



В.М. Слома\*

## РОЗВИТОК ІНСТИТУТУ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВИКОНАННЯ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ У ЦИВІЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ

Основним завданням правового регулювання зобов'язальних відносин є створення сприятливих умов для запобігання невиконанню чи неналежному виконанню цивільно-правових зобов'язань. Чинне законодавство надає досить широкі можливості для захисту інтересів добросовісної сторони. Одним із таких інститутів є забезпечення зобов'язань.

Забезпечення зобов'язань є суттєвим чинником їх належного виконання, а від обрання відповідного способу забезпечення залежить у кінцевому підсумку задоволення тією чи іншою мірою вимог кредиторів<sup>1</sup>.

У юридичній літературі питання способів забезпечення зобов'язань стали предметом наукових досліджень О.С. Йоффе, М.І. Брагінського, В.В. Вітрянського, Б.М. Гонгало, О.В. Дзери та ін.

Метою цієї статті є дослідження способів забезпечення виконання зобов'язань, які можуть використовуватись у вітчизняному цивільному обороті.

Зобов'язання, які виникають із договорів, повинні виконуватись добросовісно, належним чином і у встановлені строки. У випадку невиконання, неналежного виконання чи інших порушень принципів виконання зобов'язань до винної сторони застосовуються заходи примусового впливу. До числа останніх належать: спонукання (примушування) боржника до виконання зобов'язання і відшкодування збитків, спричинених неналежним виконанням зобов'язання. Проте спонукання до виконання не завжди може бути застосоване, а наявність і розмір збитків інколи важко довести. Навіть при використанні кредитором заходів відповідальності щодо несправного боржника у останнього може не знайтись необхідного для задоволення вимог майна<sup>2</sup>.

Як правильно зазначив Г.Ф. Шершеневич, “зобов'язання дає право вимагати, але не примушувати до виконання дії, обіцяної боржником. Якщо з цього боку немає і не може бути будь-якого забезпечення у тому, що встановлене зобов'язання буде точно виконане, то принаймні необхідно забезпечити вірителю той майновий інтерес, який для нього пов'язується із зобов'язанням”<sup>3</sup>.

Тому для попереднього забезпечення майнових інтересів кредитора, отримання ним гарантії належного виконання боржником зобов'язання використовуються спеціальні заходи забезпечувального характеру, передбачені законом або договором. Такі заходи називаються способами забезпечення виконання зобов'язань.

Вивчення способів забезпечення зобов'язань здійснювалось цивілістичною наукою у процесі дослідження динаміки зобов'язань, а також у зв'язку з розглядом прав та обов'язків учасників зобов'язань.

Слід зазначити, що вчення про способи забезпечення зобов'язань було започатковане ще римськими юристами. Римському праву були відомі такі способи забезпечення виконання зобов'язань, як: завдаток, неустойка, порука і застава.

© Слома В.М., 2006

\* старший викладач кафедри цивільного і трудового права Тернопільського державного економічного університету, аспірант Львівського національного університету імені Івана Франка

<sup>1</sup> Слабибо-Фатеева І. Порука і гарантія як способи забезпечення зобов'язань // Підприємництво, господарство і право. — 2002. — № 3. — С. 22.

<sup>2</sup> Кудрина Н.К. Банковская гарантия как новый способ обеспечения обязательств // Банковское право. — 2003. — № 3. — С. 39.

<sup>3</sup> Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. — М: СПАРК, 1995. — С. 290.



У подальшому у зв'язку з рецесією римського права інститут забезпечення виконання зобов'язань поширився в багатьох європейських країнах. Із середини XIX ст. він стає об'єктом дослідження російських, а згодом і радянських цивілістів.

Як спеціальні способи забезпечення виконання зобов'язань закон визначає неустойку, завдаток, застава, поруку. У 1963 р. ЦК УРСР доповнив перелік способів забезпечення зобов'язань гарантією. Інші способи не передбачались. Очевидною причиною цього була та обставина, що норма статті ЦК УРСР мала імперативний характер.

Розвиток ринкових відносин спонукав до відшукування нових способів, які або стимулювали боржника до належного виконання зобов'язання, або гарантували майновий інтерес кредитора у випадку неспроможності боржника. "Нові" способи забезпечення зобов'язань запозичаються з інших правових систем. Проте при такому запозиченні слід враховувати чинне законодавство і брати до уваги багато інших факторів.

Відповідно до чинного вітчизняного законодавства для стимулювання боржника до точного і неухильного виконання зобов'язання, а також із метою попередження або зменшення розміру негативних наслідків, які можуть наступати у випадку його порушення зобов'язання може бути забезпечене одним із способів, передбачених ЦК України, чи домовленістю сторін.

