

## **On the protective function on the types of ensuring the obligation fulfilment**

### **Про захисну функцію видів забезпечення виконання зобов'язання**

Iryna Puchkovska,

Doctor of Science of Law, Assistant Professor,  
Assistant Professor of Civil Law department № 1  
of the Yaroslav Mudryi National Law University

#### **Key words:**

types of ensuring of the obligation fulfillment, protection of the creditor's rights, protective function.

#### **Ключові слова:**

види забезпечення виконання зобов'язання, захист прав кредитора, захисна функція.

Значення функцій видів забезпечення виконання зобов'язання для з'ясування сутності цього інституту важко переоцінити. Немає жодного дослідника, який би, формулюючи поняття видів забезпечення та розкриваючи їх сутність, робив це інакше, ніж вказуючи на виконання ними тих чи інших функцій виключно або в тому числі.

Відсутність у чинному законодавстві дефініції виду забезпечення виконання зобов'язання, «подвійна природа» деяких з них та застосування в науковій літературі поняття «забезпечувальна функція» при характеристиці мір, які не є видами забезпечення виконання зобов'язання, надає питанню функцій видів забезпечення особливого звучання.

Дореволюційна цивілістична доктрина не встигла розробити загального вчення про способи забезпечення, через що робіт, присвячених видам забезпечення виконання зобов'язань як самостійному інституту, ми не знаємо. Із закріплених у законодавстві способів забезпечення в дореволюційний період широкого застосування та детального вивчення зазнала лише застава – як речове право заставодержателя. Слід сказати, що навіть самі думки щодо природи забезпечень, виконуваних ними функцій

висловлювались вченими виключно в лаконічній формі, зокрема, як вступ до характеристики певного виду забезпечення виконання зобов'язань у курсі лекцій з цивільного права або у зв'язку з обговоренням інших юридичних проблем, що не свідчило про актуальність дослідження цього питання в науковій літературі.

Так, Д. І. Мейєр, підкреслюючи неміцність зобов'язання та залежність здійснення дій від волі зобов'язаної особи, вказував на способи забезпечення договору як створені юридичним побутом штучні прийоми для надання зобов'язальному праву тієї твердості, якої не вистачає йому по суті. Подібну думку висловлював С. В. Пахман, стверджуючи, що зобов'язання «за самою природою своєю потребують таких засобів, які б гарантували їх виконання», які «спрямовані проти несправності за зобов'язаннями і слугують або стимулом до виконання їх, або навіть повною гарантією виконання».

Г. Ф. Шершеневич пов'язував встановлення способів забезпечення із забезпеченням майнового інтересу вірителя (кредитора) у зв'язку із порушенням боржником зобов'язання. Він підкреслював, що «зобов'язання надає право вимагати, але не примушувати до виконання дії, обіцяної боржником», і оскільки неможливо гарантувати, що встановлене зобов'язання буде точно виконано, то «у крайньому разі, необхідно забезпечити вірителю той майновий інтерес, який для нього пов'язується із зобов'язанням», і для цього, щоб убезпечити вірителя на випадок, коли майна боржника буде недостатньо для задоволення вимоги, пропонував «притягти до зобов'язання інших осіб, майно яких також відповідало б за зобов'язання боржника, або ж виділити зі складу майна боржника певну річ, яка була б винятковим засобом задоволення виключно цієї вимоги, усуваючи інших кредиторів». К. Анненков визначав види забезпечення як «засоби та способи, спрямовані на зміцнення зобов'язання, тобто на надання йому більшої вірності щодо, зрозуміло, нічого іншого, як отримання за ним задоволення вірителем».

Аналізуючи наведені висловлювання, неважко помітити, що засоби, які б «гарантували виконання зобов'язання» та надавали б «зобов'язальному праву твердості», вченими пов'язуються передусім із отриманням задоволення вірителем на випадок несправності боржника. Із цього логічно було б зробити висновок, що вони призначені для захисту прав кредитора.

