

**Ю. О. Серебрякова,**  
кандидат юридичних наук,  
доцент

## ЗАВДАТОК ЯК ВИД ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВИКОНАННЯ ЗОБОВ'ЯЗАННЯ

*Проаналізовано стан чинного законодавства України щодо правового регулювання завдатку як специфічного виду забезпечення виконання зобов'язання. Визначено функції та правова природа завдатку. У статті обгрунтовано доцільність удосконалення визначення завдатку у чинному законодавстві та правових наслідків невиконання договору, забезпеченого завдатком.*

**Ключові слова:** законодавство, забезпечення, завдаток, функції, правова природа.

Динамічний розвиток законодавства України, науки господарського та цивільного права є наслідком ускладнення практики застосування правових норм. Ця тенденція має місце у всіх сферах законодавства, однак в більшій мірі вона існує у зобов'язальному праві. При цьому, зобов'язальне право розвивається не тільки у напрямку розробки нових правових інститутів, а й в напрямку тлумачення існуючих правових норм.

Наше дослідження присвячено завдатку як одному з інститутів зобов'язального права. Не дивлячись на те, що завдатку у ЦК України присвячено тільки дві статті (ст. ст. 570, 571) а відповідно до ст. 199 ГК України, до відносин, що забезпечують виконання зобов'язань учасників господарських відносин застосовуються відповідні положення ЦК України, цей інститут представляє значний інтерес як з теоретичної, так і з практичної точки зору. Теоретичний інтерес полягає у визначенні завдатку як способу забезпечення зобов'язання, проте у юридичній літературі забезпечувальна функція завдатку викликає дискусію, що не дає однозначно визначити його правову природу. В практичному плані існує проблема застосування завдатку на стадії підготовки до укладення договору купівлі-продажу майна, що обумовлено важливістю переддоговірних угод між сторонами купівлі-продажу та деякою специфікою операції з житловою нерухомістю (так, продавець не може на законних підставах продати квартиру, в якій зареєстровані неповнолітні діти, одночасно не підібравши іншу квартиру, в яку ці діти будуть зареєстровані, необхідність отримання довідки з БТІ чи іншого державного органу для державної реєстрації договору купівлі-продажу нерухомості тощо).

Вищевикладеним зумовлені актуальність і доцільність дослідження за обраною темою.

Дослідженням правового регулювання завдатку в різні роки займалися такі вчені як Брагинський М. І., Витрянський В. В., Дзера І., Ісаченко В. Л., Мелихов Є. І., Покровський І. А., Пучковська І., Соломкіна Д. Я., Циганков С. О. тощо. Але спеціальні дослідження правового регулювання завдатку з

урахуванням сучасної практики його застосування відсутні. Отже, ступінь розробки теми цього дослідження ще раз підкреслює актуальність обраної теми.

Метою дослідження є вивчення та аналіз правовідносин, які виникають між учасниками зобов'язання забезпеченого завдатком, розроблення нових наукових положень та рекомендацій з удосконалення чинного законодавства у досліджуємі сфері.

Об'єктом дослідження є суспільні відносини, які виникають між учасниками зобов'язання забезпеченого завдатком.

Предметом дослідження є теоретичні та практичні проблеми правового регулювання завдатку як специфічного виду забезпечення виконання зобов'язання.

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

Як вірно підмітила І. Дзера, з прийняттям нового ЦК України відносини завдатку отримали нове регулювання [1, с. 11].

Нове регулювання завдатку головним чином пов'язане з його визначенням у ЦК України. Так, відповідно до ст. 195 ЦК України 1963 р., завдатком визнавалася грошова сума, що видається однією з договірних сторін в рахунок належних з неї за договором платежів другій стороні в підтвердження укладення договору і в забезпечення його виконання.

Проблема застосування законодавства в цієї сфері полягає в тому, що зміст ст. 571 ЦК України має невдалу юридичну конструкцію, яка не дає однозначного розуміння щодо необхідності існування між сторонами основного зобов'язання на момент укладення договору завдатку.

І. Дзера вважає, що відсутність у ЦК України правила про те, що завдатком, як і іншими способами, може забезпечуватися лише дійсне (існуюче між сторонами) зобов'язання, породжує у цивілістичній науці дискусію з цього приводу, що впли-



ває на практику застосування завдатку. На її думку, завдаток може забезпечувати лише існуюче дійсне зобов'язання. При цьому умова про завдаток може бути як предметом окремого правочину, так і входити до змісту основного правочину, вже укладеного сторонами [1, с. 12].

