

ІСТОРІЯ ВИНИКНЕННЯ ІНСТИТУТУ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВИКОНАННЯ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ

Виконання договірних зобов'язань часто супроводжується існуванням допоміжних (додаткових) зобов'язань, які мають на меті стимулювання боржника до точного і неухильного виконання зобов'язання, а також запобігання негативним наслідкам, що можуть настати у разі його порушення, або їх зменшення [1, 479]. Перед сторонами договору дуже часто виникає усвідомлена необхідність певними правовими засобами забезпечити виконання договору.

Забезпечення зобов'язань — традиційний інститут цивільного права, який є предметом дослідження багатьох вітчизняних вчених-правників. Так, даний інститут був предметом розгляду таких вітчизняних та зарубіжних фахівців у галузі цивільного права, римського приватного права, загальної теорії права, як К. І. Аненков, М. І. Брагінський, В. В. Вітрянський, Б. Д. Гонгало, О. С. Йоффе, Д. І. Мейер, І. Б. Новицький, К. П. Победоносцев, І. О. Покровський, Є. О. Суханов, Є. О. Харитонов, Г. Ф. Шершеневич та інші.

Такі способи забезпечення виконання зобов'язань, як завдаток, неустойка, порука і застава, були відомі ще римському праву. Необхідність їх використання пояснювалася тим, що кредитор має істотний інтерес у тому, щоб бути упевненим у виконанні зобов'язань, і в тому, щоб забезпечити собі встановлення збитків, на відшкодування яких він має право у разі невиконання зобов'язання, нарешті, кредитор зацікавлений в тому, щоб спонукати боржника до своєчасного виконання під страхом настання не вигідних для боржника наслідків у разі невиконання або неналежного виконання зобов'язання [2, 335].

У дореволюційному законодавстві і цивільно-правовій доктрині також виділялися відповідні способи забезпечення виконання зобов'язання. К. Аненков писав: «Під забезпеченням слід розуміти засоби або способи, направлені на зміцнення зобов'язання, тобто на додання йому більшої твердості, якої бракує йому» [3, 231].

У проекті Цивільного уложення Російської імперії, внесеного до 1913 р. на розгляд Державної думи, неустойка визначалася як «грошова сума, яку одна з договірних сторін зобов'язується сплатити іншій у разі невиконання або неналежного виконання прийнятого на себе зобов'язання» (ст. 1601). Проте тут же ми знаходимо іншу статтю (ст. 1608), згідно з якою правила відповідних статей (включаючи ст. 1601) мають застосування і у тому випадку, коли завдаток, відступне або неустойка встановлені за договором не в грошовій сумі [3, 235-236].

За свідченням К. Анненкова, неустойка визначалася законом (за винятком окремих спеціальних правил) лише в двох випадках: по-перше, за несправність в платежі за позиковими зобов'язаннями між приватними особами: той, хто не заплатив за позиковим зобов'язанням в строк, піддавався стягненню неустойки по 3 відсотки з несплаченого капіталу, по-друге, за несправність у виконанні

за зобов'язаннями з казною: з несправного казенного постачальника або підрядника стягалася неустойка у розмірі півпроцента на місяць з суми вартості прострочених постачанням товарів, запасів або робіт [3, 237].

Розглянемо стисло історію становлення основних видів забезпечення зобов'язань.

Застава майна — один з класичних цивільно-правових інститутів, що мають багатовікову історію і беруть свій початок у римському праві.

У перший період розвитку застави в римському праві переважали інтереси кредитора. Майно боржника (наприклад, маєток, що закладається) передавалося по манципації у власність заставному кредиторі. Одночасно між сторонами укладалася угода, по якій заставний кредитор брав на себе обов'язок у разі своєчасної сплати боргу повернути предмет застави боржникові. При цьому боржник більшою мірою, ніж це було необхідно, забезпечував боргове зобов'язання, передаючи у власність кредиторі своє майно. Такі відносини могли будуватися тільки на довірі (*fides*). Тому цей вид застави отримав найменування фидуції. Фидуціарні договори застави зберегли своє значення і в даний час, наприклад в англо-американському праві.

Застава у формі фидуції продовжувала існувати і в класичну епоху римського права, але переважаючий розвиток отримали інші форми застави: пігнус (*pignus*) і іпотека (*hypotheca*). При заставі у формі пігнуса боржник, так само як і при фидуції, передавав у цілях забезпечення зобов'язання своє майно кредиторі, але не у власність, а у володіння. Сам же боржник з відома заставного кредитора міг зберегти право користування річчю, наприклад як орендар [2, 340].

Подальшим кроком у розвитку поземельного заставного кредиту став інститут, що склався в Римі, мабуть, під впливом східного права (Греція і Єгипет) і що носив грецьке найменування іпотеки. На відміну від пігнуса при іпотеці до заставного кредитора не переходило право володіння закладеним майном, яке зберігалось за боржником. Римське іпотечне право не встановлювало реєстрації іпотеки в державних органах, питання, пов'язані з перезаставою одного і того ж майна старшинством заставодержателів зазвичай вирішувалися в угоді про іпотеку.

