чином взяті на себе зобов'язання.

Так, у Статуті Держбанку СРСР 1929 року [46] містилася норма, згідно якої банку надавалося право в забезпечення вимог, які впливали з його операцій і строк пред'явлення яких настав, при відсутності достатнього їх забезпечення, притримувати будь-яке майно боржника, яке надійшло до банку на будь-яких підставах, крім цінностей, що зберігалися в безпечних сейфах або були передані в запечатаних клієнтом конвертах або приміщеннях. Зазначене право притримання могло бути здійснене і в забезпечення вимог, строк пред'явлення яких ще не настав,

якщо боржник розпочав ліквідацію своїх справ або призупинив платежі за своїми зобов'язаннями. Звернення стягнення на майно, що притримувалося банком, здійснювалося в загальному судовому порядку. Статути окремих банків (наприклад, «Зовнішторгбанку») йшли ще далі і закріплювали замість судової процедури можливість самостійної реалізації банком майна, що ним притримувалося.

Привабливість субінституту притримання пояснювалася тим, що законодавство для виникнення права застави вимагало індивідуалізації майна, яке передавалося в заставу. Але таку індивідуалізацію далеко не завжди можна було провести, оскільки майно боржника могло надійти до банку значно пізніше укладення договору застави. А тому право притримання, предметом якого могло бути будь-яке майно боржника, що надійшло до банку в будь-який час, дозволяло задовольняти інтереси банка-кредитора у найбільш простий спосіб.

Слід відмітити, що судова практика не стала на бік банківської нормотворчості. Так, наприклад, Верховний Суд УРСР у своєму рішенні від 11 липня 1925 року [38] категорично відхилив посилення Держбанку СРСР на те, що всі цінності боржника, які знаходилися в касі і на складах банку, в силу права притримання слугують забезпеченням всіх зобов'язань боржника перед банком. Суд зазначив, що така позиція Держбанку СРСР суперечить вимозі індивідуалізації заставленого майна та встановлює невідому радянському законодавству «генеральну іпотеку».

В подальшому, починаючи з 30-х років XX століття, незважаючи на розробку декількох проектів Кредитного статуту, в яких передбачалося і право притримання, в радянському банківському законодавстві право притримання не було введено в якості загального способу забезпечення виконання зобов'язань. Тому для банків повністю виключалося застосування притримання і взагалі будь-яких привілеїв по забезпеченню зобов'язань за межами способів, визначених у ЦК УРСР 1922 року.

Однак, недивлячись на те, що притримання було повністю викреслено з чинного на той час цивільного законодавства, все ж деякі його елементи застосовувалися у правовідносинах, що виникали в договорах перевезення, зберігання та комісії.

Згідно Статуту залізниць [47], складеного ще в 1879 році і введеного в дію на всіх залізницях Російської Імперії у 1885 році, а пізніше на території РРФСР – у 1920 році та на всій території Радянського Союзу – в 1935 році, вантаж, що перевозився, слугував для залізниці забезпеченням всіх належних їй платежів

по перевезенню і спричинених вантажем збитків (ст. ст. 68, 71, 87).

Правомочність перевізника, яка полягала у можливості не видавати вантаж і яку часто називали законним заставним правом, по суті, була правом притримання через відсутність такої характерної ознаки застави, як право слідування. Вантаж слугував забезпеченням лише до тих пір, доки він не виходив з володіння залізниці.

Подібну норму містив і Кодекс торгового мореплавства СРСР 1929 року [45], відповідно до ст. 112 якого перевізник був вправі не видавати вантаж до сплати фрахту та всіх інших належних йому в силу договору морського перевезення платежів, а згідно ст. 113 передбачалась можливість реалізації вантажу з публічних торгів. В юридичній літературі того періоду зазначена правомочність в одних випадках не називалася ніяк, в інших – іменувалась правом застави. Але в силу відсутності того ж права слідування за річчю, по суті, це був інститут притримання.

Слід відмітити, що і на внутрішньому водному транспорті діяла аналогічна норма. Так, згідно ст. 95 Статуту внутрішнього водного транспорту СРСР 1955 року [31], пароплавство вправі було не видавати вантаж до внесення вантажоодержувачем всіх платежів, належних по договору.

Ще одним цікавим випадком застосування права притримання слід назвати договір комісії. Згідно ст. 275¹⁸ ЦК УРСР 1922 року комісіонер для забезпечення сум, що належали йому від комітента у зв'язку з виконанням всіх наданих йому доручень, а рівно виданих ним у зв'язку з виконанням доручення векселів або прийнятих на себе перед третіми особами інших зобов'язань, мав заставне право на майно комітента, яке перебувало згідно договору комісії у практичному володінні комісіонера або в його розпорядженні, зокрема на підставі коносаментів, накладної, складського свідоцтва, а також актів та описів про приймання комісіонером майна, що знаходилося на складах комітента, якщо зазначене в актах та описах майно було помічене печаткою або клеймом комісіонера, або зберігалось у приміщеннях, опечатаних печаткою комісіонера, або охоронялось на місці службовцями комісіонера. І хоча правомочність комісіонера називалася заставним правом, по суті, вона таким не була, оскільки, як і в попередніх прикладах, не мала обов'язкової ознаки застави – права слідування.

У ЦК УРСР 1963 [44] року згадується про притримання. Так, згідно ст. 408 комісіонер вправі був утримати належні йому за

договором комісії суми з усіх сум, що надійшли до нього за рахунок комітента. Але даний випадок, незважаючи на вживання слова «утримувати», не слід розглядати як окремий випадок права притримання, оскільки тут фактично мова йде про залік однорідних (грошових) зустрічних вимог.

Фактично право притримання було закріплено в ряді інших нормативних актів, зокрема: в КТМ СРСР 1968 року (ст. ст. 154, 157), КТМ України 1995 року (ст. 163) [7].

29 жовтня 1994 року на п'ятому пленарному засіданні Міжпарламентської Асамблеї держав-учасниць СНД було прийнято рекомендований законодавчий акт СНД – Модель ЦК [54]. Стаття 331 цього акту серед способів забезпечення виконання зобов'язань передбачила притримання майна боржника, а стаття 355 визначила підстави та порядок притримання, які пізніше були повністю сприйняті цивільним законодавством України.

На сьогоднішній день в Україні нарешті на законодавчому рівні – в ст. ст. 546, 594-597 ЦК України 2003 року [3] – чітко закріплено субінститут притримання, який набув статусу способу забезпечення виконання зобов'язань.

ВИСНОВКИ:

- притримання має глибокі корені, що сягають звичаєвого права, яке зпочатку знало лише примітивні форми забезпечення виконання зобов'язань, однією з яких було захоплення майна;
- притримання бере свої витoki і у римському праві, в якому воно розумілося як право невиконання, можливість боржника у певних випадках утриматися від дій, що складають виконання його обов'язку; загальновизнаними підставами для притримання були відшкодування витрат і збитків;
- становлення вітчизняного права притримання відбувалося і під впливом зарубіжних законодавств того часу, зокрема давнього германського, пруського, австрійського, англійського;
- притримання знайшло своє закріплення в торговому праві Російської імперії, його активне застосування обумовило включення відповідних норм до проекту Цивільного уложення, яке, хоч з певних причин так і не набрало законної сили, але мало великий вплив на розвиток вітчизняного цивільного права;
- у вітчизняному законодавстві радянського періоду притри-

мання як загальний спосіб забезпечення виконання зобов'язань представлене не було, однак спроби збереження цього правового інструменту робилися неодноразово шляхом включення відповідних норм до проектів Торгового зводу СРСР, Кредитного статуту; разом з тим, деякі елементи притримання застосовувалися у правовідносинах, що виникали в договорах перевезення, зберігання та комісії;

- відродження притримання в українському цивільному праві на законодавчому рівні відбулося шляхом закріплення у ЦК України 2003 року відповідного субінституту, норми якого регулюють застосування цього способу забезпечення виконання зобов'язань.

ГЛАВА 2.

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПРИТРИМАННЯ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

На законодавчому рівні притримання в якості самостійного способу забезпечення виконання зобов'язань вперше закріплено у ЦК України, ч. 1 ст. 546 якого передбачає, що виконання зобов'язання може забезпечуватися неустойкою, порукою, гарантією, заставою, притриманням, завдатком. Загальні положення про притримання містяться в ст. ст. 594-597 ЦК України, що утворюють окремий § 7 «Притримання», який входить до глави 49 «Забезпечення виконання зобов'язань».

Згідно ч. 1 ст. 594 ЦК України сутність притримання полягає в тому, що кредитор, який правомірно володіє річчю, що підлягає передачі боржникові або особі, вказаній боржником, у разі невиконання ним у строк зобов'язання щодо оплати цієї речі або відшкодування кредитором пов'язаних з нею витрат та інших збитків має право притримати її у себе до виконання боржником зобов'язання. Притриманням можуть забезпечуватись інші вимоги кредитора, якщо інше не встановлено договором або законом (ч. 2 ст. 594 ЦК України).

Таким чином, зазначена вище норма закріплює можливість кредитора забезпечити виконання боржником зобов'язань по оплаті речі, відшкодуванню пов'язаних з нею витрат, інших збитків та інших вимог.

Ст. ст. 595, 596 ЦК України визначають права та обов'язки кредитора та боржника у разі застосування притримання, а ст. 597 — порядок задоволення вимог кредитора. Вміщена в останній статті норма є відсилочною, оскільки, будучи присвяченою задоволенню вимог кредитора, вона не встановлює особливого механізму звернення стягнення на притриману річ, а відсилає до порядку, визначеного ст. 591 ЦК України стосовно реалізації предмета застави.

Аналогічна норма міститься і в ст. 360 ЦК Російської Федерації, у зв'язку з чим С. В. Сарбаш зазначає, що нормативне регулювання права притримання можна умовно поділити на дві частини, одна з яких являє собою оригінальні норми про притри-

мання, а інша, якщо можна так висловитися, «фіктивні норми» в тому значенні, що вони створені за допомогою застосування фікції норм про заставу. Тобто, на думку цього вченого, тут використовується особливий юридико-технічний прийом – юридична фікція. Реалізація предмета притримання здійснюється за правилами реалізації предмета застави, тобто допускається фікція, начебто предмет притримання є предметом застави. Тому норма ст. 360 ЦК Російської Федерації (аналогічна ст. 597 ЦК України) – особлива норма, що відноситься до самого інституту права притримання, частина якого сконструйована за допомогою юридичної фікції [165; 146-147].

Крім загальних положень про притримання, ЦК України у Книзі V «Зобов'язальне право» містить спеціальні норми, що надають кредитору право притримати річ для забезпечення виконання зобов'язань за договорами певних видів, а саме: підряду (ст. 856), побутового підряду (ч. 2 ст. 874), перевезення (ч. 4 ст. 916), комісії (ст. 1019). Можливість застосування права притримання передбачена й в інших нормативно-правових актах, зокрема у ст. ст. 163, 170 КТМ України.

Разом з тим, не дивлячись на закріплення переліченими вище спеціальними нормами можливостей застосування притримання у певних випадках, кредитор не позбавлений права скористатися зазначеним способом забезпечення виконання зобов'язань і за іншими договорами за наявності необхідних для цього підстав. Більше того, на нашу думку, притримання може бути використане і для забезпечення вимог кредитора, які виникають з позадоговірних зобов'язань. Аргументами на користь такого висновку є те, що, по-перше, притримання – це єдиний спосіб забезпечення виконання зобов'язань, можливість застосування якого передбачена законом і який не потребує обов'язкової обумовленості угодою сторін; а, по-друге, володіння притримуваною річчю не обов'язково повинно виникнути у кредитора з того договору, зобов'язання за яким забезпечуються. Підставою для такого володіння може бути будь-який договір, укладений з боржником, за яким річ перейшла у правомірне володіння кредитора.

Виходячи з цього, ми не згодні з твердженнями тих правників, які вважають, що обов'язковою умовою для застосування притримання є наявність «договірних відносин, в силу яких одна сторона зобов'язана вчинити певні дії на користь іншої сторони (наприклад, передати річ), а інша, в свою чергу, прийняти і оплатити (річ), або компенсувати пов'язані з нею (річчю) витрати та

інші збитки» [133; 50]. На нашу думку, такий висновок можна спростувати тим, що законом не передбачена обов'язкова наявність зв'язку вимоги, що забезпечується притриманням, із зобов'язанням, в межах якого кредитор правомірно заволодів річчю. А вказівка, яка міститься в ч. 1 ст. 594 ЦК України, щодо зв'язку притримуваної речі з вимогою по оплаті цієї речі чи відшкодуванню пов'язаних з нею витрат, є окремим випадком, що стосується відносин купівлі-продажу, і не виключає навіть у цих правовідносинах можливості притримання кредитором іншої речі. До цього ж, зазначена вказівка не має загального для субінституту притримання характеру, оскільки частина друга цієї ж статті передбачає можливість забезпечення притриманням речі й інших вимог кредитора.

Перш ніж перейти до аналізу особливостей застосування притримання в окремих видах зобов'язань, визначимо основні положення, які закріплені в чинному законодавстві України і які є вихідними для розуміння цього субінституту.

Право притримання є обмеженням речових прав боржника на притримувану річ. Останній висновок підтверджує п. 3 ст. 21 ЗУ «Про забезпечення вимог кредиторів...» [13], який закріплює право притримання рухомого майна згідно з параграфом 7 глави 49 ЦК України в якості одного з видів приватних забезпечувальних обтяжень, що встановлюються для забезпечення виконання зобов'язання боржника або третьої особи перед обтяжувачем. Детальний аналіз положень цього закону наведений у главах 3, 4.

Притримання – це єдиний передбачений законом спосіб забезпечення виконання зобов'язань, застосування якого не потребує обов'язкового застереження в договорі і можливе лише за наявності певних юридичних фактів, сукупність яких утворює складний юридичний факт, що є підставою для виникнення правовідношення притримання. Його складові елементи такі:

- існування зобов'язання, яке забезпечується;
- невиконання боржником у строк зобов'язання по оплаті речі, відшкодуванню пов'язаних з нею витрат, інших збитків, а також невиконання інших зобов'язань;
- знаходження речі, яка належить на праві власності чи іншому правовому титулі боржнику або іншій особі і підлягає передачі боржнику чи вказаній ним особі, у законному володінні кредитора;
- настання строку повернення кредитором речі боржнику.

Слід зазначити, що хоча характерною ознакою притримання і

є те, що право на його застосування виникає за наявності умов, передбачених законом, і не потребує укладання окремого договору між сторонами існуючого зобов'язання, це не означає, що сторони позбавлені права укласти договір про притримання. Законом (ч. 2 ст. 594 ЦК України) передбачена можливість договірного врегулювання притримання, яким забезпечуються вимоги кредитора, що правда не всі, а лише відмінні від названих у ч. 1 цієї ж статті, тобто відмінні від вимог по оплаті речі, відшкодуванню пов'язаних з нею витрат та інших збитків. Сторони в договорі можуть «розширити або звузити коло підстав для застосування права притримання, обумовити конкретні права і обов'язки сторін, що виникають у зв'язку з притриманням, описати інші види вимог, які можуть забезпечуватися притриманням, тощо» [95; 162]. Тому не можна погодитися з Л. М. Якушиною, яка стверджує, що «право на притримання речі не може бути обумовлено в договорі» [212; 11], хоча вподальшому вона дещо пом'якшує категоричність свого твердження та уточнює, що «в якості умови договору не може бути передбачене притримання конкретної речі» [212; 7]. Враховуючи, що для притримання характерна ознака вірогідної несподіваності його застосування ретентором, останнє уточнення є виправданим, а заперечення можливості договірного регулювання притримання спростовується чинною нормою закону – ч. 2 ст. 594 ЦК України.

Застосування притримання для забезпечення виконання зобов'язань за договорами купівлі-продажу, поставки, контракції

Пряма вказівка ч. 1 ст. 594 ЦК України дає підстави для висновку, що притриманням можуть забезпечуватися зобов'язання покупця по оплаті речі, пов'язаних з нею витрат за договором купівлі-продажу, а також за договорами поставки та контракції.

Особливість застосування притримання при купівлі-продажу полягає в тому, що на відміну від більшості договорів, за якими у володінні кредитора знаходиться завжди чужа річ (наприклад, за договорами перевезення, зберігання, комісії), договір купівлі-продажу є різновидом договорів по передачі майна у власність. А тому, для визначення права кредитора притримувати річ боржника важливим є вирішення питання, хто є власником товару на конкретний момент часу – продавець чи покупець.

Ст. 334 ЦК України містить загальне правило, згідно якого право власності у набувача за договором виникає з моменту пе-

редання майна, якщо інше не встановлено договором або законом, а право власності на майно за договором, який підлягає нотаріальному посвідченню або державній реєстрації, – з моменту відповідно такого посвідчення чи реєстрації. Крім цього, застосуванню підлягають і спеціальні правила, які дозволяють визначити момент виконання продавцем обов'язку по передачі товару. Так, згідно ст.664 ЦК України продавець може вважатися таким, що виконав обов'язок по передачі товару:

- у момент вручення товару покупцеві, якщо договором встановлений обов'язок доставки;

- у момент надання товару в розпорядження покупця, якщо товар має бути переданий покупцеві за місцезнаходженням товару (тобто коли він готовий (відповідним чином ідентифікований) до передання покупцеві у належному місці і покупець поінформований про це);

- у момент здачі товару перевізникові або організації зв'язку для доставки покупцеві, якщо з договору не випливає обов'язок продавця доставити або передати товар у його місцезнаходженні.

Перелічені вище правила діють, якщо інше не передбачено договором. Правильне визначення моменту переходу права власності на товар має істотне значення для вирішення питання про застосування права притримання. Адже, виходячи із загальних положень про право притримання, продавець може скористатися таким способом забезпечення виконання зобов'язань при одночасній наявності двох умов: право власності на товар перейшло від продавця до покупця; товар, який підлягає передачі покупцю, знаходиться у продавця. Звичайно, що для застосування притримання повинно мати місце порушення покупцем обов'язку оплатити річ, відшкодувати пов'язані з нею витрати чи інші збитки.

В деяких випадках, не дивлячись на те, що власником товару є покупець, продавець не має можливості притримати річ боржника. Це пояснюється тим, що товар не перебуває у фактичному володінні продавця. Однак тут слід розрізняти ситуацію фізичного володіння річчю та ситуацію, коли, незважаючи на відсутність безпосереднього володіння, кредитор зберігає панування над річчю, маючи можливість визначати її місцезнаходження (наприклад, у випадку передачі речі на зберігання іншій особі). В цих випадках слід вважати, що товар продовжує перебувати у так би мовити «опосередкованому» володінні кредитора. Останній висновок потребує певних пояснень.

Слід зазначити, що згідно класичних поглядів, володіння визначається як забезпечене від стороннього втручання фізичне, реальне панування над річчю в єдності *corpus i animus*, тобто фактичного панування, поєднаного з наміром володіти [170; 288].

Існують різноманітні володільницькі ситуації, наприклад, при оренді, збереженні майна тощо, в яких фактично беруть участь два володільці («хазяїн» речі та той, кому він річ передав на певному правовому титулі). Римське право, в якому регулювання володіння бере свій початок, відмовляло в праві на самостійний захист особам, які володіли так би мовити «від чужого імені», наприклад тим, кому річ була надана в оренду, на збереження тощо. Захищати їх повинні були ті, від чийого імені вони володіють (ті, хто передав в оренду, на збереження тощо). Лише за останніми визнавалось володіння у власному сенсі (*possessio*); за орендарями, зберігачами тощо визнавалось тільки просте тримання (*detentio*). З часом в деяких випадках такий опосередкований захист «тримачів» став недостатнім, і їм почали надавати самостійний захист, переводячи їх тим самим із положення простого «детентора» в положення юридичного володільця (*possessoris*) [150].

Однак, з часів римських юристів вважалось аксіомою, що одночасне володіння двох осіб однією й тією ж річчю («*compossessio plurium in solidum*») неможливе: де володіє один, там неможливе володіння іншого. Тому, з цієї точки зору, визнання орендаря тощо володільцем повинно було б з логічною необхідністю тягнути за собою заперечення володіння хазяїна. Це римське правило було змінено Німецьким цивільним уложенням [85], яке визнало обох (і хазяїна, і того, хто володіє від його імені) володільцями. Орендар, заставодержатель, довічний володільець тощо, згідно термінології останнього (§ 868), є «безпосередніми» володільцями, між тим, як хазяїн – володільцем «опосередкованим». Таким чином, з'явилося правове явище подвійного володіння на одну й ту ж річ.

Слід зазначити, що вітчизняне право радянського періоду знало не окреме право володіння, а лише правомочність володіння, що входило до змісту різних суб'єктивних прав [84; 181-182]. У цивільному праві України самостійний інститут володіння передбачений у главі 31 ЦК України, ч. 2 ст. 397 якої закріпила, що право володіння чужим майном може належати одночасно двом або більше особам.

Враховуючи вищевикладене та повертаючись до ситуації

притримання речі, яка знаходиться у фізичному володінні не кредитора-ретентора, а визначеної ним особи (наприклад, зберігача), але так би мовити “під владою” ретентора, яка передбачає можливість останнього реалізовувати намір володіти, вважаємо, що в такій ситуації притримувана річ знаходиться саме у володінні кредитора-ретентора, хай і опосередкованому.

Застосування притримання для забезпечення виконання зобов’язань за договорами перевезення

Ч. 4 ст. 916 ЦК України передбачає можливість застосування притримання у правовідносинах перевезення. Згідно цієї норми перевізник має право притримати переданий йому для перевезення вантаж для забезпечення внесення провізної плати та інших платежів, якщо інше не встановлено законом, іншими нормативно-правовими актами або не впливає із суті зобов’язання. З даної норми вбачається, що перевізник може притримувати майно боржника для забезпечення вимог, які мають грошовий характер.

Загальна норма ЦК України про право перевізника на притримання конкретизується у КТМ України, який був прийнятий до набуття чинності ЦК України і свідчить, що притримання було відоме законодавству України і раніше.

Відповідно до ст. ст. 163, 170 КТМ України перевізник може не видавати вантаж одержувачу до сплати, якщо це не було зроблено раніше вантажовідправником, належного фрахту, відшкодування витрат, зроблених перевізником при перевезенні вантажу, внесення плати за простій судна в порту вивантаження, плати за простій у порту навантаження, якщо це передбачено в коносаменті або іншому документі, на підставі якого перевозився вантаж, а у випадку загальної аварії – до внесення аварійного внеску або надання належного забезпечення.

Право притримання вантажу перевізник зберігає у випадку здачі його на склад, що не належить одержувачу, за умови повідомлення власника складу про таке право. Ч. 4 ст. 163 КТМ України передбачає, що після видачі вантажу перевізник втрачає право вимоги від відправника чи фрахтувальника платежів, не внесених одержувачем, за винятком випадків, коли перевізник не зміг здійснити право притримання вантажу з незалежних від нього причин.

Слід відмітити, що згідно ст. 62 Статуту залізниць [28], плата за перевезення вантажу вноситься відправником під час оформлення перевезення на станції відправлення, а остаточні розра-

хунки між залізницями і одержувачами здійснюються на станціях призначення. До внесення платежів відправка та видача вантажів можуть бути затримані.

На наш погляд, право перевізника затримати відправку вантажу не можна вважати його притриманням, оскільки по суті це право є зупиненням виконання зустрічного зобов'язання, можливість якого передбачена ст. 538 ЦК України. Наведемо лише декілька аргументів на користь останньої думки: по-перше, на відміну від притримання, застосування якого можливе лише після порушення боржником свого обов'язку, зупинення виконання зустрічного зобов'язання кредитор може застосувати і до цього моменту, аби не зазнати збитків, виконуючи свій обов'язок; по-друге, зупинення зустрічного виконання зобов'язань не дозволяє задовольняти вимоги кредитора із вартості чужої речі, як це відбувається при притриманні.

Що стосується передбаченого ст. 62 Статуту залізниць права затримати видачу вантажу, то, на нашу думку, його можна було б вважати притриманням майна боржника, оскільки в даному випадку є всі умови, які свідчать про наявність підстав застосування саме притримання. Так, вантаж, який затримується, належить на певному правовому титулі боржнику або іншій особі, але не перевізнику; вантаж перебуває у володінні кредитора (перевізника); володіння перевізника є правомірним, оскільки виникло на підставі договору перевезення; має місце порушення з боку боржника своїх обов'язків перед кредитором по оплаті провізної плати; існує обов'язок кредитора (перевізника) передати затриманий вантаж боржнику чи вказаній ним особі.

Однак притримання не зводиться лише до тримання кредитором у своєму володінні належної боржнику речі, адже воно передбачає і можливість задоволення вимог кредитора за рахунок вартості притриманої речі в порядку, встановленому для заставних правовідносин. Але нормативно-правовими актами, які діють на залізничному транспорті, встановлено механізм задоволення вимог перевізника за рахунок вантажу інший, ніж той, що передбачений для притримання.

Так, Правила розрахунків за перевезення вантажів, затверджені наказом Міністерства транспорту України від 21 листопада 2000 року № 644 та зареєстровані Міністерством юстиції України 24 листопада 2000 року за № 864/5085 [34], в п. 1.4 встановлюють, що якщо відправник (одержувач) не внесе залізниці належні їй платежі, то залізниця для покриття своїх витрат використовує заставне право і реалізує вантаж згідно зі стаття-

ми 49, 51 Статуту.

Ст. 51 Статуту залізниць передбачає право підприємств залізничного транспорту загального користування на заставу переданих їм для перевезення вантажів для забезпечення гарантії належної провізної оплати та інших платежів, при цьому заставне право діє, поки вантаж перебуває у віданні залізниці. Якщо ж відправник (одержувач) не внесе залізниці належні їй платежі, залізниця використовує заставне право і реалізує вантаж після закінчення передбаченого Правилами перевезення вантажів граничного терміну його зберігання, який не повинен перевищувати 30 діб. Як встановлено п. 2 Правил реалізації вантажів, затверджених наказом Міністерства транспорту України від 21 листопада 2000 року № 644 та зареєстрованих Міністерством юстиції України 24 листопада 2000 року за № 869/5090 [34], реалізація вантажу іншим організаціям здійснюється за договором купівлі-продажу на станції або через спеціальні склади реалізації, створені на кожній залізниці, після одержання відповідного дозволу управління залізниці.

Як видно з цього короткого аналізу, нормативно-правові акти, що діють на залізниці – Статут залізниць, окремі розділи Правил перевезення вантажів – для забезпечення можливості одержання належної провізної оплати та інших платежів наділяють перевізника (залізницю) не правом притримання вантажів, а заставним правом, яке широко використовувалося у транспортному законодавстві радянських часів.

Однак, на нашу думку, наведені вище положення Статуту залізниць та окремих розділів Правил перевезення вантажів після прийняття ЦК України стали суперечити останньому. Так, передбачене п. 51 Статуту залізниць заставне право на вантаж, яке виникає на підставі цього Статуту, суперечить ч. 1 ст. 574 ЦК України, якою передбачене, що застава *виникає на підставі договору, закону* (курсив наш. – Т.К.) або рішення суду. Крім цього, не відповідає чинному законодавству і передбачений п. 2 Правил реалізації вантажів порядок реалізації вантажу за договором купівлі-продажу на станції або через спеціальні склади реалізації, створені на кожній залізниці. Такий порядок суперечить ч. 1 ст. 591 ЦК України, яка передбачає реалізацію предмета застави з публічних торгів, якщо *інше не встановлено* договором або *законом* (курсив наш. – Т.К.). Звісна річ, ні Статут залізниць, затверджений постановою КМ України від 06 квітня 1998 року № 457, ні Правила реалізації вантажів, затверджені наказом Міністерства транспорту України від 21 листопада 2000 року

№ 644, законами не являються, а тому встановлювати механізм реалізації предмета застави інший, ніж передбачений ЦК України, не можуть.

Враховуючи вищевикладене, вважаємо, що передбачений Статутом залізниць механізм захисту прав кредитора у вигляді заставного права на вантаж та особливого порядку його продажу суперечить ЦК України, а тому застосовуватися не може. Натомість у правовідносинах залізничних перевезень перевізник вправі для захисту своїх інтересів застосовувати притримання, що передбачено ч. 4 ст. 916 ЦК України, з урахуванням загальних норм, закріплених у ст. ст. 594-597 ЦК України.

Слід зазначити, що в сфері автомобільних перевезень діє Статут автотранспорту [30]. П. 103 цього Статуту передбачає право вантажоодержувачів «удержати» при оплаті рахунків вантажовідправників за одержану продукцію суми, сплачені автотранспортним підприємствам і організаціям за виконані ними роботи по перевезенню вантажів, експедируванню, навантажувально-розвантажувальні та інші операції і послуги, пов'язані з перевезенням вантажів.

На думку О. Ю. Серьогіна, таке право є не притриманням, а діями суб'єкта зустрічного виконання у відповідь на неналежне виконання за договором (ст. 538 ЦК України) [200; 458]. На наш погляд, не можна повністю погодитися з таким висновком з наступних міркувань. Дійсно, згадане право вантажоодержувача не є правом притримання, оскільки йдеться про грошові кошти, які не відносяться до індивідуально визначених речей, що можуть бути об'єктами права притримання, як буде показано далі. Але наявні всі підстави розглядати зазначене право вантажоодержувача як право зарахування зустрічних однорідних (грошових) вимог, що слідує з двох різних зобов'язань, де кредитор за одним зобов'язанням є боржником за іншим. Адже, з одного боку, – вимога вантажоодержувача до вантажовідправника компенсувати понесені замість останнього витрати на оплату послуг автотранспортного підприємства по перевезенню вантажу, а, з іншого, – вимога вантажовідправника до вантажоодержувача оплатити вартість переданої продукції.

Відносини щодо перевезення на внутрішньому водному транспорті регулює Статут водного транспорту [31]. П. 95 цього Статуту закріплює право пароплавства не видавати вантаж до внесення вантажоодержувачем всіх платежів, що належать транспорту, а п. 103 допускає можливість пароплавства передати такий вантаж іншій організації за плату, тобто фактично пра-

во продажу.

Проаналізувавши зазначені норми в контексті загальних положень ЦК України про притримання, можна зробити висновок, що право пароплавства не видавати вантаж до внесення всіх належних платежів, як і у випадку залізничних перевезень, має всі ознаки права притримання речей боржника. Однак передбачений п. 103 Статуту водного транспорту механізм задоволення вимог пароплавства, який відмінний від порядку, встановленого законом для притримання, змушує зробити висновок, що Статут водного транспорту, не маючи сили закону, суперечить ст. 597 та ч. 1 ст. 591 ЦК України, які визначають порядок звернення стягнення на притримувану річ, а тому підлягає застосуванню лише в частині, що не суперечить останнім. Враховуючи викладене, вважаємо, що у правовідносинах перевезень водним транспортом, як і в сфері залізничних перевезень, кредитор вправі для захисту своїх інтересів застосовувати притримання на підставі ч. 4 ст. 916 ЦК України та загальних норм про притримання, передбачених ст. ст. 594-597 ЦК України.

Слід відмітити, що ПК України [8] взагалі не містить жодної норми про притримання. Однак ця обставина не позбавляє авіаперевізників права застосовувати притримання для забезпечення своїх вимог по оплаті провізної плати та інших платежів, оскільки воно ґрунтується на загальних нормах про притримання (ст. ст. 594-597 ЦК України) та спеціальній нормі про притримання при перевезенні (ч. 4 ст. 916 ЦК України).

Крім цього, враховуючи можливість сторін укласти договір про притримання, у правовідносинах перевезення, що виникають на будь-якому виді транспорту, притримання може застосовуватися і за умов, визначених договором сторін.

Підводячи підсумок, можна зробити висновок: у спеціальних нормативно-правових актах, які діють в сфері перевезень вантажів різними видами транспорту, практично відсутні норми про притримання. Статuti автомобільного та внутрішнього водного транспорту, прийняті ще за часів СРСР, з об'єктивних причин навіть не згадують про право перевізника на притримання вантажу. ПК України та Статут залізниць, які хоч і прийняті в період формування законодавства незалежної держави, але до часу набрання чинності ЦК України, також не містять спеціальних норм про притримання. Передбачені Статутом залізниць та Статутом водного транспорту механізми захисту кредитора – заставне право – суперечать ЦК України.

Уявляється, що такий стан правового регулювання притри-

мання у сфері перевезень вимагає приведення норм спеціальних транспортних кодексів та статутів у відповідність до ЦК України. На даний час притримання як спосіб забезпечення виконання зобов'язань може бути застосоване перевізниками на всіх видах транспорту на підставі договору чи ч. 4 ст. 916 ЦК України, а в сфері морських перевезень – ще й згідно ст. ст. 163, 170 КТМ України, з урахуванням загальних положень про притримання.

Застосування притримання для забезпечення виконання зобов'язань за договорами комісії

Ст. 1019 ЦК України закріплює право комісіонера для забезпечення своїх вимог за договором комісії притримати річ, яка має бути передана комітентові. Зазначена норма є новою у цивільному законодавстві України. Виходячи зі змісту глави 69 ЦК України, комісіонеру належить право вимоги сплати комісійної винагороди, додаткової плати за поручительство (делькредере), відшкодування витрат, зроблених ним у зв'язку з виконанням своїх обов'язків за договором комісії, витрат зі страхування і зберігання майна, якщо їх відшкодування встановлено законом чи договором.

За договором комісії у відповідності з вказівками комітента комісіонер може або продавати, або придбавати товар, або і продавати, і придбавати його. Не дивлячись на те, що у комісіонера завжди знаходиться чужа річ (згідно ст. 1018 ЦК України майно, придбане комісіонером за рахунок комітента, є власністю останнього), притримана може бути лише річ, яка підлягає передачі комітентові, тобто річ, яка, на нашу думку, придбана комісіонером для комітента або має бути повернена йому, наприклад, у зв'язку з неможливістю реалізації. Тому не можна погодитися з категоричним твердженням Р.А.Майданика про те, що право комісіонера на притримання не поширюється на речі, передані для реалізації [200; 575].

Частково вірним, з нашої точки зору, є пояснення Г. Л. Леоніної причин того, що комісіонер не вправі скористатися для забезпечення своїх вимог притриманням речі, яка одержана для реалізації і підлягає передачі покупцю. На її погляд, порушення комітентом прийнятих на себе зобов'язань не повинно зачіпати права та обов'язки осіб, що не є суб'єктами правовідносин комісії, тобто покупців за договорами, укладеними комісіонером на виконання договору комісії [128; 88]. Притримання повинно застосовуватися виключно щодо боржника за основним зобов'я-

занням, для забезпечення виконання якого кредитор використовує цей спосіб; передбачена законом можливість притримання речі, яка підлягає передачі вказаній боржником особі, тут не діє, оскільки третю особу, якій підлягає передача речі, вказує не боржник, а комісіонер-кредитор, який укладає договори з третіми особами за власною ініціативою від свого імені, хоч і в інтересах кредитора. Притримана може бути лише річ, яка підлягає передачі комітенту, а не третій особі.

Враховуючи неодмінну умову застосування притримання – знаходження речі у володінні кредитора, комісіонер не має права притримання у випадку, коли за договором, укладеним ним на виконання вказівок комітента, покупцем-комісіонером були надані вказівки на відвантаження придбаного товару безпосередньо на адресу комітента, минуючи комісіонера, у безпосередньому чи опосередкованому володінні якого товар буде відсутній.

Слід погодитися з обґрунтованим зауваженням Р. А. Майданіка, що притриманням можуть забезпечуватися лише реальні, а не майбутні вимоги [200; 575]. Тому неправомірним буде притримання, застосоване з метою забезпечення вимог зі сплати комісійної плати, яка має бути здійснена після виконання доручення. В цьому випадку комітент матиме право на відшкодування заподіяних такими діями збитків. Право притримання виникає не раніше моменту настання обов'язку по сплаті комісійної винагороди, а саме – з моменту невиконання комітентом цього обов'язку.

Стосовно договору комісії ЦК України містить досить важливе правило: у разі оголошення комітента банкрутом комісіонер вважається заставодержателем притриманої ним речі (ч. 2 ст. 1019 ЦК України). Незрозумілим є встановлення законодавцем такого правила лише щодо договору комісії, адже підстави для виділення особливого правового положення комісіонера відсутні, а права кредитора при банкрутстві боржника мали б бути єдиними незалежно від виду укладеного договору. Вважаємо, що зазначене правило є додатковою гарантією кредитора при здійсненні притримання майна боржника, оскільки воно чітко передбачає механізм дій кредитора у разі банкрутства боржника, а тому його варто було б закріпити в якості одного з основних положень про притримання.

Норма ч. 2 ст. 1019 ЦК України дає підстави зробити висновок, що у разі оголошення комітента банкрутом застосоване кредитором право притримання речі припиняється, а в силу пря-

мої вказівки закону у кредитора виникає право застави на річ, яка раніше притримувалась. При цьому укладення договору застави із заставидавцем (комітетом-боржником) не потрібне.

Слід відмітити, що порушення справи про банкрутство боржника тягне зміну правового режиму його майна, з цього моменту пріоритет у регулюванні віддається спеціальному ЗУ «Про відновлення платоспроможності...» [20]. В силу особливостей даного правового режиму кредитори втрачають певні правомочності, властиві зобов'язальним правовідношенням, набуваючи взамін ряд гарантій.

У випадках, передбачених зазначеним законом, господарський суд виносить постанову про визнання боржника банкрутом і відкриває ліквідаційну процедуру. Згідно ч. 1 ст. 23 закону з дня прийняття постанови про визнання боржника банкрутом не лише завершується підприємницька діяльність останнього, припиняється нарахування неустойки та інших економічних санкцій за всіма видами заборгованості, але й скасовуються обмеження щодо розпорядження майном такого боржника, а накладення нових обмежень щодо розпорядження майном банкрута не допускається.

Як встановлено ч. 1, 2 ст. 26 ЗУ «Про відновлення платоспроможності...» усі види майнових активів банкрута, які належать йому на праві власності або повного господарського відання на дату відкриття ліквідаційної процедури та виявлені в ході ліквідаційної процедури, включаються до складу ліквідаційної маси. Туди ж включається і майно банкрута, що є предметом застави.

Після оцінки майно продається ліквідатором на відкритих торгах, якщо комітетом кредиторів не встановлено інший порядок продажу. Одержані від продажу кошти спрямовуються на задоволення вимог кредиторів, у черговості і порядку, встановленому ст. 31 ЗУ «Про відновлення платоспроможності...». Так, вимоги, забезпечені заставою, поряд з вимогами щодо виплати певних видів заборгованості, які виникли в рамках трудових правовідносин, витратами Фонду гарантування вкладів фізичних осіб, що пов'язані з набуттям ним прав кредитора щодо банку, витратами, пов'язаними з провадженням у справі про банкрутство та роботою ліквідаційної комісії, згідно п. 1 ч. 1 ст. 31 задовольняються у першу чергу. У разі недостатності коштів, одержаних від продажу майна банкрута, для повного задоволення всіх вимог однієї черги діє правило, встановлене ч. 3 цієї статті, — вимоги задовольняються пропорційно сумі вимог,

що належить кожному кредиторів однієї черги.

Однак, на нашу думку, з цього загального правила існує виключення щодо задоволення вимог, забезпечених заставою. І виключення це встановлене самим ЗУ «Про відновлення платоспроможності...» в абз. 2 ч. 2 ст. 26, згідно якого майно банкрута, що є предметом застави і включено до ліквідаційної маси, використовується виключно для першочергового задоволення вимог заставодержателя. Таким чином, кредитор-комісіонер, який застосував притримання щодо майна комітента, у разі визнання останнього банкрутом в силу прямої вказівки закону (ч. 2 ст. 1019 ЦК України) набуває статус заставодержателя з усіма впливаючими з цього правами та обов'язками. Іншими словами, вимоги ретентора, що став заставодержателем, задовольняються в межах вартості притриманого майна, яке стає предметом застави, першочергово перед вимогами інших кредиторів першої черги за рахунок коштів, одержаних від його продажу.

В ч. 2 ст. 1019 ЦК України сформульоване правило, яке більше ніде в ЦК не зустрічається, але яке, на думку деяких дослідників (зокрема С. В. Сарбаша [165; 203]), має загальне для інституту притримання значення. Банкрутство боржника, щодо речей якого застосоване притримання, може настати не лише у правовідносинах за договором комісії, а тому дозволимо собі висловити припущення, що норма ч. 2 ст. 1019 ЦК України може бути використана за аналогією закону (ч. 1 ст. 8 ЦК України) і при банкрутстві боржника у правовідносинах за іншими зобов'язаннями, виконання яких забезпечується притриманням.

Слід зазначити, що ст. 1020 ЦК України передбачає право комісіонера відрахувувати належні йому за договором суми з усіх грошових коштів, що надійшли до нього для комітента. Дана норма є аналогічною ст. 408 ЦК УРСР 1963 року, згідно якої комісіонер вправі був утримати належні йому за договором комісії суми з усіх сум, що надійшли йому за рахунок комітента. Ця норма за часів дії ЦК УРСР окремими авторами визнавалась закріпленням права притримання комісіонера, а фактично передбачала можливість заліку зустрічних однорідних (грошових) вимог.

Однак, незважаючи на чітке розмежування в ЦК України інституту зарахування зустрічних однорідних вимог (ст. ст. 601-603) та субінституту притримання речі (ст. ст. 594-597), одні правники, наприклад, Н. Голубева [196; 820], продовжують ототожнювати право комісіонера на відрахування з грошових коштів, що належать комітентові, з правом притримання, а інші, зокрема І. В. Жилінкова [197; 641], посилаючись на те, що в силу ст. 177

ЦК України гроші є різновидом речей, поширюють встановлене ч. 1 ст. 1019 ЦК України право комісіонера на притримання і щодо грошей, які знаходяться у комісіонера і підлягають передачі комітенту.

Варто віддати належне розробникам ЦК України, які закріпили відмежування права комісіонера на притримання майна комітента від права відраховувати належні йому суми з сум, що надходять для комітента. Як показало вивчення ЦК інших країн-учасниць СНД, їх автори припустилися неточності, якщо не сказати помилки, змішавши два різні цивільно-правові інститути (зарахування та притримання) та передбачивши право комісіонера не *відраховувати*, а *притримувати* належні йому суми з тих, що надходять до нього для комітента (наприклад, ст. 831 ЦК Киргизської Республіки [53], ст. 887 ЦК Республіки Білорусь [56], ст. 798 ЦК Республіки Вірменія [55], ст. 872 ЦК Республіки Казахстан [57], ст. 839 ЦК Республіки Узбекистан [60], ст. 997 ЦК Російської Федерації).

Застосування притримання для забезпечення виконання зобов'язань за договорами підряду

Ст. 856 ЦК України спеціально обумовлене право підрядника на притримання результату роботи, устаткування, залишку невикористаного матеріалу та іншого майна замовника, що є у підрядника, у разі, якщо замовник не сплатив встановленої ціни роботи або іншої суми, належної підрядникові у зв'язку з виконанням договору підряду. Як зазначає Р. Ю. Ханік-Посполітак, поняття «інші суми» слід розуміти широко і включати сюди різного роду платежі замовника, зокрема, збитки, передбачені в ч. 1 ст. 594 ЦК України, а також заборгованості за взаємними розрахунками, узгоджений авансовий платіж [200; 380].

Згідно ч. 4 ст. 837 ЦК України загальні положення глави 61 «Підряд» ЦК України застосовуються до окремих видів договорів підряду, якщо інше не встановлено нормами кодексу про ці види договорів. Тому загальні положення ст. 856 ЦК України про притримання у відносинах за договором підряду можуть застосовуватися до окремих видів підряду, в тому числі побутового, будівельного.

Загальні умови укладення та виконання договорів підряду в капітальному будівництві, затверджені постановою КМ України № 668 від 01 серпня 2005 року [27], передбачають, зокрема, доцільність використання притримання в якості одного із способів забезпечення виконання зобов'язань за договором підряду.

Важливе практичне і теоретичне значення для правильного застосування притримання має вирішення питання, кому належить право власності на предмет підряду до моменту його передачі замовнику.

Виникнення права власності на новостворене майно регулює ст. 331 ЦК України, згідно якої право власності на нову річ, яка виготовлена (створена) особою, набувається нею, якщо інше не встановлено договором або законом (ч. 1), а особа, яка виготовила (створила) річ зі своїх матеріалів на підставі договору, є власником цієї речі (ч. 2). Незважаючи на таку категоричність останньої норми, вважаємо, що сторони договору підряду в силу ч. 3 ст. 6 та ст. 627 ЦК України можуть відступити від положення ч. 2 ст. 331 ЦК України і визначити власником результату підряду не підрядника, а замовника.

За загальним правилом, що міститься у ч. 1 ст. 839 ЦК України, робота, визначена договором підряду, виконується підрядником зі свого матеріалу і своїми засобами, якщо інше не встановлено договором.

Таким чином, підрядник, який створив річ зі своїх матеріалів чи матеріалів замовника, стає власником виготовленої речі, якщо інше не передбачено договором чи законом. Далі момент переходу права власності на новостворену річ від підрядника до замовника визначається ст. 334 ЦК України, згідно ч. 1 якої право власності у набувача за договором виникає з моменту передавання майна, якщо інше не встановлене договором або законом. Іншими словами, у такому випадку право власності на річ, створену за договором підряду, виникає у замовника лише після її передачі підрядником.

У результаті, враховуючи вищевикладене та необхідність наявності для застосування притримання такої умови, як володіння кредитором чужою річчю, можна зробити висновок, що підрядник вправі застосувати притримання результату виконаної роботи, лише якщо останній в силу прямої вказівки договору або закону належить на праві власності замовнику. Ще одним, непрямым підтвердженням вірності такого висновку може слугувати результат граматичного тлумачення положення ст. 856 ЦК України. За допомогою цього способу тлумачення встановлюємо, що перераховані в якості можливих об'єктів притримання речі (результат робіт, устаткування, залишок невикористаного матеріалу та інше майно) повинні належати замовнику, про що свідчить словосполучення «та інше майно замовника», яке вказує на належність замовнику не лише «іншого майна», але й ре-

зультату робіт, устаткування, залишку матеріалу.

Якщо ж результат роботи належить на праві власності підряднику, то право затримати його передачу замовнику можна розглядати як передбачене ч. 3 ст. 538 ЦК України право зупинити зустрічне виконання зобов'язання до оплати замовником всіх належних за договором підряду платежів.

Простіше вирішується питання щодо можливості притримання результату будівельного підряду. Адже ст. 876 ЦК України однозначно визначено, що власником об'єкта будівництва або результату інших будівельних робіт, є замовник, якщо інше не передбачено договором. Таким чином, підрядник за наявності всіх інших необхідних умов може притримати результат будівельного підряду, власником якого є замовник.

Згідно ч. 2 ст. 874 ЦК України за договором побутового підряду підрядник наділений правом вибору засобів забезпечення своїх інтересів у разі нез'явлення замовника за одержанням виконаної роботи або іншого ухилення замовника від її прийняття, а саме: права продажу предмета договору побутового підряду, його притримання або вимоги відшкодування.

Вважаємо, що забезпечення виконання таких обов'язків замовника притриманням не відповідає основним завданням, які має виконувати згаданий спосіб забезпечення виконання зобов'язань. Притримання майна, перш за все, здійснює стимулюючу функцію шляхом впливу на волю боржника за допомогою позбавлення потрібної йому речі. У ситуації, змодельованій законодавцем у ст. 874 ЦК України, порушення замовника полягає в ухиленні від прийняття предмета підряду. Тому притримання цієї речі не зможе здійснити стимулюючий вплив на боржника, який своєю бездіяльністю демонструє незацікавленість в її одержанні. У разі недосягнення бажаного результату (добровільного виконання боржником свого зобов'язання) виконується друга функція притримання – компенсаторна (гарантуюча), яка здійснюється шляхом задоволення вимог кредитора з вартості притриманої речі за досить складною процедурою, встановленою законом для реалізації предмета застави. А тому, задоволення вимог підрядника за рахунок предмета підряду простіше забезпечити іншим дозволеним законом способом – шляхом продажу предмету підряду, що не вимагає звернення до суду та реалізації з публічних торгів.

Таким чином, на нашу думку, застосування притримання предмета побутового підряду у разі ухилення замовника від його прийняття є необґрунтованим та суперечить суті цього спо-

собу забезпечення виконання зобов'язань. А тому, логічнішим було б виключити з ч. 2 ст. 874 ЦК України вказівку на можливість застосування притримання у випадку, описаному в частині першій.

Застосування притримання для захисту прав споживачів

Слід зазначити, що Закон України «Про захист прав споживачів» від 12 травня 1991 року № 1023-XII в редакції Закону України від 01 грудня 2005 року № 3161-IV [21] в ч. 3 ст. 12 передбачив право споживача у разі реалізації продукції поза торговельними або офісними приміщеннями розірвати договір за умови повідомлення про це продавця (виконавця) протягом чотирнадцяти днів з дати одержання документа, який засвідчує факт здійснення правочину чи прийняття продукції, за умови, що така продукція є річчю, а поставка продукції відбувається пізніше часу одержання споживачем документа на її продаж. Такому праву споживача кореспондує обов'язок продавця (виконавця) повернути сплачені гроші без затримки не пізніше тридцяти днів з моменту повідомлення споживачем про розірвання договору.

Додатковим правом споживача, яке закріплене у ч. 4 ст. 12 згаданого закону і має стимулювати продавця до найскорішого виконання покладеного на нього обов'язку, є право не повертати продукцію (результати роботи, послуги) до моменту повернення йому сплаченої ним суми грошей.

На перший погляд, це право споживача можна було б вважати одним із спеціально передбачених законодавством України випадків застосування притримання як способу забезпечення виконання зобов'язань. Однак, незважаючи на те, що, по-перше, продукція, якою володіє споживач з моменту її поставки і яка підлягає поверненню ним продавцеві, належить на праві власності останньому, а, по-друге, йдеться про забезпечення грошової вимоги споживача, згадане право споживача не є правом притримання по причині того, що відсутнє порушення з боку боржника-продавця, якому Законом України «Про захист прав споживачів» (ч. 4 ст. 12) надано тридцятиденний строк для повернення споживачеві раніше сплачених коштів. А тому в період з моменту повідомлення споживачем про розірвання договору і до закінчення тридцятого дня підстави для застосування притримання відсутні. Право споживача не повертати продукцію продавцеві протягом згаданого тридцятиденного строку є правом зупинити зустрічне виконання зобов'язання, передбаченим

ст. 538 ЦК України.

Якщо ж продавець не виконає свої грошові зобов'язання і після закінчення тридцяти днів з моменту повідомлення споживача про розірвання договору, то, на нашу думку, споживач має право застосувати притримання продукції (результату робіт), не поспішаючи при цьому зі зверненням стягнення на притримувану річ, яке, як відомо, здійснюється у порядку, передбаченому для предмета застави, тобто на підставі рішення суду. Адже по закінченні шестидесяти днів після одержання продукції остання переходить у власність споживача без виникнення зобов'язання з оплати її вартості, що передбачено абз. 4 ч. 5 ст. 12 Закону України «Про захист прав споживачів». При цьому у споживача зберігається право вимагати повернення сплачених ним коштів.

