

1. Виконання зобов'язання може забезпечуватися неустойкою, порукою, гарантією, заставою, притриманням, завдатком.

2. Договором або законом можуть бути встановлені інші види забезпечення виконання зобов'язання.

1. З метою захисту законних прав та інтересів фізичних та юридичних осіб при укладанні різноманітних правочинів та договорів нове українське законодавство передбачає ряд способів, які сприяють виконанню зобов'язань. В юридичній термінології вони отримали назву способи або види забезпечення виконання зобов'язань. Способи забезпечення виконання зобов'язання покликані охороняти інтереси менш захищеної сторони за договором - кредитора шляхом покладення додаткового зобов'язального обтяження на боржника та/або на третю особу. Тобто, у разі невиконання або неналежного виконання умов цивільного договору на боржника покладається додаткова відповідальність, а в ряді випадків до виконання зобов'язання притягуються разом із боржником і треті особи, зокрема, при поруці та гарантії. Необхідність використання способів забезпечення виконання зобов'язань пояснюється тим, що кредитор завжди мав суттєвий інтерес в тому, щоб бути впевненим у виконанні боржником зобов'язання, і в тому, щоб забезпечити собі відшкодування збитків, на які він має право у разі невиконання зобов'язання, а також кредитор завжди зацікавлений в тому, щоб спонукати боржника до своєчасного виконання зобов'язання під страхом невідгідних для боржника наслідків у разі невиконання або неналежного виконання зобов'язання. На сьогоднішній день визначено єдиний підхід до регулювання способів забезпечення виконання зобов'язань. У ЦКУ вперше в історії вітчизняного цивільного права на законодавчому рівні сформульовано загальні положення про забезпечення виконання зобов'язань, які викладені у параграфі 1 глави 49 ЦКУ та охоплюються ст. ст. 546 - 548 ЦКУ. У ЦКУ уже традиційно до способів забезпечення виконання зобов'язань віднесено неустойку, поруку, завдаток та заставу. Крім того, сучасний законодавець до вказаного переліку додав ще три новели: притримання майна боржника; гарантію (банківську гарантію); інші способи, передбачені законом чи договором. Таким чином, у чинному ЦКУ під способами забезпечення виконання зобов'язань розуміється використання не лише прямо визначених способів забезпечення, таких як неустойка, порука, завдаток, застава, гарантія та притримання, а і тих, які визначені самими сторонами в договорі.

2. В ЦКУ, на жаль, визначення способів забезпечення зобов'язань відсутнє, що не дозволяє відносити різні правові моделі, які учасники цивільного обігу конструюють для себе, і, відповідно, поширювати на такі засоби норми парагр. 1 глави 49 ЦКУ. У найбільш загальному вигляді під видами забезпечення виконання зобов'язань, як і в попередніх кодексах та кодексах більшості країн світу, розуміють сукупність заходів, за допомогою яких учасники договірних відносин впливають один на одного з метою належного виконання передбаченого договором економічного завдання, дотримання визначених меж поведінки під загрозою вчинення кредитором певних дій, які обумовлюють настання негативних наслідків майнового характеру для боржника. Всім способам забезпечення зобов'язань притаманні спільні риси, до яких слід віднести: 1) спрямованість на спонукання боржника виконати забезпечене зобов'язання належним чином під загрозою настання для нього невідгідних наслідків (як правило, майнових); 2) всі засоби забезпечення виконання зобов'язань покликані попереджувати негативні наслідки для кредитора, які настають чи можуть виникнути у разі порушення забезпечених зобов'язань боржником; 3) спрямованість забезпечувальних засобів на компенсацію негативних наслідків у майновій сфері кредитора, які настають чи можуть виникнути у разі порушення забезпечених зобов'язань боржником; 4) засоби забезпечення виконання зобов'язань характеризуються акцесорністю. Виняток з цього правила складає лише гарантія; 5) майнові наслідки настають виключно у випадку порушення основного зобов'язання. Для віднесення певного правового механізму до засобів забезпечення виконання

зобов'язань, необхідно, щоб йому були притаманні всі наведені вище ознаки у сукупності. Всі способи забезпечення виконання зобов'язань, мають спільну мету, яка направлена на те, щоб зобов'язання договірною і позадоговірною характеру виконувалися належним чином у точній відповідності із законом, договором, а за відсутності таких вказівок - з тими вимогами, які звичайно ставляться до виконання, а відтак - і з діловими звичаями, що склалися в комерційній практиці. Крім того, необхідно зважати на функціональне призначення способів забезпечення, які спрямовані на захист інтересів кредитора (забезпеченої сторони) від порушень боржником взятих на себе зобов'язань. Правова суть забезпечення полягає в тому, що забезпечена сторона, крім прав за основних зобов'язанням, наділяється також додатковими правами, якими вона може скористатися у разі неспроможності боржника або в інших випадках, передбачених законом чи договором. Таким чином, способи забезпечення зобов'язань - це встановлені законом чи договором забезпечувальні засоби майнового характеру, що існують, як правило, у вигляді акцесорних зобов'язань, які спрямовані на стимулювання боржника до здійснення виконання та/або іншим чином гарантують захист майнового інтересу кредитора у разі неспроможності боржника.

