

УДК 347.45:421:457

**Валерій Кудрявцев,**

аспірант

Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва  
імені академіка Ф.Г. Бурчака  
Національної академії правових наук України

## ВІДМЕЖУВАННЯ НЕПОЙМЕНОВАНИХ СПОСОБІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВИКОНАННЯ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ ЗА КРЕДИТНИМ ДОГОВОРОМ ВІД ІНШИХ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИХ КОНСТРУКЦІЙ

Стаття присвячена аналізу непойменованих способів забезпечення виконання кредитних зобов'язань і їх відмежування від схожих цивільно-правових конструкцій. З'ясовано, що непойменовані способи забезпечення виконання кредитних зобов'язань за своєю природою належать до договірному способу їх установа. Запропоновано критерії відмежування від непойменованих способів забезпечення виконання кредитних зобов'язань інших цивільно-правових конструкцій.

**Ключові слова:** кредитний договір, непойменовані способи забезпечення виконання зобов'язань, захід цивільно-правової відповідальності, уступка прав, покладання відповідальності на третю особу, зустрічні виконання зобов'язань.

**Постановка проблеми.** Поряд із пойненованими способами забезпечення виконання кредитних зобов'язань практика засвідчила тенденцію до виявлення й запозичення нових, не передбачених або ж частково згаданих у законі, способів забезпечення виконання зобов'язань. Такі нетрадиційні способи забезпечення виконання зобов'язань у юридичній літературі виділялись із традиційних способів забезпечення зобов'язань – неустойки, завдатку, поруки, застави – та йменувались «непрямі способи» забезпечення. Така сама тенденція постійного тяжіння цивільного обороту до виявлення й запозичення нових, не передбачених законом, способів забезпечення виконання зобов'язань простежується й сьогодні. Особливо яскраво це відображається саме в практиці забезпечення виконання кредитних зобов'язань.

**Мета статті** – проаналізувати непойменовані способи забезпечення виконання кредитних зобов'язань і їх відмежування від схожих цивільно-правових конструкцій.

**Виклад основного матеріалу.** Сьогодні в практиці кредитування основний акцент способів забезпечення зміщений від спонукання позичальника до виконання зобов'язання в натурі в бік створення додаткових гарантій (крім способів захисту цивільних прав) для кредитодавця в отриманні відшкодування в разі порушення умов кредитного договору. Зважаючи на це, під непойменованими способами забезпечення виконання кредитних зобов'язань доцільно розуміти ті способи, які не згадані в законодавстві або ж які певним чином згадані, однак не врегульовані ним. З огляду на це за критерієм нормативної визначеності способи забезпечення виконання кредитних зобов'язань діляться на: а) пойненовані законодавчо (неустойка, порука, застава, гарантія, при-

тримання); б) частково пойненовані законодавчо (договори страхування, факторингу, цесії тощо); в) непойменовані законодавчо (правила про зустрічне виконання зобов'язань; купівля-продаж цінних паперів або валюти із зобов'язанням зворотного викупу через певний строк, договірне списання коштів, довірча передача позичальником права власності на своє майно кредитодавцю тощо).

До першої групи належать передбачені законом способи забезпечення, що використовуються сторонами кредитного договору для забезпечення своїх зобов'язань, однак не названі прямо в законі як способи забезпечення виконання зобов'язань (страхування, факторинг, цесія). Кожен зі способів цієї групи спочатку формувався як самостійний цивільно-правовий інститут, не спрямований на забезпечення виконання кредитних зобов'язань, а використовувався для досягнення іншої мети, однак із часом пристосований до потреб реалізації забезпечувальної функції. Другу групу непойменованих способів забезпечення виконання кредитних зобов'язань становлять конструкції, не передбачені чинним законодавством і в чистому вигляді вироблені доктриною або практикою. Із цього приводу в юридичній літературі цілком слушно зазначається, що головним чинником, що сприяв використанню цієї групи непойменованих способів забезпечення, є їх здатність передбачати майнові наслідки [1, с. 48].

