

21. Shapiro C. Navigating the Patent Thicket: Cross Licenses, Patent Pools, and Standard-Setting / C. Shapiro // Innovation Policy and the Economy (Jaffe, Adam B. et al., eds). MIT Press. – 2001. – №. 1. – С. 119–150.

КОЛОСОВ Р. В.,

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри господарського,
цивільного та трудового права
(Маріупольський державний університет)

УДК 347.4 (477) (045).

ЗАВДАТОК І АВАНС: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА

Стаття присвячена порівняльно-правовому аналізу завдатку й авансу в праві України. Завдаток розглядається як спосіб забезпечення зобов'язання, дається його загально-правова характеристика, проводиться його порівняння з авансом і виділяються характерні риси завдатку й авансу в праві України. З урахуванням судової практики аналізується низка теоретичних і практичних проблем правового застосування завдатку й 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. Задаток рассматривается 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.

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 considered in the article, his legal description is given, it compares with an advance and are allocated 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.

Вступ. Дослідження способів забезпечення зобов'язання є одним із найважливіших напрямів розвитку сучасного договірної права. Пояснюється це просто: розвиток ринкових відносин вимагає розробки нових договірних форм, що будуть їх опосередковувати. У зв'язку з цим потрібні такі юридичні конструкції, 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.

Проблемі правового регулювання завдатку приділяли увагу багато вчених. Серед них М.І. Брагинський, В.В. Вітринський, Б.М. Гонгалю, О.В. Дзера, І.В. Дзера, О.Й. Йоффе, О.Ю. Заїка, Г.В. Макаренко, Г.Ф. Шершеневич, С.Я. Фурса, Є.О. Харитонов та деякі інші. На сьогодні в юридичній літературі розгорнулися дискусії стосовно правової природи завдатку, особливостей його правозастосування й розмежування завдатку як способу забезпечення зобов'язання та авансу як способу платежу. У цьому напрямі опублікували свої наукові праці такі вчені, як А.В. Чебаненко, О.В. Церковна, А.О. Бойко й деякі інші.

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

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

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

Складнощі в порівнянні авансу й завдатку насамперед пов'язані з тим, що немає чіткого цивільно-правового визначення авансу в праві України. Це є досить дивним, оскільки необхідно відрізнити не тільки аванс від завдатку, а й аванс від передоплати, які також є суміжними поняттями. Ураховуючи вищевикладене, досконалого юридичного аналізу потребує відповідна юридична література. Так, Є.О. Харитонов визначає аванс як грошову суму або інші цінності, які боржник передає кредиту в 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 ідентичні. Але це не так, хоча ці поняття мають багато спільного.

Виходячи з цього, 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'язано з дуже великою сферою застосування авансу. Так, у Податковому кодексі України вживається значна кількість термінів – «авансовий внесок» і «авансові платежі». Хоча автор не є спеціалістом у сфері податкового права, але, на його думку, Податковий кодекс України не робить розмежування між завдатком і авансом і 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, авансовий платіж – грошова сума, яку перераховують згідно із 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-ХІІ, аванс розглядається як частина авторської винагороди [4]. Отже, аванс сплачується боржником і є попередньою оплатою.

Розглядаючи наведені вище дефініції, варто підкреслити, що в них аванс розглядається виключно 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 при застосуванні завдатку й авансу) передаються кредиторів в рахунок належних платежів і відрізняються від звичайних платежів тим, що вносяться наперед, тобто до виникнення зобов'язання [6, с. 83]. Загалом погоджуючись із цим, потрібно зазначити, що, відповідно до вимог чинного законодавства й судової практики, завдаток не може передаватися до виникнення зобов'язання, бо він має додатковий (акцесорний) характер і повинен забезпечувати зобов'язання. А якщо він передається до моменту виникнення зобов'язання, то що він забезпечує?

Якщо сторони не оформили договір належним чином, то грошова сума вважається авансом. При цьому таку позицію Верховного Суду України можна вважати вже сталою, вона виробилася 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], кілька рішень Верховного Суду України [10]. За вказаних умов укладення договору про завдаток стосовно зобов'язання, що буде укладено в майбутньому, утрачає свій сенс. Можна навіть говорити, що це є визнаною практикою. Хоча діяльність ріелторів чи агентств нерухомості у сфері продажу житла чи іншого майна свідчить про інше. Але правові наслідки укладення таких угод можуть бути не передбачуваними (від їхнього виконання до визнання недійсними, зокрема в 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 при публікації отримало назву «гроші без угоди» – це завжди аванс.