Подібної точки зору підтримується і судова практика, підтвердженням чого є наступні приклади судових рішень.

Так, у Рішенні Верховного Суду України від 18.02.2009 р. по справі № 6-23108св08 за позовом ОСОБА\_1 до ОСОБА\_2, третя особа – акціонерний комерційний банк соціального розвитку «Укрсоцбанк» про стягнення завдатку та відшкодування моральної шкоди, Верховний Суд України зазначив наступне: «Внесення завдатку як способу виконання зобов'язання може мати місце лише у випадку наявності зобов'язання, яке б мало впливати із договору купівлі-продажу квартири. Оскільки договір купівлі-продажу квартири між сторонами укладено не було, передана ОСОБА\_1 відповідачу сума у розмірі 50 500 грн. є авансом, який підлягає поверненню позивачці» [2].

У Рішенні Верховного суду України від 15.04.2009 р. по справі № 6-15883св08, суд прийшов до наступного висновку: Ознакою завдатку є те, що він одночасно виступає і способом платежу, і способом забезпечення виконання зобов'язання. Правила ст. 571 ЦК України про залишення завдатку особі, яка його одержала, або стягнення з неї подвійної суми завдатку застосовується в таких випадках, коли між сторонами укладено договір, проте він не виконується з вини якоїсь із сторін. У разі коли сторони лише домовилися укласти договір, але відповідно його не оформили, сплачені в рахунок виконання договору платежі визнаються авансом і повертаються в тому розмірі, в якому вони надавалися. Оскільки договору купівлі-продажу будинку, який би за своєю формою та змістом відповідав вимогам закону, між сторонами укладено не було, то сплачені в рахунок виконання договору ОСОБА\_1 5 тис. грн. є авансом і повинні бути повернуті в тому розмірі, в якому вони передавалися. У разі видачі авансу кредитор не може бути зобов'язаний до повернення його в подвійному розмірі. Отже, на користь позивача підлягає стягненню з відповідачки 5 тис. грн. сплаченого ним авансу [3].

Така ж позиція наявна й у Рішенні апеляційного суду Закарпатської області від 05.03.2009 р. по справі № 22-206/09 за позовом ОСОБА\_2 до ОСОБА\_1 про відшкодування збитків [4], Рішенні Бердянського міськрайонного суду Запорізької області від 02 лютого 2009 року по справі № 2-1344 /09 за позовом ОСОБА\_1 до ОСОБА\_2 про стягнення завдатку [5] тощо.

Аналіз судової практики свідчить, що позиція судів по цієї категорії справ неоднозначна. Більшість суддів підтримується точки зору, яка полягає у обов'язковому існуванні основного договору для кваліфікації правочину як завдатку. Існують й рішення, які визнають завдатком суму, яка пере-

дана в забезпечення укладення договору в майбутнім, проте така позиція суду ніяким чином в рішеннях суду не обґрунтовується [6]. Думається, що в цих випадках суд приймає до уваги дійсний намір осіб при укладенні договору завдатку, їх уявлення щодо вчинюваного правочину, звичай ділового обігу.

Чи є конструктивною позиція судової влади щодо того, що відсутність основного зобов'язання по договору завдатку на підставі ч. 2 ст. 570 ЦК України дає підстави вважати сплачену суму авансом? Ми вважаємо, що ця позиція є не конструктивною з наступних підстав.

Відповідно до ч. 2 ст. 570 ЦК України, якщо не буде встановлено, що сума, сплачена в рахунок належних з боржника платежів, є завдатком, вона вважається авансом. Ч. 1 цієї статті оперує словосполученням «у рахунок належних з нього за договором платежів». Отже, можна тільки припустити, що ч. 2 ст. 570 ЦК України також закріплює, що сума сплачується в рахунок належних з боржника за договором платежів, а це дає право стверджувати, що її застосування також розраховано на випадок, коли між сторонами все-таки є основне зобов'язання, але не вдається визначити, чи є задатком передані в якості забезпечення виконання цього зобов'язання кошти. Наприклад, ст. 380 ЦК РФ до випадків, коли неможливо встановити, що сплачена сума є завдатком, відноситься випадки недотримання сторонами письмової форми договору [7]. Як же тоді слід розцінювати передані кошти? Очевидь, ці кошти є такими, що набути без достатньої правової підстави, проте виходячи з положень ст. 1212 ЦК України, в цьому випадку необхідним є визнання недійсним договору завдатку. Вважаємо, що цей аргумент ще раз підтверджує неконструктивність позиції щодо необхідності наявності основного зобов'язання при укладенні договору завдатку.

