

**Шимон Л. С.,**  
аспірант кафедри цивільного права № 1  
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

## ПОЙМЕНОВАНІ ТА НЕПОЙМЕНОВАНІ ОСОБИСТІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

### NAMED AND UNNAMED KINDS OF PERSONAL ENSURING

У статті досліджуються поймаєновані та непоймаєновані особисті види забезпечення виконання зобов'язання. Особисті види забезпечення виконання зобов'язання пропонується розглядати як способи захисту прав кредитора у договірних зобов'язаннях, де виконання порушеного боржником зобов'язання кредитор отримує завдяки виконанню обов'язку третьою (іншою ніж боржник) особою – поручителем, гарантом, солідарним чи субсидіарним боржником, страховиком тощо.

Серед поймаєнованих особистих видів забезпечення виконання зобов'язання досліджуються порука та гарантія.

Порука як особистий вид забезпечення виконання зобов'язання означає, що у разі порушення боржником зобов'язання, нею забезпеченого, майнові інтереси кредитора задовольняються третьою особою – поручителем.

Порука виникає виключно на підставі укладеного договору про поруку. Договір поруки може укладатися не лише між кредитором і поручителем, а й як тристоронній договір між кредитором, боржником та поручителем, наприклад, коли договір поруки укладений як одна з умов основного договору. Договір поруки надає право кредитору у разі порушення забезпеченого порукою зобов'язання вимагати від поручителя виконання порушеного боржником обов'язку.

Поручитель відповідає перед кредитором у тому ж обсязі, що і боржник, включаючи сплату основного боргу, процентів, неустойки, відшкодування збитків, тобто несе повну відповідальність за боржника. Як правило поручитель та боржник виступають солідарними боржниками.

Гарантія, як особистий вид забезпечення виконання зобов'язання, здійснює захист порушених прав кредитора шляхом виконання гарантом обов'язку нести відповідальність за порушення зобов'язання боржником. За гарантією банк, інша фінансова установа, страхова організація (гарант) гарантує перед кредитором (бенефіціаром) виконання боржником (принципалом) свого обов'язку. Гарант самостійно відповідає перед кредитором за порушення зобов'язання боржником. Він не є солідарним боржником.

У статті розглянута можливість визнання страхування одним із непоймаєнованих особистих видів забезпечення виконання зобов'язання. Особливу увагу приділено страхуванню фінансових ризиків та страхуванню відповідальності.

Автором також пропонується віднести до непоймаєнованих видів забезпечення виконання зобов'язання факторинг – фінансування під відступлення права грошової вимоги, правова конструкція якого знайшла закріплення в ст.1077 ЦК України.

**Ключові слова:** порушення договору, види забезпечення виконання зобов'язання, способи захисту прав кредитора, порука, гарантія, страхування, факторинг.

The article deals with the named and unnamed special kinds of enforcement of the obligation. Special kinds of the fulfillment of an obligation ensuring are proposed to be considered as a means of protecting the rights of the creditor in contractual obligations, where the fulfillment of obligations caused by the debtor is due to the fulfillment of the obligation of the third (other than the debtor) of the surety, guarantor, joint or subsidiary debtor, insurer.

Among the named kinds of securing the fulfillment of the obligation is investigated surety and warranty.

Surety as a special kind of ensuring the fulfillment of the obligation means that in the event of a debtor breaking the obligation secured by it, the creditor's property interests are met by a third party – guarantor.

Surety arises exclusively on the basis of the concluded contract on surety. A surety contract may be concluded not only between the creditor and the surety, but also as a tripartite agreement between the creditor, the debtor and the surety, for example, when a surety contract is concluded as one of the part of the main contract. A surety agreement gives the right to the creditor in the event of breach of a secured obligation to require the guarantor to fulfill the obligation incurred by the debtor.

The surety is liable to the creditor so as a debtor, including the payment of principal debt, interests, penalty, damages, that is, he bears full responsibility for the debtor. As a rule, the surety and the debtor act as solidary debtors.

