

ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ПОРУЧИТЕЛЯ

Мирза С. С., Качалко К.П.

У запропонованій статті проведено аналіз відповідальності поручителя та досліджено коло прав поручителя за цивільним законодавством. Також виявлено проблематику припинення інституту поруки на підставі спливу встановленого законом строку щодо пред'явлення кредитором вимоги або подання позову в суд. Досліджено проблеми відповідальності поручителя у кредитних зобов'язаннях та запропоновано

шляхи законодавчого удосконалення.

Ключові слова: порука, поручитель, кредитні зобов'язання, боржник, кредитор, іпотека, цивільно-правова відповідальність.

В предлагаемой статье проведен анализ ответственности поручителя и исследован круг прав поручителя по гражданскому законодательству. Также

**ПІВДЕННОУКРАЇНСЬКИЙ
ПРАВНИЧИЙ ЧАСОПИС**

обнаружено проблематику прекращения института поручительства на основании истечения установленного законом срока предъявления кредитором требования или подачи иска в суд. Исследованы проблемы ответственности поручителя в кредитных обязательствах и предложены пути усовершенствования законодательства.

Ключевые слова: поручительство, поручитель, кредитные обязательства, должник, кредитор, ипотека, гражданско-правовая ответственность.

In the offered article the analysis of vicarious liability is carried out and the circle of the rights of the guarantor by the civil legislation is researched. It is also revealed a perspective of the termination of institute of the guarantee based on the expiration of the term of presentation by the creditor of the requirement or submission of the claim established by the law in court. Vicarious liability problems in credit liabilities are researched and ways of enhancement of the legislation are offered.

Two line items of scientists concerning the theory of "responsibility" of the guarantor are considered. It agrees the first the guarantor responsibility for non-execution or improper execution by the debtor, a secured liability, by indemnification, payment of a penalty, and behind a monetary commitment also - interest payments for use of a money assumes. The second kind of the concept of vicarious liability is based that liabilities of the guarantor have character of responsibility which is in essence identical to the obligation assumed by the debtor on primary obligation. Despite benefits and shortcomings both mentioned theories have the right to existence and application.

The analysis of the legal nature of vicarious liability in case of the death of the debtor according to the civil legislation of Ukraine is carried out.

The situation when for providing liabilities of the debtor not only the guarantee agreement, but also the agreement of a mortgage is signed with the guarantor is researched (it is about the property guarantor). The analysis of the procedure of transition of the property right regarding a mortgage from the mortgage holder to the third party, including by inheritance or transition of the rights and obligations from one subject to another is carried out.

Keywords: guarantee, guarantor, credit liabilities, debtor, creditor, mortgage, civil responsibility.

Постановка проблеми. Наприкінці XX - початку XXI століття в Україні стали стрімко розвиватися іпотечно-кредитні відносини. У зв'язку із цим, значно зросла роль зобов'язального права, а саме способів забезпечення зобов'язання, у тому числі і поруки. Актуальність даної наукової роботи полягає у тому, що ефективне функціонування законодавства у цивільно-правовій сфері безпосередньо залежить від порядку і якості виконання зобов'язання. Забезпечити належне виконання зобов'язання є можливим за допомогою вищезазначених способів виконання зобов'язання.

Відзначимо, що способи забезпечення виконання зобов'язання є традиційним інститутом цивільного права. Разом з тим такі способи забезпечення виконання зобов'язання як неустойка, порука і застава, були відомі ще за часів римського права [1, с. 225].

Порука є досить поширеним способом забезпечення виконання зобов'язання. При цьому з метою збалансування інтересів усіх учасників відносин поруки (боржник

- поручитель - кредитор) законодавець не тільки передбачає обов'язок поручителя відповідати за виконання боржником свого зобов'язання, а й наділяє поручителя відповідними правами під час виконання ним обов'язків боржника. Однією із проблем вказаних правовідносин є невизначеність правової природи прав поручителя у цивільному законодавстві.

