І. А. ЛАВРІНЕНКО

Ігор Анатолійович Лавріненко, *студент Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого*

ПРАВОВА ПРИРОДА ЗОБОВ'ЯЗАННЯ ПОРУЧИТЕЛЯ ЗА ДОГОВОРОМ ПОРУКИ

Прийняття нового ЦК України, активне поширення в господарській та банківській діяльності такого важливого способу забезпечення виконання зобов'язання як порука вимагає ґрунтовного дослідженні даного явища.

Написання цієї статті спрямоване на з'ясування правової природи та специфіки зобов'язання поручителя. У ній ставиться за завдання дослідити всі існуючі концепції правової природи зобов'язання поручителя, з'ясувати їхню сутність та роль для цивілістичної науки й правозастосовчої практики.

У літературі звертається увага на багатоаспектність терміну «зобов'язання». Так, Г. Ф. Шершеневич наводить чотири значення даного терміну:

1) у розумінні обов'язку пасивного суб'єкта;
2) у розумінні права активного суб'єкта;
3) у розумінні всього юридичного відношення;
4) у розумінні акта, що підтверджує ісування подібного відношення[1]».

Проте, «найбільш відповідає істинному значенню вживання цього вислову в розумінні відношення, що зобов'язує осіб, які беруть у ньому участь…»[2]. Таку позицію прийняв і законодавець, але немає жодних перешкод для того, щоб використовувати «зобов'язання» в якості обов'язку пасивного суб'єкта.

Існуючі концепції, що стосуються зобов'язання поручителя, акцентовані переважно на двох теоріях «відповідальності». Перша з яких пояснює правову природу зобов'язання поручителя як власне відповідальність поручителя, а інша – як відповідальність поручителя за дії боржника. Можливо, позиції вчених зумовлені науковими напрацюваннями провідних цивілістів дореволюційного та недалекого минулого, таких як І.Б. Новицький, О. С. Йоффе, Д. І. Мейєр, Г. Ф. Шершеневич та інші. Ще однією підставою трактувати зобов'язання поручителя в якості відповідальності є норма абз. 2 ч. 1 ст. 553 ЦК України, яка зазначає, що поручитель *відповідає (*курсив мій. – *І.Л.)* перед кредитором за порушення зобов'язання боржником. Серед сучасних учених такої позиції дотримуються, зокрема, В. А. Бєлов[3] та М. Андріанов[4].

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[5]. До науковців, які підтримують дану позицію, зокрема, належать І. В. Спасибо-Фатєєва[6], І. Б. Новицький[7], М. М. Агарков[8] і О. С. Йоффе[9], П. М. Федосєєв[10] тощо.

Варто зазначити, що відповідальність у такому вигляді носить виключно компенсаційний характер, що, з одного боку, сприяє цивільному обороту, пожвавлюючи його, а з іншого – не враховує інтереси конкретного кредитора. Так, кредиторові може бути важливе реальне виконання, 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

© І. А. Лавріненко, 2009

проведення рекламної кампанії грошовою компенсацією не відповідає інтересам кредитора. Крім того, у наведеному прикладі, що дуже важливо, практично неможливо визначити розмір шкоди, яка була заподіяна кредиторові у зв'язку з невиконанням зобов'язання основним боржником. Якщо реальні збитки можливо обчислити, то доходи, які могли б надійти в разі вдало проведеної рекламної кампанії, встановити однозначно не зможемо. Звідси, відшкодуванню 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 в розмірі реально завданих збитків. Даний вид *відповідальності* «просто ідеальний», коли забезпечуються грошові зобов'язання, адже кредиторові 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.

