



## СЕКЦІЯ 3 ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС; СІМЕЙНЕ ПРАВО; МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО

УДК 347.416

### ПРАВОВА ПРИРОДА ОКРЕМИХ СПОСОБІВ ПЕРЕВЕДЕННЯ БОРГУ

Касап В.М., голова  
Хмельницький окружний адміністративний суд

У статті визначено специфіку окремих способів переведення боргу, відомих ще римському приватному праву. Автор робить висновок про те, що експромісія, пасивна делегація та інтерцесія мають свої особливості, у зв'язку із чим їх доцільно визнавати окремими способами переведення боргу. Здійснення вказаних правочинів не тягне за собою новації як такої, оскільки передбачає повну або часткову заміну боржника, що саме по собі не означає заміни усього зобов'язання.

**Ключові слова:** *переведення боргу, експромісія, пасивна делегація, інтерцесія, боржник, заміна боржника.*

В статье определена специфика отдельных способов перевода долга, известных еще римскому частному праву. Автор делает вывод о том, что экспромиссия, пассивная делегация, а также интерцессия имеют свои особенности, в связи с чем их целесообразно признавать отдельными способами перевода долга. Осуществление указанных сделок не влечет за собой новации как таковой, поскольку предусматривает полную или частичную замену должника, что само по себе не означает замены всего обязательства.

**Ключевые слова:** *перевод долга, экспромиссия, пассивная делегация, интерцессия, должник, замена должника.*

#### Kasap V.M. LEGAL NATURE OF SEPARATE WAYS OF THE ASSIGNMENT OF A DEBT

In article specifics of the separate ways of the assignment of a debt known still to the Roman private law are defined. The author draws a conclusion that an expromission, the passive delegation and intercession have the features in this connection it is expedient to recognize them as separate ways of the assignment of a debt. Implementation of the specified transactions doesn't involve an innovation per se as provides full or partial replacement of the debtor that in itself doesn't mean replacement of all obligation.

**Key words:** *assignment of debt, expromission, passive delegation, intercession, debtor, debtor's replacement.*

**Постановка проблеми.** В сучасних умовах в Україні відбувається процес перетворень, який стосується не тільки соціально-політичних, але й економічних аспектів життя країни. Прискорення економічних реформ багато в чому залежить від рівня правового регулювання цивільно-правових відносин. Зокрема, це стосується організації та здійснення господарської діяльності, розвитку підприємництва, зважаючи на вдосконалення чинного законодавства, в тому числі пов'язаного із укладенням Угоди про асоціацію з ЄС та відкриттям додаткових можливостей для національного товаровиробника по виходу на європейський та міжнародний ринки. На подальший розвиток цивільно-правових норм в умовах товарного обігу величезний вплив мають договірні правовідносини, серед яких певну специфіку і призначення має на сьогодні також інститут переведення боргу.

**Ступінь розробленості проблеми.** Незважаючи на поширеність способів переведення боргу та застосування цієї правової конструкції як для захисту прав кредитора, так і боржника, з наукової точки зору ці питання досліджуються на сьогодні фрагментарно, здебільшого лише на рівні визначен-

ня особливостей договорів про переведення боргу. Окремі напрацювання у досліджуваній сфері мають так автори, як М.М. Агарков, В.А. Белов, Ф.І. Гавзе, Ю.М. Гайдук, Д.В. Дождев, І.В. Жилінкова, В.І. Пушай, Б.Б. Черепакін, В.С. Шевченко та ін.

**Мета** – визначити специфіку окремих способів переведення боргу, відомих ще римському приватному праву.

**Виклад основного матеріалу.** Категорія боргу в зобов'язальному праві, як відомо, є одним з найважливіших компонентів структури останнього. Тому з'ясування особливостей способів його переведення є складовою частиною наукового вирішення проблеми вдосконалення належного виконання зобов'язання.