Безсумнівно при укладенні того чи іншого договору, для кожної зі сторін важливо, щоб інша сторона у повному обсязі і своєчасно виконала свої зобов'язання у ньому. У разі ж невиконання або неналежного виконання зобов'язання, інтереси кредитора повинні бути захищені за допомогою усунення несприятливих для боржника наслідків. Одним із таких прийомів захисту прав кредитора є такий спосіб забезпечення виконання зобов'язання як порука.

Порука є акцесорним зобов'язанням, так як борг поручителя не існує без боргу боржника. Таким чином, порука є акцесорним актом, який визначається головним актом - головним боргом [2, с. 177], тобто порука є акцесорним зобов'язанням, завданням якого є забезпечення виконання зобов'язання по головному боргу третьої особи.

На сучасному етапі розвитку ринкових відносин, кредитори прагнуть забезпечити виконання зобов'язання боржниками, а у разі невиконання або неналежного виконання зобов'язання отримати гарантії відшкодування збитків. При цьому, кредитори, для досягнення зазначеної мети, успішно використовують як можливості, передбачені правом, так і недоліки чинного законодавства. У зв'язку із цим правові проблеми забезпечення зобов'язання поручителем є актуальними та потребують додаткового вивчення.

Виходячи з цього, метою даної наукової статті є аналіз відповідальності поручителя за цивільним законодавством, а також визначення кола проблем припинення інституту поруки на підставі впливу встановленого законом строку щодо пред'явлення кредитором вимоги або подання позову до суду.

Виклад основного матеріалу. Відзначимо, що існуючі концепції, які стосуються зобов'язання поручителя, акцентовані переважно на двох теоріях "відповідальності". Перша із зазначених теорій пояснює правову природу зобов'язання поручителя, як власне відповідальність поручителя, а інша - як відповідальність поручителя за дії боржника. Позиції учених щодо зобов'язань поручителя зумовлені науковими напрацюваннями провідних цивілістів дореволюційного періоду та сучасності, таких як І.Б. Новицький, О.С. Йоффе, Д.І. Мейєр, Г.Ф. Шершеневич та інші.

Водночас ще однією підставою трактувати зобов'язання поручителя у якості відповідальності є норма п. 2 ч. 1 ст. 553 Цивільного кодексу України (далі - ЦК України), яка зазначає, що поручитель *відповідає* перед кредитором за порушення зобов'язання боржником [3]. Серед сучасних учених такої позиції дотримуються, зокрема, В.А. Белов та М.М. Андріанов.

У теорії цивільного права погляди науковців відносно теорії "відповідальності" розділилися на дві позиції. Відповідно до першої - зобов'язання поручителя носить характер відповідальності у вузькому розумінні (поручитель приймає на себе зобов'язання відповідати за невиконання або неналежне виконання боржником забезпеченого зобов'язання шляхом відшкодування збитків, сплати неустойки, а за грошовим зобов'язанням також - сплати процентів за користування грошовими коштами). Цей вид відповідальності в літературі називають компенсаційним. До науковців, які підтримують дану позицію, зокрема,

належать І.В. Спасибо-Фатєєва, І.Б. Новицький, М.М. Агарков і О.С. Йоффе, П.М. Федосєєв та інші учені [4, с. 125].