The guarantee, as personal kind of ensuring the fulfillment of the obligation, protects the violated rights of the creditor by the way of enforcing the guarantor to bear responsibility for breaching the obligation by the debtor. Under guarantee, a bank, another financial institution, an insurance organization (guarantor) guarantees to the creditor (beneficiary) the fulfillment of the debtor (principal) of his duty. The guarantor independently is responsible to the creditor for violation of the obligation by the debtor. He is not a solidary debtor.

The article considers the possibility of recognizing insurance as one of the unnamed to the research of insurance financial risks and insurance. Of responsibility of the personal kinds of enforcement of the obligation fulfillment. This problem is given special attention.

The author also proposes to refer to the unnamed types of enforcement of the obligation fulfillment the following: factoring – financing in the case of the right deviation to money claim, which legal structure has found its securing in Article 1077 of the Civil Code of Ukraine.

**Key words:** breach of contract, kinds of enforcement of obligations fulfillment, methods of protecting creditor's rights, surety, guarantee, insurance, factoring.

З огляду на захисну спрямованість видів забезпечення якщо кредитор у разі порушення боржником забезпеченого зобов'язання отримує задоволення за рахунок обов'язку певної особи виконати порушене зобов'язання, то маємо справу з особистими забезпеченнями [1, с. 7]. Останні представля-

ють собою способи захисту прав кредитора у договірних зобов'язаннях, де кредитор отримує захист завдяки виконанню обов'язку третьою (іншою ніж боржник) особою – поручителем, гарантом, солідарним чи субсидіарним боржником, страховиком тощо.

Певні особисті поійменовані та непоійменовані забезпечення досліджували такі науковці, як Ч.Н. Азімов, С.М. Андросов, В.А. Белов, Т.В. Боднар, М.І. Брагинський, В.В. Вітрянський, К.Д. Гасников, Б.М. Гонгало, А.С. Жила, Н.С. Кузнецова, О.В. Латинцев, Г.О. Михайлюк, Ю.А. Павлодський, Ю. Попов, І.Й. Пучковська, Н.Ю. Рассказова, А.В. Рубанов, М.М. Сібільов, В.М. Слома, І. Сюсель, С.А. Хохлов та інші.

Стаття має на меті розкрити зміст захисту кредитора завдяки реалізації особистих забезпечень, які можуть бути «задіяні» кредитором виключно в разі порушення договірних зобов'язань. Такий погляд на особисті забезпечення не є усталеним, що й визначає актуальність дослідження.

Порука як особистий вид забезпечення виконання зобов'язання означає, що у разі порушення боржником зобов'язання, нею забезпеченого, майнові інтереси кредитора задовольняються третьою особою – поручителем.

Законодавець у статті 553 Цивільного кодексу України (далі – ЦК) [2] надає поняття поруки, розкриваючи зміст договору поруки, за яким поручитель поручається перед кредитором боржника за виконання ним свого обов'язку і відповідає за порушення зобов'язання боржником.

Відповідно до вимог ч. 1 ст. 553 ЦК встановлення поруки оформлюється договором, який укладається між кредитором за основним зобов'язанням і поручителем. Договір поруки виникати та існувати як самостійний договір не може. Його укладення, здійснюючись в інтересах кредитора, а йому за договором поруки належить тільки право вимоги на дії поручителя, обумовлене виключно забезпеченням основного договору – між кредитором та боржником.

Укладаючи договір поруки, кредитор в особі поручителя фактично отримує додаткового боржника, до якого може пред'явити вимогу в обсязі всіх невиконаних боржником зобов'язань. У законодавстві, як і в доктрині цивільного права, такий обов'язок поручителя традиційно називається відповідальністю поручителя.

Договір поруки може вкладатися не лише між кредитором і поручителем, а й як тристоронній договір між кредитором, боржником та поручителем, наприклад, коли договір поруки укладений як одна з умов основного договору, зокрема договору позики. Як підкреслюється в науковій літературі, за таких умов немає підстав визнавати його недійсним, коли всі істотні умови поруки в ньому викладені [3, с. 574]. Очевидно, що договір поруки й доцільно укладати як тристоронній з огляду на неможливість його оспорювання в подальшому як укладеного без відома (згоди) боржника [4, с. 360–361].

