

ШАНОВНІ ЧИТАЧІ!

Продовжується
передплата на 2004 рік
на журнал

«ПІДПРИЄМНИЦТВО, ГОСПОДАРСТВО І ПРАВО»

Передплату можна оформити
в будь-якому поштовому відділенні
зв'язку України

ПЕРЕДПЛАТНИЙ ІНДЕКС

74576

ЖУРНАЛ РОЗПОВСЮДЖУЄТЬСЯ ТІЛЬКИ ЗА ПЕРЕДПЛАТОЮ

ДО УВАГИ НАШИХ АВТОРІВ!

В Інтернеті за адресою <http://www.pgpjournal.com.ua> з'явився сайт журналу «Підприємництво, господарство і право».

На сайті Ви зможете ознайомитися з вимогами до публікацій та іншою інформацією щодо діяльності редакції журналу.

У папці «Ваші відгуки» Ви можете залишити свої відгуки та побажання щодо журналу.

Питання та побажання щодо оформлення сайту та діяльності редакції журналу Ви можете надсилати електронною поштою за адресами:

khavronuk@pgpjournal.com.ua
maluk@pgpjournal.com.ua

6 2004

ПІДПРИЄМНИЦТВО, ГОСПОДАРСТВО І ПРАВО

Щомісячний науково-практичний
господарсько-правовий журнал
видається з 1 січня 1996 р.

ІНСТИТУТ ПРИВАТНОГО ПРАВА
І ПІДПРИЄМНИЦТВА
АПн УКРАЇНИ

СПІЛКА ЮРИСТІВ УКРАЇНИ
ІНСТИТУТ ДЕРЖАВИ І ПРАВА
НАН УКРАЇНИ

Шеф-редактор
МАКАРОВА
Алла Іванівна

Редакційна
колегія:

ХАВРОНЮК
Микола Іванович
головний
науковий
редактор

МЕТЛИК

ІГОРИВНА
Людмила Іванівна
наукового
редактора

ВАСИЛІК О.
ДЕМЧЕНКО С.
ЗАБИГАЙЛО В.
ЗАДОЯ А.
ЗАКАЛЮК А.
КУБКО Е.
КУЗНЕЦОВА Н.
МАМУТОВ В.
НАВРОЦЬКИЙ В.
ТКАЧЕНКО Н.
ТОРГАШИН О.
ХМІЛЬ Ф.
ЧЕЧЕТОВА Н.
ШАКУН В.
ШЕГДА А.

ТРОФІМОВ
Сергій Станіславович
радник головного
наукового
редактора

У НОМЕРІ:

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО

- Світлана Грудницька, Богдан Дерев'яно**
Економіко-правові питання формування та діяльності
промислово-фінансових груп (історичний аспект) 3
- Дмитро Липницький, Ганна Болотова**
Нове у відповідальності по Господарському кодексу України 8
- Віктор Горленко**
Поняття кооперативу в Україні 11
- Петро Пальчук**
Торговельна діяльність як об'єкт ліцензування 14

АГРАРНЕ ПРАВО

- Людмила Іванівна**
Нове становище аграрних бірж у контексті аграрного права України 18
- Олександр Браніцький**
Деякі аспекти правового становища спеціалістів сільського
господарства як суб'єктів аграрних правовідносин 21

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО. ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС

- Людмила Ємельянова**
Трансформації поглядів римських юристів на характер
забезпечення належного виконання договірних зобов'язань 25
- Тетяна Боднар**
Суб'єкти виконання договірних зобов'язань 28
- Олександр Пунда**
Перспективи правового регулювання генної інженерії в Україні 32
- Тетяна Вахонєва**
Набувальна давність як правовий інститут цивільного права:
історія та сучасність 36
- Катерина Василенко**
Обов'язки підрядника за договором побутового підряду 40
- Ольга Міхно**
Відступне як підстава припинення договору за новим
Цивільним кодексом України 45
- Ольга Ваянова**
Особливості суб'єктивного авторського права на комп'ютерні
програми за законодавством України 48
- Руслан Лідовець**
Особливості виконання змішаного договору 53
- Людмила Кондрат'єва**
Процесуальне становище неповнолітніх у справах
про встановлення батьківства 57
- Оксана Підлубна**
До питання визначення правової природи норм
цивільного процесуального права 61
- Александр Брылев** 65

Ф. звернулася до Управління, вважаючи, що її повинні були попередити про те, що окуляри матимуть негарний зовнішній вигляд. Після втручання Управління працівники оптики повернули Ф. гроші¹.

