



УДК 347.4(477)(045)

ЗАВДАТОК ТА АВАНС: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА

Колосов Р.В., к. ю. н., доцент
кафедри господарського, цивільного та трудового права
Маріупольський державний університет

Статтю присвячено порівняльно-правовому аналізу завдатку й авансу в праві України. Розглядається завдаток як спосіб забезпечення зобов'язання, подається його загальноправова характеристика, проводиться його порівняння з авансом та виділяються характерні риси завдатку й авансу в праві України. З урахуванням судової практики аналізується низка теоретичних і практичних проблем правового застосування завдатку та авансу в праві України.

Ключові слова: боржник, кредитор, зобов'язання, завдаток, аванс, предмет завдатку, спосіб платежу, спосіб забезпечення зобов'язання.

Статья посвящена сравнительно-правовому анализу задатка и аванса в праве Украины. Рассматривается задаток как способ обеспечения обязательства, дается его правовая характеристика, проводится его сравнение с авансом и выделяются характерные черты задатка и аванса в праве Украины. С учетом судебной практики анализируется ряд теоретических и практических проблем правового применения задатка и аванса в праве Украины.

Ключевые слова: должник, кредитор, обязательство, задаток, аванс, предмет задатка, способ платежа, способ обеспечения обязательства.

Kolosov R.V. THE EARNEST AND ADVANCE: COMPARATIVE LEGAL CHARACTERISTICS

The article is devoted to comparative legal analysis of an earnest and advance in the law of Ukraine. The earnest as a mode of the obligation guaranteeing is consider in the article, his legal description is given, it compares with an advance and are allocate characteristic features of the earnest and the advance in the law of Ukraine. According to judicial practice examines a row of theoretical and practical problems of legal earnest and the advance in the law of Ukraine.

Key words: debtor, creditor, obligation, earnest, advance, subject of earnest, method of payment, obligation guaranteeing.

Постановка проблеми. Дослідження способів забезпечення зобов'язання є одним із найважливіших напрямів розвитку сучасного договірного права. Пояснюється це просто: розвиток ринкових відносин вимагає розробки нових договірних форм, які будуть їх опосередковувати. У зв'язку із цим виникає потреба в юридичних конструкціях, які зможуть забезпечити сторонам належне виконання зобов'язань. Такі юридичні конструкції отримали назву способів забезпечення виконання зобов'язання. Вони, з одного боку, повинні сприяти неухильному виконанню зобов'язання, а з іншого – зменшити негативні наслідки його невиконання. Одним із таких способів забезпечення зобов'язання є завдаток. Головне завдання завдатку, як і інших способів забезпечення виконання зобов'язання, полягає в запобіганні невиконанню зобов'язань.

Ступінь наукової розробки теми. Проблеми правового регулювання завдатку приділяли увагу такі вчені, як М.І. Брагинський, В.В. Вітрянський, Б.М. Гонгало, О.В. Дзера, І.В. Дзера, О.І. Йоффе, О.Ю. Заїка, Г.В. Марченко, Г.Ф. Шершеневич, С.Я. Фурса, Є.О. Харитонов та інші. На сьогодні в юридичній літературі розгорнулися дискусії щодо правової природи завдатку, особливостей його правозастосування, розмежування завдатку як способу забезпечення зобов'язання та авансу як способу платежу. У цьому напрямку опублікували наукові праці А.М. Чебаненко, О.В. Церковна, А.О. Бойко та деякі інші науковці.

Метою статті є проведення порівняльно-правового аналізу понять «завдаток» та «аванс» у праві України.

Виклад основного матеріалу. Цей процес із методологічної точки зору слід розпочати з визначення відповідних термінологічних дефініцій. Так, згідно із ч. 1 ст. 570 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) завдатком є грошова сума або рухоме майно, що видається кредитору боржником у рахунок належних із нього за договором платежів, на підтвердження зобов'язання та на забезпечення його виконання. Розмежування авансу й завдатку є також важливим тому, що відповідно до ч. 2 ст. 570 ЦК України сума, якщо не буде встановлено, що вона сплачена в рахунок належних із боржника платежів і є завдатком, вважається авансом. Навіть з огляду на це визначення можна стверджувати про близьку чи спільну правову природу таких правових явищ, як завдаток та аванс.