Такий висновок цілком узгоджується із положеннями Цивільного Уложення (проект 1905 р.), значення якого для розвитку юридичної науки важко переоцінити. У проекті всі види забезпечення були широко

представлені . А головне - в проекті Цивільного Уложення вперше в історії цивільного законодавства (і, як з'ясувалося, на жаль, і в останнє) застава нерухомого майна, заклад рухомого майна, порука та притримання були також розміщені і в розділі IV «Охорона прав» книги першої «Положення загальні», присвяченому охороні речових та зобов'язальних прав.

Як способи охорони прав «у разі потреби у визнанні та охороні» цивільного права проект поряд із судовим захистом (ст. 98), необхідною обороною від протизаконного посягання на особистість та майно (ст. 99), закріплював право притримання речей боржника та його самого з метою примушування до виконання зобов'язання (ст. 101) та надання забезпечення у вигляді: внесення грошей, цінних паперів, застави нерухомого майна, закладу рухомого майна у розмірі, який відповідає «цінності забезпечуваного права» на задоволення «особи, права якої ними забезпечені» (ст. 102). У разі, якщо забезпечення у такому вигляді не могло бути надане, то допускалося надання «надійної поруки», під якою розумівся платоспроможний поручитель, який володіє достатнім майном, вартість якого відповідає сумі забезпечення (ст.103).

Розташування положень про забезпечення серед способів охорони прав вказувало на їх призначення – захищати порушені права кредитора певним способом – у першу чергу, завдяки наданню грошей, цінних паперів, нерухомого та рухомого майна; поруки, а детальна регламентація кожного з них у відповідній главі проекту дозволяла врахувати всі переваги та недоліки такого забезпечення в кожному певному випадку застосування.

Наведені положення проекту Цивільного Уложення однозначно вказують на призначення видів забезпечення виконання зобов'язання – «задовольнити особу, права якої ними забезпечені», тобто кредитора, відповідно до чого має визначатися і виконувана ними функція захисту прав кредитора або захисна.

У зв'язку з роботою над проектом Цивільного Уложення Й. О. Покровський писав: «Кожен раз, коли стає на черзі яка-небудь кодифікаційна робота, юридична думка оживає. І зрозуміло: для неї настає пора позитивної творчості, пора засіву; від того, яке насіння буде вкинуте в соціальний ґрунт, залежить і якість сходів» . Насіння було якісним, але сходів, на жаль, не довелось побачити – як і Звід місцевих законів західних губерній 1837 р. Цивільне Уложення (проект 1905 р.) не стало діючим законодавством на території України і відповідно ґрунтового дослідження не зазнало. У

результаті думка про захисне призначення видів забезпечення не лише не отримала свого подальшого розвитку, а була надійно забута на десятиліття.

Досягнення дореволюційних вчених, а «в Росії до 1917 р. сформувалася одна із кращих у світі цивілістичних шкіл» при розробці ЦК УРСР 1922 р. свого розвитку не знайшли. Забуття було уготоване як діючому дореволюційному цивільному законодавству, так і законодавству попереднього періоду (XVIII–XIX ст.). У результаті в Цивільному кодексі Української РСР 1922 р. «Загальні положення» про види забезпечення, які б давали уявлення про призначення цього інституту, були відсутні. Не містив ЦК УРСР 1922 р. і загальних положень щодо захисту цивільних прав. Лише стаття 1 ЦК закріплювала загальне правило про охорону цивільних прав законом, за винятком випадків, коли вони здійснюються всупереч їх соціально-господарському призначенню. Ні про які конкретні способи охорони цивільних прав у ЦК не йшлося. Положення про певні види забезпечення розміщувалися в кодексі фрагментарно. Положення ЦК розкривали механізм дії поруки, застави, неустойки, завдатку, але ніяк не пов'язували їх спільною метою – забезпечити задоволення майнового інтересу кредитора у разі порушення боржником забезпеченого ними договору, як це мало місце у дореволюційному законодавстві.