3. Попри спільні риси всі способи забезпечення виконання зобов'язань різняться за ступенем впливу на боржника і методами досягнення цілі - отримати виконання зобов'язання належним чином і у встановлений строк. Тому від оптимального вибору кредитором способу забезпечення виконання зобов'язання в багатьох випадках буде залежати і поведінка боржника. В зв'язку з цим необхідно враховувати особливості того чи іншого способу забезпечення виконання зобов'язань і його дієвості стосовно до конкретної ситуації. Так, неустойка і завдаток одночасно є мірами цивільно-правової відповідальності і орієнтують боржника на виконання зобов'язання в натурі під загрозою застосування цивільно-правової відповідальності, яка носить реальний характер, оскільки стягнення неустойки у фіксованому розмірі не потребує додаткових зусиль, як, наприклад, у випадку з відшкодуванням збитків, де потрібно обґрунтувати і доводити їх розмір. Водночас, при застосуванні неустойки необхідно враховувати, що зобов'язання боржника у разі неналежного виконання або невиконання ним своїх зобов'язань розширюються, стають більш обтяжливими, ніж за самим договором. Неустойка, таким чином, тільки підсилює зобов'язання боржника з тим же недоліком, який притаманний кожному зобов'язальному праву: як не можна примусити боржника виконати основне зобов'язання, так і не можна змусити його сплатити неустойку. Тому це забезпечення не у всіх випадках є достатньо дієвим. З точки зору забезпечення інтересів кредитора помітні переваги має застава. При її застосуванні поряд з правом кредитора отримати задоволення за основним зобов'язанням існує право вимагати звернення стягнення на певну наперед визначену річ, що належить боржникові або третій особі (майновому поручителю). Проте і застава не може бути використана у тих випадках, коли у боржника відсутнє майно. Цю нішу здатні зайняти порука та гарантія. Вказані способи забезпечення не потребують наявності будь-якого майна у боржника. Інтерес кредитора забезпечується за допомогою залучення третіх осіб, майнове становище і ділові якості яких не викликають сумнівів у кредитора. Власне цим і гарантуються інтереси останнього, з'являється більша впевненість, що основне зобов'язання буде виконано, а у випадку невиконання кредитором будуть відшкодовані збитки. Вибір способу забезпечення зобов'язання залежить і від змісту самого зобов'язання, що забезпечується. Наприклад, для зобов'язань, що виникають із договору позики або кредитного договору, ефективнішими будуть такі способи, як застава, гарантія і порука, в той же час, якщо мова іде про зобов'язання передати товар, виконати роботи або надати послуги, що виникають з договорів купівлі-продажу, підряду, про надання послуг тощо, краще використовувати неустойку, оскільки інтерес кредитора полягає не в одержанні від боржника грошової суми, а в отриманні певного результату.

4. Для надання певної системності способам забезпечення виконання зобов'язань їх варто розділити на види, виокремивши 3 групи: а) ті, що встановлюють для боржника невиконання невиконання (неустойка, завдаток); б) ті, що супроводжуються виділенням із майна боржника певної його частини, яка повинна слугувати перш за все задоволенню можливих вимог

