

СПІВВІДНОШЕННЯ ПОРУКИ ЯК СПОСОБУ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВИКОНАННЯ ЗОБОВ'ЯЗАННЯ ТА ДЕЛЬКРЕДЕРЕ У ДОГОВОРІ КОМІСІЇ

THE RELATIONSHIP BETWEEN A GUARANTEE AS A WAY TO ENSURE THE PERFORMANCE OF OBLIGATIONS AND DELCREDER IN THE COMMISSION AGREEMENT

Рябошапко М.О., студент IV курсу

*Інститут прокуратури та кримінальної юстиції
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

Мустафасва С.М., студентка IV курсу

*Інститут прокуратури та кримінальної юстиції
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

Дерев'яно С.С., студент IV курсу

*Інститут прокуратури та кримінальної юстиції
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

Стаття присвячена співвідношенню поруки як способу забезпечення виконання зобов'язання та делькредере як додаткової умови у договорі комісії. У статті зазначається, що поряд із класичними способами забезпечення виконання договірних зобов'язань у процесі укладення та виконання певних цивільно-правових договорів виникають схожі за правовою конструкцією відносини щодо відповідальності сторін у договорі за невиконання іншими особами своїх зобов'язань.

Автори вказують на формальну схожість поруки та делькредере, адже і порука, і делькредере є акцесорними (додатковими) зобов'язаннями, в аспекті того, що їх чинність та юридична сила повністю залежать від дійсності та правомірності основного зобов'язання, на виконання якого вони встановлюються. У роботі звертається увага й на інші спільні риси поруки та делькредере, серед яких також виділяється: їх головне покликання захистити майнові інтереси кредитора у разі порушення зобов'язання боржника, необхідність передбачити відповідні акцесорні зобов'язання в основному договорі або укласти окремий (додатковий) договір про встановлення поруки або умови про делькредере, оплатність послуг поручителя за прийняття зобов'язання відповідати за невиконання своїх зобов'язань боржником та можливість отримання комісіонером додаткової плати за умову про делькредере у договорі комісії тощо.

Автори присвячують окрему увагу питанню розмежування поруки та делькредере і зазначають, що критеріями розмежування делькредере та поруки є їх юридична природа (договір комісії та договір поруки), суб'єктний склад (комітент-комісіонер; кредитор-боржник-поручитель) та характер відповідальності (одноособова відповідальність комісіонера перед комітентом та солідарна відповідальність поручителя разом із боржником).

У висновку статті М.О. Рябошапко, С.М. Мустафасва та С.С. Дерев'яно задля уникнення непорозумінь щодо юридичної природи та сутності умови про делькредере у договорі комісії порівняно із конструкцією поручительства пропонують внести зміни до ч. 3 ст. 1016 ЦК та викласти її у запропонованій авторами редакції.

Ключові слова: делькредере, способи забезпечення виконання зобов'язання, порука, боржник і кредитор, договір комісії.

The article deals with the relationship between the guarantee as a way to ensure the fulfillment of obligations and del credere as an additional condition in the commission agreement. The article notes that along with the classic ways to ensure the fulfillment of contractual obligations in the process of concluding and executing certain civil contracts, there are similar legal structures of the parties' liability in the contract for non-performance by others.

The authors point to the formal similarity of the surety and the del credere, because both the surety and the del credere are accessory (additional) obligations, in the sense that their validity and legal force depends entirely on the validity and legality of the main obligation on which they are established. The paper draws attention to other common features of the guarantee and del credere, among which also stands out: their main vocation to protect the property interests of the creditor in case of breach of the debtor, the need to provide appropriate accessory obligations in the main contract or enter into a separate (additional) contract on establishing a guarantee or condition on a del creditor, payment for the guarantor's services for accepting the obligation to be liable for the debtor's failure to perform his duties and the possibility for the commission agent to receive additional payment for a del creditor condition in the commission agreement, etc.

The authors pay special attention to the issue of delimitation of suretyship and del credere and note that the criteria for delimitation of delcredere and suretyship are their legal nature (commission agreement and surety agreement), subject composition (principal-commissioner; creditor-debtor-guarantor) and nature of liability. the responsibility of the commission agent to the principal and the joint and several liability of the guarantor together with the debtor).

In the conclusion of the scientific article MO Ryaboshapko, SM Mustafayeva and SS Derevyanko in order to avoid misunderstandings about the legal nature and essence of the condition of the del creditor in the commission agreement in comparison with the construction of the guarantee, propose to amend Part 3 Art. 1016 of the Civil Code and present it in the wording proposed by the authors.

