

Schavinskij V. R. The prosecutor's office of Ukraine as a representative of state interests in the administrative process.

The article is devoted to the prosecutor's office of Ukraine as the representative of state interests in the administrative process. Focuses on the administrative-legal status of the prosecutor as the subject of authority. The problems arise on a practical level executive functioning of the prosecution in administrative proceedings.

Key words: *the prosecutor, the state, the administrative process, litigation, representation.*

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС

УДК 347.4

Шимон С. І.
Національний педагогічний університет
імені М. П. Драгоманова

ЗАКОНОДАВЧІ ОБМЕЖЕННЯ ЩОДО ЦЕСІЇ ДОДАТКОВОГО ПРАВА ВИМОГИ

У праці досліджується питання про обмеження можливості відступлення права вимоги про сплату неустойки, права вимоги до поручителя, гаранта, заставодавця. Метою праці є спроба довести, що такі права вимоги не можуть виступати об'єктами цивільних правовідносин. Авторка обґрунтовує думку про можливість відчуження таких прав виключно за умови їх трансформації у звичайне право вимоги, передумовою чого є порушення боржником основного зобов'язання та конкретизація обсягу забезпечувальної вимоги.

Ключові слова: *майнові права вимоги, оборот майнових прав.*

Одним з поширених правочинів, який опосередковує оборот майнових прав, є цесія права вимоги. Обмеження стосовно відступлення права вимоги встановлюються законом або основним договором, з якого випливає відповідне майнове право; це порівняно чітко визначене законом і не повинно зумовлювати істотних проблем на практиці. Однак, суттєва частина прав вимоги, які виникають в цивільному обороті, забезпечені так званими акцесорними вимогами, які має право пред'явити кредитор на основі акцесорних зобов'язань, які забезпечують виконання основного зобов'язання (зокрема, правочин про неустойку, поруку, гарантію, заставу). В українській цивілістиці ця проблема докладно не вивчалася; частково вона висвітлюється в працях російських науковців (Б. М. Гонгалю, Е. А. Крашенинникова, Л. А. Новоселової та ін.). Але в цих дискусіях висловлюються протилежні думки: одні вчені відстоюють можливість самостійного обігу таких прав, тоді як інші – заперечують.

Метою нашої праці є спроба довести, що додаткові права вимоги не є об'єктоздатними та довести спорідненість законодавчих підходів до вирішення цього питання в умовах правової системи України.

Об'єктоздатність майнових прав, як ми доводимо в іншій праці [1, с. 81], означає, що вони не можуть бути об'єктами цивільних правовідносин і не здатні до самостійного обігу.

В літературі згадані права вимоги (щодо сплати неустойки, відповідальності

поручителя тощо) одержали назву додаткових вимог, які зводилися, зокрема, до трьох видів: по-перше, безпосередньо спрямовані на досягнення того самого результату, що й головне право вимоги, зливаються з ним, мають ту саму підставу виникнення; по-друге, які надають кредиторі додаткові переваги; тут підстави виникнення також ті самі, що в головній вимоги, але ці додаткові вимоги можуть виникати в процесі зміни змісту головного зобов'язання; по-третє, забезпечувальні права [2, с. 267-269]. Сучасне українське законодавство використовує також формулювання “додаткові зобов'язання, пов'язані з первісним зобов'язанням” (ч. 4 ст. 604 Цивільного кодексу України).

За загальним правилом, право на додаткові вимоги має переходити до особи, якій здійснено відступлення головної вимоги, пропорційно до обсягу цієї вимоги. Проте, це питання зумовлює дискусії в літературі. Так, висловлюється думка, що в групі додаткових вимог є самостійні та несамостійні вимоги і що відступлення останніх позбавлене сенсу. Адже ці права спрямовані на досягнення того ж результату, що й головна вимога; на вчинення односторонніх дій, пов'язаних з головною вимогою; на оспорювання головного правочину; що впливають з пророгаційних домовленостей [3, с. 127].

Безумовним є факт неможливості відступити право вимоги без додаткового, забезпечувального права, якщо таке встановлено. Так, внаслідок відступлення права, забезпеченого неустойкою, право вимоги щодо неустойки як додаткове завжди наслідують долю головного права вимоги. На підставі ст. 514 ЦК України до нового кредитора переходять і права на стягнення неустойки, а також права на предмет застави, якою забезпечене відповідне право вимоги. Це підтверджується й положеннями ч. 2 ст. 27 Закону України “Про заставу”: застава зберігає силу й у випадках, коли у встановленому законом порядку відбувається відступлення заставодержателем забезпеченої заставою вимоги іншій особі або переведення боржником боргу, який виник із забезпеченої заставою вимоги, на іншу особу.

