
АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЮРИДИЧНОЇ НАУКИ ТА ПУБЛІЧНОГО АДМІНІСТРУВАННЯ

УДК 347.41

DOI <https://doi.org/10.32840/pdu.2022.1.35>

А. Р. Чанишева

доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри цивільного права
Національного університету
«Одеська юридична академія»

Т. С. Ківалова

доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри міжнародного права
та порівняльного правознавства
Міжнародного гуманітарного університету

ПРАВОВА ПРИРОДА ТА ФУНКЦІЇ ЗАВДАТКУ

У статті на підставі аналізу чинного цивільного законодавства України досліджуються сутність, правова природа та функції завдатку.

Обґрунтовано, що завдаток за своєю сутністю є видом цивільно-правової відповідальності, тому він має регулюватися загальними положеннями про цивільно-правову відповідальність і спеціальними правовими нормами, що відображують специфіку завдатку. Запропоновано в перспективі перенести законодавчі положення про завдаток із глави 49 «Забезпечення виконання зобов'язань» до глави 51 «Правові наслідки порушення зобов'язання. Відповідальність за порушення зобов'язання» ЦК України.

Охарактеризовано такі функції завдатку, як платіжна, доказова, забезпечувальна, що впливає зі змісту частини першої ст. 570 Цивільного кодексу України.

Досліджено співвідношення завдатку з іншими способами забезпечення виконання зобов'язань. З'ясовано, що на відміну від інших способів забезпечення виконання зобов'язань правова конструкція завдатку передбачає забезпечення не односторонніх (простих і складних) зобов'язань, а обох зустрічних (простих або складних) зобов'язань. До того ж згідно зі ст. 571 ЦК України підставою для застосування наслідків, передбачених цією статтею, є будь-яке порушення основних зобов'язань (а не порушення окремих обов'язків, що входять до змісту основних зобов'язань).

На підставі дослідження завдатку зроблено висновок про необхідність розгляду його як відповідних зобов'язань і підстав їх виникнення. Охарактеризовано юридичний склад, що є підставою зобов'язання завдатку.

Встановлено, що зобов'язання завдатку відповідно до частини першої ст. 571 ЦК України є складним одностороннім і утворюється за рахунок двох простих зобов'язань: 1) простого зобов'язання щодо повернення кредитором (стороною, яка отримала завдаток) боржникові завдатку; 2) простого зобов'язання щодо сплати кредитором боржникові грошової суми в розмірі завдатку або його вартості.

Сформульовано конкретні пропозиції щодо вдосконалення правового регулювання завдатку Цивільним кодексом України.

Ключові слова: зобов'язання, зобов'язальні відносини, завдаток, зобов'язання завдатку, цивільне законодавство.

Постановка проблеми. Завдаток має давню історію. Він був відомий ще за часів існування стародавніх держав Близького Сходу. Тому досить багато було часу для того, щоб визначитися з сутністю, правовою природою та функціями завдатку на підґрунті невеликого обсягу законодавчого матеріалу. Проте ці питання до цього часу в науці залишаються недостатньо дослідженими, а положення статей 570 і 571 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України), присвячених завдатку, – недостатньо чіткими та визначеними. У зв'язку з цим перед наукою цивільного права стоять завдання з'ясування сутності, правових форм і функцій завдатку, а також формулювання конкретних пропозицій щодо вдосконалення чинного цивільного законодавства в цій сфері.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Оскільки чинним цивільним законодавством України завдаток прямо визнається одним із способів забезпечення виконання зобов'язань, то такий підхід переважно визнається в науковій, навчальній літературі, науково-практичних коментарях ЦК України [1; 2; 3; 4 та ін.]. Водночас визнання основним призначенням завдатку функцію способу забезпечення виконання зобов'язань викликає чимало запитань, адже існують правові явища, котрі є стимулами для боржника виконати свої обов'язки в зобов'язанні більшою мірою, ніж завдаток, але які способами забезпечення в науці не визнаються. Такими стимулами є не тільки цивільно-правова відповідальність за порушення зобов'язань, але й зокрема розрахунок боржника на те, що виконанням свого зобов'язання він буде стимулювати іншу сторону двостороннього договору до виконання зустрічного зобов'язання. У зв'язку з цим правова природа завдатку потребує ґрунтовного наукового дослідження.

