

DOI <https://doi.org/10.51647/kelm.2020.4.2.37>

ЗАБЕЗПЕЧУВАЛЬНИЙ МЕХАНІЗМ ГАРАНТІЇ

*Людмила Шимон**здобувач кафедри цивільного права № 1**Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого (Харків, Україна)**ORCID ID: 0000-0002-6544-8864*

Анотація. У статті досліджується забезпечувальний механізм гарантії. Авторка вважає невірним розглядати гарантію лише як односторонній правочин, вчинений гарантом на користь кредитора (бенефіціара), оскільки останній не може з'явитися без попередньої домовленості боржника (принципала) з гарантом про її видачу в інтересах кредитора (бенефіціара). Гарантія не може існувати інакше, ніж як частина забезпечувальної конструкції, яку становлять відносини боржника (принципала) з кредитором (бенефіціаром), боржника (принципала) з гарантом, кредитора (бенефіціара) з гарантом, і лише разом ця конструкція представляє собою один із способів забезпечення виконання зобов'язання. Визначено, що гарантія виступає ефективним способом забезпечення виконання зобов'язання, оскільки дозволяє досить швидко вирішити проблему захисту прав кредитора у разі порушення боржником забезпеченого гарантією зобов'язання. При цьому положення закону про незалежність гарантії як особливої забезпечувальної конструкції не дають змоги гаранту відмовитися від задоволення вимоги бенефіціара з посиланням на те, що в основному договорі виникли які-небудь обставини, що дозволяють йому утриматися від виплати. Зроблено висновок, що забезпечувальний механізм гарантії включає в себе три правочини: 1) основний договір, на забезпечення якого видається гарантія, що укладається між боржником і кредитором; 2) договір про видачу гарантії, який укладається боржником із поручителем; 3) гарантія як односторонній правочин, який видається гарантом на виконання його обов'язку за договором про видачу гарантії. Лише в цілісності ці правочини представляють собою ефективну забезпечувальну конструкцію, яку в науці цивільного права традиційно називають гарантією.

Ключові слова: гарантія, договір про видачу гарантії, відповідальність гаранта, способи забезпечення виконання зобов'язань.

SECURITY GUARANTEE MECHANISM

*Liudmyla Shymon**Applicant at the Department of Civil Law № 1**Yaroslav Mudryi National Law University (Kharkiv, Ukraine)**ORCID ID: 0000-0002-6544-8864*

Abstract. In the article ensuring mechanism of a guarantee has been considered. The author believes that it is wrong to consider the guarantee only as a unilateral transaction made by the guarantor in favor of the creditor (beneficiary) as the latter cannot occur without prior agreement of the debtor (principal) with the guarantor on its issuance in the interests of the creditor (beneficiary). The guarantee cannot exist otherwise than as factor of ensuring construction which is the relation of the debtor (principal) with the creditor (beneficiary), the debtor (the principal) with guarantor, the creditor (beneficiary) with the guarantor and only in its integrity that construction represents by itself one of the types of ensuring implementation of obligation. It is determined that the guarantee is an effective way to ensure the fulfilment of the obligation, as it allows you to quickly solve the problem of protection of the creditor's rights in case of violation by the debtor of the obligation secured by the guarantee. At the same time, the provisions of the Law on Independence guarantee as a special security structure do not allow the guarantor to refuse to satisfy the beneficiary's claim with reference to the fact that in the main contract there were any circumstances that allow him to refrain from payment. It is concluded that the security mechanism of the guarantee includes three transactions: 1) the main contract, to ensure which a guarantee is issued, concluded between the debtor and the creditor; 2) a contract for the issuance of a guarantee, which is concluded by the debtor with the guarantor; 3) a guarantee as a unilateral transaction issued by the guarantor to fulfill his obligation under the guarantee agreement. Only in their entirety are these transactions an effective security structure, which in the science of civil law is traditionally called a guarantee.

Key words: guarantee, indemnity contract, guarantee's responsibility, types of ensuring implementation of obligations.