Право застави (якщо заставодавцем є сам боржник) та право на стягнення неустойки, маючи додаткову, акцесорну природу, у разі відступлення права вимоги, яке вони забезпечують, переходять до нового кредитора без додаткових правочинів. У випадку ж, коли заставодавцем є третя особа (майновий поручитель), на нашу думку, для збереження застави внаслідок відступлення права вимоги необхідна згода заставодавця. Адже в момент укладення договору застави заставодавець також враховує особу кредитора, його ділову репутацію, практику вирішення спірних ситуацій тощо. Незалежно від того, що у разі відступлення вимоги та порушення обов'язку він виявляється в ролі боржника і для заміни кредитора його згоди не потрібно, як бачиться, він повинен брати участь в укладенні правочину щодо відступлення права вимоги. Принаймні це пояснюється тим, що обов'язок, який протистоїть праву вимоги, що відступається, є обов'язком боржника, а не заставодавця. Тому варто внести відповідні уточнення до закону.

Так само, на нашу думку, повинні вирішуватися питання з правами, які виникають з договору поруки та гарантії. Так, договором поруки поручитель поручається перед кредитором боржника за виконання ним свого обов'язку (ч. 1 ст. 553 ЦК України). Правочин про відступлення права вимоги укладається між первісним та новим кредитором, поручитель не бере в ньому участі. Внаслідок такого

правочину змінюється кредитор, у поручителя виникає обов'язок відповідати перед іншим кредитором.

У зв'язку з тим, що майновий поручитель, поручитель або гарант взяли на себе відповідальність за дії іншої особи (боржника) перед конкретним кредитором, на відносини з відступлення права вимоги не повинні поширюватися правила про те, що заміна кредитора не вимагає згоди боржника, якими виступають поручитель, майновий поручитель і гарант. Це пов'язано з тим, що поручитель і гарант залучаються до виконання лише в разі порушення обов'язку боржником.

Положення ЦК України щодо поруки не вказують на її припинення внаслідок відступлення права вимоги, тому за загальним правилом слід вважати, що до цесіонарія переходять і додаткові права, які впливають з поруки. В той же час, слід мати на увазі, що вона виникає з договору, який укладається між поручителем (додатковим або солідарним боржником) та кредитором, тому на практиці укладення договору поруки без участі боржника часом слугує засобом приховання правочину з відступлення (продажу) права вимоги, зокрема і в тих випадках, коли існують відповідні обмеження щодо відступлення права вимоги в законі або в самому договорі.

Загалом же слід відмітити, що забезпечувальні права щодо права вимоги, які не мають самостійного характеру, наслідують долю цього головного права вимоги і є невід'ємними від нього. Але самостійної ознаки оборотоздатності вони не мають, тому права вимоги із забезпечувального зобов'язання не можуть бути самостійними об'єктами цивільних правовідносин та предметом відступлення. Це пов'язано, насамперед, з тим, що вони реалізуються внаслідок порушення зобов'язання і їх реалізація відбувається в процесі здійснення захисту прав та майнових інтересів кредитора. Якщо вимога кредитора до боржника впливає з основного договору, то вимога кредитора до поручителя – з акцесорного зобов'язання [4, с. 104]. Важливо звернути увагу й на той факт, що обов'язки поручителя також можуть відрізнитися за змістом. О. В. Михальнюк диференціює їх як поруку-виконання, коли поручитель виконує основний обов'язок боржника (або його частину), і поруку-відповідальність, коли поручитель виключно несе відповідальність у вигляді відшкодування збитків, сплати неустойки [5, с. 64]. В останньому випадку можливість відступлення вимоги до поручителя виключається безумовно.

Зазначимо, що стосовно цього питання в науці висловлюються протилежні твердження. Одні автори вважають, що таке право не може бути самостійним предметом відступлення [6, с. 124-125; 3, с. 128]. Внаслідок самого укладення договору поруки ні у поручителя, ні у кредитора жодних прав та обов'язків не виникає; кредитор не має права вимоги до поручителя; таке право з'явиться внаслідок порушення боржником свого обов'язку. Інакше кажучи, такого права вимоги може ніколи і не виникнути, існує лише ймовірність його появи; воно не має стійких ознак майбутнього права вимоги. Слід мати на увазі й те, що внаслідок акцесорної природи право, яке ґрунтується на забезпечувальному зобов'язанні, належить тому ж кредиторіві, якому належить головне право вимоги; вони не можуть належати різним особам.

