**НЕУСТОЙКА В ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ**

**П Л А Н**

**Вступ**

***Глава I. Загальна характеристика забезпечення виконання зобов’язань.***

1. Поняття забезпечення виконання зобов’язань.

2. Способи забезпечення виконання зобов’язань.

3. Окремі способи забезпечення виконання зобов’язань.

***Глава II. Неустойка як спосіб забезпечення виконання зобов’язань.***

1. Поняття та функції неустойки.

2. Форми неустойки.

3. Види неустойки.

4. Шляхи встановлення неустойки.

5. Застосування неустойки.

***Глава III. Цивільно-правове регулювання неустойки в зарубіжному законодавстві.***

1. Цивільно-правове регулювання неустойки вкраїнах Європи.

2. Цивільно-правове регулювання неустойки в англо-американських країнах.

**Заключні положення.**

**Вступ**

Ця праця має за мету дослідити сучасні положення одного із інститутів цивільного права - інституту неустойки.

В нинішнх умовах докорінної перебудови економіки учасники цивільного і торгового обігу зацікавлені в застосуванні різного роду гарантій виконання зобов'язань, значення яких непомірно зростає. Для чого в практиці сучасного обігу розроблено складну і бататоманітну систему забезпечення виконання зобов’язань. Виконання цивільноправових обов'язків - це та договірна дисципліна, яка необхідна не лише для економіки, а й для суспільства в цілому. Власне за допомогою їх виконання створюються атмосфера поваги до вимог законодавства, прав та інтересів громадян, організацій. Неустойка є одним із найпоширеніших способів забезпечення виконання зобов’язань і її функціональне призаначення у ринковій економіці важко переоцінити. Саме цей момент, а також та мала увага, яка приділялась інституту неустойки, порівнянно з ведучими інститутами цивільного права (як,наприклад, юридичних осіб чи державної власності), вплинули на вибір теми серед запропонованих.

**Глава I. Загальна характеристика забезпечення виконання зобов’язань.**

**1. Поняття забезпечення виконання зобов’язань.**

В умовах ринкового господарства існує велика ймовірність невиконання боржником своїх зобов’язань. Це може відбутись як через недобросовісну поведінку самого боржника, так і в разі його неплатоспроможності. Шершеневич Г.Ф. стверджує: “Зобов’язання дає право вимагати, але не примушувати довиконання дії, обіцяну боржником. Якщо зі сторони боржника немає і не може бути ніякої гарантії в тому, що встановлене зобов’язання буде точно виконано, то, хоча б, необхідно забезпечити кредитору той майновий інтерес, який для нього поєднується з зобов’язанням. Дійсно, все майно боржника відповідає за його виконання, і якщо боржник ухиляється від виконання зобов’язання, то інтерес кредитора, що пов’язаний з цим зобов’язанням, може бути здійснено примусово з майна боржника: частина цього майна, а якщо необхідно, і все майно,буде реалізоване суспільною владою і отримані кошти підуть на задоволення інтересу кредитора”[[1]](#footnote-1)

Отже до боржника, який не виконує або неналежним чином виконує зобов’язання застосовують певні, передбаченні законом заходи примусу, які називаються *санкціями зобов’язання*. Наприклад, відібрання речі у боржника, стягнення збитків, яких зазнав кредитор. Однак незважаючи на можливість у кожному випадку, коли боржник не виконує або неналежним чином виконує зобов’язання, застосувати до нього зазначені засоби примусу, інтереси кредитора можуть залишатись незадоволеними. Справа у тому, що іноді важко, а то й неможливо довести наявність та розмір збитків, яких зазнав кредитор внаслідок невиконання чи неналежного виконання зобов’язання.

Крім того, інтереси кредитора можуть залишатись незадоволеними з інших причин, зокрема через відсутність у боржника майна, на яке може бути звернено стягнення за позовом кредитора. Тому в сучасному праві розроблена система засобів (способів), покликаних зробити положення кредитора більш надійним, в певній мірі забезпечити виконання зобов’язання боржником. Вони полягають в покладені на боржника додаткових обтяжень на випадок невиконання чи неналежного виконання зобов’язання, або в притягнені до виконання зобов’язання поряд з боржником третіх осіб, як це відбувається при поручительстві, або в резервуванні майна, за рахунок якого може бути досягнуто виконання зобов’язання (завдаток, застава), або в видачі зобов’язання уповноваженими на те органами оплатити визначену грошову суму (банківська гарантія).

Способи, що стимулюють належне виконання сторонами покладених на них зобов’язань, визначаються законодавством або встановлюються угодою сторін. Більшість із способів забезпечення виконання зобов’язань має залежний від основного зобов’язання характер і при недійсності основного зобов’язання, чи припинені його дії припиняють своє існування. Але законодавством передбачені і такі способи забезпечення, які можуть бути самостійними, наприклад, банківська гарантія.

Способи, що забезпечують виконання зобов’язань, встановлюються в інтересах кредитора. Хоча не всі способи забезпечення відносяться до санкцій, але всі прямо чи опосередковано створюють додаткові обтяження для боржника. Так, при заставі кредитор за рахунок заставленого майна боржника має право погасити свої претензії до нього. За рахунок цього ж майна можуть бути погашені і додаткові вимоги кредитора по сплаті неустойки, відшкодуванню збитків та ін.

Обраний сторонами спосіб забезпечення виконання зобов’язань повинен бути письмово зафіксований або в самому зобов’язанні, на забезпечення якого він направлений, або в додатковій угоді. Деякі з способів вимагають не просто письмової, а і нотаріально завіреної форми їх здійснення і навіть cпеціальної реєстрації (застава, банківська гарантія).

