

мінальної справи щодо посадової особи, яка порушила права людини; звернутися до суду чи в прокуратуру з клопотанням про перевірку рішень, вироків, постанов суду чи судді, які вже набрали чинності; звернутися в Конституційний Суд Російської Федерації зі скаргою на порушення конституційних прав і свобод громадян окремим законом та ін.

Згідно з Законом Уповноважений зобов'язаний також направити державному органу, органу місцевого самоврядування чи посадовій особі в рішеннях чи діях (бездіяльності) яких він вбачає порушення прав і свобод громадян, свій висновок, який має містити рекомендації стосовно можливих і необхідних заходів по відновленню порушених прав. Названі органи чи посадовці, отримавши цей висновок, повинні в місячний строк розглянути його і в писемній формі повідомити Уповноваженому про вжиті заходи.

Наприкінці кожного календарного року Уповноважений звітує про свою діяльність, а з окремих питань дотримання прав і свобод громадян в Російській Федерації він може підготувати спеціальну доповідь.

У цілому ж статус Уповноваженого з прав людини в Російській Федерації відповідає тим світовим стандартам, які мають місце в практиці захисту прав людини цим інститутом. Таким чином, російський омбудсмен, на наш погляд, зуміє ефективно реалізувати свій правозахисний потенціал.

*Список літератури:* 1. Доклад о деятельности Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации // Рос. газ. - 1999. - 10 мар. 2. Комарова В.В. Уполномоченный по правам человека в Российской Федерации // Государство и право. - 1999. - № 9. - С. 21-31. 3. Уполномоченный по правам человека в Российской Федерации: становление нового института: Интервью О.О. Миронова // Жур. рос. права. - 1999. - № 1. - С. 5-12. 4. Хаманева Н.Ю. Уполномоченный по правам человека - защитник прав граждан. - М.: Нац. акад. наук РФ, 1998. - 80 с.

**И.В. Спасибо-Фатеева, канд. юрид. наук**

## **НЕКОТОРЫЕ ПОДХОДЫ К ПОНЯТИЮ ИСТОЧНИКОВ ПРАВА: В ПОРЯДКЕ ПОСТАНОВКИ ПРОБЛЕМЫ**

Вопросы источников права в Украине являются актуальными по многим причинам и, в первую очередь, вследствие процессов кодификации гражданского и уголовного законодательства, в чем

немаловажную роль сыграли указы Президента Украины, имеющие силу закона, возможность издания которых предусмотрена Переходными положениями Конституции Украины. Очевидной является и ставшая характерной для многочисленных отраслей украинского законодательства их неупорядоченность и противоречивость. Это особенно ярко проявляется в рассогласованности гражданского и налогового законодательства, да и в целом законодательства частного и публичного.

Но не только это присуще современному законодательству Украины. Хотелось бы затронуть вопрос и о роли судебной практики в формировании норм права и об отнесении судебных актов к источникам права. Оживленной дискуссии по этим вопросам не ведется, хотя они заслуживают своего рассмотрения.

Устоявшейся является точка зрения, что акты, выносимые судами, не являются источниками права. Между тем фактически значение судебной практики разрешения споров весьма велико, а в известной мере даже формализовано [3, с. 60, 61].

Несколько иной окрас принимает оценка так называемых руководящих разъяснений высших судебных органов — постановлений пленума Верховного Суда Украины и разъяснений президиума Высшего арбитражного суда Украины. Несмотря на то, что повсеместно признается невозможность содержания в этих актах норм права, в то же время их обязательность для соответствующих судов дала основание утверждать об их признании в качестве источников права [5, с. 54, 55].

Считаем необходимым рассмотреть этот вопрос в связи с существенными изменениями, происшедшими в самом понимании сущности права, его выражении во внешних формах позитивного права, соотношении с нормативными актами, имеющими общеобязательное значение. Ученые все больше задаются целью переосмыслить соотношение двух разных правовых позиций — естественного и позитивного права и все чаще приходят к выводу, что право не может быть сведено только к его внешней форме выражения — закону или иному нормативно-правовому акту. Этот феномен гораздо богаче в своей сущности и не может раскрываться лишь эмпирически [1; 7, с. 27—52].

