

УДК 347.435(4/73)

І. П. Смілянець

## ПЕРЕВЕДЕННЯ БОРГУ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН

У цивільному праві України, як і в багатьох інших зарубіжних країнах, зобов'язальне право займає одну із центральних позицій.

Романо-германська правова система, що представлена такими країнами, як Франція, Італія, Іспанія, Нідерланди, Бельгія, Люксембург та інші, а також країнами близького зарубіжжя — Білорусь, Казахстан, Грузія, — не є виключенням.

Щодо англо-американського права, то в ньому не існує аналогів самого терміна «зобов'язання», і, звісно, не можна говорити про існування чітко окресленого інституту зобов'язального права, мова йде про Великобританію (крім Шотландії), більшість штатів США, Австрію та ін.

Так, у праві Англії та США проблеми зобов'язальних правовідносин врегульовуються судовими прецедентами і судовою практикою та завжди розглядаються у зв'язку з договором чи деліктом. Однак ні в доктрині, ні в судовій практиці такі правовідносини не порівнюються для виявлення загальних властивостей чи принципів.

У США, за раннім загальним правом, права, що виникали із договорів, не підлягали передачі. Основна увага приділялась особистим зв'язкам, що виникали із правочинів договірної характеру, і суди вважали, що ці особисті зв'язки не можуть змінюватися без згоди сторін договору.

З досить давніх часів суди вважали, що сторони не можуть бути змушені до особистих зв'язків проти їх волі. Вони находили, що якщо допустити передачу кредитором своїх прав із договору, то він таким чином буде нав'язувати боржнику певні особисті зв'язки з новою особою (кредитором) без згоди боржника, а цього суди допустити не могли. Та згодом суди почали визнавати деякі виключення із правила про неможливість передачі договірних прав.

За загальним правилом, у США передача обов'язків або, іншими словами, заміна боржника не дозволялась. У 1950–1960 роках вважалося, що якби боржникам було дозволено переносити свої обов'язки за договором, то їм був би забезпечений легкий та зручний спосіб уникати виконання своїх обов'язків.

При декількох обставинах боржник може покласти виконання своїх обов'язків на іншу особу за договором. Якщо ж характер зобов'язання такий, що вимагає особистого виконання, то боржник може покласти виконання обов'язків на іншу особу. Але, коли боржник передає виконання свого обов'язку іншій особі, він залишається відповідальним перед кредитором за повне виконання цього обов'язку. Ніхто не може звільнити себе від зобов'язання без згоди кредитора.

Якщо кредитор погоджується на переведення боргу боржника і готовий прийняти виконання замість боржника від особи, на яку переведений борг, то результатом є новація зобов'язання і боржник звільняється від будь-якої відповідальності за договором [8].

Тобто ми бачимо, що у США замінити боржника у зобов'язанні і при цьому не змінювати зміст зобов'язання не можливо. Таким чином, або йдеться про виконання обов'язку боржника третьою особою або інститут переведення боргу ототожнюється з новацією.

Інститут переведення боргу та інститут новації — різні інститути за своєю правовою природою, тому у США інститут переведення боргу у його повному та правильному розумінні взагалі не існує, а замінюється схожими правовими інститутами, такими як новація. А коли мова йде про виконання обов'язку боржника іншою особою без згоди кредитора, то має місце інститут виконання обов'язку боржника третьою особою.

В праві США виділяють так звані ілюзорні зобов'язання, які полягають в обіцянці чого-небудь, але фактично не спонукають боржника до будь-чого.

В англо-американській цивільно-правовій системі переведення боргу здійснюється на основі угоди про новацію, в якій беруть участь три сторони: кредитор, боржник і делегат; боржник звільняється від відповідальності перед кредитором. Переведення боргу можливе і шляхом делегування: боржник призначає іншу особу (делегата) для виконання його зобов'язань перед кредитором, тобто поступається своїм місцем делегату. У такому разі борг делегується повністю або частково, боржник не звільняється від зобов'язання, за винятком випадків, коли делегат дає офіційну обіцянку кредиторіві.

У континентальній правовій системі зобов'язання розглядається як обов'язок особи (боржника) надати децю іншій особі (кредиторіві), вчинити або утриматися від вчинення певних дій в інтересах останньої.