Вивчаючи способи переведення боргу, що існували раніше і використовуються нині в цивільному обороті, можна прийти до висновку про відсутність чіткого визначення подібних юридичних конструкцій [1, с. 173]. Необхідно відзначити, що серед науковців немає єдиної думки не тільки з приводу назви того чи іншого варіанту переведення боргу, а й умов його здійснення. У зв'язку з цим важливо встановити особливості експромісії, пасивної делегації та інтерцесії в поєднанні з конструкцією

переведення боргу, передбаченою ст. 520 ЦК України.

І.В. Жилінкова вказує, що серед конструкцій, які забезпечують заміну боржника, найбільший інтерес становлять: переведення боргу (як різновид делегації); прийняття на себе чужого боргу (*intercessio*, пасивна цесія) та заміна боржника у процесі санації [2, с.123].

У класичному римському праві і в період абсолютної монархії переведення боргу було детально регламентовано з деякими особливостями. Процес заміни боржника реалізовувався виключно через інститут новації, тобто зобов'язання припинилося шляхом вчинення нового і носило назву «делегатія» (*delegatio*).

Як зазначав Г. Денбург, кожна зміна прав кредитора не обходилась без перетворення і нового зобов'язання за допомогою новації. Так само і вступ нового боржника на місце колишнього міг відбутись шляхом новації [3, с. 128].

Фактично новація полягає в перетворенні попереднього зобов'язання (яке в результаті припиняється) в нове, яке стає на його місце і набуває той же економічний зміст, що і попереднє. Проте нове зобов'язання має містити щось нове, в іншому випадку воно буде незначним [4, с. 226].

Характеризуючи експромісію, О.С. Юффе вказував, що вона проводилась за згодою між кредитором і новим боржником. Оскільки колишній боржник з зобов'язання вибував і тим самим звільнявся від пов'язаного з цим тягара, римляни вважали, що його згода для залучення нового боржника не потрібна [5, с. 104].

Таке ж бачення експромісії висловлював К.П. Победоносцев, відзначаючи, що метою експромісії є звільнення первісного боржника від обов'язку по відношенню до кредитора [6, с. 126].

Г. Денбург, в свою чергу, відстоював позицію, що за експромісії не просто не потрібна була згода боржника, а вона могла бути укладена навіть проти його волі [3, с. 159].

Аналізуючи висловлені позиції, вважаємо за справедливе досить критично до них поставитись з тих міркувань, що складно уявити собі ситуацію, коли боржник не знає про те, що його обов'язок припинено шляхом заміни на іншого боржника. З практичної точки зору, не можна не погодитись з думкою Д.І. Мейєра про те, що відокремлення зобов'язання від зобов'язаної особи без її згоди видається малоімовірним, так само, як право на чужі дії не може бути переведено на іншу особу без згоди довірителя [7, с. 352].

У зв'язку з цим варто вказати, що в силу того, як торговий оборот розвивався, розвивалась і циркуляція вимог. Коли в цьому почала відчуватись потреба в Римі, вона вирішувалась у вигляді *delegatio*, якщо мова йшла про переуступку вимоги іншому кредитору, і *expromissio*, якщо переносився борг на іншого боржника.

Поступальний рух наукової думки спростував думку цивілістів про делегацію як засіб виключно переуступки вимоги іншому кредитору. В юридичній науці давно вже (і небезпідставно) розглядається два типи делегації: активна – уступка вимоги, пасивна – пере-

ведення боргу, але найчастіше вона (новація) ґрунтується на переведенні боргу з боку останнього (боржника), – так звана пасивна делегація (*delegatio debiti*) [3, с. 159].

Більш того, існує думка, що саме пасивна делегація дала початок активній делегації. В активній делегації не потрібна участь делегата (боржника): для останнього здебільшого не має ніякого значення, делеганту або делегатарію виконувати зобов'язання. А між тим, зважаючи на об'єктивну обставину, що в основі не тільки пасивною, а й активної делегації лежить саме конструкція обіцянки делегата (боржника), можливо припустити вторинний характер активної делегації, яка має витоки саме з пасивної делегації [8, с. 98].

