

Problem aspects of the implementation of the transaction to ensure the fulfillment of the obligation by the deposit

Проблемні аспекти вчинення правочину щодо забезпечення виконання зобов'язання завдатком

Alla Boiko

Key words:

deposit, transaction, provision of obligation, contract, creditor, debtor.

Ключові слова:

завдаток, правочин, забезпечення зобов'язання, договір, кредитор, боржник.

Постановка проблеми. Необхідною складовою частиною для успішного та надійного розвитку договірних відносин між суб'єктами є наявність укладеного між ними договору, що сприяє реальному та вчасному виконанню його умов, проте нині проблема порушення виконання контрагентами взятих на себе зобов'язань є досить поширеною, а тому для захисту своїх прав та інтересів дедалі частіше застосовуються види забезпечення виконання зобов'язань, серед яких окреме місце займає завдаток.

Проведення дослідження щодо особливостей вчинення правочинів, пов'язаних із застосуванням завдатку, є вкрай важливим, оскільки це стосується наявної судової практики, яка свідчить про значну кількість справ із вимогами про повернення завдатку або про додаткову сплату суми завдатку у зв'язку з порушенням забезпеченого завдатком правочину.

Стан дослідження. Питання дослідження особливостей правочину щодо забезпечення виконання зобов'язання завдатком неодноразово порушувалось у працях М.І. Брагінського, В.В. Вітрянського, Б.М. Гонгала, Є.С. Кулікова, Г.В. Макаренко, І.Й. Пучковської, О.В. Старцева, Є.О. Суханова, Д.Е. Федорчука, Г.Ф. Шершеневича та ін. В Україні дослідженню інституту завдатку була присвячена робота Г.В. Макаренко «Завдаток як спосіб забезпечення виконання зобов'язань», проте нині є необхідність детальнішого розгляду низки теоретичних питань, які стосуються проблемних аспектів вчинення правочинів щодо забезпечення виконання зобов'язання зазначеним видом.

Метою статті є дослідження правочину щодо забезпечення виконання зобов'язання завдатком, а саме його форми, сторін, умов, предмету та видів правовідносин.

Виклад основного матеріалу. З огляду на ст. 546 Цивільного кодексу України¹ (далі – ЦК України) виконання зобов'язання може забезпечуватися неустойкою, порукою, гарантією, заставою, притриманням, завдатком.

У сучасній правовій літературі, з огляду на класифікацію правового наслідку (мети) договорів, виділяється сім груп цивільно-правових договорів, серед яких визначені і забезпечувальні договори, до яких належать договори про неустойку, заставу, поруку, гарантію, завдаток, притримання тощо².

На жаль, у чинному законодавстві нормативно не закріплено поняття договору про завдаток, через що, відповідно, відсутні й норми, які б визначали істотні умови такого договору.

Водночас позитивним аспектом, який поширив практику застосування завдатку, стало розширення суб'єктного складу, а саме використання цього виду забезпечення виконання зобов'язання як фізичними, так і юридичними особами, на відміну від радянських часів, коли застосування завдатку було дозволено лише фізичним особам, та й то у визначених законом правовідносинах.

¹ Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV. Відомості Верховної Ради України (ВВР). 2003. № 40. Ст. 356.

² Луць В.В. Контракти у підприємницькій діяльності: навч. посібн. 2-е вид., перероб. і доповн. К.: Юрінком Інтер. 2008. С. 63

Як закріплює ст. 570 ЦК України, у зобов'язанні, забезпеченому завдатком, беруть участь кредитор та боржник.

Сторонами зобов'язання із завдатку є завдаткодавець (боржник) та завдаткоодержувач (кредитор). За змістом закону, завдаткодавець має бути власником майна та мати повноваження щодо його відчуження. Завдаткоодержувач повинен мати змогу набути право власності на майно, яке передається як завдаток³.

Г.В. Макаренко пропонує навіть законодавчо закріпити сторони «завдаткових» правовідносин, позначивши їх як завдаткодавця (сторону, яка передає завдаток) та завдаткоотримувача (сторону, яка отримує завдаток)⁴.

Варто зазначити, що ЦК України розширив і предметний склад завдатку, адже у ст. 570 ЦК України закріплено, що предметом завдатку можуть бути грошові кошти або рухоме майно. На відміну від ЦК УРСР 1963 р., який регулював цивільно-правові відносини в період адміністративно-планової економіки та ринкові відносини України до прийняття нового кодексу, завдаток дозволено було передавати тільки у вигляді грошової суми.