Всі способи забезпечення носять зобов’язально-правовий характер і мають на меті сприяти виконанню зобов’язання, що виявився причиною їх встановлення. Але засоби досягнення мети належного виконання зобов’язань різні. В деяких ситуаціях бажання уникнути відповідальності (сплати штрафних санкцій) стимулює боржника до належного виконання основного зобов’язання, в інших, загроза втратити майно (застава), навіть, якщо це не і не супроводжується якими-небудь додатковими обтяженнями, спонукає боржника до того ж.

В залежності від того, що складає зміст способу забезпечення виконання основного зобов’язання чи тільки досягнення з його допомогою виконання основного зобов’язання чи також покладення на боржника додаткового обтяження способи забезпечення або відносяться до “міри” відповідальності,або за такі не визнаються. Так, неустойка відноситься до заходів цивільно-правової відповідальності, а застава, поручительство, банківська гарантія не є мірою відповідальності.[[2]](#footnote-2)

**2. Способи забезпечення виконання зобов’язань.**

За чинним законодавством виконання зобов’язань може забезпечуватись завдатком, неустойкою, заставою, поручительством і гарантією (ст. 178 ЦК України).

а) **Завдаток.**

Завдатком визнається грошова сума, що видається однією з договірних сторін в рахунок належних з неї за договором платежів другій стороні в підтвердження укладення договору і в забезпечення його виконання (п. 1 ст. 195 ЦК).

Завдатком частіше всього забезпечуються зобов’язання між громадянами (договори оренди дачних і жилих приміщень, купівлі-продажу), хоча, нема підстав для виключення завдатка із числа способів забезпечення зобов’язань, що складуються між юридичними особами різних організаційно-правових форм.

Угода про завдаток незалежно від суми завдатка повинна бути складена у письмовій формі. ЦК не зазначається, що недодержання письмової форми приводить до недійсності угоди про завдаток. Отже настають загальні наслідки недодержання простої письмової форми угоди, визначені ст. 46 ЦК, тобто недодержання простої письмової форми позбавляє сторони права в разі спору посилатися для підтвердження угоди на показання свідків, а у випадках, прямо зазначених у законі, тягне за собою недійсність угоди. Має суттєве значення чіткість складеного документа про завдаток. Задля уникнення спору сума, що передається у якості завдатку, повинна бути названа в як завдаток.

У відносинах щодо завдатку беруть участь сторони основного зобов’язання: боржник - задаткодавець та кредитор - задаткоотримувач.

Завдаток виконує три функції: як засіб платежу, посвідчення та забезпечення. Завдаток видається в рахунок платежів за основним зобов’язанням, тим самим виявляючи себе засобом повного чи часткового виконання основного зобов’язання, способом його виконання і виконує платіжну функцію. Така здатність до оплати основного боргу зближує завдаток з авансом, який теж виконує платіжні функції. Але на відміну від авансу завдатку властиві й інші функції. Виконуючи передачею завдатку частину чи все основне зобов’язання, боржник підтверджує його наявність. З цим пов’язана посвідчувальна функція завдатку. Сума, що передана в як завдаток, зараховується в рахунок виконання основного зобов’язання і в цій частині гарантує, забезпечує його виконання забезпечувальна функція завдатка.[[3]](#footnote-3)

Завдаток може виконувати і компенсаційну функцію, бо сторона, відповідальна за невиконання договору, зобов’язана відшкодувати другій стороні збитки з зарахуванням суми завдатку, якщо в договорі не передбачено інше (ч. 2 ст.195 ЦК).

Те що відповідальна за невиконання договору сторона, яка дала завдаток, втрачає його, а винувата в невиконанні договору сторона, яка одержала завдаток, повертає другій стороні подвійну суму завдатку, зближує завдаток з санкціями, встановленими в якості відповідальності на випадок невиконання чи неналежного виконання зобов’язання.

В договорі задатку може ставитись умова про обмеження розміру збитків сумою задатка, при якому сторони відмовляються від права на відшкодування збитків, не покритих сумою завдатку. Крім цього, завдаток повинен бути повернений, якщо основне зобов’язання припинено до його виконання за угодою сторін, що витікає з похідного характеру способів забезпечення виконання зобов’язань, або внаслідок неможливості виконання по незалежним від сторін обставинам.

б) **Порука.**

На відміну від завдатку порука як спосіб забезпечення стоїть безспірно вище, тому що тут до відповідальності залучаються нові особи, що обираються для цієї мети з огляду на їх сплатоспроможність. В ЦКУ дається наступне визначення поруки. Порука - це договір, за яким поручитель зобов'язується перед кредитором іншої особи відповідати за виконання нею свого зобов'язання в повному обсязі або в частині (ст. 191 ЦКУ).

Порука це договір, який виникає внаслідок угоди між кредитором та поручителем. Встановлення поруки, як способу забезпечення, передбачає існування іншого, основного зобов’язання: воно виникає чи з ним чи після, але не раніше.

Договір поруки укладається тільки у письмовій формі і може забезпечувати тільки дійсну вимогу. Чинне цивільне законодавство встановлює певні обмеження для осіб, які можуть виступати як поручитель. Так, не можуть бути поручителями бюджетні організації, державні підприємства, за якими закріплюється майно на праві оперативного управління та інші.

Зупинимось на виникаючих з поруки відносин між кредитором та боржником, кредитором та поручителем, поручителем та боржником.

