

дження наявності права (див. ч. 1 ст. 234 ЦПК). Тому невдалим вважаємо положення ч. 1 ст. 119 Сімейного кодексу України, оскільки, по-перше, вона визначає вид провадження; по-друге, встановлює позовне провадження, якщо до суду звертається один з подружжя з вимогою про встановлення режиму окремого проживання. Предмет судового розгляду не залежить від того, один чи подружжя разом звертаються до суду.

Викладене в даній статті положення вважаємо таким, що має певне значення для вдосконалення окремих норм цивільного процесуального права і практики їх застосування.

*Надійшла до редколегії 15. 02. 06*

*І. Пучковська, доцент НЮА України*

## **До питання щодо сфери застосування притримання як засобу забезпечення виконання зобов'язань**

Новий ЦК України вперше закріпив притримання поряд з такими видами забезпечення виконання зобов'язань, як неустойка, завдаток, порука, застава та гарантія. Запровадження законодавцем нового забезпечувального засобу породжує багато проблем, передусім теоретичного характеру. Так, багато питань виникає щодо характеру вимог кредитора, забезпечених правом притримання; умов виникнення права притримання у кредитора; можливостей учасників цивільних відносин щодо застосування притримання за договором та ін.

Метою цієї статті є дослідження можливості застосування притримання як забезпечувального засобу, запровадженого законодавцем з метою надання кредитору додаткових гарантій виконання зобов'язання боржником і захисту інтересів кредитора на випадок невиконання зобов'язання боржником щодо забезпечення вимог кредитора, у тому числі вимог, не пов'язаних з оплатою притриманої речі, відшкодуванням витрат та інших збитків.

Притримання як засіб забезпечення виконання зобов'язання, досліджували українські науковці Н. Кузнєцова і Т. Боднар<sup>1</sup>, О. Загорюль-

<sup>1</sup> Див.: Кузнєцова Н. С., Боднар Т. В. Притримання // Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар / За ред. розробників проекту Цивільного кодексу України. – К., 2005. – С. 417–418.

ко<sup>1</sup>, Т. Карнаух<sup>2</sup>, О. Сербуль<sup>3</sup>, А. Кузнецов і О. Кот<sup>4</sup>, О. Єфімов та А. Гулик<sup>5</sup>. В роботах цих авторів наведено загальну характеристику притримання як нового засобу забезпечення виконання зобов'язань, визначено умови його виникнення, права й обов'язки сторін правовідношення, підкреслено відмінності притримання від застави як схожих речових засобів забезпечення виконання зобов'язань. Питання ж щодо можливості застосування притримання для забезпечення інших (не пов'язаних з оплатою притриманої речі, відшкодуванням витрат та інших збитків) зобов'язань кредитора ними не досліджувалися. Серед російських дослідників питаннями права притримання займалися С. Сарбаш<sup>6</sup>, Б. Гонгало<sup>7</sup>, Г. Леонова<sup>8</sup>, та ін.<sup>9</sup>, але чинне законодавство РФ щодо досліджуваного питання суттєво відрізняється від українського. Між тим вірне вирішення даного питання, на наш погляд, має принципове значення для правильного розуміння притримання як нового забезпечувального засобу, встановленого законом.

Правова природа притримання зумовлена тим, що кредитор, виконавши власний обов'язок за договором і чекаючи виконання зустрічного обов'язку від боржника, має право притримати у себе річ, якою правомірно володіє на підставі укладеного між сторонами договору, до виконання боржником зобов'язання.

<sup>1</sup> Див.: *Загорулько О. А.* Притримання (§ 7 Гл. 32) // 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., 2004. – Т. 2. – С. 61–63.

<sup>2</sup> Див.: *Карнаух Т.* Притримання – новий вид забезпечення виконання зобов'язань // *Бухгалтерія*. – 2004. – № 44. – С. 65–69.