Згідно з положеннями німецького цивільного кодексу, зобов'язання — це правовідношення, в якому кредитор має право вимагати від боржника виконання дій, які реалізують обов'язок, або утримання від виконання певної дії.

У німецькій юридичній літературі зобов'язання розглядається також і в широкому розумінні, як переважно двосторонні відносні правовідносини, які зазвичай мають тривалий характер і полягають в обов'язку виконання (боржником) та можливості застосування примусу до виконання (кредитором) певних дій.

У законодавстві Німеччині також існує саме інститут переведення боргу, а саме у частині 6 Цивільного уложення Німеччини, яка має і відповідну назву: «Переведення боргу». В цій частині правовим відносинам, що пов'язані з переведенням боргу, присвячено п'ять параграфів, які мають вигляд статей, що ми звикли бачити у національному законодавстві.

Так, у першому параграфі (414) — «Договір між кредитором та особою, що прийняла на себе борг» йде мова про можливість такого прийняття на основі договору таким чином, що третя особа займає місце попереднього боржника. А саме: борг може бути прийнятим третьою особою на себе за договором з кредитором таким чином, щоб третя особа зайняла місце попереднього боржника.

У наступному параграфі (415), який називається «Договір між боржником та особою, що прийняла на себе борг», йдеться про те, що дійсність угоди

третьої особи, що приймає на себе борг з боржником залежить від згоди на це кредитора. Якщо у такій згоді відмовлено, то переведення боргу вважається таким, що не відбулося. Та вказується, що до тих пір, поки кредитор не дасть згоду, особа, що прийняла на себе борг, зобов'язана перед боржником, якщо не доведено інше, своєчасно задовольнити кредитора. Це правило діє і в разі, коли кредитор відмовить у своїй згоді.

Ми бачимо, що останнє положення § 415 Цивільного уложення Німеччини вказує на те, що при переведенні боргу перш за все домовляються боржник та третя особа, яка бере на себе борг, та їхня домовленість має певні правові наслідки до того, як вони отримають або не отримають на це згоду кредитора, що є наступним кроком при укладанні угоди про переведення боргу.

По суті, мова йде про один основний правовий наслідок, а саме — особа, що прийняла на себе борг, зобов'язана перед боржником, якщо не доведено інше, своєчасно задовольнити кредитора. Таким чином у третьої особи, що приймає на себе борг, виникають зобов'язання перед боржником та кредитором ще до укладення угоди про переведення боргу з усіма правовими наслідками.

Напевно, це зазначено для того, щоб всі сторони, які беруть участь у такій угоді, розуміли та серйозно ставилися до тих наслідків, які виникнуть після укладання такої угоди.

Можливо, подібну норму слід було закріпити і в українському законодавстві для того, щоб була можливість перевірити, які стосунки складаються у кредитора та в майбутньому нового боржника.

Параграф 416 уложення закріплює правила переведення іпотечного боргу — якщо набувач земельної ділянки за договором з особою, що відчужує його, приймає на себе його борг, що забезпечений іпотекою ділянки, то кредитор може дати згоду на переведення боргу тільки у випадку, коли особа, що відчужує, повідомить йому про це. Також йдеться про те, яким та коли саме повинно бути таке повідомлення та інше.

В наступному параграфі — заперечення особи, що прийняла на себе борг — закріплено, що вищевказана особа може протиставити кредиторowi заперечення, що виникають із правовідносин між кредитором та попереднім боржником. Вона не може зарахувати вимогу, що належить попередньому боржнику. Також особа, що прийняла на себе борг, не може висувати проти кредитора заперечення, що виникають із правовідносин, що лежать в основі переведення боргу між цією особою та попереднім боржником.

Та останній §418 «Припинення забезпечувальних та переважних прав» закріплює, що внаслідок переведення боргу всі надані в його забезпечення поручки та залогові права припиняються. Ці приписи не застосовуються, якщо поручитель або особа, якій в момент переведення боргу належить закладений предмет, погодиться на переведення боргу.