Ст. 177 ЦК України визначає майно як об'єкт цивільних прав, що являє собою окрему річ, сукупність речей, а також майнові права та обов'язки. При цьому предметом завдатку виступає саме рухоме майно, що, з огляду на ч. 2 ст. 181 ЦК України, передбачає річ, яку можна вільно переміщувати у просторі.

Ст. 712 ЦК України закріплено, що до договору поставки застосовуються загальні положення про купівлю-продаж, якщо інше не встановлено договором, законом або не впливає з характеру відносин сторін. Законом можуть бути передбачені особливості регулювання укладення та виконання договорів поставки, зокрема договору поставки товару для державних потреб.

З огляду на вищенаведену норму ЦК України, вважаємо, що передача майнового завдатку може бути пов'язана з поставкою товару, коли завдаткодавець вже виступає в ролі постачальника.

Про можливість забезпечення завдатком (як рухоме майно) договору підряду на проведення пошукових робіт зазначає В.К. Гуцуляк, який допускає, що замовник на підтвердження серйозності своїх намірів щодо оплати результатів пошукових робіт передає як завдаток конкретне обладнання чи будівельну техніку⁵.

Аналізуючи предмет завдатку, варто зауважити, що досліджуваний вид досить часто порівнюють з іншим видом забезпечення виконання зобов'язання – неустойкою, а тому доречним є визначення предмету і неустойки. Норми положень ст.ст. 551 та 570 ЦК України свідчать про те, що предметна відмінність завдатку від неустойки полягає в тому, що предметом неустойки може бути грошова сума, рухоме майно і нерухомість, тоді як предметом завдатку – грошова сума або рухоме майно, тобто щодо завдатку законодавець визначає вичерпний перелік об'єктів цивільних прав. При цьому, як показує практика, обмежений предметний перелік завдатку ефективно функціонує при вчиненні контрагентами забезпечуваних правочинів.

Водночас вважаємо, що з урахуванням сучасних економічних відносин предметний перелік завдатку (окрім грошової суми та рухомого майна) можна розширити шляхом визначення як предмет завдатку послуги та роботи, зважаючи на характер договірних правовідносин контрагентів (поставка, проведення різного роду підрядних робіт), коли завдаток як послуга, або ж робота, може стати досить дієвим альтернативним механізмом у разі тимчасової неплатоспроможності контрагента або ж початку ведення підприємницької діяльності фізичної особи. При цьому в договорі має обов'язково зазначатися ціна виконаних робіт (зокрема, підрядних, будівельних) або ж наданих послуг, оскільки у разі порушення забезпеченого завдатком зобов'язання, повернення боржникові подвійного розміру завдатку буде обраховуватися, зважаючи на зумовлену ціну виконаних робіт або ж наданих послуг.

Договірні зобов'язання (зокрема й альтернативні) можуть бути як такими, що стосуються належного виконання договору, тобто регулятивними, так і такими, що є наслідком порушення умов договору, тобто

³ Федорчук Д.Е. Забезпечення виконання зобов'язань: Навч. посібник. Донецьк: «Вебер» (Донецька філія). 2007. С. 184.

⁴ Макаренко Г.В. Завдаток як спосіб забезпечення зобов'язань: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Одеса. 2008. С. 6.

⁵ Гуцуляк В.К. Договір підряду на проведення пошукових робіт за цивільним законодавством України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ. 2016. С. 179.

охоронними⁶. У зв'язку з цим не виключається можливість дії альтернативного зобов'язання у забезпеченому завдатком договорі, коли боржник має право вибору предмета зобов'язання – грошова сума або рухоме майно, визначене родовими ознаками.

Отже, у разі порушення забезпечуваного завдатком зобов'язання боржник матиме право на повернення подвійного розміру завдатку відповідно до зумовленої ціни виконаних робіт чи наданих послуг або ж на визначення альтернативного характеру зобов'язання (вибір предмету зобов'язання самим боржником), проте з обов'язковим зумовленням цього в договорі, зі вказівкою на родові ознаки предмету зобов'язання та заздалегідь погодженого з іншою стороною договору.

Також варто визнати доцільним уможливлення застосування завдатку у вигляді рухомого майна як полегшеної форми щодо укладення договорів між фізичними особами. Натомість передбачений ЦК України предмет неустойки у вигляді нерухомого майна у зобов'язаннях щодо завдатку є недоречним з огляду на специфіку оформлення переходу прав на такі об'єкти.