<sup>3</sup> Див.: *Сербуль О.* Притримання: правомірне володіння або порушення зобов'язання за договором? // *Юрид. журнал*. – 2004. – № 5. – С. 90–92.

<sup>4</sup> Див.: *Кузнецов А. В., Кот О. О.* Притримання // *Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: У 2 т. / За відп. ред. О. В. Дзери (кер. авт. кол.), Н. С. Кузнецової, В. В. Луця*. – К., 2005. – Т. 2. – С. 114–117.

<sup>5</sup> Див.: *Єфімов О., Гулик А.* Забезпечення виконання зобов'язань // *Бухгалтерія*. – 2004. – № 44. – С. 59–64.

<sup>6</sup> Див.: *Сарбаш С. В.* Право удержання как способ обеспечения исполнения обязательств. – Изд. 2-е, испр. – М., 2003.

<sup>7</sup> Див.: *Гонгало Б. М.* Учение об обеспечении обязательств. – М., 2002.

<sup>8</sup> Див.: *Леонова Г. Б.* Применение права удержания в торговом обороте // *Вестник Московского университета*. – Сер. 11. Право. – 2002. – № 1. – С. 71–90.

<sup>9</sup> Див.: *Новак Д.* Соотношение самозащиты гражданских прав и права удержания // *Хозяйство и право*. – 2002. – № 6. – С. 102–105; *Южанин Н. В.* Проблемы удержания как способа обеспечения исполнения обязательств // *Юрист*. – 2000. – № 12. – С. 24–25; *Макаров Д. Ю.* Право удержания как новый способ обеспечения исполнения обязательств // *Там само*. – № 8. – С. 28–29.

Відповідно до ч. 1 ст. 594 ЦК 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. Це загальна норма, яка дозволяє стимулювати боржника до виконання простроченого ним зобов'язання. Крім того, ЦК містить спеціальні норми, що надають кредитору право притримати річ, якою він правомірно володіє за договором певного виду. В спеціальних нормах законодавець не лише уточнює фігуру кредитора, а й вказує, для забезпечення якого саме обов'язку боржника кредитор має право скористатися правом притримання. Так, згідно з ст. 856 ЦК якщо за договором підряду 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. Відповідно до ч. 4 ст. 916 ЦК за договором перевезення перевізник має право притримати переданий йому для перевезення вантаж для забезпечення внесення провізної плати та інших платежів. На відміну від положень ЦК УРСР, який надавав право комісіонеру утримувати належні йому за договором комісії суми з усіх сум, що надійшли до нього за рахунок комітента, ч. 1 ст. 1019 ЦК встановлює, що комісіонер має право для забезпечення своїх вимог за договором комісії притримати річ, яка має бути передана комітентові, що відповідає природі інституту притримання.

Для з'ясування суті права притримання треба визначити функціональну спрямованість даного засобу. На нашу думку, притримання виконує перш за все забезпечувальну функцію, завдяки стимулюванню боржника до належного виконання своїх обов'язків. Аби одержати річ, боржник повинен виконати дії, що становлять зміст зобов'язання. Як слушно підкреслюється в літературі, якщо річ боржникові дійсно необхідна, то він намагатиметься виконати зобов'язання як можна швидше, аби одержати її назад<sup>1</sup>. Стимулюючий ефект притримання прямо пов'язаний з потребою боржника щодо даної речі. Суттєве значення мають її майнова й немайнова цінності для боржника, потреба в ній у процесі виробництва та ін. Стимулююче значення притримання підкреслено у законі: притримувати річ кредитор має право доти, доки відповідне зобов'язання не буде виконане (ч. 1 ст. 594 ЦК).

<sup>1</sup> Див.: *Белов В. А.* Новые способы обеспечения исполнения банковских обязательств // *Бизнес и банки.* – 1997. – № 45(367). – С. 2.