Застосування притримання для забезпечення виконання зобов'язань, що виникають з сімейних правовідносин

Як відмічають окремі дослідники, зокрема О. В. Неєрасова [137; 36-37], новим для правової науки може вважатися твердження про те, що частина способів забезпечення виконання зобов'язань, передбачених ЦК України (в тому числі і притримання), може застосовуватися для забезпечення виконання сімейно-правових зобов'язань, наприклад, в аліментних відносинах у вигляді притримання майна одного з подружжя до виплати ним суми боргу.

Згідно ст. 8 СК України [5] у разі, коли особисті немайнові та майнові відносини між подружжям, батьками та дітьми, іншими членами сім'ї та родичами не врегульовані СК України, вони регулюються відповідними нормами ЦК України, якщо це не суперечить суті сімейних відносин. Це повністю узгоджується з ч. 1 ст. 9 ЦК України, згідно якої положення ЦК України застосовуються, зокрема, до сімейних відносин, якщо вони не врегульовані іншими актами законодавства.

Проаналізувавши норми СК України (зокрема, ст. ст. 9, 64, 92, 189), можна зробити висновок, що подружжя, батьки дитини, батьки та діти, інші члени сім'ї та родичі, відносини між якими регулює цей кодекс, можуть врегулювати свої відносини за домовленістю (договором), якщо це не суперечить вимогам СК України, інших законів та моральним засадам суспільства. Тому, на наш погляд, застосування притримання для забезпечення грошових вимог кредитора за сімейними зобов'язаннями, в тому числі і за укладеними договорами, не суперечить ні нормам СК

ВИСНОВКИ:

- притримання майна боржника є відносно новим для вітчизняного цивільного права способом забезпечення виконання зобов'язань, який вперше на рівні кодифікованого правового акту передбачений ЦК України 2003 року;
- нормативне регулювання субінституту притримання здійснюється через загальні положення ЦК України (ст. ст. 594-597) та спеціальні норми про притримання в окремих видах зобов'язань (ст. 856, ч. 2 ст. 874, ч. 4 ст. 916, ст. 1019 ЦК України, ст. ст. 163, 170 КТМ України), що, однак, не позбавляє кредитора права скористатися зазначеним способом для забезпечення виконання й інших зобов'язань за наявності необхідних для цього підстав;
- застосування притримання в окремих видах зобов'язань повинно здійснюватися з урахуванням певних важливих моментів, зокрема: у відносинах купівлі-продажу, поставки та контрактації – визначення власника товару (продавець чи покупець), у підрядних правовідносинах – визначення власника предмету підряду (підрядник чи замовник);
- правове регулювання притримання у такій традиційній для даного способу забезпечення виконання зобов'язань сфері, як перевезення, відрізняється практично повною відсутністю норм про притримання; на даний час притримання може бути застосовано перевізниками на всіх видах транспорту на підставі договору чи ч. 4 ст. 916 ЦК України, а в сфері морських перевезень – ще й згідно ст. ст. 163, 170 КТМ України, з урахуванням загальних положень про притримання;
- правове регулювання притримання за законодавством України навіть після прийняття ЦК України, на жаль, залишається недосконалим і потребує певних змін, зокрема, шляхом оновлення транспортного законодавства та приведення його у відповідність до ЦК України, розширення загальних положень ЦК України про притримання за рахунок окремих норм, які включені до спеціальних випадків застосування притримання і які, разом з тим, мають важливе загальне значення.

ГЛАВА 3.

ПОНЯТТЯ ТА ПРАВОВА ПРИРОДА ПРИТРИМАННЯ

В даний час відсутнє як доктринальне, так і законодавче визначення притримання як способу забезпечення виконання зобов'язань. Це пов'язано з недостатньою розробленістю даного субінституту в українському законодавстві (праву притримання присвячено лише чотири статті ЦК України – ст. ст. 594-597), його відносною новизною. Вітчизняна цивілістика не має глибоко розробленого поняття притримання. Майже всі навчальні та науково-практичні видання дають визначення цього поняття через розкриття суті притримання, що зводиться, переважно, до цитування чинних норм ЦК України. На наш погляд, поняття притримання можливо сформулювати, лише дослідивши правову природу цього субінституту.

Недивлячись на зовнішню простоту притримання, існує ряд різних точок зору на його сутність. Одні науковці вважають притримання складовою частиною основного зобов'язання (А. А. Рубанов [88; 523]), інші – одностороннім правочином (А. В. Кузнецов [136; 114], С. В. Сарбаш [165; 144]) чи самостійним договором (В. Н. Белов [74; 2]), інші – санкціонованим незаконним володінням (А. А. Рубанов [88; 565]), різновидом речових (титульних) прав на чужі речі (О. А. Підпригора [197; 280], Н. О. Саніахметова, Є. О. Харитонов [193; 389]) та ін. Слід зазначити, що з'ясування природи притримання є надзвичайно важливим для його правильного застосування на практиці в цілях захисту інтересів кредитора.

Дослідження суті притримання розпочнемо з визначення функціональної спрямованості даного субінституту. Перш за все, притримання виконує забезпечувальну функцію шляхом стимулювання боржника до належного виконання своїх зобов'язань. Щоб одержати річ, боржник повинен вчинити дію, яка складає зміст зобов'язання. Стимулюючий ефект притримання перебуває у прямій залежності від необхідності даної речі боржнику. Істотне значення має її майнова чи немайнова цінність для боржника, потреба в ній в процесі виробництва тощо. Стимулююче значення притримання підкреслене в законі: притримувати

річ можна до тих пір, поки відповідне зобов'язання не буде виконане (ч. 1 ст. 594 ЦК України). Крім того, звернення стягнення на притримувану річ покликане компенсувати збитки кредитора. Таким чином, можна говорити про компенсаційну функцію притримання.

На думку окремих науковців (Т. В. Боднар [79; 241], М. І. Брагинського, В. В. Вітрянського [80; 559], С. Комберянова [116; 11], А. В. Кузнецова [136; 114], А. А. Рубанова [88; 565], С. В. Сарбаша [165; 144]), притримання являє собою специфічний спосіб забезпечення виконання зобов'язань, що виражається в односторонньому правочині, згідно з яким особа, яка володіє чужою річчю (ретентор), вправі не видавати її іншій особі, якщо вона понесла у зв'язку з цією річчю витрати, збитки, не одержала оплати, і може задовольняти свої вимоги із вартості речі за правилами, встановленими для застави, якщо її вимоги не будуть погашені.

Згідно ч. 1 ст. 202 ЦК України правочином визнається дія особи, спрямована на набуття, зміну або припинення цивільних прав і обов'язків. Таке трактування правочину повторює визначення, що містилося у ст. 41 ЦК УРСР 1963 року щодо поняття «угода», є загальноприйнятим і водночас – неточним. Як відзначає професор З. В. Ромовська, «правочин – це поведінка суб'єкта, тобто «дія» і «недія». Але якщо дія є правочином завжди, то «недія» (бездіяльність) – лише тоді, коли це передбачено законом або договором» [162; 337].

При прийнятті ЦК України ці аргументи не знайшли підтримки, а тому традиційне трактування правочину як дії особи не було переглянуте. Як і раніше, у ч. 1 ст. 202 ЦК України правочином названа «дія», хоча по суті вірним буде і те, що правочином є не лише дія, але і бездіяльність, з якою законодавець пов'язує виникнення, зміну чи припинення цивільних прав і обов'язків.

Виходячи з визначення правочину, яке в російському законодавстві (ст. 153 ЦК Російської Федерації) є аналогічним українському, та норм про притримання, С. В. Сарбаш дійшов висновку: особа, що притримує майно, здійснює дану правомочність за допомогою дії, яка виражається в тому, що ретентор не видає річ, тобто здійснює певні зусилля, спрямовані на те, щоб річ не перейшла у володіння іншої особи [165; 145].

Таким чином, кредитор вчиняє фактичну дію юридичного порядку, наслідком якої є виникнення певних прав та обов'язків кредитора та боржника за новим забезпечувальним правочином, що є похідним від основного зобов'язання, виконання якого

він забезпечує.

Цивільне законодавство України визнає всі способи забезпечення виконання зобов'язань (не роблячи винятку і для притримання) правочинами, про що побічно свідчать ст. 547 ЦК України, яка встановлює форму правочину щодо забезпечення виконання зобов'язання, та ч. 3 ст. 548 ЦК, яка визначає наслідки недійсності такого правочину.

Так, законом встановлена письмова форма правочину щодо забезпечення виконання зобов'язання. Це положення поширюється і на притримання, непрямим підтвердженням чого є норма ч. 1 ст. 595 ЦК, згідно якої кредитор, який притримує річ у себе, зобов'язаний негайно повідомити про це боржника. Саме це повідомлення здійснене у письмовій формі, може свідчити про вчинення притримання.

В якості прикладів правочинів у сфері договірних відносин професор З. В. Ромовська наводить правочин притримання перевізником вантажу до внесення плати за перевезення, у недоговірних відносинах – правочин притримання худоби, яка потрапила посіви, до моменту відшкодування шкоди її власником [162; 345].

Дещо інакше розглядає притримання російський професор Є. О. Суханов, який зазначає, що зміст права притримання та підстави його застосування визначаються законом, а не волею ретентора. Волею ретентора визначається лише вирішення питання, використовувати чи не використовувати право притримання за наявності підстави для цього, а також дії по здійсненню права притримання речі. Тому односторонній правочин, на його думку, представляє собою тільки дію по здійсненню права на притримання речі, але ніяк не саме право притримання [95; 159].

Не погоджується з визнанням притримання речі боржника правочином і російський вчений Б. М. Гонгало [86; 193-194], який вважає такий висновок наслідком ігнорування функціональної спрямованості притримання. На його переконання, притримання представляє собою односторонній акт, який здійснюється по волі однієї сторони і не може бути правочином з наступних підстав:

по-перше, правочини спрямовані на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків, а притримання має зовсім інше призначення – стимулювати боржника до виконання своїх обов'язків;

по-друге, дії по притриманню майна боржника не тягнуть мо-

дифікації правового зв'язку кредитора і боржника (не з'являються нові права та обов'язки, не припиняються існуючі та не змінюються їхній зміст).

Однак з позицією Б. М. Гонгала погодитися не можна, оскільки, якщо дії кредитора по притриманню речі боржника дійсно не модифікують правового зв'язку кредитора і боржника в межах основного зобов'язання, то ці дії створюють права і обов'язки ретентора і боржника в рамках нового забезпечувального зобов'язання. Так, ретентор набуває право володіти річчю боржника, а також розпорядитися нею шляхом реалізації у встановленому порядку для задоволення своїх вимог. Крім цього у нього з'являються і нові обов'язки: негайно повідомити боржника про притримання речі, утримуватися від користування нею, відповідати за її втрату, псування або пошкодження (ст. 595 ЦК України).

З іншого боку, незважаючи на те, що притримання є правомочинном одностороннім, воно створює обов'язки і для іншої особи – боржника, що цілком відповідає чинному законодавству. Адже згідно ч. 3 ст. 202 ЦК України односторонній правочин може створювати обов'язки для інших осіб лише у випадках, встановлених законом, або за домовленістю з цими особами. Саме закон (ч. 2 ст. 596 ЦК України) передбачає обов'язок боржника при розпорядженні річчю, яка притримується, повідомити набувача про це та про права кредитора.

Критично ставиться до концепції віднесення притримання до правочинів і інший російський юрист О. М. Труба, який вважає, що одним з наслідків цієї теорії, буде, зокрема, необхідність державної реєстрації правочину про притримання нерухомості, що призведе до технічної неможливості притримання нерухомості взагалі, а при вирішенні технічних аспектів – зведе нанівець забезпечувальну властивість притримання, яке втратить і оперативність, і односторонність [182].

Проаналізувавши аргументи «за» та «проти», вважаємо, що притримання речі боржника як спосіб забезпечення виконання зобов'язань за своєю правовою природою є одностороннім правочинном, що створює обов'язки не лише для особи, яка його вчиняє (ретентора), але, в силу закону, і для боржника.

Притриманню речі боржника властиві всі ознаки, що притаманні правочину. Так, притримання – це правомірна дія, оскільки вона не містить порушень вимог закону, а, навпаки, – ґрунтується на його нормах. Притримання має вольову спрямованість, яка знаходить свій вираз у внутрішньому суб'єктивному бажанні кредитора, що реалізується через відповідну об'єктивно вира-

жену форму волевиявлення (залишення речі у своєму володінні та направлення боржнику відповідного письмового повідомлення). Вчиняючи притримання, кредитор переслідує законну правову ціль – забезпечити виконання зобов'язання боржника або шляхом добровільних дій останнього, або шляхом задоволення своїх вимог через звернення стягнення на притримувану річ. Іншими словами, притримання речі спрямоване на припинення основного зобов'язання, яке воно забезпечує. І, нарешті, суб'єктом притримання може бути будь-який суб'єкт цивільного права, який має достатню право- та дієздатність (більш детально про суб'єкти права притримання див. у підрозділі 4.2).

В юридичній літературі висловлюється думка, що притримання є складовою частиною основного зобов'язання, тобто зобов'язання, яке забезпечується. Підставою такої позиції є твердження про те, що всі способи забезпечення зобов'язань являють собою окремі зобов'язання, які існують відокремлено від основного, а до притримання це правило не відноситься [88; 523].

Однак з таким підходом погодитися не можна. Відомо, що всі забезпечувальні способи (за винятком банківської гарантії) мають характер акцесорності, тобто додатковості, і не можуть існувати окремо від основного зобов'язання. Тому говорити про якесь відокремлене існування як інших способів забезпечення, так і притримання не має підстав.

До зазначеного вище висновку дослідників, скоріш за все, привела характерна особливість притримання – виникнення його тільки за наявності невиконаного боржником зобов'язання. Іншими словами, необхідною умовою для застосування притримання є борг, строк сплати якого настав. Така ж сама підстава необхідна і для реалізації інших способів забезпечення зобов'язань, з тою лише різницею, що вони виникають і існують до порушення зобов'язання, а притримання може виникнути виключно після порушення зобов'язання.

Тіж вчені на підставі наведених вище обставин стверджують, що до притримання не застосовується і положення, згідно якого недійсність правочину про забезпечення виконання зобов'язання не спричиняє недійсності основного зобов'язання (ч. 2 ст. 329 ЦК Російської Федерації, аналогічна ч. 3 ст. 548 ЦК України).

Але навіть, якщо стати на позицію прибічників входження притримання до складу основного зобов'язання, то в цих випадках можна говорити про недійсність частини правочину (ст. 217 ЦК України, аналогічна ст. 180 ЦК Російської Федерації). Тобто,

якщо правочин про притримання недійсний, то ч. 3 ст. 548 ЦК України не застосовується, а замість неї застосуванню підлягає ст. 217 ЦК України, згідно якої недійсність окремої частини правочину не має наслідком недійсності інших його частин і правочину в цілому, якщо можна припустити, що правочин був би вчинений і без включення до нього недійсної частини.

Однак ця концепція мало підходить до правовідносин притримання. Адже підстави недійсності правочину повинні бути в наявності в момент його вчинення, а правочин про притримання, як зазначалося вище, вчиняється після невиконання основного зобов'язання. Тому говорити про вчинення правочину без включення до нього притримання не доводиться, адже при виникненні основного зобов'язання притримання ще не існувало і не могло існувати.

Враховуючи викладене, вважаємо, що розглядати притримання як складову частину основного зобов'язання, виконання якого воно забезпечує, немає підстав.

Російський вчений В. Н. Бєлов розглядає притримання в якості самостійного договору. Деякі його твердження, зокрема: «притримання виникає в силу договору (п. 3 ст. 359 ЦК РФ). В зв'язку з тим, що предмет притримання вже знаходиться у кредитора, договір притримання виникає з моменту його укладення»; «договір притримання самостійний»; «договір притримання повинен бути укладений у письмовій формі. Необхідне обов'язкове нотаріальне посвідчення договору та/або держреєстрація» [74; 2] викликають категоричну незгоду.

Розглядаючи викладену позицію, слід мати на увазі, що згідно п. 3 ст. 359 ЦК Російської Федерації сторони можуть укласти договір про незастосування права притримання або його застосування в більшому чи меншому обсязі в порівнянні з встановленим законом.

Українське законодавство передбачає дещо вужчі права сторін на договірне регулювання права притримання. Вужчі, але не відсутні, як вважають окремі науковці. Так, на думку Л. О. Єсіпової, норми щодо притримання не мають диспозитивного характеру, тому акцесорне забезпечувальне зобов'язання, яке виникає з його приводу, не залежить від волі боржника та кредитора. Відмовитись від права на притримання не можна, така відмова буде вважатися нікчемною [196; 520]. Заради об'єктивності, слід відмітити, що поряд з такими твердженнями, все ж таки визнається, що притримання — це право, а не обов'язок кредитора, від волевиявлення якого залежить, скористатися ним чи ні.

Інші науковці вважають навпаки, що «виходячи з диспозитивності цивільного права і зокрема свободи договору, його сторони вправі передбачити в договорі умови притримання, що відрізняються від встановлених у законі, або виключити застосування названого способу забезпечення виконання зобов'язання взагалі» [191; 108].

З наведеними вище позиціями можна погодитися лише частково, оскільки згідно з ч. 2 ст. 594 ЦК України на підставі договору кредитора і боржника можливе виключення, обмеження або розширення права притримання, правда лише у випадках, коли ним забезпечуються *інші* вимоги кредитора, тобто вимоги, не пов'язані з оплатою речі, відшкодуванням пов'язаних з нею витрат чи збитків.

Як впливає з аналізу чинного законодавства, умови, які визначають обсяг застосування притримання в кожному конкретному випадку, можуть бути включені до договору, виконання якого забезпечується притриманням, як до виникнення права притримання, так і згодом після виникнення цього права. Обсяг права притримання може бути визначений сторонами і в окремому (не основному) договорі. У такому випадку притримання слід розглядати вже не як односторонній, а двосторонній правовий чин, яким є погоджена дія двох сторін, — договір. Боржник і кредитор своїм договором вправі, зокрема, передбачити строк існування права притримання, встановити інший, ніж передбачено законом, порядок задоволення вимог кредитора за рахунок притриманої речі тощо.

Однак з можливості договірного врегулювання застосування права притримання, що передбачена чинним цивільним законодавством, зовсім не впливає обов'язкова *необхідність* укладення «самостійного договору притримання». Тому, вважаємо, що позиція В. Н. Белова, згідно якої притримання виникає в силу договору, що є самостійним, суперечить нормативному регулюванню притримання, а тому не може бути визнана обґрунтованою. Окремі українські науковці, серед яких Є. О. Харитонов, Н. О. Саніахметова, Л. О. Єсіпова, також вважають, що окремих угод між кредитором та боржником про притримання не потрібно, хоча і не виключають можливість додаткового закріплення права притримання в договорі.

Цікавим у науковому та практичному аспекті є питання співвідношення договору про притримання та дій кредитора по вчиненню притримання речі згідно останнього. Якщо договір про притримання разом з відповідними нормами закону є норматив-

ною підставою для притримання, то самі вольові дії кредитора по здійсненню притримання фактично є діями по виконанню зобов'язання, що виникає з договору притримання.

Слід зазначити, що в юридичній літературі відсутня єдність поглядів на правову природу виконання зобов'язань. Останнє правове явище розглядають як фактичні дії (Г. Д. Отнюкова [88; 498-499]), особливий юридичний факт (Т. І. Ілларионова [163; 41]), юридичний вчинок (О. О. Красавчиков [122; 213], правочин (Н. С. Кузнєцова [109; 43]), односторонній правочин (І. С. Канзафарова [189; 637]), двосторонній правочин (С. В. Сарбаш [163; 81]).

Більш обґрунтованим, на нашу думку, є позиція тих науковців, які вважають виконання зобов'язання правочином. Адже дії (чи утримання від дій) по належному виконанню зобов'язання є правомірними, вольовими, спрямованими на досягнення правової мети – припинення зобов'язання, що виконується. Всі названі ознаки правочину притаманні і діям по здійсненню притримання, яке передбачено відповідним договором про притримання: кредитор (ретентор) свідомо вчиняє правомірне утримання від дій по передачі речі боржнику чи вказаній ним особі, маючи на меті припинити забезпечувальне зобов'язання, яке виконується.

На наш погляд, у разі укладення сторонами основного (забезпечуваного) зобов'язання договору про притримання речі для забезпечення його виконання, здійснення кредитором передбаченого таким договором притримання фактично буде його «договору про притримання» виконанням. А виконання зобов'язання, як було показано вище, за своєю правовою природою є правочином, який в даному випадку буде одностороннім, оскільки є дією однієї сторони – ретентора. При цьому, беручи до уваги те, що притримання речі застосовується для реалізації іншого зобов'язання, яке раніше існувало між сторонами правовідношення в рамках договору про притримання, здійснення притримання можна назвати, як пропонує С. В. Сарбаш [163; 52], правочином другого рівня, або, як іноді в літературі називають виконання зобов'язання, «вторинним правочином» [132; 8, 10].

Таким чином, вважаємо, що притримання, як спосіб найбільш оперативного та дієвого забезпечення виконання зобов'язань боржником, є одностороннім правочином, що вчиняється зацікавленою особою – кредитором (ретентором) на підставі закону або закону та відповідного договору.

Досить оригінальне трактування субінституту притримання

дає російський дослідник А. А. Рубанов. На його думку сутність цього способу забезпечення виконання зобов'язань полягає в юридичному санкціонуванні незаконного володіння річчю в поєднанні із застосуванням правил про заставу. Кредитор, що не здійснює передачу речі, «порушує свій обов'язок і його володіння стає незаконним. Однак ЦК надає йому право не передавати речі..., це санкціоноване володіння, яке є незаконним» [88; 565].

Однак незаконним є володіння, яке не має правової підстави (титула) і тому є неправомірним. Такою правовою основою є право власності, право застави, право оренди тощо. В свою чергу відповідна міра поведінки уповноваженої особи гарантована законом (нормативна підстава права), а виникнення права базується на певних юридичних фактах (юридико-фактичні підстави права) [122; 51]. Але право притримувати речі є суб'єктивним цивільним правом кредитора, в основі якого лежить такий юридичний факт, як невиконання боржником зобов'язання в строк (ст. 594 ЦК України). Тому володіння кредитора, який притримує річ, що підлягає передачі боржнику або особі, що вказана ним, є законним (титульним).

Враховуючи викладене, вважаємо, що не можна визнавати незаконним володіння річчю, якщо право кредитора її притримувати прямо передбачене в ЦК; як не можна класифікувати в якості правопорушення дії кредитора по притриманню речі боржника, якщо вони не тільки не суперечать закону, а, навпаки, йому відповідають.

В юридичній науці висловлена думка, що право притримання за своєю юридичною природою – речовий спосіб забезпечення виконання зобов'язання, різновид речових прав на чуже майно. Аналогічної точки зору притримується ряд науковців, серед яких: В. А. Белов [73; 72], І. Жигалкін [107; 22], О. А. Підпригора [197; 280], Н. О. Саніахметова, Є. О. Харитонов [193; 389].

Легальна дефініція речового права на чуже майно в українському законодавстві відсутня. Але наукою цивільного права розроблено, зокрема, таке визначення: речовим правом визнається право, яке забезпечує задоволення інтересів уповноваженої особи способом безпосереднього впливу на річ без сприяння інших осіб; воно дає суб'єктові безпосереднє панування над річчю (майном) [199; 517]. Залежно від обсягу та змісту цієї влади, яку дають речові права над майном, вони поділяються на дві категорії – право власності і права на чуже майно. Права на чуже майно відрізняються вужчим змістом порівняно з правом власності [202; 52-53]; вони підпорядковують чужу річ (майно)

владі суб'єкта лише в певному визначеному напрямку та для певної мети.

ЦК України у ст. 395 визначає перелік видів речових прав на чуже майно, який не є вичерпним, оскільки передбачає, що крім названих у статті прав володіння, сервітуту, емфітевзису, суперфіцію, законом можуть бути встановлені й інші речові права на чуже майно. Певною мірою до таких прав можна віднести і речово-правові способи забезпечення виконання зобов'язань – заставу та притримання. Такої ж думки дотримуються й українські вчені А. С. Довгерт, Н. С. Кузнєцова, О. А. Підпригора [119; 327]. Розглянемо право притримання з точки зору характерних ознак, властивих правам на чуже майно. По-перше, цивільно-правові відносини, що виникають у сфері встановлення і здійснення прав на чужі речі, за своїм характером є абсолютними відносинами, тобто відносинами, в яких праву уповноваженої особи кореспондують обов'язки усіх осіб, які її оточують. Абсолютний характер притримання проявляється у праві абсолютно-го захисту права ретентора від посягань на притримувану річ як третіх осіб, так і самого власника речі – боржника; у можливості кредитора, який притримує належну боржнику річ, не видавати її до виконання контрагентом зобов'язання по оплаті речі, відшкодуванню пов'язаних з нею витрат, збитків чи інших зобов'язань.

По-друге, речові права є виключними, що означає: якщо одна особа має право на володіння і користування чужою річчю у визначеному обсязі, то ніхто інший такого права в тих же межах і обсязі мати не може. Стосовно притримання це проявляється у виключності прав ретентора, що притримує річ боржника, володіти цією річчю та, у разі необхідності, розпорядитися нею шляхом продажу у встановленому порядку. Жодна інша особа мати аналогічні права не може, оскільки їх наявність обумовлена фактом володіння притримуваною річчю, яке може здійснюватися лише однією особою.

По-третє, за загальним правилом, вимоги, які впливають з речових прав, задовольняються в першу чергу порівняно з вимогами, що впливають із зобов'язально-правових відносин. У праві притримання ця ознака проявляється в тому, що кредитор, який притримує річ, наділений правом розпорядитися нею шляхом продажу в порядку, який встановлений для заставленого майна і який передбачає пріоритетне право заставодержателя на задоволення своїх вимог за рахунок предмета застави.

По-четверте, речовим правам властиве так зване право слідування, яке полягає в тому, що перехід права власності на річ,

обтяжену правом володіння і користування іншої особи на цю річ, не припиняє права на чужу річ. Це право слідує за самим об'єктом права власності, обтяженим правом на чужу річ. Право кредитора притримувати річ боржника також характеризується певним правом слідування. По-перше, при переході права вимоги від кредитора до іншої особи новий кредитор одночасно одержує і право притримання (ст. 514 ЦК України). По-друге, кредитор зберігає право притримати річ, незважаючи на те, що після того, як ця річ надійшла у володіння кредитора, права на неї набула третя особа (п. 3 ст. 594 ЦК України).

Норми ЦК України про притримання (ч. 2 ст. 596 ЦК України) надають боржнику, річ якого притримується кредитором, право розпорядитися нею, повідомивши набувача про притримання речі та вимоги кредитора. Але незважаючи на те, що притримувана річ навіть після переходу права власності на неї залишається у володінні кредитора, право слідування за притримуваною річчю має особливий характер, що проявляється в його «урізаному» обсязі. Так, у разі вибуття чужої речі з фактичного володіння кредитора поза його волею, він не наділений правом вимагати її повернення. В момент вибуття притримуваної речі з володіння кредитора право притримання припиняється.

Цікавим у регулюванні даного питання є підхід, закріплений у ЦК Республіки Молдова, який, на відміну від ЦК інших країн-учасниць СНД, в тому числі й України, встановив, що позбавлення володіння річчю проти волі не припиняє права притримання, а сторона, яка здійснює право притримання, може вимагати повернення речі з урахуванням позовної давності (ч. (3) ст. 639). Уявляється, що наділення притримання правом слідування в такому обсязі зробить цей спосіб забезпечення виконання зобов'язань ще більш надійним з точки зору захисту прав кредитора.

Однак, продовжуючи аналізувати ситуацію, в якій право притримання зберігається лише, коли до інших осіб переходить не сама річ, а тільки права на неї, слід відмітити, що відомий вчений М. М. Агарков взагалі відмовляв праву притримання у такій властивості, як право слідування. Враховуючи положення, згідно якого кредитор, що втратив володіння притримуваною річчю, не має права витребувати предмет притримання у третіх осіб, вчений вважав, що право притримання не є речовим правом [66; 118].

Але такий «суворий» підхід у можливості віднесення права притримання до речових прав не можна визнати обґрунтованим.

Адже праву притримання властиві основні характерні ознаки прав на чужі речі, щоправда з певними застереженнями, які обумовлені специфікою досліджуваного субінституту.

Додатковими рисами права притримання, обумовленими його речовою природою, є наступні:

1) володіння кредитором річчю, що притримується ним, має бути правомірним, законним, тобто спиратися на певну правову основу (правовий титул);

2) при притриманні кредитор не наділений правом користування притримуваною річчю;

3) кредитор з метою захисту своїх інтересів вправі задовольнити свої вимоги з вартості притримуваної речі в порядку, встановленому для реалізації заставленого майна.

Враховуючи вищевикладене, вважаємо, що притримання, будучи речово-правовим способом забезпечення виконання зобов'язань, є різновидом речових прав на чуже майно – правом володіння. Такої думки і окремі українські вчені, зокрема, Т. В. Боднар [79; 242].

Слід зазначити, що чинне законодавство України (п. 3 ст. 21 ЗУ «Про забезпечення вимог кредиторів...» [13]) закріплює право притримання рухомого майна згідно з параграфом 7 глави 49 ЦК України в якості одного з видів забезпечувальних обтяжень, які встановлюються для забезпечення виконання зобов'язання боржника або третьої особи перед обтяжувачем.

Згідно визначення, закріпленого в ст. 3 згаданого Закону, обтяженням є право обтяжувача на рухоме майно боржника або обмеження права боржника чи обтяжувача на рухоме майно, що виникає на підставі закону, договору, рішення суду або з інших дій фізичних і юридичних осіб, з якими закон пов'язує виникнення прав і обов'язків щодо рухомого майна.

Обтяження поділяються на публічні та приватні, які в свою чергу підрозділяються на забезпечувальні та інші договірні. Право притримання рухомого майна Законом віднесено до приватних забезпечувальних обтяжень. Такої ж точки зору дотримуються і представники юридичної науки, які вважають, що притримання може розглядатися в якості обтяження речі, що слідує за нею, та зберігається при переході речі до третьої особи [98; 641]. Але, вважаємо, що визнавати притримання обтяженням лише рухомого майна, є невиправданим звуженням розуміння правової природи притримання та фактичною необґрунтованою відмовою у визнанні обтяженням притримання нерухомого майна, яке за своєю суттю не відрізняється від притримання рухо-

мих речей.

Тому, на нашу думку, притримання слід визнавати приватним забезпечувальним обтяженням будь-яких речей, які можуть бути об'єктом права притримання.

ВИСНОВКИ:

- притримання речі боржника – односторонній правочин, який вчиняється з метою забезпечення виконання основного зобов'язання і за яким кредитор (ретентор), у разі невиконання боржником зобов'язання у строк, здійснює правомірне володіння притримуваною річчю, що підлягає передачі боржнику чи вказаній ним особі, з подальшим одержанням задоволення своїх вимог з вартості притримуваної речі;
- за своєю правовою природою притримання є одностороннім правочином, що вчиняється зацікавленою особою – кредитором (ретентором);
- притримання, будучи речово-правовим способом забезпечення виконання зобов'язань, є різновидом речових прав на чуже майно – правом володіння; воно є не складовою частиною основного зобов'язання, виконання якого забезпечує, а додатковим, акцесорним, забезпечувальним зобов'язанням;
- притримання являється окремим видом приватних забезпечувальних обтяжень будь-якого (рухомого і нерухомого) майна, яке може бути об'єктом притримання.

ГЛАВА 4.

ЕЛЕМЕНТИ ПРАВОВІДНОШЕННЯ ПРИТРИМАННЯ

Забезпечення виконання зобов'язань будь-яким із спеціальних способів створює зобов'язальне правовідношення між кредитором і боржником (або особою, яка забезпечує зобов'язання боржника). З метою індивідуалізації окремих цивільно-правових відносин наука цивільного права виокремлює їх елементи: суб'єкти і об'єкти, суб'єктивне цивільне право та суб'єктивний цивільний обов'язок [194; 79].

Щоб з'ясувати сутність забезпечувального правовідношення притримання проведемо аналіз його елементів.

4.1. ОБ'ЄКТИ ПРАВА ПРИТРИМАННЯ

Загальні положення

Враховуючи різноманітність термінів, які вживаються в юридичній літературі при дослідженні питання об'єктів права притримання, варто визначитися з термінологією, яка буде використовуватися далі. Адже в наукових працях вживають і поняття «предмет притримання» (наприклад, у дослідженнях Т. В. Богачової, М. І. Брагинського, В. В. Вітряньського, Б. М. Гонгала), і поняття «об'єкт притримання» (наприклад, у монографії С. В. Сарбаша).

Проведений аналіз показав, що терміни «об'єкт» та «предмет» насправді відрізняються лише етимологічно. Адже слово «об'єкт» латинського походження (від *«objectus»* - предмет) і означає явище, предмет, особу, на які спрямована певна діяльність, увага тощо [141, 9; 171, 682]. Тому, як вірно зауважує російський вчений В. В. Ровний [160; 400], багато авторів просто ототожнюють ці поняття, легко змінюючи їх один на один. Український дослідник З. В. Ромовська також вважає терміни «предмет» та «об'єкт» такими, що мають однакове цивільно-правове значення [162; 178]. Враховуючи вищевикладене та поділяючи висловлену думку, вподальшому будемо вживати термін «об'єкт» права притримання як більш традиційний для теорії цивільних правовідносин.

Залишаючи за межами даного дослідження всю багатоманітність поглядів на об'єкт правовідносин, який заслуговує бути і є предметом багатьох окремих наукових досліджень, зауважимо, що найбільш поширеною є точка зору, що об'єкт цивільного правовідношення – це «те, на що спрямовано суб'єктивне право і суб'єктивний обов'язок з метою задоволення інтересів фізичних і юридичних осіб» [194; 80]; «матеріальні та нематеріальні блага або предмет їх створення, що складає предмет діяльності суб'єктів цивільного права» [189; 72]; «благо, на яке спрямована дія права» [162; 179]. З цієї позиції об'єкт правовідношення притримання буде розглянуто далі.

Слід зазначити, що чинне законодавство не містить чіткої норми, яка б визначала об'єкт права притримання. Тому шукати відповідь на дане питання необхідно шляхом аналізу всього масиву норм ЦК України, присвячених субінституту притримання, та одночасного використання доктринальних розробок науки цивільного права.

Згідно ч. 1, 2 ст. 594 ЦК України кредитор, який правомірно володіє річчю, що підлягає передачі боржнику або особі вказаній боржником, у разі невиконання ним у строк зобов'язання щодо оплати цієї речі або відшкодування кредитором пов'язаних з нею витрат та інших збитків має право притримати її у себе до виконання боржником зобов'язання. Притриманням речі можуть забезпечуватись інші вимоги кредитора, якщо інше не встановлено договором або законом.

Згідно ст. 856 ЦК України якщо замовник не сплатив встановленої ціни роботи або іншої суми, належної підрядникові у зв'язку з виконанням договору підряду, підрядник має право притримати результат роботи, а також устаткування, залишок невикористаного матеріалу та інше майно замовника, що є у підрядника.

Таким чином, виходячи з наведених вище норм чинного законодавства, можна виокремити такі об'єкти, які можуть притримуватись: «річ», «результат роботи», «устаткування», «залишок невикористаного матеріалу», «інше майно». Беручи до уваги, що устаткування та залишки невикористаного матеріалу є предметами матеріального світу, щодо яких можуть виникати цивільні права та обов'язки, то вони поглинаються загальним поняттям «річ» (ст. 179 ЦК України).

Співставлення переліку виокремлених з норм ЦК України об'єктів, що можуть притримуватись, та переліку об'єктів цивільних прав, закріпленого у ст. 177 ЦК України, дає можливість

зробити висновок, що об'єктами права притримання можуть бути речі, у тому числі гроші та цінні папери, інше майно, результати робіт, тобто об'єкти, які мають певний «речовий» характер. З іншого боку, бачимо, що законодавець не передбачив можливості притримання майнових прав, послуг, результатів інтелектуальної, творчої діяльності, інформації, а також інших нематеріальних благ. Але такий, здавалося б, чіткий розподіл об'єктів цивільних прав на ті, що можуть, і ті, що не можуть бути об'єктом притримання, не дає відповідей на всі питання, які ставляться практикою застосування субінституту притримання. Тому цим видам об'єктів цивільних прав доцільно приділити певну увагу.

Нематеріальні блага

Результати інтелектуальної, творчої діяльності є нематеріальними благами, духовна природа яких обумовлює основні особливості правового регулювання відносин, пов'язаних з їх використанням і захистом. Результати інтелектуальної та творчої діяльності є об'єктами так званої інтелектуальної власності. Інтелектуальна власність – це умовне збірне поняття, яке використовується для позначення сукупності виключних прав на результати інтелектуальної і, перш за все, творчої діяльності, а також прирівняні до них за правовим режимом засоби індивідуалізації юридичних осіб, продукції, робіт та послуг (фірмове найменування, товарний знак, знак обслуговування тощо).

Результати творчої діяльності, на відміну від речей, представляють собою блага нематеріальні. Матеріальний носій творчого результату (рукопис, диск тощо) виступає в якості речі і може передаватися у власність іншим особам. Але сам результат творчої діяльності, будучи благом нематеріальним, зберігається за його творцем, а тому виняткове право на результат інтелектуальної, творчої діяльності існує незалежно від права власності на матеріальний об'єкт, в якому цей результат відображено. Перехід права власності на матеріальний носій (річ) не означає переходу права на результат інтелектуальної, творчої діяльності.

Це розмежування є принциповим для встановлення переліку об'єктів права притримання. Так, результат інтелектуальної, творчої діяльності, будучи нематеріальним благом, об'єктом права інтелектуальної власності, не може бути об'єктом права притримання, тоді як матеріальні носії, в яких виражені ці результати, будучи речами, можуть притримуватися на підставі

ст 594 ЦК України (за наявності інших, передбачених законом умов).

Особливим об'єктом цивільних прав є інформація – документовані або публічно оголошені відомості про події та явища, що мали або мають місце у суспільстві, державі та навколишньому середовищі (ч. 1 ст. 200 ЦК України). Вона характеризується певними ознаками, зокрема: а) є благом нематеріальним, не зведеним до тих фізичних об'єктів, які виступають її носіями (блокнот із записами, диск тощо); б) є благом неспоживним, яке піддається лише моральному, а не фізичному старінню; в) можливість практично необмеженого тиражування, поширення та перетворення форм її фіксації [96; 215].

Тому аналогічно до результатів інтелектуальної, творчої діяльності, інформація, будучи нематеріальним благом, також не може бути об'єктом права притримання.

Під іншими (крім згаданих вище результатів інтелектуальної, творчої діяльності, інформації) нематеріальними благами розуміють права і свободи, що не мають економічного змісту, є невіддільними від особи їхнього носія та визнаються й охороняються чинним законодавством [96; 216]. До них належать особисті немайнові блага, зокрема: здоров'я, життя; честь, гідність і ділова репутація; ім'я (найменування); авторство; свобода літературної, художньої, наукової і технічної творчості (ч. 1 ст. 201 ЦК України). Особисті немайнові блага також не можуть бути об'єктами права притримання.

Не може бути об'єктом права притримання й інший об'єкт цивільних прав – послуги, тобто дії, результати яких є невіддільними від самої діяльності, споживаються в її процесі та становлять юридично значимий інтерес для замовника; на відміну від зобіт послуги не мають матеріальних результатів [199; 218].

Речі як об'єкт притримання

Повертаючись до об'єктів, які можуть бути притримані, зауважимо, що ключовим моментом, який визначає об'єкт притримання, є поняття «річ», що вживається законодавцем в кожній статті § 7 «Притримання» та інших нормах ЦК України, що стосуються права притримання. Тому з'ясуємо його зміст.

Чинне законодавство України закріплює, що річчю є предмет матеріального світу, щодо якого можуть виникати цивільні права та обов'язки (ст. 179 ЦК України). Наука цивільного права дає різноманітні визначення даного поняття, серед яких наступні: речі – це «матеріальні предмети зовнішнього щодо людини нав-

колишнього світу, якими є як предмети матеріальної чи духовної культури, тобто продукти людської праці, так і предмети, що створені самою природою та використовуються людьми у своїй життєдіяльності» [96; 195], «все те, за допомогою чого можна задовольнити ту чи іншу потребу і з приводу чого виникають цивільні правовідносини, це предмети матеріального світу в своєму природному стані або предмети, створені в результаті людської діяльності, щодо яких можуть виникати цивільні права та обов'язки» [194; 138]. Важлива ознака речей, завдяки якій вони і стають об'єктами цивільних прав, полягає у здатності задовольнити ті чи інші потреби людей.

На перший погляд норми ЦК України про притримання не містять підстав для обмежувального трактування терміну «річ», що могло б призвести до виключення того чи іншого виду речей з кола об'єктів, відносно яких можливе здійснення притримання. Здійснюючи подібний, досить поверховий аналіз, окремі дослідники роблять, на нашу думку, дещо поспішні, а тому необґрунтовані висновки про те, що «в якості предмета права притримання може виступати по суті будь-яка не вилучена з обороту річ» [98; 641]. Але, на наш погляд, при вирішенні питання про об'єкти притримання необхідно не лише керуватися нормами про притримання, але й враховувати загальні норми чинного законодавства, а також теоретичні положення, напрацьовані наукою цивільного права.

Суттєве теоретичне та практичне значення має юридична класифікація речей, яка може проводитися за багатьма критеріями, в тому числі залежно від особливостей правового режиму речей, їхніх природних властивостей, цільового призначення тощо, і яка визначає поведінку суб'єктів права щодо речей конкретного виду.

Для з'ясування питання об'єктів права притримання важливе значення має поділ речей на:

- речі, що обертаються вільно, обмежено оборотоздатні та речі, вилучені з обігу;
- рухомі і нерухомі;
- індивідуально визначені та визначені родовими ознаками.

Речі, вилучені з цивільного обороту, обмежені в обороті та не вилучені з цивільного обороту

За ступенем свободи участі в цивільному обороті (за критерієм оборотоздатності, під якою розуміють можливість розпоряджатися річчю та передавати її в порядку універсального та син-

гулярного правонаступництва [199; 219]) речі поділяються на вилучені з цивільного обороту, обмежені в обороті та не вилучені з цивільного обороту.

Безспірно, що речі, не вилучені з цивільного обороту, можуть бути об'єктом притримання. Питання виникає щодо можливості виступати в такій якості речей, вилучених та обмежених в обороті. В Україні діє загальна презумпція щодо вільного обігу речей, якщо немає спеціальної вказівки закону про вилучення їх з обігу або обмеження обігу, що зумовлюється міркуваннями за безпечення державної безпеки.

Оскільки вилученими з обороту вважаються речі, які не можуть бути предметом цивільно-правових правочинів чи іншим чином переходити від однієї особи до іншої, то відповідно вони не можуть перейти і у законне володіння кредитора в якості речей боржника. Звідси висновок – вилучені з цивільного обороту речі ні за яких умов не можуть бути об'єктом права притримання. Аналогічної думки дотримуються і російські вчені С. В. Сарбаш [165; 161], М. В. Южанін [209; 99].

Дещо складнішою є ситуація з речами, обмежено оборотоздатними, тобто речами, які можуть належати лише певним учасникам обороту або перебування яких у цивільному обороті допускається за спеціальним дозволом.

Особливий правовий режим, встановлений законом для обмежено оборотоздатних речей, передбачає певні умови, дотримання яких робить володіння такими речами правомірним. Враховуючи викладене, а також те, що однією зі складових елементів підстави права притримання є правомірне володіння кредитором притримуваною річчю, можна зробити наступний висновок: обмежено оборотоздатні речі можуть бути об'єктами притримання лише за одночасної наявності наступних умов: по-перше, кредитор (ретентор) відповідає критеріям, що висуваються законом до володільця подібної речі, і по-друге, він заволодів притримуваною річчю на законних підставах.

Речі рухомі та нерухомі

Наступним поділом речей, який впливає на визначення об'єктів притримання, є їх класифікація на рухомі та нерухомі речі.

Згідно визначень, закріплених у ст. 181 ЦК України, рухомими речами є речі, які можна вільно переміщувати у просторі, а нерухомими речами (нерухомим майном, нерухомістю) визнаються земельні ділянки, а також об'єкти, розташовані на земельній

ділянці, переміщення яких є неможливим без їх знечінення та зміни їх призначення.

Рухомі речі, безперечно, можуть бути об'єктами притримання. Відносно нерухомих речей, то, незважаючи на відсутність у чинному законодавстві прямих обмежень чи заборон застосовувати щодо них притримання, дискусія про можливість притримання нерухомих речей, а також про необхідність державної реєстрації такого притримання триває.

Переважає більшість науковців, серед яких Б. М. Гонгало [86; 203], Л. О. Єсіпова [196; 520-521], Н. С. Кузнецова, Т. В. Боднар [119; 116], А. А. Рубанов [88; 565], Є. О. Суханов [95; 164], вважає, що нерухоме майно може бути об'єктом притримання. Деякі правознавці, зокрема, А. В. Кузнецов, О. О. Кот [136; 115], висловлюють сумніви щодо такої можливості.

На думку інших вчених, включення до кола речей, які можуть бути об'єктом притримання, нерухомих речей є безпідставним. На підтвердження такої позиції російський вчений В. В. Вітрянський наводить наступні аргументи: «Здійснення кредитором права притримання з наступним зверненням стягнення на притримане майно являє собою цивільно-правову угоду. Правочини із землею та іншим нерухомим майном підлягають обов'язковій державній реєстрації, що суперечить суті правовідносин, які виникають при здійсненні кредитором права притримання майна». Крім цього «закони не включають право притримання до переліку обтяжень нерухомого майна, що підлягають державній реєстрації» [80; 557].

На нашу думку, з доводами В. В. Вітрянського не можна погодитися. По-перше, вчений не зазначив суті протиріч між правовідносинами по притриманню майна та необхідністю державної реєстрації правочинів з нерухомим майном, а тому перший аргумент взагалі не може бути прийнятий. По-друге, державна реєстрація обтяжень нерухомого майна здійснюється в Російській Федерації за Федеральним Законом «Про державну реєстрацію прав на нерухоме майно та угод з ними» від 21 липня 1997 року № 122-ФЗ [65], положення якого принципово не відрізняються від норм ЗУ «Про держреєстрацію речових прав...» [12], що регулює аналогічну сферу відносин в Україні.

Ч. 1 ст. 4 зазначеного закону встановлює, що обов'язковій державній реєстрації підлягають, зокрема, речові права на чуже майно, а також обмеження речових прав (без уточнення переліку останніх). А тому відсутність прямої вказівки в ЗУ «Про держреєстрацію речових прав...» на необхідність державної реєстра-

ції притримання нерухомого майна зовсім не означає неприпустимість (чи непотрібність) такої реєстрації.

Інший російський вчений С. В. Сарбаш, визнаючи, що «притримання нерухомої речі не заборонено законом», разом з тим висловлює незрозумілі нам побоювання, що «допущення можливості притримувати нерухомість може призвести до посяви великої кількості об'єктів нерухомості, обтяжених, по суті, заставними вимогами..., про які учасники обороту не зможуть одержати достовірну інформацію, скориставшись відомостями публічної реєстрації». Причиною цього, на його думку, є те, що «притримання майна не потребує державної реєстрації» [165; 157-158].

А тому С. В. Сарбаш запропонував два шляхи подолання такої ситуації: внесення змін до ЦК, які б обмежили коло об'єктів права притримання лише рухомими речами, або поширення обов'язкової державної реєстрації на кожний випадок притримання нерухомості.

Деякі науковці не сприйняли такі пропозиції С. В. Сарбаша. Так, М. В. Южанін стверджує, що «юридичних наслідків притримання до застосування законної судової процедури не має... Кредитор повинен фактично захопити нерухомість, наприклад, встановивши охорону...», «Таким чином, вважаємо, що застосування притримання до нерухомості можливе в силу існуючого законодавства і державної реєстрації такої угоди не потрібно» [209; 95-97].

Повертаючись до пропозицій С. В. Сарбаша, вважаємо, що жодний з запропонованих ним шляхів вдосконалення правового регулювання права притримання для українського цивільного законодавства не підходить з наступних причин.

Здійснивши аналіз чинного законодавства України, ми переконані, що за своєю правовою природою притримання є, з одного боку, правочином (одностороннім чи двостороннім), з іншого боку – речовим правом на чуже майно, а саме – правом володіння. Крім цього, право притримання є обмеженням речових прав боржника на притримуване майно. Останній висновок підтверджує п. 3 ст. 21 ЗУ «Про забезпечення вимог кредиторів...», який закріплює право притримання рухомого майна згідно з параграфом 7 глави 49 ЦК України в якості одного з видів приватних забезпечувальних обтяжень, що встановлюються для забезпечення виконання зобов'язання боржника або третьої особи перед обтяжувачем.

Для притримання, як правочину щодо забезпечення вико-

нання зобов'язання, законом (ст. 547 ЦК України) встановлена проста письмова форма. Норми, яка б встановлювала нотаріальну форму вчинення правочину притримання (незалежно від його об'єкту), чинне законодавство не містить. Особливістю правового режиму нерухомих речей є закріплена законом необхідність державної реєстрації прав на них та обмежень цих прав (ст. 182 ЦК України), а також правочинів щодо нерухомості (ст. 210 ЦК України, ст. 1 ЗУ «Про держреєстрацію речових прав...»).

Враховуючи викладене, притримання нерухомого майна, будучи правочином, на підставі якого виникає речове право (володіння) на чужу річ та обмеження прав боржника на притримувану нерухому річ, згідно ст. 182 ЦК України підлягає державній реєстрації і відповідно до ч. 1 ст. 210 ЦК вважається вчиненим з моменту такої реєстрації.

Таким чином, згідно чинного законодавства обов'язковість державної реєстрації притримання залежить від виду його об'єкту, а саме – притримуються рухомі чи нерухомі речі. Так, якщо правочин щодо притримання нерухомого майна без державної реєстрації навіть не набуде чинності (ст. 210 ЦК України), то притримання рухомого майна без реєстрації можливе, але не матиме пріоритету перед іншими обтяженнями, які встановлені щодо притримуваної речі, можливо, і пізніше, але зареєстровані у відповідному Державному реєстрі. Іншими словами, державна реєстрація притримання рухомого майна не є обов'язковою, але згідно ст. 12 ЗУ «Про забезпечення вимог кредиторів...» вона встановлює пріоритет ретентора перед іншими обтяжувачами цього ж майна, а також надає притриманню майна, яке є його обтяженням, чинності у відносинах з третіми особами.

