

УДК 347.440

Кізлова Олена Сергіївна,

д.ю.н., професор, завідувач кафедри цивільного та господарського права і процесу Міжнародного гуманітарного університету

ПИТАННЯ ЗАГАЛЬНИХ ПОЛОЖЕНЬ ЗАБЕЗПЕЧУВАЛЬНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ

Постановка проблеми. Вибір теми дослідження обумовлений насамперед тим, що в практиці сьогодення нерідко трапляються випадки недобросовісного ставлення партнера до виконання взятих на себе зобов'язань. Тому законодавством передбачено можливість застосування способів забезпечення виконання зобов'язань, використовуючи які можна запобігти порушенню умов договору та забезпечити право на компенсацію збитків без пред'явлення позову.

Виклад основного матеріалу. Категорія «зобов'язання» являється однією з центральних в цивільному праві. На ній, без перебільшення, тримається цивільний оборот. Ось чому динаміка майнових відносин, поступальний їх розвиток безпосередньо залежать від успішного застосування і якості цивільно-правового визначення цієї категорії. В умовах об'єктивної потреби фінансування господарської діяльності, проблема забезпечення виконання кредитних зобов'язань набуває особливо важливого характеру. Сучасний розвиток ринкових відносин в Україні вимагає чіткої правової регламентації всіх аспектів забезпечувальних правовідносин, що і обумовило вибір теми дослідження.

Необхідно відмітити, що питання загальних положень забезпечення зобов'язань урегульовані в цивільному законодавстві неповно та суперечливо. Також ці питання не досить ретельно відображені й у науці. Одночасно слід зауважити, що окремим способам забезпечення зобов'язань присвячена велика кількість наукових творів відомих фахівців [1].

Частина третя ст. 548 ЦК України уособлює в собі одну з характерних рис способів забезпечення виконання зобов'язань – акцесорність. Ця особливість забезпечувального зобов'язання, тобто його додатковий характер, проявляється у багатьох моментах.

Акцесорність (від лат. «accessione» – додаток) розглядають як властивість зобов'язання бути

додатковим до основного зобов'язання, тобто поділяти його долю [2]. Зобов'язання може бути акцесорним тільки тому, що сторони цих правовідносин мають за мету забезпечувальний інтерес. Наявність даного інтересу обумовлюється умовами правочину, які сформульовані його учасниками.

Правочин, з якого виникає акцесорне зобов'язання, також своєрідний. В його основі завжди лежить намір створити додаткову, зовнішню по відношенню до основного зобов'язання гарантію його виконання. Саме в досягненні цієї мети і полягає інтерес сторін. Цей особливий інтерес назвемо забезпечувальним. Якщо ж зобов'язання зберігає цінність незалежно від його забезпечувальної функції, якщо з ним пов'язаний самостійний інтерес сторін, воно не може бути визнане забезпечувальним. В іншому випадку цей самостійний інтерес буде без усяких підстав позбавлений захисту при припиненні або недійсності основного зобов'язання. Таким чином, ми бачимо, що акцесорним зобов'язанням притаманний не самостійний, а залежний характер, що дуже добре прослідковується і на захисті інтересів. Як приклад можна навести ініціювання визнання недійсним договору поруки одним із учасників договору спільної діяльності у разі, якщо уповноважена на ведення спільних справ особа уклала вказаний договір поруки без згоди інших учасників спільної діяльності. У цьому випадку, безперечно, порушуються інтереси учасників договору спільної діяльності, які в разі невиконання основного зобов'язання будуть солідарно відповідати перед кредитором боржника [3].