ZABEZPIECZAJĄCY MECHANIZM GWARANCJI

*Liudmyla Shymon**studentka Katedry Prawa Cywilnego nr 1**Narodowego Uniwersytetu Prawniczego imienia Jarosława Mądrego (Charków, Ukraina)**ORCID ID: 0000-0002-6544-8864*

Adnotacja. W artykule zbadano zabezpieczający mechanizm gwarancji. Autor uważa, że błędem jest traktowanie gwarancji jako jednostronnej transakcji dokonanej przez gwaranta na rzecz wierzyciela (beneficjenta), ponieważ

та остання не може się pojawić без wcześniejszego uzgodnienia dłużnika (pryncypała) z gwarantem jej wydania na korzyść wierzyciela (beneficjenta). Gwarancja nie może istnieć inaczej niż jako część konstrukcji zabezpieczającej, którą stanowią relacje dłużnika (pryncypała) z wierzycielem (beneficjentem), dłużnika (pryncypała) z gwarantem, wierzyciela (beneficjenta) z gwarantem, i tylko razem ta konstrukcja stanowi jeden ze sposobów zabezpieczenia wykonania zobowiązania. Ustalono, że gwarancja działa jako skuteczny sposób zabezpieczenia wykonania zobowiązania, ponieważ pozwala na szybkie rozwiązanie problemu ochrony praw wierzyciela w przypadku naruszenia przez dłużnika zobowiązania zabezpieczonego gwarancją. Jednocześnie przepisy ustawy o niezawisłości gwarancji jako szczególnej konstrukcji zabezpieczającej uniemożliwiają gwarantowi rezygnację ze spełnienia wymogu beneficjenta, powołując się na to, że w umowie głównej wystąpiły jakiegokolwiek okoliczności pozwalające mu wstrzymać się z wypłatą. Stwierdzono, że zabezpieczający mechanizm gwarancji obejmuje trzy transakcje: 1) umowę główną, w ramach której udzielana jest gwarancja, zawartą pomiędzy dłużnikiem a wierzycielem; 2) umowę o udzieleniu gwarancji, zawartą pomiędzy dłużnikiem a poręczycielem; 3) gwarancję jako transakcję jednostronną, udzielaną przez gwaranta w celu wykonania jego obowiązku na podstawie umowy o udzielenie gwarancji. Tylko w całości transakcje te stanowią skuteczną konstrukcję zapewniającą, która w naukach o prawie cywilnym jest tradycyjnie określana jako gwarancja.

Słowa kluczowe: gwarancja, umowa o udzielenie gwarancji, odpowiedzialność gwaranta, sposoby zabezpieczenia wykonania zobowiązania.

Законодавець у §4 гл. 49 Цивільного кодексу України 2003 р. (далі – ЦК України) закріпив гарантію фінансової установи як самостійний, незалежний від основного зобов'язання, спосіб забезпечення виконання зобов'язання. Така самостійна гарантія представляє собою принципово новий інститут, порівняно з тим, що існував у цивільному законодавстві до прийняття ЦК України 2003 р. Отже, назва залишилася такою ж самою, а зміст інституту гарантії принципово змінився.

За радянських часів, які характеризувалися існуванням планової економіки з її жорстким підпорядкуванням господарюючих суб'єктів вищестоящим організаціям, гарантія мала досить вузьку сферу застосування. Останнє пояснювалося тим, що гарантія використовувалася практично лише в процесі забезпечення повернення позик, виданих банками соціалістичним підприємствам під відповідальність вищестоящої організації. При цьому відносини між позичальником і гарантом мали специфічний характер. Так, у разі відсутності грошових коштів у боржника і погашення його заборгованості гарантом останній не наділявся правом регресу до боржника – підпорядкованої господарської організації. Цивільний кодекс Української радянської соціалістичної республіки 1963 р. (далі – ЦК УРСР 1963 р.) на відносини, пов'язані з використанням гарантії, поширював норми, які регулювали поруку. Таке законодавче врегулювання інституту гарантії дозволяло науковцям робити цілком обґрунтований висновок про природу гарантії як різновиду поруки. На сторінках наукової літератури зазначалося, що за ЦК УРСР 1963 р. гарантія фактично не мала свого власного обличчя, а виступала лише так званим специфічним «сурогатом» поруки, як адаптована до умов планової централізованої економіки. Гарантія порівняно з порукою виділялася спеціальним суб'єктним складом учасників, тобто могла встановлюватися лише у відносинах між соціалістичними організаціями, і субсидіарним характером відповідальності гаранта (Dzera at all, 668), яка застосовувалася кредитором у спрощеному порядку (банк списував грошові кошти з рахунку боржника, а в частині, що залишилася непогашеною, – з рахунку гаранта).