Римському праву були відомі і застава права вимоги, і перезастава, і застава складів і магазинів з товарами (аналог сучасної застави товарів в обороті).

Г. Ф. Шершеневич заперечував думку, висловлену Д. І. Мейером, про те, що стародавнє російське заставне право було, подібно до римської *fiducia*, не що інше, як відчуження права власності на користь кредитора із збереженням за боржником права викупу у разі своєчасного погашення боргу. Він відзначав, що при розгляді заставних грамот того періоду виявляється, що придбання права власності кредитором віднесене до моменту прострочення, а не встановлення застави. Щодо рухомих речей, в XVI ст. зустрічається спроба змінити погляд, за яким право застави повинне з простроченням боржника перетворитися на право власності вірителя, і визнати за заставним правом характер лише права на чужу річ. Г. Ф. Шершеневич підкреслював, що за законом

1557 р. кредитор, що має в заставі рухому річ, зобов'язаний був у разі прострочення попередити боржника про можливість позбутися речі. Якщо ж і після цього борг не буде сплачений, кредитор повинен був при свідках продати заставу для задоволення своїх прав і повернути надлишок суми власникові речі. При недостатності вирученої від продажу суми для покриття боргу і відсотків боржник продовжував відповідати перед кредитором у розмірі недостатньої суми [4, 238–239].

Потім в історії заставного права був період, коли у разі несплатежу боржником в строк свого боргу закладені речі, як рухомі, так і нерухомі, зверталися у власність кредитора. За законом 1635 р. при простроченні боржника прострочена застава оберталася в купчу фортеці і на прохання кредитора нерухомий маєток справлявся за ним в поміщицькому наказі. Проте вже в XVII ст. застава в Росії набула рис зобов'язального. За законом 1737 р. був змінений і порядок стягнення по заставах: заставне право вже не перетворюється на право власності, а закладена річ підлягає продажу з публічного торгу. Якщо виручена від продажу сума перевищить розмір боргу, то залишок повертається власникові закладеної речі. Тільки з виданням у 1800 р. Статуту банкрута для нерухомості затвердився остаточно обов'язковий продаж з публічних торгів. Щодо рухомості законодавець зберіг, як залишок колишнього порядку, правило, за яким закладена річ може залишитися за кредитором, якщо тільки боржник не зажадає продажу. В останньому випадку продаж закладеної речі за суму нижче за розмір боргу дає кредиторіві право вимагати бракуючої суми з іншого майна [4, 241–243].

Інакше розвивалося заставне право в зарубіжному законодавстві. У більшості правових систем застава визнається різновидом речових прав, що виражається, зокрема, в тому, що при неспроможності (банкрутстві) боржника за зобов'язанням, забезпеченим заставою, майно, що служить предметом застави, не включається в конкурсну масу, а задоволення вимог забезпеченого кредитора за рахунок закладеного майна здійснюється в звичайному порядку, а не в порядку конкурсного кредитора [5, 301].

У проекті Цивільного уложенія разом із загальногромадянським правом утримання виділялося право утримання, що виникло із зобов'язання, сторони якого діють як підприємці («право утримання між торговцями»). Відмінність між ними полягала в колі вимог, що забезпечуються правом утримання.

У першому випадку особа, зобов'язана передати певне рухоме майно, мала право утримати його у себе у вигляді забезпечення до тих пір, поки йому не будуть відшкодовані проведені ним витрати на майно або заподіяні майном збитки або ж не буде надано відповідне забезпечення (ст. 1642).

У другому випадку («право утримання між торговцями») дія права утримання поширювалася на товари, процентні й інші цінні папери в забезпечення всякого роду вимог, термін яким настав, хоч би вони не мали відношення до утримуваного майна (ст. 1643) [3, 237].

На всіх етапах розвитку цивільного права порука мала велике поширення, вона дозволяла забезпечити зобов'язання будь-яких боржників, у тому числі

і тих, що не мали в своєму розпорядженні власного майна, яке могло б служити забезпеченням боргу.

У римському праві порука (*adpromissio*) існувала у формі стипуляції, яка, у свою чергу, була одним з найважливіших видів вербальних контрактів. У класичному римському праві зберігалися деякі риси стипуляції як вербального контракту: присутність договірних сторін в одному місці, усне питання кредитора і така ж усна відповідь боржника, яка збігалася з питанням, і деякі ін. У пізнішу імператорську епоху строго формальний характер стипуляції дещо згладився: всі стипуляції, здійснені в будь-яких виразах і не протизаконні за змістом (*legibus cognitae*), мали обов'язкову силу [2, 374].

За римським правом порука (*adpromissio*) була договором, за яким третя особа в цілях забезпечення інтересів кредитора брала на себе відповідальність за зобов'язанням боржника (головного боржника). Зобов'язання поручителя було акцесорним, додатковим до зобов'язання головного боржника, і в цій ролі існувало лише тому, оскільки існує головне зобов'язання, що забезпечується порукою, і в розмірі, що не перевищує розміру головного зобов'язання [3, 377].