Загалом найбільш поширеним є вживання авансу у двох значеннях:

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

Б) кошти, що видаються працівникам фізичних, юридичних осіб або державних установ щодо службових відряджень чи для оплати робіт або послуг, пов'язаних із господарськими чи побутовими потребами підприємства, організації або установи.

Виходячи із цього, використовується поняття «авансовий звіт» – це документальний звіт працівника про використання авансу, одержаного під звіт для виконання службового доручення (відрядження, господарські витрати тощо). У ньому вказують одержані 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.В. Чебаненко, спираючись на власний досвід і аналіз судової практики, виділяє такі критерії відмінності завдатку від авансу.

1. Забезпечення завдатком тільки дійсного, тобто укладеного сторонами зобов'язання.
2. Обов'язкове дотримання сторонами встановленої законом форми укладення договору, який забезпечений завдатком.
3. Винне ухилення однієї зі сторін від виконання укладеного із дотриманням установленої законом форми договору, котрий забезпечений завдатком [12, с. 44].

Загалом погоджуючись із виявленими особливостями завдатку в зобов'язальних відносинах, великі зауваження викликають понятійні (термінологічні) засади викладення наукового матеріалу. Наприклад, А.В. Чебаненко вважає, що ним були виявлені критерії відмінності завдатку від авансу, при цьому фактично не наводячи жодного з них. Так, науковець справедливо вказує, що завдаток забезпечує тільки дійсне зобов'язання, але те саме можна



говорити і про аванс. Більше того, завдаток, як і аванс, має укладатися у формі встановленою законом (стосовно 2-го пункту). Виходячи із цього, не можна говорити про критерії відмінності завдатку й авансу, бо мова йде лише про особливості їх застосування в праві України. Подібні зауваження стосуються й інших критеріїв, викладених у зазначеній науковій праці.

Аналогічно 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 це яскраво виявляється у трудовому праві, де аванс прямо свідчить про факт існування трудових правовідносин між роботодавцем і працівником.

У цьому сенсі більш ґрунтовним виглядає порівняння авансу й завдатку через їхній предмет. Так предметом завдатку є грошова сума та рухоме майно, а предметом авансу – лише кошти. Як справедливо відзначалося в юридичній літературі, предметом завдатку може бути тільки рухоме майно, передати як завдаток нерухомість неможливо [13, с. 14]. Хоча автор усвідомлює, 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. Аналіз наукової й нормативної літератури дає змогу виділити такі відмінності завдатку від авансу:

1. Загалом завдаток розглядається у трьох аспектах:
 - як спосіб платежу;
 - як спосіб забезпечення виконання зобов'язання;
 - як міра цивільно-правової відповідальності.

У свою чергу, аванс у юридичній літературі розглядається лише як спосіб платежу, направлений на виконання зобов'язання чи інших правовідносин, що виникли між сторонами.

2. Предметом завдатку є гроші та рухоме майно, а предметом авансу – як правило, тільки гроші.

3. Завдаток має оформлятися лише в письмовій формі. Недотримання письмової форми завдатку тягне визнання такого правочину нікчемним (ч. 2 ст. 547 ЦК України). Якщо розглядати відносини, що виникають при авансі, то чинне законодавство не містить обов'язкових вимог стосовно 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, якщо зобов'язання порушує особа, котра надала завдаток (боржник), то його сума залишається у кредитора. Якщо ж основне зобов'язання не виконується із вини кредитора, то він має повернути боржнику подвійну суму завдатку. Крім того, повернення завдатку в однократному розмірі передбачено ч. 3. ст. 571 ЦК України й можливе внаслідок припинення зобов'язання до початку його виконання або у зв'язку із неможливістю його виконання.

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

6. Аванс може передаватися відносно зобов'язання, яке виникне в майбутньому, а завдаток уноситься на виконання лише наявного (дійсного) зобов'язання.

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

Крім того, аванс і завдаток можна розмежувати за їхніми функціям. За загальним правилом, аванс виконує лише дві функції: платіжну (розглядається як основна його функція), а в окремих випадках підтверджувальну. Зазвичай аванс передається не для підтвердження факту укладення того чи іншого правочину, а для його часткового виконання. Проте априорі аванс не може виконувати забезпечувальну функцію, яка притаманна завдатку.



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

Список використаних джерел:

1. Гражданский кодекс Украины : [комментарий] / общ. ред. Е.О. Харитонов, 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-XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3792-12/print1329894862478728>.
5. Міжнародні розрахунки та валютні операції : [навч. посіб.] / [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. Завдаток і аванс: критерії відмінності / А. Чебаненко // Адвокат. – 2007. – № 6. – С. 44.
13. Домбругова А. Завдаток як спосіб забезпечення виконання зобов'язання / А. 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>.

