

7. *Гражданское право. Том 1. Учебник. Изд. 6-е. / Под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. — М.: ООО «ТК Велби», 2002. — 776 с.*

8. *Советское гражданское право. Т.1 Под ред. О. А. Красавчикова. — М.: Высшая школа, 1972 — 448 с.*

9. *Бернацький В. А. Участь держави, Автономної Республіки Крим, територіальних громад у цивільних відносинах // Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар: У 2 ч. / За заг. ред. Я. М. Шевченко. — К.: Концерн "Видавничий Дім "Ін Юре", 2004. — Ч. 1. — С. 232-239.*

10. *Білоусов Ю. В. Участь держави, Автономної Республіки Крим, територіальних громад у цивільних відносинах // Цивільний кодекс України: Коментар. Видання друге із змінами за станом на 15 січня 2004 року. — Х.: ТОВ «Одіссей», 2004. — С. 112-116.*



Т.М. Карнаух

здобувач Національного університету "Киево-Могилянська академія"

ПРАВОВА ПРИРОДА ПРАВА ПРИТРИМАННЯ

Забезпечення зобов'язань — традиційний інститут цивільного права. Чинний Цивільний кодекс України передбачає відкритий перелік способів забезпечення виконання зобов'язань, серед яких відносно новим видом забезпечення є притримання.

Недивлячись на зовнішню простоту притримання, вже висловлено ряд різних точок зору на його правову природу та характерні риси. Цікавими в цьому плані є наукові праці М.М.Агаркова, М.І.Брагинського, А.А.Рубанова, С.В.Сарбаша, Н.О.Саніахметової, Є.А.Суханова, Ю.К.Толстого, Є.О.Харитонова та ін.

Слід зазначити, що визначення сутності права притримання є надзвичайно важливим для його правильного застосування на практиці в цілях захисту інтересів кредитора.

На думку окремих науковців, таких як: Брагинський М.І., Вітрянський В.В. [1, 559], Комберянов С. [2, 6], Кузнєцов А.В. [3, 114], Рубанов А.А. [4, 565], Сарбаш С.В. [5, 144], право 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 1963р., є загальноприйнятим і водночас — неточним. Як обгрунтовано відзначає професор З.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” [6, 337].

На жаль, ці аргументи при прийнятті ЦК України 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 вірний 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.

Таким чином, вважаємо, що притримання, здійснюване як дія по утриманню майна чи бездіяльність по його невидачі, підпадає під загальне поняття “дія”, через яке законодавець формулює визначення правочину.

Вищезазначені російські науковці вважають: 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 [7, 145].

Таким чином, кредитор вчиняє фактичну дію (бездіяльність) 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 стаття 547 ЦК України, яка встановлює письмову форму правочину щодо забезпечення виконання зобов'язання, та ч.3 ст.548 ЦК, яка визначає наслідки недійсності такого правочину.

Дещо інакше розглядає притримання російський професор Є.А.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 дія по здійсненню права на притримання речі, але ніяк не саме право притримання [8, 387].

Не погоджується з визнанням притримання майна боржника правочином і російський вчений Гонгало Б.М. [9, 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 модифікації правового зв'язку кредитора і боржника (не з'являються нові права та обов'язки, не припиняються існуючі та не змінюється їх зміст).

Однак з позицією Б.М.Гонгала погодитися не можна, оскільки якщо дії кредитора по притриманню майна 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 правочином одностороннім, воно створює обов'язки і для іншої особи — боржника, що цілком відповідає чинному законодавству. 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.

Російський вчений В.Н.Белов розглядає притримання в якості виключно самостійного договору. Аналізуючи його позицію, слід мати на увазі, що згідно п.3 ст.359 ЦК РФ 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. На думку останніх, 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 [10, 520].

З наведеною вище позицією 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 права притримання в кожному конкретному випадку, можуть бути включені до основного договору як до виникнення права притримання, так і в подальшому 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 правочин, яким є погоджена дія двох сторін, — договір. Боржник і кредитор своїм договором вправі, зокрема, визначити майно, яке може бути предметом притримання, передбачити строк існування права притримання тощо.

