

**ВТРАТА ЗАВДАТКУ БОРЖНИКОМ І ДОДАТКОВА СПЛАТА
ВАРТОСТІ ЗАВДАТКУ КРЕДИТОРОМ ЯК ФОРМИ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ
ЗА ПОРУШЕННЯ ГРОШОВОГО ЗОБОВ'ЯЗАННЯ**

**LOSS OF DEPOSIT DEBTOR AND ADDITIONAL PAYMENT
FOR THE DEPOSIT AS A FORM OF LENDER LIABILITY
FOR BREACH OF A MONETARY OBLIGATION**

Жагорнікова Т.О.,

здобувач

*Науково-дослідного інституту
приватного права і підприємництва
імені Ф.Г. Бурчака*

Національної академії правових наук України

У статті розглядаються існуючі в доктрині підходи до розуміння правової природи втрати завдатку боржником і додаткової сплати вартості завдатку кредитором за порушення грошових зобов'язань, аналізуються поняття завдатку як цивільно-правового інституту, сформульовано власні авторські висновки.

Ключові слова: завдаток, втрата завдатку, додаткова сплата вартості завдатку, порушення грошового зобов'язання.

В статье рассматриваются существующие в доктрине подходы к пониманию правовой природы потери задатка должником и дополнительной платы стоимости задатка кредитором за нарушение денежных обязательств, анализируются понятие задатка как гражданско-правового института, формируются собственные авторские выводы.

Ключевые слова: задаток, потеря задатка, дополнительная плата стоимости задатка, нарушение денежного обязательства.

The paper discusses existing approaches to the doctrine of the legal nature of deposit loss by debtor and additional payment of deposit by creditor for violation of monetary obligation, analyzes the notion of deposit as a civil institute and formulated own opinions.

Key words: deposit, deposit loss, additional payment of deposit value, violation of monetary obligation.

Постановка проблеми. Необхідність дослідження понять втрати завдатку боржником і додаткової сплати вартості завдатку кредитором за порушення грошових зобов'язань зумовлена недостатньою кількістю наукових досліджень, присвячених цим інститутам як формам відповідальності за порушення грошового зобов'язання за законодавством України. Неоднорідність наукові підходів до розуміння правової природи завдатку спонукає до проведення нашого наукового дослідження.

Стан дослідження. Дослідженню основних питань стосовно втрати завдатку боржником і додаткової сплати вартості завдатку кредитором за порушення грошових зобов'язань приділялась увага в роботах таких вчених, як М.І. Брагинский, В.В. Витрянский, І.О. Дзера, Р.А. Майданик, Г.В. Макаренко, О.О. Отраднова, Д.Є. Федорчук [1; 2; 4; 5; 6; 7] та інших науковців.

Метою дослідження є аналіз різних правових підходів до розуміння правової природи втрати завдатку боржником та додаткової сплати вартості завдатку кредитором як форми відповідальності за порушення грошового зобов'язання, а також висвітлення основних проблем правозастосування законодавчих норм щодо договору про завдаток.

Виклад основного матеріалу. У вітчизняній юридичній науці однією з форм відповідальності за порушення грошового зобов'язання визнається втрата завдатку боржником та додаткова сплата вар-

тості завдатку кредитором. У цьому зв'язку виникає необхідність проведення наукового аналізу поняття, функцій, особливостей завдатку і допустимості визнання таких правових конструкцій формами відповідальності за порушення грошового зобов'язання.

Завдаток, як й інші способи забезпечення виконання зобов'язань, відомий з часів римського права. Кредитор отримував завдаток від боржника в момент укладення договору, однак у розумінні римського права завдаток не був реальним способом забезпечення виконання зобов'язань за договором.

Під завдатком – *argha* – у класичному римському праві малася на увазі певна сума грошей або інші предмети, які надавалися на підтвердження встановлення (скріплення) зобов'язання купівлі-продажу (*argha confirmatoria*), з тією умовою, що покупець не зможе «витребувати» цей предмет у випадку невиконання зобов'язання [3, с. 219].

Правовий зміст завдатку як гарантійного засобу виконання зобов'язання у сучасному розумінні з'явився у період так званого «греко-римського» права, коли продавець отримував право утримати завдаток у випадку односторонньої відмови покупця від купівлі, а покупець міг стягнути завдаток у подвійному розмірі.