Важливо звернути увагу, що відповідальність у такому вигляді носить виключно компенсаційний характер, а саме, з одного боку, сприяє цивільному обороту, а з іншого - не враховує інтереси конкретного кредитора. Так, для кредитора може бути важливим реальне виконання зобов'язання, а не майнове надання поручителя. Наприклад, невиконання відомим рекламним агентством свого обов'язку за договором щодо проведення рекламної кампанії призвело до того, що кредитор не вийшов на відповідний ринок товарів або він у судовому порядку визнаний банкрутом тощо. У цьому разі заміна обов'язку проведення рекламної кампанії грошовою компенсацією не відповідає інтересам кредитора. Крім того, у нав'язаному прикладі, що дуже важливо, практично неможливо визначити розмір шкоди, яка була заподіяна кредитором у зв'язку з невиконанням зобов'язання основним боржником. Якщо реальні збитки можливо обчислити, то доходи, які могли б надійти у разі вдало проведеної рекламної кампанії, встановити однозначно не можливо. Звідси випливає, що відшкодуванням підлягатимуть лише реально завдані збитки, а щодо майбутніх доходів, то згідно з ч. 2 ст. 623 ЦК України їх розмір у певних випадках просто неможливо буде встановити з об'єктивних причин. Навряд чи інтереси кредитора задовольнить отримання лише компенсації у розмірі реально завданих збитків. Даний вид *відповідальності* "просто ідеальний", коли забезпечуються грошові зобов'язання, адже кредиторів не має різниці, хто виплатить йому відповідну суму. Але коли мова заходить про виконання робіт, надання послуг, то цей вид відповідальності потрібно застосовувати дуже обережно, оскільки це не завжди є в інтересах кредитора [5, с. 98].

Другий різновид концепції відповідальності поручителя ґрунтується на тому, що зобов'язання поручителя носить характер відповідальності, яка за своєю суттю тотожна обов'язку, прийнятого на себе боржником за основним зобов'язанням (широке розуміння). Цей вид відповідальності можна назвати замінювальним, а отже виникає так звана замінювальна форма поруки. Такої думки, наприклад, дотримується Л. Еннексерус, указуючи на безрезультативність суперечки про те, "чи виконує поручитель, якщо він виконує, зобов'язання основного боржника або власне зобов'язання, тому що обидві позиції вірні: він виконує обов'язок основного боржника й разом з тим одночасно виконує власне зобов'язання".

У дореволюційній цивілістиці подібного погляду дотримувалися Д.І. Мейєр і Г. Ф. Шершеневич. Таку позицію підтримують і наші сучасники, зокрема М.І. Брагінський. Але ця точка зору має наступні недоліки. Як справедливо зазначає І.Б. Новицький, "зміст обов'язку головного боржника може бути таким, що ніхто інший замість нього не може це зобов'язання виконати, наприклад, обов'язок боржника може полягати ... у здійсненні дії, яка передбачає особисті якості та індивідуальні особливості, якими володіє боржник, але які повністю відсутні в поручителя". Справді, якщо договір поруки забезпечує виконання зобов'язання по наданню медичних послуг і боржник за основним договором (лікар) не виконує своє зобов'язання, то недопустимо визнавати за послугоотримувачем право вимагати виконання цього зобов'язання від поручителя. Схожа ситуація відбувається і тоді, коли основне зобов'язання характеризується негативним змістом - тобто активне утримання від певних

дій (наприклад, обов'язок франшизіата не створювати для франшизіара умов конкуренції на певній території). Дані зобов'язання можливо забезпечити лише у вигляді відшкодування збитків, які були завдані кредитором зі сторони боржника, оскільки поручитель не може виконати своє зобов'язання, тотожне зобов'язанню за основним договором у натурі [1, с. 227].

Необхідно зазначити, що широке розуміння концепції "відповідальності" має суттєвий недолік. Як відомо, зобов'язання вважається належним чином виконаним, якщо дотримується умова про строк. Якщо ж зобов'язання за основним договором не виконане у належний строк, то можна вести мову про порушення зобов'язання у формі прострочення. Це і буде підставою для пред'явлення вимоги кредитора до поручителя про виконання зобов'язання в натурі, за умови, що це з об'єктивних причин можливо та передбачено договором поруки. Але немає жодних підстав виключати ситуацію, коли реальне виконання зобов'язання після спливу певного строку втрачає інтерес для кредитора.