Із прийняттям ЦК України 2003 р. інститут гарантії отримав принципово новий зміст. Тепер гарант не виступає в ролі солідарного чи субсидіарного боржника, що є характерним для статусу поручителя. Крім того, на відміну від інших способів забезпечення виконання зобов'язання, в тому числі і поруки, відповідно до положень ст. 562 ЦК України зобов'язання гаранта перед кредитором не залежить від основного зобов'язання (його припинення або недійсності), зокрема і тоді, коли в гарантії міститься посилання на основне зобов'язання. Останнє ставить гарантію на особливе місце серед інших способів забезпечення виконання зобов'язання, дозволяючи кредиторowi швидко отримати від гаранта виконання свого обов'язку – сплати вказаної в гарантії грошової суми, не зв'язуючи кредитора результатами розгляду спору про недійсність основного зобов'язання.

Питаннями гарантії як нового способу забезпечення виконання зобов'язань опікуються такі дослідники, як Т.В. Боднар (Bodnar, 2003), Н.В. Кузнєцова (Kuznetsova, 1996), Є.А. Павлодський (Pavlodskiy, 1995), І.Й. Пучковська (Puchkovska, 2008; Puchkovska, 2012), А.В. Рубанов (Rubanov, 2000), М.М. Сібільов (Sibilov, 1999), В.М. Слома (Sloma, 2007), та інші. При цьому звергає на себе увагу те, що, розв'язуючи певні проблеми цього інституту, вчені роблять досить суперечливі висновки. Відповідно, в науковій літературі ще не склалося усталеного бачення цього інституту, має місце неоднозначне сприйняття гарантії як науковцями, так і практиками. Видається, особливе ставлення до гарантії пов'язане з проголошеною законодавцем її незалежністю від основного зобов'язання (ст. 562 ЦК України). З одного боку, законодавець у загальних для усіх способів забезпечення виконання зобов'язань положеннях закріплює правило про залежність способів забезпечення від забезпеченого ними зобов'язання – основного зобов'язання. Так, ч. 2 ст. 548 ЦК України встановлює, що недійсність основного зобов'язання спричиняє недійсність правочину щодо його забезпечення, якщо інше не встановлено цим кодексом. А в ст. 562 ЦК України, яка називається «Незалежність гарантії від основного зобов'язання», закріплює, що зобов'язання гаранта перед кредитором не залежить від припинення або недійсності основного зобов'язання, зокрема і тоді, коли в гарантії міститься посилання на основне зобов'язання. Такий стан законодавчого регулювання викликає спір серед науковців, з одного боку, стосовно дійсної незалежності гарантії від забезпеченого нею зобов'язання, а з іншого – щодо можливості існування гарантії, яка має такі властивості, як способу забезпечення виконання зобов'язання.

Розглянемо детальніше, в чому полягає забезпечувальний характер відносин за гарантією. Поняття гарантії та механізм її дії законодавець розкриває в положеннях ст. 560 ЦК України. Згідно з цими положеннями

за гарантією банк, інша фінансова установа, страхова організація (гарант) гарантує перед кредитором (бенефіціаром) виконання боржником (принципалом) свого обов'язку. Як бачимо, в забезпечувальній конструкції гарантії беруть участь три суб'єкти – гарант, бенефіціар (кредитор за основним зобов'язанням) та принципал (боржник за основним зобов'язанням). При цьому принципал – це будь-яка особа, що є боржником у зобов'язанні, на забезпечення виконання якого видається гарантія. Гарант видає гарантію у зв'язку з проханням принципала. Бенефіціаром виступає кредитор принципала за забезпеченим гарантією зобов'язанням. Гарантія видається на користь бенефіціара. Гарант – це особа, яка видає гарантію – письмовий документ, що містить обов'язок гаранта сплатити грошову суму бенефіціару (кредитору) в разі порушення принципалом (боржником) свого зобов'язання перед кредитором, за умови пред'явлення бенефіціаром (кредитором) гаранту письмової вимоги про оплату, складеної відповідно до вимог гарантії.

Принципалом та бенефіціаром у гарантійних відносинах можуть виступати будь-які суб'єкти цивільного права – як фізичні особи, у тому числі підприємці, так і юридичні особи.

Гарантами ж згідно з ч. 1 ст. 560 ЦК України можуть виступати виключно банки, інші фінансові установи, страхові організації.

Питання щодо гарантії, виданої нефінансовою установою, вирішується на практиці однозначно – вона судами визнається недійсною.