Тобто, як тільки здатність спричинити майнові наслідки пов'язується сторонами кредитного договору з фактом його порушення, відповідна конструкція перетворюється в спосіб забезпечення виконання зобов'язань за договором. Іншими словами, основним критерієм зарахування непойменованої конструкції до групи непойменованих способів забезпечення є здатність такого способу забезпечення спричинити самостійні

майнові наслідки. Такі наслідки майнового характеру повинні бути пов'язані з фактом порушення кредитного договору й при цьому за своєю природою нагадувати майнову гарантію належного виконання кредитного зобов'язання. Якщо така непойменована конструкція не призводить до настання конкретних майнових наслідків, а лише стимулює позичальника виконати кредитне зобов'язання належним чином, до способів забезпечення виконання зобов'язань його зараховувати не варто.

Зважаючи на вищенаведене, можемо зробити висновок, що непойменовані способи забезпечення виконання кредитних зобов'язань за своєю природою належать до договірному способу їх установлення. До такого висновку доходимо, зважаючи на те, що вони закріплюються в договорі до моменту його порушення, в іншому ж випадку забезпечення трансформується в такі цивільно-правові інститути, як новація, відступне, покладання виконання на третю особу тощо.

Отже, непойменовані способи забезпечення виконання кредитних зобов'язань установлюються сторонами на майбутні випадки порушення договірних умов контрагентом. Водночас непойменовані способи забезпечення відіграють важливу роль і до моменту порушення зобов'язань позичальником, адже вони не лише стимулюють останнього повернути кредит і проценти за ним, а й можуть бути спрямовані на резервування джерел для майбутніх виплат за кредитом, створюючи тим самим необхідні передумови для сприятливого реалізації забезпечувального механізму на стадії майнових наслідків. Резервування майнового джерела відбувається шляхом депонування коштів, передачі предмета забезпечення у володіння кредитодавця, укладення договорів факторингу, страхування, зберігання тощо.

Разом із тим поряд із непойменованими способами забезпечення виконання в практиці кредитних правовідносин можуть використовуватись й інші цивільно-правові інститути, які, на нашу думку, не завжди можуть бути зараховані до непойменованих способів забезпечення виконання кредитних зобов'язань (покладання виконання на третю особу, уступка прав за договором банківського рахунку, проценти за користування комерційним кредитом, зустрічне виконання зобов'язань, право кредитодавця отримувати дохід із нерухомості позичальника з обов'язком зараховувати їх у погашення процентів і суми кредиту (антихрез) тощо).

Отже, зупинимось на аналізі найбільш поширених випадків використання таких цивільно-правових інститутів шляхом їх відмежування від непойменованих способів забезпечення виконання кредитних зобов'язань.

У юридичній літературі пропонується розглядати як непойменовані способи забезпечення виконання зобов'язань покладання відповідальності на третю особу [2, с. 481]. Прикладом може слугувати ст. 1092 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України, в якій йдеться про покладання відповідальності на банк, який унаслідок порушення правил здійснення розрахункових операцій спричинив порушення зобов'язання платником. Більше того, у випадку невиконання чи неналежного

виконання доручення клієнта банк несе відповідальність не тільки за свої дії, а й за дії інших банків, яким він доручив виконання свого обов'язку [3, с. 991]. Забезпечувальна характеристика цієї конструкції відображається в покладенні на банк, відповідно до ст. 32 Закону України «Про платіжні системи та переказ грошей в Україні», який своїми діями спричинив порушення виконання грошового зобов'язання платника, додаткового обов'язку щодо сплати пені в розмірі 0,1 відсотка суми за кожен день прострочення платежу, якщо інший розмір пені не передбачений домовленістю сторін. З огляду на це покладення на банк додаткового обов'язку щодо сплати пені за своєю природою є нічим іншим як мірою відповідальності, а не способом забезпечення виконання зобов'язань. На підтвердження викладеного варто навести позицію І. Безжубого, що кожен із правових елементів, які утворюють цілісне розрахункове зобов'язання, складається з окремих юридичних дій, що за своєю правовою природою є односторонніми правочинами [4, с. 862].

