

Пучковська І. Й.,
доцент кафедри цивільного права № 1
Національного університету «Юридична
академія України імені Ярослава Мудрого»

ПРО ПРОБЛЕМУ ВИЗНАННЯ ВИДІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВИКОНАННЯ ЗОБОВ'ЯЗАННЯ СПОСОБАМИ ЗАХИСТУ

Як бачиться проблема визнання видів(способів) забезпечення виконання зобов'язання способами захисту прав кредитора значною мірою пов'язана з тим, що в сучасній доктрині цивільного права види забезпечення виконання зобов'язання(забезпечення) прийнято розглядати як забезпечувальні міри, які застосовуються у зобов'язальних правовідносинах, а способи захисту – як чинник інституту захисту(охорони) цивільних прав. Про охорону (захист), як правило, йдеться при порушенні абсолютних прав(права власності, авторського права, особистих немайнових прав), і традиційно такі поняття як «міри охорони(міри захисту)» та «забезпечувальні міри» існують паралельно, не перетинаючись, забезпечуючи охорону прав уповноваженої особи, відповідно, у абсолютних та зобов'язальних правовідносинах.

Дослідники, розглядаючи проблеми видів забезпечення виконання зобов'язання, обов'язково вказують, що ці правові міри призначені стимулювати боржника до належного виконання зобов'язання, являються додатковими, спеціальними мірами, а при розкритті механізму реалізації певного забезпечення про захист кредитора згадують як про само собою зрозуміле, не акцентуючи увагу на цій їх властивості, не застосовуючи такі поняття як «спосіб захисту», «засіб захисту», «міри захисту», «міри охорони», бо виконувана видами забезпечення виконання зобов'язання забезпечувальна функція традиційно сприймається як функція стимулююча.

Не сприяє визнанню видів забезпечення виконання зобов'язання способами захисту й зміст ЦК. Так положення про здійснення та захист цивільних прав закріплені в Книзі 1 ЦК «Загальні положення» розділу I «Основні положення» і відповідно стосуються всіх цивільних прав. Види ж забезпечення виконання зобов'язань розташовані в книзі 5 ЦК «Зобов'язальне право» між главою 48 ЦК «Виконання зобов'язання» та гл. 50 ЦК «Припинення зобов'язання», що означає встановлення їх виключно у зобов'язальних відносинах і дозволяє пов'язувати саме із виконанням зобов'язання.

При цьому, як бачиться, при з'ясуванні призначення поймаєнаних видів забезпечення виконання зобов'язання (гл. 49 ЦК) перш за все потрібно звернути увагу на те, що дані міри реалізуються («спрацьовують», «вмикаються») виключно у разі порушення зобов'язання боржником. Вони пристосовані для захисту порушених прав кредитора, що закріплено у понятті кожного з них. Зокрема неустойка – грошова сума або інше майно, які боржник повинен передати кредиторіві у разі порушення боржником зобов'язання (ст. 549 ЦК); у разі порушення боржником зобов'язання, забезпеченого гарантією, гарант зобов'язаний сплатити кредиторіві грошову суму відповідно до умов гарантії (ст. 563 ЦК); завдаток залишається у кредитора, якщо порушення зобов'язання сталося з вини боржника. Якщо порушення зобов'язання сталося з

вини кредитора, він зобов'язаний повернути боржникові завдаток та додатково сплатити суму в розмірі завдатку або його вартості (ст. 571 ЦК); у силу застави кредитор має право у разі невиконання боржником зобов'язання, забезпеченого заставою, одержати задоволення за рахунок заставленого майна (ст. 572 ЦК); кредитор у разі невиконання боржником зобов'язання має право притримати у себе річ боржника до виконання боржником зобов'язання (ст. 594 ЦК).

Як бачимо реалізація даних мір пов'язується законодавцем з порушенням забезпеченого договору і здійснюється на захист інтересів кредитора. Останнє є визначальним, адже на рівні права певної особи (конкретного суб'єкта права) про захист йдеться лише за наявності такої підстави як порушення чи оспорювання суб'єктивного права чи охоронюваного законом інтересу особи, і він запроваджується власними діями особи, здійснюваними на власний розсуд.

Встановлення видів забезпечення виконання зобов'язання здійснюється в інтересах кредитора, оскільки саме йому належить право за забезпечувальним зобов'язанням (право вимагати сплати грошової суми поручителем чи гарантом, право на звернення стягнення на заставлене(притримуване) майно), а реалізація цього права пов'язана виключно з порушенням забезпеченого договору боржником, т. т. здійснюється кредитором з метою захисту. Що ж до змісту захисту, який надається реалізацією видів забезпечення виконання зобов'язання, то він передбачає надання кредитору виконання за порушенням боржником зобов'язання за рахунок спеціально створеного для цього джерела виконання порушеного зобов'язання, що вирашно виділяє дані міри серед інших способів захисту прав кредитора у договірному зобов'язанні, зокрема порівняно з мірами цивільно-правової відповідальності. Створення джерела виконання порушеного зобов'язання(певне майно або обов'язок певної особи) у розмірі основного зобов'язання – гарантія захисту прав кредитора, а те, що захист здійснюється шляхом надання виконання не повинно породжувати сумнівів щодо захисної природи даного інституту. Види забезпечення виконання зобов'язання надають кредитору виконання саме тому, що зобов'язання порушене – т. т. виконання здійснюється ними в порядку захисту. Саме при здійсненні захисту дані міри появляються, реалізуються, що дозволяє вважати захисну функцію їх основною.