Порядок та підстави проведення державної реєстрації прав на нерухомість, обмежень прав та правочинів щодо нерухомості визначені ЗУ «Про держреєстрацію речових прав...» В контексті досліджуваного питання зазначимо, що згідно ч. 1 ст. 4 цього закону обов'язковій державній реєстрації підлягають, зокрема, речові права на чуже майно, в тому числі право володіння, а також обмеження речових прав.

Підставою для державної реєстрації прав на нерухоме майно є заява правоволодільця (ч. 1 ст. 18 ЗУ «Про держреєстрацію речових прав...») та інші визначені законом документи щодо речових прав на нерухоме майно (ст. 19). У випадку з притриманням це можуть бути документи, які підтверджують вчинення правочинів щодо таких об'єктів, посвідчені відповідно до закону,

або свідчать про наявність інших, передбачених законом підстав (ч. 3 ст. 17 ЗУ «Про держреєстрацію речових прав...»). Державна реєстрація притримання нерухомої речі, як обмеження речових прав на неї, може проводитися і на підставі рішення суду про звернення стягнення на нерухоме майно.

Враховуючи вищевикладене та особливості юридичної конструкції притримання, яка включає дві складові – правомочність кредитора власне притримувати річ у своєму володінні (дефензивний елемент) та правомочність ретентора реалізувати притриману річ у встановленому порядку для задоволення своїх вимог з її вартості (екзекутивний елемент), на нашу думку, державна реєстрація при реалізації права притримання має бути проведена двічі:

- перша – для застосування власне притримання (іншими словами – для реєстрації речового права володіння чужою річчю) правоволоділець (ретентор) має подати до Державного реєстратора заяву про реєстрацію такого права, а також договір притримання (якщо притримання – двосторонній правочин) або інший письмовий документ, що підтверджує вчинення одностороннього правочину притримання;

- друга – під час реалізації екзекутивної стадії (звернення стягнення на притриману річ), ретентор, на користь якого встановлюється обмеження права на нерухому річ, має подати відповідну заяву та рішення суду про звернення стягнення на нерухоме майно, яке є обов'язковим під час продажу притриманого майна, що здійснюється в порядку, встановленому для реалізації предмета застави.

На жаль, наведені вище висновки щодо можливості та порядку реєстрації притримання нерухомого майна зроблені нами не на підставі чітких норм ЗУ «Про держреєстрацію речових прав...», а в результаті пошуку найбільш «прийнятних» його положень та їх «тлумачення» в контексті всього масиву цивільного законодавства та відповідних теоретичних розробок. Слід констатувати, що можливість реєстрації права притримання ні як речового права на чуже нерухоме майно, ні як обмеження прав на це майно, на жаль, прямо цим законом не передбачена.

На нашу думку, зазначений закон, який приймався вже після набуття чинності ЦК України і тому мав передбачити чіткий і зрозумілий механізм дії його відповідних статей, має недоліком відсутність норм, що давали б можливість реалізувати право притримання нерухомого майна. Така неясність положень спеціального закону не сприятиме однозначному та безконфліктному

застосуванню притримання на практиці, а тому він потребує внесення відповідних уточнюючих змін.

Таким чином, вважаємо, що ЦК України не містить жодної прямої чи непрямої вказівки, яка б ставила під сумнів можливість нерухомого майна бути об'єктом права притримання. Тому, залишаючись на формально-юридичних позиціях, ми вважаємо, що нерухомі речі можуть бути об'єктом права притримання, а щоб такий правочин набув чинності, має бути проведена його обов'язкова державна реєстрація.

Інша справа, що спеціальний закон, який мав би передбачати механізм реєстрації притримання нерухомого майна, не містить відповідних чітких норм, необхідних для забезпечення дійсності правочину притримання. Тому з метою забезпечення захисту прав кредитора, унеможливлення неоднакового застосування норм про державну реєстрацію права притримання нерухомого майна, вдосконалення цього правового інституту та поширення його застосування у цивільному обороті необхідно внести відповідні уточнення до ЗУ «Про держреєстрацію речових прав...».

Слід зазначити, що до нерухомих речей належать не лише земельні ділянки та розташовані на них об'єкти, переміщення яких є неможливим без їх знецінення та зміни їх призначення. Згідно абз. 2 ч. 1 ст. 181 ЦК України режим нерухомої речі може бути поширений законом на повітряні та морські судна, судна внутрішнього плавання, космічні об'єкти, а також інші речі, права на які підлягають державній реєстрації.

Такий режим поширений, зокрема, Законом України «Про іпотеку» [14] на повітряні й морські судна, судна внутрішнього плавання та космічні об'єкти. Цей закон регулює лише правовідносини, пов'язані з іпотекою, а тому, враховуючи, що притримання є самостійним способом забезпечення виконання зобов'язань, встановлений ним режим нерухомості щодо зазначених вище рухомих речей не поширюється на правовідносини притримання. Крім цього, на повітряні й морські судна, судна внутрішнього плавання та космічні об'єкти не поширюється і дія ЗУ «Про держреєстрацію речових прав...» (ч. 2 ст. 1 цього закону).

Таким чином, у правовідносинах притримання перелічені вище речі, за відсутності іншого правового регулювання, мають режим рухомих речей, а тому можуть бути притримані за умов наявності необхідних і достатніх для цього підстав. Для встановлення чинності притримання цих речей у відносинах з третіми особами, а також пріоритетету ретентора перед іншими обтяжувачами бажаною (але необов'язковою як і щодо інших рухомих

речей) є державна реєстрація притримання. Остання має здійснюватися згідно ЗУ «Про забезпечення вимог кредиторів...», оскільки ні Порядок ведення Державного суднового реєстру України і Суднової книги України, затверджений постановою КМ України від 26 вересня 1997 року № 1069 [29], ні Правила реєстрації цивільних повітряних суден в Україні, затверджені наказом Державіаслужби від 31 січня 2006 року № 67 та зареєстровані в Міністерстві юстиції України 17 лютого 2006 року за № 146/12020 [32], не передбачають порядку реєстрації подібного обтяження.

Слід зазначити, що в 2003 році Україна приєдналася до Міжнародної конвенції про морські застави та іпотеки 1993 року [15], згідно ст. 7 якої вона, будучи учасницею Конвенції, може передбачити у своєму законодавстві право утримання щодо судна, яке знаходиться у володінні суднобудівного підприємства (для забезпечення вимог у зв'язку з будівництвом судна) або судноремонтного підприємства (для забезпечення вимог у зв'язку з ремонтом судна). Дія такого права утримання припиняється, як тільки судно перестає знаходитись у володінні суднобудівного або судноремонтного підприємства, за винятком випадків арешту. На даний час подібна норма до національного законодавства України не включена, однак це не є перешкодою для застосування суднобудівними та судноремонтними підприємствами притримання суден, що ними будуються чи ремонтуються, оскільки воно ґрунтується на загальній нормі про право підрядника притримувати предмет підряду (ст.856 ЦК України).

Речі, визначені індивідуальними або родовими ознаками

Іншим поділом речей, який має значення для з'ясування кола можливих об'єктів права притримання, є їх класифікація на речі, визначені індивідуальними або родовими ознаками.

Як відзначають окремі науковці, зокрема Б. М. Гонгало [86; 197], Л. О. Єсіпова [196; 520], всі речі – визначені як індивідуальними, так і родовими ознаками – можуть бути об'єктом права притримання, ніяких обмежень такого права в залежності від виду речей, які знаходяться у кредитора, закон не містить. Однак такі висновки, на нашу думку, є дещо поверховими, оскільки не враховують особливостей правового режиму речей, що обумовлені їх поділом на визначені індивідуальними та родовими ознаками.

Для більш виваженого розв'язання поставленого питання не-

обхідно з'ясувати, в чому ж полягає специфіка зазначених видів речей. Оскільки в юридичній науці категорії індивідуального та родового досліджені досить ґрунтовно, зупинемось лише на окремих теоретичних положеннях цих розробок, які допоможуть у вирішенні завдань, поставлених у даній роботі.

Згідно ч. 1 ст. 184 ЦК України річ є визначеною індивідуальними ознаками, якщо вона наділена тільки їй властивими ознаками, що вирізняють її з-поміж інших однорідних речей, індивідуалізуючи її. В науці цивільного права до кола індивідуально-визначених речей включають: а) речі єдині у своєму роді (унікальні речі); б) речі, що відрізняються від інших кількома ознаками; в) речі, виділені із загальної маси речей даного роду [192, 141; 198, 232].

Згідно ч. 2 ст. 184 ЦК України річ є визначеною родовими ознаками, якщо вона має ознаки, властиві усім речам того ж роду, та вимірюється числом, вагою, мірою. Як зазначав О. О. Красавчиков, «під родовими речами в науці цивільного права розуміються такі речі, які індивідуалізуються в цивільному обороті шляхом вказівки на їх родову приналежність, якісний стан та кількісну міру» [174; 182].

Незважаючи на законодавче закріплення понять індивідуально визначених та родових речей, такий поділ є досить умовним. Як наголошується в наукових працях, присвячених даній проблематиці, згадана класифікація не пов'язана з ознаками, які властиві самим речам і обумовлюють віднесення їх до тієї чи іншої групи. Учасники цивільного обороту, вступаючи у правовідносини, своїми угодами самі визначають предмет зобов'язання як індивідуальний чи родовий [188; 58].

В якості індивідуально визначених в обороті можуть виступати не лише унікальні речі, але і родові за умови їх індивідуалізації. Під індивідуалізацією розуміють виділення, відмежування речі від інших подібних їй речей будь-яким можливим способом, обраним учасниками обороту за їх згодою (наприклад, за допомогою передачі речі, розділу майна та виділення частки в натурі, знакової чи символічної легітимації тощо) [188; 30-31]. В результаті індивідуалізації речі стають індивідуально визначеними.

В юридичній літературі досить часто використовується поняття «індивідуалізовані родові речі» [165, 162; 203, 177-178], під якими розуміють певну кількість родових речей, що в результаті виділення з відповідного роду можуть бути ідентифіковані як такі. Але варто погодитися з тими ученими, які піддають зга-

дане поняття обґрунтованій критиці. Так, О. С. Іоффе зауважував, що поняття «індивідуалізована родова річ» має внутрішню протиріччя, оскільки річ перестає бути родовою у відносинах, в яких вона була піддана індивідуалізації. Крім цього він зазначав, що існує виключна залежність індивідуально визначеного або родового статусу речі від умов цивільного обороту, а не від абсолютних властивостей самої речі [111; 481].

На думку професора В. В. Вітрянського, з кола предметів права притримання необхідно виключити речі, визначені родовими ознаками. В силу їх заміненості, на його погляд, такі речі не можуть бути визначені як «річ, що підлягає передачі боржнику». Разом з тим, він зазначає, що при належній ідентифікації такого майна воно може слугувати предметом притримання з боку кредитора [80; 558].

Подібні висновки робить й інший російський правознавець С. В. Сарбаш. Спеціально аналізуючи можливість притримання родових речей, він виходить з того, що при притриманні притримується річ, яка підлягає передачі боржнику, а тому родові речі можуть притримуватися лише у тому випадку, «якщо вони будь-яким чином індивідуалізовані, що дозволяє з точністю визначити приналежність конкретної частини родових речей конкретному боржнику, який протистоїть ретентору» [165; 162].

Загальна логіка такого підходу не викликає сумнівів, однак уявляється вірним і те, що родові речі, які були піддані індивідуалізації в певних відносинах, являються вже не родовими, а індивідуально визначеними. Іншими словами, боржник, будучи внаслідок проведеної певним чином індивідуалізації родових речей власником уже індивідуально визначених речей, передає їх в межах певного зобов'язання у володіння кредитора. Останній, може притримати в свою чергу ці речі, якщо вони не були ним змішані з іншими подібними речами, належними йому чи третім особам, тобто якщо вони не були знеособлені.

Норми ЦК України, які регулюють відносини зберігання, передбачають право зберігача за згодою поклажодавця змішати речі одного роду та однієї якості, які передані на зберігання (ст. 941). Знеособлені в результаті такого змішування індивідуально визначені речі поклажодавця за волею сторін зобов'язання перестають бути такими, а тому, на нашу думку, притримання в даному випадку стає неможливим.

Протилежної точки зору притримується російський вчений Є. О. Суханов, який вважає, що речі, визначені родовими ознаками, можуть бути предметом права притримання [95; 165-166].

В якості прикладу він наводить договір зберігання зерна в елеваторі (договір зберігання речей із знеособленням), за яким покладавець передає на зберігання обумовлену кількість зерна певного роду і якості, і за яким у випадку прострочення з боку боржника кредитор (зберігач) має право притримати обумовлену кількість речей певного роду і якості. На нашу думку, таке твердження є помилковим, оскільки його автор не враховує приписи законодавства, яке прямо передбачає можливість притримання лише речі, яка «підлягає передачі боржнику чи вказаній ним особі» (ч. 1 ст. 359 ЦК РФ, аналогічна ч. 1 ст. 594 ЦК України), тобто тієї речі, яка може бути однозначно ідентифікована як така.

Виключає можливість застосувати право притримання і ст. 958 ЦК України, згідно якої, якщо товарний склад має право розпоряджатися речами, визначеними родовими ознаками, до відносин сторін застосовуються положення про договір позики, а час та місце повернення товарів визначаються загальними положеннями про зберігання. Договір зберігання з такими умовами також призводить до знеособлення речей, які передані на зберігання і які, беручи до уваги норми про позику (ст. 1046 ЦК України), крім цього переходять у власність зберігача. Враховуючи викладене, останній не може застосувати право притримання щодо «своїх» речі.

Цікавою в цьому аспекті є умова п. 2.7 Типового договору на зберігання природного газу, розробленого Дочірнім підприємством «Трансгаз» НАК «Нафтогаз України» [35]. Згідно неї у випадку неоплати Покладавцем фактично наданих послуг по завантаженню, зберіганню або відбору газу Зберігач залишає за собою право притримання, що включає, зокрема, право не здійснювати відбір із підземних сховищ газу (надалі – ПСГ) газу Покладавця та/або не погоджувати передачу газу Покладавця в ПСГ третій особі, до моменту виконання Покладавцем зобов'язань за договором. Газ, маючи ознаки, властиві усім речам того ж роду, та будучи вимірюваним мірою обсягу, відноситься до родових речей. Тому, виходячи з вищенаведених теоретичних положень, вважаємо, що притримання газу (із застосуванням відповідних правових норм) буде можливим лише у разі його індивідуалізації сторонами, наприклад шляхом зберігання в конкретному, виділеному для цього окремому ПСГ. В протилежному випадку, буде мати місце знеособлення газу, який зберігається, що призведе до наслідків, аналогічних викладеним у попередньому абзаці.

Таким чином, вважаємо, що об'єктом права притримання можуть бути лише індивідуально визначені речі – як з унікальними, властивими лише їм ознаками, так і будь-яким чином індивідуалізовані за згодою сторін зобов'язання.

Гроші

Досить проблемним в цивілістичній науці залишається питання можливості грошей бути об'єктом права притримання. З цього приводу висловлені діаметрально протилежні точки зору. Так, наприклад, на думку професора М. І. Брагинського, існує «можливість притримання будь-якої не вилученої з обігу речі, включаючи гроші» [117; 612]; професор В. В. Вітрианський вважає, що «з кола предметів права притримання слід було б виключити гроші...» [80; 557]; вчений Б. М. Гонгало, визнаючи загальне правило про неможливість грошей бути предметом права притримання, все ж таки допускає притримання грошей в окремих випадках [86; 198]. Така полярність поглядів зумовлена не лише відносною новизною інституту притримання у цивільно-му законодавстві, але й триваючими дискусіями щодо правової природи грошей, як об'єкта цивільних прав.

У ст. 177 ЦК України гроші віднесені до речей. Враховуючи положення ст. 594 ЦК України, що передбачає притримання речі, висновок щодо можливості грошей, на які поширено режим речей, бути об'єктом права притримання начебто лежить на поверхні. Але більш глибоке вивчення даної проблеми відкриває приховані складнощі, які потребують аналізу.

За своєю суттю гроші є багатофункціональною економічною категорією. Тому з'ясування юридичного поняття грошей неможливе без розуміння економічної природи цього явища. В економічній науці гроші розглядаються в якості особливого товару, який виконує роль загального еквіваленту [124; 363-394]. Як зазначав відомий вчений Л. А. Лунц, одним із перших, хто дав загальне і спеціальне правове поняття грошей, був швейцарський професор Г. Хартманн. У своїй монографії «Про правове поняття грошей та про зміст грошових зобов'язань» (1868 р.) він сформулював загальне поняття грошей як речей, що здатні виступати в якості еквівалента всіх інших економічних благ та слугують в силу цього в цивільному обороті в якості засобу накопичення та обороту майнових цінностей. Спеціальне поняття, розроблене ним, визначає гроші як предмети, що за законом наділені здатністю служити засобом погашення зобов'язань в усіх випадках неможливості виконання, яка не звільняє боржника

[129; 32].

У юридичному значенні гроші є особливою категорією об'єктів цивільних прав, оскільки вони виконують роль загального еквівалента, і відповідно до цього їм властива низка специфічних характеристик. Головна особливість грошей полягає в тому, що вони можуть замінити собою в принципі будь-який інший об'єкт майнових відносин, що має оплатний характер [194; 153]. Тому грошима можна погасити будь-який майновий борг, якщо тільки це не заборонено законом або проти цього не заперечує кредитор.

За своєю правовою природою гроші традиційно відносять до замінних, рухомих речей, визначених родовими ознаками. Інколи гроші вважають подільними та споживними речами [140; 85]. Останні характеристики грошей, на наш погляд, є спірними, оскільки подільною є річ, яку можна поділити без втрати її цільового призначення (ч. 1 ст. 183 ЦК України), а споживною є річ, яка внаслідок одноразового її використання знищується або припиняє існувати у первісному вигляді (ч. 1 ст. 185 ЦК України). З огляду на це та беручи до увагу природу грошей, уявляється неможливим переносити зазначені ознаки класичних речей на об'єкт, що має інші істотні якості. Адже важко собі уявити, що грошовий знак можна поділити без шкоди для нього та спожити в результаті одноразового застосування. Щодо характеристики родової речі, то і тут можуть бути виключення. Грошові знаки можна вирізнити з усієї маси подібних їм та індивідуалізувати, в результаті чого їхній правовий режим буде аналогічним режиму речей, визначених індивідуальними ознаками.

На відміну від звичайних речей, цінність грошей визначається не їх природними властивостями та кількістю купюр, а кількістю позначених на них грошових одиниць.

Суттю грошей є зобов'язальні відносини. Як зазначає В. В. Посполітак, без них не існує грошей, а існують «речі», на які поширюються загальні положення речового права. Грошові знаки є грошима, якщо вони випущені в обіг, і їхньою правовою основою є зобов'язання центрального банку держави від імені держави та зобов'язання всіх учасників грошового обігу в державі приймати їх як засіб платежу [199; 240].

Згідно ст. 99 Конституції України грошовою одиницею України є гривня, яка, відповідно до ст. 192 ЦК України, будучи національною валютою України, є законним платіжним засобом, обов'язковим до приймання за номінальною вартістю на всій території України. Як вірно відзначає О. О. Маковська, грошові знаки

як платіжний засіб виконують публічну функцію. В ролі засобу обміну, платіжного засобу та засобу вираження абстрактної цінності, грошові знаки перш за все і беруть участь у цивільному обороті.

Гроші можуть існувати у двох формах: готівковій (у вигляді грошових знаків – банкнот чи монет) та безготівковій (у вигляді записів на рахунках у банках).

Якщо твердження про те, що готівкові гроші за своєю цивільно-правовою природою є річчю, по великому рахунку, не викликає сумнівів, то відповідь на питання про цивільно-правову природу безготівкових грошових коштів не настільки очевидна. Основні позиції науковців з цього питання можна коротко сформулювати таким чином. Одні дослідники, зокрема, Є. О. Суханов [120; 177], Л. О. Новосьолова [140; 85-86], вважають, що безготівкові гроші – це права вимоги вкладника до банківської установи, які є об'єктом зобов'язальних відносин та регулюються нормами зобов'язального права; при цьому записи на відповідному рахунку клієнта в банку лише посвідчують розмір таких прав вимоги.

Інші вчені (зокрема, О. П. Подцерковний [149; 246], Н. Н. Шабанова [204; 11]) зводять безготівкові гроші до свідоцтв, які обертаються по рахункам, на право отримання коштів. Вони вважають, що безготівкові гроші не можна вважати правом вимоги на гроші тому, що безготівкові гроші самі є предметом права вимоги клієнта до банку. Тому, щоб не виникло «право вимоги на право вимоги», безготівкові гроші повинні бути наділені властивістю товару. З метою «опредмечування» грошових коштів на банківському рахунку О. П. Подцерковний і пропонує їх розглядати в якості свідоцтв на право одержання грошових коштів, які обертаються на рахунках [149; 246].

Існує позиція, що безготівкові кошти – це інформація, точніше – облікова інформація. Російський правознавець С. Тараканов дає таке визначення безготівкових коштів. Це – «документована інформація (інформаційні ресурси), змістом якої є безумовні зобов'язання Банку Росії, обов'язкові до прийняття за номінальною вартістю при всіх видах платежів для зарахування на рахунки, у вклади і для переказу на всій території Російської Федерації, обчислені у грошових одиницях законного платіжного засобу Російської Федерації – рублях і копіях» [177; 69]. Таке визначення дає основу інформаційній теорії безготівкових грошових коштів. У зв'язку з таким підходом безготівкові грошові кошти – юридична фікція готівкових грошей, власнику якої нале-

жать права володіння, користування та розпорядження цим видом майна, передача якої у власність іншій особі юридично прирівняна до готівкового грошового обороту.

Ще інші вчені, зокрема, Д. В. Мурзін [135; 79-80], вважають за доцільне поширювати на безготівкові гроші режим речових прав, використовуючи при цьому прийом юридичної фікції та концепцію «безтілесних речей», під якими пропонують розуміти ідеальні речі, суб'єктивні зобов'язальні права, що регулюються нормами речового права.

Остання позиція, на наш погляд, є більш прийнятною, оскільки відображає загальні тенденції розвитку сучасного права, які полягають, зокрема, у розширенні кола об'єктів речового права, в тому числі шляхом поширення режиму речей у звичайному значенні цього поняття (тобто матеріальних речей) на ряд так званих ідеальних, «безтілесних» речей – абстрактних прав, що мають певну вартість, виражену в грошах.

Тому, не вдаючись у детальне дослідження правової природи грошей взагалі та їх різновидів зокрема, для цілей нашого подальшого дослідження об'єктів права притримання будемо вважати гроші, незалежно від їх форми, об'єктами цивільних прав, на які законодавцем недвозначно (шляхом віднесення грошей до речей у ст. 177 ЦК України) поширено режим речей. Тим більше, що ст. 1087 ЦК України фактично закріплює рівноправність готівкових і безготівкових грошей як засобів платежу, що в рівній мірі виконують всі функції грошей.

Як згадувалося раніше, притримання, будучи способом забезпечення виконання зобов'язання, виконує дві функції: забезпечувальну (шляхом впливу на волю боржника з метою спонукати його виконати належним чином покладений на нього обов'язок) та компенсаційну (захисту майнових інтересів кредитора шляхом задоволення його вимог). Відповідно цим функціям у реалізації права притримання виділяють дві стадії: дефензивну (власне «чисте» притримання речі) та ексекутивну (задоволення вимог з вартості притримуваної речі).

Враховуючи викладене, вважаємо, що об'єктом права притримання можуть бути лише ті речі, які здатні виступати об'єктом одночасно і на першій, і на другій стадіях реалізації цього способу забезпечення зобов'язань; іншими словами – ті речі, які можуть бути і власне притримані у володінні кредитора, і реалізовані в порядку, встановленому для звернення стягнення на заставлене майно, як передбачено ст. 597 ЦК України.

Таким чином, щоб з'ясувати можливість грошей бути об'єк-

том права притримання, проаналізуємо їх здатність бути одночасно об'єктом і «чистого» притримання, і реалізації з метою задоволення вимог кредитора. Отже, належні боржнику гроші, будучи загальним еквівалентом, засобом платежу і таке інше, безперечно мають для нього цінність, а тому притримання їх кредитором буде здійснювати бажаний вплив на волю боржника та стимулювати його до належного виконання своїх обов'язків. Таким чином, гроші можуть бути об'єктом «чистого» притримання в будь-якому випадку.

Щодо здатності грошей бути предметом реалізації, яка б дозволила задовольнити вимоги кредитора, то, на нашу думку, таку здатність гроші мають не завжди. Пояснимо свою позицію. Як було зазначено вище, основним завданням ексекутивної стадії права притримання є задоволення вимог кредитора з вартості притримуваної речі, що здійснюється відповідно до ст. 591 ЦК України, тобто в порядку, встановленому для реалізації предмета застави. Загальним правилом такої реалізації є те, що вона має проводитись шляхом продажу з публічних торгів, якщо інше не встановлено договором або законом.

Беручи до уваги функції, які виконують гроші, виражені в національній валюті (засіб обміну, платежу, вираження абстрактної цінності), приходимо до висновку: гроші в силу простого здорового глузду не можуть бути предметом договору купівлі-продажу, оскільки подібна операція буде представляти собою просту заміну одних грошових знаків на інші знаки рівної номінальної вартості. Тому, грошові знаки, виражені в національній валюті України, не можуть бути предметом купівлі-продажу, а, значить, не можуть бути реалізовані шляхом продажу з публічних торгів в порядку звернення стягнення для задоволення вимог кредитора-ретентора.

Крім цього, якщо навіть допустити можливість притримання грошей у національній валюті, то матимуть місце дві зустрічні однорідні (грошові) вимоги. З одного боку – вимога боржника до кредитора повернути притримувані гроші, які підлягають передачі йому; з іншого боку – вимога кредитора до боржника виконати певні грошові зобов'язання перед ним за забезпечуванням зобов'язанням. Як справедливо відзначає російський дослідник С.В.Сарбаш, правовідносини по «притриманню» грошових коштів боржника регулюються спеціальним інститутом цивільного права – зарахуванням зустрічних однорідних вимог [165; 156]. У подібних випадках за заявою однієї із сторін відповідні правовідносини припиняться зарахуванням в порядку, визначеному

ст. 601 ЦК України.

Таким чином, можна зробити висновок, що національна валюта України в якості об'єкта права притримання виступати не може. Але з цього загального висновку, як і з майже будь-якого загального правила, існують винятки.

Так, на нашу думку, притримання можливе у відношенні готівкових грошей у національній валюті України, які індивідуалізовані певним, погодженим сторонами зобов'язання, способом, та які мають цінність, відмінну від їх номінальної вартості. Прикладом можуть слугувати інвестиційні, пам'ятні, ювілейні, сувенірні монети, які випускаються НБУ і які є законним платіжним засобом на території України. Як встановлено п. 1.1. Інструкції про організацію виготовлення, випуску в обіг і реалізації пам'ятних монет України та сувенірної продукції, затвердженої Постановою Правління НБУ № 8 від 14 січня 2005 року та зареєстрованої в Міністерстві юстиції України 01 лютого 2005 року за № 124/10404 [33], у зв'язку з використанням для виготовлення зазначених монет дорогоцінних і недорогоцінних металів, а також застосуванням спеціальних технологій карбування і художнього оформлення вони можуть реалізовуватися за цінами, які відрізняються від їх номінальної вартості.

В результаті здійсненої сторонами індивідуалізації грошей, останні, навіть перебуваючи у володінні кредитора, будуть власністю боржника, а тому кредитор зможе їх притримати як «чужі» речі. Враховуючи викладене, зазначені гроші (монети) можуть бути реалізовані в порядку, встановленому для предмета застави, на який звернено стягнення, а з одержаної від продажу вартості будуть задоволені вимоги кредитора.

Відповідно до ст. 192 ЦК України, в Україні може використовуватися не лише національна валюта України, але й іноземна, щоправда, у випадках і в порядку, що встановлені законом. Згідно ст. 1 Декрету «Про валютне регулювання...» [18], який має юридичну силу закону, іноземна валюта -- це іноземні грошові знаки у вигляді банкнотів, казначейських білетів, монет, що перебувають в обігу та є законним платіжним засобом на території відповідної іноземної держави, а також вилучені з обігу або такі, що вилучаються з нього, але підлягають обмінові на грошові знаки, які перебувають в обігу, кошти у грошових одиницях іноземних держав і міжнародних розрахункових одиницях, що перебувають на рахунках або вносяться до банківських та інших фінансових установ за межами України.

Згідно цього Декрету резиденти і нерезиденти (фізичні, юри-

дичні особи) мають право бути власниками валютних цінностей, в тому числі іноземної валюти, здійснювати валютні операції, пов'язані з переходом права власності на валютні цінності, з урахуванням обмежень, встановлених цим Декретом та іншими актами валютного законодавства України.

Тому, іншим прикладом, коли гроші можуть бути об'єктом притримання, є випадок, коли вони виражені в іноземній валюті та індивідуалізовані певним, погодженим сторонами способом (наприклад, шляхом запису номерів банкнот). Іноземна валюта, як і будь-які гроші, звичайно, має цінність для боржника, а тому її притримання здатне здійснювати на нього належний стимулюючий до виконання зобов'язань вплив.

Як було зазначено вище, іноземна валюта, як різновид валютних цінностей, не лише може бути об'єктом права власності, але щодо неї також можуть здійснюватися операції, які передбачають перехід права власності.

Згідно ч. 1, 3 ст. 6 Декрету «Про валютне регулювання...», іноземна валюта реалізується юридичними особами виключно на міжбанківському валютному ринку України через уповноважені банки та інші фінансові установи, що одержали ліцензію на торгівлю іноземною валютою НБУ, а фізичними особами – шляхом продажу іноземної валюти уповноваженим банкам та іншим фінансовим установам, які одержали ліцензію НБУ, або за їх посередництвом – іншим фізичним особам-резидентам, а також національному оператору поштового зв'язку, який одержав ліцензію НБУ.

З одержаних від продажу притриманої в готівковій формі, індивідуалізованої певним чином іноземної валюти грошей (вже в національній валюті України), які виступили засобом платежу за іноземну валюту, і можуть бути задоволені вимоги кредитора.

Дещо інша справа, коли у кредитора знаходяться гроші в іноземній валюті, але жодним чином не індивідуалізовані. В такому випадку, гроші, будучи родовими речами, перебувають у кредитора на праві власності, а «свої» речі, як відомо, притримувати неможливо. Враховуючи різноманітність зустрічних вимог (вимоги кредитора виражені у національній валюті України, а вимоги боржника – в іноземній валюті), підстави припинення зобов'язання шляхом зарахування також відсутні. Саме у таких випадках, на нашу думку, доцільним і правильним є застосування запропонованого професором В. В. Вітрянським підходу до «притримання» грошей.

Він вважає, що «притримання» кредитором грошей, які підля-

гають передачі боржнику, тобто несплата останньому, може мати місце в якості дій суб'єкта зустрічного виконання зобов'язання у відповідь на ненадання контрагентом обумовленого цим зобов'язанням виконання по синалагматичному договору..., однак подібні дії кредитора не є здійсненням права притримання...» [80; 557-558]. Іншими словами, кредитор, затримуючи сплату належних боржнику грошей, застосовує зупинення зустрічного виконання, що передбачене ч. 3 ст. 538 ЦК України.

Такий підхід В. В. Вітрянський пропонує застосовувати до всіх, без винятків, випадків «притримання» грошей, що, на нашу думку, не завжди буде обґрунтованим. Адже, зупинення зустрічного виконання та притримання майна боржника – інститути, які відрізняються особливими умовами застосування. Слід зазначити, що кредитор має право застосувати притримання виключно після настання строку виконання боржником своїх зобов'язань, тоді як зустрічне виконання може бути зупинено і раніше – навіть лише при виникненні загрози невиконання боржником обов'язку. Більше того, для застосування зупинення зустрічного виконання така «зустрічність виконання» має бути обумовлена договором або законом, тоді як притримання може бути використане і без спеціальної вказівки. Детальніше відмінності інституту притримання та зупинення зустрічного виконання розглянуті у підрозділі 7.3.

Підводячи підсумок, вважаємо, що об'єктом права притримання у будь-якому забезпечуваному зобов'язанні можуть бути індивідуалізовані певним чином готівкові гроші в іноземній валюті, а також готівкові гроші в національній валюті України, які мають цінність, відмінну від їх номінальної вартості. В інших випадках і за умови наявності відповідних підстав може мати місце зарахування зустрічних однорідних вимог (коли йдеться про гроші у національній валюті) або зупинення зустрічного виконання (коли йдеться про гроші в іноземній валюті), які є самостійними цивільно-правовими інститутами.

Цінні папери

Певних пояснень потребує питання можливості бути об'єктом права притримання цінних паперів, яке залишається дискусійним і до цього часу. При цьому, одні дослідники вважають, що всі цінні папери без будь-яких виключень можуть бути об'єктом права притримання (Л. О. Єсіпова [196; 520], А. Радзівілл [157; 80]); другі вчені не визнають здатність цінних паперів бути притриманими (зокрема, А. В. Кузнєцов [136; 115]); треті правники (і

їх більшість) визнають можливим об'єктом притриманням лише цінні папери у документарній формі (зокрема, Д. Калімов [112; 12], В. А. Рibaков, М. В. Южанін [210; 24], Л. М. Якушина [212; 11]). Така ситуація пояснюється певними унікальними властивостями цінних паперів, які обумовлюють їх специфічну правову природу.

Законодавство України визначає цінні папери через поняття «документ». Так, згідно ч. 1 ст. 194 ЦК України цінним папером є документ встановленої форми з відповідними реквізитами, що посвідчує грошове або інше майнове право і визначає взаємовідносини між особою, яка його випустила (видала), і власником, та передбачає виконання зобов'язань згідно з умовами його випуску, а також можливість передачі прав, що впливають з цього документа, іншим особам. Більше того, ч. 2 ст. 194 ЦК України підкреслює поширення на цінні папери речового права, вказуючи, що до особи, яка набула право власності на цінний папір, переходять у сукупності усі права, які ним посвідчуються. Аналогічні положення продубльовані і в спеціальному законодавстві – ч. 1 ст. 3 та ч. 1 ст. 4 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок» від 23 лютого 2006 року № 3480-IV [10].

Ст. 177 ЦК України відносить цінні папери до речей, тобто законодавець поширює на цінні папери режим речових прав. Однак на відміну від звичайних речей, корисність цінних паперів визначається не їх природними властивостями і кількістю сертифікатів. Суттю цінних паперів є зобов'язальні відносини. Без них не існує цінного паперу [199; 252]. За правовою природою цінні папери прийнято відносити до речей. Хоча це є свідомою фікцією, оскільки в цінному папері цінним є не папір, а посвідчене ним право. Цінні папери – це двоєдине утворення «документ-право».

Як відзначає В. В. Посполітак, у відносинах щодо цінних паперів проявляється дуалізм речових (права, що складають зміст права власності на цінні папери – володіння, користування та розпорядження) та зобов'язальних (права вимоги до особи, яка розмістила або видала цінний папір) прав про виконання зобов'язань, що слідує із умов розміщення (видання) цінних паперів. Поєднання речових та зобов'язальних прав гармонізовано у законодавчому визначенні цінного паперу. Для позначення передання речових прав законодавець використовує конструкцію «право на цінний папір»; для позначення зобов'язальних прав (прав, що обумовлені умовами розміщення (видання) цінних паперів та/або законодавством) використовується конструкція

«права за цінним папером» [199; 246].

Ч. 3 ст. 195 ЦК України передбачено, що цінні папери можуть існувати в документарній та бездокументарній формі. ЗУ «Про Нацдепсистему...» [22] визначає бездокументарну форму цінного паперу як здійснений зберігачем обліковий запис, який є підтвердженням права власності на цінний папір, а документарну форму – як сертифікат цінних паперів, що містить реквізити відповідного виду цінних паперів певної емісії, дані про кількість цінних паперів та засвідчує сукупність прав, наданих цими цінними паперами. Однак, слід зазначити, що єдина зобов'язальна природа цінного паперу дозволяє переводити його з однієї форми в іншу без зміни обсягу прав за цінним папером.

Відмінність між правовим режимом майнових прав, закріплених у документарній та бездокументарній формах цінних паперів, полягає у відмінності правових засобів, які необхідно використовувати для їх здійснення і передачі. Можна припустити, що якщо у кредитора на певній правовій підставі знаходиться сертифікат належних боржнику цінних паперів, то він, за наявності підстав для застосування притримання, може притримати цей сертифікат, звернувшись спочатку до реєстратора із заявою про внесення до реєстру цінних паперів запису про обтяження цінних паперів, права на які посвідчені відповідним сертифікатом, а потім і до суду – із заявою про звернення стягнення на притримані цінні папери.

Як було зазначено вище, більшість дослідників визнають можливість притримання цінних паперів у документарній формі, але таку можливість заперечують щодо цінних паперів у бездокументарній формі. С. В. Сарбаш, зокрема, пояснює свою точку зору тим, що передача таких цінних паперів, як і інших майнових прав, здійснюється шляхом цесії [165; 155-156]. Слід зазначити, що згідно ч. 4 ст. 5 ЗУ «Про Нацдепсистему...» підтвердженням права власності на цінні папери, випущені у бездокументарній формі, є виписка з рахунку у цінних паперах, яка не може бути предметом угод, що тягнуть за собою перехід права власності на цінні папери. Враховуючи викладене, вважаємо, що притримання таких цінних паперів є неможливим.

Таким чином, на нашу думку, притримання можливо лише щодо цінних паперів у документарній формі; цінні папери у бездокументарній формі не можуть бути об'єктом права притримання.

Інші характеристики притримуваної речі

Виключно важливе значення має вирішення питання про належність речі, яка може бути притримана. Від його розв'язання залежить подальша практика застосування згаданого способу забезпечення виконання зобов'язань. Як впливає з аналізу ст. 594 ЦК України, кредитор може притримати річ, що підлягає передачі боржнику або вказаній ним особі. Таке формулювання законодавчої норми, на жаль, не дає прямої відповіді на питання, чи може притримання бути застосоване щодо речей, належних боржнику, кредитору чи третій особі?

Слід зазначити, що переважна більшість науковців вважає можливим притримання лише речей, які не належать кредитору. І ця позиція, на нашу думку, є справедливою, оскільки якщо припустити, що притримуватися буде річ, належна кредитору, то саме з її вартості, одержаної в результаті продажу, будуть задоволені вимоги кредитора. А це є нелогічним. Адже, як правильно відмічає С. В. Сарбаш з посиланнями на російських юристів, «забезпечення зобов'язань... можна шукати лише на чужому майні, оскільки власне майно ніякого забезпечення дати не може» [165; 160]. «Своя» річ не може бути об'єктом права притримання, оскільки визнання права на задоволення вимог до боржника за рахунок свого ж майна не відповідає правовій природі будь-якого способу забезпечення виконання зобов'язань, в тому числі і притримання. Такої ж думки притримуються і вчені Г. Б. Леонова [128; 75], В. А. Рибаків, М. В. Южанін [210; 26].

Визнання можливості притримувати кредитором лише «чужі» речі має важливе значення для відмежування притримання від такого цивільно-правового інституту, як зупинення зустрічного виконання. Суть останнього полягає у можливості однієї сторони зобов'язання у разі невиконання іншою стороною свого обов'язку або за наявності очевидних підстав вважати, що вона не виконає його у встановлений строк або виконає не в повному обсязі, зупинити виконання свого обов'язку (ч. 3 ст. 538 ЦК України). У разі, коли кредитор затримує («притримує») передачу «своїх» речей боржнику, який не виконав взятого на себе зобов'язання, має місце саме зупинення зустрічного виконання. Більш детальне відмежування зазначених інститутів здійснене у підрозділі 7.3.

Можливість притримання речей, належних боржнику, є загальновизнаною і суперечок не викликає. Уточнення потребує лише природа права, на підставі якого ця річ належить боржнику. Так, на думку, Б. М. Гонгала [86; 197], Т. В. Боднар [199; 95],

при притриманні не має значення, належить притримувана річ боржнику на праві власності, господарського відання або на інших підставах.

До такого висновку дозволяє дійти чинне законодавство. Однак, коли кредитором притримується річ, яка належить боржнику на праві, відмінному від права власності, і яка вподальшому реалізується з метою задоволення вимог кредитора, складається ситуація, в якій право власності власника притриманої речі припиняється у зв'язку із зверненням стягнення за зобов'язаннями третьої особи, що прямо не передбачено чинним законодавством України (ст. 346 ЦК України). Як відмічається М. В. Южаніним та В. А. Рибаківим, практика російських судів показує, що застосування права притримання щодо майна, яке належить боржнику не на праві власності, є неможливим. Зокрема, судоремонтна організація не змогла забезпечити притриманням свої вимоги, оскільки відремонтоване нею судно передавалося у ремонт не власником, а його законним володільцем [210; 26].

Таким чином, на сьогоднішній день, при законодавчому регулюванні лише загальних положень про притримання, змушені спостерігати, або, з одного боку, непередбачене законом позбавлення власника права власності на належну йому річ, що була передана на певній підставі у володіння боржника, або, з іншого боку, – порушення прав кредитора, який, виконавши взяті на себе зобов'язання, залишається без захисту своїх майнових інтересів.

Така ситуація не сприяє ефективності нового способу забезпечення виконання зобов'язань і свідчить про необхідність внесення уточнень до ЦК України, які б закріпили на законодавчому рівні можливість притримання речі, що належить боржнику не лише на праві власності, але й на підставі іншого правового титулу.

Слід зазначити, що притримання характеризується незамінністю об'єкта. Це означає, що у випадку вибуття з володіння кредитора притримуваної речі (незалежно від причин – чи за згодою кредитора, чи в результаті загибелі притримуваної речі, чи внаслідок дій третіх осіб) притримання припиняється. На відміну від заставних правовідносин, в яких заміна предмета застави допускається (ст. 579 ЦК України) або вимагається (ст. 580 ЦК України), сама можливість заміни об'єкта права притримання суперечила б суті даного субінституту. Сторони можуть досягти згоди про повернення кредитором боржнику притримуваної речі та про надання останнім іншого забезпечення виконання свого

зобов'язання. Але в такому випадку притримання припиняється і виникають інші забезпечувальні зобов'язання (застава, порука тощо).

Об'єкту права притримання в переважній більшості випадків характерна ознака неділимості, яка відмінна від поняття «неподільної речі». Останнє згідно ч. 2 ст. 183 ЦК України означає річ, яку не можна поділити без втрати її цільового призначення. Об'єктом права притримання можуть бути як подільні, так і неподільні речі. Неділимість об'єкта права притримання передбачає, що у разі часткового виконання боржником зобов'язання, забезпеченого цим способом, право притримання на притримувану річ зберігається у первісному обсязі. У разі, коли об'єктом права притримання стали дві або більше речей, стягнення для забезпечення задоволення вимог кредитора може бути звернено на всі ці речі або на будь-яку з них за вибором ретентора.

Характеристика неділимості об'єкта притримання тісно пов'язана з питанням вартості речі, яка може притримуватися в забезпечення вимог кредитора. Законодавство прямої відповіді на нього не містить, але аналіз правових норм дозволяє зробити висновок, що можливість притримання не повинна обумовлюватися відповідністю вартості притримуваної речі розміру забезпечуваного зобов'язання.

Такої ж думки і деякі інші дослідники, наприклад Л. М. Якушина [212; 7], М. В. Южанін [209; 99-100], які підкреслюють, що притримати можна будь-яку річ, навіть по незначним вимогам. Однак існує й протилежна точка зору. Зокрема, С. В. Сарбаш зауважує, що «...такий стан не завжди відповідає вимогам справедливості і самому призначенню права притримання, оскільки останнє все ж у більшій мірі призначено для завершення процесу притримання реалізацією притримуваного майна» [165; 167-168].

Однак з такою позицією погодитися не можна, оскільки, по-перше, притримання має місце у відповідь на вже допущене боржником порушення свого зобов'язання; по-друге, притримання виконує дві функції: забезпечувальну і компенсаційну. Спочатку притримання покликане здійснити вплив на волю боржника з метою все ж таки спонукати його до належного виконання зобов'язання. І саме вартість притримуваної речі може бути тим ефективним стимулюючим засобом, який дозволить досягти основної мети притримання – виконання зобов'язання несумлінним контрагентом – без процедури звернення стягнення на притримувану річ.

Результати робіт

Розділ III "Окремі види зобов'язань" ЦК України в окремих статтях містить прямі вказівки на те, що об'єктом права притримання за договорами підяду можуть бути результати робіт (ст. 856), предмет договору побутового підяду (ч. 2 ст. 874). Обґрунтовано виникає питання відповідності цих норм загальним положенням про притримання, які в ст.ст. 594-597 ЦК України об'єктами права притримання називають речі.

В юридичній літературі під роботами розуміють дії, спрямовані на досягнення певного результату, який може полягати у створенні речі, її переробці, обробці або іншій якісній зміні. В договорі підяду та інших правочинах підрядного типу результат набуває речової форми, тобто матеріалізується у створених, відремонтованих, перероблених речах. Ці результати можуть бути відділені від самих дій, у результаті чого вони розглядаються як самостійні об'єкти цивільних правовідносин, які підпадають під поняття "річ" [199; 217-218].

Однак, встановивши, що об'єктами права притримання можуть бути результати робіт, матеріалізовані у певних речах, слід пам'ятати, що притримувати кредитор може лише "чужу" річ, тобто річ, яка йому не належить. Тому у правовідносинах даного виду важливим є правильне визначення власника результату робіт. Згідно абз. 2 ч. 1 ст. 331 ЦК України особа, яка виготовила (створила) річ зі своїх матеріалів на підставі договору, є власником цієї речі. Враховуючи викладене, вважаємо, що підрядник, який виготовив річ за договором підяду зі своїх матеріалів, матиме право притримати результат роботи лише, якщо сторони, керуючись принципом свободи договору, закріпленим ч. 3 ст. 6 та ст. 627 ЦК України, відступлять від встановленої абз. 2 ч. 1 ст. 331 ЦК України умови набуття права власності і передбачать, що власником результату робіт (виготовленої з матеріалів підрядника речі) стає замовник.

ВИСНОВКИ:

- об'єктом у правовідношенні притримання можуть бути не-належні кредитору речі, які не вилучені з цивільного обороту, або обмежено оборотоздатні (за наявності певних умов); рухомі та нерухомі; індивідуально визначені; індивідуалізовані певним чином готівкові гроші в іноземній валюті, а також індивідуалізовані готівкові гроші в національній валюті України, які мають цінність, відмінну від їх номінальної вартості; цінні папери в документарній фор-

мі (узагальнена інформація про можливі об'єкти права притримання викладена у Додатках 1, 2). При цьому, об'єкт права притримання характеризується незамінністю;

- законодавчого врегулювання потребує питання виключної важливості про можливість притримувати речі, належні боржнику не лише на праві власності, але й на підставі іншого правового титулу, та похідне від нього – про можливість позбавлення власника права власності на належну йому річ, яка була передана на певній підставі у володіння боржника і яка вподальшому була притримана з метою забезпечення виконання зобов'язань останнього.

4.2. СУБ'ЄКТИ ПРАВА ПРИТРИМАННЯ

Наступним елементом зобов'язального правовідношення притримання є суб'єкти права притримання. Правильне визначення суб'єктного складу дозволить використати великий потенціал цього досить простого й ефективного способу забезпечення виконання зобов'язань, відкриє широкі можливості його застосування у різноманітній практиці цивільних відносин.

Сучасна українська наукова література, присвячена питанню суб'єктів права притримання, на жаль, недостатньо повно висвітлює всі проблемні аспекти. Переважна більшість праць обмежується лише перерахуванням можливих учасників відносин притримання (А. Кузнецов [136; 115], О. Рогач [161; 32]), дещо більше уваги цій темі приділено російським дослідником С. В. Сарбашем [165; 149-154]. Однак, в цілому, наукова розробленість даного питання залишається обмеженою і потребує поглиблення. Тому спробуємо не тільки визначити коло можливих суб'єктів права притримання, але і розкрити особливості застосування притримання, зумовлені статусом тих чи інших учасників відповідних правовідносин, виробити рекомендації щодо вдосконалення механізму застосування окремими суб'єктами права притримання на практиці.

З огляду на те, що право притримання має риси як зобов'язального, так і речового права, йому певною мірою властиві їх окремі особливості. Так, зокрема, зобов'язання характеризуються визначеністю своїх учасників: конкретному кредитору протистойть конкретний боржник. Тому притримання, як один з субінститутів зобов'язального права, також відрізняється визначеністю

своїх суб'єктів.

Притримання є забезпечувальним зобов'язанням, існування якого обумовлено наявністю забезпечуваного зобов'язання і яке має додатковий (акцесорний) характер щодо останнього. Крім цього, як буде показано у главі 6, притримання відноситься до таких забезпечувальних зобов'язань, в яких зобов'язаною особою виступає сам боржник. Це дає підстави для висновку, що суб'єктний склад основного і забезпечувального зобов'язання співпадає.

Правомочна сторона, яка за забезпечувальним зобов'язанням вправі здійснювати притримання речі, дістала назву кредитора (ретентора), зобов'язана сторона – боржника. Як впливає з аналізу ЦК України, учасниками цивільних відносин, в тому числі і правовідносин по притриманню речі, є фізичні та юридичні особи.

Згідно ст. 24 ЦК України фізичною особою вважається людина як учасник цивільних відносин. ЦК України закріплює рівну для всіх фізичних осіб цивільну правоздатність, тобто здатність мати цивільні права та обов'язки. Як відмічає М. В. Венецька, правоздатність є лише основою для правоволодіння, вона ще не означає фактичну, реальну наявність у особи конкретних прав і обов'язків з числа тих, що передбачені чи допускаються законом [189; 140]. Тобто фізична особа здатна мати всі майнові права, що встановлені ЦК України, іншим законом, а також інші цивільні права, якщо вони не суперечать закону та моральним засадам суспільства.

Іншими словами, право притримання як частина цивільних прав визнається в рівній мірі за всіма фізичними особами. Це означає, що всі фізичні особи наділені рівною потенційною можливістю мати цивільне право притримання та пов'язані з ним обов'язки, незалежно від віку, психічного та фізичного стану, а також здатності самостійно власними діями реалізувати їх. Остання залежить від обсягу дієздатності фізичної особи, під якою розуміється здатність своїми діями набувати для себе цивільні права і самостійно їх здійснювати, а також здатність своїми діями створювати для себе цивільні обов'язки, самостійно їх виконувати та нести відповідальність у разі їх невиконання (ч. 1 ст. 30 ЦК України).

Таким чином, всі фізичні особи, які в силу своєї правоздатності потенційно мають право притримання, можуть реалізувати це право з урахуванням норм про дієздатність, причому цивільної та цивільної процесуальної, оскільки право притримання пе-

редбачає не лише власне притримання речі, але й звернення стягнення на притримувану річ, що здійснюється на підставі судового рішення. Як справедливо зазначає Т. С. Шкрум, дієздатність виступає способом здійснення правоздатності фізичної особи [189; 42]. Загальновідомо, що обсяг дієздатності залежить від віку та стану психічного здоров'я людини.