Другий різновид концепції відповідальності 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. Еннекцерус, 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»[11]. У дореволюційній цивілістиці подібного погляду дотримувалися Д. І. Мейєр[12] і Г. Ф. Шершеневич[13]. Таку позицію підтримують і наші сучасники, зокрема М. І. Брагінський[14]. 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, обв'язок боржника може полягати … у здійсненні дії, яка передбачає особисті якості та індивідуальні особливості, якими володіє боржник, але які повністю відсутні в поручителя»[15]. 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 кредиторові зі сторони боржника, оскільки поручитель не може виконати своє зобов'язання, тотожне зобов'язанню за основним договором у натурі.

Необхідно зазначити, що широке розуміння концепції «відповідальності» має суттєвий недолік. Як відомо, зобов'язання вважається належним чином виконаним, якщо дотримується умова строку. Якщо ж зобов'язання за основним договором не виконане в 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 (зобов'язання доставити подарунок на день народження, ялинку до 31 грудня тощо). Згідно з ч. 3 ст. 612 ЦК 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 й, за умовою договору, зобов'язаний виконати обов'язок основного боржника в натурі. Звернена до поручителя вимога кредитора про відшкодування збитків буде розглядатися як неправомірна, й не підлягатиме задоволенню. Якщо навіть поручитель і виконає дану вимогу, то в такому випадку в 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. Отже, не ви-

ключена ситуація, коли виконання зобов'язання в натурі втратить інтерес для кредитора, й 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 вимагає 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. На такі роздуми наштовхує та ж ч. 2 ст. 553 ЦК України, де зазначається, що поручитель відповідає перед кредитором за порушення зобов'язання боржником. І дійсно, текст норми дає всі підстави так стверджувати. Якщо поглянути на механізм відшкодування кредиторові 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.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 випливає 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.

Відповідно до концепції відповідальності за чужу вину, сторонами за основним зобов'язанням є безпосередньо кредитор та особа, яка несе відповідальність за дії третьої особи (умовно назвемо цю особу боржником, а особу, яка виконувала зобов'язання, – виконавцем). Виконавець не є стороною за основним зобов'язанням та не має з кредитором безпосередніх правових зв'язків. Він перебуває у правовідносинах лише з боржником. При договірній відповідальності за чужу вину, необхідною умовою є наявність договору між боржником та виконавцем. Саме цей договір і є підставою для відповідальності боржника перед кредитором. Проаналізувавши наявні правові зв'язки, можна дійти висновку, що боржник перебуває одночасно у правовідносинах і з кредитором, і з виконавцем. Проте, його правовий статус у цих відносинах не є однаковим. Так, у відносинах з кредитором він виступає у якості боржника, а вже за договором з виконавцем, його статус набуває рис кредиторського. Умовно можна уявити цю схему триланково: кредитор, боржник, виконавець. При цьому боржник виконує роль сполучної ланки між кредитором і виконавцем.

На основі всього вищенаведеного, ми можемо вивести загальні умови договірної відповідальності боржника за дії третьої особи (виконавця):

1) первісно обов'язок виконати зобов'язання лежав на особі, яка згодом буде нести відповідальність за дії третьої особи;

2) наявність безпосередніх правових зв'язків між виконавцем (третьою особою) і боржником;

3) відсутність правових зв'язків між кредитором і третьою особою (виконавцем);

4) вчинення правопорушення третьою особою (виконавцем);

5) виконавець (третя особа) був управомочений боржником на здійснення юридично значущих дій на користь кредитора.

За договором поруки кредитор перебуває у правовому зв'язку з поручителем, а за основним договором – також із боржником. Сторонами за основним договором є боржник та кредитор, поручитель не є стороною даного договору, його дії спрямовані лише на забезпечення останнього. Він виступає стороною за акцесорним договором поруки у якості боржника. Звідси, не виключена ситуація, за якої поручитель з боржником можуть взагалі не перебувати в правових відносинах. Виникнення такої ситуації обумовлюється ще й тим, що відповідного до чинного законодавства, згода боржника не вимагається для укладення договору поруки. Проте, обов'язковість такої згоди може бути передбачена домовленістю кредитора та боржника при укладенні основного договору.

