

УДК 347.454

Андрій Гриняк,

кандидат юридичних наук,

вчений секретар НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України

ПОРУКА ТА ГАРАНТІЯ ЯК СПОСОБИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВИКОНАННЯ ПІДРЯДНИХ ДОГОВОРІВ

Статтю присвячено дослідженню правової природи таких способів забезпечення виконання підрядних зобов'язань, як порука та гарантія. Обґрунтовується можливість їх застосування для забезпечення виконання підрядних договорів. Акцентовується увага на широкому підході до розуміння відповідальності поручителя при застосуванні поруки у підрядних зобов'язаннях та необхідності удосконалення чинного законодавства в сфері надання можливості страховим організаціям видавати гарантії.

Ключові слова: підрядні договори, види забезпечення, виконання зобов'язання, порука, гарантія, цивільно-правова відповідальність, страхування.

Розпочинаючи аналіз питань, пов'язаних із необхідністю доктринального осмислення інститутів поруки та гарантії як існуючих «стимулів» належного виконання підрядних договорів, доцільно зазначити, що порука є одним із найдавніших інститутів цивільного права, витоки якого беруть свій початок із основ римського права. Однак радянська правова доктрина, як і тогочасне законодавство, не сприймали поруку як дієвий спосіб забезпечення виконання підрядних зобов'язань у зв'язку із невідповідністю її принципам планової системи управління економікою.

Важливе значення цього правового інституту при забезпеченні виконання підрядних договорів у наш час не викликає сумніву, оскільки не всі можливі способи забезпечення виконання підрядних зобов'язань можуть бути дієвими при забезпеченні виконання робіт різної складності. Зокрема, як зазначається у літературі, неустойка та завдаток не повною мірою здатні гарантувати інтереси кредитора у належному виконанні зобов'язань. Застава не може бути застосована у тих випадках, коли у боржника відсутнє майно, яке може бути передане у заставу. Саме цю нішу зайняла порука, яка не потребує наявності будь-якого майна у боржника, а інтерес кредитора забезпечується за допомогою залучення додаткового боржника, майнове становище і ділові якості якого не викликають сум-

нівів у кредитора [1]. Саме цим і забезпечуються інтереси кредитора, якому гарантується належне виконання зобов'язань за підрядним договором, шляхом залучення поручителя, який, володіючи необхідними дозволами та навиками, зобов'язується завершити виконання робіт та передати їх результат замовнику, якщо цього не зможе здійснити боржник (підрядник) за основним зобов'язанням.

Зважаючи на законодавчу дефініцію поруки, під якою розуміється договір, за яким поручитель поручається перед кредитором боржника за виконання ним свого зобов'язку, можемо припустити, що порукою забезпечуються будь-які цивільно-правові зобов'язання, в тому числі підрядні. Такий висновок видається таким, що впливає з самої природи поруки та ґрунтується на чинному законодавстві, яке не містить жодних обмежень щодо забезпечення порукою будь-яких зобов'язань. Зважаючи на це, слушним видається категоричний висновок В. А. Белова щодо неможливості існування заборон, які б стосувалися забезпечення порукою зобов'язань із відшкодування завданої шкоди або повернення безпідставно набутого майна [2]. Виходячи з цього викликає непогодження висловлена у літературі позиція, за якою забезпечене порукою зобов'язання, яке має виконати поручитель у разі його порушення боржником, є зобов'язання грошове, оскільки сплата основного бор-

гу становить предмет грошового, а не будь-якого іншого зобов'язання [3].

Водночас недоцільно заперечувати існування так званих непередаваних зобов'язань, які не зможе виконати поручитель у силу їх тісного зв'язку з особою боржника. У літературі виділяють три групи таких непередаваних зобов'язань: 1) зобов'язання, що носять особистий характер; 2) негативні зобов'язання, предметом яких є утримання від вчинення певних дій; 3) зобов'язання, предметом яких є індивідуально-визначена або незамінна річ [4].