Сучасні правові системи сприйняли конструкцію поруки, що існувала в римському праві. Практично всі цивільні кодекси країн континентальної Європи включають спеціальні норми, що належать до договору поручительства (наприклад, у Французькому цивільному кодексі — ст. ст. 2011–2043; у Німецькому цивільному уложенні — § 765–778). В англо-американському праві норми про поруку вироблені судовою практикою [5, 306].

Вітчизняне дореволюційне цивільне законодавство не містило загального визначення поняття «порука».

У цивільно-правовій доктрині під порукою розумілася «приєднана до головного зобов'язання додаткова умова про виконання його третьою особою, поручителем, у разі несправності боржника». К. Анненков підкреслював, що порука — це перш за все «ухвалення на себе чужого боргу додатковим чином, тобто так, що боржник залишається зобов'язаним» [3, 215].

Не даючи загального визначення поруки, українське законодавство тієї пори встановлювало різні види поруки. Залежно від обсягу зобов'язань поручителя розрізнялися повна і часткова порука, коли порука прийнята тільки в частині боргу.

При цьому законодавець виходив з презумпції повної поруки, а часткова порука признавалася лише в тому випадку, якщо вказівка на те містилася в договорі (Зведення законів, т. 10, ч. 1, ст. 1556). Залежно від наявності (або відсутності) строку дії поруки в законодавстві виділялися проста і строкова порука, тобто порука могла бути дана або взагалі в платежі суми (проста порука), або в платежі суми на певний строк (строкова порука). За відсутності яких-небудь вказівок у договорі із цього приводу перевага віддавалася простій поруці (Зведення законів, т. 10, ч. 1, ст. ст. 1539 і 1557).

У радянський період розвитку цивільного права порука як спосіб забезпечення виконання зобов'язань втратила своє значення, на що неодноразово зверталася увага в юридичній літературі. Так, О. С. Йоффе писав: «Сфера практич-

ного застосування поруки невелика. Громадяни в своїх відносинах один з одним удаються до неї у край рідко. У відносинах між організаціями можливе ухвалення поруки вищим органом за борги органу нижчого. У відомому обсязі договори поруки укладаються соціалістичними організаціями при здійсненні зовнішньоторговельних операцій» [6, 181].

За часів римського права завдаток, який розглядався як грошова сума або інша цінність, що передавалася однією стороною іншій стороні у момент укладення договору, відігравав роль наочного доказу факту укладення договору, а також виконував штрафну функцію, яка має на меті спонукати боржника виконати зобов'язання (*arga poenalis*), що виражалось в певних негативних наслідках для сторін, які порушили зобов'язання. Боржник, що не виконав зобов'язання, втрачав завдаток, а кредитор, який відмовився виконати договір, повинен був повернути завдаток в подвійному розмірі. Був відомий римському праву і завдаток, що відігравав роль відступного (*arga poenitentialis*) [2, 336]. Основні риси завдатку як способу забезпечення виконання зобов'язань збереглися як в правових системах континентальної Європи, так і в англо-американському праві [5, 308].

У цивільному законодавстві, що діяло до 1917 р., були відсутні загальні положення про завдаток як спосіб забезпечення зобов'язання, були лише окремі норми, що регламентували використання завдатку в окремих договірних зобов'язаннях: продажі, казенних підрядах і постачаннях, продажі з торгів. У той же час в майновому обороті наголошувалося вельми широке застосування завдатку для забезпечення самих різних зобов'язань [4, 291].

Отже, забезпечення зобов'язань — традиційний інститут цивільного права. Такі способи забезпечення виконання зобов'язань, як завдаток, неустойка, порука і застава, були відомі ще римському праву. У дореволюційному законодавстві і цивільно-правовій доктрині також виділялися відповідні способи забезпечення виконання зобов'язання. Розвиток інституту цивільно-правової відповідальності в радянський період йшов по шляху нарощування кількості законних неустойок за різні порушення договірних зобов'язань. Кульмінація ця тенденція досягла в 70–80-ті рр., коли дослідники налічували в законодавстві понад три тисячі санкцій за порушення зобов'язань у сфері господарської діяльності [7, 115–117].

Література

1. Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Кн. 1. Общие положения. — М., 1997.
2. Римское частное право / Под ред. И. Б. Новицкого и И. С. Перетерского. — М., 1996.
3. Аппелков К. Система российского гражданского права. — С.Пб., 1901. — Т. 3.
4. Шершеневич Г. Ф. Учебник российского гражданского права. — М., 1995.
5. Гражданское и торговое право капиталистических государств / Под ред. Р. Л. Нарешкиной. — М., 1992. — Ч. 2.
6. Иоффе О. С. Обязательственное право. — М., 1975.
7. Голгале Б. М. Учение об обеспечении обязательств: вопросы теории и практики. — М., 2004.