

## ДОРОГІЕ ЧИТАТЕЛИ!

Продовжається підписка на 1998 г.

журнал

### «ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСТВО, ХОЗЯЙСТВО И ПРАВО»

Подписку можно оформить  
в любом почтовом отделении связи Украины  
за наличный или безналичный расчет

Подписной индекс журнала:

74576

Журнал распространяется только по подписке

### ПОСТАНОВА

Президії Вищої атестаційної комісії України  
від 22 травня 1997 р. № 1а/5

Про затвердження переліків наукових видань, в яких можуть  
публікуватися основні результати дисертаційних робіт

На виконання постанови Президії ВАК України від 16 січня 1997 року  
№ 5/1 "Про підготовку переліків наукових видань, в яких можуть публіку-  
ватися основні результати дисертаційних робіт", враховуючи клопотання міні-  
стерств і відомств України та рекомендації експертних рад, Президія ВАК  
України ПОСТАНОВЛЯЄ:

1. Затвердити переліки наукових видань, в яких можуть публікуватися  
основні результати дисертаційних робіт (додаються).

2. Встановити, що з 1 січня 1998 року при захисті дисертацій на здобуття  
наукових ступенів доктора і кандидата наук публікаціями основного змісту  
дисертацій у вигляді статей відповідно до постанови Президії ВАК України  
від 17 квітня 1997 р. № 1/4 "Про мінімальну кількість та обсяг публікацій  
основного змісту дисертацій на здобуття наукових ступенів доктора і канди-  
дата наук", можуть вважатися лише статті, що опубліковані у наукових ви-  
даннях, переліки яких затверджує ВАК України.

Додаток № 1

Перелік № 2 наукових видань, в яких можуть публікуватися  
основні результати дисертаційних робіт  
(витяг)

Економічні науки  
Журнали

...2. Підприємництво, господарство і право.

Юридичні науки  
Журнали

...8. Підприємництво, господарство і право.

# предпринимательство, хозяйство и право

1997  
10

ЕЖЕМЕСЯЧНЫЙ  
НАУЧНО-ПРАКТИЧЕСКИЙ ЖУРНАЛ  
ИЗДАЕТСЯ С 1 ЯНВАРЯ 1996 ГОДА

СОЮЗ ЮРИСТОВ УКРАИНЫ  
ИНСТИТУТ ГОСУДАРСТВА  
И ПРАВА НАН УКРАИНЫ

*«Pacta servanda sunt»  
«Договори слідует виконувати»*

### В НОМЕРЕ:

Редакционная  
коллегия:

СВЕТЛОВ А. —  
главный  
редактор

ХАВРОНИК Н. —  
зам. главного  
редактора

БУРЧАК Ф.  
ВАСИЛИК О.  
ВИШНЕВЕЦКАЯ А.  
ДЕМЧЕНКО С.  
ЗАБИГАЙЛО В.  
КУБКО Е.  
КУЗНЕЦОВА Н.  
МАМУТОВ В.  
МЕЛЬНИК Н.  
ТКАЧЕНКО Н.  
ХМИЛЬ Ф.

### НАЛОГОВОЕ ПРАВО

**Дайновский Ю.**

Приемы рационального установления и уплаты налогов 3

### УГОЛОВНОЕ ПРАВО

**Мельник М.**

Хабарництво в сфері підприємництва

10

### ПРОБЛЕМЫ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСТВА

**Аксенов И.**

Ответы на вопросы читателей 18

### ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО

**Красько И.**

Договор поручительства 20

### СТРАХОВОЕ ПРАВО

**Янишен В.**

Система личного страхования в Украине 24

## ДОГОВОР ПОРУЧИТЕЛЬСТВА

Гражданский кодекс Украины (ст. 191) определяет договор поручительства как договор, согласно которому одна его сторона — поручитель обязуется перед кредитором другого лица отвечать за исполнение последним своего обязательства в полном объеме или в части. В соответствии с этим договором кредитор по какому-либо обязательству приобретает дополнительного должника, с которого он вправе взыскать причитающуюся ему задолженность, если основной (главный) должник по какой-либо причине своей задолженности не погасил. Таким образом, договор поручительства является одним из способов обеспечения другого, ранее заключенного между иными лицами обязательства.