Вероятно, именно сущность права и то, как его воспринимают в то или иное время, в той или иной общности, и породило совершенно различный подход к решениям судов. Так, в англосаксонской системе права велики традиции прецедентного права, но все более придается значению закону. Французская доктрина также относит судебные решения к источникам права, хоть и к «вторич-

ным нормам», которые тем не менее играют существенную роль в правовом регулировании [7, с.120]. В странах романо-германской правовой семьи право включает и их толкование судьями. С одной стороны, в этом усматривается «большая степень генерализации в сравнении с тем, что создает судья, когда он вообще не связан предписаниями закона» [4, с. 73], а также отсутствие опасности в колебаниях судебной практики, а с другой — отказ судебной практики создавать правовые нормы подвергается сомнению. В обоснование этого можно привести следующие доводы:

1. Доктринальные произведения базируются на обобщении судебной практики: иное свидетельствовало бы о разрыве науки и практики. В то же время правовую науку недопустимо сводить ни к комментаторству законодательства, ни к обзору судебной практики. Только их взаимный анализ может привести к развитию и становлению доктрин, которые, в свою очередь, становятся аргументированной основой для изменений в законодательстве.

2. Закон не может охватить своим регулированием абсолютно все нюансы общественных отношений, чем и объясняется существование понятий «аналогия закона» и «аналогия права». Открытая система оснований возникновения, в частности, гражданских правоотношений позволяет их устанавливать, если это и не предусмотрено законом, но не противоречит общим началам и смыслу гражданского права (ст.4 ГК Украины). В случае же спора суд его должен разрешить по существу (ст. 11 ГПК Украины).

3. Многочисленные диспозитивные нормы, содержащиеся в гражданских законах, либо отсутствие в них регулирования тех или иных вопросов позволяют достичь такого урегулирования путем принятия локальных нормативных актов. В качестве таковых в последнее время все большее значение приобретают учредительные документы юридических лиц и их внутренние (внутрикорпоративные) документы, например, положения об органах юридического лица, о порядке созыва общего собрания акционеров и пр. Основываясь на этих актах, давая им надлежащую оценку и исходя из принципов права, суд выносит решение.

4. Несовершенство норм закона иногда не позволяет их реализовать или приводит к нарушениям прав субъектов правоотношений. Решения судов призваны устранить эти препятствия, обеспечивая субъектам надлежащую защиту.

В отношении первого довода можно привести многочисленные примеры, сославшись на результаты социологических исследований еще 1985 г., которые показали, что каждый четвертый работник правоохранительных органов применяет аналогию закона и ана-

логию права [10, с. 42, 43]. Представляется, что в современный период такой показатель должен быть еще выше.

Обобщение практики и формирование соответствующих доктрин дало возможность подготовить проект Закона Украины «Об акционерных обществах», в котором предполагается ввести нормы о гражданско-правовой ответственности членов органов акционерного общества и акционеров, о механизме защиты прав меньшинства акционеров, о реализации акционерами права на несогласие и пр.

Учет судами локальных нормативных актов при разрешении споров проявляется в оценке ими сущности корпоративных правоотношений. Несмотря на исключение из ст.28 Закона Украины «О хозяйственных обществах» ссылки на возможность предусмотреть в уставе акционерного общества особых положений о приобретении акций [2; 1998. - № 18. - Ст. 89], судебная практика исходит из того, что преимущественное право на их приобретение может принадлежать закрытому акционерному обществу, если об этом имеется оговорка в его уставе.

В отношении устранения судами несовершенства норм закона можно привести в качестве примера тяжбу предприятий с иностранными инвестициями, длительное время отстаивавшими свои права в области льготного налогообложения. Согласно ст.9 Закона Украины «Об иностранных инвестициях» [2; 1992. - № 26. - Ст. 357] и постановления Верховной Рады Украины от 19 марта 1996 г. «О порядке введения в действие Закона Украины «О режиме иностранного инвестирования» [2; 1996. - № 19. - Ст. 81] иностранный инвестор может требовать предоставления государственных гарантий и применения специального законодательства, действовавшего на момент регистрации иностранной инвестиции.