Крім того, якщо застосовувати концепцію відповідальності за чужу вину, то поручитель повинен виступати щодо основного боржника в якості кредитора. Дане положення в основі суперечить відносинам поруки. Ще одним аргументом на користь неможливості застосування концепції відповідальності за чужу вину до відносин поруки є відсутність правових зв'язків між кредитором та безпосереднім виконавцем. Якщо ж розглядати становище кредитора при поруці, то він має правові зв'язки з обома учасниками. Все вищенаведене дозволяє дійти однозначного висновку – зобов'язання поручителя не можна розглядати як відповідальність за дії третьої особи (осіб).

Стосовно загальних підходів до зобов'язання поручителя в якості відповідальності, то не можна погодитися з наведеними теоріями.

Як відомо, підстава цивільно-правової відповідальності містить у собі три умови, які в сукупності приводять до її виникнення:

1) цивільну правосуб'єктність потенційно відповідальної особи;

2) охоронну цивільно-правову норму, гіпотеза якої вказує на правопорушення, а санкція – на охоронне суб'єктивне цивільне право й охоронний цивільний обов'язок, що виникають при наявності передбаченого гіпотезою юридичного факту;

3) цивільне правопорушення, тобто винне невиконання регулятивного юридичного обов'язку, з наявністю якого санкція охоронної цивільно-правової норми пов'язує виникнення охоронного цивільного права й охоронного цивільного зобов'язання[16].

Неважко побачити, що закон не пов'язує виникнення зобов'язання поручителя з його правопорушення. Згідно з ч. 1 ст. 554 ЦК України зазначене зобов'язання виникає із правопорушення, вчиненого не поручителем, а боржником. У той же час в абз. 2 ч. 1 ст. 553 ЦК України вказано, що поручитель «відповідає» перед кредитором за порушення зобов'язання боржником. Але необхідно зазначити, що правова природа даних відносин носить зовсім інший характер, тому що вони виникають не з правопорушення, а з правочину (правомірної дії). Тому термін «відповідальність» не може застосовуватися в даному випадку, так як відповідальність можлива саме за правопорушення, а не з підстави укладення договору. Доцільніше користуватися терміном «обов'язок». Поручитель просто виконує цей обов'язок, який він взяв на себе, тобто має місце належне виконання зобов'язання. У ст. 553 ЦК України визначено, що поручитель *поручається* перед кредитором боржника за виконання ним свого обов'язку, а не *відповідає* за виконання боржником свого обов'язку. Це свідчить на користь концепції обов'язку.

Проведена робота дозволяє нам зробити певний висновок. Відповідно до поставленої мети статті ми розглянули правову природу зобов'язання поручителя за договором поруки, й з'ясували, що її не можна розглядати через призму відповідальності. Дане зобов'язання носить характер обов'язку, що підтверджується наведеними аргументами. Звичайно, досліджені питання у науці є дискусійними та потребують додаткового ґрунтовного дослідження для встановлення істини, яка народжується у полеміці.

---

[1] *Шершеневич Г. Ф.* Учебник русского гражданского права в 2-х т. Т. 2. – М.: Статут, 2005. – 462 с.

[2] Там само. – С. 8.

[3] *Белов В. А.* Поручительство. Опыт теоретических конструкций и обобщение арбитражной практики. – М.: ЮрИнфоР, 1998. – 234 с.

[4] *Андріанов М.* Правова природа поруки як способу забезпечення виконання зобов'язань // Юридичний журнал. – 2005. – № 3. – 34-38 с.

[5] *Латынцев А. В.* Обеспечение выполнения договорных обязательств. – М.: Лекс-Книга, 2002. – 285 с.

[6] *Спасибо-Фатєєва І. В.* Порука і гарантія як способи забезпечення зобов'язань // Підприємництво, господарство і право. – 2002. – № 3. – 22-25 с.

