

§ 3. ПОРУКА

Стаття 553. Договір поруки

1. За договором поруки поручитель поручається перед кредитором боржника за виконання ним свого обов'язку.

Поручитель відповідає перед кредитором за порушення зобов'язання боржника ком.

2. Порукою може забезпечуватися виконання зобов'язання частково або у повно́му обсязі.

3. Поручителем може бути одна особа або кілька осіб.

1. У силу поруки поручитель зобов'язується перед кредитором іншої особи відповісти за виконання зобов'язання цією особою в цілому або в частині. В Уніфікованих правилах про договірні гарантії [378] не проводиться розмежування між порукою та гарантією (ст. 1). У цій частині названі Уніфіковані правила, які одержали статус акта законодавства України відповідно до ст. 2 Закону «Про платіжні системи та переказ грошей в Україні» [171], суперечать Цивільному кодексу, а тому не можуть застосовуватися, у тому числі й у відносинах, що регулюються міжнародним приватним правом, до яких застосовується законодавство України.

2. Оскільки правовідносини щодо поруки між поручителем і кредитором іншої особи є

різновидом зобов'язань, на них поширюються всі норми про зобов'язання, за винятком тих, які суперечать спеціальним нормам, викладеним у ст. 546 — 559 ЦК. Поручка, передбачена в ст. 546 — 559 ЦК, з одного боку, і правова конструкція, передбачена ч. 3 ст. 1016 ЦК («комісіонер... поручився за виконання договору...»), — з іншого — це різні правові конструкції. Щоб виключити ототожнення названих двох правових понять, законодавець у ч. 3 ст. 1016 ЦК пояснює, що тут мова йде про особливу правову конструкцію, яку він позначає в дужках як делькредере. Таким чином, норми ст. 553 — 559 ЦК не можуть поширюватися на відносини, що регулюються ст. 1016 ЦК.

3. Зобов'язання щодо поруки належать до категорії додаткових. Вони покликані забезпечити належне виконання боржником основного зобов'язання. Як така, поручка може забезпечувати лише дійсну вимогу. Втрата забезпечуваним поручкою зобов'язанням (вимогою) ознаки дійсності або визнання недійсним зобов'язання (вимоги, правочину, на якому ґрунтується зобов'язання), яке забезпечено поручкою, означає, що вимога кредитора до поручителя не може бути задоволена. Слід, однак, враховувати, що при пропуску строку позовної давності за основною вимогою, забезпеченою поручкою, ця вимога не втрачає ознаки дійсності, а питання про захист права, що впливає із забезпеченого поручкою зобов'язання, і про можливість пред'явлення вимоги до поручителя вирішується в залежності від того, чи визнає суд за можливе захист права при пропуску позовної давності за основною вимогою. Якщо суд визнає за можливе захистити право, вимога, що впливає з основного зобов'язання, підлягає задоволенню. Вона може бути пред'явлена до поручителя, якщо не минув встановлений строк (ч. 4 ст. 559 ЦК).

4. Поручкою може забезпечуватися будь-яка цивільно-правова вимога. Законодавству не буде суперечити укладення договору поруки з метою забезпечення виконання такого зобов'язання, яке на момент укладення договору поруки ще не виникло, якщо тільки забезпечуване зобов'язання буде належно індивідуалізоване в договорі поруки.

5. Підставою зобов'язання поруки є договір, який укладають кредитор у забезпечуваному поручкою зобов'язанні та поручитель. Такий висновок щодо складу учасників договору поруки впливає з визначення договору поруки, яке дається в ч. 1 ст. 553 ЦК. Боржник у забезпечуваному поручкою зобов'язанні учасником договору поруки не є, він не набуває в його рамках будь-яких прав і обов'язків, а тому договір поруки не підписує. Проте давались рекомендації для більшої надійності укласти трьохсторонні договори поруки за участі банку (кредитора в забезпечуваному поручкою кредитному зобов'язанні), поручителя і позичальника (боржника в забезпечуваному поручкою кредитному зобов'язанні). З іншого боку, було б зовсім неправильним оформляти поручку одностороннім зобов'язанням поручителя. Хоча в п. 5 частини першої ст. 47 Закону «Про

банки і банківську діяльність» [163] вказується на видачу поруки, вона не може видаватися інакше, крім як шляхом укладення договору поруки з додержанням вимог ст. 638 ЦК.

6. Слід також звернути увагу на ту обставину, що в практиці зустрічалися випадки укладення договорів поруки між боржником у забезпеченому порукою зобов'язанні та поручителем. Такі двосторонні договори відповідно до чинного законодавства не від-повідують правовій конструкції поруки.