Повну цивільну дієздатність мають фізичні особи, які досягли вісімнадцяти років або не досягли повноліття, але зареєстрували шлюб (ст. 34 ЦК України); крім цього повна дієздатність може бути надана неповнолітній особі, яка записана матір'ю або батьком дитини, або особі, яка досягла шістнадцяти років і працює за трудовим договором чи бажає займатися підприємницькою діяльністю (ст. 35 ЦК України).

Зазначені особи здатні своїми власними діями набувати для себе цивільні права і самостійно їх здійснювати, а також створювати для себе цивільні обов'язки та самостійно їх виконувати, нести відповідальність у разі їх невиконання. Таким чином, особи, які мають повну цивільну дієздатність, можуть самостійно, від власного імені і власними діями укласти основний (забезпечуваний) правочин.

Фізична особа, яка не досягла чотирнадцяти років (малолітня особа), має часткову цивільну дієздатність, тобто здатність власними діями самостійно вчиняти лише дрібні побутові правочини та здійснювати особисті немайнові права на результати інтелектуальної, творчої діяльності, що охороняються законом, (ст. 31 ЦК України). Ознаками, передбаченими ЦК України для дрібних побутових правочинів, є наступні:

- задоволення побутових потреб малолітньої особи, тобто правочин не може бути спрямований на задоволення потреб інших осіб та потреб, які за своїм характером не є побутовими;

- правочин має відповідати фізичному, духовному чи соціальному розвитку малолітньої особи;

- він повинен стосуватися предмета, який має невисоку цінність.

Як бачимо, законом не закріплене право малолітньої особи самостійно вчиняти, крім дрібних побутових, інші правочини, в тому числі і по забезпеченню виконання зобов'язань. Однак, на нашу думку, це не означає неможливість застосування нею притримання речі. Адже, не виключена ситуація, коли малолітня особа отримує від контрагента за одним дрібним побутовим правочином, що відповідає рівню її розвитку, певний предмет невисокої цінності для задоволення її побутових потреб. З іншо-

го боку, з тим же контрагентом нею укладено інший дрібний побутовий правочин, який не виконується контрагентом-боржником і для забезпечення виконання якого малолітня особа, керуючись принципом справедливості “Ти – мені, я – тобі”, який властивий не лише праву взагалі, але і притриманню зокрема, може притримати раніше отриману річ до задоволення своїх вимог.

Виходячи із засади диспозитивності цивільного права та дозволеності вчиняти дії, які прямо не заборонені законом, вважаємо, що малолітня особа вправі для забезпечення виконання укладеного нею дрібного побутового правочину самостійно вчинити додатковий до нього (акцесорний) правочин по притриманню речі, яку вона одержала за іншим дрібним побутовим правочинном.

Із ст. 31 ЦК України випливає, що всі правочини (крім дрібних побутових) від імені малолітньої особи укладають батьки (усиновлювачі) або опікун. Вони повністю замінюють малолітню дитину. Батьки (усиновлювачі) згідно ст. 242 ЦК України є законними представниками своїх дітей, як і опікун – малолітньої особи. Відповідно до ст. 177 СК України батьки зобов'язані дбати про збереження та використання майна дитини в її інтересах. При вчиненні одним із батьків правочинів щодо майна малолітньої дитини вважається, що він діє за згодою другого з батьків. Другий з батьків має право звернутися до суду з вимогою про визнання правочину недійсним як укладеного без його згоди, якщо цей правочин виходить за межі дрібного побутового. Якщо правочин підлягає нотаріальному посвідченню та (або) державній реєстрації, необхідно одержання дозволу органу опіки та піклування.

Таким чином, батьки (усиновлювачі) чи опікун малолітньої особи, будучи її законними представниками, можуть вчиняти від її імені і в її інтересах правочини, що виходять за рамки дрібних побутових, в тому числі і щодо притримання речі. Якщо притримання застосовується до речі, правочини з якою підлягають державній реєстрації (наприклад, нерухомість), то для вчинення такого правочину необхідно одержати дозвіл органу опіки та піклування.

Фізичні особи у віці від чотирнадцяти до вісімнадцяти років мають неповну цивільну дієздатність, яка полягає в тому, що вони наділені правом вчиняти правочини за згодою батьків (усиновлювачів) або піклувальників, а самостійно – лише у випадках, передбачених законом (ч. 1 ст. 32 ЦК України):

– самостійно вчиняти дрібні побутові правочини;

– самостійно розпоряджатися своїм заробітком, стипендією або іншими доходами;

– самостійно здійснювати права на результати інтелектуальної, творчої діяльності, що охороняються законом;

– бути учасником (засновником) юридичних осіб, якщо це не заборонено законом або установчими документами юридичної особи;

– самостійно укладати договір банківського вкладу (рахунку) та розпоряджатися вкладом, внесеним нею на своє ім'я (грошовими коштами на рахунок).

Оскільки у визначений законом перелік правочинів, які можуть самостійно вчинятися неповнолітньою особою, не включено правочини по забезпеченню виконання зобов'язань, то, на нашу думку, питання можливості вчинення власними діями неповнолітньої особи правочину притримання речі слід вирішувати подібно до аналогічного питання щодо малолітньої особи. Тобто, неповнолітня особа вправі для забезпечення виконання укладених нею передбачених вище правочинів самостійно вчиняти додаткові до них (акцесорні) правочини по притриманню речей, які вона одержала за іншими подібними правочинами.

Правочини по притриманню речі, одержаної за іншими правочинами і не для їх забезпечення, можуть вчинятися неповнолітньою особою за згодою батьків (усиновлювачів) або піклувальників. Як зазначає М. В. Венецька, останні ніби заповнюють дієздатність, якої бракує неповнолітнім, даючи згоду на вчинення ними певних угод [189; 160]. Але батьки (усиновлювачі) чи піклувальник, на відміну від законних представників малолітньої особи, не замінюють повністю неповнолітню особу, а тільки надають їй певну допомогу у здійсненні деяких прав і обов'язків.

Слід погодитися з авторами постатейного коментарю ЦК України, які вважають, що згода батьків (усиновлювачів) або піклувальника має бути надана в тій формі, в якій вчиняється правочин [199; 47]. Тому, якщо правочин притримання, як забезпечувальний правочин, повинен вчинятися у простій письмовій формі (ст. 547 ЦК України), згода має бути оформлена письмовим документом; на вчинення ж правочину притримання транспортного засобу або нерухомого майна – необхідна письмова нотаріально посвідчена згода батьків (усиновлювачів) або піклувальника, а також дозвіл органу опіки та піклування (ч. 2 ст. 32 ЦК України). У разі заперечення того з батьків (усиновлювачів), з яким проживає неповнолітня особа, правочин може бути здійснений з дозволу органу опіки та піклування (ч. 4 ст. 32 ЦК Украї-

ни).

Таким чином, вважаємо, що неповнолітня особа у віці від 14 до 18 років вправі для забезпечення укладеного нею в межах своєї дієздатності правочину, самостійно вчинити додатковий до нього (акцесорний) правочин по притриманню речі, яку вона одержала за іншим подібним правочином. В інших випадках, така особа може вчиняти притримання речі лише за згодою батьків (усиновлювачів) або піклувальника, а якщо об'єктом притримання є нерухомість чи транспортний засіб, то і за наявності дозволу органу опіки та піклування.

Цивільна дієздатність фізичної особи, яка страждає на психічний розлад, що істотно впливає на її здатність усвідомлювати значення своїх дій та (або) керувати ними, а також особи, яка зловживає спиртними напоями, наркотичними засобами, токсичними речовинами тощо і тим ставить себе чи свою сім'ю, а також інших осіб, яких вона за законом зобов'язана утримувати, у скрутне матеріальне становище (ч. ч. 1, 2 ст. 36 ЦК України), може бути обмежена судом. З моменту набрання законної сили рішенням суду про це над фізичною особою встановлюється піклування.

Фізична особа, цивільна дієздатність якої обмежена, може самостійно вчиняти лише дрібні побутові правочини, тобто правочини, які мають ознаки, зазначені у ч. 1 ст. 31 ЦК України. Ч. 3 ст. 37 ЦК України встановлено, що правочини щодо розпорядження майном та інші правочини, які виходять за межі дрібних побутових, вчиняються особою, цивільна дієздатність якої обмежена, за згодою піклувальника. Відмова останнього дати згоду може бути оскаржена цією особою до органу опіки та піклування або суду. Згідно ч. 4 ст. 37 ЦК України одержання заробітку, пенсії, стипендії, інших доходів особи, цивільна дієздатність якої обмежена, та розпорядження ними здійснюється піклувальником.

Таким чином, вважаємо, що фізична особа, цивільна дієздатність якої обмежена, може вчиняти притримання речі лише за згодою піклувальника, а якщо притримання в силу особливостей речі, яка притримується, підлягає державній реєстрації, то і з дозволу органу опіки та піклування, одержання якого є обов'язковим згідно ч. 2 ст. 71 ЦК України. Крім цього, вважаємо, що для такої особи, подібно до осіб з неповною цивільною дієздатністю, немає перешкод для забезпечення виконання укладеного нею дрібного побутового правочину шляхом самостійного вчинення додаткового до нього (акцесорного) правочину по притри-

манню речі, яку вона одержала за іншим дрібним побутовим правочином.

Особа, яка внаслідок хронічного, стійкого психічного розладу нездатна усвідомлювати значення своїх дій та (або) керувати ними, може бути визнана судом недієздатною, та над нею встановлена опіка. Згідно ч. 2, 3 ст. 41 ЦК України недієздатна фізична особа не має право вчиняти будь-якого правочину: правочини від її імені та в її інтересах вчиняє опікун (ч. 3 ст. 67 ЦК України). Не можна погодитися з висновком російського вченого О. М. Труби, що недієздатна особа не може бути суб'єктом права притримання в силу того, що не здатна виступати кредитором по зобов'язанню [185; 11]. Адже *стороною* в основному зобов'язанні в цьому випадку виступає саме *недієздатна* особа, від імені і в інтересах якої це зобов'язання вчиняє її *законний представник* – опікун.

Стосовно притримання, то від імені і в інтересах недієздатної особи його може бути вчинено лише опікуном, а якщо притримання вчиняється щодо речей, правочини з якими підлягають державній реєстрації, то в силу ч. 1 ст. 71 ЦК України – за умови отримання дозволу органу опіки та піклування.

Підсумовуючи вищевикладене, вважаємо, що всі фізичні особи (незалежно від обсягу їх дієздатності) можуть застосовувати право притримання, виступаючи управомоченою стороною (ре-тентором) правочину притримання, що забезпечує виконання основного зобов'язання. Цей правочин може вчинятися як самостійними діями особи, що є стороною правочину, здійсненими на її власний розсуд (особа з повною цивільною дієздатністю; в частині окремих правочинів, що відповідають обсягу дієздатності, – малолітня, обмежено дієздатна особа та особа з неповною цивільною дієздатністю) або за згодою батьків (усиновлювачів), піклувальника та з (без) дозволу органу опіки та піклування (обмежено дієздатна особа та особа з неповною цивільною дієздатністю), так і діями її законних представників – опікуна, батьків (усиновлювачів), з (без) дозволу органу опіки та піклування, які вчиняються від імені та в інтересах малолітньої чи недієздатної особи.

Слід зазначити, що притримання може здійснюватися у дві стадії: власне притримання речі у правомірному володінні ретентора та звернення стягнення на притримувану річ з метою одержання задоволення вимог кредитора, яке здійснюється в порядку, встановленому для реалізації предмета застави, тобто на підставі рішення суду. Можливість здійснення притримання

на останній стадії обумовлюється наявністю у ретентора цивільної процесуальної дієздатності. Враховуючи норми ЦПК України, вважаємо, що фізичні особи з повною дієздатністю (ч. 1, 3 ст. 29 ЦПК України) самостійно здійснюють свої цивільні процесуальні права та виконують свої обов'язки в суді; неповнолітні особи віком від чотирнадцяти до вісімнадцяти років, а також особи, цивільна дієздатність яких обмежена, можуть особисто здійснювати права та обов'язки в суді лише у справах, що виникають з правочину притримання, який вчинений ними особисто, в інших випадках їх інтереси представляють законні представники (ч. 2 ст. 29 ЦПК України); щодо малолітніх осіб віком до чотирнадцяти років та недієздатних осіб, то їх права та інтереси в тому числі і ті, які виникли з правовідносин притримання, захищають у суді їхні батьки, усиновлювачі, опікуни чи інші особи, визначені законом (ч. 1 ст. 39 ЦПК).

Складнішим є питання можливості малолітньої, неповнолітньої, обмежено дієздатної чи недієздатної осіб бути боржниками у правочині притримання. Укладення двостороннього правочину притримання (договору про притримання) з боку боржника, який є особою з неповною дієздатністю або взагалі недієздатною особою, має здійснюватися з урахуванням вищенаведених загальних правил. Іншими словами, від імені і в інтересах малолітньої чи недієздатної особи договір притримання повинен укладатися її батьками (усиновлювачами) чи опікуном; від імені неповнолітньої чи обмежено дієздатної особи – самою такою особою за згодою батьків (усиновлювачів) або піклувальника. При цьому, якщо мова йде про речі, правочини з якими підлягають державній реєстрації, – в усіх випадках обов'язкове одержання дозволу органу опіки та піклування.

Притримання може бути як двостороннім, так і одностороннім правочином, який вчиняється кредитором і який створює обов'язки для іншої особи – боржника. Тому вчинення кредитором одностороннього правочину притримання майна, належного особам не з повною дієздатністю або недієздатним, також повинно здійснюватися з урахуванням особливого (в силу неповного обсягу дієздатності) статусу боржника та можливості настання у випадку застосування притримання несприятливих наслідків для нього (у вигляді реалізації належного майна). Тому, на нашу думку, кредитор, маючи підстави і намір застосувати притримання речі неповнолітньої чи обмежено дієздатної особи, для забезпечення правочину, укладення якого з нею виходить за межі їх дієздатності, повинен одержати згоду її батьків (уси-

новлювачів) або піклувальника, а для притримання речі, правочини з якою підлягають державній реєстрації, – то і дозвіл органу опіки та піклування.

Слід зазначити, що можливість на практиці одержати таку згоду з боку законних представників осіб не з повною дієздатністю або недієздатних, а також, у разі необхідності, і дозвіл органу опіки та піклування, основним завданням яких є захист інтересів зазначених осіб, викликає обґрунтовані сумніви. Але здійснення притримання без виконання цих вимог закону може призвести якщо не до притягнення кредитора до кримінальної відповідальності за вчинення самоуправства (ст. 356 КК України [6]), то до відмови суду звернути стягнення на притримане майно, яке здійснюється в порядку, встановленому для заставленого майна. Тому для дієвого захисту інтересів як кредитора, так і боржника в подібних ситуаціях, необхідні зміни чинного законодавства, які б передбачили механізм надання (чи відмови надання) згоди законних представників і дозволу органів опіки та піклування на вчинення правочинів притримання.

Згідно з нормами ЦК України опіка може встановлюватися не лише щодо малолітньої чи недієздатної особи, а й щодо майна. Так, опіка встановлюється над майном:

- судом на підставі рішення про визнання особи безвісно відсутньою (ч. 1 ст. 44 ЦК України);

- нотаріусом до ухвалення судом рішення про визнання особи безвісно відсутньою (ч. 2 ст. 44 ЦК України);

- органом опіки та піклування, якщо у особи, над якою встановлено опіку чи піклування, є майно, що знаходиться в іншій місцевості (ч. 1 ст. 74 ЦК України).

Відповідно до ч.3 ст.44 ЦК України опікун над майном особи, яка визнана безвісно відсутньою, або фізичної особи, місце перебування якої невідоме, приймає виконання цивільних обов'язків на її користь, погашає за рахунок її майна борги, управляє цим майном в її інтересах. Оскільки управитель майна за ст. 1037 ЦК України здійснює повноваження володіння, користування та розпорядження майном без переходу до останнього права власності на майно, що знаходиться в управлінні, то, вважаємо, він може вчиняти правочини, в тому числі і притримання речі. Ці правочини він вчиняє від свого імені, але згідно ч. 2, 3 ст. 1038 ЦК України зобов'язаний повідомляти осіб, з якими він вчиняє правочин, що він є управителем, а не власником майна.

Слід зазначити, що оскільки притримання є правочином, то його вчинення можливо і представником. Ч. 1 ст. 237 ЦК України

визначає представництво як правовідношення, в якому одна сторона (представник) зобов'язана або має право вчинити правочин від імені другої сторони, яку вона представляє. Вчинення правочину представником означає його укладення через підписання або виконання інших дій, достатніх для виникнення правових наслідків у вигляді набуття, зміни, припинення цивільних прав та обов'язків особи, яку він представляє.

Враховуючи викладене, правочин по притриманню речі може бути вчинений і представником, природно, при дотриманні всіх інших вимог закону. Такої ж думки дотримуються і російські вчені Д. Ю. Макаров [130; 28], С. В. Сарбаш [165; 154].

Суб'єктами права притримання можуть бути і фізичні особи-підприємці. Фізичні особи з моменту їх державної реєстрації як суб'єктів підприємницької діяльності наділяються універсальною правоздатністю, як і юридичні особи приватного права. Згідно ст. 52 ЦК України фізична особа-підприємець відповідає за зобов'язаннями, пов'язаними з підприємницькою діяльністю, усім своїм майном (крім майна, на яке згідно із законом не може бути звернено стягнення), а у разі перебування у шлюбі – то і часткою у праві спільної сумісної власності подружжя, яка належатиме їй при поділі цього майна. Виходячи з цього, можна зробити висновок, що притримання може бути застосоване і «проти» такої фізичної особи. Згідно ст. 51 ЦК України до підприємницької діяльності фізичних осіб застосовуються нормативно-правові акти, що регулюють підприємницьку діяльність юридичних осіб, якщо інше не встановлено законом або не впливає із суті відносин.

Вчиняти правочини притримання можуть і юридичні особи – організації, створені та зареєстровані у встановленому законом порядку. ЦК України (ст. 81) передбачає поділ юридичних осіб на осіб приватного права (підприємницькі та непідприємницькі товариства, установи) та осіб публічного права (створювані державою Україна, Автономною Республікою Крим, територіальними громадами суб'єкти публічного права, такі як: органи державної влади, органи влади Автономної Республіки Крим, органи місцевого самоврядування, державні та комунальні підприємства, навчальні заклади тощо). Сучасне цивільне законодавство (ст. 82 ЦК України) містить положення про поширення на юридичних осіб публічного права у цивільних відносинах положень ЦК України, що свідчить про фактичне урівнення юридичних осіб публічного права у цивільних відносинах з юридичними особами приватного права.

Юридичні особи, як і інші учасники цивільних відносин – фізичні особи, мають правоздатність і дієздатність, які виникають одночасно з моменту створення юридичної особи і припиняються також одночасно від дня внесення до єдиного державного реєстру запису про її припинення.

Цивільна правоздатність юридичних осіб приватного права має переважно універсальний характер, який виражається у здатності мати такі ж цивільні права та обов'язки, як і фізична особа, крім тих, які за своєю природою можуть належати лише людині (ч. 1 ст. 91 ЦК України). Непідприємницькі товариства та установи наділені обмеженою (спеціальною, цільовою) правоздатністю, що означає їх можливість поряд зі своєю основною діяльністю здійснювати підприємницьку діяльність, якщо інше не встановлено законом і якщо ця діяльність відповідає меті, для якої вони були створені, та сприяє її досягненню.

Враховуючи викладене, можна зробити висновок, що за юридичними особами приватного права, як і за фізичними особами, право притримання визнається як частина цивільних прав, які можна мати в силу цивільної правоздатності. Як зазначалося вище, правоздатність реалізується за допомогою дієздатності. Згідно ст. 92 ЦК України юридична особа набуває цивільних прав та обов'язків і здійснює їх через свої органи, які діють відповідно до установчих документів та закону, або, у випадках, встановлених законом, – через своїх учасників (наприклад, у повному господарському товаристві, ч. 1 ст. 122 ЦК України), або через уповноважених представників.

Таким чином, правочини притримання речі, які забезпечують виконання зобов'язань, можуть вчинятися як юридичними особами приватного права в процесі здійснення ними своєї діяльності, так і “проти” них. Іншими словами, юридичні особи приватного права можуть бути як кредиторами, так і боржниками у відносинах притримання.

Як зазначається у ч. 2 ст. 2 ЦК України, учасниками цивільних відносин є і держава Україна, Автономна Республіка Крим, територіальні громади, іноземні держави та інші суб'єкти публічного права. Вони можуть брати участь у цивільних відносинах – абсолютних і відносних, речових і зобов'язальних тощо. Особливість правосуб'єктності цих осіб полягає в тому, що їх спеціальна (цільова) правоздатність та дієздатність реалізується переважно через створювані ними органи державної влади та місцевого самоврядування, які в свою чергу також є юридичними особами.

Тому виникають труднощі у кваліфікації дій органів державної влади, місцевого самоврядування у цивільних відносинах, адже вони можуть виступати в цивільному обороті від імені держави, територіальної громади, представляючи їх інтереси, а також від свого імені і набувати права та обов'язки як самостійні юридичні особи публічного права. Професор А. С. Довгерт пропонує наступний вихід з такої ситуації: якщо органи державної влади або органи місцевого самоврядування виконують покладені на них державою чи громадою функції, то у цивільних відносинах ці органи є представниками відповідно держави чи територіальної громади й набувають цивільних прав та обов'язків для держави чи громади; якщо ж ці органи діють у цивільних відносинах з метою матеріального та іншого забезпечення здійснення покладених на них функцій, то учасниками цивільних відносин виступають самі ці органи [199; 210-212].

Оскільки у цивільних відносинах на юридичних осіб публічного права поширюються положення ЦК України, якщо інше не встановлено законом, а глава 49 ЦК не містить жодних обмежень щодо застосування притримання у відносинах з участю юридичних осіб публічного права, то можна зробити висновок, що зазначені особи мають право вчиняти правочини притримання речі для забезпечення виконання зобов'язань на їх користь.

Більш складним є питання можливості застосування права притримання так би мовити "проти" юридичних осіб публічного права, тобто притримання державного чи комунального майна, закріпленого за цими особами на праві господарського відання чи оперативного управління. При цьому необхідно мати на увазі, що притримання складається з двох стадій (власне "притримання" та реалізації притримуваної речі, яка здійснюється в порядку, встановленому для заставленого майна), а тому висновки щодо можливості притримання речі, закріпленої за юридичними особами публічного права, слід робити після вирішення питання можливості її реалізації.

Чинне законодавство містить певні обмеження такої реалізації. Так, Закон України "Про введення мораторію на примусову реалізацію майна" від 29 листопада 2001 року № 2864-III [16] встановив мораторій на застосування примусової реалізації майна державних підприємств та господарських товариств, у статутних фондах яких частка держави становить не менше 25 відсотків, до вдосконалення визначеного законами України механізму примусової реалізації майна. Заборона реалізації

встановлена щодо об'єктів нерухомого майна та інших основних засобів виробництва, що забезпечують ведення виробничої діяльності цими підприємствам, а також акцій (часток, паїв), що належать державі в майні інших господарських товариств і передані до статутних фондів цих підприємств.

Іншу заборону реалізації державного майна встановлено Законом України "Про правовий режим майна у Збройних Силах України" від 21 вересня 1999 року № 1075-XIV [17], стаття 6 якого передбачає, що відчуження військового майна (тобто державного майна, закріпленого за військовими частинами, закладами, установами та організаціями Збройних Сил України) здійснюється Міноборони України через уповноважені КМ України підприємства та організації, визначені ним за результатами тендеру, після його списання, за винятком майна, визначеного частиною другою цієї статті. Рішення про відчуження військового майна, що є придатним для подальшого використання, але не знаходить застосування у повсякденній діяльності військ, надлишкового майна, а також цілісних майнових комплексів та іншого нерухомого майна приймає КМ України за поданням Міноборони України. Кошти, одержані від реалізації військового майна, зараховуються до Державного бюджету України та використовуються виключно на потреби оборони відповідно до кошторису Міноборони України.

Згідно з ч. 5 ст. 75, ч. 4 ст. 77 ГК України [4] державні комерційні та казенні підприємства не мають права відчужувати або іншим способом розпоряджатися закріпленням за ним майном, що належить до основних фондів, без попередньої згоди органів, до сфери управління яких вони входять, а нерухомим майном, повітряними і морськими суднами, суднами внутрішнього плавання та рухомим складом залізничного транспорту – за умови додаткового погодження з Фондом державного майна України. При цьому казенне підприємство відповідає за своїми зобов'язаннями лише коштами, що перебувають у його розпорядженні.

Враховуючи викладене, а також те, що притримання речі передбачає задоволення вимог кредитора з її вартості, одержаної від реалізації притримуваної речі, вважаємо, що можливості застосування притримання як способу забезпечення виконання зобов'язань контрагентом у осіб приватного та публічного права різні. Якщо юридичні особи приватного права відкриті до застосування притримання щодо їх речей, то майно юридичних осіб публічного права перебуває під посиленням захистом, який за-

безпечується шляхом встановлення ускладненої процедури відчуження закріпленого за ними майна, що майже унеможлиблює захист майнових інтересів контрагентів цих осіб за рахунок такого майна. Однак слід констатувати, що такий стан речей повністю відповідає чинному законодавству, оскільки проголошена ЦК України рівність юридичних осіб приватного і публічного права у цивільних відносинах діє, «якщо інше не встановлено законом» (ст. 82 ЦК України), а такими «виключеннями» як раз і є наведені вище приклади.

Незгоду викликає встановлений законом мораторій на примусову реалізацію майна господарських товариств, у статутних фондах яких частка держави становить не менше 25 відсотків. На нашу думку, це є дискримінаційним положенням, оскільки господарські товариства, незалежно від складу їх учасників, є юридичними особами приватного права, яким майно належить на праві приватної власності. А тому підвищений захист майна частини господарських товариств – тих, у статутних фондах яких частка держави становить не менше 25 відсотків, по-перше, встановлює нерівність юридичних осіб приватного права між собою, а, по-друге, обмеженість захисту інтересів їх кредиторів. Таке положення речей суперечить приватноправовому принципу рівності, який є вихідним для цивільного права, а тому потребує приведення у відповідність до цієї засади.

Згідно ч. 1 ст. 167 ЦК України у цивільних відносинах на рівних правах з іншими учасниками діє і держава. При цьому, вона набуває і здійснює права та обов'язки через органи державної влади у межах їхньої компетенції, встановленої законом. Виходячи з цього, вважаємо, що держава також може бути суб'єктом права притримання, при чому як ретентором, так і боржником, адже на підставі ст. 174 ЦК України держава відповідає за своїми зобов'язаннями своїм майном, крім майна, на яке відповідно до закону не може бути звернено стягнення.

Слід зазначити, що у цивільних відносинах можуть брати участь і іноземні держави. Однак, враховуючи властивий державам імунітет (судовий, від попереднього забезпечення позову, від примусового виконання рішення, винесеного проти держави [152; 150-151]), ч. 1 ст. 79 Закону України "Про міжнародне приватне право" від 23 червня 2005 року № 2709-IV [11], ч. 1 ст. 413 ЦПК України [2], ч. 1 ст. 125 ГПК України [9] встановлено обмеження можливості пред'явлення позову до іноземної держави, залучення іноземної держави до участі у справі як відповідача або третьої особи, накладення арешту на майно, яке належить

іноземній державі та знаходиться на території України, застосування щодо такого майна інших засобів забезпечення позову і звернення стягнення на таке майно, що може бути допущене лише за згодою компетентних органів відповідної держави, якщо інше не передбачено міжнародним договором України або законом України.

Виходячи з цього, вважаємо, що притримання речей, які належать іноземним державам і знаходяться на території України, можливе лише за згодою їх компетентних органів.

ВИСНОВКИ:

- забезпечувальне зобов'язання притримання характеризується визначеністю суб'єктного складу та його співпаданням із суб'єктним складом основного (забезпечуваного) зобов'язання;
- всі фізичні особи наділені рівною потенційною можливістю мати право притримання, реалізація якого залежить від обсягу їх дієздатності (узагальнена інформація про це наведена у Додатку 3);
- суб'єктами права притримання можуть бути також фізичні особи-підприємці, юридичні особи приватного та публічного права; при цьому можливості застосування притримання їх майна дещо різні: якщо особи приватного права відкриті до застосування притримання щодо їх майна, то майно осіб публічного права перебуває під посиленням захистом, який забезпечується шляхом встановлення ускладненої процедури відчуження закріпленого за ними майна, що майже унеможливорює захист майнових інтересів контрагентів цих осіб за рахунок такого майна;
- суб'єктом права притримання, при чому як ретентором, так і боржником, може бути держава Україна, яка набуває і здійснює права та обов'язки через органи державної влади у межах їхньої компетенції, встановленої законом; притримання ж речей, які належать іноземним державам і знаходяться на території України, в силу властивого державам імунітету (судового, від попереднього забезпечення позову, від примусового виконання рішення) можливе лише за згодою їх компетентних органів.

4.3. ЗМІСТ ПРАВОВІДНОШЕННЯ ПРИТРИМАННЯ

Одним з елементів цивільного правовідношення а значить і зобов'язального правовідношення притримання як його різновиду, є зміст, що включає суб'єктивні права та обов'язки учасників. Як зауважує Р.О.Халфіна, права і обов'язки являють собою елемент правовідношення, який конкретизує норми права стосовно учасників у даних відносинах [187; 217].

Суб'єктивне цивільне право – це міра дозволеної поведінки суб'єкта цивільного правовідношення, ті юридичні можливості, що надані йому нормами права, які по-іншому називаються правомочностями. Суб'єктивне цивільне право є поєднанням трьох правомочностей:

- 1) правомочність на власні дії, тобто суб'єкт має право самостійно здійснювати фактичні та юридичні дії;
- 2) правомочність вимагати – це можливість вимагати від зобов'язаного суб'єкта виконання ним певних обов'язків;
- 3) правомочність на захист, яка полягає у можливості використання механізму державного примусу у випадках порушення суб'єктивного права [189; 76].

Суб'єктивне право характеризується забезпеченістю, що обумовлюється його зв'язком з кореспондуючим обов'язком.

Суб'єктивний обов'язок – це забезпечена законом міра належної поведінки, якої дотримується зобов'язана особа у відповідності з вимогами уповноваженої [187; 242]. Суть обов'язків полягає в тому, що суб'єкт має виконувати певні дії, прийняті ним добровільно чи покладені на нього законом, або ж утримуватися від них. Розрізняють два види обов'язку – активний (коли особа має виконати певні юридичні або фактичні дії) та пасивний (коли особа має утриматися від активних дій для виконання свого обов'язку) [189; 76].

Спираючись на наведені теоретичні положення та в результаті аналізу норм ЦК України про притримання, можна виокремити права і обов'язки суб'єктів притримання – кредитора (ре-
тентора) та боржника.

Права кредитора

Перш за все, кредитор наділений правомочністю на власні дії, які полягають у юридично захищеній можливості притримати річ, тобто на дії, які спрямовані на фізичне збереження володіння річчю від переходу її до боржника або вказаної ним особи [165; 162]. В результаті невиконання кредитором обов'язку пере-

дати річ боржнику чи вказаній ним особі притримана річ залишається у володінні кредитора.

Право володіння (лат. *jus possessionis*) – це надана законом можливість фактичного панування над річчю, що створює для володільця можливість безпосереднього впливу на річ. Окремі науковці вважають право володіння ключовим у праві притримання, оскільки останнє здійснюється саме правом володіння [211; 269]. З даним твердженням не можна не посперечатися, адже не менш важливу роль у виконанні притриманням однієї з основних функцій – компенсаційної – відіграє і право одержати задоволення з вартості притриманої речі.

Але, повертаючись до права володіння кредитора притримуваною річчю, необхідно наголосити, що це питання залишається дискусійним. Науковці, які цікавляться даною проблематикою, поділилися на тих, хто вважає володіння ретентора незаконним (безтитульним), і тих, хто обстоює законність володіння притримуваною річчю.

Так, ряд російських вчених, серед яких В. А. Рибakov, А. А. Рубанов, О. М. Труба, М. В. Южанін, переконані, що сутність притримання полягає в юридичному санкціонуванні незаконного володіння річчю [88; 565], що володіння при притриманні – фактичне безтитульне [210; 25], не є законним [185; 13]. Свою точку зору вони пояснюють з позиції сформованого ще в римському праві класичного розуміння володіння, в якому виділяється тілесний, матеріальний зв'язок особи з річчю (*corpus*) та намір володіти річчю (*animus*) [159; 169]. Як зазначає М. В. Южанін, притримання «народжується» із законного володіння, наприклад, з договору підряду, комісії, де річ знаходиться у законному володінні контрагента. Однак, коли у кредитора з'являється «воля» на притримання речі, володіння перестає бути законним [208; 24]. Адже збереження володіння ретентором суперечить волі власника, зацікавленого у найшвидшому поверненні притриманої речі [185; 13]. При цьому відсутній вольовий аспект законного володіння (*apertus*); притримання «народжується» лише волею кредитора, коли у нього з'являється бажання на такі дії, після настання фактичних, необхідних умов [210; 25].

Іншим аргументом, який наводиться на користь незаконності володіння при притриманні, є висновок вченого К. І. Скловського, що законність не визначається волею законодавця, публічною владою [170; 294]. А тому, на думку прибічників безтитульності володіння при притриманні, є помилковим твердження, що притримання є законним володінням на тій підставі, що воно за-

кріплено в законі як спосіб забезпечення виконання зобов'язань [208; 24].

Однак далеко не всі науковці згодні з такими висновками. Так, російський професор В. В. Вітрянський висловлює справедливий подив, як можна визнавати незаконним володіння річчю, якщо право кредитора її притримувати прямо передбачено ЦК [80; 554]. Крім цього, неможливо залишити без уваги той факт, що «на початку XX століття відбувся остаточний перехід від суб'єктивної римської теорії володіння... до об'єктивної, такої, що визнає гідними абсолютного захисту і володільців. <...> невизнання орендаря і подібних осіб володільцями пояснюється історичними особливостями розвитку римського права, не властивими сучасним правовим системам». Тому обґрунтованішим вважаємо запропоноване А. Н. Латієвим визначення володіння як можливості безпосередньо або за допомогою зобов'язального відношення з безпосереднім володільцем здійснювати панування над річчю [126; 153]. А тому, навіть за відсутності волі боржника на притримання речі володіння кредитора останньою, попередньо отриманою на правових підставах, буде законним.

Л. О. Єсіпова також вважає, що кредитор, здійснюючи на законних підставах володіння та розпорядження річчю (шляхом звернення на неї стягнення), «стає титульним володільцем притримуваної речі, хоча і з обмеженим колом повноважень» [196; 522], Л. М. Якушина – що «право ретентора по володінню притриманою річчю є титульним» [211; 268], а А. В. Кузнєцов – що «володіння річчю є правомірним, тобто притримувана річ знаходиться у кредитора на певних правових підставах» [136; 114].

Крім цього, не можна не відзначити, що право володіння при притриманні речі є різновидом речових прав на чуже майно (детальніше про це див. у главі 3), а саме притримання – правочинном, який, як відомо, є правомірною дією [139; 12].

Враховуючи вищевикладене, вважаємо, що володіння ретентором притриманою річчю є законним, одержаним на певній правовій підставі (титулі). При цьому, до змісту суб'єктивного права ретентора не входять повноваження по витребуванню (вилученню) речі у боржника (майна боржника у третіх осіб) з метою забезпечення виконання зобов'язань. А в силу ч. 3 ст. 594 ЦК України кредитор має право притримувати річ у себе також у разі, якщо права на неї, які виникли після передачі речі у володіння кредитора, набула третя особа.

Іншою правомочністю кредитора на власні дії є право задовольнити свої вимоги шляхом звернення на притримувану річ

стягнення, яке здійснюється в порядку, встановленому ст. 591 ЦК України для реалізації предмета застави. Тобто кредитор не набуває автоматично прав на предмет притримання у випадку невиконання забезпеченого зобов'язання. Він має право ініціювати реалізацію притримуваної речі шляхом її продажу з публічних торгів, якщо інше не встановлено договором. Згідно ч. 3 ст. 591 ЦК України, якщо публічні торги оголошено такими, що не відбулися, предмет притримання може бути за згодою боржника і кредитора переданий у власність кредитора за початковою ціною, якщо інше не встановлено договором. Якщо сума, одержана від реалізації предмета притримання, не покриває вимоги кредитора, він має право одержати суму, якої не вистачає, з іншого майна боржника в порядку черговості згідно зі ст. 112 ЦК України, якщо інше не встановлено договором або законом.

Окремі науковці (зокрема, Л. О. Єсіпова, Н. С. Кузнєцова, Т. В. Боднар) наділяють кредитора правом розпорядження притримуваною річчю шляхом звернення на неї стягнення [196; 523; 119, 120-121]. Однак, на нашу думку, з цим погодитися не можна. Право розпорядження (лат. *jus possidendi*) – це право власника на свій власний розсуд і в своїх інтересах вчиняти дії, які визначають юридичну долю майна. Як відзначав ще відомий російський цивіліст К. П. Побєдоносцев, право розпорядження є, по-перше, правом здійснювати в складі речі будь-які зміни, які тільки забажає власник, а, по-друге, правом відчужувати майно, передавати його в користування шляхом найму, позики та інших договорів [147; 285]. Таким чином, відчуження майна – це лише один із способів здійснення власником правомочності розпорядження. При цьому, розрізняють відчуження майна, яке здійснюється за волею власника (наприклад, купівля-продаж, дарування тощо) та без неї (наприклад, конфіскація, примусовий продаж майна боржника з метою стягнення боргу тощо).

Враховуючи викладене, вважаємо, що право розпорядження не можна ототожнювати з наданим законом (ст. 597 ЦК України) кредитору правом задовольнити свої вимоги з вартості притримуваної речі, оскільки названі права можуть бути співвіднесені як ціле і його частина. Такої ж точки зору притримуються і російські вчені Б. М. Гонгало [86; 189], Л. М. Якушина [211; 267], які вважають, що кредитор правом розпорядження не володіє.

В рамках правомочності вимагати певної поведінки від зобов'язаного суб'єкта ретентор має можливість своєю волею примусити боржника зазнавати негативних майнових наслідків застосування притримання, аж до примусового відчуження притрима-

ного майна. При цьому, зазначає О. М. Труба, ця правомочність ретентора не носить абсолютного характеру, оскільки пов'язує її тільки з власником речі і особами, які отримали свій титул від власника-боржника [185; 13-14].

Іншою складовою права ретентора є правомочність на захист. Визначення можливих способів захисту також є неоднозначним і похідним від вирішення питання про законність чи незаконність володіння ретентора. Приблизник погляду на володіння, як незаконне, М. В. Южанін вважає, що саме притримання не користується ніяким захистом: «немає титульності володіння при притриманні, значить і немає законності, а відповідно і немає захисту», а якщо річ вийшла з безпосереднього володіння кредитора, який забезпечував нею своє зобов'язання, то притримання не користується захистом. Притримання можливе тільки, коли річ знаходиться в безпосередньому володінні кредитора. Тому ефективність застосування права притримання, з його точки зору, можна забезпечити лише надійною охороною самого предмета притримання, в тому числі шляхом самозахисту [208; 24]. О. М. Труба уточнює, що притримання не може захищатися за допомогою речово-правових позовів; його захист реалізується в формі ексцепції за позовом про витребування речі [185; 13].

Цікавою є позиція Л. М. Якушиної, яка стверджує, що ретентор, будучи законним володільцем речі, при праві притримання не може пред'являти позови по захисту прав володільця, що не є власником, але може захищати своє право володіння, застосовуючи самозахист [212; 12].

На нашу думку, ретентор є титульним (законним) володільцем притримуваної речі, а тому може вчиняти фактичні дії по забезпеченню збереження предмета притримання, тобто самозахист (ст. 19 ЦК України), пред'являти зобов'язально-правові позови, а також позови по захисту прав особи, яка має речове право на чуже майно (ст. 396 ЦК України).

Так, кредитор має право на відшкодування витрат, пов'язаних із збереженням притриманої речі, адже згідно ст. 22 ЦК України особа, якій завдано збитків у результаті порушення її цивільних прав, має право на їх відшкодування. А під збитками розуміються, зокрема, і витрати, які особа зробила або мусить зробити для відновлення свого порушеного права.

Інші права ретентора (з урахуванням певних притаманних їхній природі особливостей) підлягають захистові з використанням тих засобів, якими захищається право власності відповідно

до положень глави 29 ЦК України. Законні права та інтереси кожної особи, яка має речове право на чуже майно, захищаються в тому ж порядку, що й права власника цієї речі, тобто забезпечені абсолютним захистом [199; 519].

Це надає особі, яка має право притримання чужого майна, можливість скористатися певними засобами захисту відповідно до природи свого права на чуже майно. Наприклад, ретентор може подати позов для захисту свого права від порушень, не пов'язаних із втратою володіння, шляхом застосування ст. 396 та ст. 391 ЦК України, що є засобом абстрактного захисту від будь-якого порушення речового права, пов'язаного з реалізацією тієї чи іншої правомочності права розпорядження (право користування в даному випадку захисту не підлягає, оскільки воно у ретентора взагалі відсутнє). Якщо власник майна або інша особа вчиняє дії, результатом яких буде створення фактичних перешкод у реалізації ретентором свого права на притримуване майно в майбутньому (тобто створюється реальна загроза такого порушення), останній може пред'явити так званий протібіторний позов відповідно до ч. 2 ст. 386 ЦК України. Він спрямований на заборону вчинення іншою особою дій, які можуть порушити його право, або на вчинення дій для запобігання такому порушенню. Як зазначає С. О. Погрібний, порушення права є можливим, наприклад, у випадку невизнання, оспоровання речового права за особою [199; 519].

Враховуючи викладене, не погодимося з категоричним твердженням О. М. Труби, що правовий захист кредитора при притриманні носить суворо особистий характер [185; 13]. В силу того, що притримання є забезпечувальним зобов'язанням, йому властива така особливість зобов'язань, як відносний характер захисту, що передбачає захист від порушень з боку визначеного контрагента – боржника. Але речовий характер права володіння, яке характерне для притримання, зумовлює можливість існування і абсолютного захисту прав ретентора не лише від посягань на його права з боку власника речі, але й третіх осіб. Тому, на наш погляд, захист права ретентора має змішаний характер: відносний – коли мова йде про порушення його прав визначеним боржником, і абсолютний – коли йдеться про порушення його речових прав на притриману річ з боку невизначеного кола третіх осіб.

Слід зазначити, що в юридичній літературі існує думка, згідно якої кредитор, який притримує річ, у випадку порушення права притримання вправі витребувати річ з чужого незаконного воло-

діння [86; 189]. Однак, на наш погляд, підстави погодитися з нею відсутні, в обґрунтування чого можна навести спірне, як на нас, твердження М. В. Южаніна про те, що притримання не користується захистом, якщо річ вийшла з безпосереднього володіння кредитора, на відміну від застави, яка характеризується “правом слідування”, тобто правом заставодержателя витребувати річ із чужого незаконного володіння, в тому числі із володіння заставодавця [209; 104]. І в цьому проявляється слабкість та вразливість притримання як способу забезпечення виконання зобов'язань. Але якщо перенести у юридичну площину золоте правило механіки, то можна дійти висновку: виграєш у силі забезпечення (наприклад, застави), програєш у часі його здійснення, і навпаки – виграєш в оперативності реалізації забезпечення (як при притриманні), програєш у його міцності.

В якості права кредитора можна назвати також його право ініціювати реєстрацію права притримання рухомих речей у Державному реєстрі обтяжень рухомого майна, здійснення якої хоч і не є обов'язковою, але згідно ст. 12 ЗУ “Про забезпечення вимог кредиторів...” встановлює пріоритет ретентора перед іншими обтяжувачами цього ж майна, а також надає притриманню речі, яке є її обтяженням, чинності у відносинах з третіми особами.

Обов'язки ретентора

Ч. 1 ст. 595 ЦК України встановлено активний обов'язок ретентора негайно повідомити боржника про притримання речі. Як зазначають автори коментарю ЦК України, термін “негайно” встановлюється з урахуванням часу, необхідного для доставки документів від одного контрагента до другого, а також з урахуванням попередньої практики договірних відносин між цими кредитором та боржником [89; 119].

Виконання даного обов'язку має велике практичне значення. По-перше, оскільки ч. 1 ст. 547 ЦК України встановила обов'язкову письмову форму правочину щодо забезпечення виконання зобов'язання, а значить і правочину притримання, саме повідомлення боржника про притримання, здійснене в письмовій формі, може свідчити про вчинення правочину притримання. Таким чином, направлення кредитором боржнику письмового повідомлення про притримання, з одного боку, буде підтвердженням додержання вимоги щодо письмової форми правочину, а, з іншого, – свідченням про належне виконання покладеного на кредитора обов'язку. У разі ж ненаправлення письмового повідомлення (за відсутності інших письмових документів) правочин при-

тримання буде нікчемним (ч. 2 ст. 548 ЦК України).

По-друге, повідомлення кредитором відіграє вирішальну роль у ситуації, коли боржник, річ якого притримується, розпоряджається нею і передає право власності на неї іншій особі. Адже, у разі необізнаності боржника про притримання речі, право власності на яку він передає іншій особі, він не повідомить набувача про притримання речі і права кредитора, а тому покупець буде вправі вимагати зниження ціни або розірвання договору купівлі-продажу (ст. 659 ЦК України). Збитки, завдані продавцю-боржнику розірванням договору (або зниженням ціни), можуть бути стягнуті з кредитора по забезпечувальному зобов'язанню, який не виконав покладеного на нього обов'язку попередити боржника про притримання речі і тим самим позбавив його можливості поінформувати покупця про права третіх осіб на товар. Крім цього, невиконання даного обов'язку унеможливить захист кредитора з посиланням на правомірне володіння проти віндикаційних вимог третіх осіб, які набули від боржника право власності на притримувану річ і не були попереджені останнім про наявність відповідного обтяження на користь кредитора.

Іншим обов'язком кредитора для притримання нерухомих речей є обов'язок зареєструвати правочин щодо притримання. Особливістю правового режиму нерухомих речей є закріплена законом необхідність державної реєстрації прав на них та обмежень цих прав (ст. 182 ЦК України), а також правочинів щодо нерухомості (ст. 210 ЦК України, ст. 1 ЗУ "Про держреєстрацію речових прав..."). Враховуючи викладене, притримання нерухомих речей, будучи правочином, згідно ст. 182 ЦК України підлягає державній реєстрації і відповідно до ч. 1 ст. 210 ЦК вважається вчиненим з моменту такої реєстрації. Таким чином, правочин щодо притримання нерухомих речей без державної реєстрації навіть не набуде чинності (ст. 210 ЦК України), а тому ініціювання такої реєстрації є обов'язком кредитора.

Ч. 2 ст. 595 ЦК України прямо передбачає інший обов'язок кредитора – відповідати за втрату, псування або пошкодження речі, яку він притримує в себе, якщо втрата, псування або пошкодження сталися з його вини, а ч. 4 ст. 594 ЦК України – нести ризик випадкового знищення або випадкового пошкодження притриманої речі, якщо інше не встановлено законом.

Н.Матвієнко вважає, що інше встановлено ст. 323 ЦК України, яка вказує, що ризик випадкової загибелі або пошкодження майна несе його власник, якщо інше не встановлено договором

або законом. А значить, на її думку, “закон покладає відповідальність за ризик випадкової загибелі або пошкодження майна на власника майна, крім випадків, коли пошкодження або псування речі, що утримується, сталося з вини кредитора” [133; 51].

На нашу думку, такий висновок є неточним, оскільки ст. 323 ЦК України є загальною нормою, яка покладає ризик випадкового знищення або пошкодження (псування) майна на його власника, якщо інше не встановлено договором або законом. А ч. 4 ст. 594 ЦК України як раз і передбачає таке виключення щодо несення ризику випадкового знищення або пошкодження притриманої речі, покладаючи відповідний обов’язок не на власника майна, а на кредитора, який притримує річ.

Обґрунтованим є висновок Л. О. Єсіпової [196 522], який зроблений в результаті зіставлення двох обов’язків ретентора, передбачених ч. 4 ст. 594 та ч. 2 ст. 595 ЦК України. Його суть полягає в тому, що кредитор не несе відповідальності за втрату, псування або пошкодження притриманої речі тільки, якщо вони сталися в результаті винних дій третіх осіб.

Враховуючи прямо передбачений законом (ч. 2 ст. 595 ЦК України) обов’язок кредитора нести відповідальність за втрату, псування або пошкодження речі, яку він притримує в себе, логічним є його обов’язок забезпечити збереження притриманої речі, що виконується власними діями кредитора або діями інших осіб, у тому числі професійного зберігача, на збереження яких може бути передана притримувана річ. Таку позицію поділяють і деякі інші вчені (зокрема, Л. М. Якушина [212; 13]).

Відмінної точки зору притримуються Л. О. Єсіпова, Н. С. Кузнєцова, Т. В. Боднар. На їх думку, правові норми, що регулюють притримання, не передбачають обов’язку кредитора здійснювати схов (зберігання) речі, тому норми глави 66 ЦК України, зокрема відносно обсягу відповідальності кредитора за збереження речі до притримувальних забезпечувальних зобов’язань не застосовуються [196, 522; 119, 120]. Але з таким висновком можна погодитися лише частково.

За відсутності правових норм, які б регулювали здійснення обов’язку ретентора по збереженню притриманої речі, обґрунтованим є застосовування норм ЦК України про збереження за правилами аналогії закону. Тому вважаємо, що за аналогією закону, наприклад ч. 2 ст. 942 ЦК України, ретентор повинен піклуватися про річ, як про свою власну. Однак вирішення питання про відповідальність ретентора за збереження притриманої речі, будучи окремо врегульованим спеціальними нормами про

притримання, застосування правових норм про відповідальність зберігача за аналогією закону не потребує.

Ще одним, прямо передбаченим законом (ч. 3 ст. 595 ЦК України), пасивним обов'язком кредитора є обов'язок утримуватися від користування притримуваною річчю. Право користування (лат. *jus utendi*) – це заснована на законі можливість експлуатації майна для задоволення своїх власних потреб і інтересів, одержання з нього корисних властивостей та/або плодів і доходів. Виходячи з цього та прямої заборони закону, кредитор не має права експлуатувати притримувану річ, одержувати з неї корисні властивості, плоди чи доходи. В протилежному випадку він повинен відшкодувати власнику або іншому титульному володільцю притримуваної речі спричинені цим збитки, у тому числі упущену вигоду.

Права боржника

Як визначено у ч. 1 ст. 596 ЦК України, до кредитора, який притримує в себе річ боржника, право власності на неї не переходить. Тому боржник зберігає право розпоряджатися притримуваною річчю. Так, правомочністю на власні дії боржника є прямо передбачена ч. 2 ст. 596 ЦК України можливість розпорядитися такою річчю, повідомивши набувача про притримання речі і права кредитора. На відміну від застави, при якій заставодавець має право відчужувати предмет застави лише за згодою заставодержателя, якщо інше не встановлено договором, боржник у відносинах притримання не зобов'язаний отримувати згоду кредитора на розпорядження притриманою річчю, а також повідомляти його про поступку прав щодо речі, яка притримується.