Аналіз визначення завдатку, закріплене у ст. 570 ЦК України дає можливість виділити три функції завдатку. Перша функція – платіжна, тобто задаток зараховується в рахунок майбутніх платежів за договором. Друга функція – доказова, тобто видача задатку є доказом зобов'язання. Третя функція – забезпечувальна, тобто забезпечує виконання зобов'язання. Слід відзначити, що законодавець визначає наявність у досліджуваних правовідносинах як договору, так і зобов'язання. Постає питання, доказом та забезпеченням якого зобов'язання є завдаток? Думається, що це є зобов'язання щодо укладання договору в майбутньому. Важливо зазначити, що відповідно до ст.ст. 509, 11 ЦК України, підставою виникнення зобов'язання є договори та інші правочини (Відповідно до ст. ч. 2 202 ЦК України, правчином є дія особи, спрямована на набуття, міну або припинення цивільних прав та обов'язав). Договір про завдаток індивідуалізує забезпечуване завдатком зобов'язання.

Вважаємо, що на користь необов'язкової наявності основного договору при укладенні договору завдатку свідчить й те, що законодавством не вре-



гульовано питання стосовно долі зобов'язання в разі втрати завдатку або повернення його в подвійному розмірі, адже втрата завдатку не є підставою припинення основного договору (договору купівлі-продажу).

Більш того, викликає непорозуміння, як можна та чи потрібне забезпечувати завдатком вже укладений договір купівлі-продажу? На нашу думку, в цьому немає сенсу, адже після укладення договору купівлі-продажу нерухомості у сторін виникають обов'язки, які вони безумовно повинні виконати. Ми впевнені, що оплатою подвійного розміру платежу або втратою первісного платежу нереально забезпечити виконання зобов'язання продавцем, після підписання їм договору відчуження. При існуванні основного зобов'язання, оплата продавцю завдатку є ні чим іншим, ніж часткова оплата, якщо договором передбачена розстрочкою платежу.

Навіть за радянських часів на практиці відбулося різке скорочення застосування даного виду забезпечення виконання зобов'язання. Постановою ВЦВК та РНК СРСР від 30 січня 1930 р. «Про кредитну реформу» використання завдатків та авансів у відносинах між соціалістичними організаціями було заборонено. Завдаток не міг видаватися соціалістичними організаціями і тоді, коли як виняток їм було дозволено надавати аванс. Як пояснює О. Йоффе, така заборона пов'язана з тим, що завдаток здатен не лише забезпечувати зобов'язання, а й спонукати до відмови від його виконання ціною втрати вже внесеної грошової суми. А це протирічить неухильному слідуванню принципу реального виконання в галузі господарських зобов'язань [8, с. 164].

М. Плянйоль вважає, що завдаток тепер уже не відповідає його первісному призначенню. Створений із метою забезпечення договору... завдаток тепер перетворився на засіб, що спрощує відступне» [9, с. 594].

Слід погодитись з думкою Зинченко С. А., який вказує, що якщо ми включаємо в способи забезпечення виконання зобов'язання міри заходи відповідальності (наприклад, завдаток та неустойку), то це, по визначенню не є безпосереднім способом забезпечення зобов'язання, так як воно розраховано на випадки його порушення, що є сферою відповідальності [10, с. 44]. Цієї позиції підтримується й Д.В. Тариканов [11, с. 9]. Наведена позиція ще раз підтверджує, що завдаток слід розглядати як вид відповідальності або як вид забезпечення не виконання, а укладення договору у майбутньому.

