

DOI: 10.33663/1563-3349-2023-34-457-465

УДК 347.44

М. В. ВЕНЕЦЬКА,
кандидат юридичних наук,
старший науковий співробітник*
ORCID: 0000-0002-7082-9426

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ У КОНЦЕПЦІЇ ОНОВЛЕННЯ ЦИВІЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

У статті досліджуються питання правового регулювання інституту забезпечення зобов'язань у цивільному законодавстві України та аналізу пропозицій його удосконалення в Концепції оновлення Цивільного кодексу України. Здійснено критичний аналіз пропонувананих змін до чинного законодавства та наголошено на необхідності врахування потреб цивільного обороту та господарської практики.

Аргументовано доцільність і своєчасність розробки та закріплення у Цивільному кодексі України коректного легального визначення загального поняття забезпечувального зобов'язання як додаткового, акцесорного, субсидіарного, а також особливостей та процедури його виконання та відповідальності за його порушення. Суттєва увага приділена питанню правової природи акцесорного права.

Ключові слова: зобов'язання, забезпечення зобов'язань, договір, кредитор, боржник.

Maryna Venetska. Securing obligations in the Concept of updating the Civil Code of Ukraine

The article is devoted to the issues of legal regulation of the institution of securing obligations under the civil legislation of Ukraine and the analysis of proposals for its improvement in the Concept for updating the Civil Code of Ukraine.

A critical analysis of the proposed changes to the current legislation was carried out and the need to take into account the needs of civil circulation and economic practice was noted.

The expediency and timeliness of the development and consolidation in the Civil Code of Ukraine of a correct legal definition of the general concept of a security obligation as an additional, accessory, subsidiary, as well as the features and procedures for its implementation and liability for its violation are argued. Significant attention is paid to the issue of the legal nature of accessory law.

Key words: obligation, securing obligations, agreement, creditor, debtor.

Постановка проблеми. Проблеми правового регулювання інституту забезпечення зобов'язань, розробка дефініції забезпечення зобов'язань, правової природи акцесорного права та способів забезпечення зобов'язань, їх

* **Venetska Maryna**, Candidate of Juridical Sciences (Ph. D.), Senior Research Officer

класифікації тривалий час залишаються дискусійними, свідченням чого є відсутність його легального визначення в Цивільному кодексі України (далі – ЦК України). Останнім часом дискутується твердження про те, що оскільки за забезпечувальними зобов'язаннями все більше і частіше визнається відновлювальна функція, то відбувається зближення цієї категорії з категорією цивільно-правової відповідальності.

Метою статті є здійснення аналізу пропозицій з удосконалення правового регулювання інституту забезпечення зобов'язань, наведених у Концепції оновлення ЦК України.

Проблематика забезпечення зобов'язань, забезпечення інтересів кредиторів була предметом дослідження багатьох відомих вчених, у тому числі таких, як І. А. Покровський, О. С. Йоффе, В. А. Белов, М. І. Брагинський, В. В. Вітрянський, О. А. Підпригора, В. В. Луць, І. Й. Пучковська, Б. М. Гонгало, Р. С. Бевзенко та ін.

Цивільним правом з часів римського права була розроблена низка спеціальних правових конструкцій, спрямованих на попереднє забезпечення майнових прав та інтересів кредитора у випадку порушень через створення певних стимулів і гарантій для неналежного виконання боржником своїх зобов'язань перед кредитором, якими і є способи забезпечення зобов'язань. Сучасна цивілістична доктрина обґрунтовано визнає не лише наявність основного та забезпечувального зобов'язання, як головного і акцесорного зобов'язань, а й характер їх взаємозв'язку, який полягає у тому, що додаткові зобов'язання мають залежний від головних характер і обслуговують головні зобов'язання, дотримуючись їхньої долі, оскільки позбавлені самостійного значення. Основною характерною рисою забезпечувального зобов'язання, яке іменується додатковим, акцесорним, залежним, приналежним, визнається його взаємопов'язаність з основним зобов'язанням при цьому саме таку, за якої акцесорне зобов'язання втрачає сенс у разі відсутності основного.