У разі ж, якщо притримання не справило стимулюючого ефекту на боржника, вимоги кредитора задовольняються з вартості речі, яка притримується (ст. 597 ЦК). Реалізація предмета притримання, на який звернено стягнення, має на меті задовольнити інтереси кредитора (відшкодувати збитки, стягнути неустойку, відсотки, витрати кредитора на утримання речі та ін.). Захист інтересів кредитора на випадок невиконання зобов'язання боржником підкреслює виконання цим забезпечувальним засобом також захисної функції. Таким чином, право притримання виконує як стимулюючу, так і захисну функції, що дозволяє віднести притримання до найбільш ефективних забезпечувальних засобів забезпечення зобов'язань, названих законодавцем у главі 49 ЦК.

На відміну від інших засобів забезпечення виконання зобов'язань, для застосування котрих, як правило<sup>1</sup>, необхідна попередня домовленість сторін у вигляді укладення договору про певний вид забезпечення, притримання — це законний засіб забезпечення виконання зобов'язань. Законодавець надає кредитору можливість скористатися притриманням для забезпечення виконання зобов'язання боржником без попередньої домовленості сторін про це, застосувати притримання саме в зв'язку з порушенням (простроченням) зобов'язання боржником. Для виникнення права притримання не потрібно укладати договір стосовно права кредитора притримувати майно боржника, достатнім є наявність факту порушення зобов'язання. Але це не означає, що сторони позбавлені права досягти згоди щодо притримання. Однак на практиці договір про притримання укладається дуже рідко<sup>2</sup>.

Сторони у договорі про притримання можуть розширити або звузити коло підстав щодо застосування притримання; визначити певне майно, яке може бути предметом притримання; визначити певні права й обов'язки сторін, що виникають у зв'язку з притриманням; визначити види вимог, що можуть забезпечуватися притриманням; установити інші підстави виникнення права притримання; передбачити строк існування права притримання. Договором може бути передбачено також право кредитора користуватися річчю, яка притримується, та обов'язок щодо забезпечення її зберігання та ін. У договорі сторони мають право домовитися про те, що ні за яких умов у кредитора не виникає право притримання речі боржника. Тобто, завдяки договору сторони можуть змінювати положення закону щодо цього виду забезпечення виконання

<sup>1</sup> Крім договору, підставою виникнення неустойки може виступати закон, а застави – закон і рішення суду.

<sup>2</sup> Див.: *Леонова Г. Б.* Вказ. праця. – С. 72.

зобов'язань. В літературі з цього питання висловлено й іншу точку зору<sup>1</sup>, що пояснюється неоднозначним тлумаченням науковцями ст. 6 ЦК щодо застосування принципу свободи договору як одного з основних принципів цивільного права у сфері договірних відносин.

Домовленість сторін щодо притримання може бути оформлена у вигляді як спеціального застереження в основному договорі, так і окремого договору про притримання. При цьому слід мати на увазі, що, укладаючи договір про притримання, сторони повинні зробити в ньому посилання на основний договір, на підставі якого річ передається у володіння кредитора, оскільки домовленість про притримання, як і про будь-який інший засіб забезпечення виконання зобов'язання, не може існувати самостійно, без зв'язку з основним зобов'язанням. Договір про притримання є залежним від основного договору. Його дійсність пов'язана з дійсністю основного зобов'язання (вимоги) як зобов'язання акцесорного (ст. 548 ЦК).

Для виникнення у кредитора права притримання необхідна одночасна наявність таких умов: 1) притримання можливе лише стосовно чужої речі, тобто речі, на яку право власності належить іншій особі, а не кредитору; 2) така річ повинна знаходитися у володінні кредитора; 3) кредитор має володіти річчю на законній підставі; 4) кредитор має право притримувати річ боржника, якщо інше не встановлено домовленістю сторін у договорі.

Єдиною підставою виникнення права притримання є невиконання боржником у строк зобов'язання: 1) щодо оплати речі; 2) щодо відшкодування кредитором пов'язаних з річчю витрат та інших збитків; 3) щодо інших вимог кредитора.