Згідно з положеннями ЦК України, гарантія – це односторонній правочин, зміст якого становить обов'язок гаранта сплатити кредитору (бенефіціару) грошову суму відповідно до умов гарантії в разі порушення боржником зобов'язання, забезпеченого гарантією. Видається, вчиняючи таку дію, гарант, по суті, виконує грошове зобов'язання боржника (принципала) перед кредитором (бенефіціаром) повністю або в певній частині, але не більше суми, на яку видано гарантію, відповідно до умов гарантії. Обсяг відповідальності гаранта перед бенефіціаром за порушення боржником (принципалом) зобов'язання, забезпеченого гарантією, згідно з ч. 1 ст. 566 ЦК України, обмежується сплатою суми, на яку її видано.

Гарантія, виступаючи одностороннім правочином, не потребує, відповідно, схвалення, прийняття або акцептування її бенефіціаром (кредитором). Але для того, щоб гарантія була видана гарантом як односторонній правочин, їй мають передувати певні умови. Ці умови стосуються певних дій боржника, що тягнуть за собою певні обов'язки гаранта з видачі гарантії як одностороннього правочину.

Отже, відносини щодо банківської гарантії містять дві складові частини – перша стосується дій боржника з отримання гарантії, друга – дій гаранта з видачі гарантії. Так, ініціативу в зародженні відповідних відносин проявляє боржник за будь-яким грошовим зобов'язанням, адже гарантія видається на його прохання. У результаті видачі гарантії боржник стає принципалом. При цьому сама ініціатива боржника, як і умови гарантії, про яку просить боржник, зумовлені вимогами кредитора до боржника.

Гарантія видається в інтересах кредитора, як і встановлення будь-якого іншого способу забезпечення виконання зобов'язання. Відповідно, право вимоги за гарантією належить кредитору за забезпеченим гарантією договором. Наприклад, при укладенні договору купівлі-продажу, який передбачає оплату товару з розстроченням платежу, кредитор як продавець вимагає, щоб обов'язок покупця по оплаті товару був забезпечений гарантією банку.

Відповідно до змісту ст.ст. 560–569 ЦК України та з врахуванням положень ст.ст. 206–208 ЦК України, видача гарантії здійснюється шляхом складання письмового зобов'язання. Додержання письмової форми гарантії як одностороннього правочину означає видачу гарантом документа під назвою «Гарантія» або «Гарантійний лист», в якому він зобов'язується сплатити визначену грошову суму на вимогу певного кредитора відповідно до умов, вказаних у гарантії.

Для того, щоб зробити висновок про можливість зарахування незалежної гарантії до інституту способів забезпечення виконання зобов'язання, зрозуміти сутність незалежної гарантії як одного із способів забезпечення виконання зобов'язань необхідно розглянути весь забезпечувальний механізм гарантії. Цей забезпечувальний механізм базується, на відміну від інших способів забезпечення виконання зобов'язання, не на двох (основному та забезпечувальному), а на трьох правочинах. Гарантія не може розглядатися лише як односторонній правочин, вчинений гарантом на користь кредитора (бенефіціара), оскільки вона не може з'явитися, не може бути видана як односторонньо зобов'язуючий правочин без попередньої домовленості боржника (принципала) з гарантом про її видачу в інтересах кредитора (бенефіціара). Відповідно, не може гарантія існувати інакше, ніж складова частина забезпечувальної конструкції, яка базується на відносинах: а) боржника (принципала) і кредитора (бенефіціара); б) боржника (принципала) і гаранта; в) кредитора (бенефіціара) і гаранта. Лише в цілості ця конструкція виступає одним із способів забезпечення виконання зобов'язання (Puchkovska, 2012: 75).

При цьому варто зрозуміти, що в процесі дослідження гарантії як правового інституту центральною фігурою виступає, безумовно, гарант. А з економічної точки зору головною діючою особою в системі гарантійних відносин, встановлених із метою захисту прав кредитора, є останній. Саме кредитор (бенефіціар) у процесі укладення договору з боржником (принципалом) вимагає надання гарантії, щоб скористатися нею в разі порушення боржником свого обов'язку. Отже, ініціює виникнення гарантії як способу забезпечення укладеного ним договору кредитор. Саме кредитор, піклуючись про надійність гарантії, обирає гаранта, до якого в разі порушення зобов'язання боржником зможе пред'явити вимогу. На кредитора (бенефіціара) законом покладаються і наслідки пред'явлення необґрунтованої вимоги згідно з положеннями ст.1212 ЦК України.