Таким чином переведення боргу в німецькому праві може здійснюватись на основі договору або між кредитором і новим боржником (третьою особою), або між третьою особою (новим боржником) та первісним боржником. Про що, до речі, також вказує І. С. Шимон. У першому випадку третя особа бере на себе

обов'язки боржника, а останній повідомляється про укладення відповідної угоди. Кредитор втрачає право вимагати виконання від первісного боржника. У другому випадку для переведення боргу необхідна згода кредитора, який одержує право вимагати виконання зобов'язання від третьої особи й втрачає його стосовно первісного боржника [6, 133].

У будь-якому разі за німецькою доктриною основу зобов'язальних правовідносин становлять «заборговані», взяті на себе боржником, послуги, тобто те, що він зобов'язаний виконати, а тому мусить перетерплювати підвищену увагу до нього з боку кредитора.

У Франції Цивільний кодекс не дає легального тлумачення поняття «зобов'язання», а доктрина, виходячи з поняття договору, визначає його як правовий зв'язок, у якому одна особа зобов'язується стосовно іншої до певного надання, вчинення дії чи утримання від певних дій.

Деяко відрізняється переведення боргу у французькому та англо-американському праві. За Французьким цивільним кодексом зміна боржника здійснюється шляхом делегації: на місці старого зобов'язання виникає нове, юридично не пов'язане з попереднім, а кредитор заявляє, що звільняє попереднього боржника від зобов'язання — повна делегація. Якщо кредитор не робить такої заяви, то попередній боржник залишається зобов'язаним до моменту повного виконання вимоги кредитора — неповна делегація.

При делегації гарантується не тільки існування зобов'язання, але і його дійсне виконання. На відміну від переведення боргу, при делегації новий боржник не може протиставити кредиторowi заперечення, які були по відношенню до нього у старого боржника [5, 310].

У ст. 1271 глави V «Про погашення зобов'язань» частини II «Про новацію» Французького цивільного кодексу закріплено: «Новація здійснюється трьома способами: 1) якщо боржник укладає з кредитором договір, за яким встановлюється новий борг, що замінює попередній борг, при чому старий погашається; 2) якщо новий боржник вступає на місце попереднього боржника і останній звільняється кредитором від його обов'язку; 3) якщо в силу нового зобов'язання новий кредитор стає на місце попереднього, причому боржник звільняється від його обов'язку перед останнім.

У ст. 1275 того ж нормативного акта вказується, що переведення боргу, в силу якого боржник дає кредитору замість себе іншого боржника, який приймає на себе зобов'язання по відношенню до кредитора, не здійснює новацію, якщо кредитор не заявив прямо, що він має намір звільнити від обов'язку боржника, що здійснив переведення боргу.

Таким чином, у Французькому цивільному кодексі щодо інституту переведення боргу є дві статті, які закріплюють саму можливість переведення та гарантують боржникові звільнення від обов'язків у разі правомірного переведення боргу [1, 705–706].

У доктрині англо-американського права є спроби сформулювати поняття зобов'язального права, однак, як вже зазначалося, виключно стосовно договорів або деліктів.

Так, учасниками зобов'язань є дві сторони: кредитор, який має право вимагати виконання або утримання від вчинення певної дії, і боржник, який зобов'язаний виконати або не вчиняти певні дії. Кожна сторона в зобов'язанні може бути представлена як однією, так і кількома особами, права та обов'язки між якими можуть розподілятися по-різному залежно від змісту зобов'язання.

Учасником таких правовідносин можуть бути треті особи, які одержують за зобов'язанням право вимагати від боржника виконання передбаченої зобов'язанням дії нарівні з кредитором.

Щодо країн СНД, то, наприклад, у Цивільному кодексі Республіки Казахстан є лише одна стаття, яка закріплює переведення боргу.

Так, у ст. 348 «Переведення боргу» глави 19 «Переміна осіб у зобов'язанні» розділу III «Зобов'язальне право» загальної частини вказується: «1. Переведення боржником свого боргу на іншу особу допускається лише за згодою кредитора. 2. Новий боржник вправі висувати проти вимог кредитора заперечення, що основані на відносинах між кредитором та першочерговим боржником. 3. До форми переведення боргу відповідно застосовуються правила ті ж самі, що і до форми самого зобов'язання. 4. Особливості переведення боргу за окремими видами зобов'язання можуть встановлюватися законодавчими актами [2, 414].