Решением Киевского районного суда г. Харькова, куда обратился иностранный инвестор за защитой своих прав, было установлено, во-первых, что за предоставлением указанных государственных гарантий возможно обращение в суд. Во-вторых, обращаться с подобным иском вправе не только иностранный инвестор, а и созданное с его участием предприятие. В-третьих, под «специальным законодательством» следует понимать нормы, содержащиеся в различных нормативно-правовых актах, регулирующих вопросы, связанные с иностранными инвестициями и предприятиями как формой их осуществления [9].

Такое толкование закона позволило суду вынести решение о предоставлении предприятию с иностранными инвестициями государственных гарантий против изменения законодательства. Однако

противоречивость законодательства и отсутствие восприятия решения суда в качестве источника права дало возможность Высшему арбитражному суду Украины утверждать, что вынесенное судом решение по сути представляет собой толкование закона, которое не является обязательным [8]. Окончательную ясность в решение подобных споров внесло лишь постановление Верховной Рады Украины от 6 июля 1999 г. «О внесении изменения в Постановление Верховной Рады Украины «О порядке введения в действие Закона Украины «О режиме иностранного инвестирования» [12].

Как видно из приведенного примера, однозначный отказ от понимания судебной практики в качестве источника права имеет существенные негативные стороны. Они проявляются также в том, что суды «освобождены» от обязанности придерживаться какой-либо единой позиции, вырабатываемой по тем или иным вопросам, до тех пор, пока высшими судебными инстанциями не будут даны соответствующие разъяснения или сделаны обобщения. Так, арбитражным судом Харьковской области выносятся противоположные решения по спорам о взыскании убытков, вызванных инфляцией, и о признании договора незаключенным или недействительным. Причем судьи, вынося различные решения по одинаковым спорам, не обязаны обосновывать свой различный подход к ним и не вправе ссылаться на какие-либо иные решения судов по аналогичным вопросам, т.е. «судебная практика не связана нормами, которые она сама создала» [4, с. 98]. Отсюда следует, что вряд ли приходится говорить в таких случаях о норме.

Вместе с тем отвергать значение судебной практики как источника права также недопустимо, ибо это в значительной мере обеднило бы право, свело его снова на позиции позитивизма и не отражало бы существующей действительности. А в ежедневной практике возникает многообразие различных отношений фактического характера, под которыми понимаются не достигшие статуса официальных юридические отношения. Последние как раз и могут переводиться в такой статус судебными решениями, в результате чего образуется база, позволяющая сформироваться юридической норме [7, с. 273].

Однако между нормами законодательства, устанавливаемыми самим законодателем или уполномоченными государственными органами, и судебными актами усматриваются определенные различия.

Во-первых, деятельность законодателя заключается исключительно в установлении норм, обязательных для судов. Суды же лишь применяют их, и не вправе отменить или не использовать эти



нормы. Однако отсутствие законодательных норм, их неясность, противоречивость дают суду не только право, но и обязывают его вынести решение со своей оценкой сложившихся правоотношений.

Во-вторых, судебные решения лишены авторитета законодательных норм в смысле отсутствия в Украине правила об унифицированности решения споров на уровне судов первой, кассационной и надзорной инстанций. Несмотря на это, понимание сущности правоотношений, сложившееся в результате рассмотрения судами споров и обобщенное высшими судебными инстанциями, само по себе говорит о том, что судебная практика уже утвердилась в качестве источника права. Отрицание очевидного скажется лишь негативно на развитии самого права и формах его применения [13, с. 16, 58-61, 63-66].

Можно утверждать, что, применяя норму законодательства при разрешении конкретного спора, суд творит норму права, а вынося решение по аналогии права, суд тем более создает такую норму.

В завершение следует отметить, что во избежание упреков в «скромности», которую приписывают роли судебной практики, и даже в «смешном» восприятии позиции об отказе в ее признании в качестве источника права [10, с. 96-98] следует пересмотреть подобный подход в отечественной юриспруденции. Тем более, что повышение правовой культуры и признание Украины правовым государством способствует унификации подходов к разрешению судами споров, придает значимости решению судов как институтов, способных руководствоваться общими началами и принципами права и тем самым выносить справедливые решения. Эти действия судов и свидетельствуют о том, что они своими решениями создают правовые нормы, углубляющие как сам закон, так и правовые начала в государстве.