Більше того, якщо зацікавлені особи неправильно оформлять відносини, що забезпечуються завдатком, або не вкажуть, що грошова сума передається як завдаток, то передана сума перетворюється на аванс. Хоча на практиці дуже важливо визначити, чим є грошова сума (завдатком чи авансом), за умови, якщо кредитор не виконав взятих на себе зобов'язань. Якщо це аванс, він повертається боржнику, якщо завдаток, то сплачується в подвійному розмірі.

Труднощі в порівнянні авансу й завдатку пов'язуються насамперед із тим, що в праві України немає чіткого цивільно-правового ви-

значення авансу. Це є досить дивним, оскільки необхідно відрізнати не лише аванс від завдатку, а й аванс від передоплати, які також є суміжними поняттями. З огляду на викладене досконалого юридичного аналізу потребує відповідна юридична література. Так, Є.О. Харитонов визначає аванс як грошову суму або інші цінності, які боржник передає кредитор у рахунок майбутніх платежів [1, с. 83]. Тобто аванс і завдаток являють собою частковий платіж за здійснення роботи, надання послуги чи придбання товару. Для пересічних громадян або для осіб без юридичної освіти може навіть здаватися, що ці поняття є ідентичними. Проте це не так, хоча вони й мають багато спільного.

Відповідно, аванс – це певна грошова сума, яка видається фізичній особі в рахунок наступних платежів або покриття майбутніх витрат. Безумовно, це визначення потребує подальшого наукового вдосконалення, що пов'язується з досить великою сферою застосування авансу. Так, у Податковому кодексі України вживаються терміни «авансовий внесок» та «авансові платежі». Хоча ми не спеціалізуємось у сфері податкового права, на нашу думку, Податковий кодекс України не робить розмежування між завдатком та авансом, їх оподаткування здійснюється за правилами для передоплатних платежів.

Відповідно до п. 1.2 Правил користування електричною енергією, затверджених постановою Національної комісії з питань регулювання електроенергетики України від 31.07.1996 р. № 28, авансовий платіж – це часткова оплата (у розмірі, обумовленому договором) заявленого на наступний розрахунковий період обсягу електричної енергії, яка здійснюється до початку розрахункового періоду [2].

Згідно з п. 1.2 Інструкції з обліку коштів, розрахунків та інших активів бюджетних установ, затвердженої Наказом Державного казначейства України від 26.12.2003 р. № 242, авансові платежі – грошова сума, яку перераховують згідно з договором наперед у рахунок майбутніх розрахунків за товари (роботи, послуги), які мають бути отримані (виконані, надані) [3].

Відповідно до п. 6 ст. 33 Закону України «Про авторське право та суміжні права» від 23.12.1993 р. № 3792-XII аванс розглядається як частина авторської винагороди [4]. Отже, аванс сплачується боржником та є попередньою оплатою.

Аналізуючи наведені дефініції, слід підкреслити, що в них аванс розглядається винятково як грошова сума. Проте, наприклад, у міжнародній торгівлі аванс – це грошова сума або майнова цінність, яка передається покупцем продавцеві до відвантаження товару в рахунок виконання зобов'язань за контрактом [5, с. 64].

Як зазначає О.В. Церковна, грошові суми в обох випадках (мається на увазі під час застосування завдатку та авансу) передаються кредитору в рахунок належних платежів і відрізняються від звичайних платежів тим, що вносяться наперед, тобто до виникнення зобов'язання [6, с. 83]. У цілому погоджую-

чись із цим, варто зазначити, що відповідно до вимог чинного законодавства й судової практики завдаток не може передаватися до виникнення зобов'язання, оскільки він носить додатковий (акцесорний) характер і повинен забезпечувати зобов'язання. Якщо ж він передається до моменту виникнення зобов'язання, то не зрозуміло, що він забезпечує.