Деякі вчені стверджують, що з акцесорного характеру поруки впливає лише одне: здійснити вимогу до поручителя можливо лише за умови дійсності головної вимоги; головне право вимоги та вимога до поручителя можуть належати різним

особам [7, с. 60-63]. В. В. Байбак заперечує таку думку, посилаючись на те, що це суперечить закону, бо за ст. 361 ЦК РФ поручитель зобов'язується перед кредитором іншої особи за виконання нею зобов'язання; боржник та кредитор відповідають перед однією особою – кредитором, тоді як у згаданому випадку боржник відповідав би перед цедентом, а поручитель перед цесіонарієм [3, с. 128-129].

Доповнюючи цей аргумент, зазначимо, що у даному випадку йдеться про одну й ту саму вимогу. На відміну від вимоги про сплату неустойки, яка доповнює основну вимогу, вимога до поручителя – це та сама вимога, яка була звернена до боржника, але не була задоволена повністю (за умови субсидіарної поруки), або могла бути звернена до боржника, але звернена безпосередньо до поручителя (солідарна порука). Право вимоги до поручителя по суті є або основним правом вимоги або частиною права вимоги (що не задоволена боржником), яке реалізується в порядку захисту. Це ж можна сказати про право вимоги до гаранта, а також до майнового поручителя чи заставодавця-боржника – вони замінюють здійснення права основної вимоги у разі порушення його боржником. Допустивши можливість “роз'єднання” права вимоги до боржника та права вимоги до поручителя, ми визнали б, що кожне з них можливо реалізувати самостійно. Тоді як право вимоги до поручителя виникає винятково як наслідок невиконання обов'язку боржником. Отже говорити про те, що головне право вимоги та право вимоги до поручителя (майнового поручителя) можуть належати різним особам некоректно; це було б можливим виключно за умови, якби принаймні кожне з цих прав мало самостійну майнову цінність.

Закон забороняє відступлення права вимоги до гаранта (ч. 5. ст. 563 ЦКУ). Кредитор не може передавати іншій особі право вимоги до гаранта, якщо інше не встановлено гарантією. Зауважимо, що це формулювання не виключає оборотоздатності права вимоги до гаранта, адже допускає можливість відступлення такого права за умови, що це передбачено гарантією.

Проте оборотоздатність такого права вимоги обмежується його забезпечувальною функцією. У зв'язку з цим в літературі пропонується передбачити в законі норму, згідно якої виконання за банківською гарантією припиняє право кредитора за зобов'язанням, на яке він посилається, пред'являючи вимогу гарантові, і таким чином забезпечити оборотоздатність вимоги до гаранта [8, с. 11]. На нашу ж думку, вимога до гаранта не може бути оборотоздатною, оскільки також застосовується виключно внаслідок невиконання боржником свого обов'язку або настання інших умов, передбачених у відповідному підтвердженні (ст. 200 ГКУ). Виключає самостійну оборотоздатність гарантійної вимоги і процедура погашення боргу гарантом, що передбачена Положенням про порядок здійснення банками операцій за гарантіями в національній та іноземних валютах (затверджене постановою НБУ № 639 від 15 2004 р. [9]): банк-гарант перераховує кошти за гарантією на вимогу бенефіціара у разі настання гарантійного випадку.

Неможливість самостійної участі в цивільному обороті забезпечувальних прав вимоги щодо застави нерухомості впливає з норми закону. Згідно з ч. 1 ст. 24 Закону України “Про іпотеку” відступлення прав за іпотечним договором здійснюється за умови, що одночасно здійснюється відступлення права вимоги за основним зобов'язанням; якщо не буде доведено інше, відступлення прав за іпотечним договором свідчить про відступлення права вимоги за основним зобов'язанням.

Аналогічно не є здатними до самостійного обороту право на стягнення неустойки, право вимоги щодо сплати подвійного розміру завдатку. Щодо цього в літературі також висловлюються протилежні думки. Одні фахівці вважають, що права на проценти, які стягуються за невиконання грошового зобов'язання чи за користування чужими грошовими коштами, не можуть бути предметом відступлення. Інші стверджують, що можливо, бо закон прямої заборони не містить [10, с. 51-52]. Думається, що право на стягнення процентів (неустойки) не може бути самостійним предметом відступлення, по-перше, тому, що виконує забезпечувальну функцію, по-друге, тому, що його обсяг (вартість) є невизначеним, адже зростає в процесі існування зобов'язання, яке не виконується належним чином; по-третє, тому, що право на стягнення неустойки не завжди є безспірним.