7. Сторонами договору поруки є кредитор у забезпеченому порукою зобов'язанні (він же є кредитором у зобов'язанні поруки) і поручитель (він не є учасником забезпеченого порукою зобов'язання, а в зобов'язанні поруки є боржником). Відносини між боржником у забезпеченому порукою зобов'язанні і поручителем виходять за межі зобов'язання поруки. Вони можуть взагалі носити особистий, а не юридичний характер.

Вони можуть ґрунтуватися на цивільно-правовому договорі, в тому числі й на договорі про надання платної послуги шляхом укладення договору поруки (видачі поруки). На дійсність поруки, за загальним правилом, не може впливати недійсність договору між боржником у забезпеченому порукою зобов'язанні і поручителем, тобто договору, що є не підставою, а всього лише мотивом для поручителя укласти договір поруки. Проте договір між боржником та поручителем, що став передумовою договору поруки між поручителем та кредитором, може вплинути на волевиявлення поручителя при укладенні цього останнього договору. Воно може втратити ознаку вільного. Це може призвести до того, що договір поруки буде визнаний недійсним на підставі, наприклад, ст. 230 чи 231 ЦК.

8. Законодавство не визначає істотних умов договору поруки. Зі змісту ст. 553 ЦК можна зробити такі висновки: 1) договір поруки повинен містити положення, які дають змогу індивідуалізувати забезпечуване порукою зобов'язання. Кредитор у забезпеченому порукою зобов'язанні повинен враховувати, що, заперечуючи проти позову, поручитель може посилатися на те, що він приймав на себе поруку, але тільки за іншим зобов'язанням. Індивідуалізація забезпеченого порукою зобов'язання може провадитися шляхом додання до договору поруки світлокопії забезпеченого порукою договору, яка посвідчена сторонами договору поруки та містить вказівку на те, що вона є додатком до договору поруки. Водночас така індивідуалізація не завжди можлива, особливо якщо укладається договір поруки в забезпечення виконання такого зобов'язання, яке на момент укладення договору поруки ще не виникло. Не завжди потрібна така індивідуалізація також і у випадках, коли поручитель приймає на себе відповідальність за виконання боржником кількох чи всіх зобов'язань даного боржника перед конкретним кредитором; 2) у договорі поруки повинне міститись зазначення на боржника, щодо якого дається порука. Істотною умовою договору поруки не може бути

визнане визначення обсягу відповідальності поручителя. Відповідно до ч. 2 ст. 553 ЦК поручитель може прийняти на себе відповідальність за виконання зобов'язання боржником у повному обсязі або у певній частині. Але якщо ця умова договором поруки не погоджена, застосовується правило ч. 2 ст. 554 ЦК, що встановлює обсяг відповідальності поручителя, якщо він не визначений договором.

До договору поруки можуть бути включені й інші умови, які сторони вважають за необхідні. Виконання обов'язків сторін за договором поруки може забезпечуватися неустойкою, заставою. Включення таких умов до договору поруки цілком допустиме і не суперечить ч. 1 ст. 548 ЦК, в якій зазначається на можливість встановлення за-безпечення основного зобов'язання (термін «основне зобов'язання» у даному випадку не означає нічого іншого, крім того, що стосовно даного зобов'язання, що кваліфікується як основне, є таке зобов'язання, що кваліфікується як додаткове).

9. У силу ст. 547 ЦК укладення договору поруки в усній формі не допускається. Порушення цієї вимоги тягне недійсність (нікчемність) договору поруки (в тому числі і в сфері чинності Господарського кодексу [42]). Сторони на свій розсуд можуть укласти договір поруки в письмовій формі і нотаріально посвідчити його, хоча б договір, виконання якого забезпечується порукою, не був посвідчений нотаріально (вкрай обережна категорія юристів — нотаріуси — звичайно не погоджуються вчиняти нотаріальне посвідчення договорів поруки, якщо тільки забезпечуваний договір за участі фізичної особи не посвідчений нотаріально).

