

УДК 347.453

DOI <https://doi.org/10.32847/ln.2020.10.10>

Габріадзе М.Р.

к.ю.н.,

доцент кафедри конституційного міжнародного та приватного права  
Криворізький факультет  
Національного університету «Одеська юридична академія»

## ДОГОВІР ПОРУКИ ЯК СПОСІБ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗОБОВ'ЯЗАННЯ: ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

**Постановка проблеми.** Перш ніж розпочати аналіз цього інституту цивільного права як своєрідного «стимулу» для виконання зобов'язань, варто звернути увагу на те, що порука є чи не найдавнішим інститутом, витоки якого можна віднайти ще з часів римського права. Так, *adpromissio*<sup>1</sup> застосовувалися у випадках, коли боржник був не спроможний забезпечити виконання зобов'язання своїм майном. Порука була поширеною у відносинах патронату, коли за виконання зобов'язання вільновідпущеником поручався його колишній господар (патрон) [1, с. 114]. Визначення поруки містяться і в Інституціях Гая та Інституціях Юстиніана. Варто зазначити, що з роками цей вид забезпечення зобов'язання втратив свою актуальність, особливо в радянські часи у зв'язку із невідповідністю принципам планової системи управління економікою [2, с. 47].

В умовах сьогодення, коли надання кредитів банківськими установами зумовлюється реальною потребою у необхідних і зручних способах забезпечення зобов'язань, порука посідає особливе місце. Незважаючи на те, що договори поруки мають похідний характер від основного зобов'язання і тягар відповідальності перед кредитором лягає на плечі основного боржника, на практиці часто саме поручитель виконує зобов'язання основного боржника. Незважаючи на те, що правове

регулювання відповідальності поручителя врегульовано належним чином цивільним законодавством, на практиці є недоліки, які судами трактуються неоднозначно, що створює перешкоди для кредитора в задоволенні своїх матеріальних потреб.

Аналіз судової практики останніх років свідчить, що доволі часто трапляються випадки, коли договори поруки укладаються між кредитором і новим поручителем, де сам боржник не є обізнаним щодо нового поручителя та його особистості. Ця дія має конкретну мету – змінити юрисдикцію справи та підсудність спору. Проблема полягає також в тому, що українське законодавство не містить заборони на укладання такої угоди без згоди боржника, а тому такі «схеми» реалізуються за аналогією з уступкою права вимоги, яка можлива і без згоди боржника. Якщо умовою уступки є повідомлення боржника, то у випадках із порукою боржник залишається не повідомленим до початку відповідного судового розгляду.

Отже, питання правової природи договору поруки потребують додаткового вивчення задля належного врегулювання практичних аспектів застосування цього інституту.

**Огляд останніх досліджень і публікацій.** Договір поруки як спосіб забезпечення зобов'язань був предметом наукового аналізу таких науковців, як А.Б. Гриняк, В.А. Белов, Д.М. Гридзук, Т.В. Боднар, І. Спасибо-Фатеева, М.І. Брагінський, М. Звягінцева, І.А. Лавріненко, Л. Шимон та ін. Однак питанню

<sup>1</sup> «порука» (лат.)

правової природи договору поруки, ролі поручителя у цьому договорі приділяється недостатньо уваги. Крім того, залишається низка питань, що мають важливе практичне значення, яким також у юридичній науці не надано належної правової оцінки.

**Формулювання завдання дослідження.** Метою статті є визначення правової природи договору поруки, узагальнення та дослідження актуальних питань укладення цього договору.

**Виклад основного матеріалу.** Беручи до уваги законодавчу дефініцію поняття поруки відповідно до Цивільного кодексу України (далі – ЦК), під якою розуміється договір, за котрим поручитель поручається перед кредитором боржника за виконання ним свого обов'язку [3], можемо проаналізувати, що порукою забезпечуються будь-які цивільно-правові зобов'язання незалежно від їх виду. Такий висновок можна зробити, враховуючи чинне цивільне законодавство, яке не містить жодних обмежень щодо забезпечення порукою будь-яких зобов'язань. В.А. Белов зазначав, що немає підстав для існування заборон, які б стосувалися забезпечення порукою зобов'язань із відшкодування завданої шкоди або повернення безпідставно набутого майна [4, с. 28]. Тому можемо зробити висновок, що забезпечене порукою зобов'язання, яке має виконати поручитель у разі його порушення боржником, не є лише грошовим.