Метою статті є дослідження правової природи і функцій завдатку та обґрунтування доцільності визнання його одним із видів акцесорних (додаткових) зобов'язань.

Виклад основного матеріалу. Правова конструкція завдатку має всі ознаки виду, що належать до роду цивільно-правової відповідальності. Зокрема вона

покладає на боржника у відповідному зобов'язанні додаткове обтяження, що є сутнісною ознакою цивільно-правової відповідальності як роду. Таке розуміння сутності завдатку суперечить деяким положенням чинного цивільного законодавства і навіть структурі ЦК України, але пошук сутності завдатку не може обмежуватися тільки змістом актів чинного цивільного законодавства. Оскільки завдаток має всі ознаки виду цивільно-правової відповідальності, то в перспективі від визнання завдатку способом забезпечення виконання зобов'язань доцільно було б відмовитися.

У літературі з посиланням на позицію законодавця завдаток, поряд із визнанням його способом забезпечення виконання зобов'язань, також розглядається як захід цивільно-правової відповідальності, що реалізується шляхом звернення грошових стягнень з боржника у разі порушення ним зобов'язання [4, с. 73-74]. Проте такий підхід у чинному законодавстві не відображений.

Оскільки завдаток за своєю сутністю є видом цивільно-правової відповідальності, то він і повинен регулюватися загальними положеннями про цивільно-правову відповідальність та спеціальними правовими нормами, що відображають специфіку завдатку. У зв'язку з цим законодавчі положення про завдаток необхідно перенести із глави 49 «Забезпечення виконання зобов'язань» до глави 51 «Правові наслідки порушення зобов'язання. Відповідальність за порушення зобов'язання» ЦК України. Як видається, на цей час законодавець ще не готовий до таких змін. Але в перспективі такі зміни доцільно було б внести до ЦК України.

Зміст частини першої ст. 570 ЦК України дає підстави для виокремлення трьох функцій завдатку, що є проявом його сутності: 1) платіжної (видача завдатку боржником у рахунок належних з нього за договором платежів. Ця функція має цивільно-правове значення, хоча вона й не вичерпує всі соціальні наслідки відповідної правової норми; 2) доказова функція. Видача завдатку «на підтвердження зобов'язання» означає, що він виконує цивільно-процесуальну функцію. Тому, як

видається, зазначене законодавче положення закріплює дві різногалузеві функції з точки зору системи права. Водночас не можна і стверджувати, що зазначення в частині першій ст. 570 ЦК України факту передачі завдатку на підтвердження укладення договору не має будь-якого цивільно-правового значення. Воно є і полягає в тому, що таким способом логічно закріплюється правова норма, згідно з якою передача грошової суми лише тоді має кваліфікуватися як передача завдатку, коли така передача здійснена після укладення договору, зобов'язання за яким забезпечується завдатком. Передача грошової суми до укладення зазначеного договору може кваліфікуватися як завдаток тільки після того, як основний договір буде укладений відповідно до умов ст.ст. 638 і 640 ЦК України; 3) функція забезпечення, що покладає на порушника додаткове обтяження, як і будь-яка юридична відповідальність. Оскільки засоби забезпечення спрямовуються на стимулювання боржника до виконання зобов'язання і попередження його порушення [5, с.549]. то ця функція виходить за межі цивільно-правового регулювання. Такому регулюванню підлягають відносини в процесі видачі завдатку, відносини, що виникають після видачі завдатку до їх припинення у зв'язку із залишенням завдатку у сторони, яка його отримала, поверненням завдатку і сплатою суми в розмірі завдатку або вартості, або у зв'язку з належним виконанням зобов'язання, що є основним стосовно додаткового зобов'язання щодо завдатку.