Якщо сторони не оформили договір належним чином, грошова сума вважається авансом. При цьому таку позицію Верховного Суду України можна вважати вже сталою, такою, що виробилась принаймні протягом останнього десятиріччя. Про це свідчить низка ухвал судової палати в цивільних справах Верховного Суду України (від 26.02.2004 р. [7], від 21.06.2006 р. [8], від 18.02.2009 р. [9] тощо) та декілька рішень Верховного Суду України [10]. За вказаних умов укладення договору про завдаток щодо зобов'язання, яке буде укладено в майбутньому, втрачає свій сенс. Можна навіть говорити, що це є загальноновизнаною практикою. Хоча діяльність ріелторів або агентств нерухомості у сфері продажу житла чи іншого майна свідчить про інше. Однак правові наслідки укладення таких угод можуть бути непередбачуваними (від їх виконання до визнання недійсними, наприклад, у разі недотримання письмової форми). Проте, як свідчить судова практика, сума, передана як завдаток до моменту укладення основного зобов'язання, завжди буде вважатися авансом. Особливо красномовним у цьому плані є рішення Верховного Суду України від 16.02.2011 р. [11], яке під час публікації у виданні отримало назву «Гроші без угоди – це завжди аванс».

Загалом найбільш поширеним є вживання авансу в таких двох значеннях:

1) грошові кошти, що виплачуються робочим і службовцям у середині місяця в рахунок заробітної плати за поточний місяць;

2) грошові кошти, що видаються робітникам фізичних, юридичних осіб або державних установ за службовим відрядженням або для оплати робіт чи послуг, пов'язаних із господарськими чи побутовими потребами підприємства, організації або установи.

З огляду на це використовується поняття «авансовий звіт» – документальний звіт працівника про використання авансу, отриманого під звіт для виконання службового доручення (відрядження, господарські витрати тощо). У ньому вказують отримані під звіт суми, фактично здійснені витрати, залишок невикористаних коштів або суму перевитрат. До авансового звіту додаються відповідні документи, що підтверджують використання підзвітних сум.

У юридичній літературі робилася навіть спроба визначити критерії розмежування завдатку й авансу. Так, А.М. Чебаненко, спираючись на власний досвід та аналіз судової практики, виділяє такі критерії відмінності завдатку від авансу:

1) забезпечення завдатком лише дійсного, тобто укладеного сторонами зобов'язання;

2) обов'язкове дотримання сторонами встановленої законом форми укладення договору, який забезпечується завдатком;



3) винне ухилення однієї зі сторін від виконання укладеного з дотриманням встановленої законом форми договору, що забезпечується завдатком [12, с. 44].

У цілому погоджуємось із виявленими особливостями завдатку в зобов'язальних відносинах. Проте великі зауваження викликають понятійні (термінологічні) засади викладення наукового матеріалу. Наприклад, А.М. Чебаненко вважає, що ним було виявлено критерії відмінності завдатку від авансу, при цьому він фактично не наводить жодного з них. Так, учений справедливо вказує, що завдаток забезпечує лише дійсне зобов'язання, проте те саме можна говорити про аванс. Більше того, завдаток, як і аванс, має укладатися у формі, встановленої законом (щодо другого критерію відмінності, наведеного вченим). Тому не можна говорити про критерії відмінності завдатку й авансу, оскільки мова йде лише про особливості їх застосування в праві України. Подібні зауваження стосуються також інших критеріїв, викладених у зазначеній науковій праці.

Аналогічним чином О.В. Церковна вказує, що одним із критеріїв відмінності завдатку від авансу є забезпечення завдатком дійсного, тобто вже укладеного договору [6, с. 95]. Загалом складається враження, що аванс може забезпечувати недійсне зобов'язання або неукладений договір. Особливо яскраво це проявляється в трудовому праві, у якому аванс прямо свідчить про факт існування трудових правовідносин між роботодавцем і працівником.

У цьому сенсі більш ґрунтовним постає порівняння авансу й завдатку через їх предмет. Так, предметом завдатку є грошова сума та рухоме майно, а предметом авансу – лише грошові кошти. Як справедливо відзначалося в юридичній літературі, предметом завдатку може бути лише рухоме майно, передати як завдаток нерухомість неможливо [13, с. 14]. Розуміємо, що майновий завдаток майже не зустрічається в праві України. А поняття авансу є дуже різноманітним. Наприклад, аванс – це грошова сума або майнова цінність, яка передається покупцем продавцеві для відвантаження товару в рахунок виконання зобов'язань за контрактом [15].