Згідно з ч. 3 ст. 612 ЦК України кредитор може відмовитися від прийняття виконання і вимагати відшкодування збитків. Дана норма повинна застосовуватися виключно до боржника й у жодному випадку не може застосовуватися до поручителя, так як останній не порушував зобов'язання і, за умовою договору, зобов'язаний виконати обов'язок основного боржника у натурі. Звернена до поручителя вимога кредитора про відшкодування збитків буде розглядатися як не правомірна і не підлягатиме задоволенню. Якщо навіть поручитель і виконає дану вимогу, то в такому випадку у нього виникне нове охоронне право на звернення до суду (кондикційний позов), а все отримане кредитором підлягатиме поверненню поручителеві на підставі ст.ст. 1212-1215 ЦК України [3].

Отже, не виключена ситуація, коли виконання зобов'язання в натурі втратить інтерес для кредитора і він не зможе іншим чином реалізувати свої права, наприклад, шляхом відшкодування шкоди. Ця характерна ознака є суттєвим недоліком концепції широкої відповідальності поручителя за договором поруки. Проте, необхідно зазначити, що як і компенсаційна, так і замінювальна форма поруки мають право на існування, не дивлячись на переваги та недоліки кожної з них.

Аналіз правової природи зобов'язання поручителя за договором поруки потребує всебічного, повного розгляду всіх можливих теорій, що стосуються даного питання. Поряд із теорією відповідальності, зобов'язання поручителя можна трактувати і як відповідальність за дії третьої особи.

Відповідно до ч. 2 ст. 553 ЦК України, поручитель відповідає перед кредитором за порушення зобов'язання боржником. Якщо поглянути на механізм відшкодування кредитором збитків, то статус особи поручителя та особи, яка відповідає за дії третьої особи, у багатьох випадках аналогічні.

Правове регулювання інституту цивільної відповідальності особи за дії третьої особи здійснюється ст. 528, 618 ЦК України. Згідно з ч. 1 ст. 528 ЦК України виконання обов'язку може бути покладено боржником на іншу особу, якщо з умов договору, вимог ЦК України, інших актів цивільного законодавства або суті зобов'язання не впливає обов'язок боржника виконати своє зобов'язання особисто. Органічним продовженням наведеної статті є норма ст. 618 ЦК України, де вказано, що боржник відповідає за порушення зобов'язання іншими особами, на яких було покладено його виконання, якщо договором або законом не встановлена відповідальність

безпосередньо виконавця [6, с. 89].

Сьогодні крім зазначених проблем невирішеним залишається питання відповідальності поручителя в кредитних зобов'язаннях.

З урахуванням ст. 553, 554 ЦК України договір поруки укладається кредитором за зобов'язаннями, які забезпечуються порукою, і поручителем. Оскільки позичальник не є стороною договору поруки, а стороною у зобов'язанні, забезпеченому порукою, чинне законодавство України не передбачає обов'язку кредитора чи поручителя отримувати згоду позичальника на укладення договору поруки. Але це не означає, що за позовом позичальника такий договір поруки не може бути визнано недійсним, якщо буде доведено, що він звужує його права чи розширює обов'язки, зокрема, передбачає оплату послуг поручителя боржником відповідно до вимог статті 558 ЦК України, чи доведено зловмисну домовленість кредитора з поручителем тощо.

Поручитель дуже рідко поручається за зобов'язання боржника без ознайомлення з його платоспроможністю. Хоча чинне законодавство України не передбачає обов'язку банку чи іншої фінансової установи (кредитора) інформувати поручителя перед укладенням договору поруки про фінансовий та/або інший стан позичальника. Оскільки особа здійснює свої цивільні права вільно, на власний розсуд (частина перша статті 12 ЦК України), а порукою може забезпечуватися виконання зобов'язання частково або в повному обсязі (право вибору), то незадовільний майновий стан позичальника не є підставою для визнання договору поруки недійсним.