Однією з правомочностей боржника вимагати певних дій з боку кредитора є можливість вимагати збереження притриманої речі та відшкодування збитків, завданих її втратою, псуванням або пошкодженням.

Український дослідник О.Рогач виділяє таке право боржника, як право передбачити в договорі з кредитором заборону застосування права притримання чи певне його обмеження [161; 33]. Але такий висновок можна прийняти лише з певними застереженнями. Так, по-перше, якщо визнати це правом боржника, то має існувати кореспондуючий йому відповідний обов'язок кредитора, а чинним законодавством не передбачений обов'язок кредитора включити до договору з боржником умову про заборону застосування права притримання чи певне його обмеження. Тому, обґрунтованіше вважати це правом обох сторін, яке

вони можуть реалізувати, досягши взаємної згоди і закріпивши досягнуту домовленість в укладеному договорі. По-друге, слід взяти до уваги, що можливість обмежити чи заборонити застосування права притримання не має загального характеру, оскільки закон (ч. 2 ст. 594 ЦК України) допускає таку можливість лише у разі забезпечення інших, ніж передбачені у ч. 1 ст. 594 ЦК України, вимог кредитора, тобто вимог, відмінних від оплати речі, відшкодування пов'язаних з нею витрат та інших збитків.

Російський вчений Л. М. Якушина виділяє право боржника просити суд про відстрочку реалізації притримуваної речі на визначений строк, але тільки за умови реальної можливості виконання забезпеченого зобов'язання у наданий судом строк [212; 13]. Однак, на нашу думку, з таким поглядом погодитися не можна, оскільки названому праву боржника не корелює відповідний обов'язок ні кредитора, ні суду. Тому, беручи до уваги процесуальні права сторін у судовому процесі, однією з яких є боржник, останній дійсно має право заявляти під час судового розгляду подібне та інші клопотання. Але таке право буде не матеріальним суб'єктивним правом боржника у забезпечувальному правовідношенні притримання, а процесуальним правом сторони, яка бере участь у судовому розгляді справи.

Н. Матвієнко слушно називає в якості права боржника право вимагати припинити реалізацію речі, виставленої на торги, шляхом виконання своїх зобов'язань [133; 51]. Дійсно, виходячи з аналізу чинного законодавства, а також беручи до уваги основну функцію, яку виконує притримання, впливаючи на волю боржника та стимулюючи його до виконання взятих зобов'язань, можна виокремити кореспондуючий такому праву боржника обов'язок кредитора. Ним є обов'язок припинити реалізацію притриманої речі та негайно передати її боржнику чи вказаній ним особі. Законодавчою підставою такого права (й відповідного обов'язку) може слугувати ч. 3 ст. 593 ЦК України, яка регулює подібні відносини у правовідношенні застави, а тому може бути застосована за аналогією закону і до відносин притримання.

У разі порушення кредитором своїх обов'язків (наприклад, неповідомлення про притримання, користування притримуваною річчю тощо) боржник вправі захищати свої порушені права шляхом пред'явлення позовів про відшкодування збитків, припинення користування річчю тощо.

Обов'язки боржника

Одним із обов'язків боржника є пасивний обов'язок не порушувати володіння ретентора, зазнаючи несприятливих наслідків обмеження свого права на притримувану річ.

Іншим обов'язком є обов'язок при розпорядженні річчю, яка притримується, повідомити набувача про притримання речі та права кредитора (ч. 2 ст. 596 ЦК України).

Л. М. Якушина виділяє в якості основного обов'язку боржника "виконати зобов'язання, з якого виникло право притримання" [212; 13]. На нашу думку, виділення такого обов'язку боржника по забезпечувальному зобов'язанню є помилковим, оскільки він є мірою належної поведінки боржника за основним (забезпечуваним) зобов'язанням, яке з виникненням притримання не припиняється. Обов'язок виконати зобов'язання, з якого виникло право притримання, у боржника по притриманню не виникає, оскільки продовжує існувати як елемент основного зобов'язання. Разом з тим його виконання чи невиконання не лише визначає долю основного зобов'язання (продовжує воно існувати чи припиняється виконанням), але й впливає на існування забезпечувального зобов'язання притримання – продовжує воно існувати аж до реалізації притримуваної речі і задоволення вимог кредитора чи припиняється у зв'язку з припиненням (у тому числі і внаслідок виконання) основного зобов'язання.

ВИСНОВКИ:

- в результаті аналізу чинного законодавства та наукових досліджень зроблена спроба не лише якнайповніше визначити зміст правовідношення притримання, але і виявити особливості прав та обов'язків його суб'єктів, обставини, які їх обумовлюють;
- врахування одержаних результатів при застосуванні притримання на практиці дозволить уникнути помилок та ефективно захистити законні інтереси кредитора при додержанні прав боржника.

ГЛАВА 5.

ВИНИКНЕННЯ ТА ПРИПИНЕННЯ ПРАВА ПРИТРИМАННЯ

5.1. ВИНИКНЕННЯ ПРАВА ПРИТРИМАННЯ

Враховуючи відносну новизну притримання як самостійного способу забезпечення виконання зобов'язань, стислі формулювання статей ЦК України, присвячених праву притримання, та беручи до уваги надзвичайну важливість правильної реалізації в юридичній практиці норм, що регулюють цей спосіб забезпечення виконання зобов'язань, існує нагальна потреба вирішення ключового питання, що постає при розв'язанні багатьох спорів, пов'язаних із застосуванням притримання. Це питання наявності права кредитора на притримання, а значить – питання наявності та оцінки підстав і передумов, які обумовлюють виникнення цього права.

Слід зазначити, що в наукових дослідженнях видатного радянського вченого О. О. Красавчикова під підставами і передумовами виникнення, зміни та припинення цивільних правовідносин розуміється певний комплекс різних за характером явищ, взаємодія яких тягне за собою рух цивільного правовідношення (прав, обов'язків). Дослідник підрозділяв їх на три основні категорії: нормативні передумови, правосуб'єктні передумови та фактичну підставу виникнення, зміни та припинення цивільних правовідносин [122; 50-51].

Питання підстав виникнення права притримання вивчалось багатьма вченими, зокрема Т. В. Боднар, В. В. Вітрянським, Л. О. Єсіповою, Н. С. Кузнєцовою, Є. О. Сухановим, О. М. Трубою, Є. О. Харитоновим. Але однозначних відповідей на нього не існує і на сьогоднішній день.

Загальновизнаним в юридичній науці є положення, згідно якого підставою виникнення правовідносин є юридичні факти. Воно знайшло своє закріплення і в ЦК України, ч. 2 ст. 11 якого передбачає, що підставами виникнення цивільних прав та обов'язків є юридичні факти.

Легальної дефініції даного поняття чинне цивільне законо-

давство не містить, але правова наука юридичними фактами визнає передбачені гіпотезами правових норм конкретні обставини, з настанням яких виникають, змінюються або припиняються правові відносини [156; 129]. Ці факти стають юридичними не в силу будь-яких особливих внутрішніх властивостей, а в результаті визнання їх такими нормативно-правовими актами чи угодою сторін.

Відносно притримання, то нормою права, що визначає життєві обставини, з якими пов'язується можливість виникнення права притримання, є ст. 594 ЦК України. Саме ця правова норма, яка вказує на наявну у кредитора можливість притримувати річ аж до виконання зобов'язання боржником, є нормативною передумовою виникнення відповідного забезпечувального зобов'язання.

Слід зазначити, що норми права, які містяться в цивільних законах, самі собою не створюють, не змінюють та не припиняють правовідносини. Наявність нормативних передумов виникнення правовідношення створює лише можливість такого виникнення. Власне підставами виникнення правовідношення визнаються юридичні факти, оскільки вони реалізують створену нормативними передумовами можливість руху цивільного правовідношення [122; 76].

Юридичні факти – реакція правової норми на конкретну ситуацію, передбачену в її гіпотезі. Це обставина, що пов'язує між собою цивільне право в об'єктивному значенні (норма цивільного права) і суб'єктивне право [189; 78]. Без юридичного факту неможливе застосування правових норм. Юридичні факти слугують безпосередніми приводами, підставами для появи та функціонування правовідносин.

Юридичні факти поділяються на дії (відбуваються за волею однієї або кількох осіб) та події (не залежать від волі особи). За певних обставин, визначених законом або договором, виникнення кінцевого правового результату може бути зумовлено не однією дією чи подією, а кількома. Для таких ситуацій використовують поняття: “юридичний склад”, “складний, комплексний факт”, під яким розуміють сукупність юридичних фактів, необхідну для виникнення певного правовідношення [178; 497]; “склад юридичного факту” – один юридичний факт як сукупність кількох дій чи подій, які в інших ситуаціях можуть виконувати функцію самостійного юридичного факту, проте в даній ситуації є лише одним із елементів єдиного юридичного факту [67; 174]; “складний юридичний факт” – єдиний, цілісний юридичний факт, що

складається з кількох елементів (дій, подій), сукупність яких є підставою для виникнення, зміни чи припинення цивільних прав та обов'язків [162; 328].

Останній термін вважаємо більш точним, оскільки не всі дії (події), з сукупністю яких закон пов'язує виникнення, зміну чи припинення правовідносин, можуть мати самостійне значення, а тому не можуть вважатися юридичними фактами.

Підставою для виникнення правовідношення притримання є складний юридичний факт, який реалізує абстрактну можливість появи у кредитора права притримання. Аналіз норм ЦК України про притримання дозволяє виокремити наступні елементи такого юридичного факту:

- існування зобов'язання, яке забезпечується;
- невиконання чи неналежне виконання боржником у строк зобов'язання по оплаті речі, відшкодуванню пов'язаних з нею витрат, інших збитків, а також невиконання інших зобов'язань;
- знаходження речі, яка підлягає передачі боржнику чи вказаній ним особі, у законному володінні кредитора;
- настання строку повернення кредитором речі боржнику.

Аналогічні підстави для застосування кредитором права притримання називаються і в науковій літературі [136; 114-115]. Як свідчить вивчення судової практики, відсутність тих чи інших елементів складного юридичного факту, що є підставою виникнення права притримання, обумовлює непоодинокі випадки відмови суду у визнанні правомірного застосування притримання. Тому далі проведемо детальний аналіз таких елементів.

Як зазначалося вище, одним з елементів є існування зобов'язання, яке забезпечується. Ст. 594 ЦК України визначає коло зобов'язань, які можуть забезпечуватись притриманням. За загальним правилом, встановленим у ч. 1 ст. 594 ЦК України, притриманням забезпечуються вимоги кредитора по оплаті речі або відшкодуванню пов'язаних з нею витрат або інших збитків, тобто вимоги, виражені у грошовій формі. Але, як передбачено ч. 2 ст. 594 ЦК України, притриманням речі можуть забезпечуватися й інші вимоги кредитора, якщо інше не встановлено договором або законом.

Таке формулювання останньої правової норми породжує різноманітність поглядів щодо *інших* вимог, які можуть бути забезпечені притриманням: чи то інші (відмінні від оплати речі, відшкодування пов'язаних з нею витрат або інших збитків) вимоги *грошового* характеру, чи то інші вимоги, які *не обов'язково мають грошовий характер*.

Слід зазначити, що більшість вчених, серед яких, наприклад, Н. С. Кузнєцова, Т. В. Боднар [119; 488], А. В. Кузнєцов [136; 115], вважають, що кредитор, який правомірно отримав річ від боржника, вправі забезпечити виконання боржником будь-якого простроченого зобов'язання (і не лише грошового) перед собою, якщо можливість такого притримання не обмежена спеціальним законом або умовами договору, на підставі якого така річ була передана кредитору з боку боржника або за яким виникло відповідне зобов'язання останнього.

Іншу позицію щодо кола зобов'язань, які можуть забезпечуватись притриманням, займають російські професори Є. О. Суханов [95; 160], В. В. Вітрянський [80; 557]. На їх думку, за загальним правилом, притриманням речі, яка підлягає передачі боржнику, можуть бути забезпечені грошові вимоги кредитора, а саме: по оплаті цієї речі або відшкодуванню пов'язаних з нею витрат та інших збитків. Позиція російських вчених ґрунтується на прямій вказівці ст. 359 ЦК Російської Федерації, згідно п. 1 якої притриманням речі можуть забезпечуватись вимоги, які, хоч і не пов'язані з оплатою речі або відшкодуванням витрат на неї та інших збитків (вимоги негрошового характеру), але які виникли із зобов'язання, сторони якого діють як підприємці.

Аналогічну думку, але вже коментуючи українське законодавство, висловлює правознавець Л. О. Єсіпова. Вона наводить приклади інших зобов'язань, які згадуються у ч. 2 ст. 594 ЦК України і які відмінні від оплати речі, відшкодування витрат на неї та інших збитків. Це – вимога перевізника провести розрахунок за виконане перевезення, вимога підрядника оплатити виконану ним роботу і т. ін. [196; 520]. З цих прикладів можна зробити висновок, що правник вважає: інші зобов'язання, які можуть забезпечуватись притриманням, також мають носити грошовий характер.

На наш погляд, позиція Л. О. Єсіпової щодо грошового характеру вимог, які можуть забезпечуватись притриманням, є абсолютно вірною, тому що одержувана кредитором з вартості реалізованої притримуваної речі грошова компенсація здатна адекватно задовольнити лише грошову вимогу. Вимога кредитора, яка має негрошовий характер, на нашу думку, не може бути задоволена з вартості притримуваної речі, оскільки вона не має грошового еквівалента. Таку ж позицію займають і деякі інші вчені, зокрема, Г. Б. Леонова [128; 71], О. М. Труба [185; 12], Л. М. Якушина [211; 250]. Однак, тут слід застерегти, що грошовий характер забезпечуваної притриманням вимоги зовсім не

заперечує можливість застосування притримання у зобов'язаннях, предметом яких є, наприклад, виконання певних робіт, надання послуг. Адже у разі невиконання цього зобов'язання у кредитора виникає вимога відшкодування збитків, яка носить грошовий характер, а тому може бути забезпечена притриманням.

ЦК України містить спеціальні норми, які передбачають можливість кредитора застосовувати право притримання в таких зобов'язаннях, як: договори підряду (ст. 856), побутового підряду (ч. 2 ст. 874), перевезення (ч. 4 ст. 916), комісії (ст. 1019).

Однак наявність у ЦК України спеціальних норм, які безпосередньо надають кредиторам за окремими видами зобов'язань можливість притримання майна боржника, зовсім не означає, що за іншими видами договірних зобов'язань кредитори таким правом не користуються. Навпаки, правом притримання наділений будь-який кредитор за будь-яким договірним зобов'язанням, за винятком певних випадків. Виключення застосування притримання може бути обумовлено лише договором чи законом щодо вимог, які не пов'язані з оплатою речі, відшкодуванням витрат на неї чи збитків (ч. 2 ст. 594 ЦК України).

Слід відмітити, що проблемним питанням залишається питання можливості застосування притримання у позадоговірних зобов'язаннях. Тут погляди науковців знову розділяються. Так, М. В. Южанін, В. А. Рибаків вважають, що "притримання у позадоговірному зобов'язанні незаконно, оскільки "народжується" самовільно, не з титульного володіння... Подібні дії можна охарактеризувати як самозахист..." [210; 25]. Прибічниками можливості забезпечення притриманням виконання позадоговірного (зокрема, деліктного) зобов'язання є, наприклад, Л. О. Єсіпова [196; 521], З. В. Ромовська [162; 345]. На нашу думку, причини для категоричного заперечення можливості притримання забезпечувати виконання позадоговірних зобов'язань відсутні. Наведені М. В. Южаніним та В. А. Рибаківим аргументи вважаємо такими, що спростовуються незабороненою законом можливістю правомірного володіння кредитором річчю боржника, яка потрапила до нього в силу певного договірної зобов'язання і яку він притримує для забезпечення виконання своїх грошових вимог до того ж боржника, але вже за позадоговірним зобов'язанням.

Рядом статей ЦК України встановлено, що зобов'язання боржника перед кредитором, яке забезпечується притриманням, пов'язується безпосередньо із притримуваною річчю. Наприклад, для забезпечення вимог підрядника за договором підряду

ним притримується предмет цього договору (ст. 856 ЦК); для забезпечення вимог комісіонера за договором комісії притримується річ, яка підлягає передачі комітентові за цим договором (ч. 1 ст. 1019 ЦК); для забезпечення вимог перевізника за договором перевезення ним притримується вантаж (ч. 4 ст. 916 ЦК).

Враховуючи такі правові норми, окремі вчені роблять висновки, що для віднесення вимоги до числа забезпечених загальноцивільним правом притримання тієї чи іншої речі необхідно, щоб вимога була наслідком реалізації зобов'язання, матеріальним предметом якого виступала притримувана річ. Вимоги, які знаходяться поза зв'язком з зобов'язанням, предметом якого є річ, що підлягає передачі боржнику, не можуть забезпечуватися притриманням такої речі. Таку позицію займають Є. О. Суханов [95; 160], І. О. Проценко [154; 10]. Професор Є. О. Харитонов [193; 398] зазначає, що якщо майно знаходиться у кредитора у зв'язку з одним зобов'язанням боржника, а під загрозою опиняється виконання обов'язків цим же боржником за іншими зобов'язаннями щодо цього ж кредитора, то вимоги кредитора можуть забезпечуватися притриманням речі лише за умови, що інше не встановлене договором або законом.

Вважаємо, що подібні висновки зроблені внаслідок невинного узагальнення наведених вище норм чинного законодавства і поширення їх дії на інші види зобов'язань. Ще раз підкреслимо, що наявність зв'язку забезпечуваного зобов'язання з притримуваною річчю передбачається законодавцем лише для окремих видів зобов'язань і не є обов'язковою та необхідною умовою застосування притримання. На нашу думку, об'єктом останнього може бути не лише річ, отримана кредитором на підставі забезпечуваного зобов'язання, але і річ, набута ним у законне володіння за будь-яким іншим зобов'язанням з тим же боржником.

Ілюстрацією такого висновку може слугувати рішення господарського суду Миколаївської області від 20 червня 2006 року № 9/220/06 [40], яким суд відмовив у задоволенні вимоги про визнання недійсним договору зберігання майна, що містив умову про право зберігача притримати передане поклаждавцем на зберігання майно до погашення останнім дебіторської заборгованості перед зберігачем за здійснені раніше демонтажні роботи.

Іншими словами, для здійснення кредитором права притримання не має значення, заволодів він притримуваною річчю за зобов'язанням, яке забезпечується, чи за іншим зобов'язанням з

боржником. Це – загальне правило, яке рівною мірою може застосовуватися до всіх зобов'язань, в тому числі і до тих, щодо яких законом прямо передбачена можливість притримання речі, яка є предметом відповідного договору.

Іншим важливим моментом, на який вірно звертає увагу Л. О. Єсіпова, є те, що притримання забезпечує не тільки основні зобов'язання в їх традиційному розумінні, тобто не тільки, наприклад, договір купівлі-продажу, поставки тощо, але й похідні зобов'язання по відшкодуванню витрат та інших збитків, пов'язаних із річчю. Останні можуть забезпечуватися окремо чи у сукупності з основним зобов'язанням [196; 520]. Виходячи з цього, навіть оплата провізної плати за договором перевезення не є підставою для видачі вантажу вантажоодержувачу, якщо мають місце невідшкодовані збитки, заподіяні, наприклад, його небезпечними властивостями.

Можливість притримання забезпечувати виконання грошових вимог у будь-яких зобов'язаннях є підтвердженням характеристики притримання як загального відносно всіх видів зобов'язань способу забезпечення виконання зобов'язань. Обмеження або незастосування притримання може бути встановлено договором або законом, але воно не стосується притримання, передбаченого ч. 1 ст. 594 ЦК України.

Таким чином, вважаємо, що притриманням речі можуть бути забезпечені вимоги лише грошового характеру, що виникають в рамках будь-яких зобов'язань (грошового і негрошового характеру; договірних та позадоговірних); при цьому кредитор може притримувати річ, якою він заволодів на законних підставах в межах як забезпечуваного зобов'язання, так і іншого, другою стороною якого є боржник.

Другим елементом складного юридичного факту, що є підставою для виникнення права притримання є невиконання боржником у строк зобов'язання, яке може забезпечуватися таким способом.

Ст. 526 ЦК України встановлює, що зобов'язання має виконуватися належним чином відповідно до умов договору та вимог ЦК, інших актів цивільного законодавства, а за відсутності таких умов та вимог – відповідно до звичаїв ділового обороту або інших вимог, що звичайно ставляться. Однією з умов належного виконання є виконання у встановлений строк (термін). Виходячи з аналізу ст.530 ЦК України, зобов'язання підлягає виконанню:

- у строк (термін), встановлений у зобов'язанні;
- з настанням певної події, якщо строк (термін) виконання

визначений вказівкою на подію, яка неминуче має настати;

– у семиденний строк від дня пред'явлення вимоги, якщо строк (термін) виконання боржником обов'язку не встановлений або визначений моментом пред'явлення вимоги, і якщо обов'язок негайного виконання не впливає із договору або актів цивільного законодавства.

До моменту невиконання боржником зобов'язання у визначений строк (термін) кредитор не має права залишати в себе річ, яку повинен передати за договором боржнику. Підтвердження правильності такого висновку знаходимо й у судовій практиці. Так, господарський суд Черкаської області у рішенні від 19 липня 2006 року у справі № 16/2154 [42] не прийняв до уваги посилення відповідача і визнав притримання результатів робіт, застосоване ним з мотивів непроведення розрахунків, незаконним через те, що за договором оплата виконаних робіт не повинна проводитися до моменту передачі результату робіт.

Після передачі речі боржнику в межах виконання основного зобов'язання кредитор не має права вимагати її повернення для здійснення притримання або забирати її назад у боржника, навіть якщо у нього існує така можливість [193; 398].

Складніше вирішується питання визначення моменту невиконання боржником договірної зобов'язання з невстановленим строком виконання чи деліктного зобов'язання, пов'язаного, наприклад, з відшкодуванням збитків, спричинених властивостями речі тощо.

Встановлення моменту прострочки виконання таких зобов'язань є неможливим, оскільки сам строк виконання не визначений. У такому випадку кредитору слід пред'явити відповідну вимогу до боржника, термін виконання якої визначається за загальним правилом – у семиденний строк від дня її пред'явлення (ч. 2 ст. 530 ЦК України). У такому разі момент невиконання боржником свого обов'язку буде визначатися в момент закінчення семиденного строку. Для правильного визначення закінчення строку необхідно керуватися ст. ст. 254, 255 ЦК України, які закріплюють правила обчислення строків.

На нашу думку, невиконанням зобов'язання у строк можна вважати не лише так би мовити «чисту» прострочку боржника. Неналежно виконане зобов'язання також не можна вважати своєчасно виконаним зобов'язанням, а тому зобов'язання, виконане у встановлений строк, але неналежним чином, не є виконаним у строк зобов'язанням.

Враховуючи вищевикладене, вважаємо, що другим елемен-

том підстави виникнення права притримання буде *невиконання чи неналежне виконання* зобов'язання у строк. Правильне встановлення наявності невиконання чи неналежного виконання боржником зобов'язання у визначений строк має надзвичайно важливе значення, оскільки не лише є необхідним елементом, що входить до складного юридичного факту, на підставі якого виникає право притримання, але і визначає момент виникнення можливості застосування цього права.

Третій елемент складного юридичного факту, що є підставою для виникнення права притримання, – знаходження речі, яка під-лягає передачі боржнику чи вказаній ним особі, у законному во-лодінні кредитора.

З різних існуючих класифікацій володільницьких ситуацій першорядне значення для нас має поділ володіння на законне чи незаконне. Досить детальний аналіз характеру володіння кредитора притримуваною річчю здійснено у підрозділі 4.3. Тому, не повторюючи аргументацію висновку про законність володіння кредитора притримуваною річчю, додатково зазначимо наступне.

Законне (титульне) володіння спирається на певну правову підставу – юридичний титул володіння. Як справедливо зазначає К. І. Скловський, титул володіння річчю може виникнути у третьої особи тільки по волі власника або з його санкції [170; 295]. Волевиявлення власника, таким чином, являє собою конститутивну ознаку законного володіння.

Первісне володіння як передумова права кредитора притримувати чужу річ в забезпечення виконання зобов'язань повинно бути безпосереднім або опосередкованим, таким, що передбачає можливість здійснення фактичного панування над річчю.

Слід погодитися з позицією, висловленою абсолютною більшістю авторів, що кредитор вправі здійснити притримання лише тієї речі, володіння якою він одержав на законних підставах. Це ж положення лежить в основі і багатьох судових рішень, винесених у справах, пов'язаних із застосуванням притримання. Наприклад, господарський суд м. Києва рішенням № 39/98 від 14 червня 2006 року [39] задовольнив позов про витребування майна з чужого незаконного володіння, виходячи з того, що “фактично правові підстави передачі майна <відповідачу> відсутні”. Одеський апеляційний господарський суд у своїй постанові № 28/129-06-3572 від 21 червня 2006 року [37], навпаки, відмовив у задоволенні позову, визнавши право відповідача на застосування притримання та встановивши, що володіння ним

притримуваним майном є правомірним.

Слід зазначити, що при вирішенні питання щодо правомірності володіння притримуваною річчю, виходять не тільки з речово-правової категорії законного (тобто титульного, одержаного від власника) володіння, але й розглядають законність підстав володіння як відсутність протиправних дій з боку кредитора, спрямованих на захоплення речі [181]. Як вірно відзначає Б. М. Гонгало, до змісту права притримання не входять повноваження по витребуванню (вилученню) речі у боржника (майна боржника у третіх осіб) з метою забезпечення виконання зобов'язання [86; 190]. А тому, не може бути притримана річ, захоплена кредитором в результаті неправомірних дій.

У зв'язку з цим можна відмітити наявність проблеми, яка виникає, якщо кредитор одержав річ у первісне володіння по недійсному правочину. Чи можливе притримання такої речі? Уявляється, що слід надати позитивну відповідь. Виконуючи недійсний правочин в частині передачі володіння, власник виходить з його дійсності (інакше, які підстави такого виконання?), а тому річ переходить до потенційного ретентора за волею власника, яка на момент передачі не має будь-яких дефектів. Волевиявлення власника на передачу володіння однозначно має місце, а помилка щодо дійсності правочину-підстави не має в даній ситуації юридичного значення.

Первісне володіння є залежним, похідним від володіння власника, оскільки притриманню може бути піддана лише чужа річ. Слід зазначити, що можливість притримання власної речі обґрунтовано заперечується в літературі С. В. Сарбашем, М. В. Южаніним, Л. М. Якушиною та ін., оскільки задоволення вимог кредитора за рахунок власної речі суперечило б меті інституту забезпечення виконання зобов'язань.

Слід зазначити, що притримуватися може як річ, що знаходилася у кредитора на момент порушення зобов'язання боржником, так і річ, що потрапила у законне володіння кредитора в подальшому. При цьому не можемо погодитися з О. М. Трубою, який в якості самостійної стадії розвитку правомочностей ретентора, відмінної від правоздатності та суб'єктивного права, виділив "прообраз права притримання", яке, на його думку, має місце, зокрема, коли прострочка виконання зобов'язання вже допущена, але у володінні кредитора відсутні речі, належні боржнику. Як зазначає О. М. Труба, прообраз права має певний забезпечувальний вплив, оскільки сама потенційна можливість застосування притримання у майбутньому здійснює стимулюючий

вплив на волю боржника [185; 12-13].

Дозволимо собі не погодитися з такою позицією дослідника. На нашу думку, виокремлення зазначеної “стадії” у виникненні притримання є штучним, оскільки, переконані, про виникнення притримання можна вести мову лише за наявності передбаченої законом підстави – складного юридичного факту з усіма його елементами. А щодо забезпечувального впливу “прообразу права” притримання, то це є надзвичайно широким поглядом на забезпечувальні засоби, одним з яких дійсно можна вважати весь масив об’єктивного права в цілому, завданням якого в кінцевому рахунку є забезпечення і захист суб’єктивних прав учасників правовідносин.

Таким чином, в якості необхідного елементу складного юридичного факту, що є підставою виникнення права притримання, є лише первісне володіння, яке одержане кредитором по волі власника речі, характеризується похідним характером, безпосередністю і законністю набуття за відсутності неправомірних дій кредитора по захопленню речі.

Четвертим елементом підстави виникнення права притримання є настання строку повернення боржнику речі, якою кредитор законно володіє і яка може стати об’єктом притримання.

Беручи до уваги проведений вище аналіз володіння кредитором річчю боржника, що може стати об’єктом притримання, слід зазначити, що складовою підстави притримання може бути не просто законне володіння кредитором такою річчю. Володіння кредитора має бути *тимчасовим*. Характеристика тимчасовості вказує на наявність обов’язку кредитора в майбутньому повернути річ боржнику, який є власником речі, або за його вказівкою третій особі. Визначальним тут є наявність стимулюючого компонента притримання, реалізація якого полягає у позбавленні власника володіння шляхом невиконання кредитором-ретентором обов’язку повернути річ.

Тому, коли у кредитора відсутній такий обов’язок, притримання, як спосіб забезпечення, застосовано бути не може. Якщо припустити зворотнє, то буде відсутній вплив на боржника з метою спонукати його виконати зобов’язання, а саме право притримання внаслідок цього буде зведене до права продажу “притримуваної” речі. Іншими словами, особа, яка постійно володіє чужою річчю, наприклад, на праві господарського відання або оперативного управління, не може забезпечити виконання зобов’язання власника притриманням цієї речі.

Таким чином, настання строку повернення кредитором борж-

нику речі, якою він володіє на законних підставах і яка може бути об'єктом притримання, – обов'язковий і необхідний елемент складного юридичного факту, що є підставою застосування права притримання.

Слід зазначити, що для виникнення права притримання, як одностороннього правочину, крім вищеперахованих нормативних та матеріальних передумов, завжди необхідний волевий момент. Як зазначала Р. О. Халфіна, “норма створює абстрактну можливість певної поведінки, але для її реалізації у правовідношенні необхідні конкретні можливості даних учасників, а також вираження волі учасників (...)”, спрямованої на реалізацію відносин, передбачених в нормі”, “виникнення правовідношення, конкретні права та обов'язки залежать від індивідуальної волі учасників” [187; 207, 222]. Тому, саме від волі кредитора залежить, буде притримання реалізоване чи ні. Якщо, недивлячись на несправність боржника, кредитор все ж передає йому річ, притримання не відбувається.

Враховуючи викладене, вважаємо, що твердження окремих науковців про те, що “право притримання виникає на підставі прямої вказівки ст. 594 ЦК України”, “підставою для виникнення забезпечувального зобов'язання <притримання> є закон” [196; 520], “на відміну від більшості інших способів забезпечення виконання зобов'язань, які виникають з договору, притримання виникає безпосередньо з закону” [197; 417] мають децю умовний характер, оскільки закон чи договір є нормативною передумовою (підставою) виникнення того чи іншого правовідношення. Певно, їх автори таким чином підкреслюють відсутність у фактичній підставі притримання такого юридичного факту, як обов'язкова, попередньо досягнута згода сторін.

На думку російського вченого С. В. Сарбаша, “підставою притримання є борг, строк сплати якого настав” [165; 146]. Але, з урахуванням сказаного про підстави виникнення притримання, з цією позицією погодитися також не можна. Адже наявність боргу є лише одним з елементів, який входить до складного юридичного факту, але який сам по собі не є достатньою підставою для виникнення права притримання.

Підсумовуючи викладене, можна зробити висновок, що право притримання виникає на підставі ст. 594 ЦК України, іншої норми права чи договору про притримання, у разі укладення такого сторонами (нормативна передумова), і названих вище елементів складного юридичного факту (фактична підстава) за наявності відповідної волі на це кредитора.

Разом з тим, для повного і всебічного дослідження питання виникнення права притримання, недостатньо встановити наявність всіх елементів складного юридичного факту, який є підставою застосування притримання. Важливе значення має і правильне встановлення моменту виникнення подібного права. Недивлячись на відсутність формальних обмежень права притримання, здійснення останнього має певні часові межі, породжені не позитивними законовстановленнями, а глибинними, істотними рисами даного правового субінституту та загальними засадами цивільного законодавства у взаємозв'язку зі спеціальними інститутами цивільного права.

Перед тим, як перейти до детального розгляду цього питання, зазначимо, що притримання включає дві стадії свого здійснення, кожній з яких відповідає правомочність кредитора: правомочність власне притримувати річ у своєму володінні (дефензивний елемент) та правомочність реалізувати притримувану річ у встановленому порядку для задоволення своїх вимог з її вартості (екзекутивний елемент). Зауважимо, що подібне структурування права притримання здійснюється для полегшення глибокого аналізу суті та виявлення його особливостей і зовсім не є підставою для поділу притримання на два окремі самостійні способи забезпечення виконання зобов'язань. Як відмічає російський вчений А. В. Латинцев [127], будь-яким забезпечувальним правовідношенням (включаючи і способи забезпечення виконання зобов'язань) властиві стимулююча та захисна ознаки. При цьому стимулююча спонукає боржника виконати забезпечене зобов'язання належним чином під страхом настання невиконання наслідків, а захисна (компенсаційна) ознака покликана компенсувати або попередити несприятливі наслідки для кредитора. Відсутність будь-якої з цих ознак не дозволяє кваліфікувати правовий інститут в якості способу забезпечення.

Враховуючи викладене, розглянемо питання визначення моменту виникнення права притримання, проаналізувавши строки існування кожної із його складових – права «чистого» притримання та права продажу притримуваної речі.

Як відмічається в юридичній літературі, право на притримання – це реакція уповноваженої сторони на невиконання зобов'язання боржником, яка виникає з моменту настання «строку (терміну) виконання зобов'язання боржником» [193; 398] «настання достатньої підстави для притримання» [191; 108].

Остання позиція, на наше переконання, більш обґрунтована, оскільки враховує, що прострочка боржника, яка виникає у разі

невиконання ним свого обов'язку у встановлений строк, є лише однією з складових підстави застосування притримання. Насання самого строку виконання зобов'язання боржником не є єдиною умовою, якою визначається момент виникнення права притримання. А тому, вважаємо, що останнє виникає з моменту настання достатньої підстави для притримання.

Російський професор Є. О. Суханов [95; 162] також зауважує, що кредитор може розпочати здійснювати право на притримання в будь-який час після виникнення підстави притримання. До цього часу кредитор не має права залишати в себе річ, яку повинен передати за договором боржнику. Після передачі речі боржнику в межах виконання основного зобов'язання кредитор не має права вимагати її повернення для здійснення притримання або забирати її назад у боржника, навіть якщо у нього існує така можливість [193; 398].

Однак, з твердженням Є. О. Суханова щодо можливості кредитора розпочати здійснювати право притримання в будь-який час після виникнення підстави притримання можна погодитися лише з певними застереженнями. Дійсно, строки здійснення права на застосування «чистого» притримання речі боржника, яке реалізується власними діями кредитора, без звернення до будь-яких юрисдикційних органів, формально чинним законодавством не обмежені. Але, як зазначав професор В. П. Грибанов, строки захисту цивільних прав не можуть бути безмежними, оскільки неприпустимою є тривала невизначеність у здійсненні самої можливості застосування заходів примусового впливу до правопорушника, дії якого, вчинені в минулому, зі впливом значного часу можуть втратити свій суспільно небезпечний характер [103; 246]. До того ж, лише відносно невеликий проміжок часу дає можливість для встановлення об'єктивної істини у справі на підставі наявних доказів, а також сприяє усуненню повільності при захисті цивільних прав.

Чинне законодавство України не визначає строку, протягом якого кредитор міг би застосувати право притримання речі боржника. В результаті цього закладається підґрунтя для невизначеності у цивільних правовідносинах, що є неприпустимим. Тому, на нашу думку, у ЦК України доцільно передбачити певний присічний (преклюзивний) строк, закінчення якого спричиняло б припинення права кредитора розпочати застосування «чистого» притримання речі боржника. Тривалість цього строку можна запропонувати встановити рівною тривалості строку загальної позовної давності.

Стосовно моменту виникнення права кредитора на звернення стягнення на притримувану річ слід зазначити наступне. Враховуючи, що воно реалізується за допомогою юрисдикційного органу – суду, то існує певна часова межа реалізації такого права, яка визначається строком позовної давності за забезпечуваним зобов'язанням.

Згідно ст. 256 ЦК України позовна давність – це строк, у межах якого особа може звернутися до суду з вимогою про захист свого цивільного права або інтересу. У науковій літературі відзначається, що позовна давність з одного боку виражає зв'язок із формою захисту порушеного права (звернення до суду з позовом), а з іншого – з тривалістю захисту права у часі (давність) [196; 218].

Як відомо, право на позов традиційно розглядається у двох аспектах:

- як право на позов у процесуальному розумінні – це можливість подання позову до суду, яка є елементом правоздатності, існує завжди і ніяким чином не пов'язана з позовною давністю; тому на існування цього права закінчення строку позовної давності не впливає;

- як право на позов у матеріальному розумінні – це можливість отримати захист порушеного права в судовому порядку. Оскільки ця можливість є суб'єктивним правом, що виникає за наявності певних юридичних фактів (складу правопорушення тощо), то вона може бути припинена правоскасовуючим юридичним фактом – закінченням строку позовної давності.

Таким чином, кредитор, маючи право на позов у процесуальному розумінні, вправі звернутися до суду з позовом про звернення стягнення на притримувану річ у будь-який час після виникнення підстави притримання. Але реалізувати своє право на позов у матеріальному розумінні (іншими словами – отримати судовий захист порушеного права шляхом задоволення заявленого позову) кредитор зможе лише, якщо позов заявлено або в межах строку позовної давності або після спливу цього строку, однак за умови відсутності з боку боржника заяви про застосування позовної давності (ч. 3 ст. 267 ЦК України) чи визнання судом поважності причин пропущення строку позовної давності (ч. 5 ст. 267 ЦК України).

Визначення моменту можливого застосування права притримання, яке забезпечує договірне зобов'язання з невстановленим строком виконання чи позадоговірне зобов'язання, повинно здійснюватися з урахуванням раніше викладених пропозицій

щодо встановлення моменту закінчення загального семиденного строку від дня пред'явлення кредитором відповідної вимоги до боржника за таким зобов'язанням.

Повертаючись до стадій здійснення права притримання, слід визнати, що різноманітність об'єднаних законодавцем в юридичній конструкції права притримання двох складових породжує певну невизначеність, зокрема, при встановленні моменту виникнення права продажу притримуваної речі ретентором. Відсутність в законі вказівки на інше дає підстави зробити висновок, що згадане право виникає разом з правом притримання, тобто в момент настання прострочки виконання зобов'язання. Таким чином, кредитор, який звертає стягнення на притримувану річ негайно після одержання відомостей про несправність боржника, формально діє в рамках права, наданого йому ст. ст. 591, 597 ЦК України. Однак, в цьому випадку право притримання зводиться до чистого права (хоча й обмеженого формальними процедурами, встановленими за аналогією з заставою) продажу чужого майна, яке найчастіше ніяк не пов'язане із забезпеченим таким чином зобов'язанням.

Очевидно, що така ситуація не відповідає сутності притримання як субінституту, який покликаний забезпечувати виконання зобов'язання, тобто спрямований, в першу чергу, на добровільне виконання обов'язку боржником. Тому, вважаємо, що між моментом застосування кредитором притримання речі і моментом звернення стягнення на неї повинен пройти певний строк, який має визначатися з урахуванням вимог розумності у здійсненні цивільних прав у кожному конкретному випадку, виходячи з особистості кредитора і боржника, особливостей забезпечуваного зобов'язання і ряду інших істотних ознак.

В протилежному випадку, для недобросовісних кредиторів відкривається шлях законного заволодіння майном боржника. Можливо, єдиним способом захисту для боржника в розглянутій ситуації можуть стати заперечення, які ґрунтуються на ч. 3 ст. 13 ЦК України і містять посилання на кваліфікацію дій кредитора в якості зловживання цивільним правом. Такі заперечення можуть бути заявлені власником під час судового розгляду, ініційованого ретентором з метою звернення стягнення на притримувану річ. При обґрунтуванні недобросовісності кредитора може бути доведена спрямованість його дій по реалізації права притримання не на виконання забезпеченого зобов'язання, а на відчуження речі.

Враховуючи вищевикладене, вважаємо, що кредитор може

розпочати здійснювати право «чистого» притримання речі боржника у своєму володінні в будь-який час після виникнення відповідної підстави, але в межах певного присічного (преклюзивного) строку, який має бути встановлений законом, а розпочати звернення стягнення на притримувану річ – через певний строк з моменту застосування «чистого» притримання речі, що має визначатися з позицій вимог розумності, та з урахуванням строку позовної давності за забезпечуванням зобов'язанням.

5.2. ПРИПИНЕННЯ ПРАВА ПРИТРИМАННЯ

Питання припинення права притримання різною мірою досліджувалися в наукових працях Б. М. Гонгала, Б. М. Криволапова, В. В. Луця, С. В. Сарбаша, Є. О. Суханова, О. М. Труби, Л. М. Якушиної. Разом з тим, сформульовані ними висновки не є однозначними, а тому наукова дискусія має бути продовжена.

Слід відзначити, що в ЦК України спеціально не виділяються випадки і підстави припинення права притримання. У зв'язку з цим виникає необхідність їх формулювання шляхом тлумачення закону.

З аналізу ч. 1 ст. 594 ЦК України слідує, що одним із випадків припинення права притримання є виконання основного зобов'язання, яке забезпечується притриманням.

Виходячи з акцесорності забезпечувального зобов'язання, яким є притримання, останнє припиняється не лише у разі задоволення вимог кредитора, але і у випадку визнання основного зобов'язання недійсним (ч. 2 ст. 548 ЦК України), а також розірвання договору, на якому ґрунтувалася вимога кредитора, забезпечена таким способом.

Право притримання залежить від наявності володіння річчю. Тому у випадку втрати ретентором володіння притримуваною річчю, відновити його він уже не може, і право притримання за відсутності об'єкта притримання припиняється.

Ще однією підставою припинення права притримання є загибель притримуваної речі. Для такого випадку у заставних правовідносинах передбачена можливість збереження договору застави шляхом його зміни та заміни знищеного предмету застави (ч. 2 ст. 580, ч. 2 ст. 587 ЦК України), але для притримання таке навряд чи можливе. Як вірно зауважує С. В. Сарбаш, якщо уявити, що до ретентора надійде інша належна боржнику річ, яку він знову притримає, буде мати місце новий правочин притримання

[165; 207].

Крім названих підстав, припинення права притримання відбувається у разі задоволення вимог кредитора за рахунок притримуваної речі, що здійснюється шляхом її продажу з публічних торгів (ст. 597 ЦК України). Слід зазначити, що до припинення права притримання можна застосувати майже всі інші підстави припинення зобов'язань, перелічені у главі 50 ЦК України.

Більш складним є питання визначення моменту припинення права притримання. Для його правильного вирішення слід враховувати особливість юридичної конструкції права притримання, що включає, як зазначалось раніше, дві складові: правомочність кредитора власне притримувати річ у своєму володінні (дефензивний елемент) та правомочність ретентора задовольнити свої вимоги з вартості притримуваної речі у встановленому порядку (екзекутивний елемент).

Відповідь на поставлене питання лежить в площині визначення строків здійснення права притримання. Момент виникнення цього права, як було зазначено вище, визначається волею кредитора у будь-який час протягом існування порушення з боку боржника в межах певного присічного (преклюзивного) строку та з урахуванням строку позовної давності за забезпечуванням зобов'язанням, за умови наявності інших передбачених законом підстав.

Щодо тривалості здійснення права притримання, то однозначність у цьому питанні в юридичній науці відсутня. Так, на думку Б. М. Гонгала, "строк права притримання не обмежений, оскільки кредитор має право притримувати річ до тих пір, поки боржник не виконає своє зобов'язання" [86; 204], А. В. Кузнецова – притримання існує "до виконання боржником основного зобов'язання, забезпеченого притриманням" [136; 114]. Інші правознавці вважають, що право притримання речі має свої межі, які, хоч і не закріплені нормативно, але обумовлені "духом закону". Як відмічає Л. М. Якушина, "право притримання... не може тривати нескінченно", оскільки "з моменту його виникнення вже розраховане на припинення" [212; 7].

На нашу думку, за загальним правилом притримання повинно припинятися в момент виконання боржником свого зобов'язання, яке забезпечувалось таким способом. У цей момент притримання має бути припинено незалежно від стадії його здійснення ("чисте" притримання чи звернення стягнення на річ).

Але досить вірогідною є ситуація, коли боржник не виконує свого зобов'язання, а кредитор, застосувавши притримання на-

лежної йому речі, не поспішає одержати задоволення з її вартості в порядку реалізації заставленого майна, тобто за рішенням суду, в межах строку позовної давності за основним зобов'язанням.

Відповідно до ст. 266 ЦК України зі спливом строку позовної давності до основної вимоги вважається, що позовна давність спливла і до додаткової вимоги (стягнення неустойки, накладення стягнення на заставлене майно тощо). Хоча в процитованій нормі і не назване притримання, очевидно, що, як акцесорна вимога, воно також підлягає включенню до цього переліку. Такої ж думки додержуються українські (Б. М. Криволапов [199; 341], В. В. Луць [136; 440]) та російські (Є. О. Суханов [95; 162], О. М. Труба [182]) вчені. При цьому, вони наголошують, що визнання необмеженості права притримання в часі неминуче призведе до можливості дестабілізації цивільного обороту. Позовна давність по основному зобов'язанню розглядається ними в якості строку існування права притримання. Якщо закінчився строк позовної давності для заявлення вимоги, що впливає із забезпеченого зобов'язання, кредитор не може ні розпочати притримувати річ, ні, тим більше, задовольнити свої вимоги з вартості притриманої речі.

Однак не все так однозначно. Як відомо, позовна давність – це строк, у межах якого особа може звернутися до суду з вимогою про захист свого цивільного права або інтересу. В зв'язку з цим виникає питання про те, чи припиняється право притримання з погашенням права на позов в матеріальному значенні? Ця проблема пов'язана з дискусією, яка давно триває в юридичній літературі, щодо припинення суб'єктивного права зі спливом строку позовної давності.

Приєднуючись до думки авторів, згідно якої зі спливом позовної давності суб'єктивне право не погашається, а продовжує існувати, хоча і не завжди може бути реалізоване в примусовому порядку, вважаємо, що особливість права притримання дозволяє здійснювати його “дефензивну” частину (“чисте” притримання) лише діями самого уповноваженого кредитора, без допомоги судового процесу і не потребує підтримки будь-яких юрисдикційних органів. Для реалізації ексекутивного елементу (тобто задоволення вимог кредитора з вартості притримуваного майна) обов'язкове одержання відповідного судового рішення. Очевидно, що у випадку спливу позовної давності по забезпеченому зобов'язанню і заяви боржника про застосування позовної давності в суді, примусове звернення стягнення на притримуване

майно стане неможливим. Таким чином, кредитор (ретентор, володілець) буде нездатним задовольнити свою вимогу за рахунок притримуваного майна.

З іншого боку, якщо вплив строку позовної давності не припиняє саме суб'єктивне право, як вважає багато дослідників [173; 221-222], то ретентор вправі продовжувати притримувати річ і після спливу строку позовної давності, адже реалізація цього повноваження в примусовому порядку ретентору не потрібна. В такій ситуації виникає фігура так би мовити "неволодіючого власника" (боржника), який не має правових підстав для повернення володіння, адже у задоволенні його вимоги витребування речі судом буде відмовлено у зв'язку зі спливом строку позовної давності (звісна річ, за умови наявності заяви кредитора про застосування строку позовної давності, ч. 3 ст. 267 ЦК України). Іншими словами, боржник не зможе витребувати майно і відновити повноту свого права власності.

Але як довго кредитор може притримувати річ у випадку, якщо боржником не виконується покладений на нього обов'язок, а строк позовної давності по основній вимозі сплив? Чинне законодавство не містить жодної вказівки на випадок, коли кредитор, притримуючи річ протягом тривалого часу, не вчиняє жодних дій щодо неї. Юридична доля притримуваного майна в таких ситуаціях залишається невизначеною. У цивілістичній науці єдність поглядів на шляхи вирішення цього питання також відсутня.

Російський вчений Є. О. Суханов вважає, що незважаючи на відсутність у боржника підстав для витребування від ретентора своєї речі, ця річ після спливу позовної давності не може вважатися такою, що перебуває в притриманні [95; 162]. Одночасно ретентор, у володінні якого знаходиться така річ, не може набути права власності на неї, оскільки правило про набувальну давність до нього застосовуватися не може, адже він завідомо обізнаний про дійсного власника і не може добросовісно володіти річчю як своєю власною згідно ч. 1 ст. 234 ЦК РФ (аналогічна норма в українському законодавстві – ч. 1 ст. 344 ЦК України). Є. О. Суханов пропонує вирішувати питання про долю притримуваної речі наступним чином: відсутність з боку боржника дій по витребуванню притримуваної речі до спливу строку позовної давності – розглядати як форму відмови від права власності на неї; бездіяльність ретентора, який не вжив заходів до задоволення своїх вимог в порядку, передбаченому для задоволення вимог, забезпечених заставою, в межах позовної давності за забезпеченим зобов'язанням – оцінювати як дію по набуттю у

власність речі, від якої відмовився власник [95; 163].

На думку Б. М. Гонгала, після спливу за забезпечуванням зобов'язанням строку позовної давності володіння річчю позбавлено правової підстави, однак при цьому притримувану річ не можна витребувати. Виникнення права власності на дану річ в силу набувальної давності навряд чи можливо. Але у зв'язку з відсутністю норм, які б регламентували відповідні відносини, він пропонує застосування аналогії закону і визнання права власності кредитора на дану річ в силу набувальної давності [86; 204].

О. М. Труба вважає, що з метою унеможливлення настання деструктивних наслідків для нормального цивільного обороту та зниження забезпечуючого ефекту, після спливу строку позовної давності за забезпеченням зобов'язанням, володіння ретентора необхідно визнавати таким, що суперечить принципу добросовісності і розумності при здійсненні наданого йому права притримання [182]. Ним пропонується застосування положень цивільного права, які дають можливість припинити зловживання особою наданим їй правом (п. 2 ст. 10 ЦК РФ, аналогічна норма в українському законодавстві – ч. 6 ст. 13 ЦК України).