Key words: delcredere, ways to ensure the fulfillment of obligations, surety, debtor and creditor, commission agreement.

Безумовна цінність зобов'язання проявляється лише у разі його належного виконання. Проте особливістю більшості зобов'язальних правовідносин є неможливість однозначно передбачити поведінку контрагента за договором, а тому самі зобов'язання, що випливають із договорів, охороняються примусовою силою держави, і щодо боржника у разі порушення зобов'язання застосовуються міри цивільно-правової відповідальності [1, с. 51]. Така конструкція не завжди здатна захистити та задовольнити майнові інтереси кредитора, адже можливою є ситуація,

коли порушення зобов'язання боржником не тягне за собою збитків для кредитора або їх доведення становить неабияку складність для зацікавленої сторони. Тому законодавством (переважно цивільним та господарським) були передбачені спеціальні міри, які би стимулювали боржника до належного виконання своїх зобов'язань за договором, а також забезпечували б захист майнових інтересів кредитора у разі порушення зобов'язання боржником.

Такі міри були названі способами забезпечення виконання зобов'язання. До одного з таких відповідно до

ч. 1 ст. 553 Цивільного кодексу України (далі – ЦК) відноситься порука, за змістом якої поручитель поручається перед кредитором боржника за виконання ним свого обов'язку, а також відповідає перед кредитором за порушення зобов'язання боржником [2].

Водночас у процесі укладення та виконання певних видів цивільно-правових договорів виникають схожі за правовою конструкцією відносини щодо відповідальності сторін у договорі. Йдеться про найбільш розповсюджену конструкцію договору комісії, за якою одна сторона (комісіонер) зобов'язується за дорученням другої сторони (комітента) за плату вчинити один або кілька правочинів від свого імені, але за рахунок комітента (ч. 1 ст. 1011 ЦК). У межах нашого дослідження заслуговують на увагу зміст ч. 3 ст. 1016 ЦК, відповідно до якого комісіонер не відповідає перед комітентом за невиконання третьою особою договору, укладеного з нею за рахунок комітента, крім випадків, коли комісіонер був необачним під час вибору цієї особи або поручився за виконання договору (делькредере) [2].

Із формально-текстуального аналізу наведеного положення випливає якщо не однорідність, то хоча би схожість двох інститутів – поруки та делькредере, адже останнє визначається як порука за виконання договору третьою особою [3]. У зв'язку з цим актуальним є питання про співвідношення цих двох категорій.

Насамперед варто виділити схожість цих інститутів. Так, і порука, і делькредере є акцесорними зобов'язаннями, адже їх чинність та юридична сила повністю залежить від дійсності та правомірності основного зобов'язання, на виконання якого вони встановлюються. Зокрема, О.І. Харитонова і Є.О. Харитонов зазначають, що додаткові (акцесорні) зобов'язання виникають тільки за наявності основного зобов'язання і нерозривно пов'язані з ним (наприклад, правовідносини поруки, завдатку, застави) [4, с. 47]. Відповідне випливає зі змісту ч. 1 ст. 559 ЦК, за яким порука припиняється із припиненням забезпеченого нею зобов'язання (наприклад, внаслідок виконання, прощення боргу, неможливості виконання тощо) [2]. Делькредере за своєю природою має безпосередній правовий зв'язок із договором комісії, а тому ця ознака є спільною для аналізованих категорій.

Другою спільною ознакою виявляється захист майнових інтересів кредитора, адже у випадку порушення зобов'язання, забезпеченого порукою, у нього виникає право вимоги до поручителя, який поряд із боржником відповідає солідарно за сплату основного боргу, процентів, неустойки та відшкодування збитків (ст. 554 ЦК). Якщо ж комісіонер поручається за третю особу, він бере на себе певні зобов'язання перед комітентом щодо виконання правочину, який буде вчинено за участю третьої особи. В обох випадках має місце задоволення майнових інтересів кредитора, незалежно від факту порушення боржником чи третьою особою своїх зобов'язань. На обґрунтування такої захисної природи обох категорій І.І. Пучковська пропонує називати поруку (та уві інші види забезпечення виконання зобов'язання) способами захисту прав кредитора, встановленими договором або законом в інтересах кредитора на випадок можливого порушення боржником договірної зобов'язання [5, с. 1, 123]. Делькредере, на наш погляд, також можна віднести до такого поняття, адже головною ознакою, за якою І.І. Пучковська віднесла види забезпечення виконання зобов'язання до нього, є наявність забезпечувального джерела. У поручі ним є обов'язок третьої особи перед кредитором, а в делькредере – обов'язок комісіонера перед комітентом. Таким чином, і порука, і делькредере захищають майнові інтереси кредитора у випадку порушення боржником свого обов'язку.