Спеціальні норми про завдаток не визначають форму, в якій вчиняється відповідний правочин, а тому використовується загальне правило, яке характерне для всіх видів забезпечення виконання зобов'язання – правочин щодо забезпечення виконання зобов'язання вчиняється в письмовій формі (ч. 1 ст. 547 ЦК України).

Даючи наукову оцінку формі правочину щодо забезпечення виконання зобов'язання, О.В. Михальнюк вказувала на те, що такий жорсткий підхід законодавця можна пояснити намаганням максимально обмежити можливість легковажних, необдуманих і спонтанних вчинків особи, яка обтяжує себе відповідним забезпеченням⁷.

На думку Ю.Ю. Попова, така новела ЦК України призвела до того, що сторони дрібних побутових правочинів, що не складають ніяких письмових документів, позбавлені змоги встановлювати забезпечення. Отже, з думкою про те, що відсутність вимоги щодо обов'язкової письмової форми договору про завдаток була недоліком ЦК УРСР, а у чинному ЦК України усунута прогалина, погодитися не можна⁸.

Нині ч. 1 ст. 206 ЦК України встановлює, що усно можуть вчинятися правочини, які повністю виконуються сторонами у момент їх вчинення, за винятком правочинів, які підлягають нотаріальному посвідченню та (або) державній реєстрації, а також правочинів, для яких недодержання письмової форми спричиняє їх недійсність. При цьому ст. 208 ЦК України передбачає, що у письмовій формі належить вчиняти правочини фізичних осіб між собою на суму, що перевищує у двадцять і більше разів розмір неоподаткованого мінімуму доходів громадян, крім правочинів, передбачених ч. 1 ст. 206 цього Кодексу.

Таким чином, ми бачимо неузгодженість положень щодо загальних вимог про правочини та вимог щодо форми правочину щодо забезпечення виконання зобов'язання, а тому правочини, які обмежуються розміром до двадцяти неоподаткованих мінімумів доходів громадян (340 грн.), можуть бути вчинені усно й щодо договорів про завдаток.

Варто погодитись з Ю.Ю. Поповим, що історико-правовий аналіз застосування завдатку свідчить про диспозитивний характер, притаманний правовідносинам між фізичними особами, що не позбавляє права сторін обирати форму такого правочину (усну чи письмову), а тому, на наше переконання, не виключається можливість вчинення між фізичними особами й усних правочинів, проте з обмеженням щодо розміру завдатку – до двадцяти неоподаткованих мінімумів доходів громадян (340 грн.).

Зазвичай, у разі укладення попереднього договору сторони бажають попередньо оформити та зафіксувати домовленість між собою з приводу грошової суми, моменту оплати, предмету договору, строків укладення основного договору, через що на практиці виникає питання щодо можливості забезпечення завдатком попереднього договору.

Один із відомих цивілістів Г.Ф. Шершеневич вказував, що попередній договір є організаційним договором і його застосовують у тому разі, коли сторони майбутнього договору домовились про всі істотні умови договору, але є перепони до укладення (наприклад, покупець ще не має достатньої грошової суми

⁶ Музика Т.О. Альтернативне зобов'язання за цивільним законодавством України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Харків. 2015. С. 100-101, 103.

⁷ Михальнюк О.В. Акцесорний характер забезпечувальних зобов'язань. Вісник господарського судочинства. 2009. № 5. С. 73.

⁸ Попов Ю.Ю. Забезпечення виконання зобов'язання: прощання з міфом. Право України. 2008. № 12. С. 121.

для оплати, сторони не мають всіх документів, необхідних для оформлення договору тощо)⁹. Натомість М.Ф. Ермошкіна вважає, що відсутні взагалі буд-які перепони для забезпечення завдатком попереднього договору, оскільки принцип акцесорності не перешкоджає можливості забезпечення завдатком попередніх договорів. Цей принцип лише видозмінюється, оскільки сторони пов'язують зобов'язання по забезпеченню попереднього договору з договором, якого ще немає¹⁰.

Оскільки зобов'язання виникають із підстав, встановлених ст. 11 ЦК України, зокрема, з договорів та інших правочинів, на нашу думку, допускається укладення договору про завдаток не тільки одночасно з основним договором, а й раніше за основний договір, тому виключається можливість визнання недійсним будь-яких правочинів із приводу передання завдатку, укладених із дотриманням принципів справедливості, розумності та добросовісності, в яких зазначений вид забезпечення виконання зобов'язання не виконує явно виражену доказову та платіжну функції.