Підрядник зобов'язаний відмовитися від виконання робіт за договором і стягнути завдані з вини замовника збитки, якщо використання недоброякісних чи непридатних матеріалів або додержання вказівок замовника загрожує життю та здоров'ю людей чи призводить до порушення екологічних, санітарних правил, правил безпеки фізичних осіб та інших вимог (ч. 2 ст. 848 ЦК України).

15. Відповідно до Правил виконавець робіт повинен виконувати гарантійні зобов'язання щодо виготовлених виробів і відремонтованих ним речей (ч. 2 підпункту 1 п. 25 Правил). Але важливо, щоб замовники не робили характерних помилок і не намагалися відремонтувати річ власноруч.

¹Архів Головного Київського міського управління у справах захисту прав споживачів. – № 270. Справа № 06-11-10/319 від 19.02.2002 р.

18 вересня 2001 р. споживач К. купив електродриль ВУ R2-160. Гарантійний строк був встановлений в 1 рік. 10 січня 2002 р. К. звернувся до гарантійної майстерні Шевченківського району, бо дриль зламався. Однак у майстерні відмовили в гарантійному ремонті, запропонували провести платний ремонт і попросили віддати гарантійне свідоцтво. К. звернувся до Управління. Працівники майстерні, зазначили, що п. 2 умов гарантійного ремонту, доданих до гарантійного свідоцтва, порушено: інструмент розбирали поза гарантійною майстернею, К. виконував самостійний некваліфікований ремонт, експлуатував інструмент з перевантаженням, про що свідчить акт проведення технічної діагностики².

Ретельне, сумлінне виконання побутовими підрядниками своїх обов'язків може служити гарантією додержання прав споживачів, підвищення культури обслуговування громадян, якості виконаних робіт та наданих послуг, поліпшення економічної ситуації в секторі обслуговування в цілому.

²Архів Головного Київського міського управління у справах захисту прав споживачів. – № 121. Справа № 06-11-10/151 від 21.01.2002.

ДО УВАГИ АВТОРІВ!

Журнал «Підприємництво, господарство і право» у 2004 році відкриває нову рубрику – «АКТУАЛЬНИЙ КОМЕНТАР»

Під цією рубрикою редакція припускає висвітлювати найбільш актуальні правові події у формі коментарів до законів чи їхніх окремих положень, а також до міжнародних договорів України, рішень Конституційного суду України, указів Президента України, постанов Уряду України тощо.

Основна вимога до відповідних матеріалів – їх безсумнівна актуальність. Обсяг матеріалів – близько десяти машинописних сторінок через 1,5 інтервалу, шрифт 14 кегля.

ВІДСТУПНЕ ЯК ПІДСТАВА ПРИПИНЕННЯ ДОГОВОРУ ЗА НОВИМ ЦИВІЛЬНИМ КОДЕКСОМ УКРАЇНИ



Ольга Міхно,
здобувач кафедри цивільного права
Національної юридичної академії України
ім. Ярослава Мудрого,
м. Харків

З прийняттям Цивільного кодексу України 2003 р. (далі – ЦК України) як в теорії цивільного права, так і на практиці постають проблеми чіткого визначення поняття відступного як підстави припинення договору, а також механізму здійснення відступного та правових наслідків його настання.