Вельми своєрідним є зв'язок завдатку із забезпеченими зобов'язаннями. Якщо неустойка (пеня) не здійснює будь-якого правового впливу на просте (одностороннє) основне зустрічне зобов'язання з передачі товарів, виконання робіт, надання послуг, то завдаток, якщо його визнати засобом, який стимулює до належного виконання зобов'язань, рівною мірою стимулює до виконання як грошового зобов'язання з оплати товарів, робіт, послуг, так і зустрічного зобов'язання з передачі товарів, виконання робіт, надання послуг. Цим завдаток наближується до цивільно-правової відповідальності у вигляді відшкодування збит-

ків, підставою якої є будь-які порушення цивільних прав, котрі заподіяли шкоди, обома сторонами договору. Завдаток, як і відшкодування збитків, однаково впливає на виконання обох зустрічних зобов'язань, які виникли на підставі одного й того самого двостороннього договору.

На перший погляд зв'язок між видачою завдатку і забезпеченим ним зобов'язанням є чітко визначеним: спочатку виникає це зобов'язання, а потім сторона, яка зобов'язана оплачувати товари, роботи, послуги грошовими коштами чи іншим майном, видає завдаток. Але законодавець вирішив дещо поміняти місцями зобов'язання, що забезпечуються завдатком, і видачу завдатку, і встановив, що видача завдатку підтверджує зобов'язання. Складно зрозуміти, чому законодавець вирішив, що якраз зобов'язання, які забезпечуються завдатком, потребують «підтвердження», чи договори, що є підставою забезпечуваних завдатком зобов'язань, потребують такого спеціального доказу їх укладання, як видача завдатку.

Очевидно, визнання ролі завдатку як засобу підтвердження зобов'язання чи доказу укладення договору є не стільки проявом реальних проблем, скільки даною традиції. Як видається, немає доцільності у випадку, коли законодавець вказує у визначенні завдатку на таку його ознаку, як виконання функції підтвердження зобов'язання. Чинне цивільне законодавство встановлює розгорнені положення щодо письмової форми правочинів, зобов'язує вчиняти правочини щодо забезпечення виконання зобов'язань у письмовій формі, наслідком порушення цієї вимоги визнає нікчемність такого правочину (ст. 547 ЦК України). Існують реальні можливості виконання цих вимог. Тому немає будь-якої потреби підтверджувати укладення договору і виникнення забезпеченого завдатком зобов'язання видачою завдатку. Для такого підтвердження є інші засоби. Думку про те, що завдаток не повинен виконувати доказової функції, обґрунтовує Г.В. Макаренко [6, с. 10].

Завдаток, якщо його розглядати як об'єкт відповідних правовідносин, відповідно до частини першої ст. 570 ЦК

України може бути грошовою сумою або рухомим майном. Це вказує і на однорідність завдатку з неустойкою, і на відмінність завдатку від неустойки. Однорідність полягає в тому, що в якості об'єктів правовідносин і при неустойці, і при завдатку можуть виступати і грошова сума, і майно. Але в якості неустойки може передаватися не тільки рухоме майно, але й нерухоме. В якості завдатку може передаватися тільки рухоме майно.

Визначення завдатку в частині першій ст. 570 ЦК України здійснено через посилення на родові поняття грошової суми. Це той самий підхід, який здійснено стосовно неустойки: замість того, щоб поставити поняття завдатку в систему понять зобов'язального права, законодавець вказав на об'єкт зобов'язання щодо завдатку і відніс тим самим завдаток до одного виду з ціною товарів, ціною робіт, орендною платою, платою за послугу тощо. Звичайно, не можна оспорювати той факт, що у правовідносинах завдатку, як і в будь-якому зобов'язанні, що передбачає оплату товарів, робіт, послуг, здійснюється передання грошей або іншого майна. Але зв'язок завдатку з цим родом зобов'язань є другорядним, принаймні з наукової точки зору.

Вивчення і дослідження завдатку, на нашу думку, вимагає погляду на завдаток як на відповідні зобов'язання і підстави їх виникнення. Слід, однак, звернути увагу на ту обставину, що визначення завдатку як грошової суми має певне виправдання, якого не має подібне визначення неустойки. Річ у тім, що неустойкою забезпечується просте основне зобов'язання, і сплачується вона *de lege lata* у цивільно-правовій формі простого акцесорного (додаткового забезпечувального) зобов'язання. На відміну від неустойки, завдаток забезпечує виконання одразу двох зустрічних зобов'язань чи навіть усього комплексу зобов'язань, які виникають на підставі двостороннього договору. Відповідно ускладняється і правова форма, в якій існує завдаток. Тому, дотримуючись логіки, завдаток взагалі неможливо визначити через родові поняття зобов'язання (бо в частині забезпечення одного із зустрічних основних зобов'язань завдаток взагалі не набуває правової

форми зобов'язання). Складно визначити завдаток і через родові поняття правовідносин, оскільки правова конструкція завдатку складається з двох правових явищ, одне з яких є правовідношенням, а інше – ні. Реальним було б визначити завдаток через родові поняття договору, маючи на увазі, що це вже стало традицією – легально визначити не окремі види зобов'язань, а окремі види договорів.

