

Важливо відмітити, що наявність грубої необережності потерпілого не звільняє повністю заподіювача шкоди від обов'язку її відшкодування, а, за загальним правилом, може тягнути лише зменшення розміру відшкодування. Винятки з цього правила можуть бути встановлені лише законом.

Слід також відмітити, що вина як умова виникнення зобов'язання з відшкодування шкоди не є абсолютною. У низці випадків обов'язок з відшкодування шкоди законом покладається на відповідального за цю шкоду суб'єкта права незалежно від вини, тобто і за її відсутності.

Враховуючи викладене вище, можна сказати, що підстави й умови виникнення зобов'язань це не одне й те саме. Підстави – це факти завдання шкоди майну фізичної або юридичної особи чи завдання моральної шкоди, а умови – ознаки, якими ці підстави характеризуються і які випливають із закону. До умов належать: шкода, протиправна поведінка, причинний зв'язок і вина. Зазначені умови визнаються загальними тому, що їх наявність необхідна в усіх випадках завдання шкоди для позитивного вирішення питання щодо її відшкодування, за винятком тих, стосовно яких закон встановлює спеціальні вимоги, розширюючи чи обмежуючи перелік зазначених умов. Це дає підставу для виокремлення спеціальних деліктних зобов'язань, які потребують додаткового розгляду.

Література

1. Цивільний кодекс України: Наук.-практ. коментар. – Х.: Одіссей, 2007. – 1200 с.
2. Алексеев С.С. Гражданская ответственность за невыполнение плана железнодорожной перевозки. – М.: Норма, 1999. – С. 49.
3. Горшенев В.М. Способы и организационные формы правового регулирования в социалистическом обществе. – М.: Норма, 1972. – С. 52.
4. Матвеев Г.К. Основания гражданско-правовой ответственности. – М.: Статут, 1970. – С. 5.
5. Отраднава О.О. Неправомірна поведінка як умова відшкодування недоговірної шкоди у цивільному праві України // Бюл. М-ва юстиції України. – 2007. – № 2. – С. 45.
6. Смирнов В.Т., Собчак А.А. Общее учение о деликтных обязательствах в советском гражданском праве. – Л.: Вища шк., 1983. – С. 56.
7. Суханов Е.Л. Гражданское право. – 2-е изд. перераб. и доп. – М.: Норма, 2000. – С. 37.

УДК 347.42

Г.В. Макаренко

ЗАВДАТОК ЯК СПОСІБ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВИКОНАННЯ ЗОБОВ'ЯЗАННЯ

Аналіз видів забезпечення виконання зобов'язань викликає чимало проблем, і насамперед через неоднорідність і складну юридичну природу забезпечень.

Забезпечення зобов'язань – традиційний інститут цивільного права, який є предметом дослідження багатьох вітчизняних вчених-правників. Так, даний інститут та завдаток як один із видів забезпечення виконання зобов'язань були предметом розгляду таких вітчизняних та зарубіжних фахівців у галузі цивільного

права, римського приватного права, загальної теорії права, як М.І. Брагінський, В.В. Вітрянський, Б.Д. Гонгало, О.С. Іоффе, Д.І. Мейєр, І.Б. Новіцький, О.О. Підпригора, І.О. Покровський, С.Я. Фурса, Г.Ф. Шершеневич та ін.

У теорії цивільного права одним із досі невіршених є питання щодо визначення долі зобов'язання, забезпеченого завдатком, у зв'язку з його втратою стороною, яка є винною в порушенні зобов'язання, оскільки завдаток є також мірою цивільно-правової відповідальності.

Складність у вирішенні цього питання полягає в тому, що завдаток, відомий ще римському праву, у дореволюційному законодавстві не розглядався як самостійний забезпечувальний засіб [1, с. 182-183]. Так, у російському цивільному законодавстві, що було чинним до 1917 р., не існувало загальних положень про завдаток як засіб забезпечення виконання зобов'язання, а діяли лише окремі норми, що регламентували використання завдатку в окремих договірних зобов'язаннях: запродажу, казенних підрядах і поставках, продажу з торгів [1, с. 242-245]. Водночас у цивільному обігу відмічалось досить широке застосування завдатку для забезпечення найрізноманітніших зобов'язань.