Згідно з підходами, які склалися в російській практиці, відступлення права на сплату неустойки не суперечить закону, бо законодавство не містить заборони стосовно відступлення права вимоги. Однак, важливим є питання про остаточну визначеність розміру неустойки – невизначеність розміру не є перешкодою для відступлення права вимоги. В таких випадках згідно із законом право вимоги переходить до нового кредитора в тому обсязі і на тих умовах, які існували на момент відступлення права. Отже право переходить у такому ж невизначеному розмірі, який існував на момент переходу права, отже конкретний розмір стягуваної неустойки може визначатися судом за позовом нового кредитора. Можливість зниження судом розміру неустойки не позбавляє первісного кредитора можливості відступати право вимоги щодо сплати неустойки.

На нашу думку, така позиція є теоретично вразливою. Адже, по-перше, право вимоги є майновим благом, яке має грошову оцінку і отже повинно бути точно виражено в грошах, а його вартість має бути істотною умовою договору про цесію; невизначене право не може бути предметом відступлення. По-друге, право на неустойку не може існувати у невизначеному розмірі, адже момент відступлення права вимоги – це конкретний момент у часі, а на кожен визначений момент у часі розмір неустойки є обчислюваним і має бути виражений у конкретній грошовій сумі. В такому випадку має місце відступлення права вимоги виплати конкретної суми грошей (передання майна), а не стягнення неустойки. Абстрактне ж право на стягнення неустойки є правом на захист і предметом цесії бути не може.

В той же час, видається обгрунтованою пропозиція О. О. Кота допускати можливість відступлення вимог щодо сплати неустойки, відсотків і відшкодування збитків, якщо такі вимоги є безспірними [11, с. 91-92].

Цікаво, що згідно з п. 2.2.9 Положення про рефінансування первинних кредиторів шляхом набуття прав вимоги за іпотечними кредитами, затверджене Рішенням правління Державної іпотечної установи від 16 грудня 2005 р. право вимоги, як може бути предметом відступлення, включає, зокрема: а) право вимоги на суму основного зобов'язання за договором про іпотечний кредит та договору поруки з третьою особою; б) право вимоги суми відсотків за користування іпотечним кредитом, строки платежу яких настануть після здійснення відступлення прав вимоги за іпотечним кредитом та комісійної винагороди у разі дострокового погашення кредиту, пені та штрафів у разі їх нарахування; в) право звернення стягнення на предмет іпотеки у відповідності до іпотечного договору; г) право вимоги на суму страхових

виплат у разі їх нарахування у відповідності до договорів страхування предмета іпотеки, інших договорів страхування та інші. Проте ми бачимо, що в даному випадку йдеться про головне право вимоги, яке підлягає відступленню, та додаткові права вимоги, які виконують забезпечувальну функцію та наслідують долю головного права, слідує за ним, аналогічно до речових прав, які слідує за річчю.

Тому предметом відступлення може бути конкретно визначена грошова сума (визначене майно), яка безспірно нарахована в якості процентів (неустойки) і підлягає безумовній виплаті боржником на користь кредитора, а не право на стягнення неустойки (процентів). Так само слід вважати можливим відступити право вимоги, розмір якої конкретно визначений і яку має сплатити особа, що відповідає в солідарному чи субсидіарному порядку (гарант, поручитель) вже внаслідок порушення з боку боржника процесі реалізації права кредитора. Таке право втрачає характер залежного і набуває ознак самостійного права вимоги. Отже забезпечувальні права вимоги не є об'єктоздатними, до тих пір, поки перебувають у потенційному стані; після настання обставини, яка дозволяє реалізувати таке право, та конкретизації обсягу вимоги, що є предметом цього права, останнє може бути предметом цесії.

Використані джерела:

1. Шимон С. І. Теорія майнових прав як об'єктів цивільних правовідносин: монографія / С. І. Шимон. – К.: Юрінком Інтер, 2014. – 664 с.
2. Агарков М. М. Обязательство по советскому гражданскому праву / М. М. Агарков / Ученые труды ВИЮН. – М.: Юрид. изд-во НКЮ СССР, 1940. – Вып. 3. – 192 с.
3. Байбак В. В. Обязательственное требование как объект гражданского оборота: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. / Всеволод Владимирович Байбак. – С-Пб., 2004. – 201 с.
4. Левандовскі К. М. Правове регулювання субсидіарної відповідальності фізичних та юридичних осіб в Україні та Німеччині (порівняльно-правовий аналіз): дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Катерина Миколаївна Левандовскі. – Одеса, 2011. – 199 с.
5. Михальнюк О. В. Цивільно-правове регулювання поруки: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Оксана Василівна Михальнюк. – К., 2006. – 216 с.
6. Новоселова Л. А. Сделки уступки права (требования) в коммерческой практике. Факторинг / Л. А. Новоселова. – М.: Статут, 2003. – 494 с.
7. Крашенинников Е. А. К вопросу об изолированной уступке требования, обеспеченной поручительством // Очерки по торговому праву: сборник науч. тр. / под ред. Е. А. Крашенинникова. – Ярославль, 2000. – Вып. 7. – С. 60-63.
8. Малахов П. С. Имущественные права и обязанности как объекты сделок в банковской сфере: дис. ... канд. юрид. наук. 12.00.03 / Павел Сергеевич Малахов. – Томск, 2007. – 262 с.
9. Про затвердження Положення про порядок здійснення банками операцій за гарантіями в національній та іноземних валютах: Постанова Національного банку України № 639 від 15 2004 р. // Офіційний сайт Верховної Ради України. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0041-05/ed2005011>
10. Уруков В. Н. Правоприменительная практика о цессии / В. Н. Уруков // Право и экономика. – М.: Юрид. Дом “Юстицинформ”, 2009. – № 5. – С. 47-53.
11. Кот О. О. Перехід прав кредитора до третіх осіб в цивільному праві України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Олексій Олександрович Кот. – К., 2002. – 187 с.

Шимон С. І. Законодательные ограничения цессии дополнительного права требования.

В работе исследуется вопрос об ограничении возможности уступки права требования об уплате неустойки, права требования к поручителю, гаранту, залогодателю. Целью работы является попытка доказать, что такие права требования не могут быть объектами гражданских правоотношений. Автор обосновывает вывод о возможности отчуждения таких требований только при условии их трансформации в обычное (основное) право требования, чему

предшествует нарушение должником основного обязательства и конкретизации объема обеспечительного требования.

Ключевые слова: *имущественные права требования, оборот имущественных прав*

Shymon S. I. Legislative restrictions to commit cession of additional requirements.

This article examines the question of whether it is possible assignment of the claim for payment of a penalty and the right to claim against the surety. The aim is to try to prove that such rights claims cannot be the subject of civil relations. The author substantiates the conclusion that the transfer of such claims can only be provided when they become simple monetary claim. This happens after a breach by the debtor of the principal obligation and determination of the right, which is based on the secondary obligation.

Key words: *right in action, turnover of property rights.*

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС

УДК 343.988

*Білоус В. П.
Національна академія внутрішніх справ*

ВІКТИМОЛОГІЧНА БЕЗПЕКА ТА МОЖЛИВОСТІ ЇЇ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ В СУЧАСНІЙ УКРАЇНІ

В статті досліджуються питання віктимологічної безпеки, особливостей та можливостей її забезпечення в сучасній Україні.

Ключові слова: *віктимологія, віктимологічна безпека, жертва злочину, профілактика злочинів.*

Конституція України найвищою соціальною цінністю визнає людину, її життя, честь і гідність, недоторканність та поряд з цим безпеку. Беззаперечно, однією з найважливіших функцій держави є забезпечення безпеки особистості від протиправних посягань. Злочинність, як прояв протиправних посягань, є однією з актуальних проблем нашої держави, а протидія їй – важливий напрямок діяльності держави в цілому, та правоохоронних державних органів зокрема. Варто зазначити, що змістовна сторона поняття “протидія злочинності” містить два аспекти: кримінально-правовий і кримінологічний [2, с. 12-17]. Кримінально-правовий аспект становить діяльність правоохоронних органів з виявлення й розслідування злочинів, виявлення винних осіб і притягнення їх до встановленої законом відповідальності, судовий розгляд кримінальних проваджень і виконання покарань. Кримінологічний аспект передбачає діяльність правоохоронних органів і громадських організацій із виявлення існуючих детермінант злочинності, їх усунення, ослаблення, нейтралізації, а також недопущення вчинення нових.

Дослідження проблем злочинності та протидії цьому явищу як в цілому, так і окремих її видів здійснюють не тільки юристи, але і соціологи, політологи, психологи. Широко відомі праці вчених-кримінологів В. В. Голіни, Б. М. Головкина, Л. В. Давиденка, І. М. Даньшина, О. М. Джужи, А. П. Закалюка, А. Ф. Зелінського,