Висновки. Проведений аналіз наукової й нормативної літератури дозволяє виділити такі відмінності завдатку від авансу:

1) у цілому завдаток розглядається в трьох аспектах: як спосіб платежу, як спосіб забезпечення виконання зобов'язання та як міра цивільно-правової відповідальності. У свою чергу аванс у юридичній літературі розглядається лише як спосіб платежу, спрямований на виконання зобов'язання або інших правовідносин, що виникли між сторонами;

2) предметом завдатку є гроші та рухоме майно, а предметом авансу, як правило, – лише гроші;

3) завдаток має оформлюватися лише в письмовій формі. Недотримання письмової форми завдатку тягне визнання такого правочину нікчемним (ч. 2 ст. 547 ЦК України). Якщо розглядати відносини, що виникають під час авансу, то чинне законодавство не містить обов'язкових вимог щодо його форми;

4) у разі невиконання зобов'язання аванс повертається в однократному розмірі, а завдаток – як в однократному, так і в подвійному розмірі. Мається на увазі, що якщо зобов'язання порушує особа, яка надала завдаток (боржник), то його сума залишається в кредитора. Якщо ж основне зобов'язання не виконується з вини кредитора, то він має повернути боржнику подвійну суму завдатку. Крім того, повернення завдатку в однократному розмірі передбачається ч. 3 ст. 571 ЦК України та можливе внаслідок припинення зобов'язання до початку його виконання або у зв'язку з неможливістю його виконання;

5) завдаток, на відміну від авансу, є способом забезпечення виконання зобов'язання. Тобто аванс не виконує забезпечувальної функції, проте в разі невиконання зобов'язання мають повертатися і завдаток, і аванс;

6) аванс може передаватися щодо зобов'язання, яке виникне в майбутньому, а завдаток вноситься на виконання лише існуючого (дійсного) зобов'язання;

7) про завдаток сторони мають зробити пряму вказівку в основному зобов'язанні або оформити окремий правочин щодо завдатку. Якщо цього не зробити, то грошова сума буде вважатися авансом, і особливі «штрафні» умови, передбачені для завдатку, застосовуватися не будуть.

Крім того, розмежування авансу й завдатку можна провести за їх функціями. Зазвичай аванс виконує лише дві функції: платіжну (розглядається як основна його функція), а в окремих випадках – підтверджувальну. Звичайно, аванс передається не для підтвердження факту укладення того чи іншого правочину, а для його часткового виконання. Проте апріорі аванс не може виконувати забезпечувальну функцію, яка притаманна завдатку.

Таким чином, завдаток та аванс, незважаючи на однакову правову природу, виконують різні функції, по-різному закріплюються в договорі, а головне те, що до них застосовуються різні правові наслідки в разі невиконання зобов'язань, забезпечених завдатком, або правовідносин, які опосередковують відносини авансу.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Гражданский кодекс Украины : [комментарий] : в 2 т. / под общ. ред. Е.О. Харитоновой, О.М. Калитенко. – Х. : Одиссей, 2005–. – Т. 2. – 2005. – 1024 с.
2. Правила користування електричною енергією : затверджені Постановою Національної комісії з питань регулювання електроенергетики України від 31.07.1996 р. № 28 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0417-96>.
3. Інструкція з обліку коштів, розрахунків та інших активів бюджетних установ : затверджена Наказом Державного казначейства України від 26.12.2003 р. № 242 // Офіційний вісник України. – 2004. – № 4. – Т. 2. – С. 552. – Ст. 199.
4. Про авторське право та суміжні права : Закон України від 23.12.1993 р. № 3792-ХІІ [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3792-12/print1329894862478728>.
5. Міжнародні розрахунки та валютні операції : [навч. посібник] / [О.І. Береславська, О.М. Наконечний, М.Г. Пясецька та ін.] ; за заг. ред. М.І. Савлука. – К. : КНЕУ, 2002. – 392 с.

6. Церковна О.В. Завдаток і аванс: спільне і відмінності / О.В. Церковна, М.С. Ткаченко // Південноукраїнський правничий часопис. – 2008. – № 1. – С. 93–95.

7. Ухвала Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 26.02.2004 р. // Вісник Верховного Суду України. – 2005. – № 3. – С. 22.

8. Ухвала Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 21.06.2006 р. // Вісник Верховного Суду України. – 2006. – № 12.