Цей інтерес не тільки обґрунтовує існування забезпечення як самостійної групи правових гарантій, але і передбачає характерні риси акцесорності, які є такими: недійсність основного зобов'язання тягне недійсність додаткового (це положення сформульоване законодавством у вигляді загального правила чч. 2-3 ст. 548 ЦК України); припинення основного зобов'язання

тягне припинення додаткового. Для окремих видів забезпечення це положення прямо вказується нормами закону (ст.ст. 559, 568, 593 ЦК України); додаткове зобов'язання спадкує долю основного зобов'язання, якщо змінюються особи в зобов'язанні (ст. 514 ЦК України), при інших змінах основного зобов'язання додаткове припиняє свою дію; кредитором за основним і додатковим зобов'язанням є завжди одна особа; інтерес кредитора за додатковим зобов'язанням може бути реалізований тільки при порушенні умов основного зобов'язання. Це положення відображає властивість забезпечувального зобов'язання: воно виникає тільки на випадок невиконання чи неналежного виконання основного; задоволення інтересів кредитора реалізацією забезпечувального зобов'язання припиняє (повністю чи частково) одночасно два зобов'язання – основне і додаткове; порядок захисту прав у додатковому зобов'язанні залежить від основного зобов'язання (наприклад, сплив строку позовної давності за основним зобов'язанням тягне сплив строку позовної давності для додаткового).

Однак, є з цих правил і винятки. Так недійсність та припинення основного зобов'язання не впливають на дійсність забезпечувального зобов'язання, що виникло на підставі договору гарантії (ст. 562 ЦК України). При заміні боржника у зобов'язанні, забезпеченому порукою чи заставою, встановленою третьою особою, забезпечувальне зобов'язання припиняється, якщо поручитель або заставадавець не погодився забезпечувати виконання зобов'язання новим боржником (ст. ст. 523, 559 ЦК України).

Цивільне законодавство України визнає поняття акцесорного (додаткового) зобов'язання, що підтверджується і ст. 548 ЦК України. Тут називається основне зобов'язання і визначається його зв'язок із правочинном щодо забезпечення його виконання. Поряд з основним зобов'язанням у контексті цієї статті цілком доцільним було вживання терміну акцесорне (додаткове) зобов'язання.

Що стосується науки, то тут, як вважають деякі науковці, термін «акцесорні (додаткові) зобов'язання» вживається досить часто. Прагнення уникнути вживання такого терміну не помічається. Цей термін вживають В. А. Белов, В. В. Вітрянський, О. І. Харитонова і Є. О. Харитонов.

Проте, слід визнати, що більш вживаними в науці є терміни «охоронні зобов'язання», «забезпечувальні зобов'язання» [4].

Коло акцесорних (додаткових) зобов'язань цивільне законодавство не визначає.

Забезпечення зобов'язань є традиційним інститутом цивільного права, який відповідає усім ознакам акцесорності.

Незважаючи на значну кількість досліджень у вказаній галузі, правові рамки інституту забезпечення та перелік засобів забезпечення залишаються дискусійними.

Переважна кількість вітчизняних досліджень ґрунтується на концепції забезпечення зобов'язань, що була запропонована О. С. Іоффе. Остання полягає в тому, що зобов'язання є одним з різновидів правових відносин, що охороняються заходами примусового порядку. Ці заходи відзначаються значною різноманітністю.

Деякі з них супроводжують будь-які зобов'язання, і тому називаються загальними мірами, що підлягають застосуванню у всіх випадках, окрім тих, для яких це виключено законом, договором або самим характером встановлених відносин. Серед них найбільш суттєвими, за словами О.С. Іоффе, є примушування до виконання зобов'язання та покладення обов'язку відшкодувати збитки викликані порушенням зобов'язання. Однак вказані заходи не завжди можуть привести до необхідного практичного ефекту.

Рівень спеціального забезпечення відноситься до зобов'язального права. Відповідно, термін «способи (види) забезпечення зобов'язань» відносять лише до забезпечувальних механізмів, які встановлюються спеціально до зобов'язальних відносин. Слід також зазначити, що такі способи самі мають зобов'язальний характер.

До таких способів належать: неустойка, порука, гарантія, застава, завдаток, притримання. Потрібно тільки вибрати із зазначених способів той, використання якого буде найдоцільнішим, а зробити такий вибір, не знаючи особливостей, які притаманні їм, досить важко. Цивільний кодекс України 2003 року (далі – ЦК України) має низку положень, які є новелами в цивільному законодавстві України в регулюванні забезпечувальних відносин: правила, які встановлюють загальні положення про забезпечення виконання зобов'язань (ст.ст. 546-548 ЦК України).