Після укладення договору поруки у разі порушення боржником зобов'язання, забезпеченого порукою, боржник та поручитель, за загальним правилом, відповідають перед кредитором як солідарні боржники, що означає можливість для кредитора заявляти вимоги до боржника або до поручителя; до боржника і поручителя одночасно. У разі

ж встановлення сторонами у договорі поруки субсидіарної відповідальності поручителя перед кредитором (ч. 1 ст. 554 ЦК), до пред'явлення вимоги поручителю кредитор повинен пред'явити вимогу до основного боржника, і лише якщо останній відмовиться її задовольнити або кредитор не одержить у розумний строк відповіді на пред'явлену вимогу, він може пред'явити вимогу в повному обсязі до поручителя.

Поручитель відповідає перед кредитором у тому ж обсязі, що і боржник, включаючи сплату основного боргу, процентів, неустойки, відшкодування збитків (ч. 2 ст. 554 ЦК), тобто несе повну відповідальність за боржника. За домовленістю сторін обсяг відповідальності поручителя може бути зменшений, наприклад, поручителі при поруці за повернення банківського кредиту, як правило, обмежують свій обов'язок сплатою суми кредиту і процентами за ним, а можливі неустойки і збитки виключають.

Вимагати виконання від поручителя його обов'язку кредитор може лише протягом строку, визначеного договором поруки, оскільки зі спливом останнього порука припиняється. Коли ж договір поруки було укладено без визначення строку його дії, то обов'язок поручителя припиняється, якщо кредитор протягом трьох років з дня настання строку (терміну) виконання основного зобов'язання не пред'явить позову до поручителя. Якщо строк (термін) виконання основного зобов'язання не встановлений або встановлений моментом пред'явлення вимоги, порука припиняється, якщо кредитор протягом трьох років з дня укладення договору поруки не пред'явить позову до поручителя.

Для зобов'язань, виконання яких здійснюється частинами, строк поруки обчислюється окремо за кожною частиною зобов'язання, починаючи з дня закінчення строку або настання терміну виконання відповідної частини такого зобов'язання (ч. 4 ст. 559 ЦК). Порука припиняється також з інших підстав, передбачених ст. 559 ЦК, зокрема, з припинення забезпеченого нею зобов'язання; у разі переведення боргу на іншу особу.

Як вірно зазначає І.Й. Пучковська закріплюючи в ст. 559 ЦК підстави припинення поруки, закон тим самим припиняє право кредитора на захист своїх інтересів за основним зобов'язанням за рахунок майна поручителя. Захист же за рахунок майна боржника може здійснюватися кредитором у межах загального строку позовної давності, який починається з моменту порушення боржником договору, забезпеченого порукою [4, с. 380].

Гарантія, як особистий вид забезпечення виконання зобов'язання, здійснює захист порушених прав кредитора шляхом виконання гарантом обов'язку нести відповідальність за порушення зобов'язання боржником. Згідно зі ст. 560 ЦК за гарантією банк, інша фінансова установа, страхова організація (гарант) гарантує перед кредитором (бенефіціаром) виконання боржником (принципалом) свого обов'язку. Гарант відповідає перед кредитором за порушення зобов'язання боржником.

За чинним ЦК правове положення гаранта і поручителя принципово різняться. Гарант не виступає в ролі солідарного чи субсидіарного боржника, яким є поручитель.

Згідно зі ст. 560 ЦК у відносинах за гарантією беруть участь три суб'єкти – гарант, бенефіціар (кредитор за основним зобов'язанням) та принципал (боржник за основним зобов'язанням). При цьому гарантами можуть виступати лише фінансові установи. Бенефіціарами та принципалами можуть бути як фізичні особи, у тому числі підприємці, так і юридичні особи. Гарантія, видана нефінансовою установою, не може вважатися дійсною.