Однією з особливостей виконання забезпечувального зобов'язання, що виникає з договору поруки, є комплексний характер обов'язку поручителя. Так, на думку Т.В. Боднар, це проявляється в тому, що поручитель: поручається перед кредитором боржника за виконання ним свого обов'язку; відповідає перед кредитором за порушення зобов'язання боржником [5, с. 26].

П.М. Федосєєв характеризує поруку так: «При поруці виникають два види зобов'язальних правовідносин: основне правове відношення між кредитором і боржником і, як доповнення до нього, – правове відношення

між кредитором і поручителем. Зобов'язання поручителя не може бути більшим за обсягом, ніж зобов'язання головного боржника» [6, с. 13].

На думку І.В. Спасибо-Фатєєвої, у вузькому розумінні відповідальність поручителя визначається як відповідальність за невиконання або неналежне виконання забезпеченого порукою зобов'язання боржника, що проявляється у відшкодуванні збитків, сплаті неустойки, а за грошовими зобов'язаннями – також у сплаті процентів за користування грошовими коштами [7, с. 22].

За широкого трактування відповідальність поручителя розуміється як обов'язок поручителя виконати те саме, до чого зобов'язаний боржник відповідно до умов основного зобов'язання [8, с. 132]. У літературі трапляється й інший, т. зв. «змішаний» підхід, за яким поручитель, дізнавшись, що основне зобов'язання боржника не виконано або виконано неналежним чином, може за своїм вибором або виконати зобов'язання боржника в натурі, тобто надати кредитору саме те, про що зобов'язувався боржник, або сплатити кредитору суму, яка повністю покривала би кредитору всі збитки, викликані невиконанням [9, с. 140].

Істотним для визначення природи договору поруки є та обставина, що основне зобов'язання не є для поручителя особистим, його роль полягає у відповідальності за чужим зобов'язанням. Іншими словами, виконання основного зобов'язання не лягає на майно поручителя, який виконує своєрідну «транзитну» роль, просячи компенсацію виконаного через суброгацію вимоги.

Варто наголосити на тому, що визначення поруки, зазначене в ЦК, є не дуже вдалим. Так, будь-яке поняття повинне надаватися за допомогою інших загальних категорій, відмінних від самого поняття. Натомість у ст. 553 ЦК суть поруки визначається через слово «поручається». Договір поруки має похідний характер від основного зобов'язання, тобто витікає із зобов'язальних правовідносин, а тому

доцільніше було б зазначити, що поручитель відповідає перед кредитором боржника за виконання ним своїх зобов'язань, а не обов'язків. До того ж, фраза «поручитель поручається» не розкриває суті поруки.

Німецьке цивільне уложення визначає, що за договором поруки поручитель зобов'язується перед кредитором третьої особи відповідати за виконання останньою свого зобов'язання [10].

У ст. 2011 Цивільного кодексу Франції зазначено, що «той, хто стає поручителем за зобов'язанням, бере на себе відповідальність перед кредитором за виконання цього зобов'язання боржника, якщо сам боржник його не виконає» [11].

Зазначені вище законодавчо закріплені норми права зарубіжних країн дають більш точну та зрозумілішу сутність договору поруки, і досвід цих країн може бути запозичений у вітчизняне законодавство.

У навчальній літературі зазначається, що договір поруки може виступати як додаткове зобов'язання для забезпечення належного виконання умов договору. У такому разі поручителем буде не сторона за договором, а третя особа, визначена укладеним договором як поручитель.

Є також думка, згідно з якою порука може бути оформлена як договір, що укладається між основним боржником і поручителем на користь третьої особи – кредитора за основним боргом. Порука розглядається як додаткове зобов'язання, яке може виникати на підставі договору або в силу інших обставин. Учасником цього договору є інша особа, оскільки договірні відносини виникають між головним кредитором і поручителем [12, с. 115].