Як вірно визначає О. Гусев, завдаток на відміну від застави завжди видається у рахунок забезпечення зобов'язання по майбутньому договору [12, с. 13]. Так, договір завдатку є фактично договором, який має спонукати осіб до укладення основного договору. Такий підхід максимально відповідає потребам практики, яка потребує забезпечувального механізму, який би діяв і у випадку укладення попереднього договору. На практиці часто мають місце випадки, коли у продавця на момент продажу квартири немає суми грошей, яка необхідна для погашення комунальних боргів і

оформлення документів у БТІ, тому від покупця йому потрібна невелика передплата. Якщо її оформити як задаток, це саме й буде гарантією придбання квартири згодом. Проте, в цієї ситуації фактично укладена між сторонами угода, яка має назву Договір завдатку не відповідає юридичної сутності завдатку, яка закріплена у ЦК України.

Проте, законодавством передбачено договір, який має за мету спонукання осіб до укладення основного договору – попередній договір. Можливість укладення попередніх договорів визнавалася ще російським дореволюційним законодавством. Прикладом такого договору, який, до речі, був детально врегульований законом, є запродаж.

Д. І. Мейер писав, що «запродаж – це договір, згідно з яким одна особа зобов'язується продати іншій, а інша – купити яку-небудь річ у відомий строк за відому ціну. Виконання за договором запродажу полягає в укладанні договору купівлі-продажу» [13, с. 594].

Г. Ф. Шершеневич прямо вказував, що запродаж був попереднім договором про укладання іншого договору, потреба якого викликала існування перешкод до укладення того договору, який передбачається в майбутньому, внаслідок відсутності яких-небудь умов, необхідних для цього [14, с. 424].

Позитивно оцінюючи запровадження у чинне законодавство попереднього договору, слід відзначити наступне.

Попередній договір за своєю суттю є організаційним договором, тобто не є майновим. Таким чином, попередній договір не може бути забезпечений завдатком, оскільки не передбачає та не може передбачати передачу майна та грошових коштів. Вважаємо, що відсутність визначення у чинному законодавстві спеціального способу забезпечення виконання попереднього договору є суттєвим недоліком.

Проте, дореволюційне законодавство передбачало такий механізм. Так, для договору запродажі нерухомості ст. ст. 1685 і 1686 ч. 1 т. X Свода законів передбачали спеціальні положення про завдаток, які не могли застосовуватися до інших договорів та к запродажі рухомих речей. Умова про завдаток могла бути включена в запродажний запис або виражене в особливому акті, завдатковій розписці. Остання повинна була містити вказівку на час її видачі і визначати умови договору, який забезпечується завдатком, тобто купівлі-продажу або запродажу, а також термін, в який сторони повинні укласти договір (не більш за один рік). Якщо від здійснення договору відмовлявся майбутній продавець або якщо з його вини наставала неможливість виконання, він зобов'язався повернути отриманий завдаток в подвійному розмірі. Якщо ж договір не укладався з вини майбутнього покупця, то він втрачав виданий їм на користь іншого контрагента завдаток [15].

У РФ також є визначена проблема застосування завдатку при укладенні попереднього договору. Російський вчений С. Циганков пропонує забезпечувати попередній договір на придбання неру-



хомості передачею грошової суми з тим же режимом, що і в завдатку, але з обмовкою, що вона завдатком не є, «оскільки не відповідає ознакам, встановленим в п. 1 ст. 380 ГК». На думку автора, введення такого невідомого закону механізму можливо через свободу договору [16, с. 89].

На наш погляд, точка зору С. Цыганкова є слушною, проте не відомо як це може бути оцінено судовими органами. Крім того, ця проблема має бути вирішена за законодавчому рівні.

З вишевикладеного можна зробити такі висновки. Законодавче регулювання та застосування завдатку не відповідає потребам практики, яка потребує забезпечувального механізму, який би діяв і у випадку укладення попереднього договору, що свідчать про необхідність удосконалення чинного законодавства в цієї частині. На наш погляд, вирішення цих проблем можливе шляхом викладення ст. ст. 570, 571 ЦК України у наступній редакції.

**Ст. 570. Поняття завдатку**

Завдатком є грошова сума або інше нерухоме майно, що видається однією стороною (квазіборжником) іншій (квазікредитору) у доказ досягнення згоди та на підтвердження зобов'язання укласти договір у майбутньому (основний договір).

Сторони зобов'язуються укласти договір у майбутньому протягом певного строку (у певний термін) та на умовах встановлених попереднім договором.

Виконання зобов'язань, що впливають з попереднього договору, може бути забезпечене завдатком.