- Список литературы:* 1. Алексеев С.С. Право. - М.: Статус. - 1999. - 710 с. 2. Ведомости Верховной Рады Украины. - 1992. - № 26. - Ст. 357/3. Гражданское право: Учебник / Под ред. Е.А. Суханова. - Т. 1. - 2-е изд. М.: БЕК, 1998. - 785 с. 4. Давид Рене, Жоффе-Спинози Камилла. Основные правовые системы современности. - М.: Междунар. отношения, 1999. - 399 с. 5. Иоффе О.С. Советское гражданское право: Учебник. - М.: Юрид. лит., 1967. - 494 с. 6. Калмыков Ю.Х. Вопросы применения гражданско-правовых норм. - Саратов: Изд-во Сарат. ун-та, 1976. - 267 с. 7. Общая теория государства и права: Акад. курс / Под ред. М.Н. Марченко. - М.: Зерцало, 1998. - Т. 2. - 639 с. 9. Постановления судебной коллегии по пересмотру решений, определений, постановлений Высшего арбитражного суда Украины № 04-1 / ХВ 2505 / 8-81-16 / 1.09 и 04-2/ХВ 2506/8-81-16/1.09 // Архив арбитраж. суда Харьк. обл. 11. Решение суда Киевского района г. Харькова по делу № 2-830/5 // Архив Киев. районного суда г. Харькова. 12. Соколов Н.Я. Опыт конкретно-социологического исследования профессионального правосознания // Сов. государство и право. - 1985. - № 3. - С. 36-44. 13. Судебная практика в советской правовой системе / Отв. ред. С.Н. Братусь. - М.: Юрид. лит. - 1975. - 328 с. 14. Урядовий кур'єр. - 1999. - № 145, 146.

## О НЕКОТОРЫХ ВОПРОСАХ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ИСПОЛНЕНИЯ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ С ПОМОЩЬЮ ЗАЛОГА

Одной из мер правового характера, стимулирующих должника к надлежащему исполнению обязательства, является залог.

В соответствии со ст. 181 Гражданского кодекса Украины<sup>1</sup> и ст. 1 Закона Украины «О залоге»<sup>2</sup> [4, ст. 642] в силу залога кредитор (залогодержатель) имеет право в случае невыполнения должником (залогодателем) обеспеченного залогом обязательства получить удовлетворение из стоимости заложенного имущества преимущественно перед другими кредиторами.

Не вступая в полемику по вопросу о природе залога, согласимся с убедительными доводами И.И. Пучковской, определившей юридическую природу залогового права как обязательственную и считающей залог вещным способом обеспечения исполнения обязательств [5, с. 29].

Остановимся на некоторых аспектах производного характера договора залога от основного обязательства.

Залогом может быть обеспечено действительное требование, в частности, вытекающее из договора займа (банковской ссуды), купли-продажи, аренды, перевозки груза и т.п. Под действительным следует понимать такое требование, которое на момент заключения договора залога уже существует, т.е. договор залога должен быть заключен не ранее основного обязательства. В то же время ч. 3 ст. 181 ГК и ч. 2 ст. 3 Закона «О залоге» предусматривают возможность обеспечения залогом и требований, которые могут возникнуть в будущем, при условии, что имеется соглашение сторон о размере обеспечения залогом таких требований. Кроме того, в силу дополнительного характера договора залога он будет являться действительным только тогда, когда действительно обеспеченное им обязательство, а при недействительности его сам будет являться недействительным.

Для любого обязательства независимо от наличия способа его обеспечения традиционно присущими считаются принципы реального и надлежащего его исполнения. Чему же способствует договор залога как способ обеспечения исполнения обязательств — их реальному или надлежащему исполнению? Полагаем, что интерес

<sup>1</sup> В дальнейшем — ГК.

<sup>2</sup> В дальнейшем — Закон «О залоге».

кредитора-залогодержателя состоит либо в реальном исполнении должником-залогодателем лежащих на нем обязательств, либо в покрытии им убытков, которые кредитор может понести в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения должником этих обязательств.