1. Відношення між поручителем та боржником по головному зобов’язанню не змінюється від приєднання поруки. Але виконання зобов’язання зі сторони поручителя припиняє право кредитора до боржника.

2. Головна увага зосереджується на відношенні кредитора до поручителя.

Кредитор вправі вимагати від поручителя всього того, що зобов’язаний був виконати боржник, якщо тільки порука не була частковою. ЦК передбачає, що поручитель відповідає в тому ж обсязі, як і боржник. Так, якщо інше не встановлено договором поруки, поручитель зобов’язаний сплатити кредитору проценти за користування кредитом, відшкодувати збитки, сплатити неустойку (ч. 2 ст. 192 ЦК).

Боржник і поручитель несуть солідарну відповідальність перед кредитором, якщо інше не передбачено договором поруки (ст 192 ЦК). Солідарно відповідають перед кредитором і особи, що разом дали поручительство. Сумісні поручителі несуть солідарну відповідальність не тільки один з одним, але і з боржником.

Об’єм і характер відповідальності поручителя залежить від змісту договору поруки. Наприклад, поручитель вправі обумовити, що він поручається за повернення боржником лише основної суми без відшкодування неустойки та збитків. У випадку пред’явлення до поручителя вимог кредитора поручитель вправі висувати проти вимог кредитора заперечення. По виконанню поручителем зобов’язання боржника кредитор зобов’язаний вручити поручителю документи, що засвідчують вимогу кредитора та передати права, які забезпечують цю вимогу, наприклад право застави.

Зобов’язання поручителя відповідати за виконання зобов’язання боржником не означає, що поручитель приймає на себе зобов’язання представити те, щодо чого зобов’язувався боржник. Він може бути просто не здатен по об’єктивним причинам виконати це. Тому поручитель по загальному правилу несе обов’язок відшкодувати в грошовій формі невиконане боржником. Якраз тому найбільше розповсюдження поручительство отримало в грошових зобов’язальних відносинах.

3. Відносини між поручителем та боржником зводяться до того, що поручитель, виконавши за боржника його зобов'язання, отримує права кредитора за цим зобов’язанням. Поручитель отримує право вимагати від боржника виконання зобов’язання у тому об’ємі, в якому він сам виконав вимогу кредитора.[[4]](#footnote-4)

Норми ЦК про поруку - диспозитивні, тому договір, також, як спеціальні правові акти, може передбачати інший розподіл прав і обов’язків сторін по договору поруки.

Припинення поруки настає з причин, які мали силу при його встановленні чи внаслідок наступних обставин. Порука припиняється: а) за взаємною домовленістю кредитора і поручителя, б) в разі припинення основного зобов’язання, в) в силу злиття в одній особі кредитора і поручителя, поручителя і боржника, г) крім того, якщо кредитор протягом трьох місяців з дня настання строку зобов'язання не пред'явить позову до поручителя. Якщо строк виконання зобов'язання не зазначений, або визначений моментом вимоги, то при відсутності іншої угоди відповідальність поручителя припиняється після закінчення одного року з дня укладення договору поруки.

У відносинах між організаціями застосовується особливий вид поруки - так звана гарантія.

**в) Гарантія.**

За договором гарантії вищестояча організація ( *гарант* ) зобов’язується відповідати перед кредитором підлеглої організації по взятих останньою на себе обов’язках.

За своєю суттю гарантія є порукою, але з рядом специфічних особливостей:

1. Гарантія застосовується лише у відносинах між організаціями, тоді як порука може мати місце у відносинах з участю громадян.Гарантом, як правило, є вищестояча організація по відношенню до боржника, яка зобов’язана впливати на підприємство, вживати заходів до усунення недоліків у господарській та фінансовій діялбності, сприяти виконанню зобов’язань перед кредитором.

2. Гарантійне зобов’язання надається вищестоячою організацією тільки у межах коштів, що їх бракує у боржника для того, щоб самостійно виконати зобов’язання,у той час як за договором поруки поручитель може взяти на себе відповідальність за виконання боржником зобов’язань у повному обсязі.

3.Гарант завжди несе перед кредитором додаткому, субсидіарну (щодо відповідальності боржника) відповідальність .

4.Гарант, який виконав за боржника зобов’язання, не має права зворотної вимоги до останнього.

Відповідно до ст. ст. 194, 196 ЦК України гарантія припиняється з припиненням забезпечувального нею зобов’язання, а також у зв’язку із непред’явленням кредитором позову до гаранта у строки, передбачені ст. 194 ЦК України.

Гарантія широко застосовується для забезпечення позичок, які видаються організаціям банками.Так,кредитування по всіх видах позичок підприємств, що погано працюють, банки здійснюють,як правило лише за умови надання вищестоячими організаціями гарантійних зобов’язань про погашення позичок у встановлені строки.

**д) Застава.**

Суть застави як засобу забезпечення полягає в тому, що кредитор (заставодержатель) має право у випадку невиконання боржником забезпеченого заставою зобов’язання одержати задоволення з вартості заставленого майна переважно перед іншими кредиторами, за винятками, зазначеними в законодавстві (ст. 181 ЦК України).