На відміну від договірної характеру поруки, гарантія сконструйована законодавцем у вигляді одностороннього правочину, зміст якого становить обов'язок гаранта сплатити кредитору (бенефіціару) грошову суму відповідно до умов гарантії у разі порушення боржником зобов'язання, забезпеченого гарантією. Вчиняючи таку дію, гарант, по суті, виконує грошове зобов'язання боржника перед кредитором повністю або в певній частині (але не більше суми, на яку видано гарантію) відповідно до умов гарантії. Згідно з ч. 1 ст. 566 ЦК обсяг відповідальності гаранта перед кредитором за порушення боржником зобов'язання, забезпеченого гарантією, обмежується сплатою суми, на яку її видано.

Підставою для виконання гарантом свого обов'язку є пред'явлення письмової вимоги кредитором до гаранта про сплату грошової суми відповідно до виданої ним гарантії. Пред'являючи вимогу до гаранта, кредитор або в самій вимозі, або в доданих до неї документах повинен зазначити, в чому полягає порушення боржником основного зобов'язання, забезпеченого гарантією. Недотримання цієї вимоги тягне за собою наслідки, встановлені ч. 1 ст. 565 ЦК, а саме надає гаранту право відмовитися від задоволення вимоги кредитора.

Згідно зі ст. 569 ЦК гарант, сплативши кредитору грошову суму відповідно до умов гарантії, має право на зворотню вимогу (регрес) до боржника в межах суми, сплаченої ним кредитору за гарантією.

Головною рисою, що виділяє гарантію серед інших видів забезпечення виконання зобов'язання, перелічених у ст. 546 ЦК, є вказівка законодавця на її незалежність від основного зобов'язання, виконання якого гарантія має забезпечити. Зокрема, припинення основного зобов'язання або визнання його недійсним не тягне за собою припинення гарантії, навіть тоді, коли в гарантії міститься посилення на основне зобов'язання (ст. 562 ЦК).

Відмовитися від задоволення вимог кредитора гарант може тільки тоді, коли такі вимоги не відповідають умовам гарантії або сплинув строк дії гарантії. Незалежність гарантії від основного зобов'язання підкреслюється законодавцем і в ч. 3 ст. 565 ЦК. Так, гарант, який після пред'явлення до нього вимоги кредитором (бенефіціаром) дізнався про недійсність основного зобов'язання або про його припинення, повинен негайно сповістити про це кредитора та боржника. Однак при пред'явленні повторної

вимоги кредитором гарант зобов'язаний її задовольнити. До отримання повторної вимоги та збігу розумного часу на її розгляд гарант не вважається таким, що вдався до прострочення за своїм зобов'язанням перед кредитором.

Щоб зрозуміти незалежність гарантії як одного з видів забезпечення виконання зобов'язань, необхідно розглянути весь комплекс гарантійних забезпечувальних відносин.

Розглядати гарантію лише як односторонній правочин, вчинений гарантом на користь кредитора (бенефіціара) недостатньо. Гарантія видається гарантом бенефіціару на виконання укладеного ним з боржником (принципалом) договору про видачу гарантії. Відповідно забезпечувальна конструкція гарантії охоплює три правочини, у яких кредитор (бенефіціар) виступає стороною лише в одному – основному договорі, а право вимоги має як за основним зобов'язанням, так і в разі його порушення, за гарантією.

На відміну від поруки, незалежність гарантії від договірних відносин боржника з кредитором обумовлює швидкість та надійність захисту, наданого гарантією кредитору, що дозволяє вважати її одним із ефективних видів забезпечення виконання зобов'язання.

Таким чином, гарантія визначена законодавцем незалежним зобов'язанням саме для того, щоб визнати обставини, які стосуються основного зобов'язання, незначущими для правовідношення між гарантом та кредитором (бенефіціаром), зокрема на випадок оспорювання боржником дійсності основного договору.

Властивість незалежної гарантії – виключно правова властивість, що пояснюється надійністю та швидкістю наданого гарантією захисту. Гарантія «спрацює» при порушенні боржником забезпеченого гарантією договору незалежно від того, чи відповідає боржник (принципал) за порушення основного зобов'язання, задовольняючи інтереси кредитора за порушеним зобов'язанням.