У Цивільному кодексі Республіки Білорусь інституту переведення боргу відведено окремий параграф, що має назву «Переведення боргу» та в якому міститься дві статті.

Так, ст. 362 «Умови і форма переведення боргу», §2, глави 24, 1 підрозділу, розділу III встановлює: «1. Переведення боржником свого боргу на іншу особу допускається лише за згодою кредитора. 2. До форми переведення боргу відповідно застосовуються правила, що і до основного зобов'язання».

Наступна стаття закріплює можливість заперечення нового боржника проти вимог кредитора, що основані на відносинах між кредитором та першочерговим боржником [3, 447–448].

А ось Цивільний кодекс Грузії не має жодної статті, яка б регулювала переведення боргу. У вказаному кодексі лише закріплена можливість виконання зобов'язання третьою особою (ст. 371, глави 1, розділу 2, книги 3 «Зобов'язальне право»), що, безумовно, не є тотожним з інститутом переведення боргу, а лише має декілька спільних рис [4, 268].

Таким чином, законодавство таких країн, як Італія, Німеччина, Люксембург, допускає переведення боргу від однієї особи до іншої із збереженням змісту існуючого зобов'язання, тобто без новації.

В таких країнах, як Англія, США, Японія, перехід зобов'язання від одного боржника до іншого можливий лише шляхом змінення змісту зобов'язання, тобто шляхом новації [7].

У Франції, наприклад, борг можна перевести на іншу особу за допомогою такого правового інституту, як делегація, який є досить специфічним та має свої особливості порівняно з інститутом переведення боргу.

Щодо цивільного законодавства країн СНД, то регулювання інституту пере-

ведення боргу є досить схожим між собою та схожим із законодавством України, а саме: за кількістю статей та безпосередньо змісту, що закріплюють можливість переведення боргу та його форму.

### Література

1. Французский гражданский кодекс / науч. ред. и предисл. Д. Г. Лаврова; пер. с фр. А. А. Жуковой, Г. А. Пашковской. — С.Пб.: Юрид. центр Пресс, 2004. — 1101 с.
2. Гражданский кодекс Республики Казахстан / науч. ред. и предисл. Н. Э. Лившиц; вступ. ст. И. П. Грешникова. — С.Пб.: Юрид. центр Пресс, 2002. — 1029 с.
3. Гражданский кодекс Республики Беларусь / науч. ред. и предисл. В. Ф. Чигира. — С.Пб.: Юрид. центр Пресс, 2003. — 1059 с.
4. Гражданский кодекс Грузии / науч. ред. З. К. Бигвава; вступ. ст. Л. Чантурия; предисл. И. В. Елисева, А. В. Коновалова; пер. с груз. И. Мериджапашвили, И. Чиковани. — С.Пб.: Юрид. центр Пресс, 2002. — 750 с.
5. Васильев Е. А. Гражданское и торговое право капиталистических государств: учебник / Е. А. Васильев. — 3-е изд., перераб. и доп. — М.: Междунар. отношения, 1993. — 560 с.
6. Шимон С. І. Цивільне та торгове право зарубіжних країн: навч. посіб. (курс лекцій) / С. І. Шимон. — Вид. 2-ге, без змін. — К.: КНЕУ, 2006. — 240 с.
7. Гражданское и торговое право капиталистических государств / К. К. Янчков. — М., 1966. — 552 с.
8. Business Law Principles and cases by Harold F. Lusk, S.J.D. Professor of Business Law Indiana University. — 5-th ed., 1957.

### Анотація

*Смільянець І. П.* Переведення боргу за законодавством зарубіжних країн. Стаття.

Дослідження правового регулювання інституту переведення боргу за законодавством зарубіжних країн є досить цікавим для порівняння з національним законодавством. Адже переведення боргу у зобов'язанні в різних країнах відрізняються за порядком укладення специфічних правочинів (угод, договорів та ін.) щодо перепесення обов'язків попереднього боржника на нового. При цьому необхідно дотримуватися ряду певних вимог для надання подібній угоді (договору) юридичної сили. На жаль, в Україні недосконале правове регулювання вказаного інституту, що можна виправити на підставі законодавства більш розвинених країн.

