

**ЧЕРКАШИН С. В.,**  
аспірант кафедри цивільного права № 1  
(Національний юридичний університет  
імені Ярослава Мудрого)

УДК 347.4

DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2020.1-1.27>

### **ЗАВДАТОК: ФОРМА ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЧИ ВІДСТУПНЕ?**

У статті розглядаються особливості завдатку, який врегульований статтями 570 та 571 ЦК України. Автором ставиться питання про природу завдатку та форм цивільної відповідальності. Чи може втрата завдатку виступати в ролі форми відповідальності, чи її функція полягає тільки в забезпеченні виконання зобов'язання. Для ґрунтовної відповіді на це питання необхідно з'ясувати ті ознаки, які притаманні виключно формам відповідальності. Доктринальні дослідження цивільної відповідальності протягом багатьох років породжують усе більше і більше тлумачень цього правового явища. Автором підтримано позицію про розуміння договірної відповідальності як додаткового обов'язку боржника, який був заздалегідь узгоджений сторонами зобов'язання. Із цього випливає, що договірна відповідальність не тягне за собою припинення основного зобов'язання. На основі цього розуміння договірної відповідальності автор проводить порівняльний аналіз втрати завдатку та форми відповідальності. Ключове питання, яке постає на перший план, – чи припиняється зобов'язання із втратою завдатку. В юридичній літературі активно дискутується питання про можливість використання завдатку в якості відступного. Дослідження природи та особливостей припинення зобов'язання шляхом передання відступного свідчить про те, що відступним може бути будь-який об'єкт, із переданням якого кредитор може вважати себе задоволеним. Тобто це може бути й сума завдатку, однак за умови попередньої домовленості сторін про це. Наявність прояву волі щодо присвоєння суми завдатку значення відступного, яка проявляється в попередній домовленості сторін, є ключовим аспектом досліджуваного питання. Із цього автор робить висновок: якщо попередньої домовленості немає, то говорити про те, що втрата завдатку припиняє зобов'язання, – не має під собою підстав. Це тягне за собою інший висновок про те, що за загальним правилом втрата завдатку є додатковим майновим стягненням для сторони, яка не виконала зобов'язання. Отже, втрата завдатку є додатковим майновим стягненням, яке заздалегідь було встановлено сторонами, – є формою цивільно-правової відповідальності.

***Ключові слова:** втрата завдатку, відступне, договірна відповідальність, форма відповідальності.*

#### **Cherkashyn S. V. Deposit is the form of liability or retreat?**

The article deals with the features of the deposit, which is regulated by Articles 570 and 571 of the Civil Code of Ukraine. The author discusses questions about the nature of the deposit and forms of civil liability. Can the loss of a deposit act as a form of liability or is its function only as the obligation. In order to give an answer to this question, it is necessary to find out the signs that are inherent only in the forms of responsibility. Doctrinal works about liability, from year to year, generated more and more interpretations of this legal phenomenon. The author supported the position on the understanding of contractual liability as an additional obligation of the debtor, which



was agreed in advance by the parties to the obligation. It follows that contractual liability does not entail termination of the underlying obligation. Based on this understanding of contractual liability, the author compares the loss of deposit and the form of liability. The key question that arises is whether the obligation to lose the deposit ceases. The legal literature actively discusses the possibility of using the deposit as a retreat. An examination of the nature and peculiarities of the termination of a liability by the transfer of recourse suggests that any entity with a transfer of which the creditor may satisfy by deposit. That is, it may be the amount of the deposit, but subject to the prior agreement of the parties. The presence of the will to assign the amount of deposit to the value of the receding, which is manifested in the prior agreement of the parties is a key aspect of the issue under study. From this the author concludes, if there is no prior agreement – the loss of deposit is not retreat. It seems that the obligation may be fulfilled. This entails another conclusion that, as a general rule, the loss of a deposit is an additional pecuniary penalty for the defaulting party. Therefore, the loss of a deposit is an additional pecuniary penalty imposed by the parties – a form of civil liability.

**Key words:** *loss of deposit, retreat, contractual liability, forms of liability.*

**Вступ.** Завдаток відомий ще з римського приватного права, тому існує традиційний погляд на нього як на спосіб забезпечення виконання зобов'язань. При цьому в сучасній юридичній літературі існує погляд на завдаток також як на форму відповідальності та відступне. Однак виникає питання, чи відповідає таке розуміння завдатку нормам чинного цивільного законодавства.

**Постановка завдання. Мета статті** – дослідити можливість застосування завдатку в якості відступного.

**Результати дослідження.** Договірна відповідальність – додаткове зобов'язання, яке містить додаткову правомочність кредитора і додатковий обов'язок боржника, яких не було у змісті первинного зобов'язання до його порушення [2, с. 17]. Смирнов М.А. уточнює, що особливість договірної вимоги полягає в тому, що порушенню прав кредитора передують угода сторін, яка може включати в себе умови про відповідальність боржника і тим самим визначати обсяг позовних вимог.