Однак з можливості договірної врегулювання застосування права притримання, що передбачена чинним цивільним законодавством, зовсім не впливає обов'язкова необхідність укладення “самостійного договору притримання”.

Таким чином, вважаємо, що позиція Белова В.Н., згідно якої притримання виникає в силу самостійного договору, суперечить нормативному регулюванню права притримання.

Окремі українські науковці, серед яких Є.О.Харитонов, Н.О.Саніахметова, Єсіпова Л.О., також вважають, що додаткових угод між кредитором та боржником про притримання не потрібно, оскільки саме ці зобов'язання є позадоговірними. Хоча і не виключають можливість додаткового закріплення права притримання в договорі.

Досить оригінальне трактування інституту притримання дає російський дослідник А.А.Рубанов. На його думку сутність цього способу забезпечення 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” [11, 565].

Однак незаконним є володіння, яке не має правової підстави (титула) і тому є неправомірним. Але право притримувати майно 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).

В юридичній науці вченими В.А.Беловим [12, 72], І.Жигалкіним [13, 22], О.Підпригорою [14, 389], Н.О.Саніахметовою, Є.О.Харитоновим [15, 280] висловлена думка, що право притримання

за своєю юридичною природою — речовий спосіб забезпечення зобов'язання, різновид речових прав на чуже майно.

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-правовий спосіб забезпечення виконання зобов'язань — притримання. Таку ж позицію займають і українські вчені А.С.Довгерт, Н.С.Кузнєцова, О.А.Підопригора [16, 327].

Розглянемо право притримання крізь через аналіз 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. Абсолютний характер притримання проявляється у праві абсолютного захисту права ретентора від посягань на притримувану річ третіх осіб і самого власника речі — боржника, у можливості кредитора не видавати притримувану річ до виконання зобов'язання по оплаті речі, відшкодуванню витрат чи інших збитків.

По-друге, речові права є виключними. Ретентор наділений виключними правами володіти притримуваною річчю та, у разі необхідності, розпорядитися нею шляхом продажу.

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 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. 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 дещо “урізаному” обсязі. Так, у разі вибуття чужої речі з фактичного володіння кредитора, він не наділений правом вимагати її

повернення. В момент вибуття притримуваної речі з володіння кредитора право притримання припиняється.

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 [17, 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, що обумовлені специфікою інституту, який розглядається.

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

1) володіння кредитором річчю, що притримується, має бути правомірним, законним;

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.

Слід зазначити, що чинне законодавство України (п.3 ст.21 Закону України “Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень” від 18 листопада 2003 року № 1255-IV) закріплює право притримання рухомого майна згідно з параграфом 7 глави 49 ЦК України в якості приватного забезпечувального обтяження, яке встановлюється 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.

Такої ж точки зору притримуються 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 [18, 641].

Підсумовуючи вищевикладене, можна зробити висновок, що право притримання за своєю правовою природою являється правочином, що створює обов’язки не лише для особи, яка його вчиняє (ретентора), але, в силу закону, і для боржника. В переважній більшості випадків право притримання є одностороннім правочином, що вчиняється зацікавленою особою

— кредитором, але за угодою сторін воно може набувати і характер двостороннього правочину (договору).

Притримання не можна визнавати незаконним володінням кредитором річчю, належною боржнику; більше того право притримання, будучи речово-правовим способом забезпечення виконання зобов'язань, є різновидом речових прав на чуже майно — правом володіння, а також окремим видом приватних забезпечувальних обтяжень майна.

