

### ПОЯВА ІНСТИТУТУ ПЕРЕВЕДЕННЯ БОРГУ АБО ЗАМІНИ БОРЖНИКА У ЗОБОВ'ЯЗАННІ

Дослідження будь-якого правового інституту необхідно починати з його походження та історії розвитку, адже при цьому можна прослідкувати та зробити висновки, що саме привело до появи того чи іншого інституту, які факти та суспільні відносини вплинули на появу, розвиток, трансформацію чи навіть зникнення інституту взагалі та чи потрібне існування саме цього інституту. У цій статті ми хотіли би приділити увагу появі такого важливого інституту цивільного права, як заміна боржника у зобов'язанні, та виявити обставини, що привели до його появи.

Історії виникнення інституту заміни боржника як у вітчизняній юридичній літературі, так і літературі країн СНД, на наш погляд, приділяється недостатньо уваги. Питання щодо виникнення, формування, розвитку та змін цього інституту досліджувались таким вченими-цивілістами, як О. С. Йоффе, Ф. І. Гавзе, І. Б. Новицький, І. О. Покровський, О. А. Підпригора, В. Пушай, Р. Саватьє, В. С. Толстой, Є. О. Харитонов та ін.

У найдавнішу епоху, коли зобов'язання уявлялося строго особистим зв'язком між двома особами, ні про яке перенесення вимоги або боргу не могло бути й мови. Лише, у міру того як у зобов'язанні усе більше й більше виступав на перший план майновий елемент, могла виникнути потреба в подібному перенесенні й думка про його можливості. Часто, наприклад, кредитор, маючи потребу в особистих грошах і маючи вимогу, строк якої ще не настав, міг би реалізувати її у той же час шляхом продажу іншій особі. Точно так і боржник міг бажати передати свій борг у зв'язку з тими або іншими діловими відносинами. Взагалі, у міру того, як торговельний оборот розвивається, розвивається й циркуляція вимог.

Примітивному суспільству зовсім далеке було уявлення про те, що будь-який договір вже сам по собі створює зобов'язання між сторонами. Звичайно, уже в самому нерозвиненому побуті з'являються відомі відносини між людьми: люди обмінюються речами, дають навіть у кредит і т.д.; але всі ці відносини далеко ще не мають характеру зобов'язань у юридичному змісті [3, 234].

Вступаючи в яку-небудь угоду, кредитор уже заздалегідь намагається створити ті або інші додаткові стимули для боржника виконати прийнятий на себе обов'язок. Так, досить поширеним у стародавності звичаєм є інститут поруки: коли боржник надавав замість себе поручителя, відповідального перед кредитором, поки обов'язок не буде виконаний. Ідея такого доручення, без сумніву, лежить в основі давньоримського інституту *praedes i vades*. Цей інститут був навіть в історії римського права найдавнішим видом зобов'язання, попередником всіх інших, так сказати, мостом між зобов'язаннями з деліктів і зобов'язаннями з договорів. Іншим досить сильним додатковим засобом забезпечи-

ти виконання з боку боржника його обіцянки було втілення цієї обіцянки у форму клятви, завдяки цьому, договір ставав під захист релігії й забезпечувався сакральною санкцією. Ми знаємо, що в той найдавніший час сакральне право часто йшло поперед світського.

Римське зобов'язання на ранніх стадіях було суворо особистими взаєминами кредитора і боржника, що за умов обмеженого цивільного обігу не спричиняло істотних незручностей і заміна сторін у зобов'язанні спочатку не допускалась. Пізніше був потрібен більш гнучкий підхід. Цьому сприяло перш за все те, що з давніх часів римське право допускало перехід більшості зобов'язань у спадщину, винятком були зобов'язання, тісно пов'язані з особою кредитора або боржника.

Коли потреба заміни однієї зі сторін стала сильніше відчуватися в Римі, вона спочатку задовольнялася кружним шляхом. Найдавніший спосіб для цієї мети, вироблений ще в епоху *legis actiones* — *novatio obligationis* у вигляді *expromissio*, якщо справа йшла про переуступку вимоги іншому кредиторові й *delegatio*, якщо переносився борг на іншого боржника.