У найбільш загальному вигляді можна вказати на такі ознаки договірної відповідальності: 1) за своїм змістом – це застосування до особи заходів державно-примусового впливу – санкції переважно штрафного характеру; 2) за своїм безпосереднім вираженням – це зазначення боржником-порушником негативних наслідків; 3) за своїм характером – це реакція на порушення умов договору; 4) є додатковим майновим тягарем до обов'язку виконати зобов'язання в натурі [2, с. 14; 7, с. 35–58; 14, с. 8–13]; 5) обсяг відповідальності встановлений сторонами в договорі, тобто є заздалегідь відомим, тоді як збитки – ні.

Досліджуючи норми ЦК про втрату завдатку, подивимось, чи є завдаток додатковим обов'язком до основного зобов'язання стягненням за договором. Якщо це має місце, то вбачається схожість дії механізму завдатку з формою відповідальності. За відсутності такої ознаки науковці вказують на близькість втрати завдатку із припиненням зобов'язання переданням відступного. Так, Красько І. вбачає спільні ознаки між втратою завдатку та припиненням зобов'язання переданням відступного [12]. Основний аргумент на користь того, що завдаток є відступним, зводиться до того, що у випадку невиконання договору стороною, яка отримала завдаток, вона зобов'язана повернути його в подвійному розмірі, а у випадку невиконання його стороною, що дала завдаток, вона втрачає його, і договір припиняється. Законодавством суду не надано право знижувати або збільшувати розмір завдатку в тих випадках, коли завдаток перевищує суму збитків або коли є меншим за них.

Щодо питання про можливість перетворення завдатку на відступне, то серед сучасних цивілістів немає єдності в поглядах. Цікаво, що невизначеність у поглядах щодо цього питання була притаманна римським юристам та дореволюційним дослідникам.



Як слушно зазначається в науковій літературі, причина такого погляду на завдаток криється в тому, що, як у римському праві, так і в дореволюційному законодавстві завдаток не розглядався як самостійний забезпечувальний засіб [20, с. 85]. У радянський період завдатку не приділялося достатньо уваги, оскільки він не набув широкого застосування, а відповідно, не зазнав ґрунтовного дослідження.

Серед дослідників початку ХХ століття популярною була думка, що завдаток може перетворюватися на відступне. Підставою для такого бачення стала встановлена законодавством можливість домовленістю сторін обмежити відповідальність за невиконання зобов'язання сумою завдатку. Не існувало загальних положень про завдаток, а діяли лише окремі норми, що регламентували використання завдатку в окремих договірних зобов'язаннях: запродажу, казенних підрядах і поставках, продажу з торгів. У той же час у цивільному обігу відмічалось досить широке застосування завдатку для забезпечення найрізноманітніших зобов'язань [5, с. 599].

Сплата визначеної сторонами суми завдатку дозволяла відступитися (або, як писали дослідники того часу, «відкупитися») від зобов'язання. У цьому аспекті найбільш радикальну позицію висловив М. Плянйоль, який убачав головне призначення завдатку саме в можливості відступитися від договору. Він писав: «Завдаток зараз уже не відповідає своєму первісному призначенню. Створений із метою забезпечення договору... завдаток тепер перетворився на засіб, що спрощує відступлення від договору» [18, с. 519]. Однак слід зауважити, що таке розуміння ролі завдатку не було сприйняте цивільним законодавством та правозастосовною практикою.

У радянський період О.С. Іоффе вказував, що втрата завдатку не виключає право стягнути завдані невиконанням зобов'язання збитки, не покриті сумою завдатку. Він зазначав, що сторони вправі домовитися про інше, зокрема про обмеження відповідальності сумою завдатку без права на додаткову компенсацію не відшкодованих цією сумою збитків. Такий завдаток, підкреслює вчений, прийнято називати відступним, оскільки він становить собою ціну, сплативши яку, від зобов'язання можна відступитися. Слід погодитися з О.С. Іоффе в тому, що перетворення завдатку на відступне послабляє його забезпечувальну дію, вводячи відповідальність несправного контрагента в порівняно вузькі межі, які не завжди досягають розміру фактичних збитків, а саме прагнення сторін наперед такі межі визначити. Це, у свою чергу, свідчить про невпевненість сторін у виконанні встановленого зобов'язання [11, с. 213].

Сучасні ж автори, зокрема Зардов Р., визначають, що відступне є альтернативним зобов'язанням боржника, за яким він вправі обирати між виконанням первісного зобов'язання та його припиненням шляхом передання відступного [9, с. 161].