Третьою схожістю є необхідність передбачити відповідні акцесорні зобов'язання в основному договорі або укласти окремий (додатковий) договір про встановлення поруки або делькредере. Так, до поруки як способу забез-

печення виконання зобов'язання застосовуються загальні положення про забезпечення виконання зобов'язання, а тому відповідно до ст. 547 ЦК вона має встановлюватися письмовою формою правочину, недодержання якої має наслідком її нікчемність [2]. Законодавець не визначає особливостей форми поручительства комісіонера перед комітентом, тому умова про делькредере також повинна бути чітко встановлена в договорі і не може бути такою, що припускається чи презюмується, адже проста вказівка на відповідальність комісіонера за прострочення оплати ще не означає, що він прийняв на себе обов'язок відповідати за виконання договору третіми особами.

Останнім схожим елементом можна назвати оплату за встановлення таких правових конструкцій. Так, відповідно до ч. 1 ст. 558 ЦК поручитель має право на оплату послуг, наданих ним боржникові. Аналогічно і комісіонер має право на додаткову плату, якщо він поручився за виконання правочину третьою особою (ч. 2 ст. 1013 ЦК) [2]. Водночас вважаємо необхідним наголосити і на відмінності аналізованих категорій за цим елементом. Адже право поручителя на плату зазвичай зумовлюється тим, що порука встановлюється укладенням однойменного договору, а відповідно до ч. 5 ст. 626 ЦК договір є відплатним, якщо інше не встановлено договором, законом або не випливає із суті договору [2]. Окрім цього, плата надходить від боржника за основним зобов'язанням. У разі встановлення умови про делькредере, яка є додатковою умовою договору комісії, плата зумовлюється ускладненням конструкції основного договору [6, с. 102], за що в подальшому і доплатить комітент (боржник за грошовим зобов'язанням) комісіонеру (кредитору).

Нині лише ці чотири ознаки характеризують поруку та делькредере як зовні схожі, водночас юридична природа цих інститутів є принципово різною.

По-перше, відносини поручительства виникають між стороною у договорі, з одного боку, та поручителем – з іншого. Так, наприклад, за договором купівлі-продажу поручитель поручається за виконання покупцем свого обов'язку оплатити товар і стає зобов'язаний здійснити відповідну оплату у випадку порушення ним договору. У цьому разі виникає два рівні правовідносин: первинні – між продавцем і покупцем із приводу купівлі-продажу товару; вторинні (додаткові) – між продавцем і поручителем із приводу виконання покупцем своїх зобов'язань за договором. Тобто поручитель не є стороною у договорі купівлі-продажу, а вступає як особа, яка сприяє належному виконанню зобов'язання покупцем та забезпечує його.

Зовсім іншою є ситуація із делькредере. Так, за договором комісії боржником у первинних (внутрішніх) відносинах є комісіонер, який і поручається перед комітентом за невиконання третьою стороною договору. Тобто поручителем при делькредере є не будь-яка інша особа, а сам комісіонер, що є стороною у договорі [7, с. 106]. У зв'язку із таким характером обов'язку комісіонера перед комітентом серед науковців пропонується визнання делькредере особистою порукою [8, с. 5] або особистим зобов'язанням [9, с. 445]. На наш погляд, присвоєння делькредере такого найменування не вплине на сутність відносин, що виникають, та не усуне проблему непорозуміння щодо природи обов'язку комісіонера, а тому зазначимо лише вдалість останнього варіанту, який позбавляє делькредере зв'язку із порукою. Таким чином, комісіонер поручається не за іншу сторону у договорі перед комітентом, а перед особою (особиста порука, особисте зобов'язання). Суб'єктний склад у відносинах, що виникають із приводу відповідальності боржника за виконання обов'язку третіми сторонами, є одним із критеріїв розмежування поруки та делькредере (особистого зобов'язання).

По-друге, як уже згадувалося, у разі порушення зобов'язання, забезпеченого порукою, в основні правовідносини вступає третя особа – поручитель, який несе солі-

дарну із боржником відповідальність перед кредитором за виконання усіх зобов'язань, що випливають із договорів (збитки, неустойка, проценти тощо). Із цього твердження випливає одразу дві відмінності із делькредере: 1) порушення зобов'язання боржником «вводить» у правовідносини додаткового суб'єкта (поручителя). При делькредере ж ніякого «нового» суб'єкта не вводиться, а обов'язок коміонера зміщується від виконання договору комісії в бік виконання невиконаного обов'язку третьої сторони перед комітентом; 2) боржник та його поручитель відповідають перед кредитором солідарно (можлива субсидіарна відповідальність поручителя), тобто кредитор може заявити свої вимоги частково або в повному обсязі як до кожного із них, так і до будь-кого із них окремо (ч. 1 ст. 544, 554 ЦК) [2]. За договором комісії не виникає ані солідарної, ані субсидіарної відповідальності, адже для цього щонайменше потрібно дві особи, а перед комітентом відповідає лише одна особа – коміонер.