У зв'язку з прийнятим рішенням про забезпечення виконання укладеного договору гарантією кредитор та боржник можуть укласти попередній договір про укладення надалі основного договору за умови

надання боржником гарантії або основний договір під умовою виникнення прав та обов'язків у момент видачі на користь кредитора гарантії. Також сторони основного договору можуть у ньому вказати, що моментом виконання кредитором обов'язку за цим договором виступатиме момент виникнення в нього прав за видачею на його користь гарантією. При цьому сторони, як правило, оговорюють участь певного гаранта та суттєві умови гарантії, які будуть передані боржником гаранту для внесення їх до тексту майбутньої гарантії.

Таким чином, для одержання гарантії боржник (принципал) перш за все має звернутися до гаранта і домогтися з ним про видачу гарантії. У разі згоди потенційного гаранта видати гарантію між ними укладається договір про видачу гарантії. Саме в договорі про видачу гарантії вказується, яка саме грошова сума сплачується боржником потенційному гаранту за видачу ним в майбутньому гарантії на користь кредитора боржника. Саме договір про видачу гарантії виступає зв'язуючим ланцюгом між основним договором (між боржником і кредитором) та гарантією як одностороннім правочином, що буде вчинений гарантом, оскільки в договорі про видачу гарантії вказується, що гарантія видається на прохання боржника у зв'язку з його обов'язком перед кредитором за основним договором. Отже, гарантія видається гарантом на виконання ним свого обов'язку за укладеним із боржником договором про видачу гарантії. Проблема полягає в тому, що гарантійні відносини, які передують видачі гарантії, а саме відносини між боржником і гарантом не знайшли закріплення в ЦК України. Відповідно, не зрозуміло, чому певна особа – гарант приймає на себе обов'язок сплатити певну грошову суму на вимогу іншої певної особи – кредитора на виконання свого обов'язку за вчиненим гарантом одностороннім правочином – гарантією. Законодавець не врегулював в §4 гл. 49 ЦК України, присвяченому гарантії, відносини, які передують її видачі як односторонньо зобов'язуючого гаранта правочину. Одночасно положення про договір про видачу гарантії знайшли закріплення в законі України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» (On financial services and state regulation of financial services markets, 2001). Так, ст. 6 цього закону вказує, що надання гарантії відбувається на підставі договору.

Згідно з положеннями закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» договір про надання гарантії як фінансової послуги має містити, якщо інше не передбачено законом: 1) назву документа; 2) назву, адресу та реквізити суб'єкта господарювання; 3) прізвище, ім'я і по батькові фізичної особи, яка отримує фінансові послуги, та її адресу; 4) найменування, місцезнаходження юридичної особи; 5) найменування фінансової операції; 6) розмір фінансового активу, зазначений у грошовому виразі, строки його внесення та умови взаєморозрахунків; 7) строк дії договору; 8) порядок зміни і припинення дії договору; 9) права та обов'язки сторін, відповідальність сторін за невиконання або неналежне виконання умов договору; 9) підтвердження, що інформація, зазначена в ч. 2 ст. 12 цього Закону, надана клієнту; 10) інші умови за згодою сторін; 11) підписи сторін.

Відповідно, оскільки видача гарантії становить предмет договору про видачу гарантії, в останньому мають бути чітко визначені умови гарантії, строк її дії та, як правило, спосіб забезпечення виконання боржником регресного зобов'язання щодо повернення гаранту його витрат (ст. 569 ЦК України).

Що ж до самої гарантії як одностороннього правочину, то примірний перелік обов'язкових умов гарантії наведений у ст. 3 Уніфікованих правил Міжнародної торговельної палати для гарантій за першою вимогою 1992 р. (Unified rules of the International Chamber of Commerce for guarantees on the first demand, 1992), відповідно до якої всі вказівки по видачу гарантії та доповнення до неї мають бути ясними, точними та виключати спірні моменти. Усі гарантії мають містити такі умови: 1) найменування принципала; 2) найменування бенефіціара; 3) найменування гаранта; 4) посилення на основний контракт, в якому передбачена необхідність видачі гарантії; 5) максимальну грошову суму, належну до сплати, і валюту платежу; 6) строк, на який видає гарантію, або подію, з настанням якої припиняється гарантійне зобов'язання; 7) умови, на підставі яких здійснюється платіж; 8) положення, спрямовані на скорочення суми гарантійних виплат.