У більшості випадків поручитель поручається за боржника лише у межах конкретного кредитного договору. Збільшення зобов'язання боржника без погодження з поручителем тягне за собою припинення договору поруки. Відповідно до частини першої статті 559 ЦК України припинення договору поруки пов'язане зі зміною забезпеченого зобов'язання за відсутності згоди поручителя на таку зміну та за умови збільшення обсягу відповідальності поручителя. При цьому обсяг зобов'язання поручителя визначається, як умовами договору поруки, так і умовами основного договору, яким визначено обсяг зобов'язань боржника, забезпечення виконання яких здійснює поручитель. Проте, якщо в договорі поруки передбачено, зокрема, можливість зміни розміру процентів за основним зобов'язанням і строків їх виплати без додаткового повідомлення поручителя та укладення окремої угоди, то ця умова договору стала результатом домовленості сторін (банку і поручителя), а отже, поручитель дав згоду на зміну основного зобов'язання.

Якщо в договорі поруки такі умови сторонами не узгоджені, а з обставин справи не вбачається проінформованості поручителя і його згоди на збільшення розміру його відповідальності, то відповідно до положень частини першої статті 559 ЦК України порука припиняється у разі зміни основного зобов'язання без згоди поручителя, внаслідок чого збільшується обсяг його відповідальності. У цьому випадку поручитель має право на пред'явлення позову про визнання договору поруки припиненим [5, с. 101].

Особливої уваги заслуговує такий випадок, як відповідальність поручителя у випадку смерті боржника. Згідно зі ст. 1282 ЦК України спадкоємці боржника за умови прийняття спадщини є боржниками перед кредитором у межах вартості майна, одержаного у спадщину. При цьому спадкоємці несуть зобов'язання погасити нараховані

відсотки і неустойку тільки в тому випадку, якщо вони вчинені позичальником за життя. Інші, нараховані зобов'язання, фактично не пов'язані з особою позичальника, не можуть присуджуватися до сплати спадкоємцями.

Поручитель приймає на себе зобов'язання відповідати за виконання кредитного договору за боржника (статті 553 - 554 ЦК України), а також за будь-якого боржника у разі перевodu боргу чи смерті боржника, якщо таке зазначено у договорі поруки.

Відповідно до статті 523 ЦК України порука або застава, встановлена іншою особою, припиняється після заміни боржника, якщо поручитель, або заставодавець не погодився забезпечувати виконання зобов'язання новим боржником, а згідно зі статтею 607 ЦК України зобов'язання припиняється неможливістю його виконання у зв'язку з обставиною, за яку жодна зі сторін не відповідає [5, с. 102].

Іншими словами, якщо у договорі поруки немає пункту про те, що у разі перевodu боргу чи смерті боржника поручитель поручається за нового боржника чи спадкоємця, то договір поруки вважається припиненим.

Таким чином, на поручителя може бути покладено відповідальність за порушення боржником обов'язку щодо виконання зобов'язання за кредитним договором у випадку смерті позичальника лише за наявності у позичальника правонаступника, який прийняв спадщину, та згоди поручителя відповідати за будь-якого нового боржника, зафіксоване в тому числі у договорі поруки.

У разі смерті поручителя (крім випадків майнової поруки), враховуючи положення статті 607, частини першої статті 608 ЦК України, а також сутності поруки, як особистого зобов'язання відповідати за належне виконання основного зобов'язання, спадкоємці поручителя не є солідарними боржниками за кредитним договором. Тобто договір поруки не відноситься до такого типу договорів, що може успадковуватися і припиняє свою дію у момент смерті поручителя.

Особливою є ситуація, коли для забезпечення виконання зобов'язань боржника з поручителем укладається не лише договір поруки, а й договір іпотеки. У такому випадку можна говорити про майнового поручителя. Відповідно до статті 11 Закону України "Про заставу" [7], статей 1, 11 Закону України "Про іпотеку" [8] майновий поручитель є заставодавцем або іпотекодавцем. Відповідно до статті 546 ЦК застava (іпотека) та порука є різними видами способів забезпечення зобов'язання, тому норми, що регулюють поруку (статті 553-559 ЦК України), не застосовуються до правовідносин кредитора з майновим поручителем, оскільки він відповідає перед заставою/іпотекодержателем за виконання боржником основного зобов'язання винятково в межах вартості предмета застави/іпотеки [9, с. 60]. У зв'язку із цим солідарна відповідальність боржника та майнового поручителя нормами ЦК України не передбачена.