Зазначимо, що в цивілістиці вже наголошувалось на доцільності зарахування всіх заходів цивільно-правової відповідальності (не тільки неустойки й завдатку) до способів забезпечення виконання зобов'язань [5, с. 31]. Разом із тим у зв'язку з очевидною функціональною і змістовою невідповідністю ідея зарахування заходів цивільної відповідальності до способів забезпечення виконання зобов'язань цілком слушно була піддана критиці [6, с. 45]. Як видається, визнавати цивільну відповідальність банку в контексті ст. 1092 ЦК України як конструкції, що додатково поєднує в собі спосіб забезпечення виконання зобов'язань за аналогією з неустойкою, не доцільно, оскільки в самій ст. 1092 ЦК України є пряме відсилання про застосування до банку заходів відповідальності «відповідно до цього Кодексу та закону». З урахуванням цього, аналізуючи цивільну відповідальність банку за невиконання або неналежне виконання платіжного доручення клієнта, доходимо висновку про можливість застосування судом виключно збитків і неустойки за порушення грошового зобов'язання. Із цього можемо стверджувати, що зазначений захід цивільної відповідальності не трансформується в новий спосіб забезпечення виконання кредитних зобов'язань, а, навпаки, вказує на додаткового суб'єкта (банк), який може бути притягнутий до цивільно-правової відповідальності, що свідчить про недопустимість зарахування цього заходу відповідальності до непойменованих способів забезпечення виконання кредитних зобов'язань.

У юридичній літературі існує позиція про використання як способу забезпечення виконання кредитних зобов'язань процентів за користування комерційним кредитом. Така точка зору обґрунтовується слабким забезпечувальним потенціалом неустойки і процентів за користування чужими коштами, оскільки останні між собою юридично не поєднуються й можуть бути зменшені судом [7, с. 78]. Зважаючи на це, пропонується забезпечувати виконання грошового зобов'язання, що виникає в результаті надання банківських послуг, умовою про проценти за користування комерційним кредитом. Це, на думку

А. Морозова, дасть змогу більш надійно забезпечити виконання зобов'язання, оскільки проценти за кредитом не є відповідальністю, а тому можуть поєднуватися з неустойкою й не можуть бути зменшені судом [7, с. 79].

Як видається, вищенаведена точка зору є спірною хоча б тому, що за своєю природою проценти за договором кредиту виступають як плата за надану кредитодавцем послугу. Відповідно, на гарантування вчасного повернення кредиту вони не спрямовані. Водночас не варто відкидати певну стимулювальну здатність останніх до належного виконання зобов'язань позичальником. Однак це не дає можливості безапеляційно зараховувати проценти за договором кредиту до окремого способу забезпечення виконання зобов'язань хоча б тому, що стимулювальний вплив на позичальника можуть справляти найрізноманітніші чинники (як юридичного, так і психологічного характеру), наприклад, бажання позичальника створити для себе хорошу кредитну історію для подальших звернень до банку з пропозицією про кредитування. Й у разі порушення умов кредитного договору проценти не гарантують його належного виконання, адже кредитодавець буде вимушений захищати порушені суб'єктивні цивільні права виключно шляхом звернення до позичальника в позовному порядку про стягнення кредитних коштів і процентів за ними. Вищенаведене дає змогу стверджувати про неможливість зарахування процентів за користування кредитними коштами до одного з неопійменованих способів забезпечення виконання кредитних зобов'язань.

Аналізуючи найбільш поширені випадки використання схожих, однак не тотожних із неопійменованими способами забезпечення виконання кредитних зобов'язань цивільно-правових інститутів, зупинимось на такому інституті, як уступка прав за договором банківського рахунку. Оразу ж зазначимо, що цей інститут є відносно новим для нашої правової системи. Своє формування він отримав у країнах загальної системи права, де на законодавчому рівні за кредитодавцем закріплено право контролю за рухом коштів на банківських рахунках позичальника [8, с. 142]. У разі спроби виведення коштів кредитодавець звертається до суду з клопотанням про накладення заборони на зняття коштів з метою збереження активів позичальника. Якщо екстраполювати вищенаведений досвід забезпечення виконання кредитних зобов'язань країн загальної системи права на вітчизняну практику, варто зазначити, що таке клопотання про накладення заборони на зняття коштів відповідає заяві про забезпечення позову з тією відмінністю, що кредитодавець за закріпленням у вітчизняному законодавстві підходом, подаючи заяву про забезпечення позову, не може бути впевнений у наявності на банківському рахунку коштів. Натомість законодавство країн загальної права закріплює за кредитодавцем право постійного аналізу руху коштів позичальника за рахунком. Відповідно, останній знає, в який момент у часі доцільно накласти арешт на рахунок.