Найбільш дискусійними та невирішеними правовою наукою залишаються питання визначення поняття забезпечення виконання зобов'язань, свідченням чого є відсутність його легального визначення в ЦК, а також неодноразові спроби розробки класифікації їх видів. Деякі автори навіть обґрунтовують твердження про те, що оскільки за забезпечувальними зобов'язаннями все більше і частіше визнається відновлювальна функція, то відбувається зближення цієї категорії з категорією цивільно-правової відповідальності. Як убачається, така позиція більшою мірою спричинена певним змішуванням понять субсидіарності акцесорних зобов'язань та субсидіарної відповідальності, хоча навряд чи можна говорити, що при отриманні кредитором грошового відшкодування за рахунок поручителя чи гаранта має місце якась форма реалізації цивільно-правової відповідальності, у першу чергу через те, що останні мають право зворотної вимоги, крім того, що забезпечувачі несуть відповідальність не за власні порушення, а в силу добровільно узятих на себе зобов'язань.

Важливість дотримання принципу акцесорності спрямована також і на забезпечення ефективного захисту особи, яка надала забезпечення, від зловживань з боку кредитора, створення перешкод для безпідставного збагачення, оскільки саме через акцесорність обсягу та примусового виконання кредитор, який отримав виконання від боржника, не зможе отримати виконання в друге – від забезпечення.

Європейська цивілістична доктрина стверджує різноплановість такого явища, як акцесорність і сформулювала п'ять базових правил акцесорності забезпечувальних зобов'язань, які проявляються на всіх стадіях існування забезпечувальних зобов'язань, і визнає ними такі: необхідна наявність боргу, борг повинен бути визначений, у разі переходу боргу до іншої особи, вона отримує право забезпечення, при припиненні боргу припиняється й акцесорне право, для реалізації забезпечувальних прав борг має бути актуальним. Українське законодавство не містить визначення акцесорного права, хоча доктринально таке правовідношення тлумачиться як субсидіарне правовідношення у межах зобов'язального права, що свідчить про наявність зв'язку між кредитором і додатковим боржником у процесі створення та виконання майнових прав та обов'язків. Відтак, варто стверджувати, що забезпечувальне зобов'язання є акцесорним цивільним правовідношенням, яке виникає між кредитором і додатковим боржником відповідно до закону, договору, інших підстав, зазначених у ЦК, змістом якого є право кредитора вимагати від додаткового боржника сплати грошових сум у розмірі, що визначається основним зобов'язанням або законом, у разі неможливості здійснення примусового стягнення з основного боржника.

Легальне визначення акцесорного права міститься у багатьох національних цивільних кодексах. Наприклад, Цивільний закон Латвії (який, до речі, було розроблено ще в 1930-ті роки минулого століття та дію якого відновлено з набуттям незалежності Латвії на початку 1990-х років) стосовно заставного права як «побічного», ще більш докладно конкретизує його характерні ознаки. Так, відповідно до положень статей 1283–1286 встановлена залежність «сили» побічного права від сили вимоги, що забезпечується заставою, зокрема, «якщо вимога є обмеженою, то й позов про заставне право може бути лише обмеженим», «якщо вимогу за законом не можна пред'явити, то засноване на його забезпечення право застави не має сили», «право застави не може перевищити ту вимогу, за яку вона відповідає. При повному покритті другого закінчується і перше»; право застави має силу так довго, поки повністю не задоволений кредитор...»¹.

Дефініцію акцесорного права містить і Цивільний кодекс Грузії, ст. 153 якого визначено, що «акцесорним є право, яке так пов'язане з іншим правом, що без нього не може існувати». Відтак, грузинське законодавство пішло шляхом конкретизації характеру зв'язку акцесорного та основного права через вказівку на неможливість існування одного без іншого. Крім того, у цьому Кодексі передбачена норма, відповідно до якої зміни, що вносяться в

головне право, зумовлюють відповідні зміни в акцесорному праві, виникнення та припинення основного зобов'язання спричиняють аналогічні наслідки для акцесорного (ст. 155 названого Кодексу)².