кредитора, з відстороненням від цього майна інших кредиторів (застава, притримання); в) ті, що мають на меті залучення до зобов'язання інших осіб, майно яких поряд із майном боржника теж може слугувати для задоволення вимог кредитора (гарантія, порука). Врахування зазначених особливостей способів забезпечення виконання зобов'язань має важливе практичне значення. Виділення конкретних речей, на які може бути звернено стягнення у випадку невиконання основного зобов'язання боржником, є характерним для застави і не відповідає правовій природі поруки. У випадку заявлення вимоги до поручителя стягнення може бути звернено на все майно, що належить йому на праві власності. Тому при виділенні певної частини майна застосуванню підлягають норми права про заставу, коли заставаодавцем виступає не боржник за основним зобов'язанням, а третя особа - майновий поручитель. У травні 2004 року Акціонерний комерційний банк "Мрія" пред'явив в суді позов про визнання договору купівлі-продажу квартири недійсним, мотивуючи тим, що 14.06.2002 р. між банком та ТОВ "Міра" було укладено кредитний договір, за яким термін сплати боргу та відсотків за користування позикою визначався до 01.10.2003 р. Для забезпечення виконання договору 14.06.2002 р. між банком, з одного боку, та Л. і Г., з другого боку, було укладено договори поруки. Згідно умов договору поруки Л. надала банку право самостійно списати заборгованість із рахунків або звернути стягнення на майно. Оскільки боржник та поручителі взятих на себе зобов'язань не виконали, банк 03.10.2003 р. звернувся до суду з позовом про стягнення боргу, який було задоволено рішенням Луцького міського суду Волинської області та стягнуто на користь банку солідарно з Л. і Г. 203220 грн. заборгованості за кредитним договором. 01.10.2003 р. Л. продала належну їй квартиру Д. Посилаючись на те, що з дня укладення кредитного договору спірна квартира стала предметом стягнення і не могла бути відчужена відповідачкою, позивач просив визнати договір купівлі-продажу недійсним, як такий, що укладений з порушенням вимог закону, та вилучити у покупця правовстановлюючий, реєстраційний і інші документи на квартиру, а також ключі. Рішенням Луцького міськрайонного суду Волинської області від 15.11.2004 р., залишеним без змін ухвалою апеляційного суду Волинської області від 04.03.2005 р., позов задоволено: договір купівлі-продажу квартири, укладений 01.10.2003 р. між Л. та Д., визнано недійсним, сторони повернуті в попередній стан. Задовольняючи позов, суди виходили з того, що Л. умисно, не виконавши зобов'язання за договором поруки та бажаючи уникнути виконання своїх зобов'язань, ввела в оману як покупця Д., так і приватного нотаріуса, який посвідчив вказаний договір, не попередивши про право банку на її квартиру. Ухвалою судової палати в цивільних справах Верховного Суду України постановлені у справі судові рішення скасовано з наступних мотивів. Право АКБ "Мрія" як кредитора покласти відповідальність за невиконання зобов'язання боржником ТОВ "Міра" на Л. як на поручителя було захищено рішенням Луцького міського суду Волинської області про стягнення на його користь солідарно з Л. і Г. боргу за кредитним договором в сумі 203220 грн. 34 коп. Висновок суду про наявність у АКБ "Мрія" права на належну Л. спірну квартиру не ґрунтується на матеріалах справи і суперечить умовам договору поруки. Відповідальність сторін за невиконання зобов'язань за кредитним договором була визначена розділом 3 укладеного між сторонами договору поруки від 14.06.2002 р. Згідно умов цього договору Л. взяла на себе відповідальність сплатити всю заборгованість за кредитним договором, а також пеню за кожний день прострочення. Таким чином, обмеження на відчуження належного Л. майна договором поруки не обумовлювалось¹. Важливе значення для обрання законодавчих норм та правильного їх застосування на практиці має також поділ способів забезпечення на: 1) ті, що є засобами відповідальності, які орієнтують боржника на виконання зобов'язання в натурі під загрозою застосування цивільно-правової відповідальності. До них слід віднести неустойку і завдаток; 2) ті, які не є засобами цивільно-правової відповідальності, а лише підвищують для кредитора вірогідність задоволення його вимог у разі порушення боржником забезпеченого зобов'язання. До цієї групи належать застава, притримання, порука та гарантія. В залежності від того, у відношенні суб'єкта чи об'єкта виникають забезпечувальні правовідносини, можна виділити: 1. суб'єктні засоби забезпечення, до яких відносяться усі засоби забезпечення виконання зобов'язання, за наявності яких у разі порушення боржником умов забезпеченого зобов'язання у

кредитора виникають додаткові зобов'язальні права по відношенню до боржника чи інших суб'єктів права; 2. об'єктні засоби забезпечення, до яких, відповідно, відносяться всі засоби забезпечення виконання зобов'язання, де у кредитора виникають додаткові речові права відносно певного майна (об'єкта). До даної групи належать всі види застави, притримання, збереження права власності на переданий покупцеві товар за продавцем, акредитиви тощо. В залежності від функцій, які виконують забезпечувальні засоби, доцільно виділити три групи забезпечувальних зобов'язань: а) способи, які забезпечують належне виконання зобов'язання шляхом стимулювання боржника, - стимулюючі засоби (неустойка та завдаток); б) способи, що забезпечують компенсацію збитків, шляхом надання кредитором права залучати до виконання як боржника, так і третю особу (порука, гарантія, застава майна третьої особи); в) способи, які забезпечують як належне виконання зобов'язання, так і додаткові гарантії кредитора, шляхом стимулювання боржника до виконання і надання кредитором можливості задовольнити вимоги за рахунок майна боржника (завдаток, притримання).