За загальним правилом, передбаченим ч. 1 ст. 1071 ЦК України, банк може здійснити списання коштів із рахунку клієнта на підставі його розпорядження [9, с. 680]. Тобто право давати

банку розпорядження про проведення операцій за рахунком може належати виключно стороні договору банківського рахунку. Із цього можемо зробити висновок, що перехід права щодо надання розпоряджень банку до іншої особи можливий тільки шляхом унесення змін у договір банківського рахунку, що не можна трактувати як уступку прав. Із цього приводу доцільно підтримати висловлену в юридичній літературі тезу, що особливий порядок переведення прав на грошову суму, встановлений банківськими правилами, виключає можливість уступки прав на розпорядження рахунком у порядку цивільно-правової цесії, як наслідок, застави цих прав [10, с. 21].

Погоджуючись із наведеним твердженням про неможливість використання застави прав клієнта за договором банківського рахунку як самостійного способу забезпечення виконання зобов'язань, варто зазначити, що специфіка договору банківського рахунку не дає змоги здійснювати цесію без перенесення на нового кредитора статусу власника рахунку, а тому уступка прав не є тотожною з укладенням нового договору банківського рахунку. Більше того, гарантувати необхідний ступінь визначеності права власника банківського рахунку як предмета забезпечення неможливо, адже кількість коштів на рахунку клієнта постійно змінюється. Відповідно, застава-держатель важко забезпечити належність виконання кредитного зобов'язання, адже зі зменшенням розміру коштів на рахунку нових прав, які могли б забезпечити належність виконання, у нього не виникає.

Ще одним поширеним у зарубіжному законодавстві цивільно-правовим інститутом, що містить ознаки забезпечення належного виконання кредитних зобов'язань, є договір про отримання доходів кредитодавцем із нерухомості позичальника з обов'язком зараховування їх у погашення процентів і суми кредиту (антихрез із лат. – *antichresis*). Оразу ж зазначимо, що цей договір не набув широкого застосування у вітчизняній практиці. Натомість у зарубіжному законодавстві забезпечення зобов'язань за допомогою наділення кредитора можливістю отримувати доходи від майна боржника або надання кредитору функцій управління майном боржника є поширеним явищем. Як видається, використання такого способу забезпечення не суперечитиме положенням ст. 6 ЦК України, а тому є цілком можливим, однак надання кредитодавцю не безпосередньо майна (як під час застави), а можливості отримання з нього майнової вимоги є недостатньо розробленою конструкцією, яка б дала кредитодавцю можливість забезпечити належне виконання умов кредитного договору. Тому зазначений договір доцільно розглядати як перспективний спосіб забезпечення виконання зобов'язань, що може отримати своє законодавче закріплення в майбутньому.

Продовжуючи огляд схожих зі способами забезпечення виконання кредитних зобов'язань, однак не тотожних із ними цивільно-правових конструкцій, доцільно зазначити, що в юридичній літературі пропонується до неопійменованих способів забезпечення виконання зобов'язань зараховувати правила про зустрічні виконання зобов'язань [11, с. 523]. На нашу думку, важко од-

нозначно сприйняти такий підхід, адже зустрічні виконання зобов'язань є нічим іншим, як односторонніми правочинами, спрямованими на зміну або припинення кредитного зобов'язання. За своєю природою такі дії більше схожі на заходи оперативного впливу, ніж на способи забезпечення виконання зобов'язань. Тобто в аналізованому нами випадку зустрічні виконання зобов'язань за кредитним договором не спрямовані на надання кредитодавцю реальної можливості задоволення його інтересу за рахунок отриманого в результаті використання способу забезпечення майна. Більше того, згідно із закріпленням у ч. 3 ст. 538 ЦК України загальним правилом, у разі невиконання позичальником зобов'язань за кредитним договором кредитодавець вправі зупинити виконання свого обов'язку, відмовитися від його виконання частково або в повному обсязі. Як убачається з наведеного, якихось майнових наслідків за таке порушення законодавцем не передбачено, що дає змогу дійти висновку про неможливість зарахування правил про зустрічні виконання зобов'язань до непоіменованих способів забезпечення виконання зобов'язань.