Проблеми тлумачення й визначення відступного привертають до себе увагу з боку багатьох цивілістів, а саме М. Брагінського [1, с. 450–451], А. Рохліна [2], Т. Фаддеевої [3, с. 590–591], О. Шилохвоста [4] та ін. З українських правників цю проблему досліджують Т. Боднар [5, с. 708], В. Труба [6, с. 506] та ін. У їхніх працях основну увагу зосереджено на понятті, формі та механізмі здійснення відступного тощо.

Метою цієї статті є спроба визначити відступне в умовах кодифікації цивільного законодавства України, провести аналіз відступного як підстави припинення цивільно-правового договору, а також визначити механізм його здійснення та правові наслідки його настання.

У дореволюційний час відомі російські цивілісти В. Синайський [7, с. 350–351], Г. Шершеневич [8, с. 389–390] та ін. як окремий спосіб припинення договору виділяли заміну виконання, який не мав назви «відступне». Під заміною виконання вони розуміли замість точного виконання змісту договору для його припинення виконання боржником іншої дії, за умови наявності згоди обох сторін на здійснення такої заміни. Заміна виконання передбачала заміну такого елементу належного виконання договору, як предмет договору. Таке визначення способу припинення договору, на нашу думку, повністю відповідає його назві, тобто «заміні виконання».

Поняття відступного після революції 1917 р. з'явилося з прийняттям Цивільного кодексу Російської Федерації (надалі – ЦК РФ) у 1994 р. та ЦК України у 2003 р.

Однак поняття відступного, які передбачені обома Кодексами, не є тотожними. Так, відповідно до ст. 409 ЦК РФ [9, с. 661–662]

за угодою сторін зобов'язання може бути припинене наданням замість виконання відступного (плати грошей, передачі майна тощо). Розмір, строки й порядок надання відступного встановлюються сторонами. За ст. 600 ЦК України «зобов'язання припиняється за угодою сторін внаслідок передачі боржником кредитору відступного (грошей, іншого майна тощо)». У визначенні відступного за ЦК України відсутні положення: «замість виконання», яке передбачене ЦК РФ. Визначення відступного за ЦК РФ, на нашу думку, є близьким до визначення такого способу припинення договору, який виділяли дореволюційні цивілісти, як заміна виконання. Тобто деякі російські цивілісти, здійснюючи аналіз відступного, ототожнюють заміну виконання та відступне, яке передбачене ст. 409 ЦК РФ.

Так, А. Рохлін визначає відступне як предмет виконання, що відрізняється від предмета належного виконання первинного зобов'язання [2, с. 51]. О. Шилохвост під відступним розуміє майнові цінності, які боржник може запропонувати кредитору замість первинного виконання зобов'язань [4, с. 7].

М. Брагінський [1, с. 451–452; 10, с. 361–362] зазначає, що від звичайної заміни зобов'язань відступне відрізняється тим, що перше завжди відбувається до, а друге – після того, як зобов'язання виявилось порушеним, а також тим, що при першій обставині, на відміну від другої, зобов'язання припиняється без його перетворення на інше. Виділяючи таку особливість відступного, як можливість здійснення у разі порушення основного зобов'язання, М. Брагінський посилається на ч. 3 ст. 396 ЦК РФ, яка передбачає, що у разі прострочення виконання основного договору боржником кредитор може відмовитися від прийняття виконання, яке втратило для нього інтерес, за умови сплати неустойки, встановленої як відступне.

На нашу думку, неустойка не може бути відступним. Неустойка завжди сплачується тільки у разі порушення боржником договору. Відступне може передаватися до прострочення чи порушення умов договору. Відпо-

відно до ст. 551 ЦК України предметом неустойки є грошова сума, рухоме чи нерухоме майно. Відступним відповідно до ст. 600 ЦК України можуть бути гроші, майно тощо (наприклад, дія, здійснена боржником, та ін.). Окрім того, метою неустойки є забезпечення виконання основного зобов'язання, а метою відступного – припинення основного договірної зобов'язання.

Отже, в жодному разі неустойка не може бути відступним.