На завдаток поширюється дія ст. 547 ЦК України, яка визнає письмову форму обов'язковою для будь-якого правочину щодо забезпечення виконання зобов'язань. Отже, першим юридичним фактом, який започатковує формування юридичного складу – підстави виникнення зобов'язання щодо завдатку, є письмовий договір про надання завдатку. Закон не вимагає, щоб це обов'язково був окремий договір. Тому умова (умови) про завдаток можуть бути включені й до договору, який є підставою основного зобов'язання, що забезпечується завдатком.

Оскільки угода про завдаток *de lege lata* є реальною і має залишитись такою в перспективі, дії щодо видачі завдатку здійснюються не на виконання зобов'язання, підставою якого могла б бути угода про завдаток, а в межах цивільного правовідношення, що не є зобов'язанням. А право видавати завдаток є секундарним, що здійснюється боржником за забезпечуваним завдатком зобов'язанням на свій розсуд і входить до змісту зазначеного правовідношення. Це – типові правовідносини щодо укладення реального цивільно-правового договору. Але дії кожної зі сторін такого правовідношення в порядку реалізації своїх секундарних прав тягнуть певні юридичні наслідки, в тому числі й для іншої сторони. Переданням завдатку вичерпуються дії, право на які складали зміст зазначеного правовідношення.

В подальшому йде накопичення юридичного складу, що є підставою зобов'язання щодо завдатку. Завдаток може бути переданий тільки за умови укладеного договору, що є підставою забезпечувального завдатком зобов'язання і виникнення принаймні того простого зобов'язання, в якому боржник зобов'язаний здійснити грошовий платіж за товари, роботи,

послуги або передання рухомого майна в рахунок їх оплати. Відсутність такого зобов'язання буде означати, що відсутня істотна ознака завдатку – видача завдатку в рахунок платежів, належних кредиторі у зазначеному простому зобов'язанні. Якщо ця ознака буде відсутня, то відповідно до частини другої ст. 570 ЦК України передана (переказана) грошова сума або рухоме майно будуть вважатися авансом. У зв'язку з цим слід погодитися з думкою І.О. Дзери про те, що забезпечуване завдатком зобов'язання має існувати на момент вчинення правочину щодо завдатку [7, с.623]. Отже, має місце третій юридичний факт, який є елементом фактичного складу, що є підставою зобов'язання щодо завдатку, - наявність основного (забезпеченого завдатком) зобов'язання.

Завершує формування юридичного складу – підстави правовідносин щодо завдатку порушення зобов'язання, забезпеченого завдатком, стороною, що отримала завдаток. Якщо ж зобов'язання, забезпечене завдатком, порушила сторона, яка видала завдаток, акцесорне зобов'язання щодо завдатку взагалі не виникає. У цьому випадку на підставі юридичного складу, до якого входять договір про видачу завдатку, видача завдатку, наявність простого зобов'язання, в якому сторона, яка видала завдаток, несе обов'язок оплатити товари, виконати роботу, надати послугу, і порушення цією стороною зазначеного зобов'язання, об'єктивно настають такі юридичні наслідки, як «залишення завдатку у кредитора» (сторони, яка отримала завдаток), тобто ця сторона отримує право не повертати стороні, яка видала завдаток, рухоме майно або грошові кошти, що були передані як завдаток. Сторона, яка отримала завдаток, не може перешкодити настанню таких юридичних наслідків порушення іншою стороною свого зобов'язання. Якщо сторона, яка отримала завдаток, вирішила за викладених умов повернути завдаток іншій стороні, то незалежно від мотивів такої поведінки повернене слід кваліфікувати як безпідставно отримане іншою стороною майно. Такий висновок зроблено з урахуванням формулювання «завдаток

залишається у кредитора»: законодавець сам вирішив долю завдатку.