Основою заміни осіб у зобов'язанні стала новація (оновлення зобов'язання), на підставі якої кредитор міг передати своє право вимоги іншій стороні. З цією метою зі згоди боржника кредитор укладав з третьою особою, якій хотів передати своє право вимоги до боржника, новий договір того самого змісту, який був у першому зобов'язанні. Новий договір відміняв старий, встановлюючи зобов'язально-правові відносини між тим самим боржником і новим кредитором.

На зміну новації прийшли більш досконалі форми заміни сторін у зобов'язанні, а саме — *цесія* та *делегація* — переведення боргу.

При перенесенні боргу з одного боржника на іншого необхідність згоди кредитора була обов'язковою, адже замість одного боржника, цілком надійного й заможного, кредитор може одержати іншого, може бути й неспроможного. Вступаючи в зобов'язання, кредитор мав бути певним у його виконанні новим боржником та вірити йому, тому переведення боргу мало місце лише за згодою кредитора. Адже головна мета будь-якого зобов'язання — це задовольнити належним чином та у встановленому обсязі вимоги кредиторів. Як зазначав Г. Н. Амфітеатров, виконання є тією кінцевою метою, заради якої приводиться в рух увесь складний механізм договірних зв'язків і без якої договір перетворився б на нісенітницю [1, 38]. Виконання зобов'язань полягає в здійсненні боржником дій, що становлять зміст зобов'язання. Таким чином, при цьому особа нового боржника набувала істотного значення. Спочатку правила та вимоги щодо переведення боргу склалися на прикладах подібних випадків при заміні боржника у зобов'язанні. Але згодом з'явилися конкретні умови, а саме: 1) добровільне прийняття чужого боргу; 2) належне оформлення. Іноді вимагалось як забезпечення зобов'язання надання застави або поруки [2, 357].

Слід сказати, що у римському праві інститут заміни кредитора у зобов'язанні з'явився раніше, ніж заміна боржника. Це було пов'язано з тим, що зобов'язання регулювалися здебільш тільки кредитором, який встановлював головні та необхідні, на його думку, правила щодо їх виконання, а також і відпові-

дальність за неналежне виконання. Щодо боржника, то він був тільки зобов'язаний їх виконувати та підвладний кредитору. І тільки згодом виникла потреба саме у заміні боржника, наприклад, у випадках, коли первісний боржник не міг з непереборних причин виконати своє зобов'язання або коли така заміна була необхідна саме кредитору. Адже зобов'язання повинні бути виконаними належним чином, у встановлений строк та належною стороною. Тобто мається на увазі виконання зобов'язань з додержанням всіх особливостей порядку виконання, що вказане для зобов'язань певного роду відповідним нормативним актом чи договором та відповідною стороною, на яку покладається обов'язок такого виконання.

Що стосується періоду формування українського цивільного права, то інститут заміни сторони у зобов'язанні існував ще у такому нормативному акті, як «Права, за якими судиться малоросійський народ» 1743 року — так званий перший кодекс українського права [4, 48], який дозволяв замінювати як кредитора, так і боржника. Умови та порядок такої заміни не були досить конкретними та визначалися не зовсім зрозуміло для застосування, але у той період важливим було хоча б те, що такий інститут існував та мав нормативне закріплення. У XIX столітті — «Збір прав малоросійських» — перший український цивільний кодекс також закріплював окрему главу — зобов'язальне право та інститут заміни сторони у зобов'язанні, у тому числі і боржника. В 1922 році був прийнятий цивільний кодекс УРСР, у якому також були норми, присвячені заміні сторін у зобов'язанні, а саме у розділі III — Загальна частина зобов'язального права, у главі 24 — Переміна осіб у зобов'язанні, були закріплені дві статті щодо переведення боргу та форми такого переведення, які згодом були втілені у Цивільний кодекс України 1963 року.

Всі перелічені нормативні акти більше приділяли уваги заміні кредитора, щодо боржника, то вони закріплювали можливість такої заміни та деякі умови. Така тенденція спостерігалась ще у римському праві і скоріш за все зберегалась і у цивільному праві інших держав.