Після століть удосконалення правова конструкція завдатку без істотних змін була імплементована у законодавство переважної більшості європейських держав, у тому числі й України.

Цивільний кодекс України перейняв основні положення класичного підходу римського права до розуміння завдатку як способу забезпечення виконання зобов'язань.

Відповідно до ч. 1 ст. 570 ЦК України завдатком визнається грошова сума або рухоме майно, що видається кредиторі боржником у рахунок належних з нього за договором платежів, на підтвердження зобов'язання і на забезпечення його виконання.

Слід погодитись із Г.В. Макаренко, яка надає таке доктринальне визначення завдатку: «Завдатком вважається грошова сума або рухоме майно, що видається (передається) кредиторі боржником (однією стороною зобов'язань іншій (бо кредитор і боржник можуть співпадати у одній особі) у рахунок належних з нього майбутніх (за договором) платежів, на підтвердження (визнання свого обов'язку) зобов'язання і на забезпечення його виконання» [5, с. 112].

В юридичній літературі виділяють такі основні функції завдатку як цивільно-правового інституту: 1) доказова функція, обумовлена тим, що завдаток слугує доказом укладення договору; 2) забезпечувальна функція, зміст якої полягає у спонуканні сторін до виконання зобов'язань; 3) платіжна функція, обумовлена тим, що завдаток передається в рахунок платежів за основним зобов'язанням.

Положення ст. 571 ЦК України встановлює правові наслідки за порушення або припинення зобов'язання, забезпеченого завдатком. Так, якщо порушення зобов'язання сталося з вини кредитора, то він зобов'язаний повернути боржнику завдаток у подвійному розмірі. У випадку порушення зобов'язання з вини боржника, завдаток залишається у кредитора. На думку деяких цивілістів, такі правила свідчать, що втрата завдатку, також як і обов'язок сплатити подвійну суму завдатку, слід відносити до законної неустойки, зокрема штрафу [1, с. 513].

Слід підтримати позицію О.О. Отраднової, яка визначає, що незважаючи на спільну забезпечувальну функцію, притаманну неустойці та завдатку, вони є різними правовими конструкціями [6, с. 47].

Однак Д.Є. Федорчук дотримується більш широкого підходу до розуміння цієї функції, зазначаючи, що завдаток дуже нетипово для інших видів забезпечення покликаний забезпечувати інтереси одночасно обох осіб, хоча кредитор перебуває у більш захищеному стані, оскільки має право утримати суму завдатку у себе, тоді як боржник повинен подавати позов до суду у випадку порушення зобов'язання зі сторони кредитора [7, с. 181-184].

Вбачається, що головною функцією завдатку є забезпечувальна функція, основним призначенням якої є спонукання сторін до виконання своїх обов'язків за грошовим зобов'язанням.

У цьому зв'язку В.В. Вітрянський та М.І. Брагінський зазначають, що значення завдатку як способу забезпечення виконання зобов'язання полягає в тому, що завдаток, перш за все, має на меті запобігти невиконанню договору, крім того, «загроза втрати завдатку стимулює боржника до виконання зобов'язання» [1, с. 604].

Як і аванс, завдаток виконує доказову функцію, оскільки факт його видачі підтверджує встановлення грошового зобов'язання. Однак слід звернути увагу на те, що аванс не є способом забезпечення виконання грошового зобов'язання, тому сторона, що видала аванс, має право вимагати його повернення у випадку неналежного виконання або невиконання договору, а сторона, яка отримала аванс, не має права на його повернення у подвійному розмірі. Крім того, щоб сплачена сума визнавалася завдатком, необхідна наявність прямої вказівки про це у тексті договору – в іншому випадку отримана від боржника сума буде вважатися авансом. Таку позицію висловив Верховний Суд України у рішенні від 18 лютого 2009 року, який зазначив, якщо не буде встановлено, що сума, сплачена в рахунок належних із боржника платежів, є завдатком, вона вважається авансом. Ще одним із критеріїв відмінності завдатку від авансу є забезпечення завдатком дійсного, тобто вже укладеного договору за умови одночасного ухилення сторони від його виконання. Так, Червонозаводський районний суд міста Харкова у своєму рішенні від 01.10.2012 року визнав договір завдатку щодо договору купівлі-продажу нерухомого майна недійсним на тій підставі, що згідно з діючим законодавством України завдатком можна забезпечити лише вже виникле зобов'язання. Під час укладення договору з нерухомістю зобов'язанням, яке виникло, є укладення нотаріально посвідченого договору купівлі-продажу, тобто застосовувати договір завдатку можливо лише після укладення основного договору купівлі-продажу [8].