Тобто при забезпеченні порукою так званих «непередаваних зобов'язань» поручитель зобов'язаний лише відшкодувати шкоду та (або) сплатити неустойку. На нього не може бути покладено обов'язок виконання зобов'язання в натурі, однак у підрядних зобов'язаннях поручитель повинен виконати зобов'язання замість боржника, а також відшкодувати шкоду та сплатити штрафну неустойку, якщо в договорі підряду не буде передбачено інше. Зважаючи на вищеведене, доходимо висновку про відсутність підстав для заперечення можливості укладення договору поруки для забезпечення зобов'язань із виконання робіт, згідно з яким поручитель має виконати замість боржника його зобов'язання. Разом із тим слід враховувати, що, якщо для такого виконання робіт поручителем вимагатиметься ліцензія чи інший спеціальний дозвіл, то виконання такого роду робіт іншим підрядником, який виступає поручителем у зобов'язанні, є неможливим. Наприклад, одним із обов'язків підрядника за договором підряду на проведення пошукових робіт може бути обов'язок із проведення підривних робіт. Інший же підрядник, що виступає поручителем за договором поруки на забезпечення основного зобов'язання із проведення пошукових робіт, не володіючи відповідним дозволом на проведення підривних робіт, не вправі буде у випадку невиконання чи неналежного виконання основним боржником провести такі підривні роботи. В той час, як здійснення інших видів робіт за цим договором таким поручителем є цілком можливим, оскільки замовник зацікавлений у одержанні необхідного результату робіт, а не іншої компенсації за неможливість такого виконання.

Таким чином, сутність поруки як одного із видів забезпечення виконання підрядних зобов'язань полягає в тому, що кредитор в особі поручителя фактично отримує додаткового виконавця робіт, до якого може пред'явити вимогу у обсязі всіх невиконаних основним боржником зобов'язань за договором підряду.

Разом із тим може виникнути запитання щодо того, який же інтерес підрядника від участі в договорі поруки на стороні поручителя, оскільки він виступає стороною інших договірних зобов'язань і, крім того, у випадку невиконання (неналежного виконання) основного зобов'язання боржником може бути додатково залучений до його виконання. На перший погляд, покладення на себе, хоча б навіть і гіпотетично, якихось додаткових обов'язків позбавлене здорового глузду. Однак не слід, по-перше, відкидати можливості існування між двома, наприклад, будівельними компаніями домовленості про надання такого роду підтримки один щодо одного. По-друге, цілком сміливо можемо припустити ймовірність бажань таких компаній щодо одержання додаткового доходу таким способом, адже законодавець у ч. 1 ст. 558 ЦК України безпосередньо передбачив право поручителя на оплату таких послуг.

Однією з особливостей виконання забезпечувального зобов'язання, що виникає із поруки, є комплексний характер обов'язку поручителя, який, на думку Т. В. Боднар, проявляється в тому, що поручитель: а) поручається перед кредитором боржника за виконання ним свого обов'язку; б) відповідає перед кредитором за порушення зобов'язання боржником (мається на увазі відповідальність у її вузькому розумінні) [5].

Загалом погоджуючись з висловленим підходом щодо необхідності загального розуміння відповідальності поручителя за договором поруки у вузькому її значенні, зазначимо, що застосування поруки у підрядних зобов'язаннях має свої особливості, які відображаються у широкому підході до розуміння відповідальності поручителя. 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 прояв-

ляється у відшкодуванні збитків, сплаті неустойки, а за грошовими зобов'язаннями також і сплаті процентів за користування грошовими коштами [6]. При широкому трактуванні відповідальність поручителя розуміється як обов'язок поручителя виконати те саме, до чого зобов'язаний боржник відповідно до умов основного зобов'язання [7]. В літературі трапляється й інший, так званий «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 б кредитору всі збитки, викликані невиконанням» [8].

Виходячи із усього вищеведеного, вважаємо, що застосування поруки у підрядних зобов'язаннях найбільш доцільно відображається у широкому підході до розуміння відповідальності поручителя, оскільки інтерес кредитора у таких договорах полягає у виконанні певного роду робіт відповідним спеціалістом (заміщаюча порука або, по-іншому, порука-виконання), а не в одержанні відшкодування та неустойки за вузьким підходом чи наявності у поручителя права вибору щодо виконання роботи в натурі або сплаті грошових сум, які повністю покривали б кредитору всі збитки, викликані невиконанням.

Особливістю такого способу забезпечення виконання підрядних договорів, як порука, є також встановлена законом (ч. 3 ст. 553 ЦК) можливість множинності осіб на стороні поручителя. Аналогічно тому, як боржник і поручитель відповідають перед кредитором як солідарні боржники, солідарно відповідають перед кредитором і особи, які спільно дали поруку. Крім того, договором поруки може бути встановлена додаткова (субсидіарна) відповідальність поручителя (ч. 1 ст. 554 ЦК). На нашу думку, таку саму відповідальність має на увазі законодавець і в ч. 3 ст. 554 ЦК України, говорячи про «інше», відмінне від солідарної відповідальності кількох поручителів.