Отже, з огляду на положення ЦК України про гарантію, істотними умовами для виникнення гарантійного зобов'язання виступають умови: про строк дії гарантії (ч. 1 ст. 561 ЦК України); про максимальну гарантійну грошову суму (ч. 1 ст. 566 ЦК України); пред'явлення вимоги бенефіціара про сплату гарантійної суми, в тому числі перелік документів, що додається до такої вимоги, або вказівка на те, що гарантія є гарантією на першу вимогу (тобто безумовною гарантією) (ч. 2 ст. 563 ЦК України); посилення на основне зобов'язання, виконання якого забезпечується гарантією (абз. 2 ст. 560, ч. 3 ст. 563 ЦК України).

Інші умови, що вносяться до тексту гарантії, мають факультативний характер та не є обов'язковими. Зокрема, до таких умов будуть належити правила про відкликання гарантії, передання її іншій особі тощо.

Незважаючи на те, що в ЦК України, як і в Уніфікованих правилах, передбачається регулювання гарантії на вимогу, засноване на принципах її незалежності від основного зобов'язання (ст. 562 ЦК України), безвідкличності (ст. 561 ЦК України), неможливості передання прав за гарантією (ч. 5 ст. 536 ЦК України) вітчизняний законодавець, визначаючи поняття гарантії у ст. 560 ЦК України, підкреслює, що «за гарантією банк, інша фінансова установа, страхова організація (гарант) гарантує перед кредитором (бенефіціаром) виконання боржником (принципалом) свого обов'язку. Гарант відповідає перед кредитором за порушення зобов'язання боржником», що не дозволяє сумніватися у виникненні й існуванні гарантії як способу захисту кредитора на випадок можливого порушення зобов'язання боржником ((Puchkovska, 2012: 79). Крім того, законодавець встановлює, що підставою для виконання гарантом свого зобов'язання є пред'явлення йому письмової вимоги кредитором (бенефіціаром) про сплату грошової суми відповідно до виданої ним гарантії, в якій кредитор має зазначити, в чому полягає порушення боржником основного зобов'язання, забезпеченого гарантією (ч. 3 ст. 563 ЦК України). Недотримання цієї вимоги тягне за собою наслідки, встановлені

ч. 1 ст. 565 ЦК України, а саме надає гаранту право відмовитися від задоволення вимоги кредитора. Останнє вказує на безпосередній зв'язок гарантії і основного зобов'язання. Стає очевидним, що «незалежність» гарантії закріплена законодавцем з єдиною метою – ефективно захистити кредитора (бенефіціара) у разі порушення боржником забезпеченого гарантією зобов'язання. Гарант має сплатити на вимогу кредитора незалежно від того, що йому відомо про недійсність або припинення (зокрема в зв'язку з належним виконанням зобов'язання боржником) забезпеченого гарантією зобов'язання.

Проблема в тому, що ЦК України закріплює положення про гарантію лише як односторонній правочин і, відповідно, регулює відносини між гарантом і кредитором (бенефіціаром). За такого підходу немає цілісного уявлення про встановлення цього способу забезпечення та його реалізацію з метою захисту порушених прав кредитора в договірному зобов'язанні. Отже, необхідно мати на увазі, що забезпечувальна конструкція гарантії охоплює три правочини, за якими кредитор (бенефіціар) виступає стороною лише в одному – основному договорі, а право вимоги має як за основним зобов'язанням, так і у разі його порушення за «незалежною» від цього зобов'язання гарантією. Якщо кредитор не отримає виконання за основним договором у зв'язку з його порушенням боржником, то, пред'являючи вимогу гаранту, він отримає виконання в порядку захисту – за гарантією, до речі, отримає терміново. Якщо ж припустити, що кредитор скористується своїми правами за гарантією не в зв'язку з порушенням боржником основного зобов'язання, наприклад, пред'явить вимогу гаранту після належного виконання зобов'язання боржником, то останній, після пред'явлення йому гарантом регресної вимоги, має право звернутися до суду і, довівши, що кредитор (бенефіціар) отримав подвійне виконання (від нього і від гаранта), матиме право вимагати від кредитора повернення сплаченої останньому грошової суми як безпідставно одержаної (ст. 1212 ЦК України). Вищенаведене однозначно свідчить на користь визнання гарантії способом забезпечення виконання зобов'язання, вибраного кредитором, встановленого в інтересах захисту прав кредитора за основним зобов'язанням і тому, безумовно, залежним від основного зобов'язання.

Захисне призначення гарантії полягає в тому, щоб бенефіціар, як кредитор за основним зобов'язанням, безперешкодно міг задовольнити свої вимоги за рахунок гаранта, якщо боржник (принципал) належним чином не виконає зобов'язання. Відповідно, незалежність гарантії від договірних відносин між боржником (принципалом) і кредитором (бенефіціаром) (ст. 562 ЦК України) зумовлена виключно ефективністю наданого нею захисту.