Існує дві підстави виникнення права застави - на основі договора та на основі закону при настанні вказаних у ньому обставин, тобто, якщо в законі передбачено, яке майно і для забезпечення якого зобов’язання визнається заставленим майном. Розрізняють два основних вида застави: 1)застава з передачею майна у володіння заставодержателя (заклад) 2)застава, коли майно залишається у заставодавця. Як правило вид застави залежить від угоди сторін. При *закладі* заставлене майно переходить у володіння заставодержателя, який може ним користуватися, якщо це передбачено договором. Коли використання супроводжується отриманням доходів, то все, що отримує таким способом заставодержатель, повинно направлятися на покриття витрат по утриманню заставленого або зараховуватися як повернення боргу (процентів по боргу). При закладі можливості заставодавця, пов’язані із розпорядженням цим майном, обмежені, оскільки майно (річ) передається у володіння заставодавця або знаходиться у нього під замком, печаткою чи іншими знаками, що свідчать про те, що це майно знаходиться в закладі.

Діюче законодавство виходить з того, що предметом застави може бути будь-яке майно, за виключенням речей, вилучених з обігу. В склад майна, яке може бути використано у якості застави, включається по суті все те, що має чи повинно мати грошовий еквівалент (речі, гроші, цінні папери, нерухомість і т.п.). Законодавцем допускається і застава таких речей, які можуть виникнути у майбутньому, наприклад застава майбутнього врожаю,приплоду скота і т.п.

В залежності від виду майна, що передається у заставу, застава поділяється на наступні види: застава нерухомості; заства транспортних засобів; застава товарів в обороті; застава цінних паперів; застава майнових прав; застава грошових коштів.

При передачі закладеного майна заставодержателю на нього законом чи договором може бути покладено обов’язок застрахувати це майно. Крім загального обов’язку по страхуванню майна на заставодержателя законом чи договором покладатися обов’язок по страхуванню на випадок, якщо державними органами буде припинена його діяльність або здійснена конфіскація майна, що є предметом застави. При настанні страхового випадку заставодержатель має право першочергового задоволення своїх вимог із страхової суми.

На кожну з сторін покладається відповідальність на випадок незабезпечення схоронності предмету застави. Заставодавець може вимагати дострокового виконання забезпеченого заставою зобов’язання, якщо предмет застави вибув із володіння заставодавця, у якого його було залишено, не у відповідності з умовами договору. Дострокове виконання забезпеченого заставою зобов’язання передбачено і у випадку втрати предмету застави по причинам, за які заставодержатель не несе відповідальності, якщо заставодавець не скористується правом на заміщення і відновлення предмета застави.

Заставодавуць вправі вимагати не тільки дострокового виконання забезпеченого заставою зобов’язання, але і звернення стягнення на предмет застави у випадках недотримання обмежень на перезаставу майна, якщо таке обмеження було встановлене законом; порушення умов зберігання чи утримання майна, якщо ці порушення можуть привести до втрати чи пошкодження майна; при наданні в аренду або здійсненні інших розпорядчих дій заставодавця без згоди заставодержателя.

Договір застави повинен укладатися у письмовій формі.У деяких випадках необхідне нотаріальне посвідчення (договір про іпотеку).

Право застави припиняється у разі:

а) з припиненням забезпечувального зобов’язання;

б) у разі загибелі заставленого майна;

в) з придбанням заставодержателем права власності на заставлене майно;

г) У разі примусового продажу заставленого майна

Застава як засіб забезпечення зобов’язання застосовується у відносинах між громадянами,між громадянами і організаціями,а також між організаціями.Найчастіше застава застосовується у діяльності ломбардів та банків.[[5]](#footnote-5)

Крім розглянутих способів забезпечення виконання зобов’язань існють ще такі способи як утримання і банківська гарантія, які, поки що, не знайшли у нас законодавчого закріплення.Мені здається немає необхідності дедально розглядати ці інститути, так як вищеописаних способів забезпечення виконання зобов’язань достатньо для правильного розуміння інституту забезпечення виконання зобов’язань вцілому.

**Глава II. Неустойка як спосіб забезпечення виконання зобов’язань.**

**1.Поняття та функції неустойки.**

Починаючи розглядати питання про поняття неустойки ми не можемо не звернути уваги на характерність та виразність самого найменування цього інституту неустойкою, та не зупинитися, хоча б коротко, на походженні цього найменування, що встановилось ще в період існування давньоруського права і міцно збереглось в нашому українському праві. Вважають, що термін неустойка походить від дієслів “стоять” і “устоять”, які в ряді пам’ятників давньоруського права наділялись двома значеннями, а саме: по-перше, як категорія фізичної стабільності, наприклад, у фразі “устоял на ногах”; по-друге, у розумінні вірності своїй обіцянці, вірності даному слову; наприклад, вислів “устоять на слове” означає виконати дану обіцянку. У зв’язку з цим другим змістом дієслова “устоять” іменник, що утворився від того ж корня, а саме, слово “устойка” означає виконання обіцянки. При приєднанні до цих слів заперечення (“не устоять”, “неустойка”), слова означають, що той, хто дав обіцянку її не виконав, а якщо ця обіцянка носила правовий характер, – не виконав прийнятого на себе зобов’язання. Зі словом “неустойка” у цьому останньому значенні (невиконання чи неналежне виконання прийнятого на себе зобов’язання) ми неодноразово зустрічаємось в юридичних актах минулого (договорах, записах, грамотах і т.п.). Слово “неустойка” вживали для позначення факту невиконання (чи неналежного виконання) боржником прийнятого на себе зобов’язання, за яке невиконання боржник несе невигідні для нього правові наслідки, наприклад, обов’язок сплатити кредитору вказану в договорі певну суму грошей. Інакше кажучи, “неустойка” означає лише саму несправність боржника у виконанні зобов’язання, а не ті правові наслідки, які повинні настати для боржника у зв’язку з цією припущеною несправністю. Нарівні з цим, з початку 18 століття, ми починаємо зустрічати в законодавчих актах зі словом “неустойка”, що вживається законодавцем вже не для позначення тільки факту невиконання чи неналежного виконання, а для позначення самих правових наслідків, настання яких викликане фактом невиконання чи неналежного виконання зобов’язання.