Підтримати цю гіпотезу ми можемо тезою, що в епоху нерозвиненого товарного обміну, при наявності позовного захисту кредитора, саме боржник повинен був шукати шляхи звільнення від цивільно-правового обов'язку в силу тієї чи іншої необхідності. І як результат цього пошуку – створення римським правом інституту переведення боргу у вигляді пасивної делегації. А вже в результаті цього з'явилась досить затребувана форма активної цесії, яка швидко завоювала верховенство в економічному цивільному обороті, завдяки визнанню права вимоги «майнової цінності» [9, с. 459].

Також на підтвердження цієї позиції варто навести думку Б. Віндштейда, який стверджував, що якщо за допомогою новації в зобов'язання вступає новий боржник з власного бажання, а не на вимогу первісного боржника, то в новітньому праві таке переведення боргу має назву *expromissio* [10, с. 246].

Такий вид переведення боргу також передбачений в ст. III.-5:205 DCFR (*Draft Common Frame of Reference*), який є джерелом «м'якого права» ЄС в сфері регулювання договірних відносин.

Також варто зазначити певні міркування щодо оновлення зобов'язання у випадку експромісії, як і інших способів переведення боргу. Дана теорія побудована на можливому збереженні ідентичності права, що припинилось і знову виникло. Однак сама теорія не пояснює, яким же чином досягається подібна ідентичність. Проте, розглядаючи зазначену концепцію, відзначимо, що основним її аргументом є уявлення про те, що вирішальне значення для будь-якого права має його суб'єкт. З цього приводу прихильники даного підходу наполягають на тому, що суб'єктивне право, так само як і юридичний обов'язок, раз виникнувши в чий-небудь особі, повинно і припинитись, залишаючись належати саме цій і ніякій іншій особі. Воно ні за яких обставин не може поміняти своїх носіїв [10, с. 21]. Однак не зовсім ясними залишаються підстави для таких міркувань. Як вже було показано, суб'єктивне право – лише мислима, ідеальна категорія. Аналогічно цьому було висловлено позицію про те, що і суб'єкт права не повинен зводитись до індивідуальності будь-якої особи. Тому представляється неприпустимим змішування суб'єкта права, як елемента будь-якого правовідношення, і відповідного реального індивіда.



Суб'єктивне право, так само як і юридичний обов'язок, не може бути «моїм» або «чужим». Вони не належать, а лише діють в зв'язку з тим, що особа «потрапляє» в цивільно-правову ситуацію в правовому статусі суб'єкта. Особа перебуває в даних конкретних правовідносинах, в період існування цивільних правовідносин особа перебуває в особливому правовому стані їх суб'єкта – уповноваженої або зобов'язаної. Відповідно, можливість тотожності прав впливає з того, що як суб'єктивне право, так і юридичний обов'язок існують тільки до тих пір, поки вони діють і визначають правовий стан особи і юридично забезпечують її зв'язок з будь-яким соціальним благом, виступаючим об'єктом права. І будь-яка особа при «вступі» в зазначену ситуацію в правовому стані «суб'єкта права» наділяється правом, що становить в сукупності з обов'язком зміст приймаючого цивільного правовідношення.

Безумовно, аналог права, що припинилось (а значить, і правовідношення), буде існувати для іншого суб'єкта, але це буде вже інше самостійне правовідношення, яке виникло з власної підстави і має власний зміст. Таке правовідношення не залежить від існування першого, оскільки виникає після його припинення. Будь-який зв'язок простежується тільки через те, що одне правовідношення є наслідком іншого. На наш погляд, основний недолік даної теорії полягає в тому, що доля прав і обов'язків розглядається окремо від долі правовідношення в цілому. Як правило, вказують на зв'язок елементів змісту (прав і обов'язків) правовідношення, що припинилось і знову виникло. Однак зміст – це всього лише один з елементів системи правовідносин. У цьому випадку зміст правовідносин, що виникли, буде залежати вже від правового статусу іншого суб'єкта. Отже, сама правова форма буде складатися заново. Іншими словами, для нового суб'єкта форма споживання соціального блага виникне знову в «чистому вигляді і з чистого аркуша».