Після виконання поручителем обов'язків за підрядним договором, забезпеченим порукою, кредитор повинен вручити йому документи, які підтверджу-

ють виконання ним обов'язку боржника. В такому випадку до поручителя, який належним чином виконав зобов'язання, забезпечене порукою, переходять усі права кредитора в цьому зобов'язанні. Наприклад, один підрядник за договором будівельного підряду зобов'язався у визначені договором будівельного підряду строки побудувати і здати в експлуатацію будинок. Інший же підрядник виступив поручителем за договором поруки на забезпечення виконання основного зобов'язання із будівництва такого будинку та зобов'язався побудувати (у випадку невиконання основним боржником) та добудувати (у випадку неналежного виконання основним боржником) цей самий будинок. При виконанні поручителем такого роду робіт та здачі будинку в експлуатацію на додаткового підрядника, який належним чином виконав зобов'язання, забезпечене порукою, переходять усі права кредитора в цьому зобов'язанні, зважаючи на що він буде вправі вимагати компенсації всіх понесених ним збитків на задоволення вимог замовника за договором.

Такий порядок заміни кредитора в підрядних зобов'язаннях, на нашу думку, може розглядатись як суброгація, зважаючи на те, що, по-перше, умови, визначені договором підряду, за боржника виконує інша особа, до якої і переходить право вимагати належного виконання зобов'язання на свою користь. По-друге, новий кредитор набуває той обсяг прав, що належали первісному кредитору. По-третє, зобов'язання між первісним кредитором і основним боржником припиняються, а права такого кредитора переходять до поручителя на підставі законодавчо встановленої у ст. 556 ЦК України норми.

Особливим способом забезпечення виконання підрядних договорів є також і гарантія, за якою банк, інша фінансова установа, страхова організація (гарант) гарантує перед кредитором (бенефіціаром) виконання боржником (принципалом) свого обов'язку. Виходячи із передбаченої у ст. 560 ЦК України дефініції, можемо констатувати, що у відносинах за гарантією беруть участь три суб'єкти — гарант, бенефіціар та принципал. Бенефіціаром виступає особа, яка має право висунути вимогу до гаранта, а принципалом — особа, яка звертається

до гаранта з проханням про надання гарантії на користь третьої особи (бенефіціара). Бенефіціарами та принципалами можуть виступати як фізичні, так і юридичні особи, в тому числі й фізичні особи—підприємці. Натомість гарантами можуть виступати лише фінансові установи, до яких законодавець відніс банки, інші фінансові установи та страхові організації. До інших фінансових установ, які можуть гарантувати належне виконання замовником розрахункових зобов'язань із підрядником, постачальником матеріалів, устаткування (якщо за договором підряду на замовника покладено такі обов'язки) тощо, можна віднести кредитні спілки, інвестиційні фонди і компанії, що зареєстровані у встановленому законом порядку та вправі гарантувати належне виконання таких зобов'язань.

Виходячи зі змісту ст. 560 ЦК України та спеціальної норми ст. 1 Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг», страхові компанії також належать до фінансових установ та можуть виступати гарантами. Щоправда, слід звернути увагу на існуючу законодавчу суперечність між загальною нормою ч. 1 ст. 560 ЦК, ст. 1 Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» та статтями 6—7 Закону України «Про страхування» при віднесенні страхових організацій до осіб, які можуть виступати гарантами. Так, законодавець у Законі України «Про страхування» не включив до переліку операцій, що сформульовані в імперативній формі, можливість страхових організацій видавати гарантії, обмеживши тим самим їх права у здійсненні таких операцій та одержанні відповідних доходів.

Такі зміни є необхідними, оскільки гарантія, видана нефінансовою установою, не може вважатися дійсною. Якщо сторони мали на увазі встановити відносини гарантії, але гарант є неналежним, відповідне зобов'язання, як зазначається в юридичній літературі, має бути визнане судом недійсним. Якщо ж сторони, скориставшись відкритим переліком видів забезпечення виконання зобов'язань, встановлять забезпечення з назвою «гарантія», яке передбачатиме відповідальність за порушення грошового зо-

бов'язання боржником особи, що не є фінансовою установою, то відповідно до загальних положень про забезпечення виконання зобов'язань таке забезпечення має бути акцесорним, отже, відповідатиме юридичній природі поруки як особисте акцесорне забезпечення і забезпечить виконання зобов'язання у свій спосіб [9]. Таким чином, суд, вирішуючи питання щодо недійсності забезпечення виконання підрядного зобов'язання, повинен встановити дійсні, реальні наміри сторін щодо сутності забезпечувального зобов'язання.