10. Податкова порука встановлена і досить докладно урегульована ч. 8.8 ст. 8 Закону «Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами» [164]. Передбачено, що поручителями можуть бути лише банки-резиденти. Встановлено правила про форму договору податкової поруки (він підлягає нотаріальному посвідченню), про умови та обсяг відповідальності поручителя, про наслідки виконання банком податкового зобов'язання (виникає право регресу). Застосування норм цивільного права, зокрема ст. 553 — 559 ЦК, до відносин з приводу податкової поруки неможливе, в тому числі й за аналогією. На жаль, останнього часу набула поширення думка про комплексність нормативно-правових актів і правовідносин. Таке явище, як комплексність, є. Але поєднання в одному і тому ж нормативно-правовому акті положень, що формулюють норми різних галузей права, не звільняє відповідних посадових осіб при правозастосуванні дати галузеву кваліфікацію відповідних положень. Аналогічно будь-який найбільш складний комплекс правовідносин не може кваліфікуватись як комплексні правовідносини, а має бути поділений на відповідні складові, що завжди мають ознаки певних галузевих

правовідносин. Не привело до виникнення комплексних правовідносин і прийняття Господарського кодексу, хоч в зв'язку з цим і з'явився новий привід вести мову про «комплексні правовідносини».

Стаття 554.□□ Правові наслідки порушення зобов'язання, забезпеченого порукою

1. У разі порушення боржником зобов'язання, забезпеченого порукою, боржник і поручитель відповідають перед кредитором як солідарні боржники, якщо договором поруки не встановлено додаткову (субсидіарну) відповідальність поручителя.

2. Поручитель відповідає перед кредитором у тому ж обсязі, що і боржник, включаючи сплату основного боргу, процентів, неустойки, відшкодування збитків, якщо інше не встановлено договором поруки.

3. Особи, які спільно дали поруку, відповідають перед кредитором солідарно, якщо інше не встановлено договором поруки.

1. Боржник і поручитель, якщо інше не встановлено договором поруки, несуть солідарну відповідальність перед кредитором (ст. 554 ЦК). Отже, кредитор, за загальним правилом, вправі на свій вибір пред'являти позов до боржника або до поручителя, до боржника і поручителя одночасно. Але договором може бути передбачене інше: відповідно до договору поручитель може прийняти на себе лише субсидіарну відповідальність. При цьому юридичний факт, що тягне настання субсидіарної відповідальності поручителя, може визначатися договором поруки відповідно до ч. 2 ст. 619 ЦК.

2. Варіант субсидіарної відповідальності поручителя є в більшості випадків

неприйнятним для кредитора через обмеженість строків пред'явлення позовів до поручителя (ч. 4 ст. 559 ЦК). Більш вигідним варіантом для кредитора є солідарна відповідальність боржника і поручителя, оскільки вона дає кредитору право вибору варіантів.

3. Як правило, поручитель несе відповідальність за виконання боржником забезпеченого порукою зобов'язання в тому ж обсязі, що й основний боржник. Зокрема, вказується на те, що поручитель відповідає за сплату процентів, за відшкодування збитків, за сплату неустойки, якщо інше не встановлено договором поруки. До поручителя можуть бути пред'явлені й вимоги, не зазначені в ч. 2 ст. 554 ЦК. Вимога про виконання зобов'язання в натурі, крім грошового, до поручителя не може бути пред'явлена. Формулювання «поручитель відповідає в тому ж обсязі, як і боржник, зокрема, відповідає за сплату процентів, за відшкодування збитків, за сплату неустойки...» (ч. 2 ст. 554 ЦК) однозначно не виключає покладення на поручителя за відповідних умов обов'язку виконати зобов'язання (не грошове) у натурі. Але все-таки поручитель лише «відповідає». Тому із букви ч. 2 ст. 554 ЦК випливає висновок про те, що до поручителя не може бути пред'явлена вимога про виконання зобов'язання в натурі. Але договором цілком допустимо передбачити таке, особливо якщо поручитель має в розпорядженні певні матеріальні цінності. При цьому треба враховувати також, що можливості примушення боржника (а, отже, — і поручителя) до виконання зобов'язання в натурі не є безмежними навіть стосовно індивідуально визначеного майна (ст. 620 ЦК).

4. У ч. 3 ст. 554 ЦК визначається механізм відповідальності кількох поручителів, які спільно поручились: вони відповідають перед кредитором солідарно. Закон не перешкоджає укладенню кількох договорів поруки на виконання того самого зобов'язання. Однак у цьому випадку ч. 3 ст. 554 ЦК застосовуватися не може. Поручителі, які поручились шляхом укладення окремого договору кожним із них, не несуть солідарної відповідальності перед кредитором, оскільки при цьому немає підстав стверджувати, що поручителі дали поруку «спільно». У такому випадку кредитор має право пред'явити вимогу до кожного з поручителів на підставі відповідного договору, але поручитель, що виконав зобов'язання, не може висунути вимогу до іншого поручителя на предмет розподілу тягаря відповідальності перед кредитором.