У разі укладення основного договору завдаток повертається стороні, що його внесла (квазіборжнику), або вираховується із суми боргу (належних за основним договором платежів)

**Ст. 571. Правові наслідки невиконання договору забезпеченого завдатком**

Якщо основний договір не був укладений з вини квазіборжника, завдаток залишається у квазікредитора.

Якщо основний договір не був укладений з вини квазікредитора, він зобов'язаний повернути завдаток та додатково сплатити суму в розмірі завдатку, або його вартості.

Підсумовуючи слід відзначити, що термін «завдаток» у чинному законодавстві неоднозначний, як, втім, і цілий ряд інших правових дефініцій (правочин, угода та ін.). Рассказова Н. Ю. справедливо визначає, що завдаток являє собою цікавий приклад з'єднання простоти форми з богатством змісту» [17, с. 739].

#### **Ю. А. Серебрякова**

Задаток как вид обеспечения исполнения обязательства.

Проанализировано действующее законодательство Украины, которое регулирует задаток как специфического вида обеспечения исполнения обязательства. Определены функции и правовая природа задатка. В статье обоснована целесообразность совершенствования определения задатка в действующем законодательстве и правовых последствий невыполнения договора, обеспеченного задатком.

#### **Y. A. Serebryakova**

Advance as a kind of obligation.

Advance as a type of providing of execution of obligation is analysed current legislation of Ukraine, which regulates an advance as type of providing of execution of obligation. Functions and legal nature of advance are certain. In the article обоснована expedience of improvement of determination of advance in a current legislation and law consequences of non-fulfillment of agreement of well-to-do by an advance.

### **Література**

1. Дзера І. Особливості завдатку та забезпечуваних ним зобов'язань / І. Дзера // Юридична газета. – 2006. – № 19 (79). – 12 жовтн. – С. 11–13.
2. Рішення Верховного Суду України від 18.02.2009 р. по справі № 6-23108св08 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/3136641>.
3. Рішення Верховного Суду України від 15.04.2009 р. по справі № 6-15883св08 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/3520102>.
4. Рішення апеляційного суду Закарпатської області від 05.03.2009 р. по справі № 22-206/09 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/3726627>.
5. Рішення Бердянського міськрайонного суду Запорізької області від 02 лютого 2009 року по справі № 2-1344 /09 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/2954035>.
6. Ухвала апеляційного суду Кіровоградської області від 12 червня 2007 року по справі № 22-472 2007 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/2096097>.
7. Гражданский кодекс РФ [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.businesspravo.ru/Docum/DocumShow\\_DocumID\\_148008\\_DocumIsPrint\\_\\_Page\\_5.html](http://www.businesspravo.ru/Docum/DocumShow_DocumID_148008_DocumIsPrint__Page_5.html).
8. Обязательственное право / Иоффе О. С. – М.: Юрид. лит., 1975. – 880 с.
9. Курс французского гражданского права: Ч. 1: Теория об обязательствах; Ч. 2: Договоры. Перевод с французского. Ч. 1-2: Вып. 1-6 / Пляниоль М.; Пер. и предисл.: Гартман В. Ю. – Петроков: Изд. тип. С. Панского, 1911. – 1010 с.
10. Зинченко С. А. О понятии и классификации способов обеспечения исполнения обязательств / С.А. Зинченко // Законы России: опыт, анализ, практика. – 2006. – № 12. – С. 44.
11. Тариканов Д. В. Система способов обеспечения исполнения обязательств / Д. В. Тариканов. // Законодательство. – 2006. – № 5. – С. 9 – 14.
12. Гусев О. Б. Договор о задатке / О.Б. Гусев // Нотариус. – 1999. – № 3 (17). – С. 14-19.
13. Мейер Д. И. Русское гражданское право: В 2 ч. Изд. 2-е, испр. М., 2000. – С. 596. (По исправленному и дополненному 8-му изд., 1902).
14. Курс гражданского права / Г. Ф. Шершеневич. – Тула: Автограф, 2001. – 720 с. – (Юридическое наследие).
15. Свод Законов Российской Империи [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://civil.consultant.ru/code>.
16. Цыганков С. Задаток при купле – продаже жилья / С. Цыганков // Хозяйство и право. – 1999. – № 11. – С. 89.
17. Гражданское право: учебник : в 3 т.: [для студентов вузов, обучающихся по специальности «Юриспруденция»] / под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. – 6-е изд., перераб. и доп. Т. 1, М.: Проспект, 2006. – 773 с.