Гарантія набирає чинності з дня її видачі, якщо в ній не встановлено інше, і діє протягом строку, на який вона видана. І хоч гарантія забезпечує належне виконання принципалом його зобов'язання перед бенефіціаром (основного зобов'язання), вона є самостійним і незалежним від основного зобов'язання, на забезпечення виконання якого видано гарантію, в тому числі у випадках, коли в ній є посилання на цю обставину. Саме це зумовлює притаманні гарантії такі ознаки, як безвідкличність, непередаваність прав за гарантією іншій особі, особливий підстави припинення [10].

Тобто, як бачимо, основною рисою, що відокремлює гарантію від інших видів забезпечення виконання зобов'язань, є її незалежність від основного зобов'язання. Так, припинення основного зобов'язання із виконання робіт або визнання його недійсним не тягне за собою припинення гарантії, навіть тоді, коли в гарантії міститься посилання на такий підрядний договір. До такого висновку доходимо на підставі аналізу загальної норми ч. 3 ст. 565 ЦК України, за якою гарант, який після пред'явлення до нього вимоги кредитором дізнався про недійсність основного зобов'язання або про його припинення, повинен негайно сповістити про це кредитора та боржника. Однак при отриманні, незважаючи на таке повідомлення, повторної вимоги бенефіціара гарант зобов'язаний його задовольнити. Відмовитися від задоволення вимог кредитора гарант може тільки тоді, коли такі вимоги не відповідають умовам гарантії або сплив строк дії гарантії.

Аналіз особливостей цього специфічного способу забезпечення виконання зобов'язань дозволив окремим дослідни-

кам цілком слушно вказувати на своєрідну умовність визнання гарантії незалежною від основного зобов'язання, оскільки, як зазначає І. Й. Пучковська, з одного боку, незалежна гарантія не може виникнути без певного зобов'язання, яке вона має забезпечувати, а з другого — видана гарантія є самостійним, не зв'язаним з дійсністю припиненням виконання основного зобов'язання [11].

У підрядних зобов'язаннях, забезпечених гарантією, самостійність гарантії доцільно розглядати лише щодо основного зобов'язання — у відносинах гаранта та бенефіціара, оплату проведених робіт якому гарантує така фінансова установа. У відносинах же бенефіціара з принципалом бенефіціар зобов'язаний користуватися гарантією відповідно до домовленості із принципалом, і в цих відносинах право бенефіціара заявити вимогу за гарантією виявляється залежним від основного зобов'язання. Більше того, бенефіціар завжди надає згоду на пропозицію принципала про забезпечення зобов'язання з боку конкретного банку або іншої фінансової установи. Бенефіціар також може безпосередньо вказати на ті чи інші банки або фінансові установи, гарантії яких він бажав би отримати у забезпечення основного зобов'язання. Або в іншому випадку бенефіціару потрібен час для того, щоб він міг перевірити ліквідність фінансової установи або банку, гарантія яких йому пропонується як забезпечення зобов'язання.

Отже, зважаючи на те, що на практиці розрізняють певні види банківської гарантії: гарантії виконання, гарантії повернення авансового платежу й гарантії вибірки кредитних коштів (витребування коштів) тощо, доходимо висновку, що як замовник, так і підрядник можуть виступати і бенефіціаром, і принципалом у таких зобов'язаннях. Оскільки гарантією виконання може виступати гарантія, що видана на прохання виконавця робіт (принципала), за якою гарант зобов'язується у випадку неналежного виконання підрядником (прин-

ципалом) умов укладеного між ним і замовником (бенефіціаром) договору підряду здійснити останньому платіж у межах вказаної суми й забезпечувати виконання грошових зобов'язань. Не менш дієвою за умов звернення підрядника з проханням гарантувати ним виконання зобов'язання є гарантія повернення платежу, за якою гарант зобов'язується у випадку неналежного виконання підрядником зобов'язань відшкодувати відповідно до умов договору підряду певну суму або суми, авансовані чи виплачені замовником підряднику та не повернені йому.

Разом із тим, і замовник вправі за договорами підряду звернутися до гаранта з метою одержання, для прикладу, безумовної банківської гарантії, за якою гарант здійснить оплату проведених робіт після простої першої вимоги підрядника (бенефіціара), навіть якщо вона не підтверджена доказами неналежного виконання замовником (принципалом) своїх договірних зобов'язань.