Розвитком радянського права в умовах панування відомої ленінської установки «ми нічого «приватного» не визнаємо, для нас все в галузі господарства є публічно-правове, а не приватне» пояснюється епізодична участь громадян у договірних відносинах та відсутність власного економічного інтересу у соціалістичних підприємств як формальних власників. Відмова від права приватної власності, Друга світова війна, відновлення швидкими темпами зруйнованих війною об'єктів народного господарства, командно-адміністративні методи господарювання в економіці, відсутність конкурентного середовища серед товаровиробників звели майже нанівець потребу у реальних договірних відносинах і відповідно правових мірах, які б забезпечували майновий інтерес кредитора у разі порушення договору.

У вітчизняній доктрині договірного права на той час особлива увага приділялася стимулюючій спрямованості правових мір. Останні цікавили дослідників виключно з точки зору їх можливого впливу на боржника з метою стимулювання до належного виконання зобов'язання. Л. А. Лунц, висловлюючи узагальнену в наукових колах думку із цього приводу, зазначав, що «забезпечення договору у радянському праві служить, перш за

все, засобом стимулювати суворе додержання договірної дисципліни, що має в соціалістичному обороті виключно велике значення». І вчені, працюючи над проблемою підвищення договірної дисципліни, пропонували застосовувати із цією метою різні правові інструменти – від засобів заохочення до засобів покарання, розглядаючи в такому ракурсі і способи забезпечення, і міри цивільно-правової відповідальності, і міри оперативного впливу, і адміністративно-правові міри.

Враховуючи таку тенденцію, дослідники почали акцентувати увагу на властивості видів забезпечення, і перш за все неустойки, здійснювати стимулюючий вплив на боржника з метою виконання укладеного договору належним чином. Як видно, на вимоги часу І. Г. Панаіотов визначив способи забезпечення зобов'язань як «цивільно-правові міри спонукання боржника до виконання зобов'язання на користь кредитора шляхом приєднання в силу закону або домовленості до основного (головного) зобов'язання додаткового». Ця дефініція стала найбільш відомою в науковій літературі наприкінці 50-х рр. і подібні їй відтворювалися в навчальній юридичній літературі протягом 60–80-х рр. ХХ ст.

Основи цивільного законодавства Союзу РСР та союзних республік 1961 р., присвятивши забезпеченню зобов'язань одну статтю, вперше в законодавстві поряд із словосполученням «забезпечення зобов'язання» закріпили термін «виконання». Принаймні воно міститься в назві ст. 35 Основ «Забезпечення виконання зобов'язань», хоча в її змісті відсутнє. У такому вигляді у результаті кодифікації українського цивільного законодавства у 1963 р. цю норму було перенесено до ЦК Української РСР, тим самим задавши вектор розвитку цьому інституту на майбутнє. Так, неустойка, застава, порука, завдаток та гарантія були об'єднані в ст. 178 ЦК УРСР під назвою «Види забезпечення виконання зобов'язань», а положення про них знайшли закріплення в гл. 16 «Забезпечення виконання зобов'язань» (статті 178–196 ЦК) серед загальних положень про зобов'язання.

Із цього часу в українському цивільному законодавстві і цивілістичній доктрині поняття забезпечення стало безпосередньо пов'язуватися із виконанням зобов'язань, а його види – сприйматися як правові інструменти, що: а) спрямовані на здійснення належного виконання зобов'язання, тобто стимулюють до цього боржника; б) встановлюються з метою попередження порушення зобов'язань.

До Цивільного кодексу України 2003 р. із ЦК УРСР 1963 р. були перенесені без змін назва глави про види забезпечення, місце її

розташування, сам перелік забезпечень «на чолі» з неустойкою, що не могло не вплинути на розуміння цивілістами функцій видів забезпечення виконання зобов'язань, головною з яких переважною більшістю дослідників продовжує вважатися стимулююча. Тому реалізацію видів забезпечення виконання зобов'язань не знаходимо ні серед наслідків порушення зобов'язання (ст. 611 ЦК), ні серед способів захисту прав (ст. 16 ЦК), – і це за наявності у кожного з видів забезпечення виконання зобов'язання свого, лише йому притаманного захисного механізму!