На відсутність у чинному ЦК поняття забезпечення зобов'язання наголошено і в Концепції оновлення Цивільного кодексу України (далі – Концепція)³, в якій запропоновано визначати його як додаткове право кредитора для захисту його майнового інтересу у випадку прострочення (неналежності) боржника, яке стимулює боржника до належної поведінки. Забезпечувальне право полягає в покладенні додаткових обтяжень на боржника на випадок невиконання або неналежного виконання, резервуванні майна боржника, за рахунок якого може бути досягнуто виконання, притягненні до виконання поряд із боржником третіх осіб і застосовується до відкритого переліку видів забезпечень зобов'язань, які виникають на підставі закону або правочину.

Також запропоновано главу 49 ЦК назвати «Забезпечення зобов'язання», а не «Забезпечення виконання зобов'язання». Розробники Концепції рекодифікації ЦК визнають термін «забезпечення виконання зобов'язання» умовним, оскільки окремі заходи, які названі законом як такі, не стосуються виконання основного зобов'язання, а призначені для захисту майнового інтересу кредитора у випадку прострочення (неналежності) боржника (йдеться про поруку і гарантію) та наголошують на коректності використання терміна «забезпечення зобов'язання».

Крім того, авторами Концепції пропонується змінити місце розташування способів забезпечення зобов'язань у ЦК з посиланням на те, що в ЦК України положення про забезпечення зобов'язання передбачені в главі, яка містить способи забезпечення зобов'язання; ці норми розташовані в одній книзі, присвяченій зобов'язанням. Місце способів забезпечення зобов'язання у ЦК України залежить від визнання поділу забезпечень зобов'язання на речові та зобов'язальні. Місце іпотеки, застави, притримання і забезпечувальної довірчої власності в ЦК України залежить від вирішення питання про правову природу зазначених способів забезпечення зобов'язання. Якщо виходити із визнання подвійного характеру застави, іпотеки, притримання з урахуванням розмаїття їхніх об'єктів, основне місце цих забезпечувальних прав у ЦК України доцільно визначити у главі «Забезпечення зобов'язання», а в розділі про речові права представити заставу, іпотеку, притримання як обмежені речові права. При цьому самі договори про встановлення застави, іпотеки, притримання регулюються зобов'язальним правом, а право застави, іпотеки, притримання як обтяження – нормами речового права.

Крім того, Концепцією визнано доцільним доповнити ЦК таким новим способом забезпечення зобов'язання, як забезпечувальний платіж, згідно з яким грошове зобов'язання, у тому числі з відшкодування збитків або сплати неустойки за порушення договору, за угодою сторін можуть бути забезпечені шляхом внесення однією зі сторін на користь іншої сторони певної грошової суми (забезпечувальний платіж). Цим платежем може забезпечуватися також

і майбутнє зобов'язання. На відміну від інших способів забезпечення цей забезпечувальний інструмент надає кредитуру можливість відшкодувати збитки, отримати неустойку в разі настання передбачених договором обставин без звернення до суду (п. 5.14, 5.15, 15.20 Концепції).

Видається доречним певною мірою погодитись із запропонованим розробниками Концепції визначенням і розширенням кола видів забезпечення зобов'язань. Водночас пропозиція щодо зміни місця розташування способів забезпечення зобов'язань видається недостатньо продуманою і обґрунтованою. Так, автори Концепції, пропонуючи перемістити окремі способи забезпечення в розділ ЦК про речові права, визнають, що такі способи, а саме: іпотека, застава, притримання і забезпечувальна довірча власність мають подвійний характер, подвійну правову природу. Окрім того, що питання правової природи таких способів забезпечення до цього часу є достатньо дискусійним, оскільки навіть за наявності певних ознак речових прав у таких способах забезпечення (право слідування тощо), вони все ж такі позбавлені основної характерної ознаки речового права – абсолютності, коли управомоченій особі протистоять не всі і кожний, а конкретна, визначена зобов'язанням, особа, – розпорошення досить структурованого і компактного правового інституту по різних главах ЦК не сприятиме покращенню законодавчої техніки і підвищенню ефективності законодавства. Як вбачається, визначення правової природи відносин взагалі не є проблемою законодавства, а є питанням цивілістичної доктрини.

Крім того, у Концепції запропоновано також низку змін і доповнень законодавчого регулювання забезпечення зобов'язань, можливо, не настільки радикальних, але цілком доречних.