Обставини, які завершують формування юридичного складу, на підставі якого починає діяти правова конструкція завдатку, якщо законодавець прагне до того, щоб створені ним правові конструкції реально використовувались у цивільному обороті та слугували стабільності цього обороту, повинні бути чітко передбачені в законі та договорі. Наразі вони закріплені в частині першій ст. 571 ЦК України гранично широко. Будь-які обставини, що охоплюються поняттям порушення основного зобов'язання (забезпеченого завдатком) стороною, яка отримала завдаток, можуть бути підставою виникнення акцесорних (додаткових забезпечувальних) зобов'язань завдатку.

Що стосується поняття порушення зобов'язання, то воно визначається у ст. 610 ЦК України як його невиконання або виконання з порушенням умов, визначених змістом зобов'язання (неналежне виконання). В принципі це формулювання може бути визнане вдалим для цілей правозастосування. Але з наукової точки зору термінологія, яку використовує законодавець, викликає зауваження. Ідеться про «умови, визначені змістом зобов'язання». Умови – це поняття, що характеризує зміст договору. Так, згідно відповідно до частини першої ст. 628 ЦК України зміст договору становлять умови (пункти), визначені на розсуд сторін і погоджені ними, та умови, які є обов'язковими відповідно до актів цивільного законодавства. Своєю чергою, зміст зобов'язання складають суб'єктивні права та юридичні обов'язки сторін. Тому порушенням зобов'язання в контексті ст. 571 ЦК України логічно було б визнати невиконання чи неналежне виконання сторонами обов'язків, що складають зміст забезпеченого завдатком зобов'язання.

Зобов'язання завдатку припиняється у випадку порушення забезпеченого завдатком зобов'язання стороною, яка його видала. В такому разі воно припиняється в момент виникнення. Виходить, що коли зазначене порушення відбулося, тобто коли настав цей юридичний факт, сторона (кредитор) отримала право залишити завдаток у себе. Оскільки для зали-

шення завдатку у сторони (кредитора) не потрібно ані будь-якої її заяви, ані будь-якого іншого юридичного факту, в момент виникнення права на те, щоб залишити завдаток, це право припиняється.

Висновки і пропозиції. Завдаток за своєю сутністю є видом цивільно-правової відповідальності, тому він має регулюватися загальними положеннями про цивільно-правову відповідальність і спеціальними правовими нормами, що відображують специфіку завдатку. В перспективі законодавчі положення про завдаток необхідно перенести із глави 49 «Забезпечення виконання зобов'язань» до глави 51 «Правові наслідки порушення зобов'язання. Відповідальність за порушення зобов'язання» ЦК України.

На відміну від інших способів забезпечення виконання зобов'язань правова конструкція завдатку передбачає забезпечення не односторонніх (простих і складних) зобов'язань, а обох зустрічних (простих або складних) зобов'язань. До того ж згідно зі ст. 571 ЦК України підставою для застосування наслідків, передбачених цією статтею, є будь-яке порушення основних зобов'язань (а не порушення окремих обов'язків, що входять до змісту основних зобов'язань). У зв'язку з цим до ст. 571 ЦК України необхідно внести зміни, передбачивши застосування названих наслідків тільки при такому порушенні основного (взаємного) зобов'язання, котре потягло його дострокове припинення.

Оскільки угода про завдаток є реальною, то дії з видачі завдатку здійснюються не на виконання зобов'язання, підставою якого могла б бути угода про завдаток, а в межах цивільного правовідношення, що не є зобов'язанням. А право видавати завдаток є секундарним, яке здійснюється боржником за забезпеченими завдатком зобов'язанням на свій розсуд.

Що стосується додаткового зобов'язання завдатку, то воно виникає у випадку порушення основного зобов'язання, забезпеченого завдатком, з усіма наслідками визначення моменту виникнення основного зобов'язання (відносин, прав і обов'язків). До порушення забезпеченого завдатком зобов'язання додаткове зобов'язання із завдатку не виникає. Від

видачі завдатку і до зазначеного порушення між сторонами існують цивільні правовідносини, що не є зобов'язаннями.