Останнє дозволяє Г.О. Михайлюк стверджувати, що обрання форфейтером банківської гарантії з метою забезпечення виконання зобов'язання боржником за форфейтинговим правочином «забезпечує належне та точне виконання всіх зобов'язань з обігового документа» [5, с. 9].

А.В. Рубанов зазначає, що головна мета гарантії полягає у мінімізації часу. Швидке отримання бенефіціаром сум за банківською гарантією надає кредитору виконання за порушеним боржником грошовим зобов'язанням і відповідно призводить до звільнення принципала від обов'язку виконання договору [6, с. 65].

Припиняється зобов'язання гаранта перед кредитором у разі: сплати кредитору суми, на яку видано гарантію; закінчення строку дії гарантії; відмови кредитора від своїх прав за гарантією через повернення її гарантові або шляхом подання гаранту письмової заяви про звільнення його від обов'язків за гарантією (ст. 568 ЦК).

Останнім часом страхування ризиків кредитора (фінансових чи підприємницьких) та відповідальності боржника за порушення договору все частіше розглядається як вид забезпечення виконання зобов'язання, завдяки якому кредитор отримує захист своїх прав за порушенням договором. Так, відносять до забезпечень страхування підприємницьких ризиків Н.С. Кузнецова та Т.В. Боднар [7, с. 398].

О.О. Юрченко зазначає, що спосіб захисту страхового інтересу являє собою передбачену законодавчо можливість страхувальника (застрахованої особи) вимагати виконання обов'язку за договором страхування страховиком, а також звертатися за захистом до компетентних органів [8, с. 6].

На думку О.В. Латинцева, страхування, як спосіб забезпечення договірних зобов'язань, фактично займає проміжне положення між порукою та гарантією [9, с. 266]. А.С. Жила називає страхування одним із поширених нетрадиційних способів забезпечення виконання зобов'язань, що використовуються суб'єктами цивільних правовідносин [10, с. 3].

На практиці страхова забезпечувальна конструкція застосовується зазвичай у вигляді страхування банками як страхувальниками своїх фінансових ризиків, пов'язаних із своєчасним та повним виконанням зобов'язань позичальників за кредитними договорами. Зокрема, значного поширення набули так звані «генеральні договори страхування фінансових ризиків» між банками і страховими компаніями, які укладаються на певний строк з метою страхування майнових інтересів банку, пов'язаних зі своєчасним та повним виконанням фінансових зобов'язань позичальників перед страхувальниками за кредитними договорами споживчого кредиту. Завдяки цим договорам банки можуть розраховувати на своєчасне повернення виданих грошових коштів за кредитними договорами споживчого кредиту, а страхова компанія після задоволення вимоги банку повертає сплачену як страхове відшкодування суму з боржника та / або його поручителів.

Автор підтримує думку тих дослідників, які вважають, що як і при забезпеченні зобов'язання порукою або гарантією, при страхуванні до страховика, який виконав свій обов'язок за забезпечувальним договором, переходить право вимоги до боржника в розмірі суми виконаного зобов'язання (виплаченого страхового відшкодування) [4, с. 403]. Останнє підкреслює спільну природу цих особистих (зобов'язальних) видів забезпечення, коли вимоги кредитора задовольняються за рахунок виконання третьою особою обов'язку на вимогу кредитора замість боржника-порушника. Здійснення захисту в кінцевому підсумку відбувається за рахунок боржника шляхом задоволення ним регресної вимоги третьою особою (поручителя, гаранта, страховика). Отже, страхування виступає особистим непойменованим видом забезпечення виконання зобов'язання.

До особистих непойменованих забезпечень, на нашу думку, відноситься і факторинг. Законода-

вець у статті 1077 ЦК прямо передбачає можливість відступлення права вимоги з метою забезпечення виконання зобов'язання клієнта перед фактором. Сутність такого забезпечення полягає в тому, що на період виконання основного зобов'язання клієнт надає факторові можливість «побути» кредитором відносно його боржника. Підставою виникнення права вимоги, як правило, є укладений раніше договір між клієнтом та його дебітором.