Однією з таких пропозицій є зменшення розміру неустойки (п. 5.16 Концепції) з посиланням на те, що згідно з ч. 3 ст. 551 ЦК України розмір неустойки може бути зменшений за рішенням суду, якщо він значно перевищує розмір збитків, та за наявності інших обставин, які мають істотне значення. Чинне законодавство України не містить переліку виняткових випадків (обставин, які мають істотне значення), за наявності яких судом може бути зменшено неустойку. Цілком обґрунтованою видається пропозиція про те, щоб норму ст. 551 ЦК України про зменшення неустойки доповнити правилами, згідно з якими суд має право зменшити розмір неустойки лише за наявності про це заяви боржника; зменшення неустойки, яка підлягає сплаті підприємцем на підставі договору, допускається у виключних випадках в разі доведеності того, що стягнення неустойки у визначеному договором розмірі може викликати отримання кредитором необґрунтованої вигоди.

Стосовно пропозиції залишити в ЦК лише залікову неустойку видається можливим звернути увагу на те, що впровадження таких обмежень може бути негативно сприйняте практикою правозастосування, яка свідчить, що здебільшого у договорах застосовується саме штрафна неустойка. Безумовно, відшкодування шкоди є мірою відповідальності, але такою, що має не

штрафний, каральний характер, а компенсаційний, і залікова неустойка також може втратити свою каральну функцію. З огляду на те, що цивілістична доктрина містить визначення різних видів неустойки: залікову, штрафну, альтернативну та виключну, а також загальну спрямованість цивільно-правового регулювання на підвищення ролі диспозитивного регулювання, вбагається цілком доречним пропонувати не обмежувати можливості договірного регулювання питань неустойки як міри відповідальності, залишивши застосування видів неустойки за порушення зобов'язань на розсуд сторін.

Слід також додати, що в науковій літературі, присвяченій безпосередньо питанням забезпечення зобов'язань, постійно присутній абсолютно обґрунтований висновок про те, що неустойка за своєю правовою природою є мірою відповідальності. Відтак, незважаючи на історично складені легально закріплені традиції, видається цілком доцільним – як з огляду на правову природу неустойки, яка не є окремим акцесорним зобов'язанням, договірну практику її застосування, так і на доречність економії нормативного регулювання, взагалі виключити неустойку із глави ЦК про забезпечення зобов'язань, залишивши її легальне закріплення саме як міри відповідальності. Додатковим аргументом для цього може слугувати той факт, що неустойка забезпечує інтереси не лише кредитора у зобов'язанні, а й боржника (хоча у цьому сенсі можна говорити про окремі зобов'язання за основним договірним зобов'язанням, коли боржник і кредитор міняються місцями і боржник за основним зобов'язанням стає кредитором, наприклад, за зобов'язанням про оплату виконаних робіт), оскільки на практиці у договорах неустойка за порушення зобов'язань кожної сторони зазвичай має дзеркальний характер і є однаковою як для боржника, так і для кредитора за основним зобов'язанням.

Авторами Концепції також пропонувано передбачити можливість укладення договору поруки в забезпечення як грошових, так і негрошових зобов'язань, виникнення поруки не лише на підставі договору, а й у силу вказівки закону у разі настання визначених ним обставин, визнання співпоручителів боржниками за правилами часткової множинності осіб пропорційно їх участі в забезпеченні основного зобов'язання, хоча переважною позицією правників є невизнання забезпечувачів стороною зобов'язання з множинністю боржників, зокрема, з тих підстав, що основне та акцесорне зобов'язання є різними зобов'язаннями і забезпечувач не закликається до відповідальності одночасно з основним боржником. Крім того, з метою максимального захисту інтересів кредитора в ЦК пропонується передбачити, що у випадках, коли зобов'язання, забезпечене порукою, було змінено без згоди поручителя, що викликало збільшення відповідальності або інші негативні наслідки для поручителя, таке зобов'язання не припиняється, а поручитель відповідає на попередніх умовах; у договорі поруки може бути передбачена заздалегідь надана згода поручителя в разі зміни зобов'язання нести відповідальність перед кредитором на змінених умовах і в установлених у

такій згоді межам; порука не припиняється у зв'язку зі смертю боржника, реорганізацією юридичної особи боржника (п. 5.17 Концепції).