Виходячи з проведеного аналізу чинного українського законодавства, вважаємо, що у разі невиконання боржником свого обов'язку ретентор може, незважаючи на сплив строку позовної давності за забезпечуванням зобов'язанням, продовжувати притримувати річ як завгодно довго до виконання боржником свого обов'язку. У разі невиконання останнім обов'язку, на нашу думку, можливі два варіанти розвитку подій:

а) ретентор, незважаючи на сплив строку позовної давності, може звернутися до суду із позовом про звернення стягнення на притримувану річ, який задовольняється судом за умови відсутності заяви боржника про застосування позовної давності (ч. 3 ст. 267 ЦК України) чи визнання судом поважності причин пропущення позовної давності (ч. 5 ст. 267 ЦК України). На підставі отриманого позитивного рішення суду ретентор звертає стягнення на притримувану річ, з вартості якої задовольняються його вимоги;

б) у разі неподання ретентором позову до суду чи отримання ним негативного рішення про відмову у задоволенні позову з причин пропуску позовної давності, притримувана річ може перейти у власність ретентора за набувальною давністю на підставі ч. 3 ст. 344 ЦК України. Згідно неї, якщо особа заволоділа майном на підставі договору з його власником, який після закін-

чення строку договору не пред'явив вимоги про його повернення, вона набуває право власності за набувальною давністю на нерухоме майно через п'ятнадцять, а на рухоме майно – через п'ять років з часу спливу строку позовної давності.

ВИСНОВКИ:

- нормативною передумовою виникнення права притримання є ст. 594 ЦК України, інші норми права або договір про притримання (у разі укладення його сторонами), – норми, що визначають життєві обставини, з якими пов'язується можливість виникнення цього права;
- фактичною підставою виникнення права притримання є складний юридичний факт, який реалізує абстрактну можливість появи у кредитора права притримання і який включає такі елементи, як:
 - а) існування зобов'язання, яке забезпечується, при цьому:
 - притриманням можуть забезпечуватися вимоги лише грошового характеру, що виникають в рамках будь-яких зобов'язань (грошового і негрошового характеру; договірних і позадоговірних);
 - кредитор може притримувати річ, якою він заволодів на законних підставах в межах як забезпечуваного зобов'язання, так і іншого, стороною якого є боржник;
 - б) невиконання чи неналежне виконання зобов'язання у встановлений строк;
 - в) знаходження речі, яка підлягає передачі боржнику чи вказаній ним особі, у володінні кредитора, яке:
 - є законним, первісним, одержаним кредитором по волі володільця речі;
 - характеризується похідним характером, безпосередністю і законністю набуття за відсутності неправомірних дій кредитора по захопленню речі;
 - г) настання строку повернення кредитором речі боржнику;
- для виникнення права притримання, крім нормативних передумов та фактичних підстав, завжди необхідний волевий момент – воля кредитора на застосування притримання;
- право притримання виникає з моменту настання достатньої підстави для притримання; кредитор може розпочати здійснювати право «чистого» притримання в будь-який час після виникнення відповідної підстави, але в межах певного присічного (преклюзивного) строку, який має бу-

ти встановлений законом, а розпочати звернення стягнення на притримувану річ – через певний строк з моменту застосування «чистого» притримання речі, який повинен визначатися з позицій вимог розумності у здійсненні цивільних прав у кожному конкретному випадку, та з урахуванням строку позовної давності за забезпечуваним зобов'язанням;

- підставами припинення притримання можуть бути:
 - а) виконання забезпечуваного зобов'язання;
 - б) визнання основного (забезпечуваного) зобов'язання недійсним чи розірвання договору, на якому ґрунтувалася забезпечена вимога кредитора;
 - в) втрата ретентором володіння притримуваною річчю або її загибель;
 - г) задоволення вимог кредитора за рахунок притримуваної речі;
 - ґ) інші підстави припинення зобов'язань, перелічені у главі 50 ЦК України;
- право притримання припиняється в момент виконання боржником свого обов'язку або в момент вчинення іншої дії (настання події), які є підставою його припинення;
- у разі невиконання боржником зобов'язання, право власне «чистого» притримання може тривати, незважаючи на вплив строку позовної давності, до моменту настання будь-якої з подій, що відбудеться раніше:
 - а) виконання боржником свого зобов'язання, або
 - б) набуття кредитором права власності на притримувану річ згідно ч. 3 ст. 344 ЦК України за набувальною давністю;
- у разі невиконання боржником обов'язку і після спливу строку позовної давності за забезпечуваним зобов'язанням, право звернення стягнення на притримувану річ може бути реалізоване кредитором-ретентором у примусовому порядку на підставі відповідного рішення суду, винесення якого можливе тільки за умови відсутності заяви боржника про застосування позовної давності (ч. 3 ст. 267 ЦК України) чи визнання судом поважності причин пропущення позовної давності (ч. 5 ст. 267 ЦК України).

ГЛАВА 6.

МІСЦЕ ПРИТРИМАННЯ В СИСТЕМІ СПОСОБІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВИКОНАННЯ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ

Наявність між сторонами зобов'язальних правовідносин сама по собі ще не гарантує їх належне виконання. В цілях захисту інтересів кредитора і попередження або зменшення розміру негативних наслідків від можливого невиконання або неналежного виконання зобов'язання боржником використовується інститут забезпечення виконання зобов'язань, що історично склався ще за часів римського права.

На думку видатного вченого К. Аненкова, під забезпеченням слід розуміти засоби або способи, спрямовані на зміцнення зобов'язань, тобто на надання їм більшої вірності щодо отримання за ними задоволення кредитором [69; 231]. Інший російський цивіліст Д. Мейєр способами забезпечення виконання договорів вважав вироблені юридичною практикою штучні прийоми для надання зобов'язальному праву тієї твердості, якої йому бракує внаслідок його природи [134; 236].

Слід зазначити, що сучасні забезпечувальні засоби примусового характеру досить різноманітні. Деякі з них встановлені в законі у вигляді загальних приписів і підлягають застосуванню в усіх випадках невиконання чи неналежного виконання зобов'язань, крім тих, для яких це виключено законом, договором або самим характером установлених відносин, а тому іменуються загальними (інколи – основними [174; 485]) засобами. До них найчастіше відносять: спонукання до виконання зобов'язання, покладення обов'язку відшкодувати заподіяні його порушенням збитки [189; 654], застосування засобів відповідальності [81; 9-11], а інколи – правові норми різних галузей права, договір, який деталізує зміст правовідношення [121; 20-30]. Справедливості заради, відмітимо, що в літературі не всі вважають обґрунтованим віднесення норм і договору до загальних забезпечувальних засобів забезпечення зобов'язань [142; 30].

Наведені засоби, недивлячись на їх всезагальність, не завжди можуть бути реалізовані. Тому закон передбачає застосування спеціальних, додаткових забезпечувальних засобів, які не мають загального характеру, а встановлюються за згодою сто-

рін або за прямою вказівкою закону. Такі засоби у цивілістиці іменують способами забезпечення виконання зобов'язань.

Легальної дефініції поняття "спосіб забезпечення виконання зобов'язань" чинне законодавство України не містить, а тому наведемо визначення, яке сформульоване юридичною наукою. Зокрема, Б. М. Гонгало визначає способи забезпечення виконання зобов'язань як встановлені законом або договором забезпечувальні засоби майнового характеру, які існують у вигляді акцесорних зобов'язань, що стимулюють боржника до виконання зобов'язання та (або) іншим чином гарантують захист майнового інтересу кредитора у випадку несправності боржника [86; 40-41].

У цивілістичній науці виділяють дві основні функції, які виконують способи забезпечення виконання зобов'язань:

- забезпечувальна, яка полягає у стимулюванні боржника до виконання зобов'язання в натурі;

- гарантуюча (або компенсаційна), яка полягає у захисті інтересів кредитора шляхом задоволення його вимог, що впливають з основного зобов'язання.

Однак, не всі науковці погоджуються з тим, що метою способів забезпечення виконання зобов'язань є стимулювання боржника до виконання та захист інтересів кредитора. Так, Н. Ю. Рассказова вважає, що "норми про забезпечення в силу своєї об'єктивної природи спрямовані не на стимулювання боржника до виконання зобов'язання, а на захист кредитора від ризику його невиконання", шляхом "використання додаткового джерела, "резерву", за рахунок якого при несправності боржника буде виконане основне зобов'язання" [158; 108].

На нашу думку, такий висновок є необґрунтованим, оскільки обмеження функцій способів забезпечення виконання лише однією, спрямованою на компенсацію вимог кредитора, заперечує основне призначення даних юридичних засобів – забезпечення саме добровільного виконання боржником зобов'язання в натурі. Тому, вважаємо, що обидві функції способів забезпечення виконання (і стимулююча, і компенсаційна) мають рівноцінне важливе значення.

Відповідно до ст. 546 ЦК України до переліку способів забезпечення виконання зобов'язань включені: неустойка, порука, гарантія, застава, притримання, завдаток. Цей перелік є відкритим, оскільки договором або законом можуть бути встановлені й інші види забезпечення виконання зобов'язання.

Як бачимо, на законодавчому рівні притримання віднесено

до способів забезпечення виконання зобов'язань. Але позицію законодавця поділяють не всі науковці. Так, Б. М. Гонгалю вважає, що притримання майна боржника не повинно відноситися до способів забезпечення виконання зобов'язань. Свою позицію він аргументує тим, що раніше (у цивільному праві радянського періоду) притримання визнавалося одним із заходів оперативного впливу [103; 133, 143] в силу того, що даний забезпечувальний засіб не відповідав всім ознакам способу забезпечення виконання зобов'язань, і зі спливом часу (після прийняття ЦК України) ситуація не змінилася [86; 41]. Помітним став лише зовнішній вплив законодавств інших країн, які визнають притримання способом забезпечення виконання зобов'язань.

Детальне відмежування притримання від заходів оперативного впливу проведене у підрозділі 7.6. Зазначимо лише, що включення притримання саме до законодавчо визначеного переліку способів забезпечення виконання зобов'язань обумовлене не лише всією історією виникнення та розвитку даного субінституту, але й властивими йому рисами. Останні можна поділити на загальні, що притаманні всім способам забезпечення виконання зобов'язань, та особливі, що характерні саме притриманню і вирізняють його з-поміж інших спеціальних забезпечувальних засобів. Підтвердимо це нижченаведеним.

Забезпечення зобов'язань будь-яким із спеціальних способів створює зобов'язальне правовідношення між кредитором і боржником (або особою, яка забезпечує зобов'язання боржника). Недивлячись на те, що кожний із цих способів характеризується специфічними ознаками, властивими лише йому, можна виділити ряд загальних рис, характерних для всіх забезпечувальних зобов'язань. Такі риси в юридичній літературі називаються ознаками забезпечувальних зобов'язань. До них відносять:

1) спільність цілей, на досягнення яких спрямовані всі способи забезпечення виконання зобов'язань. Їх основною метою є стимулювання належного виконання зобов'язань [174; 486], надання кредитору певних гарантій задоволення його вимог [119; 465], сприяння виконанню боржником зобов'язання [96; 554];

2) акцесорний [189; 654] (додатковий, факультативний [191; 90], залежний [96; 553]) характер забезпечувального зобов'язання по відношенню до забезпечуваного (головного) зобов'язання. Ця особливість проявляється у наступних моментах:

а) недійсність основного зобов'язання спричиняє недійсність правочину щодо його забезпечення, і, навпаки, недійсність пра-

вочину щодо забезпечення виконання зобов'язань не спричиняє недійсність основного зобов'язання (ч. 2, 3 ст. 548 ЦК України);

б) забезпечувальне зобов'язання слідує долі основного зобов'язання при переході прав кредитора до іншої особи (ст. 514 ЦК України);

в) припинення основного зобов'язання, як правило, тягне припинення і його забезпечення (ст. ст. 559, 593 ЦК України).

3) наявність майнового змісту, можливість настання майнових наслідків [86, 40; 89, 47] тільки у разі несправності боржника.

Недивлячись на спільні ознаки, кожний із способів забезпечення виконання зобов'язань характеризується конкретним правовим механізмом, застосування якого забезпечує задоволення вимог кредитора. Притримання – не виняток, йому властиві такі специфічні ознаки:

– *передбаченість законом можливості застосування притримання* (“законний” характер), який пояснюється тим, що на відміну від переважної більшості інших видів забезпечення виконання зобов'язань, застосування яких обумовлюється в договорі, можливість застосування притримання закріплена в законі, що робить договірне регулювання притримання необов'язковим (хоча і не виключає таку можливість);

– *виникнення права притримання можливе тільки за наявності невиконаного боржником зобов'язання*. Б. М. Гонгало цю ознаку визначає як “похідний характер, що проявляється у можливості права притримання виникнути постільки, поскільки існує зобов'язання і дане зобов'язання боржником не виконується” [86; 189]. Однак, на нашу думку, таке визначення є не зовсім коректним, оскільки всі способи забезпечення виконання зобов'язань (за виключенням гарантії) мають похідний (або, іншими словами, акцесорний, додатковий) характер, що виражається у залежності від забезпечуваного зобов'язання, а суть даної ознаки притримання полягає в тому, що можливість застосування притримання виникає лише після порушення боржником забезпечуваного зобов'язання;

– *вірогідна несподіваність застосування* [212; 7], яка обумовлена невиконанням певного зобов'язання боржником і яка обумовлює неможливість точно визначити наперед майно, що може стати об'єктом притримання;

– *обмежений характер права слідування за об'єктом притримання*. Наявність права слідування підтверджується тим, що кредитор зберігає право притримати річ, незважаючи на те, що після того, як ця річ надійшла у володіння кредитора, права на

неї набула третя особа (ч. 3 ст. 594 ЦК України); крім цього, при переході права вимоги від кредитора до іншої особи новий кредитор одночасно одержує і право притримання (ст. 514 ЦК України). Обмеженість права слідування, властива притриманню, виражається в тому, що ретентор, з володіння якого притримана річ вийшла не за його волею, не наділений правом вимагати її повернення від третіх осіб чи боржника. Однак дана обставина не заважає окремим дослідникам (наприклад, Б. М. Гонгалом [86; 189]) наділяти притримання повноцінним правом слідуванням, властивим, наприклад, заставі, що на нашу думку, є необґрунтованим.

Ще дві риси виділені вченим Б. М. Гонгалом:

– *неділимість предмета* (курсив наш. – Т.К.) притримання, що означає право кредитора притримувати всю річ в цілому. Однак, враховуючи, що притримання є правом (а не обов'язком) кредитора, і допустима передача частини речей боржнику або вказаній ним особі з притриманням іншої частини, виділена Б. М. Гонгалом риса, на наш погляд, не є характерною для притримання;

– *незамінність предмета* (курсив наш. – Т.К.) притримання проявляється у тому, що право притримання у відповідних випадках поширюється на речі, що знаходяться у кредитора (а не передаються йому з метою забезпечення виконання зобов'язань) [86; 189].

Як зазначалося вище, закріплений у ст. 546 ЦК України перелік не лише включає шість визначених законодавцем видів забезпечення, але також є відкритим, що обумовлює необхідність класифікації видів забезпечення. Її здійснення дозволить не тільки визначити місце притримання в системі інших способів забезпечення виконання зобов'язань, але й наочно продемонструвати характерні особливості цього способу.

У цивілістичній літературі класифікація способів забезпечення виконання зобов'язань проводиться за різними ознаками. Зокрема:

1. Залежно від характеру забезпечення інтересів кредитора розрізняють:

– речово-правові способи – характерні тим, що інтереси кредитора забезпечуються за рахунок певного майна, яке виступає предметом забезпечення (застава, завдаток, притримання);

– зобов'язально-правові способи стимулюють боржника до належного виконання зобов'язання шляхом створення можливості пред'явлення до нього або третіх осіб, що вступили зазда-

легідь у договір, зобов'язальної вимоги (неустойка, порука, гарантія) [193; 389].

До речі, такий поділ способів забезпечення виконання зобов'язань було закріплено у ст. 570 проекту ЦК України [201]. В подальшому, при роботі над законопроектом, його з тексту кодексу виключили, однак, оскільки в основі зазначеної класифікації лежить об'єктивна ознака, то такий поділ вважаємо обґрунтованим, більше того, – необхідним під час наукових досліджень інституту забезпечення виконання зобов'язань.

2. Залежно від того, що становить зміст способу забезпечення виконання зобов'язань (лише досягнення за його допомогою виконання основного зобов'язання або також покладення на боржника додаткового обтяження) способи підрозділяють на:

– такі, що є формами юридичної відповідальності (неустойка, завдаток);

– такі, що не є формами юридичної відповідальності (застава, порука, гарантія) [96; 554].

Визначення приналежності притримання до однієї із зазначених груп є спірним питанням. Так, український науковець І. С. Канзафарова [189; 655] не відносить притримання до жодної з них, посилаючись на думку окремих російських спеціалістів [96; 524-525], які вважають притримання однією з форм самозахисту.

На думку Н. О. Саніахметової, притримання “за своєю суттю є засобом захисту прав кредитора, але не мірою відповідальності боржника, оскільки не супроводжується настанням негативних майнових наслідків для останнього” [193; 387]. На нашу думку, аргументацію цього правильного по суті висновку слід доповнити вказівкою на відмінну рису, яка властива цивільно-правовій відповідальності і яка відсутня в характеристиці притримання. Нею є те, що під цивільно-правовою відповідальністю розуміють санкції, які пов'язані з *додатковими* обтяженнями для правопорушника, тобто є для нього певним покаранням за вчинене правопорушення. У випадку застосування притримання речі боржника кредитор задовольняє з вартості цієї речі свої вимоги в обсязі, визначеному основним зобов'язанням, яке не було виконане боржником.

3. Залежно від юридичної конструкції способи поділяють на:

– такі, що пов'язані з попереднім виділенням майна для можливої примусової реалізації обов'язку порушника (застава, завдаток);

– такі, що не пов'язані з попереднім виділенням майна для

можливої примусової реалізації обов'язку порушника (неустойка, порука, гарантія) [110; 156-158].

Прибічники такої класифікації часто не відносять притримання ні до одної з названих груп. На нашу думку, притримання має бути включене до першої з таких причин. Хоча цей спосіб забезпечення виконання зобов'язання і характеризується вірогідною несподіваністю застосування, яка залежить від дисциплінованості боржника у виконанні зобов'язання і волі кредитора у використанні притримання, задоволення вимог кредитора у разі застосування цього способу забезпечення все ж таки відбувається з вартості майна боржника, яке притримується і яке в силу певних правовідносин знаходиться у правомірному володінні кредитора. Особливість притримання полягає в тому, що воно здійснюється у дві стадії: перша ("чисте" притримання), яка має на меті лише стимулювати боржника до добровільного виконання зобов'язання, і друга (звернення стягнення на притримувану річ), метою якої є гарантування кредитору задоволення його вимог. Тому, вважаємо, що на першій стадії (шляхом "чистого" притримання) відбувається попереднє відокремлення речі, на яку згодом звертається стягнення і з вартості якої задовольняються вимоги кредитора.

4. За функціональною спрямованістю та характером самого способу забезпечення:

– ті, які забезпечують належне виконання зобов'язань шляхом стимулювання боржника до цього, – стимулюючі (неустойка, завдаток);

– ті, які забезпечують компенсацію збитків кредитора у випадку порушення боржником зобов'язання шляхом надання кредитору можливості притягнення до відповідальності за порушення не лише боржника, але й третіх осіб, – гарантуючі способи (порука, гарантія, застава майна третіх осіб);

– ті, які забезпечують як належне виконання зобов'язання, так і додаткові гарантії вимог кредитора на випадок його порушення, що відбувається шляхом стимулювання боржника до належного виконання і шляхом надання кредитору можливості задовольнити власні вимоги за рахунок відокремленого майна боржника, – універсальні (застава майна боржника, притримання) [73, 68; 98, 617-618; 118, 47].

В основу останньої класифікації покладено комплексний критерій, який зумовлює певну розпливчастість поділу. На нашу думку, доцільніше виділити критерій зобов'язаної особи, за яким здійснити поділ способів забезпечення на:

– такі, за якими зобов'язаною особою за забезпечувальним зобов'язанням виступає сам боржник (неустойка, притримання, завдаток, застава майна, належного боржнику);

– такі, за якими зобов'язаною є третя особа (порука, банківська гарантія, застава майна третьої особи).

Слід зазначити, що притримання, будучи універсальним способом забезпечення виконання зобов'язання, підходить для забезпечення зобов'язань будь-якого виду, на відміну від стимулюючих способів, які ефективніше застосовувати у зобов'язаннях, де для кредитора істотним є реальне виконання, чи гарантуючих, які краще використовувати у зобов'язаннях, предметом яких є грошові суми.

ВИСНОВКИ:

- притримання відноситься до спеціальних забезпечувальних засобів, які в цивілістиці прийнято називати способами забезпечення виконання зобов'язань;
- притримання виконує забезпечувальну (стимулювання боржника до виконання зобов'язання в натурі) і гарантуючу (захист інтересів кредитора шляхом надання можливості задовольнити свої вимоги) функції;
- притримання – самостійний, універсальний, речово-правовий спосіб забезпечення виконання зобов'язань, якому властиві загальні ознаки способів забезпечення виконання зобов'язань (спільність мети, акцесорний характер, майновий зміст) та особливі ознаки, що обумовлюють специфіку даного виду забезпечення (передбачена законом можливість застосування притримання, виникнення тільки за наявності невиконаного боржником зобов'язання, вірогідна несподіваність застосування, незамінність об'єкта притримання, обмежене право слідування);
- притримання – спосіб забезпечення, за яким зобов'язаною особою виступає сам боржник і який пов'язаний з попереднім виділенням майна боржника для можливої примусової реалізації його обов'язку;
- притримання не є засобом юридичної відповідальності, оскільки його застосування не тягне додаткових обтяжень для боржника-порушника, а кредитор задовольняє з вартості притриманого майна свої вимоги лише в обсязі, визначеному основним зобов'язанням.

ГЛАВА 7.

МІСЦЕ ПРИТРИМАННЯ СЕРЕД ІНШИХ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИХ ІНСТИТУТІВ

Незважаючи на те, що правовій доктрині субінститут притримання відомий давно, наукові дискусії з питань його співвідношення з іншими інститутами цивільного права тривають до сих пір. Діа-азон думок науковців дуже широкий: від погляду на притримання як один з різновидів самозахисту чи переростання у право застави до погляду як на самостійний спосіб забезпечення виконання зобов'язань.

Слід зазначити, що виявлення відмінних та спільних рис між притриманням та суміжними інститутами безумовно має як теоретичне, так і практичне значення, оскільки дозволяє більш глибоко зрозуміти сутність притримання та вирішити складні питання, які раз по разу виникають при його застосуванні на практиці.

7.1. ПРИТРИМАННЯ І ЗАСТАВА

Притримання та застава є самостійними способами забезпечення виконання зобов'язань, які незважаючи на ряд особливостей, часто змішують. Тому спробуємо з'ясувати їх відмінності.

Істотною ознакою, яка відрізняє притримання від застави, є та обставина, що на відміну від більшості інших способів забезпечення виконання зобов'язань, в тому числі і застави, які виникають на підставі договору, притримання речі боржника виникає за наявності певних умов, які передбачені безпосередньо законом, зокрема ст. 594 ЦК України. Цими умовами є: невиконання боржником у строк зобов'язань по оплаті речі, відшкодуванню пов'язаних з нею витрат, інших збитків, інших вимог, та знаходження речі у володінні кредитора на законних підставах. Від волі кредитора залежить лише застосування притримання в кожному конкретному випадку чи незастосування.

Але ця відмінна ознака притримання є не єдиною та безумовною рисою, яка відрізняє його від застави. Адже слід пам'ятати, що зобов'язання можуть забезпечуватися і за допомогою заста-

ви, яка встановлюється законом (ч. 1 ст. 574 ЦК України), наприклад, для забезпечення виконання покупцем його обов'язку щодо оплати товару (ч. 6 ст. 694 ЦК України).

Російським дослідником Є. А. Павлодським була висловлена думка, що право притримання може перерости в право застави, яке виникає не з договору чи закону, а з факту знаходження у кредитора майна боржника [144; 82].

Але вважаємо, що ця позиція є помилковою, оскільки у відповідності з п. 3 ст. 334 ЦК Російської Федерації [61] застава виникає в силу договору чи на підставі закону, а згідно подібної норми ЦК України (ч. 1 ст. 574) – ще й на підставі рішення суду. Як видно з формулювання правової норми, такої підстави, як знаходження речі боржника у кредитора, закон для виникнення застави, як, втім, і притримання, не передбачає. Враховуючи вищенаведені аргументи, вважаємо, що будь-якого переростання права притримання в заставу або його трансформації, як стверджують окремі автори [93; 262], не відбувається.

Іншою особливістю притримання, як відмічається в юридичній літературі, є те, що “на відміну від застави, яка встановлюється угодою сторін, як правило, в момент виникнення основного зобов'язання, необхідність застосування притримання може з'явитися у випадку невиконання (неналежного виконання) зобов'язання, незалежно від умов про притримання в основній чи додатковій угоді” [96; 574]. Іншими словами, якщо застава може бути встановлена як одночасно з виникненням забезпечуваного зобов'язання, так і в будь-який момент його існування, то право притримання виникає лише після порушення основного зобов'язання. Крім цього, застава забезпечує зобов'язання боржника, щодо якого існує лише потенційна можливість невиконання, а притримання – зобов'язання, яке вже було порушене боржником.

Важливою відмінністю притримання і застави є наступне. При забезпеченні зобов'язання заставою вимагається індивідуалізація зобов'язання, яке забезпечується, та предмета застави. У заставному зобов'язанні вже в момент його вчинення фіксується певне майно, за рахунок якого при необхідності буде задовольнятися основна вимога, опис предмета застави є істотною умовою договору застави (ст. 584 ЦК України, ст. 12 Закону України “Про заставу”).

При застосуванні притримання в більшості випадків провести зазначену індивідуалізацію неможливо, оскільки передбачувані правовідносини не дозволяють заздалегідь визначити зобов'я-

зання, яке належить забезпечити, і предмет, який буде слугувати забезпеченням. З цієї причини наука цивільного права, а також і законодавство конструюють спеціальний для таких випадків спосіб забезпечення, який дозволяє задовольнити вимоги кредитора без встановлення застави, — притримання речі боржника.

Відрізняються ці два способи забезпечення виконання зобов'язань і за своїм предметом. Так, предмет застави — будь-яке майно (зокрема, річ, цінні папери, майнові права), що може бути відчужене заставодавцем і на яке може бути звернене стягнення; об'єкт притримання — лише річ, в тому числі певні цінні папери та грошові кошти в певних формах.

Слід зазначити, що майно, обтяжене заставою, може залишатися у заставодавця, а може передаватися і заставодержателю. При притриманні річ у всіх випадках знаходиться у кредитора, причому не у зв'язку з укладенням забезпечувального зобов'язання. З цією відмінною ознакою тісно пов'язане так зване право слідування. Ця правомочність властива речовим правам, а також деяким зобов'язальним, зокрема заставі. Його суть полягає в тому, що заставодержатель вправі вимагати заставлене майно з чужого незаконного володіння, в тому числі і з володіння заставодавця.

Положення п. 2 ст. 359 ЦК Російської Федерації (аналогічна норма закріплена у ч. 3 ст. 594 ЦК України), згідно якого кредитор має право притримати річ у себе також у разі, якщо права на неї, які виникли після передачі речі у володіння кредитора, набула третя особа, дозволили окремим російським науковцям стверджувати, що право притримання, “як і при заставі, слідує за річчю, обтяжуючи її” [96; 574]. Однак, як вірно відзначає С. В. Сарбаш, системне тлумачення закону не дозволяє зробити такий висновок [165; 182]. Адже, як слідує зі ст. 594 ЦК України, реалізація кредитором права притримання можлива лише у разі володіння ним річчю боржника.

У заставному правовідношенні право слідування виникає незалежно від того, знаходиться предмет застави в руках кредитора (заставодержателя) чи ні. На відміну від інституту застави § 7 глави 49 ЦК України не містить аналогічної норми про захист прав ретентора, що давала б йому право вимагати річ із володіння іншої особи. Таку особливість права притримання відмічав ще радянський вчений М. М. Агарков, який писав: “Право притримання відрізняється від заставного права тим, що воно не надає права слідування. Якщо річ вийшла з володіння особи,

яка притримувала річ, то вона вже не може бути витребувана нею зворотньо" [66; 118].

Підсумовуючи вищенаведене, вважаємо, що притримання характеризується обмеженим правом слідування за об'єктом притримання. Наявність права слідування підтверджується тим, що кредитор зберігає право притримати річ, незважаючи на те, що після того, як ця річ надійшла у володіння кредитора, права на неї набула третя особа (ч. 3 ст. 594 ЦК України); крім цього, при переході права вимоги від кредитора до іншої особи новий кредитор одночасно одержує і право притримання (ст. 514 ЦК України). Обмеженість права слідування, властива притриманню, виражається в тому, що ретентор, з володіння якого притримана річ вийшла не за його волею, не наділений правом вимагати її повернення від третіх осіб чи боржника.

З вищевикладеної аргументації випливає наступна відмінність притримання від застави. Вона полягає в тому, що вибуття речі, яку притримує кредитор, з його фактичного володіння припиняє притримання. На відміну від цього, вибуття предмета застави з фактичного володіння заставодержателя застави не припиняє, а дає підстави вимагати повернення заставленого майна з чужого незаконного володіння.

Ще однією відмінністю притримання є збереження за боржником права розпоряджатися річчю, яка притримується кредитором (ч. 2 ст. 596 ЦК України). При цьому боржник не зобов'язаний одержувати згоду кредитора на розпорядження цією річчю, а також повідомляти кредитора про передачу ним прав щодо речі, яка притримується. Єдиним обов'язком боржника є повідомлення набувача про притримання речі і права кредитора. Щодо застави, то заставодавець має право розпоряджатися предметом застави лише за згодою заставодержателя, якщо інше не встановлено договором (ч. 2 ст. 586 ЦК України).

Інші особливості, які відрізняють притримання від застави, наступні:

- обов'язок нести відповідальність за втрату, псування або пошкодження притриманої речі, крім випадку, якщо вони сталися в результаті винних дій третіх осіб, лежить на кредиторі (ч. 4 ст. 594, ч. 2 ст. 595 ЦК України); ризик випадкового знищення або пошкодження предмета застави несе власник заставленого майна, якщо інше не встановлено договором або законом (ч. 1 ст. 580 ЦК України);

- кредитор не має права користуватися річчю, яку він притримує у себе (ч. 3 ст. 595 ЦК України), заставодержатель має

право користуватися переданим йому предметом застави лише у випадках, встановлених договором (ч. 4 ст. 586 ЦК України);

– кредитор, який притримує річ у себе, зобов'язаний негайно повідомити про це боржника (ч. 1 ст. 595 ЦК України), тоді як подібний обов'язок у заставодержателя відсутній.

На те, що інститути притримання та застави різні, вказує і сама структура закону, де зазначені способи забезпечення виконання зобов'язань розміщені в різних параграфах глави 49 ЦК України “Забезпечення зобов'язань” (§ 6 “Застава” та § 7 “Притримання”). Однак слід визнати, що названа відмінність сама по собі не є визначальною і має формальний характер, оскільки факт розміщення масиву відповідних правових норм в структурі закону не є істотною ознакою, що відрізняє притримання від застави за суттю цих правових явищ.

При значній кількості відмінностей між інститутами притримання та застави, спільних рис в них не так вже й багато. При притриманні, як і при заставі, кредитор вправі вимагати задоволення за рахунок майна, що притримується.

Іншою спільною рисою, що спонукає окремих правників робити висновок про трансформацію права притримання в право застави, є порядок задоволення вимог кредитора, який притримує річ. Такий порядок встановлений ст. 597 ЦК України і полягає в тому, що вимоги кредитора, який притримує річ у себе, задовольняються з її вартості відповідно до ст. 591 ЦК, тобто в порядку, передбаченому для заставних відносин.

Законодавець, формулюючи норму, що міститься в ст. 597 ЦК України, використав відомий юридико-технічний прийом: замість визначення особливого порядку стягнення на предмет притримання він запозичив відомий і перевірений на практиці порядок звернення стягнення на заставлене майно, що однак абсолютно не змінює природу правовідносин, які регулюються [80; 558]. Просто за вказівкою законодавця (ст. 597 ЦК України) норми цивільного законодавства про обсяг і порядок задоволення вимог заставодержателя застосовуються також до притримання. Даний юридико-технічний прийом знаходить свій зовнішній вираз у введенні відсилочних норм [178; 328].

Таким чином, підсумовуючи здійснений аналіз, можна зробити висновок, що притримання – окремий, самостійний спосіб забезпечення виконання зобов'язань, який має ряд ознак, що відрізняють його від заставних відносин, найбільш істотними з яких є обмежене право слідування за об'єктом притримання, а також відсутність індивідуалізації речі, яка слугує об'єктом притриман-

ня, та визначеності зобов'язання, яке підлягає забезпеченню таким способом.

7.2. ПРИТРИМАННЯ І САМОЗАХИСТ

Ч. 5 ст. 55 Конституції України [1] закріплює право кожного захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань будь-якими незабороненими законом засобами. Розвиваючи конституційні положення, право особи на самозахист свого цивільного права та права іншої особи передбачає і ЦК України в окремій статті 19, згідно частини першої якої самозахистом є застосування особою засобів протидії, які не заборонені законом та не суперечать моральним засадам суспільства.

Іншими словами, самозахист являє собою різновид захисту цивільних прав, при якому уповноважений суб'єкт захищає свої права самостійно, без звернення до суду чи іншого юрисдикційного органу [96; 268-270]. Із ст. 594 ЦК України видно, що дія по притриманню речі здійснюється ретентором самостійно, без звернення за захистом права до юрисдикційних органів.

Близькість притримання і самозахисту зумовила в цивілістичній літературі дискусію про їх співвідношення. Одні науковці розглядають право притримання як один з проявів, варіантів самозахисту (З. В. Ромовська [162; 528], Н. О. Саніахметова [193; 191]), другі – наполягають на тому, що це різні, самостійні правові інститути (Б. М. Гонгало [86; 190-191], Т. А. Фаддєєва [96; 575]), треті – займають більш помірковану позицію і вважають, що право притримання, маючи всі ознаки самозахисту, виходить за межі цього інституту (Д. Новак [138; 105]).

Щоб з'ясувати обґрунтованість чи хибність кожної позиції, визначимо умови застосування самозахисту та порівняємо їх з умовами здійснення притримання.

Професор Є. О. Харитонов визначив такі умови самозахисту та звільнення від відповідальності за спричинену ним шкоду:

- порушення права або ймовірність (небезпека) його порушення;
- необхідність припинення (попередження) порушення;
- застосування заходів, які відповідають характеру та змісту правопорушення;
- заподіяна при самозахисті шкода має бути менш значною, ніж шкода, яка загрожувала охоронюваним правам;
- реальна небезпека, яка загрожувала цивільним правам

особи за даних обставин, не може бути усунена іншими засобами [196; 35-36].

Однак далі, незважаючи на вірно відзначені характерні умови самозахисту, робиться висновок, з яким важко погодитися. Ним є твердження, що одним із проявів самозахисту слід визнати притримання майна кредитором, оскільки вимоги кредитора, який притримує річ, можуть бути задоволені із вартості цієї речі власними діями кредитора, без звернення до суду.

Подібної точки зору притримуються і деякі інші українські вчені: автори підручника «Цивільне право України» за загальною редакцією В. І. Борисової [195; 267], Н. І. Чудик-Білоусова [192; 97], а також їх російські колеги: Т. В. Богачова [101; 490], Т. В. Сойфер [93; 642].

Автори коментарю ЦК Російської Федерації для підприємців, відносячи право притримання до самозахисту, зазначали, що для звільнення від відповідальності за завдання шкоди при самозахисті достатньо трьох умов: безспірність володіння правом особою, яка його захищає; співмірність способу захисту порушенню права, а також дотримання меж дій, необхідних для застосування способу самозахисту [120; 71].

Наведені вище висновки та доводи, завдяки яким їх було зроблено, не можна визнати переконливими з наступних причин. По-перше, така умова, як безспірність володіння правом особою, як справедливо відзначає С. В. Сарбаш [165; 172], властива будь-якій правомірній поведінці суб'єкта цивільних прав, а не лише самозахисту. Вона ж є і загальним правилом для звільнення від відшкодування шкоди і взагалі здійснення права.

По-друге, підставою для застосування права притримання на відміну від самозахисту є лише порушення права кредитора на одержання від боржника оплати речі, пов'язаних з нею витрат чи збитків, невиконання інших вимог, яке фактично вже відбулося (але не небезпека його порушення, яка може бути підставою для застосування самозахисту).

По-третє, якщо завданням самозахисту є припинення (попередження) порушення, то функціями притримання є стимулювання боржника до належного виконання зобов'язань та компенсація грошових вимог кредитора.

По-четверте, особа, яка самотійно здійснює захист своїх прав, зобов'язана обирати такий спосіб захисту, який відповідає змістові порушеного права, характерові дій, якими воно порушене, а також наслідкам, що спричинені цим порушенням (ч. 2

ст. 19 ЦК України). При притриманні необхідність обрання способу захисту відсутня, оскільки єдино допустимий засіб визначений законом, це – притримання речі. Безпосередньо законом (ч. 1 ст. 594 ЦК України) встановлено, що кредитор, який правомірно володіє річчю, що підлягає передачі боржнику чи вказаній ним особі, має право притримати її. З цього випливає, що можливі дії ретентора наперед визначені законом, а тому у нього немає потреби здійснювати вибір способу захисту свого порушеного права.

По-п'яте, якщо погодитися з думкою про те, що право притримання відноситься до самозахисту, то ретентор усякий раз, застосовуючи право притримання, повинен оцінювати, чи відповідає воно в даному випадку порушенню (характеру дій, спричиненим наслідкам) і чи не завдасть воно боржнику більшої шкоди, ніж розмір його вимог.

Очевидно, що такий режим для притримання неприйнятний, оскільки в таких умовах його просто не можна було б застосовувати без ризику понести ще більші збитки, ніж у випадку видачі речі боржнику. Саме така позиція законодавця закріплена і в законі, де вимога дотримання співмірності шкоди, яка може бути заподіяна застосуванням притримання, відсутня.

Слід відзначити, що далеко не всі науковці, які обстоюють даний погляд, послідовні у своїх висновках. Так, наприклад, російський вчений С. В. Сарбаш, наголошуючи на негритаманності притриманню такої ознаки, як необхідність співмірності способу захисту характеру порушення, в іншому місці своєї роботи висловлює думку щодо припустимості відмови в захисті прав ретентора на саме притримання речі у разі явної неспівмірності вимог ретентора вартості притримуваної речі [165; 168, 172].

По-шосте, визначення такої умови правомірності самозахисту, до якого окремі науковці відносять і притримання, як неможливість захисту порушеного цивільного права в судовому або адміністративному порядку, не підтверджується положеннями чинного законодавства. Норми ЦК України не містять заборони на використання способів самозахисту при наявності у особи, чиє право порушується, можливості звернутися за його захистом до суду чи іншого юрисдикційного органу. Самозахист цивільних прав допускається і в цьому випадку (за умови дотримання вимог ст. 19 ЦК України, що встановлює межі правомірності самозахисту).

По-сьоме, межі здійснення права притримання визначені законом – згідно ч. 1 ст. 594 ЦК України ретентор вправі притри-

мати річ до виконання боржником зобов'язання. Таким чином, він позбавлений можливості (і необхідності) вибору будь-яких інших часових проміжків застосування притримання, ніж ті, що встановлені законом.

Слід зазначити, що крім погляду на притримання як на один з проявів самозахисту, існує протилежна точка зору, прибічники якої вважають право притримання самостійним цивільно-правовим інститутом. Серед них Б. М. Гонгало [86; 190-191], С. В. Сарбаш [165; 171-179], Т. А. Фаддєєва [96; 575].

Один з них, С. В. Сарбаш, справедливості заради, відмічає, що у притримання і самозахисту є лише деякі схожі (але не спільні) риси, які їх зближують. Це – формальний момент – порядок здійснення правомочностей суб'єкта права, який притримання здійснює самостійно, без звернення за допомогою до державних органів, і лише на останньому етапі задоволення вимог звертається до суду. Підставою (нормативною) притримання, як і самозахисту, є закон. Але і відмінності між цими інститутами значні, які не дозволяють поставити між ними знак рівності.

З деякими з цих відмінностей, названими С. В. Сарбашем, погодитися не можна. Одну з них він виводить із поняття самозахисту, даного ще за радянських часів. Так, згідно визначення О. С. Іоффе, під самозахистом розумівся винятковий порядок захисту цивільного права, який розрахований на таку надзвичайну ситуацію, коли в силу особливих умов, при яких вчиняється посягання на цивільні права, забезпечити їх захист в судово-арбітражному або адміністративному порядку не уявляється можливим [173; 248]. Прикладами самозахисту є необхідна оборона та крайня необхідність. Виходячи з цього, С. В. Сарбаш [165; 173] відмічав, що обставини, за яких можливе застосування притримання, не мають ознак винятковості і надзвичайності.

Однак такий підхід не враховує зміну цивільного законодавства, яке за радянських часів дійсно допускало самостійний захист порушеного цивільного права лише у вигляді винятку. Норми ЦК України (ст. 19) говорять про загальний дозвіл самозахисту. Ці норми – логічне продовження положень ч. 5 ст. 55 Конституції України, де, як зазначалося вище, встановлено, що кожний вправі захищати свої права і свободи усіма способами, не забороненими законом.

З виняткового порядку захисту цивільних прав самозахист перетворився на універсальний. Чинні норми цивільного законодавства не дають підстав говорити про те, що ситуація, коли у особи виникає право застосувати самозахист свого права, обо-

в'язково повинна бути винятковою та надзвичайною, такою, що виходить за рамки нормальних суспільних відносин, як це буває при необхідній обороні і крайній необхідності.

Помилковою уявляється і думка С. В. Сарбаша, що іншою ознакою, яка відрізняє притримання від самозахисту, є фактор протиправності дій порушника, що є характерною і обов'язковою умовою для застосування самозахисту. «У випадку з притриманням, – пише С. В. Сарбаш, – дії боржника не можна назвати неправомірними, навпаки, його дії ґрунтуються на суб'єктивному праві відносно речі, що витребується. Тому дії боржника правомірні» [165; 173].

З даним аргументом погодитися не можна в силу того, що підставою для застосування притримання виступає не вимога боржника відносно речі, що притримується, а порушення боржником прав ретентора (невиконання в строк зобов'язання по оплаті речі, відшкодування пов'язаних з нею витрат, інших збитків чи інших вимог ретентора). Саме факт правопорушення з боку боржника і дозволяє кредитуру застосувати притримання.

Іншою відмінною від самозахисту рисою притримання є обов'язкова наявність речі у ретентора. Самозахист застосовується незалежно від того, чи є у особи, яка захищається, будь-які речі посягаючої особи чи немає.

Ще один цікавий довод на користь розмежування самозахисту і права притримання навів С. В. Сарбаш. Він слушно зауважує, що оскільки право притримання є суб'єктивним правом особи, то ця особа може захищати його, в тому числі і за допомогою самозахисту свого права притримання. Якщо ж притримання саме є самозахистом, то виходить, що самозахист застосовується для захисту самого себе, тобто теж самозахисту [165; 175]. Ця ситуація виглядає зовсім уже дивно.

Істотною і дійсно характерною відмінністю між притриманням та самозахистом є наступне, відмічене всіма прибічниками другої концепції. Як зауважує російський дослідник Т. А. Фаддєєва, «від самозахисту притримання відрізняється хоча б тим, що при необхідності звернення стягнення на майно, яке притримується, кредитор здійснює це не власною владою, а в порядку, встановленому для звернення стягнення при заставі, в той час як самозахистом досягається відновлення порушеного права без звернення до суду чи інших правозахисних органів» [96; 575].

Дійсно, згідно ст. 360 ЦК Російської Федерації (аналогічна норма закріплена і в ст. 597 ЦК України) вимоги кредитора, який притримує річ, задовольняються з її вартості в порядку, перед-

баченому для задоволення вимог, забезпечених заставою. Звертаючи на це увагу, С. В. Сарбаш відмічає: «Самозахист являє собою один із способів захисту права, який здійснюється поза судом; притримання – спосіб забезпечення зобов'язань, що передбачає майнову гарантію кредитору, яка реалізується в судовому порядку шляхом продажу речі, що притримується, з публічних торгів» [165; 178].

Прибічник третьої, поміркованої концепції, російський правник Д. Новак вважає, що слід розглядати окремо притримання як дію ретентора, спрямовану на захист свого порушеного права, і право притримання, зміст якого зовсім не вичерпується лише правомочністю на вчинення вказаної дії [138; 105].

Як відмічається в літературі, функції притримання зводяться до вирішення наступних задач:

- забезпечення і стимулювання належного виконання боржником відповідного грошового зобов'язання;

- компенсація грошових вимог кредитора (ретентора) із вартості речі, що притримується, в обсязі і порядку, передбаченому для задоволення вимог, які забезпечені заставою [94; 134].

На вирішення першої із зазначених задач спрямовано вчинення ретентором дій по притриманню речі, яка підлягає передачі боржнику або вказаній ним особі. Ця дія, на думку Д. Новака, повністю відповідає ознакам самозахисту і повинна розглядатися як один з його способів.

Але така позиція вченого не враховує інші відмінні риси самозахисту, не притаманні притриманню, зокрема, дотримання принципу співмірності та адекватності (для притримання не вимагається), застосування після заподіяння шкоди або за наявності загрози її спричинення (притримання може бути застосоване лише після порушення прав кредитора).

З іншого боку, відмічає Д. Новак, застосування даного способу самозахисту (притримання) не завжди буде достатнім для досягнення бажаної мети – виконання боржником зобов'язання. В цьому випадку для задоволення вимог ретентора виникає необхідність звернення стягнення на майно, що притримується, в порядку, встановленому для застави. Це, оскільки потребує звернення до суду, відноситься вже до юрисдикційної форми захисту цивільних прав, що не є самозахистом.

Насамкінець, вченим робиться дещо суперечливий висновок, що притримання виходить за межі інституту самозахисту цивільних прав. З іншого боку, необхідною умовою для реалізації цього специфічного способу забезпечення виконання зобов'язань і

виникнення відповідних правовідносин є вчинення дії, яка за всіма ознаками є одним із способів самозахисту.

Підсумовуючи вищевикладене, вважаємо, що притримання і самозахист, незважаючи на схожі риси, все ж таки є різними за своєю сутністю правовими інститутами. Основні їх відмінності наступні:

по-перше, самозахист є одним із способів захисту права, який здійснюється поза судом; притримання – спосіб забезпечення виконання зобов'язань, що передбачає майнову гарантію кредиту, яка реалізується за рішенням суду шляхом продажу притриманої речі з публічних торгів;

по-друге, для правомірного здійснення самозахисту необхідно дотримуватися принципу співмірності, що не вимагається для притримання;

по-третє, застосування притримання допускається тільки після порушення прав кредитора, тоді як самозахист може бути здійснений і у випадку лише виникнення небезпеки такого порушення.

7.3. ПРИТРИМАННЯ І ЗУПИНЕННЯ ЗУСТРІЧНОГО ВИКОНАННЯ

Норми про зустрічне виконання включені до глави 48 ЦК України "Виконання зобов'язання". Згідно з ч. 1 ст. 538 ЦК України зустрічним виконанням зобов'язання є виконання свого обов'язку однією із сторін, яке відповідно до договору обумовлене виконанням другою стороною свого обов'язку.

У разі невиконання однією із сторін у зобов'язанні свого обов'язку або за наявності очевидних підстав вважати, що вона не виконає свого обов'язку у встановлений строк або виконає його не в повному обсязі, друга сторона має право зупинити виконання свого обов'язку, відмовитися від його виконання частково або в повному обсязі (ч. 3 ст. 538 ЦК України).

Радянський вчений М. М. Агарков вважав, що право притримання є правом боржника утримуватися від виконання обов'язку до тих пір, поки кредитор з свого боку не виконає свого обов'язку. Окремим випадком права притримання він відмічав право притримання майна, належного іншій стороні [66; 117]. Іншими словами, він ототожнював притримання майна та відмову (чи зупинення) від виконання в рамках інституту зустрічного виконання зобов'язання.

Подібну позицію в даний час інколи займають і сторони цивільних правовідносин, пояснюючи в ході судового розгляду справ свою бездіяльність посиланнями на застосування “притримання частини розрахунків до виправлення недоліків в роботі” [41], “притримання оплати до з’ясування обсягів фактичного виконання робіт” [36]. Це свідчить про непоодинокі випадки змішування двох різних цивільно-правових інститутів, якими є притримання та зупинення зустрічного виконання зобов’язань.

На думку С. В. Сарбаша, з якою ми повністю погоджуємося, право притримання не можна розглядати як окремий випадок заперечення про невиконання зобов’язання. Адже останнє застосовується лише у синалагматичних договорах (тобто договорах, в яких взаємні зобов’язання сторін однаково істотні) [169; 331] і індеферентно по відношенню до володіння річчю, тоді як притримання може застосовуватися не лише при взаємному виконанні і у всіх випадках вимагає наявності володіння річчю.

Виходячи з аналізу положень ст. 538 ЦК України, яка регулює зустрічне виконання зобов’язання, та ст. 594 ЦК, яка визначає право притримання, можна виявити схожу рису цих двох інститутів. Вона полягає у тому, що і той і інший правовий інститут надає управомоченій особі (кредитору) право зупинити виконання свого обов’язку, відмовитися від його виконання частково або в повному обсязі.

Але притримання спрямоване на забезпечення інтересів ретентора, який вже поніс збитки або має невиконану вимогу по відношенню до боржника. Відмова від виконання в рамках ст. 538 ЦК України має іншу мету – дати кредитору можливість не зазнати збитків, виконуючи свій обов’язок. При цьому в нього може і не бути таких збитків у наявності, оскільки йому надано право зупинити виконання або відмовитися від договору навіть і в тому випадку, коли за наявності очевидних підстав можна вважати, що інша сторона не виконає свого обов’язку у встановлений строк або у повному обсязі. Утримавшись від виконання, кредитор може взагалі не понести ніяких збитків.

Іншою відмінністю є той факт, що згідно ст. 538 ЦК України кредитор вправі зупинити будь-яке виконання зобов’язання, в тому числі по сплаті грошових коштів, виконанню робіт, наданню послуг тощо. Тоді як за правилами ст. 594 ЦК ретентору дозволяється лише притримати річ, якою він правомірно володіє і яку повинен передати боржнику чи іншій вказаній ним особі, а не будь-яке інше виконання зобов’язання.

Як впливає з аналізу ст. 538 ЦК України, зустрічне виконання

зобов'язання повинно здійснюватися тільки тоді, коли це обумовлено договором. Це загальне правило, як слушно відмічають автори коментарю ЦК України [196; 592], прийшло на зміну презумпції зустрічного виконання будь-якого взаємного зобов'язання, яка була закріплена у ст. 171 ЦК УРСР 1963 року. Крім цього, застосування правила про зустрічне виконання може бути встановлено законом, наприклад, як у ст. 693 ЦК України, що регулює зобов'язання сторін договору купівлі-продажу з умовою попередньої оплати товару. Сфера застосування притримання набагато ширша: не лише в договірних, але й у позадоговірних, в тому числі деліктних, зобов'язаннях, а також у зобов'язаннях, в яких зустрічне виконання не обумовлене.