Відповідно до ст. 546 ЦК України<sup>4</sup> виконання зобов'язання може забезпечуватися неустойкою, порукою, гарантією, заставою, притриманням, завдатком. Договором або законом можуть бути встановлені інші види забезпечення виконання зобов'язання.

Поряд із традиційними способами забезпечення зобов'язань, які існували у цивільному законодавстві, а саме: неустойка, порука, застава, завдаток, гарантія, — ЦК України вміщує новий спосіб забезпечення зобов'язання, який раніше апробовувався практикою, але законодавчо не був закріплений, а саме притримання.

Слід також зазначити, що гарантія, передбачена ЦК УРСР 1963 р., та гарантія, яка регулюється ЦК України 2003 р., істотно відрізняються. Якщо згідно зі ст. 196 ЦК УРСР гарантія прирівнювалась до поруки, та на неї розповсюджувались присвячені поруці правила, то гарантія за ЦК України має власне правове регулювання і є новим для вітчизняного законодавства самостійним способом забезпечення виконання зобов'язання.

Забезпечення зобов'язання будь-яким зі способів також створює зобов'язальні правовідносини між кредитором і боржником чи іншою особою, яка забезпечує зобов'язання боржника. Але це зобов'язання особливого характеру, його специфіка полягає у додатковому (акцесорному) характері щодо забезпечуваного зобов'язання.

Ознаками акцесорного характеру зобов'язання, яке забезпечує виконання основного є такі: по-перше, недійсність основного зобов'язання спричиняє недійсність зобов'язання, яке його забезпечує, і, навпаки, недійсність правочину про забезпечення виконання зобов'язання не спричиняє недійсність основного зобов'язання; по-друге, забезпечувальне зобов'язання слідує далі основного зобов'язання, наприклад, при переході прав кредитора до іншої особи при відступленні права вимоги; по-третє, припинення основного зобов'язання, як правило, тягне і припинення його забезпечення<sup>5</sup>.

Завдаток, порука, застава та притримання є акцесорними способами. Домовленість про встановлення будь-якого із вказаних способів забезпечення виконання зобов'язань породжує акцесорне (*obligationes accessoriae*) зобов'язання, покликане забезпечити виконання основного (*obligationes principales*) зобов'язання. Акцесорні зобов'язання, які забезпечують виконання основного зобов'язання, можуть виникати також із приписів законів при настанні певних юридичних фактів<sup>6</sup>.

<sup>4</sup> Цивільний кодекс України. — К.: Атіка, 2003. — 416 с.

<sup>5</sup> Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. — М.: Статут, 2002. — С. 480.

<sup>6</sup> Гражданское право: В 2 т. Том II. Полутом I / Под ред. Е.А. Суханова. — М.: Изд-во БЕК, 2003. — С. 51.



До неакцесорних способів забезпечення виконання зобов'язань належить гарантія, так як відповідно до ст. 562 ЦК України зобов'язання гаранта перед кредитором не залежить від основного зобов'язання (його припинення або недійсності) зокрема і тоді, коли в гарантії міститься посилання на основне зобов'язання.

Відповідно до ст. 547 ЦК України правочин щодо забезпечення виконання зобов'язання вчиняється у письмовій формі. Правочин щодо забезпечення виконання зобов'язання, вчинений із недодержанням письмової форми, є нікчемним.

Деякі способи забезпечення виконання зобов'язань вимагають не просто письмової, а нотаріально завіреної форми їх вчинення і навіть спеціальної реєстрації.

Вимоги до письмового правочину встановлені ст. 207 ЦК України. Зокрема правочин вважається таким, що вчинений у письмовій формі, якщо його зміст зафіксований в одному або кількох документах, у листах, телеграмах, якими обмінялися сторони. Правочин вважається таким, що вчинений у письмовій формі, якщо воля сторін виражена за допомогою телетайпного, електронного або іншого технічного засобу зв'язку.

Слід зазначити, що електронний документообіг є одним із пріоритетних напрямів у галузі розвитку інформаційних технологій і сучасного ринкового середовища. Укладення правочинів електронним шляхом обумовлено, перш за все, зручністю та значною економією часу і коштів. Згадані вище правовідносини врегульовані Законом України “Про електронні документи та електронний документообіг”<sup>7</sup> та Законом України “Про електронний цифровий підпис”<sup>8</sup>. Даними законами в правове поле введено таке поняття, як “електронна форма документа”.

Як випливає зі змісту ст. 207 ЦК України, документ у письмовій формі може мати електронний вигляд поряд із паперовим. Кожен електронний документ є письмовим, але не всякий письмовий документ є електронним. Таким чином, можна говорити про те, що електронна форма документа є різновидом письмової форми.

Відповідно до ч. 1 ст. 5 Закону України “Про електронні документи та електронний документообіг” електронний документ — документ, інформація в якому зафіксована у вигляді електронних даних, включаючи обов'язкові реквізити документа.