Стосовно ж питання щодо вимог, виконання яких може бути забезпечено завдяки застосуванню права притримання, слід зазначити наступне. Законодавець у ст. 594 ЦК передбачає дві групи зобов'язань, виконання яких може забезпечуватися притриманням. До першої групи належать зобов'язання щодо оплати притриманої речі, відшкодування кредитором пов'язаних з нею витрат та інших збитків; до другої — інші вимоги кредитора (ч. 2 ст. 594 ЦК). Стосовно першої групи зобов'язань можна констатувати, що притримання забезпечує виконання боржником грошових зобов'язань, пов'язаних з річчю, яка притримується кредитором. Забезпечення притриманням зобов'язань такого роду передбачене законодавцем як загальне правило. Цей висновок підтверджується зміс-

<sup>1</sup> Див.: *Загорулько О. А.* Вказ. праця. – С. 62; *Кузнєцова Н. С., Боднар Т. В.* Вказ. праця. – С. 418.

том спеціальних норм закону щодо забезпечення притриманням певних видів договірних зобов'язань, які виникають із договорів перевезення (ст. 916 ЦК), комісії (ст. 1019 ЦК) та підряду (ст. 856 ЦК). До другої групи зобов'язань законодавець відносить інші вимоги кредитора, тобто вимоги, не пов'язані з оплатою речі, яка притримується, відшкодуванням пов'язаних з нею витрат та інших збитків.

Вважаємо, що положення ч. 2 ст. 594 ЦК можливо розуміти так, що «інші вимоги» можуть виникати із договору, за яким кредитору і було передано річ, що утримується, але вони не мають грошового характеру. Проте, на нашу думку, такі випадки трапляються дуже рідко, якщо взагалі можуть мати місце. Вважаємо скоріше, що «інші вимоги» кредитора за змістом ч. 2 ст. 594 ЦК — це ті вимоги, які виникають з інших договорів, укладених між тими ж сторонами, строк виконання яких уже настав. При цьому дані вимоги можуть мати як грошовий, так і негрошовий характер, оскільки законодавець не встановлює будь-яких обмежень щодо характеру цих «інших вимог». І, відтак, вважаємо, що притримання може застосовуватися кредитором для забезпечення будь-яких своїх зобов'язань, що виникли з інших договорів стосовно цього ж самого боржника.

На нашу думку, притриманням речі відповідно до положень чинного законодавства України інші вимоги кредитора не забезпечуватимуться лише у разі, якщо сторони встановлять заборону про це в договорі, за яким певна річ передається у володіння кредитору, або якщо інше не буде встановлено законом (ч. 2 ст. 594 ЦК). Домовленість сторін щодо заборони застосування права притримання кредитором може бути досягнута як під час укладення договору, пов'язаного з переданням речі, так і після його укладення. Головне, щоб така домовленість існувала на момент порушення зобов'язання, оскільки саме з фактом порушення зобов'язання боржником закон пов'язує момент виникнення права притримання у кредитора як засіб забезпечення виконання зобов'язання, передбаченого законом.

ЦК РФ на відміну від ЦК України визначив межі застосування права притримання досить чітко, передбачивши можливість застосування притримання речі кредитором у разі невиконання боржником зобов'язання щодо оплати цієї речі або відшкодування кредитором пов'язаних з нею витрат та інших збитків стосовно всіх учасників цивільних правовідносин, а забезпечення притриманням інших вимог — лише у правовідносинах між сторонами, що є підприємцями.

Такий підхід був відомий і дореволюційному російському законодавству. Так, відповідно до ст. 114 проекту Цивільного уложення Росій-

ської імперії «право удержання розпространяється на товари и процентные и иные бумаги в обеспечение всякого рода требований, срок коим наступил, хотя бы они не имели отношения к удерживаемому имуществу, если требование верителя и нахождение в его распоряжении товаров и означенных бумаг должника вытекает из торговых сношений»<sup>1</sup>.