Б.М. Гонгало, зазначає, що в юридичній літературі радянського періоду «наближення» до поняття забезпечення зобов'язань, зазвичай, починалося із згадки про забезпечувальні міри, і при цьому докладної характеристики або виявлення сутнісних ознак таких мір, як правило, не проводилося. Вчений вважає, що з точки зору філософії права (та загальної теорії права) до забезпечувальних мір слід відносити засоби (методи, способи) економічного, організаційного, правового, ідеологічного порядку, призначені для того, щоб право було реальним, здійсненим. І, пославшись на С.С. Алексєєва, що державна забезпеченість права як висока гарантованість дії права, можливість зробити реальним за допомогою державної власті, примусової сили введений порядок прав та обов'язків має першочергове значення, Б.М. Гонгало до правових забезпечувальних мір відносить встановлення обов'язків, заборон, введення відповідальності за невиконання обов'язків та порушення заборон, примус, а також вказує, що правовими забезпечувальними засобами є також юридичні засоби, які гарантують безперешкодне здійснення суб'єктивних прав.

Він пише, що усвідомлення суб'єктом факту існування забезпечувальних мір надає йому впевненості в здійсненості його прав, захищеності його інтересу; сама тільки наявність забезпечувальних мір стимулює осіб, зобов'язаних до виконання своїх обов'язків; в такий спосіб усувається побоювання уповноваженої особи, відбувається захист від збитків і т.д., тобто забезпечується суб'єктивне право, захищається інтерес уповноваженої особи.

Додатковими, спеціальними мірами, призначеними для забезпечення зобов'язань, назвав свого часу забезпечувальні міри О.С. Іоффе. Обґрунтовуючи концепцію забезпечення зобов'язань, вчений вказував, що соціалістичні зобов'язальні правовідносини переважно здійснюються учасниками добровільно, за власним почином, а на випадок несправності боржника закон передбачає міри примусового характеру: примушування до виконання обов'язку та покладення обов'язку відшкодувати викликані порушенням збитки, що є мірами загального порядку (основними). Оскільки міри загального порядку не в усіх випадках здатні належним чином захистити інтереси кредитора, закон дозволяє самим учасникам зобов'язання наділити його певними додатковими забезпечувальними мірами, що носять спеціальний характер і дозволяють домагатися виконання незалежно від того, чи причинені збитки кредитору і чи є у боржника майно, на яке дозволено звертати стягнення за виконавчими документами. Дана концепція забезпечення зобов'язань стала пануючою в науці цивільного права, а завдяки наданому О.С. Іоффе поняттю способів забезпечення зобов'язання як забезпечувальних мір, що приймаються до його виконання, носять не загальний, а спеціальний, додатковий характер і застосовуються не щодо усіх, а лише щодо тих зобов'язань, для яких вони встановлені законом або домовленістю сторін, поняття «забезпечувальні міри» стало синонімом «видів(способів) забезпечення зобов'язань», а виконання зобов'язання – метою їх встановлення. З часом способи забезпечення зобов'язань стали називати способами забезпечення виконання зобов'язань та пов'язувати їх дію з належним виконанням зобов'язання боржником.

Сьогодні немає жодного дослідника який би не вказав, що види(способи) забезпечення виконання зобов'язання – це додаткові, спеціальні міри, які перш за все призначені стимулювати боржника до належного виконання зобов'язання, визначаючи, тим самим, забезпечувальну функцію останніх як стимулюючу. Відповідно складається враження, що інститут видів забезпечення виконання зобов'язання об'єднує особливі забезпечувальні міри, які здатні гарантувати кредитору належне виконання зобов'язання боржником шляхом здійснення стимулюючого впливу на нього.

Якщо ж порівняти зміст забезпечувальних мір та охоронних, стосовно яких А.П. Сергєєв писав, що «відповідно до традиції, яка склалася в науці, поняттям «охорона цивільних прав» охоплюється вся сукупність мір, що забезпечують нормальний хід реалізації прав. До нього включаються міри не лише правового, але й економічного, політичного, організаційного й іншого характеру, спрямовані на створення необхідних умов для здійснення суб'єктивних прав. Що стосується власне правових мір охорони, то до них відносяться всі міри, за допомогою яких забезпечується як розвиток цивільних правовідносин в їх нормальному, непорушеному стані, наприклад, закріплення цивільної право-, дієздатності суб'єктів, встановлення обяв'язків і т.д., так і

відновлення порушених або оспорюваних прав та інтересів. Поряд з таким широким розумінням в науці і законодавстві використовується й поняття охорони у вузькому розумінні слова. У цьому випадку до нього включаються лише ті передбачені законом міри, які спрямовані на відновлення або визнання цивільних прав та захист інтересів при їх порушенні або оспорюванні. З метою запобігання термінологічній плутанині, охорону у вузькому значенні цього слова прийнято іменувати захистом цивільних прав», то очевидно, що забезпечувальні міри - це ні що інше, як міри охорони прав в зобов'язальних правовідносинах, а види забезпечення виконання зобов'язання, реалізація яких здійснюється на захист прав кредитора, відповідно, є способами захисту прав кредитора.