Залежно від моменту виникнення у сторін зобов'язання, забезпеченого завдатком, прав та обов'язків в юридичній літературі точаться дискусії з приводу притаманності договору про завдаток реального чи консенсуального характеру. Перед тим як визначати характер правочину про завдаток, необхідно врахувати, що завдаток має складну багатофункціональну конструкцію, яка втілює в собі і частковий платіж, і вид забезпечення виконання зобов'язання, і захід цивільно-правової відповідальності, а тому вважаємо, що і правочин про завдаток має розглядатися в ширшому контексті.

Так, Н.Ю. Рассказова зазначає, що оскільки видача завдатку є доказом укладення забезпеченого ним договору, такий договір є реальним і вважається укладеним із моменту передачі завдатку¹¹.

Досліджуючи особливості реальних договорів, О.С. Яворська зазначає, що реальним є договір, для визнання якого укладеним необхідно вчинити певну дію (наприклад передати майно). Також за консенсуальними і реальними договорами будуть різні правові наслідки непередання майна. Відповідно, за консенсуальної моделі договору непередання майна варто кваліфікувати як невиконання договору. За реальної моделі непередання майна має наслідком неукладення договору¹².

На нашу думку, договір про завдаток має реальний характер, оскільки його реалізація полягатиме у здійсненні відповідної дії – видачі боржником кредитором грошової суми (рухомого майна). До того ж, якщо завдаток не буде переданий за договором, то як слушно зауважила О.С. Яворська, договір про завдаток вважатиметься неукладеним, і відповідно, будуть відсутні права та обов'язки сторін, а також право на застосування будь-яких засобів захисту.

Аналізуючи особливості укладення договору про завдаток, варто зазначити, що ч. 1 ст. 571 ЦК України вказує на те, що відповідальність за порушення забезпеченого зобов'язання застосовується за наявності вини боржника чи кредитора, проте законодавець не уточнив обсяг відповідальності сторін у разі їх обопільної вини.

Ч. 1 ст. 616 ЦК України передбачає, що якщо порушення зобов'язання сталося з вини кредитора, суд, відповідно, зменшує розмір збитків та неустойки, які стягуються з боржника. Тобто можна говорити про те, що якщо порушення зобов'язання знаходиться у причинному зв'язку з винними діями (чи винною бездіяльністю) кредитора, то розмір збитків та неустойки, що підлягають стягненню з боржника, відповідно, зменшується.

Отже, за таких умов йдеться про наявність так званої змішаної вини, коли порушення зобов'язання стало наслідком дії чи бездіяльності обох учасників зобов'язання¹³.

На думку А.Л. Ткачука, питання про змішану вину може мати місце лише тоді, коли порушення договору є єдиним і неподільним результатом поведінки обох сторін або, іншими словами, відповідальну сторону не можна визначити на підставі каузальності. В іншому разі має йтися не про змішану вину, а про необхідність ретельного встановлення причинно-наслідкового зв'язку¹⁴.

⁹ Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. М.: Фирма «СПАРК». 1995. С. 324.

¹⁰ Ермошкіна М.Ф. Задаток: понятие, правовая квалификация, отдельные виды и сферы применения: автореф. дис...канд. юрид. наук. 12.00.03. М. 2006. С. 26–27.

¹¹ Рассказова Н.Ю. Вопросы общей теории обеспечительных обязательств. Правоведение. 2004. № 4. С. 59.

¹² Яворська О.С. Реальні договори в цивільному праві України. Актуальні проблеми держави і права. 2013. Вип. 70. С. 169–170.

¹³ Науково-практичний коментар до цивільного законодавства України: В 4 т. / А.Г. Ярема, В.Я. Карабань, В.В. Кривенко, В.Г. Ротань. Т.2. К.: А.С.К.; Севастополь: Ін-т. юрид. дослідж. 2004. С. 543.

¹⁴ Ткачук А.Л. Значення вини у відносинах відповідальності за порушення договірних зобов'язань: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Одеса. 2002. 13 с.

В юридичній літературі завдаток часто порівнюють із неустойкою, оскільки цим видам забезпечення виконання зобов'язання притаманні риси, що є характерними для заходів цивільно-правової відповідальності. Тому було б логічно застосувати для правового врегулювання ситуації змішаної вини при порушенні зобов'язання, забезпеченого завдатком, той самий підхід, що реалізований законодавцем у вищезгаданому положенні щодо зменшення розміру збитків та неустойки. У зв'язку з цим пропонуємо доповнити ч. 1 ст. 571 ЦК України новим реченням такого змісту: «Якщо порушення зобов'язання, забезпеченого завдатком, сталося з вини як боржника, так і кредитора, суд, відповідно, зменшує розмір завдатку, що залишається у кредитора».