Новелами ЦК України є відкритий перелік видів забезпечення зобов'язань, закріплений нормами ч. 1 ст. 546 ЦК України, який може бути доповнений умовами договору чи законом. Нормами ЦК України передбачені загальні умови забезпечення виконання зобов'язань, до яких закон відносить положення про те, що виконання зобов'язання забезпечується, якщо це передбачено договором чи законом.

Але вирішуючи старі проблеми, ЦК України встановлює і деякі нові. Так, наприклад, закон не встановлює легальне визначення поняття «спосіб (вид) забезпечення виконання зобов'язання». Нормами ЦК України встановлено право учасників правовідносин самостійно, на свій розсуд за-

стосовувати той чи інший спосіб забезпечення виконання зобов'язання, але не вказує, що є забезпеченням, даючи можливість приділяти його правовими властивостями інші інструменти. Але із застосуванням забезпечувальних механізмів закон пов'язує визначенні правові наслідки, тому чітке законодавче визначення поняття способів забезпечення є необхідним, теоретично та практично виправданим.

Аналіз існуючих концепцій забезпечувальних зобов'язань дозволяє здійснити уточнення місця та структури інституту забезпечення в рамках цивільного права.

Інститут забезпечення відноситься до загальної частини цивільного права і має багаторівневу структуру. На загальному рівні здійснюється забезпечення виконання обов'язків незалежно від джерела та форми їх виникнення. Таке забезпечення здійснюється способом встановлення можливості юрисдикційного чи неюрисдикційного захисту, та цивільно-правової відповідальності.

Рівень спеціального забезпечення відноситься до зобов'язального права. Під засобами спеціального забезпечення зобов'язань слід розуміти додаткові правові заходи майнового зобов'язального характеру, спеціально встановлені сторонами шляхом вчинення правочину чи передбачені законом, що мають на меті стимулювати боржника до належного виконання зобов'язань та (або) іншим чином гарантують захист майнового інтересу кредитора у випадку несправності боржника. Відповідно, такі засоби мають стимулюючу та охоронну функції.

Загальним положенням забезпечення зобов'язань присвячений § 1 Розділу 49 ЦК України, до якого входять три статті – 546, 547, 548. Із загального змісту можна визначити, що для попереднього захисту майнових інтересів кредитора, для гарантії належного виконання боржником свого зобов'язання, з метою запобігання чи зменшення розміру негативних наслідків, які можуть настати за умов порушення зобов'язання, законом передбачені спеціальні міри, чи правові інструменти, забезпечувального характеру.¹

¹ Наприклад, ч. 2 ст. 556 ЦК України встановлює, що до поручителя, який виконав зобов'язання, забезпечене поручкою, переходять усі права кредитора в цьому зобов'язанні, у тому числі й ті, що забезпечували його виконання, ч. 6 ст. 694 ЦК України: «з моменту передання товару, проданого в кредит, і до його оплати продавцю належить право застави на цей товар», ст. 1052 ЦК України: «у разі невиконання позичальником обов'язків, встановлених договором позики, щодо забезпечення повернення позики, а також у разі втрати забезпечення виконання зобов'язання або погіршення його умов за обставин, за які позикодавець не несе відповідальності, позикодавець має право вимагати від позичальника дострокового повернення позики та сплати процентів,

Треба відмітити, що забезпечувальні функції виконуються багатьма правовими інструментами, але власне види забезпечення зобов'язань мають особливі характерні ознаки. Так, «забезпечення» визначається як міри, які мають майновий зміст, виконують функцію спонукання боржника до виконання зобов'язання, а не його покарання, функцію захисту інтересів кредитора, контрольну функцію, вони є попередніми, спеціальними, акцесорними мірами, встановлюються на випадок невиконання або неналежного виконання, надають гарантію виконання кредитором.