Український же законодавець не встановив жодних обмежень щодо кола учасників цивільних відносин і виду зобов'язань, з яких виникають інші вимоги кредитора, і в такий спосіб передбачив можливість застосування притримання щодо забезпечення виконання боржником інших зобов'язань стосовно будь-яких учасників цивільних відносин і підприємців у тому ж числі. Крім того, вважаємо, що потребує подальшого дослідження й питання щодо можливості використання притримання кредитором для забезпечення не тільки договірних зобов'язань.

Розглядаючи питання застосування права притримання у забезпечення інших вимог кредитора, слід підкреслити, що право притримання як забезпечувальний засіб виникає у кредитора з моменту порушення боржником будь-якого зобов'язання, річ же боржника може як знаходитися у володінні кредитора на цей момент, так і потрапити до останнього пізніше. Наприклад, боржник не виконав перед кредитором зобов'язання за договором позики на момент укладення між сторонами договору зберігання речей боржника, або строк виконання боржником договору позики настав раніше припинення договору зберігання. Якщо ж строк виконання зобов'язання боржником ще не настав, то про право притримання говорити не можна. Наявність зазначених умов виникнення права притримання необхідна для його правомірності. Цілком поділяємо думку про те, що «притримання — це правомірне передання кредитором речі, що належить боржникові, але воно є правомірним тільки за наявності відповідних умов. У протилежному випадку притримання перетворюється на незаконне володіння з усіма відповідними наслідками»<sup>2</sup>.

1. Притримання — це встановлений законом засіб забезпечення виконання зобов'язань кредитора, підставою виникнення якого є невиконання боржником у строк зобов'язання.

2. Притримання стимулює боржника до виконання своїх обов'язків досить ефективно, оскільки задоволення інтересів боржника безпосе-

<sup>1</sup> Див.: Последняя редакция Проекта, внесенная в Государственную Думу Министром юстиции Статс-секретарем Щегловым // Обязательственное право / Под ред. Н. В. Сорина. — СПб., 1914. — С. 18–19.

<sup>2</sup> *Сербуль О.* Вказ. праця. — С. 90.

редньо залежить від виконання останнім своїх обов'язків перед кредитором.

3. Вимоги кредитора у разі невиконання боржником зобов'язання задовольняються за рахунок речі, яка притримувалася, в повному обсязі.

4. Притримання може забезпечувати виконання боржником як зобов'язання щодо оплати утримуваної речі або відшкодування кредиторів пов'язаних з нею витрат та інших збитків, так і будь-яких інших вимог кредитора.

5. Закон не містить обмежень ні щодо виду та характеру зобов'язань, виконання яких може забезпечуватися притриманням, ні щодо категорій учасників цивільних правовідносин, які мають право застосувати цей забезпечувальний засіб.

*Надійшла до редколегії 02. 03. 06*

*Ю. Атаманова, кандидат юридичних наук (НЮА України)*

## **Центр інноваційних технологій як елемент державної інфраструктури інноваційної системи: організаційні та правові аспекти**

На нинішньому етапі державного та соціально-економічного розвитку немає потреби доводити актуальність питань інноваційного руху держави — наголоси саме на цьому шляху розвитку для України останнім часом досить активно лунають на всіх рівнях влади та від різних суб'єктів господарювання. Не можна не відзначити намагання держави створити більш сприятливі умови для розроблення нових продуктів і технологій, їх впровадження у виробництво та господарський обіг, доказами чого виступають такі нормативно-правові акти, як закони України «Про спеціальний режим інноваційної діяльності технологічних парків», «Про пріоритетні напрями розвитку науки і техніки», «Про інноваційну діяльність», «Про пріоритетні напрямки інноваційної діяльності в Україні», Концепція науково-технологічного та інноваційного розвитку України і деякі інші. Однак непослідовність державних кроків стала на заваді досягненню поставлених цілей, що зумовило потребу в