Завдаток характеризується властивими йому особливостями, які визначають межі його застосування, функції і співвідношення із забезпечуваним грошовим зобов'язанням.

Завдатком може бути забезпечене виключно договірне грошове зобов'язання. У зв'язку з цим не можуть бути забезпечені завдатком грошові зобов'язання, що виникають з односторонніх правочинів (спадкування грошей, публічна обіцянка, ліцензія за користування майновими правами інтелектуальної власності тощо), з делікту і зобов'язання, що виникають внаслідок необґрунтованого збагачення.

Завдаток є способом забезпечення договірного зобов'язання, також одночасно виконує роль доказу укладення договору. Тому якщо сторонами не оспорується факт видачі (отримання) завдатку, а також якщо і оспорується, але цей факт підтверджується доказами, договір вважається укладеним. З іншого боку, якщо договором передбачена сплата однієї із сторін завдатку, то він вважатиметься укладеним лише після виконання відповідним контрагентом свого обов'язку [5, с. 111].

Завдатком може бути забезпечено лише виконання грошових зобов'язань, що ґрунтується на положеннях ст. 570 ЦК України про те, що завдаток видається відповідною стороною в договірному зобов'язанні в рахунок належних з нього платежів.

Правила щодо неповернення завдатку та його сплати у подвійному розмірі застосовуються виключно у випадку повного невиконання зобов'язання,

тоді як інші способи забезпечення виконання зобов'язання можуть бути встановлені і за неналежного (часткового) виконання зобов'язання.

Правові наслідки невиконання зобов'язання, забезпеченого завдатком, передбачені ст. 571 ЦК України. Відповідно до зазначеної норми ЦК України, якщо за невиконання договору відповідальна сторона, що дала задаток, він залишається в іншій сторони. Якщо за невиконання договору відповідальна сторона, що одержала задаток, вона зобов'язана сплатити іншій стороні подвійну суму задатку.

Зазначені правові наслідки наступають для сторін за наявності двох умов: повне невиконання грошового зобов'язання, що зумовлено положенням диспозиції ст. 571 ЦК України, яка не передбачає настання негативних наслідків у випадку неналежного (часткового) порушення грошового зобов'язання; наявність вини у порушника грошового зобов'язання, забезпеченого завдатком, передбачено у ст. 571 ЦК України через використання законодавцем поняття «вина».

Частина 3 ст. 571 ЦК України передбачає правові наслідки у разі припинення грошового зобов'язання до початку його виконання, забезпеченого завдатком, у вигляді повернення завдатку кредитором. Із змісту цієї норми ЦК України випливає, що якщо сторона, яка не виконала зобов'язання, доведе свою невинуватість, то завдаток повинен бути повернено завдаткодавцю.

Слід звернути увагу, що втрата завдатку боржником і додаткова сплата вартості завдатку кредитором за порушення грошового зобов'язання настають незалежно від наявності заподіяних збитків порушником іншій стороні невиконанням зобов'язання. За загальним правилом завдаток стосовно збитків має заліковий характер, тобто збитки підлягають відшкодуванню з урахуванням суми (вартості) завдатку [5, с. 119].

Однак в силу диспозитивності норм цивільного права, що регулюють відносини, які виникають при втраті завдатку боржником, додатковій сплаті вартості завдатку кредитором за порушення грошового зобов'язання, сторони мають право встановити у тексті договору умову про те, що у разі невиконання зобов'язання їх відповідальність буде обмежена лише сумою завдатку. В такому випадку право на відшкодування збитків, не покритих сумою завдатку, не виникає. Також сторони договору мають право обмежити відповідальність за невиконання зобов'язання лише сумою завдатку (у такому випадку збитки не стягуються взагалі). У договорі може бути передбачено також, що збитки стягуються у повному обсязі понад суму завдатку, тобто без заліку суми завдатку в рахунок боргу.

Слід зазначити, що передача завдатку боржником кредитором має бути оформлена окремим письмовим договором про завдаток, у випадку не дотримання цього правила такий платіж може бути визнано авансовим.