Норми про забезпечення внаслідок своєї об'єктивної природи спрямовані на захист кредитора від ризику невиконання, тому змістом забезпечувального механізму є не застосування санкцій за правопорушення, а визначення додаткових джерел, за рахунок яких при несправності боржника зобов'язання буде виконане.

У цивільному законодавстві передбачені способи забезпечення, які можуть застосовуватись до будь-яких зобов'язань – це так звані «загальні» способи забезпечення, а є такі, які передбачені спеціальними нормами про виконання відповідних зобов'язань (постачання, кредитування, розрахунки та ін.) – «спеціальні» способи, чи «міри оперативного впливу». Спеціальні способи забезпечення встановлюються законом особливо для окремих зобов'язань, вони додаються до змісту договору як звичайні умови.

Спеціальні способи не потребують встановлення окремого зобов'язання, вони лише змінюють умови і порядок виконання основного зобов'язання без виникнення нового. Спеціальні способи не виокремлюються від зобов'язання, яким передбачені, і розглядаються тільки у зв'язку з його існуванням. Ці дії в цивільно-правовій доктрині є самостійним видом наслідків невиконання зобов'язання, відмінним від забезпечувальних мір. Вони не тягнуть виникнення самостійного зобов'язання і становлять собою односторонні дії кредитора із зміни чи припинення зобов'язання.

До них, наприклад, закон відносить такі способи, як відмова від оплати недоброякісної продукції, зміна оплати за договором, у разі прострочення оплати товару сплата процентів за користування чужими грошовими коштами та інші.

Традиційно до видів загальних способів забезпечення зобов'язань належать неустойка, застава, завдаток, порука, банківська гарантія, притримання (останні два способи є новелою ЦК України). На практиці нема перешкод для застосування одним із загальних способів забезпечення любого дійсно-

належних йому відповідно до статті 1048 цього Кодексу, якщо інше не встановлено договором».

го зобов'язання. Одночасно існують визначені обмеження юридичного та фактичного характеру для реалізації деяких способів забезпечення. Наприклад, такі види, як неустойка та завдаток, носять подвійний характер, одночасно виступають як міри цивільно-правової відповідальності. Міри відповідальності неможливо відносити до забезпечувальних способів майже тому, що вони виконують різні функції, їх положення спрямовані на різні ризики, які усуваються різними способами [4].

Інші міри, які передбачені законом чи договором, можливо розглядати як забезпечення в разі, якщо вони надають кредиторі додаткове джерело виконання основного зобов'язання.

До таких засобів, зокрема, належать порука і гарантія, за наявності яких виплата грошей поручителем (при поруці) або гарантом (при гарантії) не замінює виконання, а лише слугує свосереднім сурогатом виконання. Сутність такої виплати полягає в тому, що кредитор отримує майнове надання замість невиконаного зобов'язання (відшкодування збитків), але не саме виконання зобов'язання.

Щодо характеристики окремих способів забезпечення виконання зобов'язань слід зазначити, що в ЦК України свій розвиток отримав інститут банківської гарантії. Відповідно до положень ЦК України (ст. 560), за гарантією банк, інша фінансова установа, страхова організація (гарант) гарантує перед кредитором (бенефіціаром) виконання боржником (принципалом) свого обов'язку і відповідає перед кредитором за порушення зобов'язання боржником. Зобов'язання гаранта перед кредитором не залежить від основного зобов'язання (його припинення або недійсності), зокрема, і тоді, коли в гарантії міститься посилення на основне зобов'язання. Незалежний характер банківської гарантії передбачає відсутність у цього зобов'язання всіх ознак акцесорного зобов'язання. З цього приводу відношення банківської гарантії до забезпечувальних зобов'язань є досить дискусійним у науковій літературі.

Більш чіткої регламентації в ЦК України (ст. 553) набули й відносини поруки. Порука є додатковим (акцесорним) зобов'язанням. Прямо чи непрямо це визнається практично всіма науковцями, що звертались до проблеми інституту поруки. Але момент виникнення таких зобов'язань законом чітко не визначений. З цим пов'язана і невизначеність змісту зобов'язань, про які йдеться. За таких умов російський професор-цивіліст В. А. Белов дійшов висновку про те, що порука є гарантійними правовідносинами, що належить до категорії зобов'язань (цивільних) [5].