Електронні документи відправляються та передаються за допомогою засобів інформаційних, телекомунікаційних, інформаційно-телекомунікаційних систем або шляхом відправлення електронних носіїв, на яких записано цей документ (ст. 10 Закону України “Про електронні документи та електронний документообіг”).

Оригіналом електронного документа вважається електронний примірник документа з обов'язковими реквізитами, у тому числі з електронним цифровим підписом автора (ч. 1 ст. 7 Закону України “Про електронні документи та електронний документообіг”).

Обов'язковим реквізитом електронного документа є електронний підпис, який використовується для ідентифікації автора електронного документа. Згідно зі ст. 1 Закону України “Про електронний цифровий підпис” електронний підпис — дані в електронній формі, які додаються до інших електронних даних або логічно з ними пов'язані та призначені для ідентифікації підписувача цих даних.

Як вірно зазначає Я. Шкіра, “законодавство України, що регулює відносини створення, застосування, зберігання, обігу електронного цифрового підпису є досить новим та вимагає від суб'єктів електронного документообігу чіткої і послідовної процедури його дотримання”<sup>9</sup>.

Регулювання даних відносин вимагає прийняття ряду відповідних нормативно-правових актів та приведення їх у відповідність до чинного законодавства України.

<sup>7</sup> Про електронні документи та електронний документообіг: Закон України від 22.05.2003 р. // ВВР. — 2003. — № 36. — Ст. 275.

<sup>8</sup> Про електронний цифровий підпис: Закон України від 22.05.2003 р. // ВВР. — 2003. — № 36. — Ст. 276.

<sup>9</sup> Шкіра Я. Юридична сила правочину, укладеного в електронній формі // Право України. — 2005. — № 3. — С. 62.



У юридичній літературі способи забезпечення виконання зобов'язання класифікуються за різними ознаками. С. Сарбаш пропонує класифікацію способів забезпечення зобов'язань, яка має важливе практичне значення. Всі способи він поділяє на декілька груп.

Перша група утворюється за ознакою настання невігідних наслідків для несправної сторони (неустойка, завдаток). Для другої групи характерним є виділення із майна боржника відокремленої частини, на яку у випадку невиконання зобов'язання кредитор може звернути стягнення (застава). Третя група відрізняється притягненням інших осіб до забезпечення зобов'язання боржника. У цьому випадку такі особи відповідають разом із боржником або замість боржника (порука, банківська гарантія). Четвертою класифікуючою ознакою є так звані заходи оперативного впливу (притримання)<sup>10</sup>.

Залежно від часу і способу встановлення (виникнення) способи забезпечення зобов'язань можуть бути поділені на спеціальні та універсальні. Спеціальні способи забезпечення встановлюються у момент виникнення зобов'язання. В результаті кредитор і боржник наперед уявляють конкретні наслідки невиконання зобов'язання. До таких способів належать неустойка, завдаток, застава, порука та гарантія.

Універсальним способом забезпечення зобов'язань є відшкодування боржником збитків, завданих кредитору в результаті невиконання зобов'язання. Особливістю цього способу є те, що він застосовується незалежно від наявності спеціальної домовленості сторін про це.

Залежно від характеру забезпечення інтересів кредитора можна розрізнити речово-правові та зобов'язально-правові способи забезпечення зобов'язань. Речово-правові способи характеризуються тим, що інтереси кредитора забезпечуються за рахунок наперед виділеного майна. Предметом забезпечення є це майно. До таких способів належать застава, завдаток, притримання. Зобов'язально-правові способи стимулюють боржника до належного виконання зобов'язання шляхом створення можливості пред'явлення до нього чи до третіх осіб, які вступили в договір, зобов'язальної вимоги. До них належать неустойка, порука, гарантія<sup>11</sup>.

Існують ще й інші підстави для класифікації способів забезпечення зобов'язань на певні види. Так залежно від особи, яка надає забезпечення всі способи забезпечення можуть бути поділені на:

1. способи, де забезпечувальне зобов'язання надається і у випадку необхідності виконується боржником;
  2. способи, де забезпечувальне зобов'язання надається і виконується третьою особою.
- При застосуванні поруки та гарантії виконання зобов'язання завжди забезпечує третя особа (поручитель, гарант)<sup>12</sup>.

Важливе значення має поділ способів забезпечення на передбачені законом саме в якості таких способів і ті, які встановлюються за домовленістю сторін. Інколи їх умовно називають ще законними та договірними.

До способів, які можуть встановлюватись договором, можна віднести правочини, вчинені з відкладальною умовою. Так, щоб забезпечити виконання зобов'язання за кредитним договором, позичальник передав кредитору з відкладальною умовою майно. При цьому сторони ставлять виникнення права власності покупця-кредитора в залежність від наявності факту невиконання позичальником-продавцем своїх зобов'язань за кредитним договором, а як оплату покупної ціни при настанні вказаної відкладальної умови розглядають суму неповернутого боргу<sup>13</sup>.