У разі належного виконання основного зобов'язання згідно із забезпечувальним договором фактор повертає клієнту право вимоги. У разі ж несправності клієнта фактор отримує можливість задовольнити свою вимогу за рахунок прав, переданих йому в порядку забезпечувального договору, пред'явивши вимогу про сплату грошової суми боржнику клієнта. Таким чином фактор як кредитор отримує виконання порушеного клієнтом зобов'язання завдяки застосуванню факторингу-забезпечення шляхом пред'явлення вимоги до боржника клієнта про виконання останнім грошового зобов'язання на користь фактора.

У забезпечувальному договорі факторингу необхідно вказати, що відступлення права вимоги здійснюється на забезпечення виконання певного зобов'язання, тобто повинно бути посилення на основний договір, виконання якого забезпечується факторингом.

Найчастіше останнім є кредитний договір. Крім того, у договорі має міститися відбиток вказівка на повернення права вимоги у разі належного виконання клієнтом свого обов'язку. Якщо це не буде зроблено, то, за загальним правилом, заміна кредитора при цесії відбувається безумовно та безповоротно, на що звертається увага в літературі [11, с. 60]. Відповідно, забезпечувальний договір факторингу має укладатися з вказівкою на скасувальну умову, якою виступає належне виконання зобов'язання клієнтом, у зв'язку з яким припиняються права, передані за договором.

Страхування і факторинг, так само як порука та гарантія, надають кредитору додаткового боржника, до якого у разі порушення боржником за основним зобов'язанням свого обов'язку, має право звернутися кредитор з вимогою про виконання ним свого обов'язку. Наявність додаткового (крім боржника за основним зобов'язанням) боржника, на якого певним договором покладається виконання обов'язку на користь кредитора, виступає характерною ознакою особистих забезпечень.

До останніх серед названих законодавцем у гл. 49 ЦК видів забезпечення виконання зобов'язань слід віднести поруку та гарантію. Серед непойменованих особистих забезпечень таку ж роль виконують страхування ризиків кредитора та факторинг. Крім того, враховуючи відкритий перелік непойменованих забезпечень в якості особистих видів забезпечення виконання зобов'язання, сучасні цивілісти називають також забезпечувальну цесію, аваль, державну (місцеву) гарантію [4, с. 330], що складатиме предмет майбутніх наукових досліджень.

**ЛІТЕРАТУРА:**

1. Пучковська І.Й. Теоретичні проблеми забезпечення зобов'язань: автореф. дис. ... д-ра. юрид. наук. Харків, 2018. 42 с.
2. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 № 435-IV // Відом. Верхов. Ради України. 2003. № 40. Ст. 356.
3. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга первая: Общие положения. М., 2001. 1055 с.
4. Пучковська І.Й. Теоретичні проблеми забезпечення зобов'язань: монографія. Харків, 2017. 472 с.
5. Михайлюк Г.О. Цивільно-правове регулювання нетрадиційних банківських операцій та послуг : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Одеса, 2012. 20 с.
6. Рубанов А. Международная унификация правил о банковской гарантии и гражданский кодекс России// Хоз-во и право. 2000. № 5. С. 56–67.
7. Цивільний кодекс України. Науково-практичний коментар / за ред. розробників проекту Цивіл. кодексу України. Київ, 2004. 928 с.
8. Юрченко О.О. Право на защиту и способы защиты охраняемого законом интереса в гражданском праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2004. 18 с.
9. Латынцев А.В. Обеспечение исполнения договорных обязательств. Москва, 2002. 285 с.
10. Жила А.С. Страхування як спосіб забезпечення зобов'язань в цивільному законодавстві України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Одеса, 2009. 18 с.
11. Гасников К.Д. Договор финансирования под уступку денежного требования (факторинг) по праву России и Англии. Москва, 2005. 126 с.