Тим самим слово “неустойка” отримує той зміст, який знайомий нам тепер, коли слово “неустойка” як юридичний термін одночасно підкреслює прямий зв’язок правового інституту, що ним позначається, з фактом несправності боржника у виконанні прийнятого на себе зобов’язання і вказує на основний характер і зміст цього інституту, а саме - як на правовий наслідок цієї несправності.[[6]](#footnote-6)

“Неустойкою (штрафом, пенею) визнається визначена законом або договором грошова сума, яку боржник повинен сплатити кредиторові в разі невиконання або неналежного виконання зобов'язання, зокрема в разі прострочення виконання” - таке визначення неустойки дане в ст. 179 Цивільного кодексу України. Не зупиняючись тут на детальному аналізі цього визначення, я б хотів використати це визначення тільки для того, щоб на його основі дати загальну правову характеристику неустойки, а саме, підкреслити два властивих неустойці момента: її забезпечувальну і додаткову (акцесорну) природу.

Перший момент виражається у тому, що основна правова функція, яку виконує неустойка, полягає в укріпленні зобов’язальних відносин шляхом забезпечення інтересу кредитора по зобов’язанню, тобто належного йому права вимоги. Цей інтерес кредитора, що забезпечується неустойкою, може проявлятись або у виконанні боржником покладених на нього обов’язків, або у покритті тих збитків, які може понести кредитор внаслідок невиконання чи неналежного виконання боржником цих обов’язків. Забезпечення цього інтересу досягається спонуканням боржника до виконання своїх обов’язків, шляхом загрози платежу неустойки, а при їх невиконанні чи неналежному виконанні неустойка слугує покриттям збитків, що виникли цим невиконанням чи неналежним виконанням. Заслуговує на увагу думка Г.Ф. Шершеневича, щодо цієї функції неустойки: “Неустойка має двояке значення, яка є не тільки способом забезпечення зобов’язання, але і способом визначити розмір винагороди за відступ від зобов’язання. Неустойка має на увазі чи 1) спонукати боржника до виконання зобов’язання, як було зазначено вище чи 2) встановити попередньо розмір спричиненої невиконанням шкоди, особливо коли є ускладнення при доведенні її величини (відшкодування збитків). Відповідно до подвійного свого призначення, неустойка має двоякого роду наслідки: або ускладнюється зобов’язальне відношення, шляхом того, що не звільнюючи боржника від основного обов’язку, покладає на нього ще новий тягар; або ж змінює попереднє зобов’язальне відношення, перетворюючи його в нове, альтернативне, в силу якого боржник може або виконати обумовлену дію чи заплатити певну суму грошей.”[[7]](#footnote-7)

Наше законодавство розуміє неустойку, як загальне правило, в першому його значенні. Цивільний кодекс України визначає неустойку, насамперед, як один із шляхів захисту цивільних прав, який відповідно до ст. 6 ЦКУ здійснюється, зокрема, шляхом стягнення з порушника неустойки (штраф). Вбачаючи в неустойці лише санкцію. Тому законодавець відносить її також до одного з видів забезпечення виконання цивільно-правових зобов’язань (ст. 178 ЦК України).

Неустойкою може забезпечуватись будь-яке цивільне зобов’язання в господарських правовідносинах, незалежно від підстав їх виникнення (ст. 4 ЦК України). Згідно з ч. 2 ст. 179 цього кодексу неустойкою може забезпечуватися лише дійсна вимога, а тому її застосування є можливим лише при пред’явленні такої вимоги.

Другий момент, а саме, акцесорний характер неустойки безпосередньо витікає з першого моменту. Дійсно, якщо основна мета, функція неустойки полягає в тому що, вона забезпечує інтерес кредитора по зобов’язанню, то неустойка можлива лише там і тільки там, де існує яке-небудь зобов’язання, що може бути забезпечене, де існує право кредитора на вимогу, що належить йому в силу зобов’язання. Отже, неустойка завжди передбачає існування якого-небудь зобов’язання, яке нею і забезпечується. Цей додатковий характер неустойки отримує свій прояв, з особливою рельєфністю саме, хоча б у тому, що з огляду на таку залежність неустойки від головного зобов’язання недійсність останнього неминуче призводить до недійсності неустойки.