Використані джерела:

1. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга первая: Общие положения: Изд. 2-е, испр. — М.: Статут, 2000.
2. Комберянов С. Удержание — гарантия исполнения обязательств//Юридическая практика. — 2003. — 12 августа. — № 32 (294).
3. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: У 2 т./За відповід.ред. О.В.Дзери (кер.авт.кол.), Н.С.Кузнєцової, В.В.Луця. — К.: Юрінком Інтер, 2005. — Т.ІІ.
4. Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть первая. Научно-практический комментарий / Отв. ред. Т.Е. Абова, А.Ю. Кабалкин, В.П. Мозолин. — М.: Издательство БЕК, 1996.
5. Сарбаш С.В. Право удержания как способ обеспечения исполнения обязательств. Изд.2-е, исправленное. — М.: Статут, 2003.
6. Ромовська З. Українське цивільне право: Загальна частина. Академічний курс. Підручник. — К.: Атика, 2005.
7. Сарбаш С.В. Зазначена праця.
8. Гражданское право. Том II. Полутом I/Под ред. проф. Е.А.Суханова. — М.: Волтерс Клувер, 2004.
9. Гонгало Б.М. Учение об обеспечении обязательств. — М.: Статут, 2004.
10. Цивільний кодекс України: коментар/За заг.ред. Є.О.Харитоновна, О.М.Калітенко. — Одеса: Юридична література, 2003.
11. Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть первая. Научно-практический комментарий/ Отв. ред. Т.Е.Абова, А.Ю.Кабалкин, В.П.Мозолин. — М.: Издательство БЕК, 1996..
12. Белов В.А. Поручительство. Опыт теоретической конструкции и обобщения арбитражной практики. — М.: Учебно-консультационный центр "ЮрИнфоР", 1998.
13. Жигалкин И. К вопросу об удержании как способе обеспечения обязательств// Підприємництво, господарство і право. — 2002. — № 5.

14. *Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар/За ред. розробників проекту Цивільного кодексу України.* — К.: Істина, 2004.

15. *Цивільне право України: Підручник/Є.О.Харитонов, Н.О.Санахметова.* — К.: Істина, 2003.

16. *Комментарий к Гражданскому кодексу Украины. Том II/Под ред. разработчиков проекта ГК А.Довгерта, Н.Кузнецовой, О.Подопригоры и др.* — Х.: ООО "Одиссей", 2005.

17. *Агарков М.М. Основы банковского права. Курс лекций. Издание 2-е. Учение о ценных бумагах. Научное исследование. Издание 2-е.* — М.: Издательство БЕК, 1994.

18. *Гражданское право России. Общая часть: Курс лекций/Отв. ред. О.Н.Садилов.* — М.: Юристъ, 2001.



М.І. Карпенко

*студент факультету Цивільної та господарської юстиції
Одеської національної юридичної академії*

ОЗНАКИ ПРЕДСТАВНИЦТВА У ВІДНОСИНАХ ЩОДО ВИКОНАННЯ ЗАПОВІТУ

Представницький характер відносин щодо виконання заповіту є приводом для спорів та дебатів у сучасній цивілістиці. Аналіз цього питання є доволі складним з наукової точки зору і потребує ґрунтовного вивчення відповідних положень законодавства.

Відносини щодо виконання заповіту регулюються положеннями глави 88 Цивільного кодексу України (надалі — ЦК). Ст. 1286 ЦК визначає право заповідача *доручити* виконання заповіту фізичній особі з повною цивільною дієздатністю або юридичній особі. Застосована законодавцем у вищезгаданій статті юридична конструкція «...*може доручити виконання заповіту*...» дає певні підстави говорити про представницький характер цих відносин, оскільки відносини *доручення* регулюються главою 68 ЦК та є відносинами представництва. Так, ч.1. ст. 1000 ЦК визначає, що за договором доручення одна сторона (повірений) зобов'язується вчинити від імені та за рахунок другої сторони (довірителя) певні юридичні дії та зазначено також, що правочин, вчинений повіреним, створює, змінює, припиняє цивільні права та обов'язки довірителя.

Разом з тим, жодна стаття глави 68 не визначає обов'язкової форми договору доручення, що дає підстави говорити про можливість вирішення цього питання на власний розсуд, керуючись ст. 205 ЦК. Вказана стаття закріплює 2 форми вчинення правочину: усну та письмову, та закріплює право сторін обрати форму правочину за