Стаття 555. Права та обов'язки поручителя у разі пред'явлення до нього вимоги

1. У разі одержання вимоги кредитора поручитель зобов'язаний повідомити про це боржника, а в разі пред'явлення до нього позову — подати клопотання про залучення боржника до участі у справі.

Якщо поручитель не повідомить боржника про вимогу кредитора і сам виконає зобов'язання, боржник має право висунути проти вимоги поручителя всі заперечення, які він мав проти вимоги кредитора.

2. Поручитель має право висунути проти вимоги кредитора заперечення, які міг би висунути сам боржник, за умови, що ці заперечення не пов'язані з особою боржника. Поручитель має право висунути ці заперечення також у разі, якщо боржник відмовився від них або визнав свій борг.

1. Незалежно від виду відповідальності поручителя (солідарна чи субсидіарна), на нього покладається обов'язок у разі отримання вимоги кредитора повідомити про це боржника. Форма повідомлення не встановлена, але в будь-якому випадку поручитель має бути готовим надати докази того, що він повідомляв основного боржника про отримання вимоги кредитора.

2. У разі пред'явлення кредитором позову до поручителя останній зобов'язаний подати до суду клопотання про залучення боржника до участі у справі.

3. Невиконання поручителем обов'язків повідомити боржника про пред'явлення кредитором вимоги та клопотати про залучення до справи боржника надає боржникові право висунути проти вимоги поручителя, що пред'являється відповідно до ч. 2 ст. 556 ЦК, ті заперечення, які він мав проти кредитора.

4. Поручителю надається право висувати проти вимоги кредитора про виконання зобов'язання всі заперечення, які міг би висунути сам боржник. Зокрема, проти вимоги кредитора про сплату поручителем грошової суми у зв'язку з тим, що боржнику була перерахована грошова сума в порядку попередньої оплати товарів, які боржник не

поставив, поручитель може заперечувати, посилаючись на те, що зобов'язання щодо поставки не припинене, тому у кредитора не виникло право вимагати повернення ра-ніше сплаченої грошової суми.

Права заперечувати проти вимог кредитора поручитель не позбавляється і тоді, коли основний боржник відмовився від цих заперечень чи навіть визнав свій борг. Поручитель не може висувати проти кредитора тільки заперечення, пов'язані з особою боржника. Зокрема, у силу ч. 3 ст. 551 ЦК боржник вправі вимагати зменшення розміру стягнутої неустойки за наявності обставин, що мають істотне значення. Якщо ці обставини пов'язані з особою боржника, поручитель не може на них посылатися, заперечуючи проти вимоги кредитора про стягнення з поручителя неустойки у повно-му розмірі.

Стаття 556.□□ Права поручителя, який виконав зобов'язання

- 1. Після виконання поручителем зобов'язання, забезпеченого порукою, кредитор повинен вручити йому документи, які підтверджують цей обов'язок боржника.**
- 2. До поручителя, який виконав зобов'язання, забезпечене порукою, переходять усі права кредитора у цьому зобов'язанні, в тому числі й ті, що забезпечували його виконання.**
- 3. До кожного з кількох поручителів, які виконали зобов'язання, забезпечене порукою, переходять права кредитора у розмірі частини обов'язку, що виконана ним.**

1. Якщо поручитель виконав забезпечене порукою зобов'язання, на кредитора в цьому зобов'язанні покладається обов'язок вручити поручителю всі документи, що підтверджують зобов'язання боржника перед кредитором. В іншому випадку

поручитель позбавляється можливості реалізувати свої майнові права перед боржником, а завдані йому в зв'язку з цим збитки він отримує право стягнути з кредитора в зобов'язанні, яке було забезпечене порукою.

2. У разі повного виконання поручителем зобов'язання, забезпеченого порукою, усі права кредитора переходять до поручителя. Такий спосіб заміни кредитора в зобов'язанні передбачений п. 3 ч. 1 ст. 512 ЦК. У разі часткового виконання поручителем забезпеченого порукою зобов'язання до поручителя права кредитора переходять у відповідній частці. До поручителя переходять як ті права, що до моменту переходу набули характеру вимоги, в тому числі право на стягнення не-устойки, нарахованої за період до переходу права до поручителя, так і суб'єктивні права, що випливають із актів законодавства, які поширюються на забезпечене порукою зобов'язання, та договору, на підставі якого виникло це зобов'язання. Це узгоджується із загальним підходом законодавця, який виявився також у частині другій ст. 27 Закону «Про заставу» [64], відповідно до якого відступлення права або переведення боргу не припиняють зобов'язання застави. Правда, договором поруки чи договором між поручителем і боржником порядок виконання основним боржником обов'язків перед поручителем, який виконав основне зобов'язання, може бути встановлений інший, ніж у забезпечуваному зобов'язанні. Зокрема, договором поруки може бути передбачений інший (більш пізній) строк виконання боржником грошового зобов'язання перед поручителем.