Інша особливість відступного, визначеного українським законодавцем, на відміну від російського, полягає в тому, що відповідно до ст. 600 ЦК України під відступним розуміють гроші, майно тощо, а згідно зі ст. 409 ЦК РФ відступне – плата грошей, передача майна тощо.

Як справедливо зазначає О. Шилохвост [4, с. 7], під «відступним» у буквальному, неюридичному, значенні прийнято розуміти певну плату, більш усього гроші, які пропонуються однією особою іншій за згоду відмовитися, відступити від будь-чого. Надалі, здійснюючи юридичний аналіз відступного, цей автор зазначає, що відступне здійснюється замість виконання боржником основного договірної зобов'язання.

З такого буквального значення відступного виходить, що відступне відбувається не замість виконання основного зобов'язання, а є своєрідною платою боржника за невиконання основного зобов'язання й за відмову кредитора в майбутньому примушувати боржника виконувати основне зобов'язання, тобто це своєрідне оплатне звільнення боржника від виконання основного зобов'язання. Така оплата може бути вираженою відповідно до ст. 600 ЦК України у формі грошей, майна тощо. Цей перелік не є вичерпним. Уявляється, що така оплата може виражатися також у формі дії (дій), тобто виконання робіт, надання послуги (послуг) тощо. Щодо того, в якій формі повинно виступати те чи інше відступне, сторони мусять у кожному конкретному випадку домовлятися самі.

На нашу думку, відступне здійснюється за допомогою укладення двостороннього правочину, тобто договору між кредитором і боржником, метою якого є припинення договірних стосунків. Відповідно до ч. 1 ст. 202 ЦК України правочином є дія особи, яка спрямована на виникнення, зміну чи припинення цивільних прав і зобов'язань. Домовляючись про відступне, сторони спрямовують дії саме на припинення договірних стосунків між ними. Таким чином, відступне може виступати у формі договору.

Не можна погодитися з думкою А. Рохліна, який зазначив, що суттєвості відносин відступного найбільше відповідає конструкція відступного як двох односторонніх правочинів: заяви кредитора, яка надає боржнику право на факультативне виконання, та дії боржника щодо надання відступного, яка припиняє первісний договір [2, с. 55]. На нашу думку, за сутністю відступне має виступати у формі договору, тобто двостороннього правочину, для якого характерна наявність взаємних прав та обов'язків обох сторін. Зокрема, праву кредитора вимагати передачі відступного кореспондує обов'язок боржника передати відступне кредиторю, праву боржника після передачі відступного не виконувати основне зобов'язання кореспондує обов'язок кредитора не вимагати від боржника виконувати основне зобов'язання.

Отже, відступне виступає у формі двостороннього договору, а не двох односторонніх правочинів. У договорі про відступне відповідно до ст. 600 ЦК України мають бути передбачені: розмір грошей, майна тощо, які передаються боржником кредиторю за невиконання основного зобов'язання; строки та порядок передачі майна, грошей та ін. Статтею 600 ЦК України не передбачено, що розміри відступного та основного договірної зобов'язання мають співпадати. Вважаємо, що розмір відступного має співвідноситися в кількісному розумінні з розміром зобов'язання за основним договором і може бути не набагато більшим чи меншим від останнього. Якщо розмір відступного буде набагато меншим у кількісному розумінні, ніж розмір основного договірної зобов'язання, то, крім відступного, буде матися така підстава припинення цивільно-правового договору, як прощення боргу.

За юридичною природою, як справедливо зазначають А. Рохлін [2, с. 51], О. Шилохвост [11, с. 136], договір про відступне є консенсуальним договором, тобто це договір, який вважається укладеним з моменту досягнення домовленості між сторонами договору з істотних умов. Такий договір не може бути реальним з тієї причини, що на момент передачі майна, грошей тощо, кредитор міг би відмовитися від відступного і наполягати на виконанні первісного договірної зобов'язання боржником, часу на який може бути недостатньо. Несвочасне виконання умов договору надасть кредиторю право на застосування санкцій. Це негативно вплине на майновий стан боржника.