Зміст цих правовідносин складають право очікування кредитора за основним (забезпеченим порукою) зобов'язанням на здійснення поручите-

лем дій, які будуть мати своїм наслідком виконання боржником основного зобов'язання, і обов'язок поручителя здійснити все можливе для досягнення цієї мети [5]. Що стосується права очікування, то воно не може ототожнюватись з вимогою, яка входить до змісту зобов'язання.

Неустойка (штраф, пеня) (ст. 549) – це грошова сума або інше майно, які боржник повинен передати кредиторі в разі порушення боржником зобов'язання. Але тепер у разі невиконання або неналежного виконання своїх зобов'язань за договором боржник зможе передати кредиторі не тільки певну, обумовлену договором грошову суму, а й майно. Отже, предметом неустойки може бути як грошова сума, так і рухоме та нерухоме майно. Крім того, законодавець окремо визначив поняття штрафу та пені:

– штрафом є неустойка, що обчислюється у відсотках від суми невиконаного або неналежного виконаного зобов'язання;

– пенею є неустойка, що обчислюється у відсотках від суми несвоєчасно виконаного грошового зобов'язання за кожен день прострочення виконання. Право на неустойку виникає незалежно від наявності в кредитора збитків, завданих невиконанням або неналежним виконанням зобов'язання. Проценти на неустойку не нараховуються. Кредитор не має права на неустойку в разі, якщо боржник не відповідає за порушення зобов'язання.

ЦК України (ст. 570) також розширив сферу застосування завдатку. По-перше, цей спосіб забезпечення використовується у відносинах не тільки між фізичними, а й між юридичними особами. Вирішено також проблему співвідношення завдатку й авансу. Так, завдатком визнається грошова сума або рухоме майно, що видається кредиторі боржником у рахунок належних з нього за договором платежів, на підтвердження зобов'язання і на забезпечення його виконання. Якщо не буде встановлено, що сума, сплачена в рахунок належних з боржника платежів, є завдатком, вона вважається авансом. Аванс, як і завдаток, виконує поряд із платіжною функцією функцію підтвердження укладення договору. Однак, на відміну від завдатку, аванс ніколи не несе на собі забезпечувального навантаження.

Новелою ЦК України є те, що поряд з традиційними способами забезпечення зобов'язань він передбачає новий спосіб забезпечення – притримання майна боржника кредитором (ст. 549). Суть притримання як способу забезпечення виконання зобов'язання полягає в тому, що кредитор, який правомірно володіє річчю, яка підлягає передачу боржникові або особі, вказаній боржником, у разі невиконання ним у строк зобов'язання щодо

оплати цієї речі або відшкодування кредитором пов'язаних з нею витрат та інших збитків має право притримати її в себе до виконання боржником зобов'язання.

Притримання речі може забезпечувати інші вимоги кредитора, якщо інше не встановлено договором або законом. Кредитор має притримати річ у себе також у разі, якщо права на неї, які виникли після передання речі у володіння кредитора, набула третя особа. Ризик випадкового знищення або випадкового пошкодження притриманої речі несе кредитор, якщо інше не встановлено законом.

Іноді до забезпечення можна віднести міри, які спрямовані на створення додаткових гарантій для кредитора за зобов'язанням, але регулюються спеціальними нормами – це так звані непоіменовані способи забезпечення, наприклад, страхування.

В юридичній практиці серед способів забезпечення виконання зобов'язань виділяють різно-

манітні види «попередніх» договорів, або договорів про наміри.

На думку автора, така позиція не зовсім правдива, бо за загальним правилом забезпечуватися може тільки дійсна вимога, а не вимога, яка може виникнути в майбутньому. Отже, однією з умов виникнення забезпечувального зобов'язання є наявність основного зобов'язання. Правочин щодо встановлення способу забезпечення виконання зобов'язання під страхом її недійсності має укладатися в письмовій формі незалежно від форми основного зобов'язання.