Например, между сторонами были заключены форвардный контракт на поставку сельскохозяйственной продукции и договор залога, обеспечивающий выполнение указанного контракта. Поставка не состоялась. Согласно условиям договора залога из стоимости заложенного имущества залогодержатель может компенсировать возможные убытки в оговоренном размере, причиненные невыполнением или ненадлежащим выполнением условий форвардного контракта. Иными словами, за счет ценности залога кредитор может удовлетворить свои требования. Таким образом, возмещение из стоимости заложенного имущества кредитору убытков, которые возникли в результате невыполнения обязательства в натуре должником, может удовлетворить интерес кредитора (залогодержателя) в полном объеме.

Можно констатировать, что договор залога не всегда стимулирует должника к реальному выполнению обязательства (обязательства как выполнения определенного действия, которое является объектом соответствующих правоотношений, или, что то же самое, как выполнения должником обязательства в натуре), в то же время всегда стимулирует должника к удовлетворению требований кредитора иным приемлемым для кредитора способом. Такой вывод соответствует позиции М.И. Брагинского и В.В. Витрянского о соотношении принципов реального и надлежащего обязательств, считающих их разноплоскостными явлениями [3, с. 336].

Аналогичное мнение выражено и М.Н. Сибилевым, который считает, что с развитием рыночных основ в экономике принцип реального выполнения обязательств, который имел особое значение для хозяйственных договоров, в определенной степени утратил свое первостепенное значение. И при таких обстоятельствах проект ГК Украины исходит из того, что в условиях рыночной экономики роль этого принципа постепенно будет уменьшаться [6, с. 72].

Однако указанное выше ни в коей мере не выхолащивает признак производности договора залога от основного обязательства. Проследим, к примеру, «судьбу» договора залога при изменении основного обязательства, им обеспеченного.

Допустим, заключены основной договор и договор залога для обеспечения выполнения обязательств по основному договору. С целью обеспечения стабильности имущественного оборота и уве-



ренности его участников в нерушимости принятых обязательств закон (ст. 62 ГК Украины) не допускает одностороннего его отказа от выполнения обязательств или одностороннее изменение условий договора за исключением случаев, предусмотренных законодательными актами.

Предположим, что в конкретной ситуации необходимость изменить условия действующего основного договора осознают все его субъекты. Причем изменение, которые стороны желают внести в основной договор, касаются таких его существенных условий, как, например, срок выполнения обязательств, сумма обязательств, и т.п. При этом стороны желают, чтобы обязательство с новыми (измененными) условиями оставалось бы обеспеченным договором залога. Для реализации такой воли сторон следует учесть, что в силу требований ст. 12 Закона «О залоге» изменение существенных условий основного обязательства неизбежно повлечет и изменение содержания договора залога.

На практике возникает вопрос: следует ли в подобном случае считать основное обязательство с новыми (измененными) существенными условиями новым обязательством и заключать для обеспечения его исполнения новый договор залога или же достаточно после внесения изменений в основное обязательство внести соответствующие изменения в договор залога, соблюдая требования ст. 12 Закона «О залоге», и считать цель по обеспечению залогом измененного основного обязательства достигнутой?

Содержание любого договора (в том числе и договора залога), т.е. совокупность предусмотренных в нем условий, всегда определяется соглашением сторон. Однако воля и волеизъявление участников договора формируются прежде всего под влиянием предписаний норм права, которые содержат абстрактную модель взаимоотношений сторон. Договор же является индивидуальным правовым актом, в котором абстрактная модель взаимоотношений сторон, представленная в законе в общих чертах наполняется конкретным содержанием. Изменение договора означает, что обязательства сторон действуют в соответствии с измененными условиями относительно сроков выполнения, суммы, предмета и т.д.

Поэтому, если основным обязательством выступает, к примеру, договор о предоставлении банковского кредита (или займа), то существенными условиями такого договора среди прочих условий, как правило, являются сумма кредита (денежного займа) и срок исполнения должником своих обязательств по возврату суммы денег. А в силу требований ст. 12 Закона Украины «О залоге» в договоре залога должно содержаться наименование (фамилия, имя, отчество),

место нахождения (проживания) сторон, сущность обеспеченного залогом требования, его размер, срок выполнения обязательства, состав и стоимость заложенного имущества, а также иные условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение.