У разі переходу права власності на предмет іпотеки від іпотекодавця до третьої особи, у тому числі у порядку спадкування чи правонаступництва, суди мають враховувати, що іпотека є дійсною для набувача відповідного нерухомого майна. Особа, до якої перейшло право власності на предмет іпотеки, набуває статусу іпотекодавця, має всі його права і несе всі його обов'язки за іпотечним договором у тому обсязі й на тих самих умовах, що існували до набуття ним права власності на предмет іпотеки (стаття 23 Закону України "Про іпотеку").

Проте, якщо право власності на предмет іпотеки переходить до спадкоємця фізичної особи - іпотекодавця,

який є відмінним від боржника, такий спадкоємець не несе відповідальності перед іпотекодержателем за виконання основного зобов'язання, але у разі його порушення боржником він відповідає за задоволення вимог іпотекодержателя в межах вартості предмета іпотеки. Якщо боржник та іпотекодавець - одна й та сама особа, то після її смерті до спадкоємця переходять не лише права та обов'язки іпотекодавця, а й обов'язки за основним зобов'язанням у межах вартості спадкового майна. Отже, правила статті 1281 ЦК України щодо строку пред'явлення кредитором спадкодавця вимог до спадкоємців не застосовуються до зобов'язань, забезпечених іпотекою.

Висновки. Таким чином, правова природа прав поручителя, який виконав зобов'язання, полягає у тому, що у наслідок виконання поручителем зобов'язання до нього у порядку суброгації переходять права кредитора в обсязі, наданого поручителем для задоволення вимоги кредитора. Тобто здійснюється перехід права вимоги від кредитора до поручителя (заміна кредитора в зобов'язанні) з усіма правовими наслідками, що випливають з вимог до умов і наслідків такого переходу та чинного цивільного законодавства.

Література:

1. Правова природа зобов'язання поручителя за договором поруки / І.А. Лаврінченко // Часопис Київського університету права. - 2009. - № 4. - С. 224-228.

2. Зобов'язальне право України (елементарний курс): Навчальний посібник / За заг. ред. С.В. Резніченка. - Одеса: ОДУВС, 2010. - 346 с.

3. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. - 2003. - №40-44. - Ст. 356.

4. Цивільне право України: навч. посіб. / [Рабинович С.П. та ін. ; за ред.: Г.Б. Яновицької, В.О. Кучера] ; Львів. держ. ун-т внутр. справ. - Л. : Львів. держ. ун-т внутр. справ, 2011. - 468 с.

5. Пучковська І.Й. Підстави припинення поруки / І.Й. Пучковська // Вісник Академії правових наук України. - 2011. - № 1. - С. 95-106.

6. Самбір О.Є. Суброгація прав кредитора майнового поручителя / О.Є. Самбір // Бюлетень Міністерства юстиції України. - 2014. - № 5. - С. 87-94.

7. Про заставу: Закон України від 2 жовтня 1992 року // Відомості Верховної Ради України. - 1992. - № 47. - Ст. 642.

8. Про іпотеку: Закон України від 5 червня 2003 року // Відомості Верховної Ради України. - 2003. - № 38. - Ст. 313.

Касап В.М. Майновий поручитель як суб'єкт виконання зобов'язання / В.М. Касап // Університетські наукові записки. - 2015. - № 3. - С. 59-65.

Мирза С.С.,

Доцент кафедри цивільно-правових дисциплін ОДУВС

Качалко К.П.,

курсант факультету №2

Надійшла до редакції: 28.03.2016

УДК 343.2