Висновок. Таким чином, можна визначити, що забезпечувальне (акцесорне) зобов'язання – це передбачені законом чи договором цивільно-правові міри майнового характеру, які стимулюють належне виконання зобов'язань боржником за допомогою встановлення додаткових гарантій задоволення вимог кредитора.

ЛІТЕРАТУРА

1. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. Т. I. – М., 1914; Медведев Д.А. Российский закон о залоге // Правоведение. – 1992. – № 5; Саниахметова Н.А. Законодательство и практика заключения и обеспечения исполнения кредитных договоров // Бизнес. – 1995; Лунц Л.А. Обязательства в гражданском праве: Тр. Всесоюз. ин-та юрид. наук. – М., 1948; Иоффе О.С. Обязательственное право. – М., 1975; Брагинский М.И. Общее учение о хозяйственных договорах. – Минск, 1967; Братусь С.Н. Юридическая ответственность и законность. Очерк теории. – М., 1976; Благая И. История правового института залога и современность // Право Украины. – 1999. – № 5. – С. 84; Венедиктов А.В. Договорная дисциплина в промышленности. – Л., 1935; Школьник С.Я. Ипотека движимости. – К., 1915; Кассо Л. Понятие о залоге в современном праве. – Юрьев, 1898; Соловьев В. Залог и заклад. 1914; Фалилеев П.А. Ипотека морских судов. – М., 1997; и др.
2. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Общие положения. – М., 1997. – С. 384-385.
3. Венедиктова І.В. способи захисту охоронюваних законом інтересів у договірних правовідносинах [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://lib.uabs.edu.ua/library/P_Visnik/Numbers/2_7_2012/07_03_01.pdf
4. Чанишева А.Р. Поручка як акцесорне зобов'язання за цивільним правом України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.pravoznavec.com.ua/period/article/9840/%D7>
5. Белов В. А. Гражданское право: учебник для бакалавров / В. А. Белов. – Т. IV. Особенная часть Относительные гражданско-правовая формы. – М. : Юрайт, 2013. – 1085 с.

Кізлова Олена Сергіївна

ПИТАННЯ ЗАГАЛЬНИХ ПОЛОЖЕНЬ ЗАБЕЗПЕЧУВАЛЬНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ

В даній статті розглянуті питання загальної характеристики забезпечувальних зобов'язань як окремого специфічного виду зобов'язань у цивільному праві. Встановлено, що інститут забезпечення має багаторівневу структуру, елементами якої є окремі способи забезпечення виконання зобов'язань – неустойка, поручка, завдаток, застава, банківська гарантія, притримання.

Ключові слова: забезпечувальні зобов'язання, способи забезпечення, неустойка, поручка, завдаток, застава, банківська гарантія, притримання.

Кизлова Елена Сергеевна

ВОПРОС ОБЩИХ ПОЛОЖЕНИЙ ОБЕСПЕЧИТЕЛЬНЫХ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ

В данной статье рассмотрены вопросы общей характеристики обеспечительных обязательств как отдельного специфического вида обязательств в гражданском праве. Установлено, что институт обеспечения имеет многоуровневую структуру, элементами которой являются отдельные способы обеспечения исполнения обязательств – неустойка, поручительство, задаток, залог, банковская гарантия, удержание.

Ключевые слова: обеспечительные обязательства, способы обеспечения, неустойка, поручительство, задаток, залог, банковская гарантия, удержание.

Kizlova Olena Serhiyivna

THE ASPECTS OF GENERAL PROVISIONS OF INTERIM OBLIGATIONS

This article describes the general characteristics of the questions of security obligations as a separate specific types of obligations in civil law. Found that the institution provide a layered structure whose elements are individual ways to enforce the obligation – penalty, guarantee, deposit, deposit, bank guarantee, hold.

Keywords: security obligations, ways of making, penalty, guarantee, deposit, deposit, bank guarantee, hold.