Правовими наслідками відступного як способу припинення договору буде припинення договірних стосунків між сторонами за основним договором. При цьому таке при-

пинення настане не після укладення договору про відступне, а після фактичної передачі грошей, майна тощо боржника кредиторю за невиконання зобов'язань за основним договором.

Окрім того, ст. 600 ЦК України не передбачено, що боржник за домовленістю з кредитором може передати відступне за невиконання зобов'язання за основним договором у повному обсязі. На нашу думку, на практиці може відбуватися частково виконання основного договірної зобов'язання, а за невиконання іншої частини зобов'язання здійснюватися передача відступного (грошей, майна тощо).

Необхідно зазначити, що ЦК України відносить відступне до підстав припинення зобов'язань, а такі правники, як М. Брагінський, Т. Фаддеева та ін., – до способів припинення договору.

На нашу думку, правильним є віднесення відступного до способу та підстави припинення договору одночасно. Спосіб припинення договору можна визначити як прийом чи систему прийомів, здійснення яких призведе до припинення договору. Відступне, за своєю сутністю, є прийомом чи системою прийомів, які необхідно здійснити сторонам договору, зокрема, кредиторю та боржнику, для припинення договору.

Відступне водночас є підставою припинення договору. Визначаючи поняття підстави припинення договору, необхідно зазначити, що це конкретна обставина, з якою норми ЦК пов'язують припинення договору. Відповідно до ЦК України відступне у разі наявності домовленості сторін припиняє договір між ними.

Отже, відступне – спосіб та підстава припинення договору.

Проаналізувавши відступне як підставу та спосіб припинення договору, можна дійти таких висновків:

Відступне – це гроші, майно тощо, які боржник передає кредиторю за невиконання основного договірної зобов'язання й за відмову кредитора від примушування боржника в майбутньому виконувати основне договірне зобов'язання. Така плата

може бути у формі грошей, майна тощо (наприклад, дії, тобто виконання робіт, надання послуг та ін.).

Відступне виступає у формі договору. Такий договір є двостороннім, консенсуальним.

Визначення відступного як способу та підстави припинення цивільно-правового договору дасть змогу в майбутньому визначити: поняття підстави припинення договору, їх класифікацію та місце відступного в такій класифікації, а також його місце серед способів припинення цивільно-правового договору; механізм припинення договору шляхом здійснення відступного та цивільно-правові наслідки припинення договору, а також відмежувати відступне від інших підстав чи способів припинення цивільно-правового договору.

Література

1. Брагінский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. – Кн. 1. Общие положения. – 4-е изд., перераб. и доп. – М., 2001. – 842 с.
2. Рохлин А. Юридические особенности отношений из отступного // Хозяйство и право. – 2002. – № 7. – С. 48–56.
3. Гражданское право: Учебник / Под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. – Ч. 1. – 2-е изд., перераб. и доп. – М., 1997. – 600 с.
4. Шилохвост О. Ю. Отступное – способ прекращения обязательств // Рос. юстиция. – 1998. – № 11. – С. 7–10.
5. Цивільне право України: Підручник: У 2-х кн. / За ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової. – Кн. 1. – К., 2002. – 720 с.
6. Цивільне право України: Академічний курс: Підручник: У 2-х т. / За заг. ред. Я. М. Шевченко. – Т. 1. Загальна частина. – К., 2003. – 520 с.
7. Синайский В. И. Русское гражданское право: Учебник. – М., 2002. – 638 с.
8. Шершеневич Г. Ф. Курс гражданского права: Учебник. – Тула, 2001. – 720 с.
9. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный) / Рук. авт. кол. и отв. ред. О. Н. Садиков. – М., 1999. – 778 с.
10. Брагінский М. И., Витрянский В. В. Договорное право: Общие положения. – М., 1998. – 682 с.
11. Шилохвост О. Ю. Отступное в гражданском праве России. – М., 1999. – 251 с.