Цілком поділяємо висловлену на сторінках наукової літератури думку, що гарантія виникла у зв'язку з потребами учасників обороту в швидкому отриманні кредитором грошових коштів від гаранта в разі порушення зобов'язання боржником. Як підкреслює А.А. Рубанов, саме вирішення завдання мінімізації часу, що минає від моменту виникнення шкоди в учасників майнових відносин до моменту, коли вона фактично відшкодовується, сприяло запровадженню в останні роки інституту незалежної гарантії в діловій практиці країн із розвинутою економікою (Rubanov, 2000: 56).

Отже, гарантія виступає ефективним способом забезпечення виконання зобов'язання, оскільки дозволяє досить швидко вирішити проблему захисту прав кредитора в разі порушення боржником забезпеченого гарантією зобов'язання. При цьому положення закону про незалежність гарантії як особливої забезпечувальної конструкції не дозволяють гаранту відмовитися від задоволення вимоги бенефіціара з посиланням на те, що в основному договорі виникли які-небудь обставини, що дозволяють йому утриматися від виплати.

Забезпечувальний механізм гарантії включає в себе три правочини: 1) основний договір, на забезпечення якого видається гарантія, що укладається між боржником і кредитором; 2) договір про видачу гарантії, який укладається боржником із поручителем; 3) гарантія як односторонній правочин, який видається гарантом на виконання його обов'язку за договором про видачу гарантії. Лише в цілісності ці правочини представляють собою ефективну забезпечувальну конструкцію, яку в науці цивільного права традиційно називають гарантією.

Список використаних джерел:

1. Боднар Т.В. Гарантія як вид забезпечення виконання зобов'язання за Цивільним кодексом України. *Вісник господарського судочинства*. 2003. № 2. С. 143–150.
2. Дзера О.В., Боброва Д.В., Довгерт А.С. та ін. Цивільне право України : Підручник: У 2-х кн.. Кн. 1. Київ : Юрінком Інтер, 2002. 720 с.
3. Кузнецова Н.В. Банковская гарантия в системе способов обеспечения исполнения обязательств. *Вестник Удмурт. университета*. 1996. № 1. С. 46–50.
4. Павлодский Е.А. Банковская гарантия – новый инструмент обеспечения исполнения гражданско-правовых обязательств. *Дело и право*. 1995. № 11(47). С. 24–28.
5. Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг : Закон України від 12.07.2001 р. *Офіційний вісник України*. 2001. № 32. Ст. 1457.
6. Пучковська І.Й. Неустойка, порука, гарантія, завдаток, застава та притримання як способи захисту прав кредитора в договірному зобов'язанні : навчальний посібник. Харків : Видавництво «ФІНН», 2012. 144 с.
7. Пучковська І.Й. Особисті забезпечення. *Проблеми законності*: Респ. міжвідом. науковий збірник. 2008. Вип. 94. С. 57–66.
8. Рубанов А. Международная унификация правил о банковской гарантии и Гражданский кодекс России. *Хозяйство и право*. 2000. № 5. С. 56–67.
9. Сібільов М.М. Право зобов'язань: старі й нові положення. *Закон і бізнес*. 1999. № 49. С. 14.
10. Слома В.М. Гарантія як вид забезпечення виконання цивільно-правових зобов'язань : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Львів, 2007. 18 с.

11. Уніфіковані правила Міжнародної торговельної палати для гарантій за першою вимогою 1992 року (публікація МТП № 458). БД «Ліга : Закон Преміум».

References:

1. Bodnar T.V. (2003). Harantiiia yak vyd zabezpechennia vykonannia zoboviazannia za Tsyvilnym kodeksom Ukrainy [Guarantee as a type of security for fulfillment of obligations under the Civil Code of Ukraine]. *Visnyk hospodarskoho sudochynstva*. № 2. Pp. 143–150. [in Ukrainian].
2. Dzera O.V., Bobrova D.V., Dovhert A.S. ta in. (2002). Tsyvilne pravo Ukrainy [Civil law of Ukraine]: Pidruchnyk: U 2-kh kn. Kn. 1. K.: Yurinkom Inter, 2002. 720 p. [in Ukrainian].
3. Kuznetsova N.V. (1996). Bankovskaia garantiia v sisteme sposobov obespecheniia ispolneniia obiazatelstv [Bank guarantee in the system of methods of securing the fulfillment of obligations]. *Vest. Udmurt. Un-ta*. № 1. pp. 46–50. [in Russian].
4. Pavlodykyi E.A. (1995). Bankovskaia garantiia – novyi instrument obespecheniia ispolneniia grazhdansko-pravovykh obiazatelstv [Bank guarantee is a new instrument for ensuring the fulfillment of civil obligations]. *Delo i pravo*. 1995. № 11(47). Pp. 24–28. [in Russian].
5. Pro finansovi posluhy ta derzhavne rehuliuвання ryнкiv finansovykh posluh [On financial services and state regulation of financial services markets]: Zakon Ukrainy vid 12.07.2001 r. Ofits. visn. Ukrainy, 2001. № 32. St. 1457. [in Ukrainian].
6. Puchkovska I.I. (2012). Neustoika, poruka, harantiiia, zavdatok, zastava ta prytrymannia yak sposoby zakhystu prav kredytora v dohovirnomu zoboviazanni [Penalty, surety, guarantee, deposit, pledge and retention as ways to protect the rights of the creditor in the contractual obligation]: Navchalnyi posibnyk. Kharkiv: Vydavnytstvo «FINN». 144 p. [in Ukrainian].
7. Puchkovska I.I. (2008). Osobysti zabezpechennia [Personal security]. *Problemy zakonnosti: Resp. mizhvidom. nauk. zb. Kh.: Nats. yuryd. akad. Ukrainy*. Vyp. 94. Pp. 57–66. [in Ukrainian].
8. Rubanov A. (2000). Mezhdunarodnaia unifikatsiia pravil o bankovskoi garantii i Grazhdanskii kodeks Rossii [International unification of rules on bank guarantees and the Civil Code of Russia]. *Khov-vo i pravo*. № 5. Pp. 56–67. [in Russian].
9. Sibilov M.M. (1999). Pravo zoboviazan: stari y novi polozhennia [Law of obligations: old and new provisions]. *Zakon i biznes*. № 49. Pp. 14.
10. Sloma V.M. (2007). Harantiiia yak vyd zabezpechennia vykonannia tsyvilno-pravovykh zoboviazan [Guarantee as a form of ensuring the fulfillment of civil law obligations]. *Avtoref. dys. ...kand. yuryd. nauk*. L. 18 p. [in Ukrainian].
11. Unifikovani pravyla Mizhnarodnoi torhovelnoi palaty dlia harantii za pershoiu vymohoiu [Unified rules of the International Chamber of Commerce for guarantees on the first demand] 1992 roku (publikatsiia MTP № 458). BD «Liha : Zakon Premium». [in Ukrainian].

DOI <https://doi.org/10.51647/kelm.2020.4.2.38>

ДО ПИТАННЯ ЗДІЙСНЕННЯ СПЕЦІАЛЬНОГО ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ

Дмитро Шумейко

кандидат юридичних наук,

викладач кафедри кримінального процесу

Національної академії внутрішніх справ (Київ, Україна)

ORCID ID: 0000-0002-3185-9956

Анотація. Визначено поняття та ознаки спеціального досудового розслідування, висвітлено його відмінності від здійснення досудового розслідування в загальному порядку. Висловлена позиція щодо критеріїв віднесення злочинів до переліку, визначеному у ч.2 ст. 297-1 КПК України: 1) суспільно-політичний – це злочини, що викликають суспільний та політичний резонанс, впливають на формування громадської думки і міжнародної спільноти про діяльність органів влади, завдають шкоди широкому колу суспільних відносин, зокрема тих, що пов'язані із забезпеченням стабільної соціально-політичної та воєнної ситуації, можуть мати міжнародний характер; 2) процесуальний – переховування особи, яка вчинила злочин від слідства і суду. Зроблено висновок, що відмінність процесуального порядку спеціального досудового розслідування від досудового розслідування у загальному порядку полягає у підставі і умовах його застосування. Підстава для здійснення спеціального досудового розслідування є ухвала слідчого судді, а умовою – сукупність визначених законом обставин: 1) вчинення злочинів, передбачених ч.2 ст. 297-1 КПК України; 2) набуття особою статусу підозрюваного; 3) повнолітній вік підозрюваного; 4) переховування підозрюваного від слідства і суду з метою ухилення від кримінальної відповідальності; 4) оголошення підозрюваного у міждержавний та/або міжнародний розшук.

Ключові слова: спеціальне досудове розслідування, досудове розслідування, поняття, ознаки.