Висновки. 1. З урахуванням сучасних економічних відносин предметний перелік завдатку (окрім грошової суми та рухомого майна) можна розширити шляхом визначення, зокрема послуги та роботи, зважаючи на характер договірних правовідносин контрагентів (поставка, проведення різного роду підрядних робіт), коли завдаток як послуга або ж робота може стати досить дієвим альтернативним механізмом у разі тимчасової неплатоспроможності контрагента або ж початку ведення підприємницької діяльності фізичної особи.

2. У разі порушення забезпеченого завдатком зобов'язання боржник:

- 1) має право на повернення подвійного розміру завдатку відповідно до зумовленої ціни виконаних робіт чи наданих послуг;
- 2) має право на визначення альтернативного характеру зобов'язання (вибір предмета зобов'язання самим боржником), проте з обов'язковим зумовленням цього в договорі, зі вказівкою на родові ознаки предмета зобов'язання та заздалегідь погодженого з іншою стороною договору.

3. Диспозитивний характер положень ЦК України не виключає можливості вчинення між фізичними особами усних правочинів, проте з обмеженням сумою завдатку (двадцять неоподаткованих мінімумів доходів громадян). Водночас із метою збалансування диспозитивності, захисту більш слабкої сторони зобов'язання (наприклад споживача як сторони договору), а також для уникнення можливості зловживання монопольним становищем правочини за участю суб'єктів підприємницької діяльності мають вчинятися в письмовій формі.

Анотація

У статті досліджується правочин щодо забезпечення виконання зобов'язання завдатком, а саме: сторони, предмет, форма та умови вчинення такого правочину. Також аналізується судова практика у спорах, пов'язаних з укладенням договору про завдаток.

Summary

The article examines the transaction in order to ensure the fulfillment of the obligation by the deposit, namely, the party, subject, form and terms of such transaction. The jurisprudence is also analyzed in disputes related to the conclusion of a deposit agreement.

Використана література:

1. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. №435-IV. Відомості Верховної Ради України (ВВР). 2003. № 40. Ст. 356.
2. Луць В.В. Контракти у підприємницькій діяльності: навч. посібн. 2-е вид., перероб. і доповн. К.: Юрінком Інтер. 2008. 576 с.
3. Федорчук Д.Е. Забезпечення виконання зобов'язань: Навч. посібник. Донецьк: «Вебер» (Донецька філія). 2007. 217 с.
4. Макаренко Г.В. Завдаток як спосіб забезпечення зобов'язань: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. / Г. В. Макаренко. Одеса. – 2008. – 18 с.
5. Гуцуляк В.К. Договір підряду на проведення пошукових робіт за цивільним законодавством України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ. 2016. 237 с.
6. Музика Т.О. Альтернативне зобов'язання за цивільним законодавством України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Харків. 2015. 205 с.

7. Михальнюк О.В. Акцесорний характер забезпечувальних зобов'язань. Вісник господарського судочинства. 2009. № 5. С. 72–79.
8. Попов Ю.Ю. Забезпечення виконання зобов'язання: прощання з міфом. Право України. 2008. № 12. С. 118–126.
9. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. М.: Фирма «СПАРК». 1995. 556 с.
10. Ермошкина М.Ф. Задаток: понятие, правовая квалификация, отдельные виды и сферы применения: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.03. М. 2006. 31 с.
11. Рассказова Н.Ю. Вопросы общей теории обеспечительных обязательств. Правоведение. 2004. № 4. С. 41–59.
12. Яворська О.С. Реальні договори в цивільному праві України. Актуальні проблеми держави і права. 2013. Вип. 70. С. 169–175.
13. Науково-практичний коментар до цивільного законодавства України: В 4 т. / А.Г. Ярема, В.Я. Карабань, В.В. Кривенко, В.Г. Ротань. Т. 2. К.: А.С.К.; Севастополь: Ін-т. юрид. дослідж. 2004. 864 с.
14. Ткачук А.Л. Значення вини у відносинах відповідальності за порушення договірних зобов'язань: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Одеса. 2002. 13 с.

Alla Boiko,

*Graduate student, Department of problems of private right for the
Research institute of private right and enterprise of the name of
academician F.G. Burchak of NALS of Ukraine*