Стаття 557. Повідомлення поручителя про виконання зобов'язання боржником

1. Боржник, який виконав зобов'язання, забезпечене порукою, повинен негайно по відомити про це поручителя.

2. Поручитель, який виконав зобов'язання, забезпечене порукою, у зв'язку з ненаправленням йому боржником повідомлення про виконання ним свого обов'язку, має право стягнути з кредитора безпідставно одержане або пред'явити зворотню вимогу до боржника.

1. Якщо боржник виконав забезпечене порукою зобов'язання, на нього покладається обов'язок негайно повідомити про це поручителя. Невиконання боржником цього обов'язку може привести до повторного виконання одного і того ж зобов'язання і основним боржником, і поручителем. У разі виконання зобов'язання і боржником, і поручителем (у зв'язку з ненаправленням останньому боржником повідомлення про виконання ним зобов'язання) поручителю надається право на свій розсуд реалізувати одну із двох правомочностей: 1) стягнути з кредитора безпідставно отримане (в порядку повторного виконання); 2) пред'явити вимогу про стягнення виконаного до основного боржника. Виконавши вимогу поручителя, боржник вправі стягнути з кредитора безпідставно отримане (в порядку повторного виконання).

2. Доцільно було б звернути увагу на те, що вимога поручителя до боржника названа зворотною. Але регресною вона не називається, хоч зворотна вимога зазвичай конкретизується як регресна (ч. 1 ст. 198; ч. 1 ст. 544; ч. 1 ст. 569 ЦК тощо).

Стаття 558. Оплата послуг поручителя

1. Поручитель має право на оплату послуг, наданих ним боржникові.

1. Відповідно до загального правила ст. 558 ЦК поручитель має право на оплату цієї послуги, яка вважається наданою боржникові. Це право поручителя входить до змісту правовідносин між поручителем та боржником. Зазначені правовідносини зазвичай не впливають на зобов'язання між кредитором та поручителем, що виникає на підставі договору поруки (відповідно до ч. 1 ст. 229 ЦК помилка щодо мотивів правочину не має істотного значення, крім випадків, встановлених законом). Тому при

укладенні договору поруки кредитор у зобов'язанні, що має бути забезпечене порукою, не повинен перевіряти відповідність закону договору між поручителем та боржником, в силу якого поручитель прийняв на себе обов'язок укласти договір поруки. Але перевірити правоздатність поручителя при укладенні договору поруки доцільно, оскільки порука визнається різновидом фінансових послуг, які вправі надавати лише суб'єкти, зареєстровані в Державній комісії з регулювання ринків фінансових послуг (ст. 4, 7 Закону «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» [177]). Безумовне право укласти договори поруки (видавати поруку), не залежно від одержання будь-якого дозволу (ліцензії), мають лише юридичні особи, що мають статус банків (п. 5 частини другої ст. 47 Закону «Про банки і банківську діяльність» [163]). Порука визнана елементом спеціальної правоздатності кредитних спілок (ч. 1 ст. 21 Закону «Про кредитні спілки» [184]). Вони можуть виступати поручителями виконання зобов'язань інших кредитних спілок перед третіми особами.

2. Питання про право суб'єктів цивільного права виступати поручителями безоплатно повинне вирішуватись у такий спосіб. Стаття 558 ЦК не повинна тлумачитись так, що вона забороняє суб'єктам виступати поручителями безоплатно. Така можливість для осіб повинна визнаватись і в силу ч. 3 ст. 6 ЦК. Тому безоплатна порука є можливою. Але при цьому юридична особа, що виступає як поручитель, не може вийти за межі своєї правоздатності. Хоч ст. 91 ЦК і визнає загальну цивільну правоздатність юридичної особи (право мати такі ж цивільні права та обов'язки, як і фізична особа), все ж численні спеціальні закони встановлюють правила про спеціальний характер правоздатності багатьох видів юридичних осіб. Уже із положень Цивільного кодексу, що стосуються установ, слід зробити висновок про суто спеціальний характер правоздатності цих юридичних осіб (ст. 103 ЦК). На юридичних осіб публічного права у цивільних відносинах поширюються положення Цивільного кодексу, якщо інше не встановлено законами (ст. 82 ЦК). Але юридичні особи публічного права, що фінансуються із бюджетів, повинні дотримуватись принципу цільового використання бюджетних коштів (п. 8 ст. 7 Бюджетного кодексу України [37]). Тому ця категорія юридичних осіб публічного права виступати поручителями не може. Стосовно державних і комунальних унітарних підприємств прямо не встановлюються обмеження на укладення договорів поруки. Але ж всі суб'єкти господарювання реалізують «господарську компетенцію (сукупність господарських прав та обов'язків)», як це встановлено ст. 55 ГК [42]. Крім того, статут суб'єкта господарювання повинен містити відомості про мету і предмет діяльності (ч. 4 ст. 57 ГК). Можливість укладення договорів поруки може обмежуватись також шляхом визначення компетенції органів управління підприємства (ч. 4 ст. 57 ГК). Отже, шляхом визначення господарської компетенції державного або комунального підприємства, мети і предмета діяльності, компетенції органів управління юридичної особи можуть обмежуватись їх можливості виступати поручителями.