Враховуючи, що функції характеризують право через наслідки його застосування і є не чим іншим, як виявом операцій з реалізації права, для висновку про природу видів забезпечення виконання зобов'язань як певного правового явища потрібно виявити підстави, за наявності яких та яким чином вони себе проявляють зовні.

Реалізація передбачених законом (ч. 1 ст. 735 ЦК; абз. 2 ч. 1 ст. 1077 ЦК) видів забезпечення виконання зобов'язання відбувається на задоволення інтересів кредитора у разі порушення боржником договірною зобов'язання «як реагування на правопорушення, а звідси – спосіб захисту права сторони зобов'язання», що означає виконання останніми захисної функції. Аналіз конструкцій поійменованих видів забезпечення виконання зобов'язань, встановлених договором, приводить до такого ж висновку.

Очевидно, що гарантовані міри можливо встановити лише на випадок невиконання зобов'язання. Гарантовано ж запобігти невиконанню неможливо. Саме тому як «способи забезпечення договорів» або «засоби забезпечення зобов'язань» і називали вчені види забезпечення виконання зобов'язання у дореволюційний період, розуміючи під цим «не що інше, як отримання за ним задоволення вірителем».

З врахуванням наведеного пропонується виокремлювати як характерні для інституту видів забезпечення виконання зобов'язання захисну та стимулюючу функції, які є проявом охоронної функції права, та відмовитися від застосування при характеристиці видів забезпечення виконання зобов'язань та інших правових мір такого поняття, як «забезпечувальна функція».

Стимулююча функція відбиває властивості видів забезпечення виконання зобов'язань щодо спонукання боржника виконати забезпечене зобов'язання належним чином під загрозою настання для нього несприятливих наслідків матеріального характеру. Безумовно, стимулювання

спрямоване на фігуру боржника як зобов'язаної особи у зобов'язанні і відіграє свою роль до моменту його можливого порушення боржником. Реалізація видами забезпечення виконання зобов'язання стимулюючої функції здійснюється так само, як і іншими мірами, пасивно, тобто саме їх встановлення договором чи законом спонукає боржника виконати зобов'язання належним чином під загрозою реалізації у разі порушення .

Якщо стимулювання не привело до очікуваного ефекту – належного виконання боржником забезпеченого зобов'язання, видами забезпечення після порушення зобов'язання боржником виконується захисна функція. Саме гарантування майнового інтересу кредитора у випадку порушення зобов'язання боржником у період ринкової економіки виходить на перший план для учасників договірних відносин – повноправних власників – як фізичних, так і юридичних осіб.

Зі становленням ринкових відносин в Україні, що характеризується наявністю конкурентного середовища, повертається інтерес до видів забезпечення виконання зобов'язання як ефективних способів захисту прав кредитора – приватного власника при порушенні грошових зобов'язань. Останнє обумовлює місце захисної функції видів забезпечення виконання зобов'язання як основної функції цих мір, ставить її на перше місце порівняно зі стимулюючою : саме загроза можливої реалізації видів забезпечення стимулює боржника до належного виконання забезпеченого зобов'язання.

### **Анотація**

Стаття присвячена з'ясуванню питання про виконувані видами забезпечення виконання зобов'язання функції. На підставі положень дореволюційного, сучасного та законодавства радянського періоду автором доводиться захисна роль видів забезпечення; їх реалізація уповноваженою особою - кредитором виключно з метою захисту порушених прав. Наголошується на визнанні захисної функції визначальною функцією інституту видів забезпечення виконання зобов'язання.

### **Summary**

This article is devoted to the ascertaining of the problem on the performed by the types of ensuring of the obligation fulfillment functions. On the basis of the provisions of pre-revolutionary, modern and the legislation of the Soviet period the

author proves the protective function of the types of ensuring; their implementation by the authorized person – by the creditor, exclusively, with the aim of the protection of the violated rights. Emphasis is placed on the recognition of the protective function as the defining function of the institute of the types of ensuring of the obligation fulfillment.