Зупинення зустрічного виконання зобов'язань на відміну від притримання не дозволяє задовольняти вимоги кредитора із вартості чужої речі. У цьому випадку, якщо у кредитора на законних підставах виявляється річ боржника, він може застосувати притримання для задоволення своїх вимог і реалізувати річ за правилами, встановленими для реалізації заставленого майна. В той же час, якщо мова йде про зупинення виконання зобов'язання по передачі цієї речі, то тут повинна застосовуватися лише ст. 538 ЦК України.

Інша відмінність притримання і зустрічного виконання полягає в наступному. Якщо відповідно до ст. ст. 594-597 ЦК України право ретентора припиняється реалізацією речі за умови, що її притримання не приведе до одержання виконання від боржника, то відповідно до ч. 3 ст. 538 ЦК України кредитор вправі, якщо зупинення виконання зобов'язання не призвело до виконання боржником його обов'язку, взагалі відмовитися від договору.

Норми ст. 538 ЦК не дозволяють забезпечити інтереси кредитора, оскільки ніякої цінності зупинення виконання або відмова від виконання зобов'язання йому не дає. Дана юридична конструкція лише огорожує кредитора від заподіяння (або збільшення) збитків, яких він міг би зазнати, якщо б був зобов'язаний виконати свій обов'язок, не дивлячись на відсутність зустрічного надання. Таким чином, передбачене ч. 3 ст. 538 ЦК України зупинення зустрічного виконання не є, на відміну від притримання, способом забезпечення виконання зобов'язання, однак захищає інтереси кредитора.

Таким чином, можна зробити висновок про принципову відмінність притримання та зупинення зустрічного виконання зобов'язань, встановлених відповідно ст. 594 та ч. 3 ст. 538 ЦК України.

7.4. ПРИТРИМАННЯ І ЗАРАХУВАННЯ ЗУСТРІЧНИХ ОДНОРІДНИХ ВИМОГ

Зарахування представляє собою спосіб припинення зобов'язання, при ньому здійснюється зіткнення двох зустрічних однорідних вимог, строк виконання яких настав або виконання яких можна вимагати в один і той же час [100; 542]. Такі вимоги взаємно погашають одна одну повністю (при рівності суми зобов'язання) або частково (якщо суми зустрічних зобов'язань різні).

Обов'язковими умовами правомірного застосування зарахування є:

- зустрічність вимог, яка означає, що сторони одночасно беруть участь у двох зобов'язаннях і при цьому кредитор за одним зобов'язанням є боржником в іншому;

- однорідність вимог (грошові, вимоги однорідних речей тощо);

- строк виконання за зобов'язаннями або вже настав, або не встановлений, або визначений моментом пред'явлення вимоги.

Якщо проаналізувати притримання з точки зору необхідності дотримання вищезазначених умов, то виявляється наступне.

При застосуванні притримання однорідності вимог не існує. З одного боку, вимога боржника про передачу речі, з іншого – вимога про оплату речі, відшкодування пов'язаних з нею витрат чи збитків, тобто грошові вимоги. А тому, у зв'язку з відсутністю однорідності вимог, застосування в даному випадку зарахування вимог є неприпустимим.

Незважаючи на таку, здавалося б, істотну відмінність, деякі автори допускають змішування понять притримання і зарахування. Так, розробники проекту ЦК України відмічають, що “утримання майна (у вигляді грошових коштів) передбачалося і в попередньому ЦК (наприклад, у договорі комісії – ст. 408 ЦК 1963 р.)” [197; 417]. Аналогічний погляд на право комісіонера притримувати належні йому за договором комісії суми, в тому числі комісійну винагороду, винагороду за делькредере, відшкодування понесених витрат, яке було закріплене в ст. 408 ЦК УРСР 1963 р., мають і деякі інші науковці, зокрема А. В. Кузнецов [136; 115], Н. С. Кузнєцова [119; 487].

Вважаємо, що тут слід відрізнити чисто граматичне використання слова “притримати” від терміну “притримання”, який означає особливий спосіб забезпечення виконання зобов'язань.

Притримання кредитором належних йому грошових сум не має стимулюючого значення; тут не вимагається звернення стягнення. В даному випадку “притримати” означає лише обернути у свою власність належні суми. Тобто фактично здійснюється зарахування.

Притримання як спосіб забезпечення виконання зобов'язання виконує функцію стимулювання боржника до належного виконання зобов'язання і використовується при простроченні боржника. Здійснення зарахування не перебуває ні в якому зв'язку з порушенням зобов'язання [86; 197].

При визначенні, чи є правомочність комісіонера на притримання належних йому за договором сум правом притримання, слід мати на увазі, що зустрічні вимоги комісіонера та комітента можуть бути як однорідними, так і різнорідними. У тому випадку, якщо комісіонер пред'являє до комітента вимоги про видачу одержаних для нього комісіонером сум, то вимоги є однорідними, а тому щодо них допускається зарахування. Якщо ж вимога комітента полягає в передачі майна, одержаного для нього комісіонером, то однорідність вимог відсутня. А тому у разі реалізації комісіонером наданого йому права – буде мати місце саме притримання.

ЦК України здійснює регулювання права комісіонера на притримання більш точно. Так, згідно ст. 1019 комісіонер має право для забезпечення своїх вимог за договором комісії притримати річ, яка має бути передана комітентові. Інша ст. 1020 встановлює право комісіонера на відрахування з грошових коштів, що належать комітентові. Таким чином, законодавець відмежував права комісіонера щодо речі боржника (право на притримання) та щодо грошових коштів (право на відрахування). Хоча деякі науковці дане розмежування не беруть до уваги і продовжують поширювати право комісіонера на притримання речей і на грошові кошти [196; 820].

Таким чином, слід розрізняти притримання і зарахування зустрічних вимог, оскільки якщо перше є способом забезпечення виконання зобов'язань, то друге – способом припинення зобов'язань.

7.5. ПРИТРИМАННЯ І ПРАВО ПРОДАЖУ ЧУЖОЇ РЕЧІ

Притримання слід відрізняти від права продажу чужої речі. Незважаючи на певну схожість (обидва права дають кредитуру можливість продати чужу річ, аби захистити свої інтереси), інститути притримання і права продажу чужої речі є самостійними.

Право продажу чужої речі – це право одного контрагента по договору у певних випадках продати (реалізувати) річ, що належить іншому контрагенту.

Право продажу чужої речі передбачене чинним законодавством у декількох видах договорів, зокрема:

- у договорі купівлі-продажу – згідно ч. 2 ст. 690 ЦК України продавець зобов'язаний забрати (вивезти) товар, не прийнятий покупцем (одержувачем) або розпорядитись ним у розумний строк. Якщо продавець у цей строк не розпорядиться товаром, покупець має право реалізувати товар або повернути його продавцеві;

- у договорі підряду – згідно ч. 5 ст. 853 ЦК України якщо замовник протягом одного місяця ухиляється від прийняття виконаної роботи, підрядник має право після дворазового попередження продати результат роботи, а суму виторгу, з вирахуванням усіх належних підрядникові платежів, внести у депозит нотаріуса на ім'я замовника, якщо інше не встановлено договором;

- у договорі побутового підряду – згідно ч. 1 ст. 874 ЦК України у разі нез'явлення замовника за одержанням виконаної роботи або іншого ухилення замовника від її прийняття підрядник має право, письмово попередивши замовника, зі спливом двох місяців від дня такого попередження продати предмет договору побутового підряду за розумну ціну, а суму виторгу, з вирахуванням усіх належних підрядникові платежів, внести у депозит нотаріуса на ім'я замовника;

- у договорі зберігання речі, прийнятої ломбардом від фізичної особи, -- згідно ч. 1 ст. 968 ЦК України річ, яку поклажадавець не забрав із ломбарду після спливу трьох місяців від дня закінчення строку договору зберігання, може бути продана ломбардом у порядку, встановленому законом;

- у договорі зберігання в камерах схову транспортних організацій – згідно ч. 4 ст. 972 ЦК України якщо сторона не забрала річ із камери схову організацій, підприємств транспорту у встановлені строки, камера схову зобов'язана зберігати її протягом трьох місяців, зі спливом цього строку річ може бути продана у порядку, встановленому законом;

– у договорі комісії – згідно ч. 3 ст. 1025 ЦК України у разі відмови комітента від договору комісії він повинен у строк, встановлений договором, а якщо такий строк не встановлений, – негайно розпорядитися своїм майном, яке є у комісіонера; у разі невиконання комітентом цього обов'язку комісіонер має право передати це майно на зберігання за рахунок комітента або продати майно за найвигіднішою для комітента ціною.

Виходячи з наведених вище варіантів юридичної конструкції права продажу чужої речі, можна виокремити такі відмінності, що не дозволяють ототожнювати його з притриманням.

По-перше, метою застосування права продажу чужої речі є, насамперед, звільнення кредитора від тягара зберігання і утримання чужої речі, попередження зайвих витрат у майбутньому, і лише в другу чергу – задоволення вимог кредитора в частині належних йому платежів. Основним завданням притримання є спонукання боржника до належного виконання зобов'язання, а потім вже – одержання належної кредитором оплати речі, відшкодування пов'язаних з нею витрат, збитків чи задоволення інших вимог.

По-друге, правом продажу чужої речі кредитор може скористатися лише в окремих видах договорів, прямо визначених законодавством. Сфера застосування притримання значно ширше: не лише у випадках, безпосередньо передбачених законом, але й в межах інших правовідносин за наявності підстав, визначених законом.

По-третє, якщо підставою застосування права продажу чужої речі є порушення боржником обов'язку у встановлений строк забрати своє майно чи іншим чином розпорядитись ним, то підставою притримання є прострочення боржника у виконанні обов'язку по оплаті речі, відшкодуванню пов'язаних з нею витрат, інших збитків чи виконанню інших вимог.

По-четверте, в значній кількості випадків застосування права продажу чужої речі не пов'язане з необхідністю відповідного попередження боржника; обов'язком же кредитора, який притримує річ боржника, є негайне повідомлення його про це.

По-п'яте, продаж майна, що притримується, здійснюється за правилами, встановленими для реалізації заставленого майна, тоді як продаж чужої речі здійснюється у більшості випадків самим кредитором за "розумною, найвигіднішою" ціною без дотримання спеціального порядку реалізації у вигляді публічних торгів.

Незважаючи на всі наведені вище відмінності, окремі автори

все-таки не вважають право на продаж речі самостійним інститутом. Так, на думку російських дослідників М. І. Брагинського та В. В. Вітрянського, правом продажу наділені кредитори, які володіють правом притримання майна боржника. Тому, якби спеціальні норми про право продажу були відсутні, кредитор як суб'єкт права притримання змушений був би задовольняти свої вимоги в порядку, передбаченому для задоволення вимог, забезпечених заставою, тобто за рішенням суду з публічних торгів. За наявності ж права продажу кредитор уповноважений на односторонні дії, пов'язані зі зміною або припиненням договірної зобов'язання. Виходячи з цього, зазначені вчені вважають, що право продажу майна боржника за своєю природою – це захід оперативного впливу, а за його співвідношенням з правом притримання – спеціальне правило, що виключає дію загального правила про порядок задоволення вимог кредитора за рахунок притримуваного майна боржника, передбачений для задоволення вимог, забезпечених заставою [80; 553].

Однак дозволимо собі не погодитися з позицією, наведеною вище, оскільки нормативні підстави для твердження, що право продажу чужої речі – це лише спеціальне правило задоволення вимог ретентора за рахунок притримуваної речі в спрощеному порядку, відсутні. А за таких обставин, подібні висновки є наслідком надзвичайно широкого і вільного тлумачення закону.

Підводячи підсумок, вважаємо, що право притримання – це спосіб забезпечення виконання зобов'язань, тоді як право продажу чужої речі – захід оперативного впливу, покликаний, перш за все, попередити витрати і позбавити кредитора тягара утримання речі боржника.

7.6. ПРИТРИМАННЯ І ЗАХОДИ ОПЕРАТИВНОГО ВПЛИВУ

Слід зазначити, що у радянському праві право притримувати належні боржникові речі, що зустрічалося переважно в транспортному законодавстві, або взагалі не кваліфікувалося в якості певного правового інституту [104; 178], або розглядалося як законне заставне право [113; 81]. У 1970-1990-ті роки право притримання відносили до так званих заходів оперативного впливу. Концепцію даного інституту найбільш повно було розроблено радянським вченим, професором В. П. Грибановим, який під заходами оперативного впливу розумів “такі юридичні заходи правоохоронного характеру, які застосовуються до порушника ци-

вільних прав і обов'язків безпосередньо самою уповноваженою особою, як стороною в цивільному правовідношенні, без звернення за захистом права до компетентних державних чи громадських органів" [103; 133].

Він же сформулював п'ять найбільш характерних особливостей даних заходів [103; 133-137], проаналізувавши які, можна з'ясувати, обґрунтоване віднесення до них права притримання речі боржника чи ні.

Перша особливість полягає в правоохоронному характері цих заходів, який виражається в тому, що вони використовуються уповноваженою особою лише, коли зобов'язана особа допустила те чи інше порушення. Ці заходи мають превентивне, попереджуваче значення, виконуючи функцію забезпечення захисту інтересів кредитора.

Другою особливістю заходів оперативного впливу є характер односторонніх дій уповноважених суб'єктів цивільних правовідносин, які здійснюються без звернення до компетентних державних органів, що робить їх справді оперативними.

Третя особливість зумовлена одностороннім характером застосування уповноваженою особою заходів оперативного впливу, який визначає собою і гарантії їх правильного застосування. Такими гарантіями є: необхідність точного й імперативного визначення в законі специфічних та індивідуальних умов і меж застосування цих заходів, а також можливість зобов'язаної особи оскаржити їх правильність.

Четвертою особливістю є настання в результаті застосування заходів оперативного впливу невігідних наслідків для зобов'язаної особи, але лише за умови відсутності з її боку позитивної реакції, так би мовити, в кінцевому рахунку.

П'ята особливість полягає в тому, що ці заходи своїм призначенням мають перш за все спонукання іншої сторони до належного виконання своїх обов'язків, тобто головною функцією заходів оперативного впливу є забезпечення належного виконання зобов'язання.

Поділяючи наукові погляди В. П. Грибанова і виходячи з легального визначення суті притримання, інший провідний російський вчений Є. О. Суханов відносить останнє до різновидів заходів оперативного впливу, а саме до заходів, пов'язаних з забезпеченням зустрічного задоволення [94; 159].

Протилежну позицію щодо співвідношення цих двох правових явищ займає С. В. Сарбаш, який вважає, що жодна з наведених вище особливостей не може бездоганно характеризувати

право притримання, а тому останнє не відноситься до заходів оперативного впливу [165; 196]. З таким категоричним запереченням наявності у права притримання всіх виділених В. П. Грибановим особливостей заходів оперативного впливу дозволимо собі не погодитися. Адже досліджуваному інституту властиві і забезпечувальна функція, і застосування лише у випадку порушення зобов'язання боржником, і здійснення у порядку, встановленому законом, і настання негативних наслідків для боржника тільки у разі невиконання ним зобов'язання, тобто у кінцевому рахунку.

Однак, незважаючи на наявність спільних ознак, право притримання і заходи оперативного впливу, на нашу думку, є все ж таки різними правовими інститутами, оскільки мають певні істотні відмінності, зокрема:

- заходи оперативного впливу не спричиняють виникнення самостійного зобов'язання і не становлять предмет цього зобов'язання (на відміну від забезпечувальних зобов'язань, одним з яких є притримання), оскільки є односторонньою дією кредитора по зміні або припиненню вже існуючого зобов'язання;

- притримання здійснюється владою кредитора, без звернення до компетентних органів, лише частково; реалізація притриманого майна проводиться у порядку, встановленому для застави, тобто за рішенням суду з публічних торгів.

Позицію неототожнення притримання і заходів оперативного впливу займають і деякі українські правники, які зазначають, що заходи впливу являють собою самостійний вид наслідків невиконання або неналежного виконання зобов'язань і не мають ніякого відношення до способів забезпечення виконання зобов'язань [196; 480].

Разом з тим, на нашу думку, необхідно позитивно оцінити віднесення права притримання до заходів оперативного впливу, яке було здійснене до моменту закріплення на законодавчому рівні його статусу як способу забезпечення виконання зобов'язань. Адже не можна не визнати, що до прийняття ЦК України 2003 року віднесення його саме до таких заходів було виправданим, оскільки іншого місця в законодавстві, та і в праві взагалі, на той період притриманню не відводилося.

Враховуючи вищевикладене, вважаємо, що притримання, включене до законодавчо визначеного переліку способів забезпечення виконання зобов'язань, зайняло своє, так би мовити, “законне” місце, яке обумовлене не лише всією історією виникнення та розвитку даного інституту, але й властивими йому ри-

сами.

ВИСНОВКИ:

- притримання майна боржника – окремий спосіб забезпечення виконання зобов'язань, норми про регулювання якого утворюють самостійний субінститут інституту забезпечення виконання зобов'язань;
- притримання відмінне від інших цивільно-правових інститутів, зокрема, застави, самозахисту, зупинення зустрічного виконання зобов'язань, зарахування зустрічних одинорідних вимог, права продажу чужої речі, заходів оперативного впливу;
- критеріями розмежування є завдання та функції, що виконуються порівнюваними інститутами, підстави і момент виникнення, особливості правової природи, процедура здійснення відповідних прав тощо.

ГЛАВА 8.

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПРИТРИМАННЯ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ ІНШИХ КРАЇН

Сучасна правова система України знаходиться у стані активного формування законодавчого поля. А тому побудову та вдосконалення нормативного регулювання такого цивільно-правового субінституту, як притримання, доцільно здійснювати, враховуючи досвід інших країн світу.

Слід відмітити, що наше завдання по вивченню досвіду правового регулювання притримання у законодавстві інших країн значно полегшується наявністю в юридичній літературі монографії відомого російського вченого С. В. Сарбаша, присвяченої інституту притримання. Значна її частина містить дослідження притримання саме в зарубіжному праві [165, 70-143; 166, 102-105]. Особливо детально проведено дослідження права притримання за законодавством Німеччини, Швейцарії та Великобританії. Тому, уникаючи повторення, зосередимо свою увагу на вивченні досвіду правового регулювання згаданого способу забезпечення виконання зобов'язань в інших країнах світу, в першу чергу, тих, які за своїм історичним розвитком, особливістю правової системи, традицій та звичаїв найбільш близькі Україні, а також тих держав, у співпраці з якими Україна бачить пріоритет своєї зовнішньої політики.

Згідно Основних напрямів зовнішньої політики України, затверджених постановою Верховної Ради України від 02 липня 1993 року № 3360-XII [24], та Стратегії інтеграції України до Європейського Союзу, затвердженої Указом Президента України від 11 червня 1998 року № 615/98 [26], головними напрямками зовнішньої політики України визначено інтеграцію до ЄС та співробітництво в рамках СНД.

Після розпаду СРСР та створення на базі колишніх республік СРСР незалежних держав, останні здійснювали реформування своїх правових систем. Центральне місце у цих процесах посіли розробка та прийняття основних кодифікованих актів, які регулюють майнові та особисті немайнові відносини осіб на приватноправовій основі. Ними стали цивільні кодекси, переважна

більшість яких розроблювалась з урахуванням положень Моделі ЦК, який має статус рекомендованого законодавчого акту СНД.

Ст. 331 Моделі ЦК серед способів забезпечення виконання зобов'язань передбачено притримання майна боржника, у ст. 355 визначено підстави та порядок його здійснення, а в Розділі IV "Окремі види зобов'язань" право притримання закріплено як спосіб забезпечення виконання деяких видів зобов'язань, зокрема: за договорами підряду (ст. ст. 656, 681, 701), оплатного надання послуг (ст. 727), перевезення (ст. 734), комісії (ст. ст. 844, 845).

Майже у повному обсязі рекомендовані положення ЦК прийнято цивільним законодавством Киргизької Республіки, Республік Білорусь, Таджикистан, Узбекистан, Російської Федерації. Слід зазначити, що, на відміну від Моделі ЦК, у більшості ЦК країн-учасниць СНД закріплено поділ притримання за суб'єктом складом на два види, які науковцями [166, 149; 112, 11] називаються як загальноцивільне та торгове (підприємницьке).

Загальноцивільне притримання можливе у випадку невиконання боржником в строк зобов'язання по оплаті речі або відшкодуванню пов'язаних нею витрат та інших збитків (п. 468.1 ст. 468 ЦК Азербайджанської республіки [50], п. 1 ст. 340 ЦК Республіки Білорусь, п. 1 ст. 373 ЦК Республіки Вірменія, ч. 1 п. 1 ст. 338¹ ЦК Республіки Казахстан, ч. 1 п. 1 ст. 388 ЦК Республіки Таджикистан, ч. 1 ст. 290 ЦК Республіки Узбекистан, ч. 1 п. 1 ст. 359 ЦК Російської Федерації), по відшкодуванню витрат, здійснених у зв'язку з притриманою річчю, та спричинених нею збитків (п. 1 ст. 637 ЦК Республіки Молдова [58]).

Торговим (підприємницьким) притриманням можуть забезпечуватися також вимоги, які, хоч і не пов'язані з оплатою речі або відшкодуванням витрат на неї чи інших збитків, але виникли із зобов'язання, сторони якого діють як підприємці (п. 468.2 ст. 468 ЦК Азербайджанської республіки, п. 2 ст. 340 ЦК Республіки Білорусь, п. 2 ст. 373 ЦК Республіки Вірменія, ч. 2 п. 1 ст. 338¹ ЦК Республіки Казахстан, ч. 2 п. 1 ст. 388 ЦК Республіки Таджикистан, ч. 2 ст. 290 ЦК Республіки Узбекистан, ч. 2 п. 1 ст. 359 ЦК Російської Федерації, п. 2 ст. 637 ЦК Республіки Молдова).

Єдиний вид притримання без поділу за суб'єктом складом передбачає ЦК Киргизької Республіки (ч. 1, 2 ст. 342 ЦК).

Ступінь врегульованості питань притримання у ЦК країн-учасниць СНД різний. Наприклад, до ЦК Азербайджанської Республіки включено лише загальні положення про даний спосіб забезпечення виконання зобов'язань (ст. ст. 460, 468, 469).

ЦК Грузії [51] взагалі не називає притримання в якості способу забезпечення виконання зобов'язань, не визначає ні механізму його застосування, ні прав та обов'язків сторін. Разом з тим, він передбачає можливість застосування притримання в окремих видах зобов'язань: право зберігача притримати здані на збереження речі (ст. 776 ЦК), право продавця залишити річ у себе чи затримати в дорозі, якщо покупець не відшкодує відповідні витрати (ст. 500 ЦК). Механізм задоволення вимог кредитора за рахунок притриманої речі у кодексі не прописаний, за винятком короткої вказівки на те, що продавець може продати цю річ, якщо інша сторона не поспішає з прийняттям речі або відшкодуванням витрат по її зберіганню, і залишити собі з виручки суму, достатню для покриття витрат по збереженню і продажу речі. Думається, що зберігач має вести себе аналогічним чином, керуючись принципом аналогії закону.

ЦК Сапармурата Туркменбаші (Туркменістан) [62] також не називає притримання способом забезпечення виконання зобов'язань, обходить він мовчанням і механізм задоволення вимог кредитора за рахунок притриманої речі. Однак, не дивлячись на це, ЦК наділяє таким правом зберігача за договором зберігання (ст. 815 ЦК) та продавця за договором купівлі-продажу для забезпечення вимоги у разі збереження речі, несвоєчасно прийнятої покупцем (ст. 524 ЦК). В результаті такої законодавчої "мінімізації" застосування притримання в правовій практиці в Туркменістані є досить ускладненим через невизначеність механізму дії інституту притримання.

Слід відмітити, що на відміну від ЦК інших країн-учасниць СНД ЦК Республіки Молдова закріплює дещо обмежену сферу застосування цього способу забезпечення виконання зобов'язань, оскільки згідно п. 1 ст. 637 ЦК такий спосіб забезпечення виконання зобов'язань може застосовуватися у передбачених законом випадках. А такими випадками, визначеними ЦК, є: право притримання за договорами підряду (ст. 952, п. 2 ст. 966), перевезення (п. 3 ст. 985, ст. 1006), доручення (п. 4 ст. 1033), комісії (ст. 1066), зберігання (ст. 1103). ЦК Республіки Молдова прямо виключає застосування права притримання у випадках: надання кредитором забезпечення, яке судова інстанція вважає достатнім, або внесення в депозит витребуваної суми (п. 4 ст. 637); коли володіння річчю є наслідком неправомірної дії, зловживання або є протиправним, а також коли не допускається звернення стягнення на річ (п. 1 ст. 638).

Відмінною рисою права притримання за молдовським законо-

давством є необмежене право слідування, яке означає, що позбавлення ретентора володіння річчю поза його волею не припиняє права притримання, а, навпаки, дає йому право вимагати повернення речі з урахуванням правил позовної давності (ст. 640). Крім цього, ретентор повинен ставитися до притримуваної речі зі старанністю гарного власника, в тому числі збирати плоди речі з обов'язком зарахування їх в рахунок своєї вимоги.

Слід зазначити, що переважна більшість ЦК країн-учасниць СНД регулює питання задоволення вимог кредитора з вартості притримуваної речі, керуючись принципом «законодавчої економії», тобто без встановлення особливого механізму, а шляхом відсилання до порядку, передбаченого для задоволення вимог, забезпечених заставою. Винятками є не лише ЦК Грузії та Сапармурата Туркменбаші, але й ЦК Республіки Молдова, який також не містить вказівки щодо подальших дій кредитора після застосування притримання та долі притриманої речі у разі невиконання боржником свого обов'язку. Така ситуація свідчить про високий ступінь невизначеності, оскільки кредитор не наділений ні правом задовольнити вимоги з вартості притримуваної речі, ні правом залишити притриману річ у своїй власності в якості компенсації вимог.

Узагальнений порівняльний аналіз нормативного регулювання притримання у країнах-учасниках СНД наведений у Додатку 6.

Одним із напрямів інтеграційного процесу України до ЄС визначена адаптація законодавства України до законодавства ЄС, яка полягає у реформуванні правової системи та поступовому її приведенні у відповідність з європейськими стандартами, зближенні з сучасною європейською системою права (ч. 2 ст. 51 Угоди про партнерство і співробітництво між Україною і Європейськими Співтовариствами та їх державами-членами", ратифікованої Законом України від 10.11.1994 р. № 237/94-ВР [23]).

Слід зазначити, що в законодавстві ЄС відсутній кодифікований акт з питань цивільного права. Європейський ЦК знаходиться лише на стадії обговорення концептуальних підходів до розробки його проекту, а тому проаналізуємо законодавство деяких держав-членів ЄС.

Закон Республіки Естонія "Про речове право" [64], розділ 4 якого присвячено праву притримання, вигідно відрізняється від ЦК ряду республік колишнього СРСР визначеністю об'єкта права притримання. Згідно ч. 1 ст. 320 кредитор вправі притримати до задоволення вимог рухомі речі і цінні папери боржника, які

опинилися в його володінні законним шляхом. А відповідно до ч. 2 тієї ж статті кредитор може здійснити притримання і у тому випадку, якщо притримуваний предмет, добросовісно прийнятий кредитором у своє володіння, не належить боржнику, і третя особа не має на нього права, що випливає з факту володіння ним раніше.

Цей закон дозволяє, як виняток, притримання речі, яка потрапила до кредитора не на законних підставах. Ст. 324 надає володільцю нерухомого майна право притримувати чужу свійську тварину, яку застали при заподіянні шкоди нерухомій речі. За своїм змістом ця стаття нагадує норму, яка містилась в Правилах для охорони лугів та полів від потрапи та інших пошкоджень, що були додатком до Примітки першої ст. 539 Зводу законів Російської Імперії, і яка закріплює право кожного затримувати на земельних угіддях, що перебувають в його володінні чи користуванні, чужу свійську худобу, що здійснила чи може здійснити потрапу або інші пошкодження. Естонський закон передбачає обов'язок ретентора негайно повідомити власника тварини або поліцію, а також віддати тварину, якщо йому відшкодована заподіяна шкода. При цьому, встановлена заборона на притримання тварини, яка залишила нерухому річ.

В якості однієї з умов застосування права притримання Закон Республіки Естонія "Про речове право" закріплює зв'язок вимоги з предметом, який притримується; при цьому в ст. 321 Закону дається визначення такого зв'язку. Серед наведених випадків слід відзначити, що вимога вважається пов'язаною з притриманим предметом, якщо, зокрема, вона виникла з того ж правочину, на підставі якого боржник вимагає видачі предмета (п. 3), або якщо всюдіння предметом і вимога випливають із правовідносин між володільцем і боржником (п. 5). Іншими словами, законодавство Республіки Естонія містить відповідь на питання, яке в науковій літературі України залишається дискусійним, а саме: чи може забезпечуватися притриманням речі вимога, яка виникла, по-перше, з позадоговірних зобов'язань, а, по-друге, з правочину, відмінного від правочину, на підставі якого притримувана річ потрапила у законне володіння кредитора.

Цивільний закон Латвії 1937 року [49], дія частини четвертої "Зобов'язальне право" якого була відновлена з 01 березня 1993 року, передбачає право притримання майна, однак відносить його не до способів забезпечення виконання зобов'язань, а до засобів, якими, головним чином, здійснюється захист права вимоги поза судом (п. 1733 глави 6 "Захист права вимоги").

На підставі права притримання особа, в руках якої знаходиться певна річ, може не видавати її до задоволення будь-якої власної вимоги. Таким правом наділений орендодавець земельної ділянки, яка приносить плоди (п. 1735), наймодавець приміщення (п. 1736) відносно майна боржника, що знаходиться відповідно на ділянці чи у приміщенні кредитора. За латвійським законом (п. 1737) право притримання може бути використане лише у тому випадку, коли особа, яка притримує річ, набула річ у своє володіння законним способом і коли її вимога щодо протилежної сторони пов'язана з притримуваною річчю, а також якщо зобов'язання вже підлягає виконанню і не обмежено ні умовами, ні строком. Відмінною рисою притримання є заборона кредитору задовольнити свою вимогу шляхом відчуження притримуваної речі або будь-яким іншим її використанням (п. 1739).

Далі розглянемо правове регулювання притримання за законодавством інших країн. Згідно п. 1592 ЦК канадської провінції Квебек від 04 червня 1991 року [52] сторона, яка тримає за згодою іншої сторони належне їй майно, вправі притримувати це майно до повного одержання платежу за своєю вимогою до іншої сторони, за умови, що її виконання може бути витребуване і що вимога безпосередньо пов'язана з майном, яким сторона володіє.

Притриманню за ЦК Квебеку властиве право слідування, яке полягає у тому, що згідно п. 1593 факт вибуття майна з володіння сторони без її згоди не припиняє права притримання; більше того – право притримання може бути протиставлене будь-якій особі, а сторона, що здійснює це право, вправі витребувати майно в порядку виндикації з урахуванням правил про давність.

Передбачає право притримання майна боржника і право Китайської Народної Республіки. Як відмічає Є. Г. Пащенко, цивільне право КНР в цілому ще не вийшло зі стадії формування, не знайшло відносно завершеного об'єктивного вираження, а цивільне законодавство залишається все ще не кодифікованим [90; 6-7]. Однак Загальні положення цивільного права КНР, які були прийняті в 1986 році і які на даний час являються головним цивільним законом країни, містять главу 2 "Зобов'язальне право", що закріплює перелік способів забезпечення виконання зобов'язань, в тому числі і право притримання майна боржника. Згідно п. 4 ст. 89 Загальних положень, якщо відповідно до умов договору одна із сторін володіє майном іншої сторони і якщо друга сторона, порушуючи договір, надає належну до сплати суму із перевищенням установленого строку, володілець має пра-

во притримати майно у себе і у відповідності з положеннями закону одержати першочергове задоволення шляхом переводу притриманого майна на гроші або за рахунок грошей від реалізації даного майна.

Закріплено інститут притримання і у цивільному праві Японії. Він відноситься до речово-правових гарантій виконання зобов'язань, ґрунтується на принципі справедливості і полягає в притриманні володільцем речі, яка належить іншій особі, до виконання зобов'язання з приводу даної речі.

Відмінними рисами притримання за цивільним правом Японії можна назвати:

- неділимість права речового забезпечення (іншими словами, право притримання може здійснюватися щодо всієї речі до повного виконання зобов'язання);

- слідування за зобов'язальним правом, яке воно забезпечує, у разі передачі цього зобов'язального права;

- відсутність речової заміності предмета притримання, оскільки, як відмічають японські дослідники [102; 201], останнє спрямоване на досить конкретну річ, чим відрізняється від інших прав речового забезпечення, які спрямовані не на певні речі, а на їх цінності.

Умови виникнення права притримання майже нічим не відрізняються від передбачених українським законодавством і є наступними: наявність зобов'язального права, пов'язаного з притримуваною річчю; настання строку виконання зобов'язання; законне володіння річчю, яка не обов'язково повинна бути власністю боржника.

Цікавим є правило, що міститься в цивільному законодавстві Японії, за яким особа, яка здійснює право притримання, має не лише право набувати плоди притримуваної речі в зарахування виконання зобов'язання, але і обов'язок володіти річчю, проявляючи турботу гарного управляючого [146; 60]. Крім можливості одержувати доходи, кредитор може використовувати притримувану річ, здавати її в оренду і надавати в забезпечення виконання зобов'язань, щоправда, за згодою боржника. Важливе значення має те, що порушення обов'язку одержати згоду боржника дає останньому право вимагати припинення права притримання.

Підставами припинення права притримання, крім зазначеного вище випадку та виконання забезпеченого зобов'язання, є ще і втрата володіння притриманою річчю, а, на думку С. В. Сарбаша [165; 126], і надання іншого забезпечення виконання зобов'яз-

зання, що, з урахуванням раніше сказаного, стає можливим, коли цінність притриманої речі виявляється значно більшою у порівнянні з об'єктом зобов'язання і за умови згоди кредитора.

Науковий інтерес становить регламентація притримання за законодавством США, яке являє собою складну ієрархію правових джерел: загального (прецедентного) права, федерального законодавства та законодавства штатів. Слід відмітити, що нормування договірних та інших майнових відносин у сфері торгового обороту є компетенцією штатів. Потреби господарського обороту зумовили необхідність розробки уніфікованих законів, одним із яких є Уніфікований торговий кодекс США (надалі – УТК) 1952 року з наступними змінами та доповненнями [63], що являє собою зібрання норм по окремим, найбільш важливим для господарської діяльності інститутам. Сам по собі він є не законом прямої дії, а зразком для прийняття окремими штатами США своїх законів.

В контексті даного дослідження на увагу заслуговує розділ 9 УТК “Забезпечення угод”. Слід зазначити, що перелік конкретних забезпечувальних угод, що міститься у згаданому розділі, є відкритим. Серед забезпечувальних угод ст. 9-102 (2) УТК називає і право притримання, яке належить фактору (*factor's lien*), під яким розуміють не лише сторону договору факторингу, але і торгового агента, який в процесі своєї діяльності має повноваження на продаж товарів, їх збереження з метою продажу, а також інші договори про право притримання речі або титула.

Право притримання завжди акцесорне, тобто залежить від існування забезпечуваного зобов'язання. Притримання (*lien*) в американському законодавстві розуміється значно ширше, ніж в континентальному, у тому числі і в праві України. По суті – це речові права на чуже майно (як рухоме, так і нерухоме), які забезпечують переважне задоволення вимог кредитора, з якими пов'язані дані права. В США існує кілька різновидів права притримання. Як відзначає С. Овсейко, для рухомого майна – право притримання, яке належить трьом категоріям кредиторів: а) ремісникам, які покращили своєю працею і матеріалами майно боржника; б) власникам готелів; в) публічним перевізникам [142; 37]. Зазначений різновид повністю аналогічний праву притримання, передбаченому ЦК України, оскільки передбачає наявність двох елементів – боргу і володіння майном кредитором. Для нерухомості передбачене право ремісника на притримання нерухомого майна.

Істотною відмінністю права притримання за американським

законодавством є прямо передбачена ст. 9-202 УТК можливість застосування забезпечення незалежно від того, чи належить право власності на майно, яке слугує забезпеченням, забезпеченій стороні (тобто ретентору) або боржнику.

Іншим важливим моментом є виникнення забезпечувального інтересу (тобто інтересу в рухомому та нерухомому майні, що забезпечує оплату або виконання зобов'язання) та його формалізація. Виникнення забезпечувального інтересу, тобто той момент і умови, за яких він, образно кажучи, "прикріплюється" до майна і пов'язує сторони, визначені у ст. 9-203 УТК. Згідно неї забезпечувальний інтерес виникає, коли виникає позовна сила проти боржника відносно майна, яке слугує забезпеченням, та при настанні таких подій: а) майно, яке слугує забезпеченням, знаходиться у володінні забезпеченої сторони, або його опис міститься у підписаній боржником угоді; б) була здійснена оцінка майна; та в) боржник має будь-яке право на майно, яке слугує забезпеченням. Що стосується формалізації, при здійсненні якої забезпечувальний інтерес набуває сили також і відносно третіх осіб, то її умови передбачені у ст. ст. 9-302, 9-305 УТК. За загальним правилом, формалізація забезпечувального інтересу відбувається через реєстрацію заяви про фінансування або шляхом вступу у володіння забезпечуючим майном.

Ст. 9-207 УТК передбачено право забезпеченої сторони використовувати і експлуатувати майно, яке слугує забезпеченням, в цілях збереження цього майна або його цінності, а також перезакласти зазначене майно на умовах, які не обмежують права боржника на викуп. Частиною 5 розділу 9 УТК передбачено механізм задоволення вимог забезпеченої сторони. Остання, зокрема, при непогашенні боргу може одержати судові рішення по своїй вимозі, позбавити боржника права викупу або іншим чином здійснити свій забезпечувальний інтерес через суд (ст. 9-501); вона вправі вступити у володіння майном, яке слугує забезпеченням, при чому діяти вона може, не звертаючись до суду, якщо це не порушує громадського порядку, або може звернутися до суду (ст. 9-503); може продати, здати в оренду або іншим чином реалізувати майно або його частину, виручка від реалізації якого спрямовується на покриття витрат та заборгованості (ст. 9-504). Для цього кредитор повинен подати позов про присудження боргу, добиваючись накладення арешту на майно, яке потім продається з торгів.

ВИСНОВКИ:

- притримання, будучи способом забезпечення виконання зобов'язань, який ґрунтується на властивому всім правовим системам принципі справедливості, закріплене в праві країн-учасниць СНД, членів ЄС, країн Сходу та американського континенту;
- окремі особливості нормативного регулювання притримання у законодавстві деяких країн світу, обумовлені різними правовими традиціями та звичаями, варто врахувати при вдосконаленні субінституту притримання за законодавством України, зокрема:
 - а) необмежене право слідування, яким наділений предмет притримання у праві Республіки Молдова, канадської провінції Квебек і яке робить захист інтересів кредитора більш надійним;
 - б) право ретентора використовувати притримувану річ із спрямуванням одержуваних доходів у рахунок задоволення своїх вимог до боржника (ЦК Республіки Молдова, ЦК Японії), яке дозволяє зменшити майнові наслідки застосування притримання для боржника і, можливо, навіть уникнути продажу належної йому речі, що притримується, після повного задоволення вимог кредитора;
 - в) визначеність предмета притримання не лише за видами речей, але й за їх приналежністю боржнику чи третій особі (законодавство Республіки Естонія), або боржнику чи кредитору-ретентору (законодавство США), що надає однозначності у вирішенні питання про можливість застосування притримання на практиці у тих чи інших випадках;
 - г) закріплення випадку можливості притримання худоби, яка потрапила до кредитора без законних підстав, а саме – під час заподіяння шкоди в належній йому нерухомості (законодавство Республіки Естонія), що полегшує задоволення вимог кредитора.

ВИСНОВКИ

В результаті проведеного дослідження зроблено ряд висновків, основними з яких є наступні:

1. Притримання, будучи закріпленим у ЦК України 2003 року в якості окремого способу забезпечення виконання зобов'язань, в даний час переживає відродження у цивільному праві України, оскільки саме по собі воно має глибокі корені, що сягають звичаєвого та римського приватного права, положення про нього містилися в торговому праві Російської імперії, за часів радянського права його застосовували у правовідносинах, які виникали в договорах перевезення, зберігання, щоправда, не називаючи відповідним терміном.

2. Притримання – це односторонній правочин, який вчиняється з метою забезпечення виконання основного зобов'язання і за яким кредитор (ретентор), у разі невиконання боржником зобов'язання у строк, здійснює правомірне володіння притримуваною річчю, що підлягає передачі боржнику чи вказаній ним особі, з подальшим одержанням задоволення своїх вимог з вартості притримуваної речі.

3. Притримання за своєю правовою природою є одностороннім правочином; при цьому, будучи речово-правовим способом забезпечення виконання зобов'язань, воно є різновидом речових прав на чуже майно – правом володіння.

4. Притриманню, як універсальному, речово-правовому способу забезпечення виконання зобов'язань, властиві особливі ознаки: передбаченість законом можливості застосування, виникнення тільки за наявності невиконаного боржником зобов'язання, вірогідна несподіваність застосування, незамінність об'єкта притримання, обмежене право слідування, які обумовлюють відмежування притримання не лише від інших способів забезпечення (зокрема, застави), але й інших інститутів цивільного права: самозахисту, заходів оперативного впливу, зупинення зустрічного виконання зобов'язання, зарахування зустрічних однорідних вимог, права продажу чужої речі, юридичної відповідальності.

5. Нормативне регулювання субінституту притримання здійснюється через загальні положення ЦК України та спеціальні норми про притримання в окремих видах зобов'язань, що, однак, не позбавляє кредитора права скористатися зазначеним способом для забезпечення виконання й інших зобов'язань за наявності необхідних для цього підстав.

6. Фактична підстава для застосування притримання – складний юридичний факт, елементами якого є: існування зобов'язання, яке забезпечується; невиконання (в тому числі неналежне виконання) боржником зобов'язання у строк; знаходження речі, яка підлягає передачі боржнику чи вказаній ним особі, у законному володінні кредитора; настання строку повернення речі боржнику; крім цього завжди необхідний вольовий момент – воля кредитора на застосування притримання.

При цьому притриманням можуть забезпечуватися лише грошові вимоги, що виникають в рамках будь-яких зобов'язань (грошового і негрошового характеру; договірних і позадоговірних), а кредитор може притримувати річ, якою він заволодів на законних підставах в межах як забезпечуваного зобов'язання, так і іншого, стороною якого є боржник.

7. Об'єктом притримання можуть бути лише речі, причому: не вилучені з цивільного обороту та обмежено оборотоздатні (за умови відповідності ретентора критеріям, що висуваються законом до володільця подібної речі); рухомі і нерухомі (за умови обов'язкової державної реєстрації правочину притримання нерухомих речей); лише індивідуально визначені речі; індивідуалізовані готівкові гроші в іноземній валюті, а також індивідуалізовані готівкові гроші в національній валюті України, які мають цінність, відмінну від їх номінальної вартості; цінні папери в документарній формі.

8. Забезпечувальне зобов'язання притримання характеризується визначеністю суб'єктного складу та його співпаданням із суб'єктом складом основного (забезпечуваного) зобов'язання. Всі фізичні особи наділені рівною потенційною можливістю мати право притримання, реалізація якого залежить від обсягу їх дієздатності. Фізичні особи-підприємці, юридичні особи приватного та публічного права можуть бути ретенторами без обмежень, однак можливості застосування притримання "проти" них різні: якщо особи приватного права відкриті до застосування притримання щодо їх речей, то майно осіб публічного права перебуває під посиленням захистом, який забезпечується ускладненою процедурою його відчуження.

Суб'єктом права притримання (як ретентором, так і боржником) може бути держава Україна через органи державної влади; притримання ж речей, які належать іноземним державам і знаходяться на території України, в силу властивого державам імунітету можливе лише за згодою їх компетентних органів.

9. Можливість застосування притримання виникає з моменту настання достатньої підстави для притримання. При цьому, кредитор може розпочати здійснювати право «чистого» притримання в будь-який час після виникнення відповідної підстави, але в межах певного присічного (преклюзивного) строку, який має бути встановлений законом, а розпочати звернення стягнення на притримувану річ – через певний строк з моменту застосування «чистого» притримання речі, який повинен визначатися з позицій вимог розумності, з урахуванням строку позовної давності за забезпечуванням зобов'язанням.

Якщо боржник не виконує обов'язку і після спливу позовної давності, «чисте» притримання, застосоване в межах певного присічного (преклюзивного) строку, який має бути встановлено законом, може тривати, незважаючи на сплив цього строку та позовної давності за забезпечуванням зобов'язанням, до моменту настання будь-якої з подій, що відбудеться раніше: виконання боржником свого зобов'язання або набуття кредитором права власності на притримувану річ згідно ч. 3 ст. 344 ЦК України за набувальною давністю.

Щодо права звернення стягнення на притримувану річ у разі невиконання боржником зобов'язання і після спливу позовної давності, то воно може бути реалізоване кредитором-ретентором у примусовому порядку на підставі відповідного рішення суду, винесення якого можливе тільки за умови відсутності заяви боржника про застосування позовної давності (ч. 3 ст. 267 ЦК України) чи визнання судом поважності причин пропущення позовної давності (ч. 5 ст. 267 ЦК України).

10. Підставами припинення притримання можуть бути: виконання забезпечуваного зобов'язання або визнання його недійсним; розірвання договору, на якому ґрунтувалася забезпечена вимога; втрата ретентором володіння притримуваною річчю; її загибель; задоволення вимог кредитора за рахунок притримуваної речі; інші підстави припинення зобов'язань, перелічені у главі 50 ЦК України.

11. Притримання властиве праву країн-учасниць СНД, європейських країн, країн Сходу, американського континенту, що пояснюється однаковим для всіх правових систем принципом

справедливості, що лежить в його основі. Деякі особливості нормативного регулювання притримання у певних країнах світу варто врахувати при вдосконаленні субінституту притримання за законодавством України, зокрема: необмежене право слідування за об'єктом притримання; право ретентора використовувати притримувану річ із спрямуванням одержуваних доходів у рахунок задоволення своїх вимог до боржника; визначеність предмета притримання за його приналежністю боржнику чи третій особі; можливість притримання худоби під час заподіяння шкоди.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

Нормативно-правові акти

1. Конституція України, прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року № 254к/96-ВР // ВВР. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 р. № 1618-IV // ВВР. – 2004. – № 40-41, 42. – Ст. 492.
3. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV // ВВР. – 2003. – №№ 40-44. – Ст. 356.
4. Господарський кодекс України від 16.01.2003 р. № 436-IV // ВВР. – 2003. – №№ 18, 19-20, 21-22. – Ст. 144.
5. Сімейний кодекс України від 10.01.2002 р. № 2947-III // ВВР. – 2002. – № 21-22. – Ст. 135.
6. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 р. № 2341-III // ВВР. – 2001. – № 25-26. – Ст. 131.
7. Кодекс торговельного мореплавства України від 23.05.1995 р. № 176/95-ВР // ВВР. – 1995. – № 47-52. – Ст. 349.
8. Повітряний кодекс України від 04.05.1993р. № 3167-XII // ВВР. – 1993. – № 25. – Ст. 274.
9. Господарський процесуальний кодекс України від 06.11.1991 р. № 1798-XII // ВВР. – 1992. – № 6. – Ст. 56.
10. Закон України "Про цінні папери та фондовий ринок" від 23.02.2006 р. № 3480-IV // ВВР. – 2006. – № 31. – Ст. 268.
11. Закон України "Про міжнародне приватне право" від 23.06.2005 р. № 2709-IV // ВВР. – 2004. – № 32. – Ст. 422.
12. Закон України "Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обмежень" від 01.07.2004 р. № 1952-I // ВВР. – 2004. – № 51. – Ст. 553.
13. Закон України "Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень" від 18.11.2003 р. № 1255-IV // ВВР. – 2004. – № 11. – Ст. 140.
14. Закон України "Про іпотеку" від 05.06.2003 р. № 898-IV // ВВР. – 2003. – № 38. – Ст. 313.
15. Закон України "Про приєднання України до Міжнародної конвенції про морські застави та іпотеки 1993 року" від 22.11.2002 р. № 240-IV // ВВР. – 2003. – № 3 – Ст. 15.
16. Закон України "Про введення мораторію на примусову реалізацію майна" від 29.11.2001 р. № 2864-III // ВВР. – 2002. – № 10. – Ст. 77.
17. Закон України "Про правовий режим майна у Збройних Силах України" від 21.09.1999 р. № 1075-XIV // ВВР. – 1999. – № 48. – Ст. 407.
18. Декрет Кабінету Міністрів України "Про систему валютного регулювання та валютного контролю" від 19.02.1993 р. № 15-93 // Урядовий кур'єр. – 1993. – 06 березня.

19. Закон України "Про заставу" від 02.10.1992 р. № 2654-XII // ВВР. – 1992. – № 47. – Ст. 642.

20. Закон України "Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом" від 14.05.1992 р. № 2343-XII в редакції Закону України від 30.06.1999 р. № 784-XIV // ВВР. – 1999. – № 42 – Ст. 378.

21. Закон України "Про захист прав споживачів" від 12.05.1991 р. № 1023-XII в редакції Закону України від 01.12.2005 р. № 3161-IV // Голос України – 2006. – 13 січня. – № 6.

22. Закон України "Про Національну депозитарну систему та особливості електронного обігу цінних паперів в Україні" від 10.12.1997 р. № 710/97-ВР // ВВР. – 1998. – № 15. – Ст. 67.

23. Закон України "Про ратифікацію Угоди про партнерство і співробітництво між Україною і Європейськими Співтовариствами та їх державами-членами" від 10.11.1994 р. № 237/94-ВР // ВВР. – 1994. – № 46. – Ст. 415.

24. Постанова Верховної Ради України "Про Основні напрями зовнішньої політики України" від 02.07.1993 р. № 3360-XII//ВВР. – 1993. – № 37. – Ст. 379.

25. Постанова Верховної Ради України "Про право власності на окремі види майна" від 17.06.1992 р. № 2471-XII // ВВР. – 1992. – № 35. – Ст. 517.

26. Указ Президента України від 11.06.1998 р. № 615/98 "Про затвердження Стратегії інтеграції України до Європейського Союзу" // Офіційний вісник України. – 1998. – 02 липня. – № 24. – Ст. 3.

27. Постанова КМ України від 01.08.2005 р. № 668 "Про затвердження Загальних умов укладення та виконання договорів підряду в капітальному будівництві" // Офіційний вісник України. – 2005. – № 31. – Т. 2. – Ст. 1867.

28. Постанова КМ України від 06.04.1998 р. № 457 "Про затвердження Статуту залізниць України" // Офіційний вісник України. – 1998. – № 14. – Ст. 150.

29. Постанова КМ України від 26.09.1997 р. № 1069 "Про затвердження Порядку ведення Державного судового реєстру України і Судової книги України" // Офіційний вісник України. – 1997. – № 40. – Ст. 24.