3. Будь-яких обмежень для укладення громадянами договорів поруки як поручителями без оплати таких послуг із законодавства не впливає.

Стаття 559. Припинення поруки

- 1. Порука припиняється з припиненням забезпеченого нею зобов'язання, а також у разі зміни зобов'язання без згоди поручителя, внаслідок чого збільшується обсяг його відповідальності.**

- 2. Порука припиняється, якщо після настання строку виконання зобов'язання кредитор відмовився прийняти належне виконання, запропоноване боржником або поручителем.**

- 3. Порука припиняється у разі переведення боргу на іншу особу, якщо поручитель не поручився за нового боржника.**

- 4. Порука припиняється після закінчення строку, встановленого в договорі поруки. У разі, якщо такий строк не встановлено, порука припиняється, якщо кредитор протягом шести місяців від дня настання строку виконання основного зобов'язання не пред'явить вимоги до поручителя. Якщо строк основного зобов'язання не встановлений або встановлений моментом пред'явлення вимоги, порука припиняється, якщо кредитор не пред'явить позову до поручителя протягом одного року від дня укладення договору поруки.**

1. Припинення поруки означає, що припиняє існування зобов'язання поручителя перед кредитором. Пред'явлення позову до поручителя після настання моменту припинення зобов'язання є можливим. Але задоволення такого позову можливе тільки за певних умов (в залежності від підстави припинення зобов'язання поручителя та наслідків припинення, які випливають із закону та які є різними залежно від особливостей підстав припинення зобов'язання поруки).

2. Оскільки зобов'язання щодо поруки носить додатковий характер, воно припиняється з припиненням основного зобов'язання. Це особливо важливо враховувати, коли у зв'язку з припиненням договору і зобов'язання до того, як між сторонами буде здійснено повний розрахунок, розрахунок між сторонами провадиться вже не в рамках зобов'язання, яке припиняється, а відповідно до правил про безпідставне придбання або збереження майна.

Для прикладу порівняємо, наприклад, ст. 997 ЦК і ст. 28 Закону «Про страхування» [180], з одного боку, і ст. 785 ЦК. Стаття 997 ЦК і ст. 28 Закону «Про страхування» встановлюють наслідки дострокового припинення договору страхування. Слід зробити висновок про те, що при цьому зобов'язання щодо страхування припиняється лише з моменту повного виконання обов'язків страховика перед страхувальником, оскільки ці обов'язки встановлюються цивільно-правовим інститутом страхування, що визначає зміст зобов'язання страхування.

З іншого боку, при припиненні договору найму передбачене настання лише такого наслідку, як обов'язок наймача повернути річ (ст. 785 ЦК). Обов'язок наймача внести плату за весь період користування річчю відповідно до договору найму впливає зі ст. 785 ЦК і також виконується в рамках грошового зобов'язання наймача перед наймодавцем. Але в разі попереднього внесення цієї плати при достроковому припиненні договору найму повернення зайво сплаченої плати за користування річчю провадиться вже за межами зобов'язальних правовідносин між наймодавцем і наймачем, що ґрунтуються на договорі найму.

3. Обсяг відповідальності поручителя визначається договором поруки. Він може бути таким же, як і обсяг відповідальності основного боржника. Поручитель — це не буде суперечити закону — може навіть прийняти на себе поручительство за виконання основним боржником тих обов'язків, які останній буде приймати на себе у разі зміни зобов'язання у бік збільшення обсягу його обов'язків і відповідальності. Поряд з цим відповідальність поручителя може бути обмежена в будь-який спосіб. Будь-яка домовленість між кредитором та основним боржником за таких умов не може вплинути на той обсяг відповідальності поручителя, який взяв на себе поручитель відповідно до договору поруки. Тому формулювання ч. 1 ст. 559 ЦК «порука припиняється... у разі зміни зобов'язання без згоди поручителя, внаслідок чого збільшується обсяг його відповідальності» буде застосовуватись лише в тих випадках, коли поручитель прийняв на себе повну відповідальність за виконання боржником зобов'язання, а пізніше це зобов'язання боржник і кредитор змінили в бік збільшення без погоджень з поручителем. Порука при цьому не зберігається і в тій частині зобов'язання, яка була

забезпечена порукою до зміни зобов'язання.