Варто також зазначити, що наявність договору поруки, укладеного тільки між кредитором і поручителем, не є достатньою правовою підставою для існування акцесорних правовідносин поруки, оскільки його приписи не можуть вплинути на права й обов'язки боржника, у т. ч. щодо оплати послуг поручителя [13, с. 52].

Відсутність єдиного підходу до порушеного питань правової природи договору поруки створює ряд перешкод для формування єдиної судової практики з цього приводу. Дійсно, згідно з ч. 3 ст. 554 ЦК поручителем може бути одна особа або кілька осіб. У ст. 547 ЦК встановлено, що правочин щодо забезпечення виконання зобов'язання вчиняється у письмовій формі. Ніяких інших умов щодо форми договору, тим більше порядку його укладення як дво- або тристороннього правочину, ЦК не містить.

У зв'язку з цим і для полегшення захисту прав кредитора пропонувалося договір поруки посвідчувати в нотаріальному порядку. Відповідно, у разі невиконання поручителем свого обов'язку перед кредитором добровільно має місце судовий спір, якого можна було б уникнути, якби договір поруки був нотаріально посвідчений, нотаріальною дією було би вчинення виконавчого напису нотаріуса [14, с. 18]. Це могло б мати місце для задоволення інтересів кредитора, проте не враховує інтереси боржника. Так, можемо спостерігати значне зловживання кредитором своїми правами, також не є винятком випадки рейдерства. Оскільки в законодавстві закріплена можливість існування договору лише між кредитором і поручителем, виникає питання щодо необхідності враховувати волю та інтереси боржника під час укладення договору поруки. У юридичній літературі з приводу цього висловлюється позиція, що така згода не потрібна [15, с. 77; 16, с. 55]. Проте у судовій практиці цю обставину розглядають як підставу визнання договору поруки недійсним.

Враховуючи ст. 553–554 ЦК, договір поруки укладається кредитором за зобов'язаннями, які забезпечуються порукою, і поручителем. Оскільки позичальник не є стороною договору поруки, чинне законодавство України не передбачає обов'язку кредитора чи поручителя отримувати згоду позичальника на укладення договору поруки.

Водночас це не означає, що за позовом позичальника такий договір поруки не може

бути визнано недійсним, якщо буде доведено, що він звужує його права, зокрема передбачає оплату послуг поручителя боржником відповідно до вимог ст. 558 ЦК, чи доведено зловмисну домовленість кредитора з поручителем тощо. Інше питання, що довести таку домовленість майже неможливо.

У науці цивільного права дискусійним питанням залишається визначення правового становища поручителя як своєрідного «солідарного» боржника при порушенні договірних зобов'язань основним боржником. На нашу думку, відповідь на це питання дає ч. 2 ст. 554 ЦК, тобто відповідальність є сплатою основного боргу, процентів, неустойки, завданих кредитору.

Можемо зробити висновок, що договір поруки може захистити права кредитора у разі невиконання чи неналежного виконання боржником своїх зобов'язань, проте вітчизняне цивільне законодавство значно обмежує права поручителя щодо зменшення негативних наслідків для солідарних боржників у разі порушення зобов'язання.

**Висновки.** Отже, визначення поруки, передбачене в ЦК, не повністю відповідає правовій дійсності. Проте відносини поруки віднайшли своє місце серед способів забезпечення виконання зобов'язань повною мірою.

Тому пропонуємо визначити, що відповідно до договору поруки поручитель зобов'язується на умовах, встановлених у договорі,

відповідати перед кредитором іншого боржника за виконання останнім своїх зобов'язань, якщо боржник їх не виконає. Можна також констатувати, що забезпечене порукою зобов'язання, яке має виконати поручитель у разі його порушення боржником, є не лише грошовим зобов'язанням.

Не можна недооцінювати роль інституту поруки в нормах цивільного законодавства, що регулюють зобов'язальні правовідносини, проте чітке визначення роді поручителя необхідне для справедливого захисту як самого поручителя, так і боржника і кредитора відповідно. Відповідно, на підставі проведеного аналізу можна стверджувати, що ЦК потребує подальшого вдосконалення і проведення досліджень у цьому напрямі.