5. Як впливає із ч. 2 ст. 546 ЦКУ принциповою різницею між положеннями про забезпечення виконання зобов'язань, що вміщувалися в ЦК УРСР, та положеннями ЦКУ є те, що законом та договором можуть встановлюватися і інші способи, окрім тих, що передбаченні пунктом 1 статті 546 ЦКУ. В сучасній юридичній літературі до таких додаткових способів забезпечення виконання зобов'язань відносять способи, передбачені законом, але не названі у відповідній главі ЦК України. До таких способів, зокрема, належать правила про зустрічне виконання зобов'язань, положення про субсидіарну відповідальність учасників повного товариства, а також повних товаришів у командитному товаристві за зобов'язаннями товариства при недостатності його майна; права кредитора, який виконав договір, у разі ухилення іншої сторони від її нотаріального посвідчення вимагати через суд визнання її дійсною; право кредитора вимагати реєстрації правочину у разі ухилення іншої сторони від її реєстрації; про відповідальність, яку несуть поряд з боржником треті особи, на яких покладено виконання зобов'язання, та різні конструкції попередніх договорів. Що стосується додаткових способів забезпечення, які сторони можуть передбачити в самому договорі, то до них належать і так зване "резервування права власності", і випадки виконання боржником зобов'язання, пов'язаного із внесенням певної грошової суми на депозит третьої особи при укладанні таких договорів як купівля-продаж, цесія, оренда, довірче управління тощо, а також використання в договорі можливостей, що закладені диспозитивними нормами ЦК України. Так, статтею 323 ЦКУ передбачено, що ризик випадкового знищення або випадкового пошкодження (псування) майна несе його власник, якщо інше не передбачено законом або договором. У зв'язку з цим власник, зацікавлений у своєчасному поверненні контрагентом його майна, яке передано у тимчасове володіння або користування, має право передбачити в договорі покладення ризику випадкової загибелі або випадкового пошкодження майна на контрагента. Аналогічно може бути розв'язано питання щодо витрат, які пов'язані з утриманням майна. Резервування права власності майже не застосовується у вітчизняному законодавстві, хоча в міжнародній практиці є досить розповсюдженим. Даний спосіб полягає в тому, що при здійсненні продажу товару в кредит, поставка товару покупцю здійснюється раніше його оплати, але право власності на такий товар залишається за продавцем до здійснення повної оплати покупцем за придбаний товар. Таким чином, покупець при отриманні товару не отримує права власності на нього та не може вільно розпоряджатися до тих пір, доки не розрахується за нього. Такий спосіб забезпечення виконання зобов'язання цікавий ще тим, що продавець може повернути собі товар у разі невиконання зобов'язання покупцем щодо проведення повної оплати за товар або у разі банкрутства чи смерті покупця. Як забезпечувальний засіб застосовується також договір "репо" - договір купівлі-продажу цінних паперів з обов'язком продавця викупити їх в обумовлений строк за визначеною заздалегідь ціною. У договорі "репо" ціна продажу та викупу узгоджуються таким чином, що ціна продажу фактично виступає як сума кредиту, яка надається покупцеві, а ціна викупу дорівнює сумі кредиту та процентам за користування чужими грошовими коштами. Наприклад, згідно із ст. 28 ЗУ "Про

іпотеку" від 5 червня 2003 року власник заставної може до настання строку виконання боржником зобов'язань за заставною проводити операції з належним йому заставними для рефінансування власної діяльності, зокрема, шляхом продажу заставної із зобов'язанням зворотного викупу. Таким чином, договори "репо" дозволяють одночасно надати кредит та отримати забезпечення у його погашенні. Ознаки способів забезпечення притаманні і певним видам розрахунків, таким як акредитив, інкасо, безакцептне списання, передплата, так як кредитор наперед забезпечує собі оплату продукції (послуг), яка буде передана боржнику пізніше. Кредитор отримує спочатку зустрічне задоволення, а потім виконує свій обов'язок. Певними забезпечувальними якими володіють і деякі види договорів страхування, кредиту, лізингу, факторингу тощо. Акредитив - спосіб безготівкового розрахунку, за яким банк, який відкриває акредитив (банк-емітент), зобов'язується за дорученням платника (як правило, покупця) здійснити платіж отримувачу коштів (продавцю) або уповноважує інший банк здійснити такий платіж. Забезпечувальний характер полягає в тому, що оплата покупцем фактично здійснена, бо гроші вже не знаходяться на його рахунку, але вони не зараховані на рахунок продавця, до моменту виконання ним свого зобов'язання, тим самим продавцю гарантується своєчасна оплата за поставлені товари, надані послуги, а покупцю, що сплачені кошти не зникнуть, а надійдуть у розпорядження контрагента лише після повного виконання зобов'язання. Страхування договорів - страхування фінансового ризику невиконання або неналежного виконання зобов'язань. При застосуванні такого способу забезпечення страховик (страхова компанія) зобов'язується за певну плату (страховий платіж) при настанні страхового випадку у вигляді невиконання або неналежного виконання боржником зобов'язання, відшкодувати кредитор-страхувальнику понесені збитки повністю або частково, тобто виплатити суму страхового відшкодування у розмірах, що оговорюється в умовах договору.