#### Висновки

Підсумовуючи вищевикладене, доцільно зазначити, що основним критерієм, який дає можливість відмежувати від непоіменованих способів забезпечення виконання кредитних зобов'язань інші цивільно-правові конструкції, є здатність спричиняти майнові наслідки. Тобто як тільки здатність спричинити майнові наслідки пов'язується сторонами кредитного договору з фактом його порушення, відповідна конструкція перетворюється в спосіб забезпечення виконання зобов'язань за договором. Такі наслідки майнового характеру повинні бути пов'язані з фактом порушення кредитного договору й при цьому за своєю природою нагадувати майнову гарантію належного виконання кредитного зобов'язання. Якщо такий непоіменований спосіб забезпечення не призводить до настання конкретних майнових наслідків, а лише стимулює позичальника виконати кре-

дитне зобов'язання належним чином, до способів забезпечення виконання зобов'язань його зараховувати не варто.

#### Список використаних джерел:

1. Торкин Д.А. Непоименованные способы обеспечения обязательств : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / Д.А. Торкин. – Тюмень, 2006. – С. 48.
2. Брагинский М.И. Договорное право / М.И. Брагинский, В.В. Витрянский. – 2-е издание, исправленное. – М. : Статут, 2003. – Книга 1 : Общие положения. – 2003. – С. 481.
3. Цивільний кодекс України : [науково-практичний коментар]. – 4-е видання, перероблене та доповнене. – Х. : ТОВ «Одісей», 2008. – С. 991.
4. Цивільне право України. Особлива частина : [підручник] / за ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової, Р.А. Майданика. – 3-тє видання, перероблене і доповнене. – К. : Юрінком Інтер, 2010. – С. 862.
5. Ойгензихт В.А. Нетипичные договорные отношения в гражданском праве : [учебное пособие] / В.А. Ойгензихт. – Душанбе : Изд-во Таджикского университета, 1984. – С. 31.
6. Гонгало Б.М. Общие положения об обеспечении обязательств и способах обеспечения обязательств / Б.М. Гонгало // Цивилистические записки : межвузовский сборник научных трудов. – М. : Статут, 2001. – С. 45.
7. Морозов А. Денежное взыскание как способ обеспечения исполнения обязательства / А. Морозов // Хозяйство и право. – 1999. – № 12. – С. 78–79.
8. Philip R. Wood. Comparative Law of Security and Guaranties // London. Sweet & Maxwell. – 1995. – P. 142.
9. Цивільний кодекс України : [науково-практичний коментар] / за ред. розробників проекту Цивільного кодексу України. – К. : Істина, 2001. – С. 680.
10. Новоселова Л.А. Проблемы гражданско-правового регулирования расчетных отношений : автореф. дисс. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.03 / Л.А. Новоселова ; Моск. гос. ун-т. – М., 1997. – С. 21.
11. Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть первая. Научно-практический комментарий / отв. ред. Т.Е. Абова, А.Ю. Кабалкин, В.П. Мозолин. – М. : Юрайт, 1996. – С. 523.

*Стаття посвящена аналізу непоіменованих способів забезпечення виконання кредитних зобов'язань і їх отграничення від подібних гражданско-правових конструкцій. Установлено, що непоіменовані способи забезпечення виконання кредитних зобов'язань по своїй природі належать до договірної форми їх встановлення. Предложено критерии отграничения от непоіменованих способів забезпечення виконання кредитних зобов'язань інших гражданско-правових конструкцій.*

**Ключевые слова:** кредитный договор, непоименованные способы обеспечения исполнения обязательств, мера гражданско-правовой ответственности, уступка прав, возложение ответственности на третье лицо, встречные исполнения обязательств.

*This article analyzes unnamed methods of the providing of the implementation of credit obligations and their distinguishing from similar civil legal constructions. It's established that unnamed methods of the providing of the implementation of credit obligations by their nature belong to the contractual method of their installation. The criteria of distinguishing unnamed methods of the providing of the implementation of credit obligations from other civil constructions are proposed.*

**Key words:** credit contract, unnamed methods of the providing of the implementation of credit obligations, extent of civil liability, concession of rights, reliance of liability on third party, counter obligations.