30. Постанова Ради Міністрів УРСР "Про Статут автомобільного транспорту УРСР" від 27.06.1969 р. № 401 // ЗП УРСР. – 1969. – № 7. – Ст. 88.

31. Устав внутрішнього водного транспорту ССРСР, утверджений постановленням Совета Министров ССРСР от 15.10.1955 г. № 1801 // Транспортные уставы и кодексы. – М.: Приор, 1997. – 242 с.

32. Наказ Державної служби України з нагляду за забезпеченням безпеки авіації "Про затвердження Правил реєстрації цивільних повітряних суден в Україні" 31.01.2006 р. № 67, зареєстрований в Міністерстві юстиції України 17.02.2006 р. за № 146/12020 // Офіційний вісник України. – 2006. – № 8. – Ст. 475.

33. Постанова Правління Національного банку України № 8 від 14.01.2005 р. «Про затвердження Інструкції про організацію виготовлення, випуску в обіг і реалізації пам'ятних монет України та сувенірної продукції», зареєстрована в Міністерстві юстиції України 01.02.2005 р. за № 124/10404 // Офіційний вісник України. – 2005. – № 5. – Ст.282.

34. Наказ Міністерства транспорту України від 21.11.2000 р. № 644 "Про затвердження окремих розділів Правил перевезення вантажів" // Офіційний вісник України. – 2000. – № 48. – Ст. 2108.

35. Договір на зберігання природного газу ДП "Укртрансгаз" НАК "Нафтогаз України" // http://72.14.221.104/search?q=cache:B_uaFYSfuoQJ:www.ngbi.com.ua/gtsu_rules/doc2.rtf+%D0%9F%D1%80%D0%B8%D1%82%D1%80%D0%B8%D0%BC%D0%B0%D0%BD%D0%BD%D1%8F&hl=uk&gl=ua&ct=cln&cd=41

Судова практика

36. Постанова Львівського апеляційного господарського суду № 1/194-11/56 від 18.07.06 // ЄДРСРУ. – http://reyestr.court.gov.ua/pls/htmldb/f?p=204:2:896283992092578240::NO::P2_DC_ID:10000084448

37. Постанова Одеського апеляційного господарського суду № 28/129-06-3572 від 21.06.2006 р. // ЄДРСРУ. – http://reyestr.court.gov.ua/pls/htmldb/f?p=204:2:896283992092578240::NO::P2_DC_ID:10000061433

38. Рішення Верховного Суду УРСР від 11.07.1925 р. // Вестник советской юстиции. – 1925. – № 17. – С. 680-683.

39. Рішення господарського суду м. Києва № 39/98 від 14.06.2006 р. // ЄДРСРУ. – http://reyestr.court.gov.ua/pls/htmldb/f?p=204:2:896283992092578240::NO::P2_DC_ID:10000055958

40. Рішення господарського суду Миколаївської області № 9/220/06 від 20.06.2006 р. // ЄДРСРУ. – http://reyestr.court.gov.ua/pls/htmldb/f?p=204:2:896283992092578240::NO::P2_DC_ID:10000073504

41. Рішення господарського суду Херсонської області № 4/164-06 від 26.06.2006 р. // ЄДРСРУ. – http://reyestr.court.gov.ua/pls/htmldb/f?p=204:2:896283992092578240::NO::P2_DC_ID:10000059886

42. Рішення господарського суду Черкаської області № 16/2154 від 19.07.2006 р. // ЄДРСРУ. – http://reyestr.court.gov.ua/pls/htmldb/f?p=204:2:896283992092578240::NO::P2_DC_ID:10000099463

Нормативно-правові акти, що втратили чинність

43. Гражданский кодекс УССР 1922 г. / Гражданское законодательство СССР и союзных республик: Сб-к / Под ред. проф. И. Б. Новицкого. – М.: Госюриздат, 1957. – 780 с.

44. Цивільний кодекс УРСР, затверджений Законом УРСР від 18.07.1963 р. № 1540-VI // ВВР УРСР. – 1963. – № 30. – Ст. 463.

45. Кодекс торгового мореплавания Союза ССР 1929 г. / Кодекс торгового мореплавания Союза ССР. – М., 1953. – 84 с.

46. Устав Госбанка СССР // Собрание законодательства СССР. – 1929. – № 38. – Ст. 333.

47. Устав железных дорог СССР // Собрание законодательства СССР. – 1927. – № 30. – Ст. 308.

48. Закон України "Про власність" від 07.02.1991 р. № 697-XII // ВВР. – 1991. – № 20. – Ст. 249.

Нормативно-правові акти інших країн

49. Гражданский закон Латвийской Республики 1937 года // <http://crovad.tripod.com/civru.html>

50. Гражданский кодекс Азербайджанской Республики от 28.12.1999 г. № 779-ІГ // <http://www.cis-legal-reform.org/civil-code/azerbaijan/civil-code-azerbaijan-index.ru.html>

51. Гражданский кодекс Грузии от 26.06.1997 г. № 786-ІІсар

52. Гражданский кодекс Квебека от 04.06.1991 г. – М.: Статут, 1999. – 472 с.

53. Гражданский кодекс Кыргызской Республики: Часть 1 от 08.05.1996 г. № 15. Часть 2 от 05.01.1998 г. № 1 // <http://www.minfin.kg/modules/smartsection/item.php?itemid=19>

54. Гражданский кодекс: Модель. Рекомендательный законодательный акт Содружества Независимых Государств // Приложение к "Информационному бюллетеню". – 1995. – № 6.

55. Гражданский кодекс Республики Армения от 05.05.1998 г. // <http://www.parliament.am/legislation.php?sel=alpha&lang=rus>

56. Гражданский кодекс Республики Беларусь от 07.12.1998 г. № 218-3 // Ведомости Национального собрания Республики Беларусь. – 1999. – № 7-9. – Ст. 101.

57. Гражданский кодекс Республики Казахстан от 27.12.1994 г. № 269-ХІІ // http://www.akorda.kz/page.php?page_id=44&lang=1

58. Гражданский кодекс Республики Молдова от 06.06.2002 г. № 1107-ХV // Мониторул Официал ал Р. Молдова. – 2002. – 22 июня. – № 82-86

59. Гражданский кодекс Республики Таджикистан от 30.06.1999 № 803 // <http://www.tjpat.org/russian/documents/tjlaw/gk1.pdf>

60. Гражданский кодекс Республики Узбекистан: Часть первая от 21.12.1995 г. № 163-1. Часть вторая от 29.08.1996 г. № 256-1. – Т.: Адолат, 1996. – 528 с.

61. Гражданский кодекс Российской Федерации: Часть первая от 30.11.1994 г. № 51-ФЗ. Часть вторая от 26.11.2001 г. № 146-ФЗ / Гражданский кодекс Российской Федерации. Официальный текст с изменениями и дополнениями на 1 мая 2005 года – М.: Изд-во Эксмо, 2005. – 480 с.

62. Гражданский кодекс Сапармурата Туркменбаши, утвержденный Законом Туркменистана от 17.07.1998 г. // Ведомости Меджлиса Туркменистана. – 1998. – № 2. – Ст. 39.

63. Единообразный торговый кодекс США: Пер. с англ. / Серия: Современное зарубежное и международное частное право. – М.: Международный центр финансово-экономического развития, 1996. – 427 с.

64. Закон Республики Эстония «О вещном праве» // <http://www.hot.ee/estonianlegislation/0502.htm>

65. Федеральный Закон Российской Федерации "О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ними" от 21.07.1997 г. № 122-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. – 1997. – № 30. – Ст. 3594.

Спеціальна література

66. Агарков М. М. Основы банковского права. Курс лекций. Издание 2-е. Учение о ценных бумагах. Научное исследование. Издание 2-е. – М.: Издательство БЕК, 1994. – 350 с.

67. Александров Н. Г. Законность и правоотношения в советском обществе. — М.: Госюриздат, 1955. — 176 с.

68. Андріанов М. В. Засоби та правовий режим забезпечення кредитних зобов'язань: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Інститут міжнародних відносин Київського національного університету ім. Т. Шевченка. — К., 2006. — 25 с.

69. Анненков К. Система русского гражданского права. — СПб., 1901. — Т. 3. — 678 с.

70. Антонюк О. Заходи самозахисту цивільних прав та інтересів // Підприємництво, господарство, право. — 2003. — № 6. — С. 23-27.

71. Антонюк О. Право на самозахист учасників цивільних правовідносин — ще один крок у напрямі ствердження людини найвищою соціальною цінністю // Підприємництво, господарство, право. — 2003. — № 10. — С. 98-102.

72. Антонюк О. І. Право учасників цивільних правовідносин на самозахист: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Національний університет внутрішніх справ. — Х., 2004. — 26 с.

73. Белов В. А. Поручительство. Опыт теоретической конструкции и обобщения арбитражной практики. — М.: Учебно-консультационный центр "ЮрИнфоР", 1998. — 234 с.

74. Белов В. Н. Новые способы обеспечения исполнения банковских обязательств // Бизнес и банки. — 1997. — № 45 (367). — С. 2-4.

75. Беяневич О. А. Господарське договірне право України (теоретичні аспекти): Монографія. — К.: Юрінком Інтер, 2006. — 592 с.

76. Бервено С. М. Проблеми договірного права України: Монографія. — К.: Юрінком Інтер, 2006. — 392 с.

77. Богатых Е. А. Гражданское и торговое право. — М.: Инфра-М, 1996. — 192 с.

78. Богуславский М. М. Международное частное право: Учебник. — 3-е изд., перераб. и доп. — М.: Юрист, 1999. — 408 с.

79. Боднар Т. В. Виконання договірних зобов'язань у цивільному праві: Монографія. — К.: Юрінком Інтер, 2005. — 272 с.

80. Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Книга первая: Общие положения: Изд. 2-е, испр. — М.: Статут, 2000. — 848 с.

81. Братусь С. Н. Материально-правовой аспект гражданской юридической ответственности // О роли юридической ответственности в условиях ускорения социально-экономического развития. — Тарту, 1987. — С. 5-14.

82. Венедиктов А. В. Право удержания и зачета в банковской практике СССР / Избранные труды по гражданскому праву. В 2 т. Т. 1. — М.: Статут, 2004. — С. 169-206.

83. Гавзе Ф. И. Обязательственное право (Общие положения). — Минск: Изд. БГУ им. В. И. Ленина, 1968. — 128 с.

84. Генкин Д. М. Право собственности в СССР. — М.: Госюриздат, 1961. — 222 с.

85. Германское право. Часть I. Гражданское уложение: Пер. с нем. / Серия: Современное зарубежное и международное частное право. — М.: Международный центр финансово-экономического развития, 1996. — 552 с.

86. Гонгалл Б. М. Учение об обеспечении обязательств. — М.: Статут, 2004. — 222 с.

87. Гончаренко О. В. Притримання як спосіб самозахисту цивільних прав / Збірник тез доповідей учасників Міжнародної науково-практичної конференції "Розвиток цивільного законодавства України: шляхи подолання кодифікаційних протиріч". – К.: В-во КНУ ім. Т. Шевченка, 2006. – С. 314-318.

88. Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть первая. Научно-практический комментарий / Отв. ред. Т. Е. Абова, А. Ю. Кабалкин, В. П. Мозолин. – М.: Издательство БЕК, 1996. – 714 с.

89. Гражданский кодекс Украины: Комментарий. – Т. II. – Изд. 3-е. – Х.: ООО «Одиссей», 2005. – 1 024 с.

90. Гражданское законодательство КНР: Пер. с кит. / Серия: Современное зарубежное и международное частное право. – М.: Международный центр финансово-экономического развития, 1997. – 336 с.

91. Гражданское законодательство СССР и союзных республик: Сборник / Под ред. проф. И. Б. Новицкого. – М.: Госюриздат, 1957. – 780 с.

92. Гражданское право: В 2-х т. Том 1. Учебник / Под. ред. Е. А. Суханова. – М.: Издательство БЕК, 1994. – 384 с.

93. Гражданское право России. Общая часть: Курс лекций / Отв. ред. О. Н. Садилов. – М.: Юрист, 2001. – 776 с.

94. Гражданское право: В 2-х т. Том 2. Учебник / Под. ред. Е. А. Суханова. – М.: Издательство БЕК, 1994. – 432 с.

95. Гражданское право: В 4-х т. Том 3: Обязательственное право / Отв. ред. Е. А. Суханов. – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Волтерс Клувер, 2007. – 800 с.

96. Гражданское право. Т. 1. Учебник. – 5-е изд. / Под. ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. – М.: ПБОЮЛ Л. В. Рожников, 2000. – 632 с.

97. Гражданское право: В 2 т. Том II, полутом 1: Ученик / Отв. ред. проф. Е. А. Суханов. – М.: Издательство БЕК, 1999. – 681 с.

98. Гражданское право России. Общая часть: Курс лекций / Отв. ред. О. Н. Садилов. – М.: Юрист, 2001. – 776 с.

99. Гражданское право. Учебник для вузов. Часть первая / Под общей редакцией д.ю.н., проф. Т. И. Илларионовой, к.ю.н., доц. Б. М. Гонгало, к.ю.н., доц. В. А. Плетнева. – М.: Издательская группа НОРМА-Инфра-М, 1998. – 464 с.

100. Гражданское право. Учебник. Часть I. Издание второе, переработанное и дополненное / Под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. – М.: Проспект, 1997. – 600 с.

101. Гражданское право. Часть первая: Ученик / Под ред. А. Г. Калпина, А. И. Масляева. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Юрист, 2000. – 536 с.

102. Гражданское право Японии: В двух книгах. Книга первая / С. Вагациума, Т. Ариидзуми; Пер. с японского В. В. Батуренко; Под ред. и со вступ. ст. Р. О. Халфиной. – М.: Прогресс, 1983. – 352 с.

103. Грибанов В. П. Осуществление и защита гражданских прав. – М.: Статут, 2000. – 411 с.

104. Данилова Е. Н. Советское торговое право. Л., М., 1925.

105. Дождев Д. В. Римское частное право: Учебник для вузов / Под ред. члена-корр. РАН, проф. В. С. Нерсесянца. – М.: Издательская группа ИНФРА-М-НОРМА, 1996. – 704 с.

106. Ефимов С. А. Налогообложение и бухгалтерский учет удержания // http://www.paritet.ua/index.php?pert_id=88&public_id=39

107. Жигалкин И. К вопросу об удержании как способе обеспечения обязательств // Підприємництво, господарство і право. – 2002. – № 5. – С. 22-23.

108. Законы гражданские с разъяснениями Правительствующего Сената и комментариями русских юристов. Составил И. Т. Тютрюмов. Книга 4. – М.: Статут, 2004. – 635 с.

109. Зобсв'язальне право: теорія і практика. Навч. посібн. для студентів юрид. вузів і фак ун-тів / О. В. Дзера, Н. С. Кузнецова, В. В. Луць та інші; За ред. О. В. Дзери. – К.: Юрінком Інтер, 1998. – 912 с.

110. Иоффе О. С. Обязательственное право. – М.: Юрид. лит., 1975. – 880 с.

111. Иоффе О. С. Советское гражданское право. – М.: Юрид. лит., 1967. – 494 с.

112. Калимов Д. Удержание как новый способ обеспечения кредитов // Банकाўскі веснік. – 2002. – чэрвень. – С. 11-13.

113. Карасс А. В. Залог / Гражданский кодекс РСФСР: науч. Комментарий (с учетом гражд. кодексов союзных республик) / Под ред. С. М. Прущического и С. И. Раевича. – М.: Гос. юрид. изд-во РСФСР, 14-я тип. «Мосполиграф», 1930.

114. Катков М. М. Понятие права удержания в римском праве. – К.: Тип. И. И. Чоколова, 1910. – 185 с.

115. Кодифікація приватного (цивільного) права України / За ред. проф. А. Довгерт. – К.: Український центр правничих студій, 2000. – 336 с.

116. Комб'єрянов С. Удержание – гарантия исполнения обязательств // Юридическая практика. – 2003. – 12 августа. – № 32 (294). – С. 11.

117. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный). – М.: Юрид. фирма «Контракт», Инфра-М, 1997. – 777 с.

118. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой / Отв. ред. О. Н. Садилов. – М.: Юринформцентр: Тихомиров, 1996. – 448 с.

119. Комментарий к Гражданскому кодексу Украины. Том II / Под ред. разработчиков проекта ГК А. Довгерт, Н. Кузнецовой, О. Подопригоры и др. – Х.: ООО «Одиссей», 2005. – 1 040 с.

120. Комментарий к части второй Гражданского кодекса Российской Федерации для предпринимателей. – М.: Фонд «Правовая культура», 1996. – 445 с.

121. Константинова В. С. Правовое обеспечение хозяйственных обязательств. – Саратов, 1987. – 119 с.

122. Красавчиков О. А. Юридические факты в советском гражданском праве / Категории науки гражданского права. Избранные труды: в 2 т. Т. 2. – М.: Статут, 2005. – 494 с.

123. Кулагин М. И. Избранные труды. – М.: Статут, 1997. – 330 с.

124. Курс экономической теории. – Киров: АСА, 1995. – 624 с.

125. Лапач В. А. Система объектов граждaеских прав. Теория и судебная практика. – СПб: Издательство «Юридический Центр ПРЕСС», 2002. – 544 с.

126. Латыев А. Н. Объем понятия владения в современном гражданском праве // Арбитражные споры. – 2005. – № 2. – С. 149-159.

127. Латынцев А. В. Система способов обеспечения исполнения договорных обязательств: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 – М., 2002. – 38 с. / <http://www.law.edu.ru/book/book.asp?bookID=107559>
128. Леонова Г. Б. Применение права удержания в торговом обороте // Вестник Московского университета. Серия 11. Право. – 2002. – № 1. – С. 71-90
129. Лунц Л. А. Деньги и денежные обязательства в гражданском праве. Изд. 2-е, испр. – М.: Статут, 2004. – 350 с.
130. Макаров Д. Ю. Право удержания как новый способ обеспечения исполнения обязательств // Юрист. – 2000. – № 8. – С. 28-29.
131. Маковская А. А. Зафог денег и ценных бумаг. – М.: Статут, 2000. – 287 с.
132. Маковская А. А. Крупные сделки и порядок их одобрения акционерным обществом. – М.: Центр деловой информации еженедельника «Экономика и жизнь», 2004.
133. Матвієнко Н. Притримання речі як один із способів забезпечення виконання зобов'язання // Юридичний журнал. – 2005. – № 3. – С. 48-51.
134. Мейер Д. И. Русское гражданское право (в 2-х ч.). По исправленному и дополненному 8-му изд., 1902. Изд. 2-е, испр. – М.: Статут, 2000. – 831 с.
135. Мурзин Д. В. Ценные бумаги – бестелесные вещи. Правовые проблемы современной теории ценных бумаг. – М.: Статут, 1998. – 176 с.
136. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: У 2 т. / За відпвід. ред. О. В. Дзери (кер. авт. кол.), Н. С. Кузнецової, В. В. Луця. – К.: Юрінком Інтер, 2005. – Т. II. – 1 088 с.
137. Некрасова О. В. Правові засоби забезпечення виконання сімейних зобов'язань / Молодь у юридичній науці: Збірник тез Міжнародної наукової практичної конференції молодих учених "П'яті осінні юридичні читання" (27-28 жовтня 2006 року, м. Хмельницький): У 5-ти частинах: Частина третя. Підтом 2. – Хмельницький: Видавництво Хмельницького університету управління та права, 2006. – С. 35-38.
138. Новак Д. Соотношение самозащиты гражданских прав и права удержания // Хозяйство и право. – 2002. – № 6. – С. 102-105.
139. Новицкий И. Б. Сделки. Исковая давность. – М.: Госюриздат, 1954. – 248 с.
140. Новоселова Л. О правовой природе средств на банковских счетах // Хозяйство и право. – 1996. – № 7. – С. 82-91; № 8. – С. 90-100.
141. Новий тлумачний словник української мови: 42 000 слів: У 4 т.: Для студ. вищих та серед. навч. закл. / В. Яременко (уклад.), О. Сліпущко (уклад.). – Т. 3. – К.: Аконті, 1998. – 927 с.
142. Овсейко С. Обеспечительные сделки в законодательстве США // Банківський вісник. – 2004. – сакавік. – С. 34-39.
143. Ойгензихт В. А. Обеспечение исполнения обязательств: традиция и перспективы // Проблемы обязательственного права. – Свердловск, 1989. – С. 27-38.
144. Павлодский Е. А. Залог и ипотека // Хозяйство и право. – 1997. – № 2. – С. 81-84.
145. Пахман С. В. Обычное гражданское право в России. Юридические очерки. Т. 1. – СПб., 1877. – 447 с.

146. Пиляева В. В. Гражданское и Торговое право Японии. — М.: Издатель А. В. Калашников, 2001. — 256 с.
147. Победоносцев К. П. Курс гражданского права. Первая часть: Вещные права. — М.: Статут, 2002. — 800 с.
148. Победоносцев К. П. Курс гражданского права. Часть третья: Договоры и обязательства. — М.: Статут, 2003. — 622 с.
149. Подцерковный О. П. Денежные обязательства и расчетные правоотношения в Украине. — Одесса: «Студия «Негоциант», 2005. — 308 с.
150. Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права. — Пет-роград, Юридический книжный склад «Право», 1917 г. // <http://www.allpravo.ru/library/doc99p0/instrum5175/item5189.html>.
151. Полтавський О. В. Притримання як засіб захисту прав і інтересів у договорах на оформлення представництва // Проблеми цивільного права та процесу (пам'яті проф. О. А. Пушкіна): матеріали міжнародної науково-практичної конференції (26 травня 2007 року). — Х.: ЗНУВС, 2007. — С. 110-113.
152. Попов А. А. Международное частное право. — Х.: РА, 1999. — 220 с.
153. Порівняльна таблиця до Проекту Цивільного кодексу України. Книга У. Реєстраційний № 0935. Третє читання.
154. Проценко І. О. Види забезпечення належного виконання зобов'язань у цивільному праві України: єдність та диференціація: Автореф. дис ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Харківський національний університет внутрішніх справ. — Х., 2007. — 18 с.
155. Пучківська І. Щодо загальної характеристики забезпечень // Проблеми цивільного права та процесу (пам'яті проф. О. А. Пушкіна): матеріали міжнародної науково-практичної конференції (26 травня 2007 року). — Х.: ЗНУВС, 2007. — С. 197-199.
156. Рабинович П. М. Основи загальної теорії права та держави: Посібник. — Вид. 2-е, зі змінами й доповненнями. — К.: Б.в., 1994. — 236 с.
157. Радзівіл А. Притримання майна як новий вид забезпечення прав сторін у договорі // Юридичний журнал. — 2005. — № 6. — С. 79-80.
158. Рассказова Н. Ю. Формирование раздела гражданского кодекса "Общие положения об обеспечении исполнения обязательств" (ст. ст. 546-548 ГК Украины, ст. 329 ГК РФ) // Збірник тез доповідей учасників Міжнародної науково-практичної конференції "Розвиток цивільного законодавства України: шляхи подолання кодифікаційних протиріч". — К.: В-во КНУ ім. Т. Шевченка, 2006. — С. 107-112.
159. Римское частное право / Под ред. проф. И. Б. Новицкого и проф. И. С. Перетерского. — М.: Юрист, 1994. — 544 с.
160. Ровный В. В. Объект гражданского правоотношения: уровень разработки проблемы и варианты её решения // Цивилистические исследования: Ежегодник гражданского права. Выпуск второй (2005) / Под ред. Б. Л. Хаскельберга, Д. О. Тузова. — М.: Статут, 2006. — С. 398-427.
161. Рогач О. Притримання як спосіб забезпечення виконання зобов'язань // Підприємництво, господарство, право. — 2003. — № 12. — С. 31-33.
162. Ромозька З. Українське цивільне право: Загальна частина. Академічний курс. Підручник. — К.: Атика, 2005. — 560 с.
163. Сарбаш С. В. Исполнение договорного обязательства. — М.: Статут, 2005. — 635 с.

164. Сарбаш С. В. Право удержания как способ обеспечения исполнения обязательств: Автореф. дис ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Московский государственный университет им. М. В. Ломоносова – М., 1998 – 32 с.
165. Сарбаш С. В. Право удержания как способ обеспечения исполнения обязательств. Изд. 2-е, исправленное. – М.: Статут, 2003. – 251 с.
166. Сарбаш С. В. Право удержания в Великобритании // Государство и право. – 1998. – № 10. – С. 102-105.
167. Сарбаш С. В. Право удержания как способ обеспечения исполнения обязательств // Актуальные вопросы гражданского права / Под ред. М. И. Брагинского; Исследовательский центр частного права. Российская школа частного права. – М.: Статут, 1998. – С.13-75.
168. Сербуль О. Притримання: правомірне володіння або порушення зобов'язань за договором? // Юридичний журнал. – 2004. – № 5. – С. 90-92.
169. Синайский В. И. Русское гражданское право. – М.: Статут, 2002. – 638 с.
170. Скловский К. И. Собственность в гражданском праве: Учеб.-практ. пособие. – 2-е изд. – М.: Дело, 2000. – 512 с.
171. Словник іншомовних слів: 23000 слів та термінологічних словосполучень / Л. О. Пустовіт (уклад.). – К.: Довіра, 2000. – 1 017 с.
172. Слома В. М. Розвиток інституту забезпечення виконання зобов'язань у цивільному законодавстві // Університетські наукові записки. – 2006. – № 1 (17). – С. 103-107.
173. Советское гражданское право / Отв. ред. О. С. Иоффе, Ю. К. Толстой, Д. Д. Черепяхин. – Л., 1971. – 472 с.
174. Советское гражданское право: Учебник. В 2-х томах. Т. 1 / Под ред. О. А. Красавчикова. – 3-е изд., испр. и доп. – М.: Высш.шк., 1985. – 544 с.
175. Сорокина С. Я. Способы обеспечения исполнения гражданско-правовых обязательств между социалистическими организациями: Учебное пособие. – Красноярск: Красноярский государственный университет, 1989. – 98 с.
176. Стучка П. И. Курс советского гражданского права. В 3-х т. Т. 2 – М., 1929.
177. Тараканов С. Информационная природа безналичных денег // Хозяйство и право. – 1998. – № 9. – С. 68-72.
178. Теория государства и права. Курс лекцій / Под ред. Н. И. Матузова и А. В. Малько. – М.: Юрист, 1999. – 672 с.
179. Тимохина Е. Удержание как один из способов обеспечения исполнения обязательств//<http://www.akdi.ru/pravo/izb/99-3.htm>
180. Горкин Д. А. К вопросу об акцессорности способов обеспечения исполнения обязательств// Академический юридический журнал. – 2005. – № 1(19) / <http://www.izpi.ru/aum.php?a=191&u=26>
181. Труба А. Н. Владение имуществом как условие возникновения права удержания // <http://www.lexgroup.ru/rus/press/articles-legal/?action=show&id=83>
182. Труба А. Н. О понятии и пределах права удержания // Академический юридический журнал. – 2005. – № 1 / <http://www.izpi.ru/aum.php?a=190&u=26>
183. Труба А. Н. Пределы осуществления права удержания при несос-

тоятельности должника // Хозяйство и право. – 2006. – № 2. – С. 79-84.

184. Труба А. Н. Проблема владения при осуществлении права удержания // www.lexgroup.ru/rus/press/articles-legal/?action=show&id=83

185. Труба А. Н. Субъективное право удержания и пределы его осуществления: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Уральская академия государственной службы. – Екатеринбург, 2006. – 23 с.

186. Удинцев В. А. Понятие права удержания в римском праве. (Исследование М. М. Каткова). – Киев, 1910. – 185 с.

187. Халфина Р. О. Общее учение о правоотношении. – М.: Юридическая литература, 1974. – 345 с.

188. Хаскельберг Б. Л., Ровный В. В. Индивидуальное и родовое в гражданском праве. 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Статут, 2004. – 236 с.

189. Цивільне право України: Академічний курс: Підруч.: У 2-х т. / За заг. ред. Я. М. Шевченко. – Вид. 2-ге, доп. і перероб. – К.: Видавничий Дім "Ін Юре", 2006. – Т. 1. Загальна частина. – 696 с.

190. Цивільне право України: Академічний курс: Підруч.: У 2-х т. / За заг. ред. Я. М. Шевченко. – Вид. 2-ге, доп. і перероб. – К.: Видавничий Дім "Ін Юре", 2006. – Т. 2. Особлива частина. – 520 с.

191. Цивільне право України: Курс лекцій: У 6-ти томах. Т. V. Кн. I. Загальні положення зобов'язального права / Р. Б. Шишка, Л. В. Красицька, В. В. Сергієнко, О. І. Смотров, Є. О. Мічурін, О. Р. Шишка; За ред. Р. Б. Шишки. – Х.: Еспада, 2005. – 224 с.

192. Цивільне право України: Навчальний посібник / За ред. Р. С. Стефанчука. – К.: Наук. думка: Прецедент, 2004. – 448 с.

193. Цивільне право України: Підручник / Є. О. Харитонов, Н. О. Саніахметова. – К.: Істина, 2003. – 776 с.

194. Цивільне право України: Підручник: У 2-х кн. / О. В. Дзера (кер. авт. кол.), Д. В. Бобірова, А. С. Дозгерт та ін.; За ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнєцової. – 2-е вид., допов. і перероб. – К.: Юрінком Інтер, 2004. – Кн. I. – 736 с.

195. Цивільне право України: Підручник: У 2 т. / Борисова В. І. (кер. авт. кол.), Баранова Л. М., Жилінкова І. В. та ін.; За заг. ред. В. І. Борисової, І. В. Спасибо-Фатєєвої, В. Л. Яроцького. – К.: Юрінком Інтер, 2004. – Т. 1 – 480 с.

196. Цивільний кодекс України: коментар / За заг. ред. Є. О. Харитонова, О. М. Калітенко. – Одеса: Юридична література, 2003. – 1 080 с.

197. Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар / За ред. розробників проекту Цивільного кодексу України. – К.: Істина, 2004. – 928 с.

198. Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар. У 2-х ч.: ч. 1 / За заг. ред. Я. М. Шевченко. – К.: Видавничий дім "Ін Юре", 2004. – 689 с.

199. Цивільний кодекс України. Постатейний коментар у двох частинах. Частина 1. / Керівники авторського колективу та відповідальні редактори проф. А. С. Дозгерт, проф. Н. С. Кузнєцова. – К.: Юстініан, 2005. – 680 с.

200. Цивільний кодекс України. Постатейний коментар у двох частинах. Частина 2. / Керівники авторського колективу та відповідальні редактори проф. А. С. Дозгерт, проф. Н. С. Кузнєцова. – К.: Юстініан, 2006. – 1 008 с.

201. Цивільний кодекс України: текст законопроекту до другого читання 06.06.2000//<http://www.rada.kiev.ua/zakon/PR1/4skl/2/0800/0890.htm>

202. Цюра В. В. Речові права на чуже майно: Науково-практичний по-

сібник. — К.: КНТ, 2006. — 136 с.

203. Черепахин Б. Б. Виндикационные иски в советском праве // Черепахин Б. Б. Труды по гражданскому праву. — М.: Статут, 2001. — 479 с.

204. Шабанова Н. Н. К вопросу о законе денежного обращения // Деньги и кредит. — 1965. — № 1. — С. 9-12.

205. Шершеневич Г. Ф. Курс торгового права. В 3-х т. Т. 1. — М.: Статут, 2003. — 544 с.

206. Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права. Т. 2. — М.: Статут, 2005. — 462 с.

207. Щербак С. Как можно “обездвижить” имущество // Юридическая практика. — 2004. — 02 марта. — № 9 (323). — С. 14-15.

208. Южанин Н. В. Проблемы удержания как способа обеспечения исполнения обязательств // Юрист. — 2000. — № 12. — С. 24-25.

209. Южанин Н. В. Удержание как способ обеспечения исполнения обязательств: Дис ... канд. юрид. наук: 12.00.03. — Рязань, 2001. — 213 с.

210. Южанин Н. В., Рыбаков В. А. Удержание как способ обеспечения исполнения обязательств // Юрист. — 2002. — № 2. — С. 22-26.

211. Якушина Л. Н. Проблемы, связанные с применением права удержания как способа обеспечения исполнения обязательств // Вестник Волжского университета им. В. Н. Татищева. Серия “Юриспруденция”. Вып. 12. — Тольятти: ВУиТ, 2000. — С. 247-276.

212. Якушина Л. Н. Удержание в системе способов обеспечения исполнения обязательств: Автореф. дис ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Самарская государственная экономическая академия — Казань, 2002. — Екатеринбург, 2006. — 17 с.

ДОДАТКИ

Додаток 1

Об'єкти цивільних прав,
які можуть чи не можуть бути об'єктами права притримання

Об'єкти, що можуть бути об'єктом права притримання		Об'єкти, що не можуть бути об'єктом права притримання
безумовно	за певних умов	
Речі та результати робіт, матеріалізовані у певних речах		Послуги Немайнові блага: - неособисті (результати інтелектуальної, творчої діяльності, інформація); - особисті (здоров'я, життя, честь, гідність і ділова репутація, ім'я, авторство, свобода літературної, художньої, наукової і технічної творчості)
Речі, не вилучені з цивільного обороту	Обмежено оборотоздатні (за умови відповідності ретентора критеріям, що висуваються законом до володільця подібної речі)	Речі, вилучені з цивільного обороту
Рухомі речі	Нерухомі речі (за умови проведення обов'язкової державної реєстрації правочин притримання)	
Речі, визначені індивідуальними ознаками (унікальні та індивідуалізовані певним чином за згодою сторін)	Речі, визначені родовими ознаками (за умови індивідуалізації певним, погодженим сторонами, способом)	Речі, визначені родовими ознаками і не індивідуалізовані певним, погодженим сторонами, способом
	Готівкові гроші в національній валюті України (за умови, що вони індивідуалізовані певним чином та мають цінність, відмінну від їх номінальної вартості); Готівкові гроші в іноземній валюті (за умови, що вони індивідуалізовані певним чином)	Гроші в національній валюті України в безготівковій та готівковій формі (крім готівкових які індивідуалізовані певним чином та мають цінність, відмінну від номінальної вартості); Гроші в іноземній валюті (крім готівкових, що індивідуалізовані певним чином)
Цінні папери в документарній формі		Цінні папери в бездокументарній формі

Гроші як об'єкт права притримання та суміжних інститутів

Можливий об'єкт права притримання	Вимога, що забезпечується	Притримання	Причини можливості неможливості застосування притримання	Інший цивільно-правовий інститут, що має місце
Національна валюта України				
- готівкові гроші (визначені родовими ознаками)	Грошова, виражена в національній валюті України	Відсутнє	Гроші в національній валюті є засобом платежу, тому їх продаж є неплотичним	Зарахування зустрічних одnorідних вимог
- готівкові гроші (індивідуалізовані певним чином і мають лише номінальну вартість)	Грошова, виражена в національній валюті України	Відсутнє	Гроші в національній валюті є засобом платежу, тому їх продаж є неплотичним	Зарахування зустрічних одnorідних вимог
- готівкові гроші (індивідуалізовані певним чином і мають вартість, відмінну від номінальної)	Грошова, виражена в національній валюті України	Можливе	1. Оскільки гроші індивідуалізовані, вони для кредитора є "чужими", належними боржнику; 2. Оскільки вони мають відмінну від номінальної вартість, вони можуть бути продані	Відсутній
- безготівкові гроші	Грошова, виражена в національній валюті України	Відсутнє	Гроші в національній валюті є засобом платежу, тому їх продаж є неплотичним	Зарахування зустрічних одnorідних вимог
Іноземна валюта				
- готівкові гроші (визначені родовими ознаками)	Грошова, виражена в національній валюті України	Відсутнє	Оскільки гроші – родові речі, вони знаходяться у кредитора як "свої"	Зупинення зустрічного виконання (якщо "зустрічність" виконання обумовлена законом чи договором)
- готівкові гроші (індивідуалізовані певним чином)	Грошова, виражена в національній валюті України	Можливе	1. Оскільки гроші індивідуалізовані – вони для кредитора є "чужими", належними боржнику; 2. Можуть бути продані згідно законодавства	Відсутній
- безготівкові гроші	Грошова, виражена в національній валюті України	Відсутнє	Оскільки гроші – родові речі, вони знаходяться у кредитора як "свої"	Зупинення зустрічного виконання (якщо "зустрічність" виконання обумовлена законом чи договором)

Особливості реалізації права притримання фізичними особами реалізація права притримання

Категорії фізичних осіб за обсягом дієздатності	Власними діями	Діями законних представників	За згодою / з дозволу певних осіб
Повнолітні особи	+	-	-
Малолітні особи	(для забезпечення укладених ними дрібних побутових правочинів – можуть вчинити правочин притримання майна, яке вони одержали за іншим дрібним побутовим правочином)	-	-
	+	(як інші правочини по притриманню вчиняються їх батьками/усиновлювачами/чи опікунами)	(якщо притримується майно, правочини з ним підлягають державній реєстрації та/або нотаріальному посвідченню – з дозволу органу опіки та піклування)
Неповнолітні особи	(для забезпечення укладених ними дрібних побутових правочинів та інших правочинів, які вони можуть вчинити самостійно, – можуть вчинити правочин притримання майна, які вони одержали за іншим подібним правочином)	-	-
	+	-	+
Особи з обмеженою цивільною дієздатністю	(інші правочини по притриманню)	-	(за згодою батьків)
	+	-	+
	(притримання майна, правочини з яким підлягають державній реєстрації та/або нотаріальному посвідченню)	-	(за згодою батьків та дозволу органу опіки та піклування)
Особи з обмеженою цивільною дієздатністю	(для забезпечення укладених ними дрібних побутових правочинів – можуть вчинити правочин притримання майна, яке вони одержали за іншим дрібним побутовим правочином)	-	-
	+	-	+
Недієздатні особи	(інші правочини по притриманню)	-	(за згодою піклувальника)
	+	-	+
Недієздатні особи	(притримання майна, правочини з яким підлягають державній реєстрації та/або нотаріальному посвідченню)	-	(за згодою піклувальника та дозволу органу опіки та піклування)
	-	+	(якщо притримується майно, правочини з ним підлягають державній реєстрації та/або нотаріальному посвідченню – з дозволу органу опіки та піклування)
Фізична особа-притримувач	+	-	-

Права та обов'язки суб'єктів права притримання

РЕТЕНТОР	БОРЖНИК
Права	Обов'язки
1. притримати річ і здійснювати законне володіння нею;	1. не порушувати володіння ретентора, зазнаючи несприятливих наслідків обмеження свого права на притримувану річ;
2. задовольнити свої вимоги шляхом звернення на притримувану річ стягнення в порядку, встановленому для реалізації предмета застави;	2. при розпорядженні річчю, яка притримується, повідомити набувача про притримання речі та права кредитора.
3. вчиняти фактичні дії по забезпеченню збереження об'єкта права притримання, тобто самозахист, пред'являти зобов'язально-правові позови, а також позови по захисту прав особи, яка має речове право на чуже майно;	
4. вимагати відшкодування витрат, пов'язаних із збереженням притриманої речі;	
5. здійснювати право на захист, який має змішаний характер: відносний – коли мова йде про порушення прав ретентора визначеним боржником, і абсолютний – коли йдеться про порушення його речових прав на притриману річ з боку невизначеного кола третіх осіб;	
6. ініціювати реєстрацію права притримання рухомих речей у державному реєстрі обтяжень рухомого майна.	
Обов'язки	Права
1. негайно повідомити боржника про притримання речі;	1. розпоряджатися притримуваною річчю;
2. ініціювати реєстрацію правочину щодо притримання нерухомого майна;	2. вимагати припинити реалізацію речі, виставленої на торги, шляхом виконання своїх зобов'язань;
3. забезпечити збереження притриманої речі власними діями або діями інших осіб, у тому числі професійного зберігача;	3. вимагати збереження притриманої речі та відшкодування збитків, завданих її втратою, псуванням або пошкодженням;
4. нести відповідальність за втрату, псування або пошкодження притриманої речі, крім випадку, якщо вони сталися в результаті винних дій третіх осіб;	4. захищати свої порушені права шляхом пред'явлення позовів про відшкодування збитків, припинення користування річчю тощо
5. утримуватися від користування притримуваною річчю.	

**ОСНОВНІ ВІДМІННОСТІ ПРИТРИМАННЯ
ВІД ІНШИХ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИХ ІНСТИТУТІВ**

5.1. Основні відмінності притримання від застави

№ з/п	Ознака	Притримання	Застава
1	Нормативна умова виникнення	Закон	В переважній більшості – договір, інколи – вказівка закону
2	Забезпечувані зобов'язання	Зобов'язання боржника, яке вже порушене	Зобов'язання боржника, щодо якого існує лише потенційна можливість невиконання
3	Предмет	Заздалегідь індивідуалізувати неможливо	Заздалегідь визначений і індивідуалізований
		Лише речі (в т. ч. певні цінні папери та грошові кошти в певних формах)	Будь-яке майно (речі, цінні папери, майнові права)
		Повинен перебувати лише у володінні ретентора	Може перебувати у володінні заставодавця або заставодержателя
4	Ризик випадкового знищення чи пошкодження речі	Несе ретентор, який притримує річ у себе	Несе власник, якщо інше не встановлено договором або законом
5	Право слідування	Характерне обмежене (без права ретентора вимагати повернення від третіх осіб чи боржника речі, що вийшла з володіння поза його волею)	Характерне в повному обсязі
6	Розпорядження річчю	Власник речі – боржник – зберігає право розпоряджатися нею без згоди ретентора	Власник речі – заставодавець – має право розпоряджатися предметом застави лише за згодою заставодержателя, якщо договором не встановлено інше
7	Користування річчю	Ретентором не можливе	Можливе заставодержателем у випадках, встановлених договором
8	Вибуття речі з фактичного володіння кредитора	Припиняє притримання	Не припиняє застави

5.2. Основні відмінності притримання від самозахисту

№ з/п	Ознака	Притримання	Самозахист
1	Функції	Стимулювання боржника до належного виконання зобов'язання, компенсація грошових вимог кредитора	Припинення (попередження) порушення
2	Момент застосування	Тільки після порушення права кредитора	Після порушення або лише виникнення небезпеки порушення
3	Принцип співмірності	Не вимагається	Обов'язковий
4	Відновлення порушеного права	Звернення до суду для стягнення в порядку, встановленому для предмета застави	Без звернення до суду чи інших правоохоронних органів

5.3. Основні відмінності притримання від зупинення зустрічного виконання зобов'язань

№ з/п	Ознака	Притримання	Зупинення зустрічного виконання зобов'язань
1	Мета	Забезпечення інтересів ретентора, який вже поніс збитки або має невиконану вимогу	Надання кредитору можливості не зазнати збитків, виконуючи свій обов'язок
2	Права управомоченої особи	Лише притримати річ, якою вона правомірно володіє і яку повинна передати боржнику чи вказаній ним особі	Зупинити будь-яке виконання зобов'язання
3	Належність речі	Лише чужа по відношенню до ретентора	Недозволеність задоволення вимог кредитора з вартості чужої речі
4	Можливості кредитора у випадку продовження невиконання боржником зобов'язання	Задовольнити вимоги з вартості притримуваної речі	Відмовитися від виконання свого обов'язку частково або в повному обсязі

**5.4. Основні відмінності притримання
від зарахування зустрічних однорідних вимог**

№ з/п	Ознака	Притримання	Зарахування зустрічних однорідних вимог
1	Однорідність вимог	Відсутня	Обов'язкова
2	Зв'язок з порушенням зобов'язання	Обов'язковий, застосовується лише за умови наявності факту порушення зобов'язання для забезпечення вимог кредитора	Відсутній, застосовується для припинення зобов'язань

5.5. Основні відмінності притримання від права продажу чужої речі

№ з/п	Ознака	Притримання	Право продажу чужої речі
1	Завдання	Спонування боржника до виконання зобов'язання, задоволення вимог кредитора	Попередження зайвих витрат кредитора у зв'язку із зберіганням та утриманням чужої речі, задоволення вимог кредитора
2	Сфера застосування	У широкому колі правовідносин за умови наявності відповідних підстав	Лише в окремих видах договорів, прямо визначених законом
3	Підстава застосування	Прострочення боржника у виконанні обов'язку по оплаті речі, відшкодуванню пов'язаних з нею витрат, інших збитків чи виконанню інших вимог	Порушення боржником обов'язку у встановлений строк забрати своє майно чи іншим чином розпорядитися ним
4	Процедура реалізації	У спеціальному порядку на підставі рішення суду шляхом проведення публічних торгів	Переважно самим кредитором за "розумною, найвигоднішою" ціною без публічних торгів

**5.6. Основні відмінності притримання
від заходів оперативного впливу**

№ з/п	Ознака	Притримання	Заходи оперативного впливу
1	Виникнення самостійного зобов'язання	Спричиняє виникнення самостійного зобов'язання	Не спричиняють виникнення самостійного зобов'язання, оскільки є односторонньою дією кредитора по зміні чи припиненню вже існуючого зобов'язання
2	Чиєю владою здійснюється	Здійснюється владою кредитора лише частково, оскільки звернення стягнення на притримуване майно відбувається на підставі рішення суду	Владою (діями) самого кредитора без звернення до юрисдикційних органів

Особливості регулювання притримання за ЦК країн СНД та Молдову ЦК країн СНД

назва країни	Включення притримання до переліку способів забезпечення виконання зобов'язань	Загальні положення про притримання як способ забезпечення виконання зобов'язань	Задовolenня вимог кредитора	Види притримання за суб'єктами		підстава	перевіщення	зберігання	доручення	конфіскація	інше
				заступництво	торгове (підприємство)						
1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12
Молдова	п. 1 ст. 334	ст. 355	В обсязі і порядку, визначеному для застави, п. 3 ст. 355	п. 1, 2 ст. 355	-	ст. 858, п. 2 ст. 691, ст. 701	п. 4 ст. 734	-	-	п. 2 ст. 854, ст. 845*	договір оплатного надання послугу – ст. 727
Україна	п. 480.1 ст. 480	ст. 488-489	-/- ст. 489	п. 488.1 ст. 488	п. 488.2 ст. 488	-	-	-	-	-	-
Грузія	-	-	З виручки від продажу речі, що затрим�ється продавцям, ст. 503	-	-	-	-	ст. 779	-	-	Заборолено право наймача земельної ділянки на притримання – ст. 565; право продавця залишити рч у себе чи затримати в дорозі, якщо покупець не відшкодує відповідні витрати – ст. 500
Республіка Киргизія	п. 1 ст. 319	ст. 342	В обсязі і порядку, визначеному для застави, п. 3 ст. 342	п. 1, 2 ст. 342	-	ст. 833	п. 4 ст. 707	-	-	п. 2 ст. 830, ст. 831*	-

Продовження дод. в										
1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11
Республіка Білорусь	п. 1 ст. 310	ст. 340	-/- п. 5 ст. 340	п. 1 ст. 340	п. 2 ст. 340	ст. 668	п. 4 ст. 744	-	п. 3 ст. 862**	п. 2 ст. 888, ст. 887*
Республіка Бірма	п. 1 ст. 368	ст. ст. 373-374	-/- ст. 374	п. 1 ст. 373	п. 2 ст. 373	ст. 710	п. 4 ст. 960	-	п. 3 ст. 783**	п. 2 ст. 797, ст. 798*
Республіка Казахстан	п. 1 ст. 292	ст. ст. 338 ¹ , 338 ²	-/- ст. 338 ¹	ч. 1 п. 1 ст. 338 ¹	ч. 2 п. 1 ст. 338 ¹	п. 1 ст. 624, п. 2 ст. 624***	п. 4 ст. 697	ст. 706	-	п. 2 ст. 871, ст. 872*
Республіка Молдова	-	ст. ст. 637-641	Не передбачає механізму	п. 1 ст. 637	п. 2 ст. 637	ст. 952, п. 2 ст. 956***	п. 3 ст. 985, ст. 1008	ст. 1103	п. 4 ст. 1033	ст. 1066
Республіка Таджикистан	п. 1 ст. 354	ст. ст. 388-389	-/- ст. 389	ч. 1 п. 1 ст. 388	ч. 2 п. 1 ст. 388	ст. 724	п. 4 ст. 810	-	-	п. 2 ст. 934, ст. 935*
Республіка Узбекистан	ч. 1 ст. 259	ст. ст. 290-291	-/- ст. 291	ч. 1 ст. 290	ч. 2 ст. 290	ст. 639, ч. 2 ст. 694, ст. 684	ч. 4 ст. 715	-	ч. 5 ст. 818**	ч. 2 ст. 838, ст. 839*
Республіка Філіппіни	п. 1 ст. 329	ст. ст. 359-360	-/- ст. 360	ч. 1 п. 1 ст. 359	ч. 2 п. 1 ст. 359	ст. 712	п. 4 ст. 790	-	п. 3 ст. 972**	п. 2 ст. 986, ст. 987*

Продовження дод. 6

1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12
Турменістан	-	-	Не передбачає механізму	-	-	-	-	ст. 815	-	-	За договором купівлі-продажу можуть забезпечуватися винятки продавець, який зберігає речі у разі несвочасного її прийняття покупцем – ст. 524
Україна	ч. 1 ст. 546	ст. ст. 594-597	В обсязі і порядку, визначеному для заставки, ст. 597	ч. 1 ст. 594	-	ст. 856, ч. 2 ст. 874	ч. 4 ст. 916	-	-	ст. 1019	-

* – копіювати вправі приримати наповнені йому за договором комісії суми з усіх сум, які надходять йому за рахунок комісіонера

** – поверненні вправі приримати речі, які знаходяться у нього підлягають передачі довірцят, якщо поверненні діє в якості комерційного представника

*** – допускається право замовника приримати частину належної підприємству винагороди для покриття витрат по усуненню недовідів

Наукове видання

Карнаух Тетяна Миколаївна

**ПРИТРИМАННЯ ЯК СПОСІБ
ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВИКОНАННЯ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ**

Відповідальна за випуск О. Е. Чазова
Редактор В. С. Рибалко
Комп'ютерний набір та верстка А. Л. Білик
Художнє оформлення М. В. Шеремет

Підписано до друку 17.08.2009. Формат 84х108/32. Папір офсетний.
Гарнітура Arial. Умовн. друк. арк. 12,75. Обл.-вид. арк. 11,14.
Наклад 500 прим. Зам. № 9-001. Ціна договірна.

Видавнича організація – ТОВ «Тритон-МФ»

84302, Україна, Донецька обл., м. Краматорськ, вул. Шкільна, 2, к. 27

Тел./факс +38 (0626) 41-27-64, +38 (067) 745-21-35

www.triton.com.ua e-mail: triton_mf@mail.ru

*Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи до
Державного реєстру видавців, виготівників та розповсюджувачів видавничої продукції
Серія ДК № 2268 від 19.08.2005*

Надруковано з оригінал-макету:
СПД Сільський Є.О.
м. Чернівці вул. Савчука, буд. 5, к. 16