Доцільно також обмежити можливість укладання договору поруки без відома боржника та без наявності його згоди. Визнання принципу свободи договору та його реалізація призвели до виникнення на практиці ситуацій, вирішення яких має ґрунтуватися на положеннях, визначених договором між сторонами. Оскільки законодавство не містить заборони на укладення договору поруки без відома боржника, до внесення відповідних змін до законодавства захист прав боржника має здійснюватися в рамках загальних способів захисту цивільних прав, передбачених ЦК, наприклад, шляхом визнання договору поруки недійсним.

### Анотація

Статтю присвячено широкому підходу до визначення правової природи договору поруки як особливого та специфічного способу виконання зобов'язання.

Беручи до уваги законодавчу дефініцію поняття поруки відповідно до Цивільного кодексу України (далі – ЦК), під якою розуміється договір, за яким поручитель поручається перед кредитором боржника за виконання ним свого обов'язку, автором проаналізовано, що порукою забезпечуються будь-які цивільно-правові зобов'язання незалежно від їх виду. Відсутність єдиного підходу до питання правової природи договору поруки створює ряд перешкод для формування єдиної судової практики з цього приводу. Дійсно, згідно з ч. 3 ст. 554 ЦК поручителем може бути одна особа або кілька осіб. У ст. 547 ЦК встановлено, що правочин щодо забезпечення виконання зобов'язання вчиняється у письмовій формі. Ніяких інших умов щодо форми договору, тим більше порядку його укладення як дво- або тристороннього правочину, ЦК не містить. Автор статті запевняє, що не можна недооцінювати роль інституту поруки в нормах

цивільного законодавства, які регулюють зобов'язальні правовідносини, проте чітке визначення поручителя необхідне для справедливого захисту як самого поручителя, так і боржника і кредитора відповідно. Відповідно, на підставі проведеного аналізу можна стверджувати, що ЦК потребує подальшого вдосконалення і проведення досліджень у цьому напрямі.

Автором проведено аналіз цивільного законодавства на предмет проблемних питань укладення такого договору та запропоновано шляхи вдосконалення цього інституту. У статті також акцентується увага на відповідальності поручителя при застосуванні поруки, а також особливості припинення договору поруки внаслідок збільшення обсягу відповідальності поручителя, на який поручитель не надавав свою згоду. Визнання принципу свободи договору та його реалізація призвели до виникнення на практиці ситуацій, вирішення яких має ґрунтуватися на положеннях, визначених договором між сторонами. Оскільки законодавство не містить заборони на укладення договору поруки без відома боржника, до внесення відповідних змін до законодавства захист прав боржника має здійснюватися в рамках загальних способів захисту цивільних прав, передбачених ЦК, наприклад, шляхом визнання договору поруки недійсним.

**Ключові слова:** зобов'язання, кредитор, поручитель, порука, договір поруки.

### **Habriadze M.R. Guarantee agreement as a means of securing obligations: a civil law aspect Summary**

The research paper is devoted to a broad approach to defining the legal nature of a surety agreement as a special and specific way to fulfill an obligation. The author analyzed the civil legislation on problematic issues of concluding such contract and proposed ways to improve this institution.

The paper focuses on the liability of the surety provider when applying the surety, as well as peculiarities of termination of the surety agreement due to the increase of the liability of the surety provider, to which the surety provider has not given his consent. The author noted that the relationship of the surety is reflected in the norms of civil law as a separate way of ensuring the fulfilment of obligations. At the same time, the definition of surety, specified in the Civil Code, doesn't fully correspond to the essence of legal relations of surety. The lack of a unified approach to the issues raised by the legal nature of the guarantee agreement creates a number of obstacles to the formation of a unified judicial practice in this regard. Indeed, according to Art. 554 (3) of the Civil Code, the guarantor may be one person or several persons. Art. 547 of the Civil Code establishes that the transaction to ensure the fulfilment of obligations shall be made in writing. The Civil Code does not provide for any other conditions regarding the form of the agreement, the procedure for its conclusion as a bilateral or tripartite transaction. The author of the article argues that the role of the institution of guarantee in the rules of civil law governing binding legal relationship cannot be underestimated, but a clear identification of the guarantor's role is necessary for the fair protection of both the guarantor and the debtor and creditor accordingly. So, it can be argued on the basis of the conducted research that the Civil Code needs further improvement, which necessitates further studies in this area.