Сучасні цивільні правовідносини, безумовно, не можуть обійтися без заміни сторони у зобов'язанні, як кредитора, так і боржника. Так, Цивільний кодекс Української РСР 1963 року, у главі 17 — уступка вимоги та перевід боргу, а саме у статті 201, закріплював, що перевід боржником свого боргу на іншу особу допускається лише за згодою кредитора. Новий боржник вправі висувати проти вимоги кредитора всі заперечення, що ґрунтуються на відносинах між кредитором і первісним боржником. Порука і встановлена третьою особою застава припиняються з переводом боргу, якщо поручитель або заставадавець не виявив згоди відповідати за нового боржника. Також іде мова про форму переводу боргу, а саме — перевід боргу, що ґрунтується на угоді, укладеній у письмовій формі, повинен бути вчинений в простій письмовій формі [5]. Що стосується Цивільного кодексу України від 16.01.2003 року, то, безумовно, він також має норми, що закріплюють порядок переведення боргу, які входять у главу 47 — поняття зобов'язань, сторони у зобов'язанні. Відмінність між двома кодексами полягає у формулюванні назви цього інституту — заміна борж-

ника, тоді як у кодексі 1963 року використовується термін «перевід боргу», що по суті є тотожним. Щодо змісту статей, то вони суттєво не були змінені, а просто ст. 201 кодексу 1963 року розбита на окремі три статті в кодексі 2003 року; щодо форми правових дій відносно заміни боржника у зобов'язанні, то вона закріплена окремою статтею у двох вищезазначених нормативних актах.

Незрозумілим залишається питання: невже при розробці та прийнятті Цивільного кодексу 2003 року не виникло жодних доповнень з кодексу 1922 року та не було ніяких пропозицій щодо вдосконалення механізму переведення боргу, деталізації та вирішення необхідних питань, що пов'язані з переводом боргу — які безумовно існують — на законодавчому рівні, але це вже тема іншого дослідження [6].

### Література

1. Амифитсатров Г. Н. Основные черты законопроекта о договорах / Г. Н. Амифитсатров. — М., 1934.
2. Підпригора О. А. Римське право : підручник / О. А. Підпригора, С. О. Харитонов. — К. : Юрінком Інтер, 2007. — 512 с.
3. Покровский И. А. История римского права / И. А. Покровский ; вступ. ст., пер. с лат., науч. ред. и коммент. А. Д. Рудокваса. — С.Пб. : Летний сад, 1998. — 560 с.
4. Харитонов Е. О. Гражданское право Украины : учебник / Е. О. Харитонов, А. В. Старцев, Е. И. Харитонова. — Изд. 4-е. — Х. : Одиссей 2008. — 920 с.
5. Цивільний кодекс Української РСР від 18 лип. 1963 р.
6. Цивільний кодекс України від 16 січ. 2003 р.

### Анотація

**Смілянecь І. П. Поляв інституту переведення боргу або заміни боржника у зобов'язанні.** — Стаття.

Переведення боргу — один із найважливіших інститутів зобов'язального права, за допомогою якого учасники цивільних правовідносин мають можливість реалізувати свої права та захистити інтереси у повному обсязі. Досить важливим є визначення моменту появи вказаного інституту та характеристика певних історичних фактів, які відображають його розвиток. Це в свою чергу дозволяє проаналізувати, які саме підстави сприяли виникненню такого правового інституту, як переведення боргу (заміна боржника), чи є необхідність у його існуванні сьогодні та яким чином він вдосконалювався до теперішнього часу.

*Ключові слова:* боржник, кредитор, зобов'язання, переведення боргу, заміна боржника, виконання зобов'язання, повалія, делегація.

### Summary

**Smilianec I. P. Origin of the Debt Aversion or Debtor Changing Institute.** — Article.

Transference of a debt is one of the most important institute of obligation law, that helps all civil law participants realize their rights and defend their interests in necessary volume. It is quite important to find out the moment of appearance this institute and some historical facts, that show us its development. According to this we have a possibility to analyse what exactly basis promote for rise such law institute as transference of a debt (replacement of a debtor) and are there some necessities in its existence and how it become better until nowadays.

*Keywords:* debtor, creditor, obligation, transference of a debt, replacement of a debtor, execution the obligation, novation, delegation.