9. Ухвала Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 18.02.2009 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/find.%D0%B7%D0%B0%D0%B2%D0%B4%D0%B0%D1%82%D0%BE%D0%BA/VS090064.html.

10. Рішення Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 13.10.2005 р. // Вісник Верховного Суду України. – 2006. – № 1. – С. 16–17.

11. Рішення Верховного Суду України від 16.02.2011 р. // Закон і бізнес. – 2011. – № 37(1024). – С. 12.

12. Чебаненко А.М. Завдаток і аванс: критерії відмінності / А.М. Чебаненко // Адвокат. – 2007. – № 6. – С. 44–48.

13. Домбругова А.В. Завдаток як спосіб забезпечення виконання зобов'язання / А.В. Домбругова // Юридичний вісник України. – 2005. – № 37. – С. 14.

14. Береславська О.І. Міжнародні розрахунки та валютні операції. Авансові платежі / О.І. Береславська, О.М. Наконечний, М.Г. Пясецька [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://library.if.ua/book/131/8630.html>.

УДК 347.254

ЮРИДИЧНА ПРИРОДА ПРАВА НА ЗАХИСТ ЖИТЛОВИХ ПРАВ

Корольова Є.О., аспірант
кафедри цивільного права

Київський національний університет імені Тараса Шевченка

У статті розглядається юридична природа права на захист житла. Досліджується проблема співвідношення права на захист і суб'єктивного цивільного права, аналізуються сформовані в юридичній науці підходи до цієї проблеми. Розкривається зміст права на захист житла. Розглядається співвідношення понять «захист житлових прав» та «охорона житлових прав». Висловлюються пропозиції щодо сучасного розуміння юридичної природи права на захист. Також за результатами дослідження запропоновано визначення права на захист житлових прав.

Ключові слова: право на житло, право на захист житла, зміст права на захист житла, захист, охорона.

В статье рассматривается юридическая природа права на защиту жилья. Исследуется проблема соотношения права на защиту и субъективного гражданского права, анализируются сформированные в юридической науке подходы к этой проблеме. Раскрывается содержание понятия права на защиту жилья. Рассматривается соотношение понятий «защита жилищных прав» и «охрана жилищных прав». Высказываются предложения относительно современного понимания юридической природы права на защиту жилья. Также по результатам исследования предложено определение права на защиту жилищных прав.

Ключевые слова: право на жилье, право на защиту жилья, содержание права на защиту жилья, защита, охрана.

Koroleva E.O. LEGAL NATURE OF RIGHT TO PROTECTION OF THE HOUSING RIGHTS

The article examines the legal nature of right to protection of the housing. The investigated to problem correlation the right to protection and subjective civil law, a analyzes formed in jurisprudence approaches to this problem. Revealed the meaning of the right to protection. Examines correlation concepts “protection housing rights” and “guard housing rights”. The author gives proposals to modern understanding of the legal nature of the right to protection. Also, the results of research proposed definition of the right to the protection of housing rights.

Key words: right to housing, right to protection housing, meaning of right to protection housing, protection, guard.

Постановка проблеми. Актуальність статті полягає в сутності та значенні дослідження права на захист житла. Більшість джерел житлового законодавства, у тому числі Житловий кодекс УРСР 1983 р., прийняті в період функціонування адміністративно-командної системи, відбивають інший спосіб господарювання, тому, звісно, не відповідають сучасним реаліям. Унаслідок цього вітчизняний правовий механізм захисту житлових прав і свобод людини є недосконалим. За таких умов в Україні проблема забезпечення правового захисту житлових прав набуває особливого значення.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Вивченням цього питання в різні часи займалися такі науковці, як С.С. Алексєєв, Н.М. Бородавкіна, О.В. Бринцев, І.В. Вишневіська, І.В. Венедіктова, М.К. Галантич, В.П. Грибанов, П.Ф. Єлісейкін, В.А. Золотарь, Л.Г. Лічман, І.Б. Марткович, А.М. Нечаєва, Т.М. Підлубна, С.О. Погрібний, Я.В. П'янова, З.В. Ромовська, Ю.О. Сульженко, Б.Ю. Тихонова, А.А. Фігель та інші, однак згоди щодо нього вони так і не досягли. Варто відмітити, що це питання досліджується фрагментарно, а не комплексно. Недостатньо розглянуто залишається низка теоретичних питань, зо-