У цьому зв'язку заслуговує на увагу позиція Г.В. Макаренка про те, що застосування умови про завдаток (залишення завдатку або вимога про сплату подвійної суми завдатку) є розірванням договору в односторонньому порядку, при якому зобов'язання сторін припиняються за винятком зобов'язання по

відшкодуванню збитків, яке може і не виникати за бажанням сторін [5, с. 161].

З таким підходом важко погодитися в частині розірвання договору про завдаток внаслідок застосування умови про завдаток шляхом залишення завдатку в кредитора, оскільки йдеться про виконання зобов'язання за договором завдатку, предмет якого полягає у виконанні стороною, яка передала завдаток, обов'язку щодо сплати основного зобов'язання за рахунок коштів завдатку.

За своєю природою втрата завдатку боржником або додаткова сплата вартості завдатку кредитором за порушення грошового зобов'язання за основним договором є виконанням договору про завдаток і тягне за собою припинення договору про завдаток внаслідок його виконання.

Слід звернути увагу на особливість структури предмету договору про завдаток, що полягає в наявності трьох альтернативних видів виконання зобов'язання за договором про завдаток, кожен з яких має розглядатися як самостійна підстава припинення такого договору внаслідок його виконання.

Договір про завдаток передбачає його виконання у випадку виконання основного грошового зобов'язання, внаслідок чого сума завдатку враховується в суму платежів за основним договором. В цьому випадку передбачена договором про завдаток можливість залишення завдатку в кредитора під відкладальну умову порушення основного зобов'язання не настає, що виключає застосування відповідальності за порушення грошового зобов'язання.

У випадку порушення боржником грошового зобов'язання за основним договором завдаток залишається у кредитора, що слід розглядати як міру відповідальності за основним зобов'язанням і виконання за додатковим (акцесорним) зобов'язанням з договору про завдаток. В даному випадку боржник порушив грошове зобов'язання і це стягнуло за собою покладення на нього додаткового майнового обов'язку у вигляді стягнення з нього вартості переданого ним завдатку.

У випадку порушення кредитором грошового зобов'язання за основним договором, забезпеченим завдатком, завдаток підлягає сплаті боржнику у подвійному розмірі, що слід розглядати як міру відповідальності за основним зобов'язанням і виконання за додатковим (акцесорним) зобов'язанням в частині додаткової суми сплати завдатку. Іншими словами, відповідальністю в цьому випадку є сума грошових коштів, сплачена понад суму завдатку, отриману кредитором від боржника на виконання договору про завдаток.

Наведене свідчить про властивий завдатку дуалізм правової природи, який полягає в тому, що завдаток одночасно виступає способом забезпечення виконання основного грошового зобов'язання і предметом договору про завдаток.

Дуалістичне розуміння сутності завдатку зумовлює доцільність кваліфікації втрати завдатку боржником або додаткової сплати вартості завдатку кредитором (понад суми отриманого кредитором завдатку) як форми відповідальності за основним (грошовим) зобов'язанням та виконання договору про завдаток.

Важливе значення має чітке розмежування договору про завдаток як договору, що встановлює додаткове зобов'язання щодо основного грошового, яке передбачене основним договором.

Договір про завдаток породжує зобов'язання про забезпечення грошового зобов'язання за основним договором (договором купівлі-продажу, договором поставки тощо). За своєю правовою природою договір про завдаток є реальним, оскільки вважається укладеним з моменту передачі завдатку. Крім того, акцесорний характер зобов'язання про забезпечення обумовлений спонуканням сторін до укладення основного договору.

У випадку визнання недійсним договору про завдаток кожна зі сторін згідно зі ст. 216 ЦК України зобов'язана повернути другій стороні в натурі все, що вона одержала на виконання цього правочину, тобто суму завдатку, враховану в суму платежів при виконанні грошового зобов'язання за основним договором. У зв'язку з цим обґрунтовується висновок про недоцільність визнання неповернення завдатку кредитором у випадку порушення грошового зобов'язання з боку боржника формою відповідальності за договором про завдаток.