Враховуючи активне застосування завдатку на практиці при підготовці проекту Цивільного Уложення (далі – ЦУ), загальні положення про завдаток було розміщено поряд із правилами про відступне й неустойку. У ст. 1593 ЦУ завдаток визначався як грошова сума, видана за договором однією зі сторін іншій стороні як доказ його укладення і в забезпечення виконання [2, с. 80-82]. Г.Ф. Шершеневич, досліджуючи регулювання завдатку дореволюційним законодавством, зазначає, що питання про звільнення особи, яка передала завдаток і втратила його, від зобов'язання залишається відкритим, тобто чи припиняється зобов'язання боржника зі втратою завдатку? Учений наводить свої міркування щодо можливого вирішення цього питання: він розглядає зобов'язання за договором найму, вважаючи, якщо наймач уклав договір найму квартири на рік і передав її хазяїну завдаток, а потім знайшов сприятливіший для себе варіант, то на розсуд хазяїна залежить, задовольнитися отриманим завдатком чи наполягати на виконанні зобов'язання. Дослідник підкреслює, що приєднанням завдатку до зобов'язальних правовідносин останнє не змінюється, а лише ускладнюється, а значить, право особи, яка отримала завдаток, не зменшується, а збільшується внаслідок забезпечення зобов'язання. Хазяїн квартири, задовольнившись завдатком, може вважати зобов'язання розірваним і віддати її іншому наймачеві, а якщо квартира залишиться пустою, – наполягати на сплаті орендної плати за весь обумовлений строк, зарахувавши при цьому отриманий завдаток. Оскільки законодавство відповіді на це питання не дає, то з урахуванням застосування завдатку на практиці Г.Ф. Шершеневич зазначав, що в «житті практикується перший варіант, і той, хто отримав завдаток, вважає себе задоволеним залишеною в його руках сумою» [3, с. 291-293].

Норми ЦУ щодо завдатку без сутєвих змін було перенесено в Цивільні кодекси (далі – ЦК) 1922 р., 1963 р. і 2003 р., а питання стосовно долі зобов'язання в разі втрати завдатку або повернення його в подвійному розмірі так і залишилося відкритим.

Пояснює такий стан речей, на нашу думку, те, що за радянських часів на практиці відбулося різке скорочення застосування даного виду забезпечення виконання зобов'язання. Постановою ВЦВК та РНК СРСР від 30 січня 1930 р. «Про кредитну реформу» використання завдатків та авансів у відносинах між соціалістичними організаціями було заборонено. Завдаток не міг видаватися соціалістичними організаціями і тоді, коли як виняток їм було дозволено надавати аванс. Як пояснює О.С. Йоффе, така заборона пов'язана з тим, що завдаток здатен не лише забезпечувати зобов'язання, а й спонукати до відмови від його виконання ціною втрати вже внесеної грошової суми [4, с. 167]. А це суперечить неухильному дотриманню принципу реального виконання в галузі господарських зобов'язань. Практично не застосовувався цей спосіб забезпечення виконання зобов'язання й у відносинах між організаціями і громадянами. Лише ті соціалістичні організації, яким було дозволено брати участь у сфері зовнішньої торгівлі, іноді виплачували й отримували аванси й завдатки при здійсненні зовнішньоторгових операцій [5, с. 485].

Однозначної відповіді на питання щодо припинення зобов'язання втратою завдатку немає і сьогодні. На практиці прийнято вважати, що втрата завдатку збігається з припиненням зобов'язання, але закон не дає підстав для такого висновку. Згідно з ч. 3 ст. 571 ЦК у разі припинення зобов'язання до початку його виконання або внаслідок неможливості його виконання завдаток підлягає поверненню. Зрозуміло, що він тому й повертається, що немає самих забезпечених правовідносин (нічого забезпечувати), а відсутність економічних наслідків і просте повернення пояснюється тим, що ця сума перестала виконувати функції завдатку. На сторінках правової літератури – дореволюційної та радянських часів – практично безроздільно панувала точка зору, відповідно до якої завдаток може перетворюватися на відступне (використовуватися як відступне). Підставою для такого твердження стала встановлена законодавством можливість домовленістю сторін обмежити відповідальність за невиконання зобов'язання сумою завдатку. Вважалося, що, сплативши завдаток, від зобов'язання можна було відступитися.

Про можливість сторін домовитися, щоб відповідальність особи, яка відступає від договору, вичерпувалася розміром, що дорівнює сумі завдатку, було відомо ще римським юристам. Завдаток, що відіграє роль відступного, римляни називали *agra poenitentialis* [6, с. 185-186]. У багатьох випадках для впевненості у виконанні договорів купівлі-продажу, майнового найму, оплатного надання різноманітних послуг, де сторонами є фізичні особи, завдаток на сьогодні є досить популярним та зручним способом забезпечення виконання зобов'язання [7, с. 213].