Таким чином, при переведенні боргу у первісного боржника обов'язок припиняється (повністю, або в частині), і в силу угоди про переведення виникає тотожний борговий обов'язок у нового боржника. Так само припиняється і початкове зобов'язальне правовідношення, що пов'язувало кредитора і початкового боржника, і виникає нове зобов'язальне відношення між кредитором і новим боржником.

Отже, відповідно до теорії «заміни осіб» правонаступництво означає збереження всієї системи початкового правовідношення, тобто набуття прав відбувається завдяки тому, що місце сторони, що вибула, займає інший суб'єкт – правонаступник. Відповідно, має місце зміна лише одного з елементів системи правовідносини – суб'єктного складу.

Викладений матеріал дозволяє нам виділити характерні риси експромісії:

1) для здійснення юридичного акту необхідна угода кредитора з третьою особою (новим боржником), враховуючи, що згода боржника повинна бути однією з умов такого акту;

2) первісний боржник знаходиться як поза правовідносинами нового, так і поза правовідносинами первісного зобов'язання, в той час як третя особа – суб'єкт, сторонній первісному зобов'язанню, – займає місце боржника;

3) кредитора фактично не повинна цікавити наявність або відсутність взаємовідносин первісного і похідного боржника.

У зв'язку із викладеним виникає питання про можливу тотожність експромісії та пасивної делегації. Для пасивної делегації притаманним є укладення спеціальної угоди між двома боржниками [9, с. 229], в той час як в експромісії, як було сказано вище, участь початкового боржника зобов'язальних відносин виключається.

В експромісії кредитор йде на угоду з новим боржником, «ігноруючи» при цьому початкового боржника, при здійсненні ж пасивної делегації наявна участь трьох осіб: за вказівкою одного з них А (delegans), інша особа В (delegatus) передає (datio) що-небудь третій особі С (delegatarius) або стає її боржником (promissio)[11, с. 308].

Головними учасниками експромісії є довіритель і новий боржник, а в пасивній делегації для захисту прав кредитора достатнім є вирішення питання про те, що переведення боргу не буде для нього обов'язковим до його приєднання до цього акту. Така умова не суперечить ідеї переведення боргу, здійснюваного за згодою двох боржників. Ця угода здійснює переведення боргу; але щодо цієї угоди кредитор – третя особа, угода стає для нього обов'язковою тільки за допомогою приєднання до неї [9, с. 487].

Відповідно до ст. III.-5:206 DCFR третя особа може домовитись з первинним боржником про неповну заміну боржника з тим, щоб первинний боржник залишився боржником у випадку, коли новий боржник не зможе виконати зобов'язання належним чином.

Будь-яке особисте або майнове забезпечення, надане з метою виконання обов'язку цим боржником, зберігається за первісним боржником в тій частині обов'язку, що за ним зберігається.

У зв'язку з викладеним вважаємо, що у нас є всі підстави стверджувати про те, що пасивна делегація при уявній схожості має суттєві відмінності від експромісії.

Визначаючи особливості інтерцесії, необхідно зазначити, що в римському праві інтерцесією називали різні правочини, в тому числі експромісію, яка полягала в тому, що будь-хто приймає на себе вже існуючий борг іншого, що мало новаційний характер для зобов'язання та призводило до припинення зобов'язання первісного боржника [12, с. 210].

На думку Д.І. Мейера, про заміну учасника зобов'язання можна говорити тільки тоді, коли зобов'язання залишається тим самим, але на місце колишнього учасника (хоча б і тільки частково) стає інша особа [7, с. 356].