*Ключові слова:* переведення боргу; зобов'язальне право; боржник; кредитор; делегація; борг; зобов'язання; новація; правочин; договір.

### Анотация

*Смиланец И. П.* Перевод долга по законодательству зарубежных стран. Статья.

Исследование правового регулирования института перевода долга по законодательству зарубежных стран — достаточно интересно для сравнения с национальным законодательством. Ведь перевод долга в обязательстве в различных странах отличается порядком заключения специфических сделок (соглашений, договоров и др.) по переносу обязанностей предыдущего должника на нового. При этом необходимо придерживаться ряда определенных требований для придания подобному соглашению (договору) юридической силы. К сожалению, в Украине, неидеально правовое регулирование указанного института, что можно исправить на основании законодательства более развитых стран.

*Ключевые слова:* перевод долга, обязательственное право; должник; кредитор; делегация; долг; обязательство; новация; сделка; договор.

### Summary

*Smilyanets I. P.* Transfer of Debt Under the Foreign Legislation. Article.

Researches of legal regulation of institute of transfer of a debt accordance with the legislation of foreign countries — it is interesting enough for comparison with the national legislation. After all debt transfer in the obligation in the various countries differ order of the conclusion of specific

transactions (agreements, the contract, etc.) on carrying over of duties of the previous debtor on the new. Thus it is necessary to adhere of some certain requirements for giving to the similar agreement (contract) of a validity. Unfortunately, in Ukraine, legal regulation of the specified institute is not perfect, so it is possible to improve on the basis of the legislation of more developed countries.

*Keywords:* transfer of debt; law of obligation; debtor; creditor; delegation; debt; obligation; novation; settlement; contract.

УДК 347.794/795

*Т. Чухрай*

### ПРАВОВА ПРИРОДА ДОГОВОРУ ФРАХТУВАННЯ (ЧАРТЕРУ)

Морське судноплавство відіграє важливу роль в економіці нашої країни, займаючи центральне місце в єдиній системі транспортних перевезень. Специфіка морського транспорту полягає в тому, що він призначений не тільки для перевезення вантажів усередині країни, а частіше за все виконує таку функцію, як забезпечення зовнішньоторговельних зв'язків між різними державами. Морський транспорт вважається самим універсальним видом транспорту, який спеціалізується на обслуговуванні міжнародної торгівлі.

В даний час морський транспорт займає перше місце у світі як по загальному обсягу перевезень, так і по міжнародних перевезеннях, в яких домінуюче становище належить міжнародним перевезенням вантажів. Не випадково тому, як в зарубіжній, так і у вітчизняній юридичній літературі, наголошується той факт, що, незважаючи на бурхливий і швидкий розвиток інших видів транспорту, морські перевезення залишаються найчастіше використовуваним видом транспортування зовнішньоторговельних вантажів (понад 90 % від загального обсягу зовнішньоторговельних вантажів) [1, 12].

Складність регулювання відносин на морському транспорті обумовлює підвищений інтерес з боку вчених. Питаннями морських перевезень як таких і наймену морського транспортного засобу в різний час займалися такі фахівці в галузі морських перевезень, як Н. Ю. Єрпильова, І. В. Лукшин, В. О. Косовська, В. Б. Ліпавський та ін. Проте слід відмітити, що багато питань, що стосуються морських перевезень, дотепер залишаються невирішеними і носять дискусійний характер. До таких питань слід віднести й договір фрахтування.

Правовідносини, що стосуються морського перевезення вантажу, виникли за якнайдавніших діб. У зв'язку з цим слід послатися на пам'ятку стародавнього права, що належить до XVIII в. до н.е., — Кодекс царя Хаммурапі, де мовиться таке: «Якщо людина найме корабельника і судно, навантажить його хлібом, рослинною олією і фініками або яким би то не було вантажем, і цей корабельник буде недбалий і потопить судно або погубить те, що знаходиться на ньому, то корабельник повинен відшкодувати судно, яке він потопив, і все, що він погубив на ньому» [2, 10].

В даний час правовідносини в галузі морських перевезень розвиваються і поглиблюються.