Зобов'язання завдатку відповідно до частини першої ст. 571 ЦК України є складним одностороннім і утворюється за рахунок двох простих зобов'язань: 1) простого зобов'язання щодо повернення кредитором (стороною, яка отримала завдаток) боржникові завдатку; 2) простого зобов'язання щодо сплати кредитором боржникові грошової суми в розмірі завдатку або його вартості. Це – два різні прості зобов'язання, бо повернення суми завдатку – це повернення повернутого у зв'язку з тим, що відпала підстава його отримання, а сплата зазначеної грошової суми – це відповідальність. Повернення завдатку зменшує обсяг об'єкту оподаткування податком на прибуток, а сплата зазначеної грошової суми здійснюється за рахунок прибутку, що залишається у розпорядженні платника податку на прибуток після сплати цього прибутку.

Список використаної літератури:

1. Голубева Н.Ю. Зобов'язання у цивільному праві України: методологічні засади правового регулювання: монографія. О.: Фенікс, 2013. 642 с.
2. Макаренко Г.В. Завдаток як спосіб забезпечення зобов'язань: дис. ...канд. юрид. наук: 12.00.03. Одеса, 2008. 212 с.
3. Цивільний кодекс України : Наук.-практ. комент. / Є.О. Харитонов, В.В. Завальнюк, І.М. Кучеренко та ін. ; за заг. ред. Є.О. Харитонova, Н.Ю. Голубевої. 7-ме вид., стереотип. Х. : ТОВ «Одіссей», 2011. 1216 с.
4. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: у 2 т. 6-те вид., переробл. і доп. / за заг. ред. О.В. Дзери (кер. авт. кол.), Н.С. Кузнецової, В.В. Луця. Київ: Юрінком Інтер, 2019. Т. II. 1048 с.
5. Носік Ю.В. Загальні засади забезпечення виконання договірних зобов'язань / Договірне право України. Загальна частина / За ред. О.В. Дзери. К.: Юрінком Інтер, 2008. 896 с.
6. Макаренко Г.В. Завдаток як спосіб забезпечення зобов'язань: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. О., 2008. 20 с.
7. Дзера І. О. Завдаток / Договірне право України. Загальна частина / за ред. О.В. Дзери. К.: Юрінком Інтер, 2008. С.613-626.

Chanysheva A. R., Kivalova T. S. Legal nature and functions of the deposit

The article examines the essence, legal nature and functions of the deposit based on the analysis of the current civil legislation of Ukraine.

It is substantiated that the deposit in its essence is a type of civil liability, therefore it should be regulated by general provisions on civil liability and special legal norms reflecting the specifics of the deposit. In the future, it is proposed to transfer the legal provisions on the deposit from Chapter 49 «Ensuring the fulfillment of obligations» to Chapter 51 «Legal consequences of breach of obligation. Liability for breach of obligation» of the Civil Code of Ukraine.

The functions of the deposit, such as payment, proof, security, are characterized, which follows from the content of the first part of Art. 570 of the Civil Code of Ukraine.

The ratio of the deposit with other ways of ensuring the fulfillment of obligations was studied. It was found that, unlike other ways of ensuring the fulfillment of obligations, the legal construction of the deposit provides for the provision of not one-sided (simple and complex) obligations, but both opposing (simple or complex) obligations. In addition, according to Art. 571 of the Civil Code of Ukraine, the basis for applying the consequences provided in this article is any violation of basic obligations (not the violation of individual obligations included in the content of basic obligations).

Based on the research of the deposit, a conclusion was made about the need to consider it as a corresponding obligation and the reasons for their occurrence. The legal structure, which is the basis of the deposit obligation, is characterized.

It was established that the deposit obligation in accordance with the first part of Art. 571 of the Civil Code of Ukraine is complex unilateral and formed due to two simple obligations: 1) a simple obligation to return the deposit to the debtor by the creditor (the party that received the deposit); 2) a simple obligation to pay the creditor to the debtor a sum of money in the amount of the deposit or its value.

Specific proposals regarding the improvement of the legal regulation of the deposit by the Civil Code of Ukraine have been formulated.

Key words: *obligation, obligation relations, deposit, deposit obligation, civil legislation.*