Фактично немає потреби, щоб зі вступом в зобов'язання нового боржника колишній боржник неодмінно вибув з нього: одне і те саме зобов'язання може поширитися на кілька осіб, тоді як раніше воно лежало на одній

особі. Так, якщо до боржника долучається згодом поручитель, зобов'язання лежить вже на боржнику і поручителі.

Одним із способів переведення боргу DCFR передбачає залучення солідарного боржника. У випадку такого переведення боргу визначено необов'язковість згоди кредитора для заміни боржника у випадку приєднання нового боржника для виконання обов'язку солідарно (ст. III. – 5:208).

Враховуючи викладене, вважаємо доцільним зробити такі **висновки**. Незважаючи на наявність загальних ознак експромісії, пасивної делегації та інтерцесії, варто відзначити такі принципи їх відмінності:

1) здійснення вказаних правочинів не тягне за собою новації як такої, оскільки передбачає повну або часткову заміну боржника, що саме по собі не означає заміни усього зобов'язання;

2) результат цих правочинів – зміна суб'єктного складу пасивної сторони зобов'язального правовідношення;

3) досліджені способи переведення боргу мають свої особливості, що вимагає дослідження їх як окремих правових конструкцій.

Зважаючи на вплив римського права на розвиток зобов'язального права в світі, і в тому числі – в кранах Європи, сучасне зобов'язальне право ЄС демонструє традиції переведення боргу з певною кореляцією, зважаючи на розвиток вчення про зміст зобов'язальних правовідносин, вплив заміни сторін зобов'язання.

Необхідно також відзначити, що дослідження та виокремлення вказаних способів переведення боргу має не тільки теоретичне,

але й практичне значення, оскільки кожен із них має свої підстави та наслідки виникнення та затвердження, як для первісного та нового боржника, так і для кредитора.

#### ЛІТЕРАТУРА:

1. Шевченко В.С. Экспромиссия, пассивная делегация и интерцессия – способы преемства долга / В.С. Шевченко // Вестник Пермского университета. – Сер. : Юридические науки. – 2014. – Вып. 1(22). – С. 172–178.
2. Жилінкова І.В. Конструкції заміни боржника у цивільному зобов'язанні / І.В. Жилінкова // Вісник Академії правових наук України. – 2010. – № 1. – С. 123–133.
3. Дернбург Г. Обязательственное право / Г. Дернбург. – М. : Печатня А.И. Снегиревой, 1911. – 396 с.
4. Санфилиппо Ч. Курс римского частного права : [учебник] / Ч. Санфилиппо ; под. общ. ред. Д.В. Дождева. – М. : Изд-во БЕК, 2002. – 365 с.
5. Иоффе О.С. Основы римского гражданского права / О.С. Иоффе, В.А. Мусин. – Л. : Изд-во Ленингр. ун-та, 1975. – 156 с.
6. Победоносцев К.П. Курс гражданского права. Ч. 3: Договоры и обязательства / К.П. Победоносцев. – СПб., 1890. – 342 с.
7. Мейер Д.И. Русское гражданское право / Д.И. Мейер. – 1873. – 456 с.
8. Белов В.А. Сингулярное правопреемство в обязательстве / В.А. Белов. – М. : Юрифор, 2007. – 264 с.
9. Годэмэ Е. Общая теория обязательств / Е. Годэмэ. – М. : Юрид. изд-во М-ва юстиции СССР, 1948. – 511 с.
10. Виндшейд Б. Об обязательствах по римскому праву / Б. Виндшейд. – СПб. : Тип. А. Думашевско-го, 1875. – 603 с.
11. Муромцев С.А. Гражданское право Древнего Рима / С.А. Муромцев. – М. : Статут, 2003. – 685 с.
12. Анненков К.Н. Система русского гражданского права. Т. III: Права обязательственные / К.Н. Анненков. – СПб. : Тип. М.М. Стасюкевича, 1898. – 477 с.
13. Энциклопедический словарь Брокгауза и Эфрона в 86 т. – М. : Терра, 1992. – Т. 25. – 726 с.