[7] *Новицкий И. Б., Лунц Л. А.* Общее учение об обязательстве. – М.: Юр. лит. – 1950. – 416 с.

[8] *Гражданское право* / Учебник в 2-х т. под. ред. М. М. Агаркова и Д. М. Генкина. – М.: Юриздат НКЮ СССР, 1944, Том 1. – 419 с.

[9] *Иоффе О. С.* Обязательственное право. – М.: Юрид. лит., 1975. – 880 с.

[10] *Федосєєв П. М.* Інститут поруки за римським правом та його рецепція у цивільному праві України: Дис… канд. юрид. наук: 12.00.03. – Одеса, 2002. – 195 с.

[11] *Эннекцерус Л.* Курс германского гражданского права. Т. 1. Полутом 2. Введение и общая часть: Пер. с нем.. – М.: Изд. иностранной литературы, 1950. – 484 с.

[12] *Мейер Д. И.* Русское гражданское право (в 2 ч.). По исправленному и дополненному 8-му изд., 1902. Изд. 3-е, испр. – М.: Статут, 2003. – 831 с.

[13] *Шершневич Г.Ф.* Вказана праця.

[14] *Брагинский М. И.* Обязательства и способы их обеспечения: неустойка, залог, поручительство, банковская гарантия (комментарий к новому ГК РФ) // Правовые нормы о предпринимательстве. – М.: АО «Центр деловой информации», 1995. – Выпуск 1. – 127 с.

[15] *Новицький И. Б., Лунц.Л. А*. Вказана праця. – С. 257.

[16] *Вошатко А. В., Шиловская А. С*. О содержании обязательства поручителя // Очерки по торговому праву. Вып. 8: Сб. науч. тр. – Ярославль: Ярославл. гос. ун-т, 2001. – С. 72-75.

Резюме

В этой статье автор рассматривает правовую природу обязательства поручителя. Исследовались разные взгляды ученых по этому поводу. Также осуществляется обобщение концепций: теории ответственности и теории ответственности за третье лицо. Принимая во внимание отношение между кредитором и поручителем, автор предлагает теорию «обязанности поручителя», которая отвечает современным правовым требованиям

Ключевые слова: поручительство, поручитель, обязательство поручителя.

Summary

In this article the author consider the legal nature of guarantor obligation. Different scientific opinions were researched from this matter. It is also put into practice generalization of conception: theory of responsibility and the theory of responsibility for the third person. Taking into account the relation between the creditor and guarantor, the author proposes the duty theory, which correspond the modern legal requirement.

Key words: guarantee, guarantor, guarantor obligation.

Отримано 26.11.2009

А. В. НАУМЕНКО

Алла Володимирівна Науменко, *аспірант Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого*

ЩОДО ПЕРЕХОДУ ДО САМОРЕГУЛЮВАННЯ ОЦІНОЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ

Останнім часом все частіше говорять про необхідність розвитку саморегулювання як ефективного механізму регулювання, який доповнює, а під час і замінює державне втручання в економіку. Зміна характеру участі держави в господарській діяльності, яка зумовлена переходом до ринкової моделі економіки, веде до виникнення нової системи правовідносин у суспільстві як в цілому, так і в окремих його сферах. Досить динамічно ці процеси протікають у сфері оціночної діяльності, тому метою даної статті є з'ясування поняття саморегулювання, вивчення міжнародного досвіду регулювання оціночної діяльності та визначення перспектив щодо переходу від державного регулювання оціночної діяльності до її саморегулювання в Україні.

Теоретичні та методологічні основи саморегулювання складають праці Г. В. Басової, Дж. Блека, П. Кейна, П. В. Крючкової, Г. Д. Отнюкової, Є. А. Павлодського, Ю. А. Тихомирова, Е. В. Талапіної, А. М. Черепахіна. У буквальному сенсі саморегулювання – це накладення на себе певних обмежень без будь-якого зовнішнього примусу. В сучасній

© А. В. Науменко, 2009