Поручительство — наиболее действенный способ обеспечения обязательств. Это объясняется тем, что здесь перед кредитором в качестве ответственных выступают не должник, не исполнивший обязательство, а новые лица, имущественное положение которых не вызывает сомнений у кредитора, что не свойственно другим способам обеспечения обязательства — неустойке, задатку, залог (если в залог не передается имущество, принадлежащее не должнику, а иным лицам, что встречается очень редко).

При отсутствии иного соглашения поручительство может обеспечивать не только основное обязательство, но и все дополнительные обязательства, вытекающие из основного в силу закона или договора, например, уплату процентов, возмещение убытков, причиненных неисполнением обязательства, и др.

Для поручительства характерно наличие воли поручителя, направленной

на принятие им ответственности за возможное неисполнение главного обязательства должником. Однако поручительство не является вступлением в чужой долг. Поручитель — сторона по другому, отдельному обязательству, которое не подменяет первоначальное, главное обязательство, а служит дополнением к нему. Его содержание отличается от содержания главного обязательства.

Стороной по договору поручительства (а этот договор должен быть обязательно заключен в письменной форме, иначе он признается недействительным — ч. 3 ст. 191 ГК Украины), является лицо, выступающее в качестве поручителя за какое-либо третье лицо — главного должника по другому обязательству, в обеспечение которого поручительство установлено. Его контрагентом по договору поручительства является кредитор по основному обязательству. Сам должник по обеспечиваемому обязательству в договоре поручительства не участвует. Он только способствует появлению этого договора, обращаясь к поручителю с просьбой о его заключении.

Отношения по поручительству имеют аксессуарный (дополнительный) характер по отношению к основному обязательству.

В последнее время большое значение приобрело поручительство со стороны банков, для которых заключение договоров поручительства стало одним из видов банковских операций (ст. 3 Закона Украины «О банках и банковской деятельности» от 20 марта 1991 г. с последующими изменениями). При этом банки могут выступать в качестве авалистов (поручителей) по векселям, осуществляя поручительство за любого из обяза-

**И. Красько,**  
профессор,  
Национальная юридическая  
академия Украины

ных по векселю лиц: векселедателя, акцептанта, индоссанта, за исключением индоссантов, индоссировавших вексель с оговоркой «без оборота на меня»\*.

В связи с тем, что поручительство носит дополнительный характер, оно имеет силу только при условии действительности основного обязательства, т. е. это обязательство должно на момент его заключения быть бесспорным в правовом смысле, в том числе в части правосубъектности сторон, формы и содержания.

Поручительство не должно обеспечивать предполагаемое, неконкретное требование, которое может возникнуть в будущем или в неизвестном поручителю объеме. В практике поручительство оформляется путем не только формального заключения договора, но и подписи поручителя на расписке главного должника о принятии им на себя ответственности за надлежащее исполнение должником своего обязательства, либо выданного кредитором документа о принятии поручительства (письма, телеграммы, факса и др.). Однако поручительство всегда должно содержать четкие указания, к какому именно долгу конкретного должника оно относится. Нельзя признать поручительством простую рекомендацию или справку о платежеспособности должника без точно выраженного намерения выступить именно в качестве поручителя. Термины «поручитель», «поручительство» должны обязательно фигурировать в документе, опосредствующем поручительство.

При поручительстве возникают два вида обязательственных правоотноше-

\*Это право предоставлено банкам «Порядком проведения банками операций с векселями», утвержденным Председателем Правления Нацбанка Украины 25 февраля 1993 г. с изменениями и дополнениями к нему от 2 июня 1997 г., утвержденными Правлением Нацбанка (постановление № 171). О взаимоотношениях сторон по банковскому поручительству см. Разъяснение Президиума Высшего арбитражного суда (ВАС) Украины от 6 октября 1994 г. № 02-5/706 с изменениями, внесенными в это разъяснение Разъяснением Президиума ВАС от 30 марта 1995 г. № 02-5/220 и от 14 мая 1997 г. № 02-5/165.