The author emphasizes on possibility of entering into a surety agreement without the debtor's knowledge and consent. The legislator's recognition of the principle of freedom of contract and its implementation have led to situations in judicial practice, the solution of which should be based on a provision defined in the contract between the parties. The growing importance of the institution of the guarantee in binding legal relations requires a clear and fair definition of the role of the guarantor in reducing the negative legal consequences of the breach of an obligation in order to protect the rights of both the guarantor, the debtor and the creditor.

**Key words:** obligation, creditor, guarantor, guarantee, contract of guarantee.

**Список використаних джерел:**

1. Основи римського приватного права : підручник / В.І. Борисова, Л.М. Баранова, М.В. Домашенко та ін. ; за заг. ред. В.І. Борисової, Л.М. Баранової. Харків : Право, 2008. 224 с.
2. Гриняк А.Б. Поручка та гарантія як способи виконання як способи забезпечення виконання підрядних договорів. *Юридична Україна*. 2012. № 9. С. 47–52.
3. Цивільний кодекс України. *Офіційний веб-портал Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата звернення: 21.02.2020)
4. Белов В.А. Поручительство. Опыт теоретической конструкции и обобщения арбитражной практики. Москва : ЮрИнфоР, 1998. 275 с.
5. Боднар Т.В. Теоретичні проблеми виконання договірних зобов'язань (цивільно-правовий аспект) : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2005. 368 с.
6. Федосеев П.М. Институт поруки за римским правом та його рецепція у цивільному праві України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Харків, 2003. 19 с.
7. Спасибо-Фатеева І. Поручка і гарантії як способи забезпечення зобов'язань. *Підприємництво, господарство і право*. 2002. № 3. С. 22–25.
8. Пучковська І.Й. Забезпечувальна сутність поруки. *Державне будівництво та місцеве самоврядування*. 2007. № 14. С. 132–140.
9. Михалюк О.В. Виконання цивільно-правового зобов'язання третьою особою у договорах про надання послуг : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2015. 199 с.
10. Гражданское уложение. *Тихоокеанский государственный университет*. URL: [http://pnu.edu.ru/ru/faculties/full\\_time/uf/iogip/study/studentsbooks/histsources2/igpzio63/](http://pnu.edu.ru/ru/faculties/full_time/uf/iogip/study/studentsbooks/histsources2/igpzio63/) (дата звернення: 21.02.2020).
11. Гражданский кодекс Франции (Кодекс Наполеона) 1804 г. Тихоокеанский государственный университет. URL: [http://pnu.edu.ru/ru/faculties/full\\_time/uf/iogip/study/studentsbooks/histsources2/igpzio49/](http://pnu.edu.ru/ru/faculties/full_time/uf/iogip/study/studentsbooks/histsources2/igpzio49/) (дата звернення: 21.02.2020).
12. Гриджук Д.М., Олійник В.О. Забезпечення кредитних зобов'язань у діяльності банків. Київ : Істина, 2001. 256 с.
13. Глібко С.В. Проблеми забезпечення виконання зобов'язань при здійсненні банківських операцій. *Злочини у сфері кредитно-фінансової та банківської діяльності*. Харків : ПФ Поіск, 2002. С. 51–55.
14. Ємельянова Л.В. Трансформації поглядів римських юристів на характер забезпечення належного виконання договірних зобов'язань. *Сучасні тенденції розвитку держави та права України*. 2008. Вип. 2. С. 17–28.
15. Міхно О. Підстави цивільно-правової відповідальності у разі порушення договірного зобов'язання. *Підприємництво, господарство, право*. 2013. № 7. С. 76–79.
16. Крат В.І. Специфіка виконання обов'язку боржника іншою особою. *Мала енциклопедія нотаріуса*. 2012. № 3 (63). С. 54–47.