

УДК 347.961

І. В. БОНДАР

Ірина Вадимівна Бондар, кандидат юридичних наук, асистент кафедри Київського національного університету імені Тараса Шевченка

СПОСОБИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВИКОНАННЯ ЗОБОВ'ЯЗАННЯ У НОТАРІАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

Для забезпечення майнових інтересів кредитора та отримання ним гарантій належного виконання зобов'язання використовуються спеціальні способи забезпечення виконання зобов'язання. Чинне законодавство передбачає декілька видів забезпечення виконання зобов'язань. Зокрема, ч. 1 ст. 546 ЦК України встановлює, що виконання зобов'язання може забезпечуватися неустойкою, порукою, гарантією, заставою, притриманням та завдатком¹. Цей перелік способів забезпечення виконання зобов'язань не є вичерпним, оскільки договором або законом можуть бути встановлені також інші види забезпечення виконання зобов'язання.

Учасники договірних правовідносин завжди заінтересовані у застосуванні різного роду гарантій належного виконання боржником зобов'язань для запобігання негативних наслідків, які можуть настати у випадку невиконання або неналежного виконання зобов'язання, тому значення таких способів незмірно зростає.

Види (способи) забезпечення виконання зобов'язань можна визначити як передбачені законом або договором спеціальні міри майнового характеру, що стимулюють належне виконання зобов'язань боржником шляхом встановлення додаткових гарантій задоволення вимог (інтересів) кредитора².

Усі способи забезпечення виконання зобов'язань можна впорядкувати в певну систему, поєднавши їх у три групи:

I. встановлюють для боржника невігідні наслідки на випадок невиконання (неустойка, завдаток);

II. супроводжуються виділенням з майна боржника певної його частини, яка повинна служити насамперед задоволенню можливих вимог цього кредитора, з відстороненням від неї інших можливих кредиторів (застава, притримання);

III. мають на меті залучення до зобов'язання інших осіб, майно яких поряд із майном боржника теж могло слугувати задоволенню вимог кредитора (порука, гарантія)³.

Відповідно, всі способи забезпечення виконання зобов'язання можна поділити на дві групи залежно від форми договору. Тобто ті, яким достатньо простої письмової форми, та ті, які згідно із законодавством потребують обов'язкового нотаріального посвідчення.

У ст. 547 ЦК закріплено, що правочини щодо забезпечення виконання зобов'язання вчиняються у письмовій формі, тому до першої групи можна віднести поруку, гарантію, заставу та завдаток. Разом із тим для деяких видів забезпечення виконання зобов'язань передбачене обов'язкове нотаріальне посвідчення. Так, хоча за загальним правилом для договору застави передбачена законодавством проста письмова форма, але у випадках, коли предметом застави є нерухоме майно, космічні об'єкти, транспортні засоби, що підлягають державній реєстрації, договір застави повинен бути нотаріально посвідчений на підставі відповідних правовстановлюючих документів. Тому до другої групи можна віднести заставу нерухомості. Водночас необхідно пам'ятати, що нотаріуси посвідчують не тільки угоди, щодо яких законодавством встановлено обов'язкову нотаріальну форму, а також інші угоди за бажанням сторін. Отже, до нотаріуса можна звернутися для посвідчення й інших способів забезпечення виконання зобов'язання.

При посвідченні будь-якого договору нотаріус обов'язково має виконати комплекс процесуальних дій, які зводяться до вчинення нотаріальної дії з дотриманням:

- загальних правил вчинення нотаріальних дій;
- основних правил посвідчення правочинів;

– спеціальних (специфічних) правил, які стосуються окремих видів договорів та притаманні лише їм, тобто таких, що передбачені нормативними та підзаконними актами, які визначають матеріальну природу конкретного договору та процедуру його нотаріального посвідчення⁴.

Тому, при вчиненні даної нотаріальної дії нотаріус має керуватися:

1) гл. 4 розд. III Закону України «Про нотаріат» (загальні правила вчинення нотаріальних дій)⁵ та глави 1–16 розд. I Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України⁶;

2) гл. 5 розд. III Закону України «Про нотаріат» (посвідчення угод), гл. 1 розд. III Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України та Правилами ведення нотаріального діловодства⁷;

3) гл. 49 ЦК «Забезпечення виконання зобов'язання», ст. 55 гл. 5 та гл. 10 Закону України «Про нотаріат», гл. 2 розд. II Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, Законом України «Про заставу»⁸; Законом України «Про іпотеку»⁹ тощо.

Нотаріусу при посвідченні способів забезпечення виконання зобов'язання, необхідно враховувати наступні загальні умови:

1. Виконання основного зобов'язання забезпечується, якщо це встановлено договором або законом.