ний — основное между кредитором и должником и в качестве дополнения к нему — между кредитором и поручителем. Из этого следует, что обязательство поручителя не может быть большим по объему, чем обязательство главного должника, однако оно может быть меньшим, касаясь лишь части долга. Даже если поручитель в силу каких-либо причин поручился в объеме большем, чем основной долг, он будет отвечать перед кредитором главного должника только в размере основного долга. Наряду с этим поручителю принадлежит право на все возражения против требования кредитора, которые вытекают из самого обязательства главного должника и непосредственно не связаны с личностью должника.

Согласно ст. 192 ГК Украины в случае неисполнения обязательства главный должник и поручитель отвечают перед кредитором как солидарные должники, если иное не установлено договором поручительства.

Норма ст. 192 ГК Украины является диспозитивной и ответственность поручителя может носить дополнительный, субсидиарный характер, т. е. он должен будет отвечать перед кредитором главного должника лишь тогда, когда кредитор не сможет взыскать сумму долга непосредственно с должника, либо не сможет взыскать ее в полном объеме. В тех случаях, когда поручитель несет солидарную наряду с должником ответственность, кредитор вправе взыскать всю сумму долга непосредственно с поручителя без предварительного взыскания с должника. Поручителю, исполнившему обязательство, переходят согласно ст. 193 ГК Украины все права кредитора по этому обязательству, и он приобретает право регресса (обратного требования) к должнику в размере уплаченной им суммы.

Поручительство прекращается с прекращением обеспечиваемого им обязательства. Оно прекращается также, когда кредитор в течение трех месяцев

со дня наступления срока исполнения основного обязательства не предъявил иск к поручителю (при неуплате долга должником). Если срок исполнения основного обязательства не указан или определен моментом востребования кредитором долга, то при отсутствии иного соглашения ответственность поручителя при неуплате долга должником прекращается по истечении одного года со дня заключения договора поручительства (ст. 194 ГК Украины). Сроки, предусмотренные ст. 194 ГК Украины, являются пресекательными, т. е. они погашают само право на взыскание долга и не могут продлеваться судами.

Приостановление (перерыв) давности по отношению к требованию против главного должника приостанавливает (прерывает) давность по требованию к поручителю.

Поручителю при возражении против предъявления к нему кредитором иска предоставлено право ссылаться на обстоятельства, повлиявшие на исполнение должником обязательств, которые возникли уже после принятия им поручительства. Он также вправе выдвигать против иска все те возражения, которые мог бы предъявить должник, включая и те, от которых должник отказался. Должник, поставленный в известность поручителем о предъявлении ему, поручителю, иска кредитором, должен участвовать в деле на стороне поручителя-ответчика. Если должник от этой обязанности уклонился, он лишается права выдвигать против последующего регрессного иска к нему поручителя, ставшего кредитором, те возражения, которые он имел против первоначального кредитора.

Если должник, исполнив основное обязательство, не поставил об этом в известность поручителя, что он обязан сделать, и в результате обязательство исполнили оба, поручитель вправе потребовать от должника возврата исполненного им, поручителем, обязательства. Если поручитель такого требования

к нему не предъявляет, должник может в соответствии со ст. 469 ГК Украины потребовать у кредитора необоснованно приобретенную им сумму долга с последующим возвратом ее поручителю.

В практике судебных органов возникали вопросы о юридической судьбе договора поручительства в тех случаях, когда основное обязательство признавалось недействительным вследствие недееспособности сторон, заключения его организациями, не являющимися юридическими лицами, нарушения установленной формы и т. п. В таких случаях и договор поручительства не может быть признан действительным, так как он находится, как отмечалось ранее, в прямой зависимости от основного обязательства. Договор поручительства должен разделять судьбу основного обязательства и тогда, когда оно оспаривается как заключенное под влиянием обмана, заблуждения, насилия и пр. (статьи 56, 57 ГК Украины) — либо он признается недействительным, либо, подобно основному обязательству, сохраняет силу.