Для позначення зобов’язань неустойки, що носять акцесорний по відношенню до основного зобов’язання характер, в законодавстві використовуються різноманітні терміни. В одних випадках мова йде про штраф, в інших про пеню, в третіх про неустойку у вузькому розумінні цього слова. В науковій літературі багаторазово здійснювались спроби розмежувати поняття неустойки, пені і штрафу, але вони до успіху не привели. Розбіжності, здається, немає лише в тому, що пеня – це такий вид неустоєчного зобов’язання, яка застосовується за невиконання зобов’язання в строк. Тут доречно процитувати А.В. Венедиктова, який зазначає, що проведення скільки-небудь визначеного розмежування між неустойкою і пенею, з одної сторони, і з штрафом, з іншої, “є важка задача і в той же час, саме з практичної точки зору позбавлена особливого значення”[[8]](#footnote-8)

**2. Форми неустойки.**

В цивільним праві розрізняють дві форми неустойки: *штраф* і *пеня.* Неустойка може обчислюватись як певна грошова сума, що стягується у відповідності з законом чи договором зі сторони, що не виконала чи неналежним чином виконала покладене на неї зобов’язання, і тоді вона називається *штрафом.* Неустойка як грошова сума, що стягується у відповідності з законом чи договором за кожний день прострочки виконання основного зобов’язання протягом визначеного часу чи без обмеження в часі, називається *пенею.*

Деякі правові акти (як правило, підзаконного характеру), визначають неустойку, як самостійний спосіб захисту цивільних прав і забезпечення виконання цивільно-правових зобов’язань. Так, п. 57 Положення про поставки продукції виробничо-технічного призначення передбачає стягнення неустойки, а не пені чи штрафу. Така позиція вбачається надуманою, оскільки штраф і пеня є достатніми для реалізації функцій неустойки.

Як пеня, так і штраф може обчислюватись у відсотковому відношенні, або у твердій ставці. Причому, ст. 179 ЦК передбачає тільки грошову форму неустойки. У проекті ЦК України передбачаеться, що неустойкою може бути “встановлена у договорі майнова цінність”.

**3. Види неустойки**

Залежно від співвідношення права на стягнення неустойки з правом на відшкодування збитків розрізняють чотири види неустойки. В українському законодавстві це знайшло закріплення в ст. ст. 204, 253, 356 ЦК України. Отже, виділяють:

–*залікову*, що не виключає права вимагати відшкодування збитків, але не в повному об’ємі, а лише в частині, не покритій неустойкою (ст. 356 ЦК України);

–*штрафну* або кумулятивну, при якій збитки можуть бути стягнуті в повній сумі понад неустойку (ст. 253 ЦК України);

–*альтернативну,* коли по вибору кредитора можуть бути стягнуті або неустойка, або збитки;

–*виключну,* коли допускається стягнення тільки неустойки (ч. 2 ст. 204 ЦК України).

Залікова неустойка застосовується в усіх випадках, якщо законом чи договором не передбачено інших видів неустойки.

**4. Шляхи встановлення неустойки.**

Необхідно розрізняти дві правових підстави, в силу яких за українським цивільним правом може виникнути неустойка. Цими двома можливими правовими підставами є закон (чи інший нормативний акт) і договір. У зв’язку з цим розрізняють *законну* неустойку і неустойку *договірну,* що знайшло своє відображення в ст. ст. 6, 178 ЦК України.

Під *законною* неустойкою варто розуміти таку неустойку, яка не тільки безпосередньо встановлена для певних правовідносин законом, що визначають її розмір і умови стягнення і т.п., але правова дія якої настає безпосередньо в силу цього закону, незалежно від волі контрагентів, тобто без будь-якої угоди між ними. Під *договірною* неустойкою розуміють таку неустойку, яка отримує свою юридичну силу тільки внаслідок угоди сторін.

Закон прямо не забороняє встановлення передбаченої ним неустойки в окремій угоді сторін. Деякими правовими актами така можливість прямо допускається. Зокрема, у постанові Верховної Ради України від 24 грудня 1993 р. “Про відповідальність за несвоєчасне виконання грошових зобов’язань” зазначається про стягнення пені за умови, якщо більший її розмір не встановлено угодою сторін. Тому сторони мають право забезпечити договірні зобов’язання законною неустойкою, не змінюючи її істотних умов (підстав і порядку стягнення, виду і розміру).

Отже, неустойка може бути встановлена законом або договором чи законом і договором одночасно. У одних випадках встановлення законної неустойки угодою сторін може мати лише інформативний характер, у інших — самостійний, хоча б сторони і не знали про існування законної неустойки.

Законодавство не містить обов’язкових вимог, які мають бути додержані при встановленні неустойки. Проте, практика вирішення судами господарських спорів між юридичними особами свідчить, що при встановленні як законної, так і договірної неустойки, повинні бути визначені підстави і порядок її стягнення, розмір і вид. Саме ці вимоги розцінюються як істотні умови неустойки.

**5. Застосування неустойки**

Закон встановлює обов’язок боржника сплатити неустойку, не передбачаючи при цьому обов’язку кредитора її стягувати, навіть коли для цього є достатні правові підстави. Але крім кредитора, право на стягнення неустойки належить суду. Зокрема арбітражні суди України при прийнятті рішення з господарського спору, мають право обертати повністю або частково у доход держави передбачені законодавством санкції, якщо позивач й не пред’явив вимоги про їх сплату (п. 2 ст. 83 АПК України). Отже, для встановлення неустойки недостатньо наявності факту її встановлення. Вирішальне значення має волевиявлення стягувача.

Необхідною умовою для застосування неустойки є факт наявності цивільно-правового зобов’язання. Законна неустойка підлягає стягненню в усіх випадках коли існує таке зобов’язання, незалежно від підстав його виникнення ( договірних чи позадоговірних), при додержанні усіх інших умов обгрунтованості стягнення. Наявність договору, як це передбачається ст. 180 ЦК, є обов’язковою умовою для стягнення договірної неустойки. Враховуючи, що неустойка може бути встановлена законом і договором одночасно, кредитор, в разі невиконання чи неналежного виконання зобов’язання, отримує право на свій розсуд вимагати від боржника стягнення законної або договірної неустойки.