2. Способи забезпечення виконання зобов'язання мають додатковий (акцесорний) характер щодо основного зобов'язання.

3. Недійсність основного зобов'язання (вимоги) спричиняє недійсність правочину щодо його забезпечення.

4. Недійсність правочину щодо забезпечення виконання.

Зобов'язання не спричиняє недійсність основного зобов'язання.

Щодо першої умови, то нотаріусу необхідно враховувати те, що забезпечення виконання зобов'язання виникає тільки за домовленістю сторін або у випадках, прямо передбачених законом. Вибір виду забезпечення виконання у багатьох випадках залежить від суті зобов'язання або може передбачатися імперативною нормою закону. Тому нотаріус може допомогти особам, які звернулися за вчиненням нотаріальної дії, обрати той спосіб забезпечення виконання зобов'язання, який підходить до основного зобов'язання і відповідає дійсним намірам сторін. Також нотаріус обов'язково повинен роз'яснити сторонам та третім особам сутність та особливості обраного способу забезпечення виконання зобов'язання для захисту прав осіб, які звернулися за вчиненням нотаріальної дії.

Щодо другої умови, а саме: додаткового (акцесорного) характеру способів забезпечення виконання зобов'язання, то це вказує на нерозривний зв'язок із основним зобов'язанням, щодо якого встановлені способи забезпечення виконання.

Тобто, забезпечення зобов'язання, по суті, створює нове зобов'язання, яке є додатковим, завжди виникає у зв'язку з основним зобов'язанням та залежить від долі останнього. У певних передбачених законом випадках забезпечувальне зобов'язання стосується вимог, які мають виникнути у майбутньому¹⁰.

Щодо третьої умови, то оскільки всі способи забезпечення мають акцесорний характер і залежать від основного зобов'язання, при недійсності або припиненні основного зобов'язання вони також припиняють свою дію. Винятком з цього правила є гарантія, оскільки згідно зі ст. 562 ЦК зобов'язання гаранта перед кредитором не залежить від основного зобов'язання (його припинення або недійсності).

Отже, додатковим зобов'язанням можна забезпечувати лише дійсні вимоги, тобто такі, які реально існують на момент укладання правочину. Тому нотаріус, посвідчуючи договір, який встановлює певний спосіб забезпечення виконання зобов'язання, повинен попередити сторони, що у випадку недійсності основного зобов'язання недійсним буде визнаний і цей договір.

Щодо четвертої умови, треба зазначити, що недійсність правочину щодо забезпечення виконання зобов'язання, в свою чергу, не спричиняє недійсність основного зобов'язання. Тому нотаріусу необхідно дотримуватися всіх правил вчинення нотаріальних дій, щоб виключити визнання такого договору недійсним у судовому порядку. Наприклад, відсутність згоди усіх співвласників є поширеною підставою для визнання укладеного договору іпотеки недійсним. А оскільки забезпечення виконання зобов'язання завжди встановлюються в інтересах кредитора, то він втрачає можливість задоволення своїх вимог у випадку невиконання чи неналежного виконання боржником своїх зобов'язань перед кредитором.

Необхідно зазначити, що Порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України прямо не передбачає обов'язок нотаріуса при посвідченні договору застави (як одного з видів забезпечення виконання зобов'язання) вимагати від сторін подання договору, що обумовлює основне зобов'язання для перевірки. Така вимога не містилася і в Інструкції про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України¹¹, але це впливає із правової природи способів забезпечення виконання зобов'язання та їх акцесорного характеру щодо основного зобов'язання. Тому не можна погодитися із ствердженням, що оскільки це прямо не передбачено у законодавстві, то «...нотаріус не повинен вимагати для перевірки договір кредиту (позики), посвідчуючи договір застави (іпотеки)»¹².

Так, наприклад, згідно зі ст. 584 Цивільного кодексу України у договорі застави визначаються суть, розмір і строк виконання зобов'язання, забезпеченого заставою. І хоча договір застави має свій предмет, сторін та істотні умови, цей договір є похідним від основного зобов'язання та пов'язаний з ним. Тому нотаріус повинен зазначити суть, розмір і строк виконання основного зобов'язання, забезпеченого заставою не зі слів сторін, а ґрунтуючись на самому договорі.