Гарант, що одержав у встановленому порядку вимогу від бенефіціара, зобов'язаний негайно повідомити про це боржника й передати йому копії вимоги разом з доданими до неї документами. Разом з цим він повинен розглянути вимогу кредитора разом з доданими до неї документами в установленій у гарантії строк, а в разі його відсутності — у розумний строк, і встановити відповідність вимоги й доданих до неї документів умовам гарантії та сплатити останньому відповідну грошову суму (ст. 564 ЦК України).

Таким чином, під гарантією як способом забезпечення виконання підрядних зобов'язань пропонуємо розуміти письмове зобов'язання банку чи іншої фінансової установи, що діє протягом визначеного строку та видається на прохання учасника підрядних відносин (принципала) виконати іншому учаснику таких правовідносин (бенефіціару) грошове зобов'язання за умови надходження вимоги про таке виконання.

ПРИМІТКИ

1. Цивільне право України. Особлива частина : підручник / за ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової, Р. А. Майданіка. — 3-тє вид., перероб. і допов. — К. : Юрінком Інтер, 2010. — С. 59.

2. Белов В. А. Поручительство. Опыт теоретической конструкции и обобщения арбитражной практики / В. А. Белов. — М. : ЮрИнфоР, 1998. — С. 27.

3. Цивільне право : підручник : у 2 т. / В. І. Борисова (кер. авт. кол.), Л. М. Баранова, Т. І. Бегова [та ін.] ; за ред. В. І. Борисової, І. В. Спасибо-Фатєєвої, В. Л. Яроцького. — Х. : Право, 2011. — Т. 2. — С. 64.
4. Цивільне право України. Особлива частина : підручник / за ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової, Р. А. Майданика. — 3-тє вид., перероб. і допов. — К. : Юрінком Інтер, 2010. — С. 64.
5. Боднар Т. В. Теоретичні проблеми виконання договірних зобов'язань : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.03 / Т. В. Боднар. — К., 2005. — С. 368.
6. Спасибо-Фатєєва І. Поручка і гарантії як способи забезпечення зобов'язань / І. В. Спасибо-Фатєєва // Підприємництво, господарство і право. — 2002. — № 3. — С. 22.
7. Брагинский М. И. Обязательства и способы их обеспечения: неустойка, залог, поручительство, банковская гарантия (Комментарий к новому ГК РФ) / М. И. Брагинский. — М. : АО «Центр деловой информации», 1995. — Вып. 1. — С. 69.
8. Звягинцева М. Об ответственности поручителя / М. Звягинцева // Законодательство и экономика. — 2000. — № 5. — С. 21.
9. Цивільне право : підручник : у 2 т. / В. І. Борисова (кер. авт. кол.), Л. М. Баранова, Т. І. Бегова [та ін.] ; за ред. В. І. Борисової, І. В. Спасибо-Фатєєвої, В. Л. Яроцького. — Х. : Право, 2011. — Т. 2. — С. 71.
10. Сібільов М. Структура та основний зміст загальних положень про зобов'язання у проекті нового Цивільного кодексу України / М. М. Сібільов // Українське право. — 1997. — Число 1. — С. 72—73.
11. Цивільне право : підручник : у 2 т. / В. І. Борисова (кер. авт. кол.), Л. М. Баранова, Т. І. Бегова [та ін.] ; за ред. В. І. Борисової, І. В. Спасибо-Фатєєвої, В. Л. Яроцького. — Х. : Право, 2011. — Т. 2. — С. 73.

Гриняк Андрей. Поручка и гарантия как способы обеспечения исполнения подрядных договоров.

Статья посвящена исследованию правовой природы таких способов обеспечения исполнения подрядных обязательств, как поручка и гарантия. Обосновывается возможность их приложения для обеспечения исполнения подрядных договоров. Акцентируется внимание на широком подходе к пониманию ответственности поручителя при применении поручки в подрядных обязательствах и необходимости усовершенствования действующего законодательства в сфере предоставления возможности страховым организациям выдавать гарантии.

Ключевые слова: подрядные договоры, виды обеспечения, исполнение обязательства, поручительство, гарантия, гражданско-правовая ответственность, страхование.

Gryniak Andriy. Bail and guarantee as methods of providing of implementation of inferior agreements.

The article is devoted research of legal nature of such methods of providing of implementation of inferior obligations as bail and guarantee. Possibility of their application is grounded for providing of implementation of inferior agreements. Attention is accented on the wide going near understanding of responsibility of guarantor at application of bail in inferior obligations and necessity of improvement of current legislation in the sphere of grant possibility insurance organizations to give out guarantees.

Key words: contracts to produce a work, the types of security, performance of an obligation, bail, guarantee, civil liability, insurance.