Як вже зазначалось, при стягненні неустойки кредитор не зобов’язаний доводити розмір завданих йому збитків. Однак, якщо належна до сплати неустойка є надмірно великою порівняно із збитками кредитора, суд вправі її зменшити ( ст. 205 ЦК україни і ст. 83 АПК України ). Рішення про це може прийняти тільки суд, для чого він вправі запросити докази про розмір завданих збитків. При цьому суд бере до уваги ступінь виконання зобов’язання боржником, майновий стан сторін,які беруть участь у зобов’язанні, не тільки майнові а й інші інтереси сторін,що заслуговують на увагу.Зазаначене правило стосується відносин у яких беруть участь громадяни. Зменшення розміру неустойки у відносинах між організаціями може мати місце лише у виключних випадках.

По окремим видам зобов’язань законом може бути обмежене право на повне відшкодування збитків (обмежена відповідальність). Так обмежену відповідальність за невиконання чи неналежне виконання зобов’язань несуть органи зв’язку і транспорту.

Для стягнення неустойки встановлено скорочені строки позовної давності (ст. 72 ЦК України). У нинішніх умовах було б доцільно відмовитися від цієї правової норми.[[9]](#footnote-9)

**Глава III. Цивільно правове регулювання неустойки в зарубіжному законодавстві.**

**1. Цивільно-правове регулювання неустойки в країнах Європи.**

Неустойка є одним з найбільш розповсюджених способів забезпечення виконання договірних зобов’язань і широко використовується в практиці зовнішньої торгівлі. Неустойка – інститут, характерний головним чином праву країн континентальної Європи; саме у цих країнах вона виконує функції забезпе­чення договірних зобов’язань. Загальне розуміння неустойки однакове у цих країнах і зводиться до наступного: вона визначається, як грошова сума чи інша всиновлена у договорі майнова цінність, яку боржник зобов’язується сплатити кредитору у випадку невиконання чи неналежного виконання зобов’язання (ст. 1226 ФГК; ст. 339 ГГУ; ст. 160 ШОЗ). Неустойка – акцесорне зобов’язання, що повністю поділяє долю головного зобов’язання (ст.1227 ФЦК; 344 ГГУ; абз. 2 ст. 163 ШОЗ).

У зв’язку з неустойкою виникає ряд питань, що головним чином стосуються її співвідношення з дійсними збитками, які отримав кредитор в результаті дій несправного боржника.

Право всіх країн виходить з того, що основне призначення неустойки полягає в звільнені кредитора від необхідності доводити розмір збитків. При настанні обставин, передбачених у договорі, він просто може вимагати від боржника сплати суми неустойки. Якщо наявні збитки перевищують розмір неустойки, то, згідно абз. 2 пар. 340 ГГУ і абз. 2 ст. 161 ШОЗ, кредитор може доводити і стягувати суму наявних збитків. Крім того, як ГГУ, так і ШОЗ надають суду право за клопотанням боржника зменшити розмір неустойки, якщо буде встановлено, що вона надмірно велика, порівняно із збитками кредитора (абз. 1 пар. 343 ГГУ; абз. 3 ст. 163 ШОЗ). У відповідності з пар. 348 ГГУ зменшення неустойки не застосовується для торгових угод.

Трохи по іншому ця проблема вирішується в праві Франції. Згідно ст. 1229 ФГК, неустойка “являється відшкодуванням за збитки, які кредитор несе внаслідок невиконання основного зобов’язання”. Крім того, згідно ст. 1152 ФГК, “якщо угода встановлює, що сторона, яка не виконала її, сплачує визначену суму в якості збитків, то другій стороні не може бути надано ні більшу, ні меншу суму”. Таким чином, кредитор, в принципі, позбавлений можливості вимагати виплати більшої суми, навіть, якщо наявні збитки значно перевищують неустойку. Викладені положення не дають можливості і боржнику вимагати зниження суми неустойки, крім випадків, коли зобов’язання не виконано частково, а неустойка була передбачена за повне невиконання зобов’язання. (ст. 1231 ФГК).

Ці суворі і дуже негнучкі норми закону були дещо пом’якшені в 1975 році, коли ст. 1152 ФГК була доповнена положенням, що надавало судді право змінити суму неустойки, якщо, на його думку, вона надто висока чи надто мала. Умови договору, що суперечать цій нормі, визнавались недійсними. Таким чином, французьке право тепер зблизилось з концепцією неустойки, що характерна цивільному праву Німеччини та Швейцарії.

По скільки неустойка носить в принципі характер компенсації і нібито заміщує збитки від невиконання чи неналежного виконання договору, кредитор може стягувати неустойку разом з виконанням, тільки якщо вона була встановлена на випадок прострочки (пар. 341; ч. 2 ст. 1229 ФГК), а ШОЗ пов’язує це крім прострочки з порушенням умови про місце виконання договору (абз. 2 ст. 160 ШОЗ).

Право Німеччини та Швейцарії допускає включення у договір умови про штрафний характер неустойки. У цьому випадку неустойка буде стягуватись понад збитки.