Враховуючи вищезазначені умови, нотаріус повинен вимагати для перевірки документ, що встановлює основне зобов'язання. Тому, наприклад, при посвідченні договору застави нотаріус вимагає документ, що встановлює зобов'язання, яке забезпечується заставою (договір позики, кредитний договір тощо), та долучає копію з цього документа до примірника правочину, що залишається у справах нотаріуса, оскільки відповідно до п. 3 гл. 7 розд. I Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України документи, на підставі яких вчинено нотаріальну дію, та документи або копії з них, необхідні для вчинення нотаріальної дії, обов'язково долучаються до примірника правочину, свідоцтва тощо, які залишаються у справах нотаріуса.

Отже, нотаріусу необхідно враховувати зазначені умови, роз'яснювати особливості способів забезпечення виконання зобов'язання особам, які звертаються за вчиненням даної нотаріальної дії, обов'язково ознайомлювати із текстом договору та правовими наслідками укладення таких правочинів.

¹ Цивільний кодекс від 16.01.2003 № 435-IV // *Голос України* від 12.03.2003 – № 45 // *Голос України* від 12.03.2003 – № 45.

² Цивільне та сімейне право України: підруч. / За ред. Харитоновна Є. О., Голубевої Н. Ю. – К.: Правова єдність, 2009. – 968 с. – С. 554.

³ Цивільний кодекс України: Коментар. – Х.: ТОВ «Одісей», 2003. – 856 с. – С. 395.

⁴ Теорія нотаріального процесу [текст] : Науково-практичний посібник / За заг. ред. С. Я. Фурси. – К.: Алерта; Центр учбової літератури, 2012. – 920 с. – С. 666.

⁵ Закон України «Про нотаріат» від 2.09.1993 р. // *Відомості Верховної Ради України*. – 1993. – № 39. – Ст. 383.

⁶ Порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України від 22.02.2012 р. № 296/5 // *Офіційний вісник України*. – 2012. – № 17. – Ст. 632.

⁷ Правила ведення нотаріального діловодства: Затверджено наказом міністерства юстиції України від 22.12.2010 № 3253/5 // *Офіційний вісник України* від 30.12.2010 – 2010 р., № 98. – Ст. 164.

⁸ Закон України «Про заставу» від 2 жовтня 1992 р. // *Відомості Верховної Ради України*. – 1992. – № 47. – Ст. 642.

⁹ Закон України «Про іпотеку» від 05.06.2003 № 898-IV // *Голос України* від 15.07.2003 – № 129.

¹⁰ Кармаза О. О., Чопенко В. О. *Спосіб забезпечення виконання зобов'язання*. – К.: Видавець Фурса С. Я., 2008. – 114 с. – С. 10.

¹¹ Інструкція про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України: Затверджено Наказом Міністерства юстиції України від 03.03.2004 р. № 20/5 // *Офіційний вісник України* від 26.03.2004 – 2004 р., № 10. – Ст. 315.

¹² Чуєва О. Чи потрібно нотаріусу вимагати договір кредиту (позики) при посвідченні застави (ст. 3 Закону України «Про заставу»)? Застава похідна від основного зобов'язання, а не від кредитного договору (договору позики). // Коментовані зразки документів (за чинним законодавством) : У 3 т. / За заг. ред. В. М. Марченка, О. Д. Чуєвої. – Серія «Юридичний радник». – Х.: ФО-П Зієнко Н. М., 2011. – Т. 3. – С. 100–101.

Резюме

Бондар І. В. Способи забезпечення виконання зобов'язання у нотаріальному процесі.

У статті надається загальна характеристика способів забезпечення виконання зобов'язань у нотаріальному процесі. Висвітлюються загальні умови способів забезпечення виконання зобов'язання та їх значення для нотаріуса. Проаналізовані особливості дотримання цих умов нотаріусом у нотаріальній діяльності.

Ключові слова: способи забезпечення виконання зобов'язання, загальні умови забезпечення виконання зобов'язання, нотаріус, нотаріальний процес.

Резюме

Бондарь И. В. Способы обеспечения исполнения обязательств в нотариальном процессе.

В статье дается общая характеристика способов обеспечения исполнения обязательств в нотариальном процессе. Раскрываются общие условия способов обеспечения исполнения обязательств и их значение для нотариуса. Проанализированы особенности соблюдения этих условий нотариусом в нотариальной деятельности.

Ключевые слова: способы обеспечения исполнения обязательств, общие условия способов обеспечения исполнения обязательств, нотариус, нотариальный процесс.

Summary

Bondar I. Enforcement means in notarial process.

The article gives a general characteristic of enforcement means in notarial process. General conditions of enforcement and their meaning for a notary are covered. Peculiarities of adherence to such conditions by a notary in the notarial activity are analyzed.

Key words: enforcement means, general conditions of enforcement, notary, notarial process.

Отримано 3.06.2013