4. Незалежно від причин відмови кредитора прийняти запропоноване основним боржником виконання зобов'язання, строк якого настав, така відмова тягне припинення поруки, але ж на випадок спору поручитель має надати докази того, що відмова прийняти виконання мала місце.

5. Сфера застосування ч. 3 ст. 559 ЦК визначається тим чи іншим тлумаченням переведення боргу. У п. 1 коментаря до ст. 520 ЦК наводиться тлумачення категорії переведення боргу, що впливає із цієї статті. Виходячи з цього, слід зробити висновок про те, що поруку припиняє тільки заміна боржника в порядку переведення боргу. За-міна боржника, що фактично здійснюється в порядку універсального чи сингулярного правонаступництва, але не охоплюється розумінням заміни боржника, що впливає із ст. 520 ЦК, поруку не припиняє, оскільки для цього немає правової підстави.

При застосуванні ч. 3 ст. 559 ЦК слід також враховувати правило ч. 1 ст. 523 ЦК, відповідно до якого порука припиняється після заміни боржника, якщо поручитель не погодився забезпечувати виконання зобов'язання новим боржником. Поручитель може поручитися за нового боржника шляхом укладення нового договору поруки. У такому випадку порука, що була дана за первісного боржника, припиняється, і виникає нове зобов'язання поруки. Якщо поручитель письмово виявив свою волю на збереження поруки, що була дана за первісного боржника, після заміни боржника (переведення боргу), то порука зберігається. У такому випадку чинними є умови договору поруки, яким забезпечувалось зобов'язання первісного боржника.

6. Відповідно до ч. 4 ст. 559 ЦК порука припиняється після закінчення строку (тоб-то спливом строку), встановленого договором поруки. Якщо до моменту припинення поруки поручитель припустився порушення, кредитор може захищати своє право, якому кореспондує відповідний обов'язок поручителя, в межах загальної позовної давності. При цьому слід враховувати, що обов'язок поручителя виникає «у разі по-рушення боржником зобов'язання» (ч. 1 ст. 554 ЦК). Якщо ж цей юридичний факт до моменту припинення зобов'язання не мав місця, то поручитель перед кредитором не несе будь-яких цивільних обов'язків.

7. Поручка припиняється також у випадках, якщо договором поручки не встановлено строк, зі спливом якого припиняється поручка, та якщо кредитор не пред'явить до поручителя вимогу протягом шести місяців з дня настання строку виконання забезпеченого поручкою зобов'язання. «З дня настання строку...» — це, звичайно ж, не дуже вдале формулювання, що міститься в ч. 4 ст. 559 ЦК. За договором поставки, наприклад, постачальник може прийняти на себе обов'язок поставити товари протягом першого півріччя певного року. У такому випадку слід вважати, що строк виконання настав 1 січня. Але для пред'явлення кредитором (покупцем) до поручителя вимоги матеріально-правова підстава з'явиться лише 1 липня. Адже «поручитель відповідає перед кредитором за порушення зобов'язання боржником» (абзац другий ч. 1 ст. 553 ЦК), а до 1 липня порушення не було. Краще було б записати в законі: «з дня закінчення строку, встановленого для виконання зобов'язання».

Зазначений шестимісячний строк встановлений для пред'явлення вимоги якраз «до поручителя». Тобто в межах цього строку кредитор має пред'явити не позов до суду, а вимогу якраз до поручителя. За наявності доказів пред'явлення кредитором вимоги до поручителя впродовж шести місяців з дня виникнення у кредитора права на пред'явлення такої вимоги кредитор має право пред'явити позов до поручителя в межах загальної позовної давності, що встановлена тривалістю три роки (ст. 257 ЦЮ).

8. Поручка припиняється також, якщо впродовж одного року з дня укладення договору поручки кредитор не пред'явить позову до поручителя. Це правило застосовується за наявності однієї із таких обставин: 1) в договорі строк виконання основного зобов'язання не зазначений; 2) договір написаний так, що з його змісту строк виконання основного зобов'язання не може бути визначений; 3) строк виконання зобов'язання визначений у договорі моментом пред'явлення кредитором вимоги про виконання.