У договірній практиці в якості способу забезпечення виконання зобов'язань використовуються угоди купівлі-продажу цінних паперів із зобов'язанням зворотного викупу, так звані договори РЕПО. РЕПО — це фінансова операція, за якою одна сторона продає цінні папери іншій стороні і одночасно

<sup>10</sup> Сарбаш С. Способи обеспечения исполнения обязательств // Хозяйство и право. — 1995. — № 10. — С. 132.

<sup>11</sup> Харитонов Е.О., Саниахметова Н.А. Гражданское право: Учебное пособие. — К.: А.С.К., 2002. — С. 349-350.

<sup>12</sup> Гриджук Д.М., Олійник В.О. Забезпечення кредитних зобов'язань у діяльності банків. — К.: Істина, 2001. — С. 14.

<sup>13</sup> Цивільне право України / За ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової. — К.: Юрінком Інтер, 2002. — С. 656.



бере на себе зобов'язання викупити їх у визначений день або на вимогу іншої сторони<sup>14</sup>. У договорі РЕПО ціна продажу і купівлі узгоджуються з врахуванням того, що ціна продажу фактично є сумою кредиту, який надається покупцем у вигляді оплати паперів, а ціна купівлі дорівнює сумі кредиту і процентів за користування ним. У договорі також зазначаються права сторін при зниженні ринкової вартості проданих паперів та ін. У результаті вчинення таких правочинів кредитор одержує забезпечення у вигляді права власності на цінні папери<sup>15</sup>.

Як зазначає Р. Майданик, “угоди продажу із зобов'язанням (правом) зворотного викупу в багатьох випадках дають кредитору значно більше гарантій виконання його контрагентом своїх договірних зобов'язань, ніж інші види забезпечення (застава, неустойка, порука тощо). Зокрема, у випадку невиконання або неналежного виконання контрагентом умов договору кредитор звільнений від дотримання довгострокових процедур, необхідних при зверненні стягнення на заставлене майно, від „очікування своєї черги” при недостатці грошових коштів у боржника або його поручителя та інших умовностей, які багато в чому не відповідають інтересам постраждалої особи”<sup>16</sup>.

Окрім зазначених способів для забезпечення виконання зобов'язань використовують фідучію (фідучіарну заставу). Цей спосіб був розроблений ще римськими юристами. Суть даного способу полягає у тому, що боржник із метою забезпечення виконання свого зобов'язання передає у власність кредитора визначене у договорі майно. При цьому у договір включається заборона кредитору розпоряджатися даним майном до певного строку і обов'язок кредитора у випадку належного виконання зобов'язання боржником повернути останньому майно, яке є предметом фідучії<sup>17</sup>.

Виходячи із вище сказаного можна виділити характерні ознаки способів забезпечення виконання зобов'язань:

1. майновий зміст;
2. спрямовані на спонукання боржника до виконання свого обов'язку;
3. встановлюються на підставі закону або на підставі договору;
4. мають додатковий (акцесорний) характер, окрім гарантії;
5. можуть забезпечувати лише дійсні зобов'язання.

Вибір будь-якого способу забезпечення виконання зобов'язань залежить від вибору кредитора та від сутності самого зобов'язання. Наприклад, для зобов'язань, які виникають із договору позики чи кредитного договору, найбільш привабливим є такі способи, як застава, гарантія та порука.

Потреби сучасного економічного обігу, безперечно, вироблять способи забезпечення виконання зобов'язань, невідомі сьогодні. Це може стати результатом пошуку українським законодавством нових правових моделей способів забезпечення виконання зобов'язань. Проте в усіх випадках це будуть правові засоби, які надаватимуть кредитору додатковий кредит — особистий або реальний.

*Стаття рекомендована до друку кафедрою цивільного і трудового права  
Тернопільського державного економічного університету  
(протокол № 5 від 26 грудня 2005 року)*



<sup>14</sup> Майданик Р. Угоди РЕПО (цивільно-правова характеристика) // Підприємство, господарство і право. — 2002. — № 2. — С. 21.

<sup>15</sup> Гражданское право: В 2 т. Том II. Полутом I / Под ред. Е.А. Суханова. — М.: Изд-во БЕК, 2003. — С. 54.

<sup>16</sup> Майданик Р. Угоди РЕПО (цивільно-правова характеристика) // Підприємство, господарство і право. — 2002. — № 2. — С. 22.

<sup>17</sup> Хаметов Р., Миронова О. Обеспечение исполнения обязательств: договорные способы // Российская юстиция. — 1996. — № 5. — С. 18-19.