Згідно з ч. 1 ст. 548 Цивільного кодексу України виконання зобов'язання забезпечується, якщо це встановлено договором або законом.

Завдаток – це грошова сума, що видається однією з договірних сторін у рахунок належних з неї за договором платежів іншій стороні на підтвердження укладення договору і для забезпечення його виконання. Правові норми застосування завдатку передбачає ЦК України (ст.ст. 570, 571).

З цього випливає, що внесення завдатку як часткового платежу можливо тільки після виникнення саме грошових зобов'язань, тобто лише після укладання основного договору.

Стаття 570 ЦК України обмежує застосування завдатку при забезпеченні інших, не грошових зобов'язань.

Необхідно зазначити, що договір, забезпечений завдатком, повинен бути укладений ще до моменту укладення договору завдатку або одночасно з ним.

Статтею 547 ЦК України визначено, що правочин щодо забезпечення виконання зобов'язання вчиняється в письмовій формі, недодержання форми тягне за собою нікчемність цього правочину.

Посвідчення основного договору щодо нерухомості (купівлі-продажу, найму тощо) та одночасне посвідчення договору завдатку є окремими нотаріальними діями. Кожна дія реєструється в реєстрі для реєстрації нотаріальних дій під окремими реєстровими номерами. Виходячи з положень Інструкції про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, якщо договір завдатку укладається у зв'язку з укладенням іншого договору щодо цього певного майна і в нотаріуса є необхідні документи, другий раз ці документи не подаються.

Відповідно до п. 37 Інструкції, документи, в яких викладено зміст правочину, що посвідчуються в нотаріальному порядку, виготовляються нотаріусом не менше як у двох примірниках, один із яких залишається у справах нотаріуса, а інші, що мають силу оригіналу, видаються сторонам.

На бажання учасників правочину кожному з них видається по одному примірнику, про що зазначається в тексті договору.

Сторонами договору завдатку є завдаткодавець та завдаткоотримувач. Необхідно зазначити, що чинне законодавство не передбачає, щоб у відносинах щодо завдатку брали участь треті особи (як з боку боржника, так і з боку кредитора). Завдаток повинен передаватися суворо боржником за основним зобов'язанням кредитора.

Предметом договору завдатку можуть бути гроші та майно. Слід зауважити, що в другому випадку очевидно йдеться про рухоме майно, це передбачено ст. 570 ЦК України. Цивільне право дає визначення терміна «майно» як об'єкта цивільних прав (ст. 177 ЦК України). Згідно з ч. 3 ст. 181 ЦК України рухомими речами є речі, які можна вільно переміщувати.

Що стосується строку договору, то згідно зі ст. 638 ЦК України строк не зазначається як істотна умова договору. Строком договору є час його чинності (обов'язковості). Протягом цього строку сторони можуть здійснити свої права та виконати свої обов'язки відповідно до договору. Строк дії договору визначається на розсуд сторін, якщо тільки в законі чи акті державного органу, обов'язкового для сторін, не обмежується строк його чинності.

За загальним правилом договір набирає чинності з моменту його укладення. Відповідно до ст. 640 ЦК України, моментом укладення договору є момент одержання особою, яка направила пропозицію укласти договір, відповіді іншої сторони про прийняття цієї пропозиції. Договір, який підлягає нотаріальному посвідченню або державній реєстрації, є укладеним з моменту такого посвідчення

або державної реєстрації, а в разі необхідності й нотаріального посвідчення, і державної реєстрації – з моменту державної реєстрації.

Строк чинності договору обумовлює і строк чинності зобов'язання, що виникло з цього договору.

Вважаємо, що дія договору завдатку припиняється в разі припинення зобов'язання, забезпеченого завдатком.

Частиною 2 ст. 570 ЦК України передбачено, що, якщо не буде встановлено, що сума, сплачена в рахунок належних з боржника платежів, є завдатком, вона вважається авансом.

Аванс у цивільному праві – це грошова сума або інша майнова цінність, яка передається однією стороною договору іншій у рахунок майбутніх платежів. На відміну від завдатку, який при невиконанні договору стороною, що дала завдаток, нею втрачається, аванс у разі порушення умов договору повертається стороні, яка його видала. Як і завдаток, аванс служить доказом укладення договору, але, на відміну від завдатку, не є способом забезпечення виконання зобов'язання. Тому будь-яка попередня плата вважається авансом, якщо в договорі немає прямої вказівки на те, що ця плата є завдатком. При належному виконанні договірною зобов'язання аванс включається в загальний рахунок остаточної плати.