Висновки. Характеристика та аналіз понять втрати завдатку боржником і додаткової сплати вартості завдатку кредитором за порушення грошових зобов'язань дає підстави для таких висновків:

1. Пропонується виокремлення таких ознак завдатку, як умов відповідальності за порушення грошового зобов'язання: (а) завдатком може бути забезпечене виключно договірне зобов'язання; (б) завдаток виконує функції способу забезпечення договірного зобов'язання і доказування укладення договору; (в) завдатком може бути забезпечено лише виконання грошових зобов'язань, що ґрунтується на положеннях ст. 571 ЦК України про те, що завдаток видається відповідною стороною в договірному зобов'язанні в рахунок платежів, що належать з неї; (г) правила щодо неповернення завдатку та його сплати у подвійному розмірі застосовуються виключно у випадку повного невиконання зобов'язання, тоді як інші способи забезпечення виконання зобов'язання можуть бути встановлені і за неналежного (часткового) виконання зобов'язання.

2. Доводиться, що втрата завдатку боржником і додаткова сплата вартості завдатку кредитором за порушення грошового зобов'язання застосовуються за

наявності двох умов: (а) повне невиконання грошового зобов'язання, що зумовлено положенням ст. 571 ЦК України, яка не передбачає настання негативних наслідків у випадку неналежного (часткового) порушення грошового зобов'язання; (б) наявність вини у порушника грошового зобов'язання, забезпеченого завдатком, передбачено у ст. 571 ЦК України через використання законодавцем поняття «вина».

3. Обґрунтовується, що у випадку втрати завдатку боржником або додаткової сплати вартості завдатку кредитором за порушення грошового зобов'язання за основним договором договір про завдаток припиняється внаслідок його виконання.

4. Доводиться, що предмет договору про завдаток становлять три альтернативні способи (види) виконання зазначеного договору:

(а) у випадку виконання основного грошового зобов'язання внаслідок чого сума завдатку враховується в суму платежів за основним договором. В цьому випадку встановлена у договорі про завдаток відкладальна умова не настає, що виключає застосування відповідальності до сторін цього договору;

(б) у випадку порушення боржником грошового зобов'язання за основним договором, завдаток залишається у кредитора, що слід розглядати як міру відповідальності за основним зобов'язанням і виконання за додатковим (акцесорним) зобов'язанням з договору про завдаток;

(в) у випадку порушення кредитором грошового зобов'язання за основним договором, завдаток підлягає сплаті боржнику у подвійному розмірі, що слід розглядати як міру відповідальності за основним зобов'язанням, в частині додатково сплаченої вартості завдатку, і виконання за додатковим (акцесорним) зобов'язанням.

5. Доводиться властивий завдатку дуалізм правової природи, який полягає в тому, що завдаток одночасно виступає способом забезпечення виконання основного грошового зобов'язання і предметом договору про завдаток.

Дуалістичне розуміння сутності завдатку зумовлює доцільність кваліфікації втрати завдатку боржником або додаткової сплати вартості завдатку кредитором (понад суми отриманого кредитором завдатку) як форми відповідальності за основним (грошовим) зобов'язанням, виконання договору про завдаток.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Общие положения. – М. : Статут, 1997. – 861 с.
2. Дзера І. Про особливості завдатку та забезпечуваних ним зобов'язань / І. Дзера // Юридична газета. – 2006. – № 19 (79) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.yur-gazeta.com/article/458>.
3. Курс римського частого права : учебник / Под ред. Д.В. Дождева. – М. : БЕК, 2000. – (400 с.). – С. 219.
4. Майданик Р.А. Попередній договір і завдаток (цивільно-правові аспекти) // Бюлетень Міністерства юстиції України : Офіційне видання / Міністерство юстиції України. – Київ, 2006. – № 9. – С. 28–36.
5. Макаренко Г.В. Завдаток як спосіб забезпечення зобов'язань : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Одеська національна юридична академія. – О., 2008. – 202 с.
6. Отрадна О.О. Неустойка в цивільному праві : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Київський національний університет імені Тараса Шевченка. – К., 2002. – С. 47.
7. Федорчук Д.Є. Забезпечення виконання зобов'язань : навч. посібник. – Донецьк: «Вебер» (Донецька філія). – 2007. – С. 181–184.
8. Рішення Верховного Суду України від 18 лютого 2009 року // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://kotsan.com.ua/2009/02/za-pevnyh-umov-zavdatok-mozhe-buty-vyznanyj-avansomv>.