В момент выполнения должником основного обязательства залог прекращается (ст. 28 Закона Украины «О залоге»).

Изменение любого договора означает, что обязательства сторон действуют в соотношении с измененными условиями относительно сроков выполнения, суммы, предмета и пр.

Однако изменение основного обязательства не влечет автоматически изменения условий договора залога, который был заключен в обеспечение выполнения этого обязательства. Соглашение об изменении договора залога согласно ст. 13 Закона Украины «О залоге» должно быть оформлено в той же форме, в которой был первоначально заключен договор залога, т.е. в письменной форме (простой или нотариальной).

Предположим, стороны договорились о том, что кредитор (заимодавец), не получив возврата ранее выданной суммы денежного займа, предоставляет заемщику дополнительную сумму денег в собственность, определяя при этом и более поздние сроки возврата всей увеличившейся суммы денежного займа. В этой части был изменен основной договор — о предоставлении банковского кредита или займа.

Если при этом не будут внесены изменения в договор залога, обеспечивавший исполнение первоначального основного обязательства, то обеспеченной залогом останется не вся сумма займа, а лишь первоначально выданная. Кроме того, при наличии оснований для обращения взыскания на предмет залога необходимо будет при исчислении сроков исковой давности принимать во внимание срок исполнения основного обязательства, определенный первоначально (без учета изменений этого срока).

Таким образом, если стороны по договору о предоставлении банковского кредита (займа) заинтересованы в обеспечении залогом всей увеличившейся суммы, подлежащей возврату, а также желают учесть в договоре залога измененные сроки возврата денег, то они должны внести в договор залога и соответствующие изменения. Учитывая то, что залоговое обязательство имеет дополнительный характер, считает Ч.Н. Азимов, то вполне возможен перенос его в пределах действия основного обязательства на согласованный между сторонами определенный этап выполнения обеспеченного этим залогом обязательства [1, с. 23; 2, с. 11].

Итак, приведенная выше логика рассуждений сводится к тому, что изменения основного обязательства, обеспеченного залогом, могут повлечь соответствующие изменения договора залога. А если не будет противоречий в подвергшихся изменениям основном и производном договорах, то можно считать, что стороны добились желаемого результата — измененное основное обязательство обеспечено измененным договором залога. При этом изменение как основного договора, так и договора залога означает, что обязательства сторон по каждому из указанных договоров действуют в соответствии с измененными условиями.

Поэтому в период действия неисполненного основного обязательства по договору о предоставлении банковского кредита (займа) не следует рассматривать выданную дополнительно денежную сумму как новое основное обязательство и заключать в его обеспечение новый договор залога, а достаточно по желанию сторон внести изменения как в заключенный ранее кредитный договор, так и в договор залога, который обеспечивал выданную первоначально меньшую сумму денежного кредита (займа).

Поскольку действующее законодательство не устанавливает для договора залога какого-либо особого правового режима по сравнению с другими гражданско-правовыми договорами, полагаем, что в него возможно вносить по соглашению сторон изменения относительно любых его условий, принимая во внимание требования ст. 12 Закона Украины «О залоге» к содержанию договора залога. Если же внесение изменений в договор залога, требующий обязательного нотариального удостоверения, сопряжено с привлечением нового предмета залога, то следует учесть, что такое обстоятельство повлечет необходимость уплаты государственной пошлины при нотариальном удостоверении таких изменений, исчисленной из стоимости нового предмета залога.

Однако, если основное обязательство изменяется в сторону увеличения суммы кредита (займа), но стороны считают возможным обеспечить его тем же предметом залога, то при нотариальном удостоверении изменений в договор залога государственная пошлина должна уплачиваться в размере, установленном для прочих договоров, не подлежащих оценке.

Содержание договора залога, обеспечивающего основное обязательство должника, связанное с предоставлением ему банковского кредита, можно унифицировать при условии, если стороны заранее знают, что сумма по кредитному договору будет увеличиваться до определенных пределов. В таком случае в договоре залога целесообразно предусмотреть обеспечение как фактически выданной

суммы банковского кредита, так и той суммы, которая может быть дополнительно предоставлена заемщику, определив размер обеспечения залогом требований, которые возникнут в будущем (ч. 2 ст. 3 Закона «О залоге»). При этом внесение изменений в кредитный договор, влекущих увеличение суммы выданного кредита, или заключение нового кредитного договора на заранее предусмотренную в договоре залога сумму не будут сопровождаться внесением изменений в договор залога.