### **Використана література:**

1. Мейер Д. И. Русское гражданское право : в 2 ч. – По испр. и доп. 8-му изд. 1902 г. / Д. И. Мейер. – М. : Статут, 1997. – Ч. 2. – 455 с. – с. 179.
2. Пахман С. В. Обычное гражданское право в России. Юридические очерки / С. В. Пахман. – СПб., 1877. – Т. 1. – 447 с. – с.77-78.
3. Шершеневич Г. Ф. Курс гражданского права / Г. Ф. Шершеневич. – Тула : Автограф, 2001. – 720 с. – с. 379.
4. Анненков К. Н. Система русского гражданского права. Т. 3 : Права обязательственные / К. Анненков. – СПб., 1901. – 495 с. – с. 231.
5. Кодифікація цивільного законодавства на українських землях / уклад.: Ю. В. Білоусов, І. Р. Калаур, С. Д. Гринько та ін. ; за ред. Р. О. Стефанчука та М. О. Стефанчука. – Київ : Прав. єдність, 2009. – Т. 2. – 1240 с. – с. 453– 677.
6. Пучковська І.Й. Теоретичні проблеми забезпечення зобов'язань: монографія/ І.Й.Пучковська. – Харків: Право, 2017. – 472 с. – с. 31.
7. Покровский И. А. Абстрактный и конкретный человек перед лицом гражданского права / И. А. Покровский // Вестн. гражд. права. –1913. – Вып. 4. Апрель. – с. 30–50. – с. 3.
8. Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права / И. А. Покровский. – М. : Статут, 1998. – 353 с. – с. 30.
9. Гражданский кодекс УССР. – Харьков, 1923. – 187 с.
10. Ленин В. И. Полное собрание сочинений /В.И. Ленин. – Т. 44. – Москва, 1970. –725 с. – с. 398.
11. Новицкий И. Б. Общее учение об обязательстве / И. Б. Новицкий, Л. А. Лунц. – М. : Госюриздат, 1950. – 416 с. – с. 233.
11. Панайотов И. Г. Обеспечение обязательств (неустойка, залог, задаток, поручительство) : лекция для студентов ВЮЗИ / И. Г. Панайотов. – М., 1958. – 39 с. – с. 5.
12. Основи цивільного законодавства Союзу РСР та союзних республік 1961 р. / . Кодифікація цивільного законодавства на українських землях / уклад.: Ю. В. Білоусов, І. Р. Калаур, С. Д. Гринько та ін. ; за ред. Р. О. Стефанчука та М. О. Стефанчука. – Київ : Прав. єдність, 2009. – Т. 2. – 1240 с.



13. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 № 435-IV // Відом. Верхов. Ради України. – 2003. – № 40. – Ст. 356.
14. Советское гражданское право / под ред. В. Ф. Маслова и А. А. Пушкина. – Киев : Вища шк., 1977. – Ч. 1. – 477 с. – с. 437.
15. Советское гражданское право : учебник. – М. : Юрид. лит., 1983. – 464 с. – с. 177.
16. Советское гражданское право / под ред. Д. М. Генкина и Я. А. Куника. – М. : Высш. шк., 1967. – 560 с. – с. 213.
17. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 № 435-IV // Відом. Верхов. Ради України. – 2003. – № 40. – Ст. 356.
18. Примак В. Д. Цивільно-правова відповідальність юридичних осіб : монографія / В. Д. Примак. – Київ : Юрінком Інтер, 2007. – 432 с. – с. 87.
19. Харьковская цивилистическая школа: защита субъективных гражданских прав и интересов : монография / И. В. Спасибо-Фатеева, М. Н. Сибилев, В. Л. Яроцкий и др. ; под общ. ред. И. В. Спасибо-Фатеевой. – Харьков : Право, 2014. – 672 с. – с.151.
20. Пучковська І.Й. Теоретичні проблеми забезпечення зобов'язань: автореф. дис. ... д-ра. юрид. наук. / І.Й. Пучковська. – Харків : друкарня Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, 2018. – 42 с. – с. 4.