Стосовно цих пропозицій видається можливим вказати на відсутність потреби у деяких таких змінах, оскільки, по-перше, формулювання частини 1 ст. 553 ЦК не передбачають надання поруки лише за грошовими зобов'язаннями і не виключають можливості її застосування до інших видів зобов'язань; і, по-друге, частиною 1 ст. 559 ЦК урегульовано питання збільшення обсягу зобов'язання, забезпеченого порукою.

Пунктом 5.18 Концепції пропонуються окремі доповнення правил про заставу. Зокрема, пропонується доповнити частину 3 ст. 591 ЦК, яка передбачає право заставодержателя залишати за собою предмет застави, але, на думку авторів Концепції, сам порядок залишення застави за заставодержателем не врегульовано, не визначено й момент виникнення права власності заставодержателя, та пропонується усунути цю прогалину шляхом внесення таких правил у зазначену статтю. Як убачається власне порядок залишення застави за заставодержателем певним чином урегульований вказаним пунктом ст. 591 ЦК – після оголошення торгів такими, що не відбулись, «за згодою заставодержателя та заставодавця», тобто на договірних засадах, і при цьому визначено, що «за початковою ціною, якщо інше не встановлено договором або законом».

Недостатньо обґрунтованою видається пропозиція розглянути питання щодо прийняття норми ЦК, спрямованої на захист прав третіх осіб, які є добросовісними набувачами заставленого майна (не знали і не могли знати, що майно перебуває в заставі), тобто, якщо добросовісність буде доведена, то в цьому випадку заставу необхідно вважати припиненою, а заставодержатель має право вимагати дострокового виконання основного зобов'язання, забезпеченого заставою, або заміни предмета застави. Окрім того доводу, що необізнаність набувача про заставу майна виглядає достатньо сумнівною, оскільки зазвичай застава як нерухомого, так і рухомого майна підлягає державній реєстрації, і ці реєстри є публічними, впровадження таких положень у ЦК несе надмірні ризики недобросовісної поведінки заставодавців, які і на даний час, навіть за відсутності подібних приписів законодавців, дуже часто здійснюють дії, спрямовані на виведення заставленого майна з-під обтяжень.

Доволі сумнівною видається і пропозиція авторів Концепції передбачити «в главі 49 ЦК України незалежну гарантію, згідно з якою гарант зобов'язується сплатити бенефіціару визначену грошову суму відповідно до умов наданого гарантом зобов'язання незалежно від дійсності забезпечуваного такою гарантією зобов'язання. Зобов'язання гаранта перед бенефіціаром за цією гарантією не залежить у відносинах між ними не лише від основного зобов'язання, для забезпечення якого видана незалежна гарантія, але й від будь-яких інших зобов'язань, навіть за наявності в гарантії посилання на них» (п. 5.19 Концепції). Сумнівною ця пропозиція виглядає з огляду на приписи ст. 562 ЦК, яка має назву «Незалежність гарантії від основного зобов'язання», та якою

становлено, що «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».

Не досить зрозумілою є і пропозиція про те, що незалежні гарантії можуть видавати не лише банки, інші кредитні організації, а й інші підприємницькі організації з посиланням на те, що «на відміну від періоду підготовки і прийняття ЦК України 2003 року, коли зазначення на спеціальних суб'єктів-гарантів було обґрунтованим, наразі таке обмеження невиправдано звужує сферу використання цього забезпечувального інструменту». Незрозумілою така пропозиція видається з огляду на те, чим тоді гарантія буде відрізнятися від поруки (окрім незалежності), як вирішувати питання стосовно оплати гарантії, необхідності отримання гарантами статусу фінансової установи у зв'язку з наданням фінансових послуг тощо.

Як видається, якраз стосовно гарантії, а не поруки, доречно передбачити норму, що вона має видаватися для забезпечення лише грошових вимог. Убачається, що гарантію якраз і слід розглядати як спосіб забезпечення саме і лише грошових зобов'язань, які можуть видавати лише банки та інші фінансові установи.