**2.** **Цивільно правове регулювання неустойки в англо-американських країнах.**

Положення англо-американського права про неустойку в значній мірі відрізняються від приписів континентального права. Насамперед, в англо-американському праві відсутнє єдине поняття, ідентичне поняттю неустойки. Там існує два поняття: попередньо обчислені збитки (liquidated damages) і штраф (penalty). Виходячи з положення, згідно якого засоби цивільно-правового захисту можуть мати тільки компенсаційний характер, а не характер покарання, загальне право постановило, що у випадку порушення договору стягненню підлягають попередньо обчислені збитки, а штраф ніколи не може бути стягнуто. Питання про характер відповідної договірної умови в кожному окремому випадку вирішує суд. Для суду не має значення, як назвали сторони суму, яка підлягає сплаті при порушені договору, – liquidated damages чи penalty. Суд зобов’язаний дослідити ситуацію, яка мала місце в момент укладення договору, розглянути, наскільки встановлення даної суми було обгрунтовано, в якій мірі сторони саме в момент укладення договору могли очікувати, що збитки від можливого порушення будуть рівні сумі, що обумовлена в договорі. Розмір дійсних збитків, які були завданні кредиторові в результаті порушення договору, значення не має. Важливо лише, наскільки очікування встановленого розміру було обгрунтовано в момент укладення договору.

В найбільш крайній формі цей принцип проводиться в англійському праві:якщо відповідна умова договору була кваліфікована судом як попередньо обчислені збитки, то кредитор отримає встановлену суму, навіть, якщо в результаті порушення договору йому не завдано ніяких збитків.

Щодо права США, то суди в цьому випадку відмовляють в присудженні обумовленої суми, тобто береться до уваги і ситуація, що склалася в момент порушення договору. Як в Англії, так і в США, якщо суд прийме рішення, що сума встановлена вільно чи з метою погрози боржнику, відповідна умова кваліфікується як штраф, і кредитор, що бажає отримати задоволення, повинен в звичайному порядку доводити розмір дійсних збитків, що йому були завдані. Цей підхід отримав законодавче закріплення в США в ст. 2-718 ЕТК, згідно якій збитки, визначені в угоді, можуть бути стягнуті, “однак тільки у розмірі, який можна вважати розумним у зв’язку з очікуваною чи дійсною втратою, що спричинена порушенням договору”. Тим самим прямо зобов’язує брати до уваги ситуацію що існує в момент не тільки укладення, але і виконання договору.

Таким чином, неустойка в англо-американському праві не виконує тих забезпечувальних функцій, які властиві їй в континентальному праві, оскільки у всіх випадках на позивачеві залишається тягар доведення обгрунтованості суми, що визначена в договорі. Через це неустойка не отримала в цих країнах великого поширення.

**Заключні положення.**

Під час підготовки до цієї роботи я дізнався, що таке забезпечення виконання зобов’язань, що є неустойка , і яке місце вона займає серед інших засобів виконання зобов’язань.

Дізнався, що найбільшого поширення неустойка отримала у європейських країнах, ніж в країнах англо-американського права, що вона має важливе побутове значення.І широко застосовується в усіляких угодах, що виражені у письмовій формі.

При аналізі українського законодавства виявилось те, що понятійні рамки визначені ЦК України є недостатніми для сучасного розуміння неустойки,яке є більш широким.І це повинно бути враховано при створенні нового цивільного кодексу.

Можна з впевненістю стверджувати, що неустойка відіграє важливу роль у забезпеченні договірних зобов’язань і в ринкових умовах функціональне призначення неустойки тільки підвищує її регулюючу роль.

**СПИСОК ЛІТЕРАТУРИ**

**I.Нормативно-правові акти**

1. Цивільний кодекс Украіни від 1 січня 1964
2. Арбітражний процесуальний Кодекс України від 6 листопада 1991
3. Закон України “ Про заставу ” від 2 жовтня 1992
4. Постанова Верховної Ради України від 24 грудня 1993 р. “ Про відповідальність за несвоєчасне виконання грошових зобов’язань”
5. Постанова Верховної Ради України від 25 червня 1993 р. “ Про нормативи обігу платіжних документів в Україні”
6. Указ Президента України від 2 червня 1994 р. № 276/94 “ Про невідкладні заходи щодо фінансово-кредитного забезпечення формування державних продовольчих ресурсів 1994-1995 років”
7. **Авторські праці**
8. Граве К. А., Договорная неустойка в советском праве, Москва, 1950
9. Самойленко В. М., Пушкін А. А., Гражданское право Украины, Київ,1994
10. Суханов Є. А., Гражданское право, Москва,1994
11. Толстой Ю. К., Сергєєв А. П., Учебник русского гражданского права, Санкт-Петербург, 1996

5. Шершеневич Г. Ф., Учебник русского гражданского права, Москва1995

1. Г. Ф. Шершеневич, Учебник русского гражданского права,москва,1995 [↑](#footnote-ref-1)
2. Самойленко В. М., Пушкін А. А., Гражданское право Украины, Київ,1994 [↑](#footnote-ref-2)
3. Г. Ф. Шершеневич, Учебник русского гражданского права,москва,1995 [↑](#footnote-ref-3)
4. Г. Ф. Шершеневич, Учебник русского гражданского права,москва,1995 [↑](#footnote-ref-4)
5. Толстой Ю. К., Сергєєв А. П., Учебник русского гражданского права, Санкт-Петербург, 1996 [↑](#footnote-ref-5)
6. Граве К. А., Договорная неустойка в советском праве, Москва, 1950 [↑](#footnote-ref-6)
7. Г. Ф. Шершеневич, Учебник русского гражданского права,москва,1995 [↑](#footnote-ref-7)
8. А. В. Венедиктов, Государственная социалистическая собственность, изд. Академии наук СССР, Институт права,1948 [↑](#footnote-ref-8)
9. Лилак Д., ПРАВО УКРАїНИ, 1996, № 12, ст.64 - 67 [↑](#footnote-ref-9)