Значення завдатку як способу забезпечення виконання зобов'язання насамперед полягає в тому, що він має за мету запобігти невиконанню договору, який він забезпечує. Тому ЦК України визначені відповідні наслідки порушення договірною зобов'язання, забезпеченого завдатком, які зближують його із санкціями, встановленими як відповідальність на випадок невиконання чи неналежного виконання зобов'язання. Так, ст. 571 ЦК України встановлено, що якщо порушення зобов'язання сталося з вини боржника, він втрачає завдаток, – останній залишається у кредитора; якщо ж договір порушено з вини кредитора, він зобов'язаний повернути завдаток боржникові та додатково сплатити суму завдатку (чи суму вартості майна, якщо воно було предметом завдатку). Крім того, будь-яка сторона, винна у порушенні зобов'язання, має відшкодувати іншій стороні збитки в сумі, на яку вони перевищують розмір (вартість) завдатку.

Але слід звернути увагу, що згадане положення ЦК України є диспозитивним, а тому сторони зобов'язання, яке забезпечується завдатком, можуть передбачити в договорі й інше співвідношення між збитками та завдатком. Також необхідно зауважити, що втрата боржником переданого кредитором завдатку, так само як і сплата кредитором боржнику подвійної суми завдатку, не припиняють основного зобов'язання, забезпеченого завдатком, та, відповідно, не звільняють сторони від необхідності його виконання. Підтвердженням даного факту є положення ст. 525 ЦК України, відповідно до якого ані кредитор, ані боржник не мають права в односторонньому порядку відмовитися від зобов'язання, крім випадків, передбачених у законі чи договорі, наприклад у ч. 1 ст. 615 ЦК України. Разом із тим, на нашу думку, законодавство не містить перешкод для використання завдатку як відступного (надання боржником кредитором іншого

предмета виконання замість первісного) – для цього достатньо, щоб сторони в тексті договору, який забезпечується завдатком, встановили умову про можливість припинення основного зобов'язання наданням замість його виконання відступного, яким буде грошова сума чи рухоме майно, що внесені як завдаток (якщо порушення зобов'язання сталося з вини боржника), чи передача грошової суми або рухомого майна в розмірі подвійної суми завдатку (якщо основне зобов'язання не виконується з провини кредитора).

Відповідно до ст. 600 ЦК України 2003 року, передання відступного є підставою припинення зобов'язання. Формою відступного можуть бути не тільки гроші та інше майно, а й здійснення боржником на користь кредитора, наприклад, певних робіт чи надання йому певних послуг. Згода сторін на припинення зобов'язання відступним може бути передбачена сторонами заздалегідь при вчиненні ними правочину або досягнута ними в процесі виконання зобов'язання в разі, коли вони дійдуть спільного висновку про те, що його виконання є недоречним.

Згода сторін на припинення правового зв'язку між кредитором та боржником, таким чином, знаходить своє втілення в договорі, що укладається між ними. У ньому ж вирішуються й питання відступного, розмір, строки та порядок його передання (здійснення).

Література

1. Мейер Д.И. Русское гражданское право. – М.: Статут, 2000. – 830 с.
2. Гонгало Б.М. Вчення про забезпечення зобов'язань. Питання теорії і практики. – М., 2004. – 222 с.
3. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. – М.: Спарк, 1995. – 556 с.
4. Иоффе О.С. Обязательственное право. – М.: Юрид. лит., 1975. – 880 с.
5. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Кн. 1. Общие положения. – М.: Статут, 2001. – 848 с.
6. Основы римского гражданского права / Под ред. А.А. Подопригоры. – К.: Вентури, 1994. – 287 с.
7. Юридична енциклопедія. – К.: Укр. енцикл. ім. М.П. Бажана. – 1999. – 450 с.

УДК 347.91/95(477)

О.В. Ульяновська

ПРАВОВІ ФІКЦІЇ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ

Під фікцією слід розуміти щось не існуюче, мнине, помилкове. При цьому фікція: по-перше, вигадка, вимисел; по-друге, прийом, за допомогою якого дійсність підводиться під будь-яку умовну форму з визначеною метою [1].

У теорії права є поняття правової фікції як особливого прийому нормотворення. Суть її полягає в тому, що визначені юридичні наслідки закон пов'язує зі свідомо неіснуючими фактами і зміст фікції виражається вступними словами «як би», «як якби», «допустимо». За допомогою такого прийому законодавець прагне перебороти ним же встановлений режим правового регулювання.