Пропозиція про розширення кола легально визначених способів забезпечення зобов'язань через включення до них забезпечувального (гарантійного) платежу не є новою, така пропозиція неодноразово висловлювалась у науковій літературі, особливо з огляду на її широке застосування у договірній практиці, зокрема, у відносинах оренди (найму). Слід визнати впровадження такого способу забезпечення у законодавство цілком обґрунтованим і своєчасним. Водночас видається також доречним звернути увагу і на таке. Гарантійний (забезпечувальний) платіж сплачується боржником не після настання порушення умов договору, а наперед, зазвичай разом з першим періодичним платежем за договором, порушення якого може і не мати місця. Такий платіж може знаходитись у складі майна і у розпорядженні кредитора досить тривалий час. З правової точки зору такий платіж може розглядатись як користування чужими коштами, що відповідно до ст. 536 ЦК передбачає сплату процентів. Тож, як убачається, впровадження такого способу забезпечення у законодавство України має передбачати і сплату процентів на суму гарантійного платежу щонайменше на рівні облікової ставки НБУ, що буде також слугувати перешкоджанню зловживанням з боку кредитора стосовно необґрунтованого збільшення розміру такого гарантійного платежу.

Підсумково, враховуючи наведене, слід визнати, що інститут забезпечення зобов'язань є таким, що динамічно розвивається, як з підстав залучення все більш широкого кола суспільних відносин до правового регулювання, так і поширення договірної практики, яка швидше, ніж законодавство, відповідає і реагує на потреби цивільного обороту. Водночас законодавство має визначати основні засади та орієнтири правомірної поведінки учасників цивільного обороту. Такими основними засадами щодо інституту забезпечення

зобов'язань, як убачається, має стати розробка та закріплення у ЦК України коректного легального визначення загального поняття забезпечувального зобов'язання як додаткового, акцесорного, субсидіарного, а також особливостей та процедури його виконання та відповідальності за його порушення.

1. Гражданский кодекс Грузии. URL: <https://matsne.gov.ge/ru/document/view/31702?publication=120> 2. Гражданский закон Латвийской Республики. URL: <https://www.inlatplus.lv/wp-content/uploads/2019/11/> 3. Концепція оновлення Цивільного кодексу України. Київ: Видавничий дім «АртЕк», 2020. С. 39–42.

References

1. Hrazhdanskyi kodeks Hruzyy. URL: <https://matsne.gov.ge/ru/document/view/31702?publication=120> [rus.]. 2. Hrazhdanskyi zakon Latvyskoi Respublyky. URL: <https://www.inlatplus.lv/wp-content/uploads/2019/11/> [rus.]. 3. Kontseptsiiia onovlennia Tsyvilnoho kodeksu Ukrainy. Kyiv: Vydavnychiy dim «ArtEk», 2020. S. 39–42 [ukr.].

Venetska Maryna. Securing obligations in the Concept of updating the Civil Code of Ukraine

The article is devoted to issues of legal regulation of the institution of securing of obligations in the civil legislation of Ukraine and the analysis of proposals for its improvement in the Concept of updating the Civil Code of Ukraine.

A critical analysis of the proposed changes to the current legislation was carried out and the need to take into account the needs of civilian turnover and economic practice was emphasized. It is emphasized that the most controversial and unresolved issues of legal science remain the definition of the concept of ensuring the fulfillment of obligations, evidence of which is the lack of its legal definition in the Civil Code of Ukraine, as well as repeated attempts to develop a classification of their types.

The statement that, since the restorative function is increasingly recognized under security obligations, this category is converging with the category of civil liability has been criticized. Attention is drawn to the importance of observing the principle of accessory, which is also aimed at ensuring effective protection of the person who provided the security, against abuses by the creditor, creating obstacles to unjust enrichment, because precisely because of the accessory of the scope and enforcement, the creditor, who received performance from the debtor, will not be able to obtain performance a second time - from the security.

It is proven that the modern civil doctrine reasonably recognizes not only the existence of the main and collateral obligations, as the main and accessory obligations, but also the nature of their relationship, which consists in the fact that the additional obligations are dependent on the main ones and serve the main obligations, following their fate, since they are devoid of independent meaning, and lose their meaning in the absence of the main obligation.

The expediency and timeliness of developing and enshrining in the Civil Code of Ukraine a correct legal definition of the general concept of security obligation as additional, accessory, subsidiary, as well as the features and procedures of its implementation and responsibility for its violation are argued. Significant attention is paid to the issue of the legal nature of accessory law.

Key words: obligations, securing obligations, contract, creditor, debtor.