За одного и того же должника могут поручиться несколько лиц, заключив один договор с кредитором, либо несколько автономных договоров. Их ответственность согласно договору может носить независимый друг от друга характер и каждый из них будет отвечать перед кредитором самостоятельно. Второй и последующие поручители при этом могут быть освобождены от ответственности. Если же поручительство нескольких лиц было совместным, нераздельным, они должны отвечать перед кредитором как солидарные должники (ст. 192 ГК Украины).

В практике судебных органов возникают и другие вопросы — отражается ли на договоре поручительства перемена лиц в главном обязательстве и возможна ли перемена лиц в самом договоре поручительства? К сожалению, решение их далеко не всегда бывает правильным. При замене кредитора в главном обязательстве (так называе-

мой цессии) договор поручительства, обеспечивающий его, сохраняется независимо от согласия поручителя, так как при этом сохраняется должник, за которого он поручился. При замене должника путем перевода долга (ст. 201 ГК Украины) вопрос о сохранении поручительства достаточно сложен. Поручительство по своей природе — не фидуциарная сделка\*.

При переводе долга, т. е. при появлении в главном обязательстве нового должника, за которого поручитель не поручался, договор поручительства может быть в одностороннем порядке по инициативе поручителя расторгнут без обязательного обращения в суд, если поручительство за нового должника принято им не будет.

После уплаты поручителем долга кредитор обязан передать ему все документы, удостоверяющие требование к должнику, передать право залога, если таковой обеспечивал обязательство, и другие права.

Наряду с договором поручительства в законодательстве ряда стран находит отражение так называемая *банковская гарантия*. Она заключается в обязательстве банка нести материальную ответственность за неблагоприятные последствия, которые могут наступить для

\**Фидуциарная* — это сделка, основанная на доверии (поручение, комиссия). Именно доверительные отношения способствуют ее заключению. Они становятся предпосылкой возникновения собственно поручительства. Такая связь должника и поручителя, не входя непосредственно в структуру поручительства, порождает возможность принятия на себя поручителем юридических последствий невыполнения должником своей обязанности по главному обязательству. Эта связь направлена на достижение цели поручительства — возникновения правоотношений между кредитором и поручителем и это обстоятельство не может не учитываться при замене должника. По этим же соображениям невозможна замена поручителя в договоре поручительства, хотя замена его контрагента по договору возможна.

клиента в результате какого-либо действия или события. Договор гарантии не предполагает наличия другого, основного обязательства, он носит самостоятельный, а не дополнительный характер. Банковскую гарантию, которую действующее законодательство Украины не знает, но которая достаточно подробно регламентируется, например, в новом ГК Российской Федерации (статьи 368–379), следует отличать от страхования поручительства в обычной страховой компании Украины, получившей соответствующую лицензию. Такая возможность предусмотрена Инструкцией о порядке выдачи... лицензий на осуществление страховой деятельности... утвержденной приказом Лицензионной палаты при Минэкономике Украины и Укрстрахнадзора от 15 июля 1996 г. № 18/78.

Согласно Унифицированным международным правилам по договорным гарантиям (в редакции 1978 г.), утвержденным Международной торговой палатой, банки могут выдавать гарантии (а под гарантией в Правилах подразумевается гарантия, поручительство и пр.) следующих видов:

- *гарантия (поручительство) исполнения* — обязательство, выданное банком по просьбе поставщика товара, услуг, подрядчика, выплатить при неисполнении их контрагентом условий контракта сумму, предусмотренную в гарантии (поручительстве);

- *гарантия (поручительство) возврата платежей* — обязательство, выдаваемое банком по просьбе поставщика товара, услуг, подрядчика, выплатить покупателю, заказчику суммы, авансированные исполнителю и не возвращенные им в связи с неисполнением условий контракта;

- *тендерная гарантия (поручительство)* — выплата устройителю торгов сумм, не полученных им от участников торгов.