9. Слід звернути увагу на однозначність формулювання «поручка припиняється», яке тричі повторюється в ч. 4 ст. 559 ЦК. Проте юридичні факти, що мають відбутися в межах строків, що встановлені в кожному із трьох випадків ч. 4 ст. 559 ЦК, є різними. У межах строку, який відповідно до правила, що сформульоване в першому реченні ч. 4 ст. 559 ЦК, може встановлюватись в договорі поручки та який припиняє поручку, може настати юридичний факт, що передбачений ч. 1 ст. 554 ЦК (порушення боржником зобов'язання) та породжує зобов'язання поручителя перед кредитором. Це дає кредитором право на пред'явлення позову до поручителя в межах загальної позовної давності.

10. У межах строку, що встановлений положенням, яке сформульоване в другому реченні ч. 4 ст. 559 ЦК, має бути пред'явлена вимога до поручителя, про що йшлося в п. 7 коментаря до цієї статті. Своєчасне пред'явлення вимоги до поручителя дає право на пред'явлення позову до нього в межах загальної позовної давності, що обчислюється з дня порушення боржником основного зобов'язання, тобто з дня, передбаченого ч. 1 ст. 554 ЦК.

У межах строку, що встановлений нормою, яка викладена в третьому реченні ч. 4 ст. 559 ЦК, має бути пред'явлено позов до поручителя. Якраз такі строки, в межах яких має бути пред'явлено позов та неперед'явлення позову, в межах яких тягне припинення права, в науці називають обмежувальними (преклюзивними). Це строки для звернення до суду з позовною заявою до поручителя, але вони не відносяться до категорії позовної давності, тому на них не поширюються норми ст. 263, 264, ч. 5 ст. 267 ЦК. Ці строки не підлягають призупиненню. Вони не перериваються. На недопустимість захисту права після спливу обмежувальних (преклюзивних) строків вказував Вищий арбітражний суд (п. 5 роз'яснення «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних з укладанням та виконанням кредитних договорів» [391]). Пропуск такого роду строку виключає можливість захисту права, хоч би цей строк було пропущено з поважних причин.

11. Правила ст. 553 — 559 ЦК не поширюються на вексельну поруку — аваль. На правовідносини за участі аваліста поширюється дія ст. 30 — 32 Уніфікованого закону про переказні векселі та прості векселі [5]. Аваль означає, що аваліст (третья особа або навіть одна з осіб, які раніше підписали вексель) прийняв на себе солідарну відповідальність перед держателем переказного векселя за здійснення платежу за векселем (ст. 47 Уніфікованого закону). Аваль — це односторонній правочин. Він оформляється написом на переказному векселі або на додатковому листі (алонжі). Аваль виражається словами «вважати за аваль» або іншою рівнозначною формулою. Аваль повинен бути підписаний особою, яка його дає. Природно, підпис повинен бути розшифрований таким чином, щоб не виникло сумнівів у тому, яка саме особа виступила як аваліст. Якщо аваль дається юридичною особою, підпис фізичної особи — органу юридичної особи повинен бути посвідчений печаткою. У силу частини третьої ст. 31 Уніфікованого закону аваль може бути оформлений лише підписом аваліста на лицьовій стороні переказного векселя (без напису «вважати за аваль» або іншого аналогічного напису). Але розшифровка підпису зі вказівкою повноваження, в силу якого аваліст вправі діяти від імені юридичної особи, і в цьому випадку є обов'язковою.

12. Авалем може забезпечуватися платіж за векселем повністю або частково. Аваль повинен даватися за одну з осіб, зобов'язаних до здійснення платежу за векселем. На це

аваліст зобов'язаний вказати на переказному векселі або на додатковому листі (залежно від того, де дається аваль). Однак відсутність вказівки на цю особу не є підставою для визнання авалю недійсним: у такому випадку вважається, що він даний за векसेдавця. Аваліст відповідає перед векселедержателем незалежно від дійсності забезпеченої авалем вимоги. Виключення складають лише випадки, коли зобов'язання особи, за яку дана вексельна порука, виявиться недійсним у силу дефекту форми того правочину (векселя, індосаменту, акцепту), на основі якого виникло забезпечене авалем зобов'язання. Оплата авалістом переказного векселя породжує перехід права, яке впливає з переказного векселя до аваліста. Аваліст може висунути вимогу, яка впливає з вексельного зобов'язання до особи, за яку він видав поруку, і до всіх інших осіб, зобов'язаних у силу переказного векселя перед особою, за яку аваліст видав поруку.