Зрештою, варто відзначити, що законодавцем делькредере не визначено одним із способів забезпечення виконання зобов'язань, з огляду на відсутність окремого параграфу у главі 49 ЦК, присвяченого йому, у тому числі відсутні згадки про нього і в параграфі про поруку як спосіб забезпечення виконання зобов'язання, що свідчить про неможливість стверджувати, ніби делькредере виступає різновидом поруки.

Водночас існують погляди щодо віднесення делькредере до так званих «непоіменованих» видів забезпечення виконання зобов'язань [8, с. 13] чи «особистих» забезпечень [10, с. 393–428]. На наш погляд, делькредере не можна віднести до перших, адже вони повинні спеціально встановлюватися в договорі і становити особливий порядок врегулювання відносин у конкретному випадку між

конкретними сторонами і зазвичай становити новизну у цивільному обігу, делькредере ж прямо передбачений законодавцем як можливість у договорах комісії. При цьому ми погоджуємося, що делькредере є особистим забезпечувальним джерелом захисту майнових інтересів кредитора, адже походить від боржника за основним зобов'язанням та повністю покладається на нього у випадку порушення свого обов'язку

Таким чином, змістовно проаналізувавши інститут поруки як способу забезпечення виконання зобов'язань та делькредере у договорі комісії, можна сформулювати такі висновки:

1) оманлива схожість цих двох категорій зумовлюється тим, що кожна з них повністю залежить від основного зобов'язання, тобто є акцесорними зобов'язаннями, а також вони захищають майнові інтереси кредитора у випадку порушення зобов'язання іншими особами;

2) критеріями розмежування делькредере та поруки є їх юридична природа (договір комісії та договір поруки), суб'єктний склад (комітент-коміонер; кредитор-боржник-поручитель) та характер відповідальності (однособова відповідальність коміонера перед комітентом та солідарна відповідальність поручителя разом із боржником);

3) для уникнення теоретичної плутанини у зв'язку із розумінням цих двох термінів пропонуємо внести зміни до ч. 3 ст. 1016 ЦК й викласти її положення у такому змісті: «Коміонер не відповідає перед комітентом за невиконання третьою особою договору, укладеного з нею за рахунок комітента, крім випадків, коли коміонер був необачним під час вибору цієї особи або зобов'язався перед комітентом відповідати за невиконанням договору третьою особою (делькредере)».

ЛІТЕРАТУРА

1. Цивільне право: підручник: у 2 т. Т. 2 Л.М. Баранова [та ін.]. Харків. 2011. 816 с.
2. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. № 40-44. 2003. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення: 23.10.2021).
3. Постанова Вищого господарського суду України від 15.02.2005 справа № 3/121. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v_121600-05#Text (дата звернення: 23.10.2021).
4. Харитонов Є.О., Харитонova О.І. Цивільні правовідносини. *Фенікс*, 2011. с.247.
5. Пучковська І.Й. Теоретичні проблеми забезпечення зобов'язань : дис. докт. юр. наук : 12.00.03. Національний юридичний університет імені Ярослава. Харків, Мудрого. 2018. 466 с.
6. Сибіга О.М. Договір комісії за цивільним кодексом України: монографія. Харків: Право, 2010. 184 с.
7. Максимюк, Ю.А. Поручительство и схожие правовые институты *Молодой ученый*. № 16 (306). 2020. С. 105-107. URL: <https://moluch.ru/archive/306/68363/> (дата звернення: 23.10.2021).
8. Шимон Л.С. Особисті види забезпечення виконання зобов'язання : автореф. дис. ...канд. юр. наук : 12.00.03. Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого. Харків, 2021. 21 с. URL: http://nauka.nlu.edu.ua/download/diss/Shimon/a_Shimon.pdf (дата звернення: 23.10.2021).
9. Брагинский М.И. Договорное право. Договоры о выполнении работ и оказании услуг: книга 3. Москва : Статут, 2002. 1038 с.
10. Пучковська І.Й. Теоретичні проблеми забезпечення зобов'язань: монографія. Харків: Право, 2017. 472 с.