В случае, если же основное обязательство, обеспеченное залогом, прекращено по любому из оснований, предусмотренных в главе 19 ГК Украины (в том числе и исполнением — ст. 216 ГК), то согласно ст. 28 Закона «О залоге» прекращается и право залога. Поэтому выдача нового кредита (займа) после исполнения обязательств по предыдущему кредитному договору (займу) при желании сторон обеспечить его залогом повлечет заключение нового договора залога.

Таким образом, основным источником возникновения права залога является договор между залогодержателем и залогодателем. Договор залога является производным от основного обязательства. Его производность вытекает из аксессуарного (дополнительного) характера договора залога и проявляется в том, что

- залог может увеличиваться или уменьшаться в сумме в зависимости от суммы основного требования;
- признание недействительным основного обязательства влечет за собой недействительность залога;
- залог всегда «следует судьбе» основного обязательства и не существует самостоятельно от основного обязательства;
- исполнение основного обязательства автоматически является основанием для прекращения залога;
- залог сохраняет силу, если по одному из оснований, указанных в законе, имущество или имущественные права, составляющие предмет залога, переходят в собственность другого лица (ст. 27 Закона «О залоге»).

При этом договор залога может быть самостоятельным, т.е. заключенным отдельно от договора, из которого возникает обеспеченное залогом обязательство, и можно условие о залоге включить в основной договор (что подтверждает производный характер залога, закрепленный в ч. 3 ст. 3 Закона Украины «О залоге»).

*Список литературы:* 1. Азімов Ч.Н. Забезпечення виконання зобов'язань: Навч. посібник. – Харків: Нац. юрид. акад. України, 1995. 2. Азімов Ч.Н. Залогове право. – Харьков: Оригинал, 1993. 3. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право: Общие положения. – М., 1997. 4. О залоге: Закон Украины с изм. по сост. на

**В.М. Ігнатенко, канд. юрид. наук**

## **КОНКУРС У ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ**

Поняття конкурсу у цивільному праві використовується в кількох розуміннях.

По-перше, це різновид недоговірних зобов'язань, що виникають з односторонніх дій, а саме публічного обіцяння винагороди. Указане зобов'язання регулюється ст. 435 ЦК України: публічне обіцяння спеціальної винагороди (премії) за краще виконання певної роботи (оголошення конкурсу) дається державною, кооперативною або іншою громадською організацією і зобов'язує цю організацію сплатити обіцяну винагороду особі, робота якої визнана достойною винагороди відповідно до умов конкурсу.

По-друге, порядок укладення договору, який набуває особливої актуальності з розвитком ринкових відносин, широко застосовується державою як спосіб економії бюджетних коштів при виконанні останнього своїх функцій і завдань. Указаний порядок полягає в укладенні договорів з особами які пропонують найбільш вигідні умови. Наприклад, у ч. 3 ст. 2 Закону України "Про поставки продукції для державних потреб" говориться, що державні виконавці, виходячи з інтересів держави, здійснюють вибір виконавців державного замовлення для укладення з ними державних контрактів шляхом проведення конкурсного відбору [1; 1996. - № 3. - Ст. 9].

Широкого поширення конкурс набув також при проведенні приватизації державного майна. Згідно зі ст. 14 закону України "Про приватизацію невеликих державних підприємств (малу приватизацію)" продаж об'єктів малої приватизації за конкурсом полягає у передачі права власності покупцеві, який запропонував найкращі умови подальшої експлуатації об'єкта або за рівних умов найвищу ціну [1; 1996. - № 34. - Ст. 160].

Близьким до поняття конкурсу в такому розумінні є тендер. Пункт 2 Положення про проведення торгів (тендерів) у будівництві, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 01.09.98 р. № 1369, визначає торги (тендери) формою розміщення замовлення на будівництво, яка передбачає визначення підрядника