Артемов В.В. на користь цієї позиції наводить такі аргументи:

1) мета відступного полягає в тому, щоб боржник зі згоди кредитора отримав можливість замінити первісний предмет на інший, зберігаючи зобов'язання таким самим в інших частинах. Тобто передання відступного тягне за собою припинення зобов'язання, а не договору. У той же час шляхом застосування штрафної функції завдатку договір припиняється разом із зобов'язанням;

2) під час передання відступного кредитор отримує предмет, який є рівноцінним (для кредитора) первісному предмету зобов'язання. Коли кредитор залишає в себе завдаток, то він отримує суму, яка є суттєво меншою за предмет зобов'язання. Через це говорити про близькість втрати завдатку до виконання зобов'язання неможливо [3, с. 87–90].

Із вищесказаного випливає, що сторони можуть домовитися про те, що у випадку порушення зобов'язання сторони можуть визначити відступне в розмірі завдатку (або його подвійного розміру) замість виконання зобов'язання [4]. Як вірно зазначає Рассказова В., формулювання законодавцем загальних положень про відступне не передбачає автоматичного формування відступного [21]. У статті 600 ЦК України вказується на необхідність досягнення згоди сторін як підстави передання відступного. Наведене свідчить, що породжені згодою права та обов'язки сторін утворюють додаткове зобов'язання до того, на при-



пинення якого воно спрямовується [27]. Домовленість сторін про відступне, про яку йдеться у ст. 600 ЦК України, за своєю природою є правочином, тому на неї поширюються всі правила ЦК України щодо форми, умов дійсності тощо. Тим самим позиція деяких вчених про те, що завдаток автоматично, без попередньої згоди сторін перетворюється на відступне, не витримує критики. За загальним правилом, втрата завдатку не тягне за собою припинення зобов'язання, а є додатковим майновим стягненням – мірою цивільно-правової відповідальності, якщо інше не буде встановлено договором.

Домовленість сторін про відступне, про яку йдеться у ст. 600 ЦК України, за своєю природою є правочином, тому на неї поширюються всі правила ЦК України щодо форми, умов дійсності тощо. Слід погодитися з думкою, що домовленість про відступне являє собою двосторонній правочин [15]. Якщо сторони дійдуть згоди, то вони не можуть вимагати відшкодування збитків, оскільки зобов'язання припиняється переданням відступного [5, с. 601].

На думку розробників ЦК України, згода сторін на припинення правового зв'язку між кредитором і боржником має знайти своє втілення в договорі, що укладається між ними [25, с. 421]. Домовленість про відступне є тільки частиною юридичного складу і не має сама по собі правоприпиняючого ефекту, а способом припинення зобов'язання виступає саме передання відступного, а не домовленість про це.

Слід підтримати висловлену на сторінках наукової літератури позицію, згідно з якою немає необхідності застосовувати до договору про передання відступного положення ст. 654 ЦК України щодо форми зміни або розірвання договору. Тому договір про відступне не може бути визнаний недійсним із підстав недодержання в момент вчинення правочину форми правочину, яка встановлена законом, навіть якщо договір, з якого виникло зобов'язання, вчинений у нотаріальній формі.

Про передання відступного як підставу припинення зобов'язання мова йдеться в постанові Пленуму Верховного суду України від 08.06.2007 р. № 5 «Про деякі питання практики розгляду спорів, пов'язаних із обігом векселів». Зокрема, в п. 22, звертається увага на те, що зобов'язання, яке впливає з векселя, може бути припинене шляхом передання відступного за згодою сторін між вексельними кредитором і боржником, що породжує ті самі наслідки, що й оплата за векселем [19].

Г.Ф. Шершеневич, досліджуючи регулювання дореволюційним законодавством інституту завдатку, зазначає, що питання про звільнення особи від зобов'язання у зв'язку із втраченою завдатку не має однозначної відповіді, та наводить свої міркування щодо можливого вирішення цього питання. Розглядаючи зобов'язання за договором найму, коли наймач уклав договір найму квартири на рік і передав її власнику завдаток, а потім знайшов кращий для себе варіант, Г.Ф. Шершеневич вважає, що на власний розсуд орендодавець вправі залишити у себе завдаток або наполягати на виконанні зобов'язання. Дослідник наголошує, що приєднання завдатку до зобов'язального правовідношення не змінює останнє, натомість ускладнює. Відповідно, право особи, яка отримала завдаток, не зменшується. Власник квартири, залишивши завдаток, може вважати зобов'язання припиненим і запропонувати помешкання іншому наймачеві. Якщо ж квартира залишиться пустою, власник може наполягати на сплаті орендної плати за весь обумовлений строк, зарахувавши при цьому отриманий завдаток. Оскільки дореволюційне законодавство не встановило чіткі правила застосування завдатку в подібних ситуаціях, то з урахуванням застосування завдатку на практиці Г.Ф. Шершеневич зазначав, що в «житті практикується перший варіант, і той, хто отримав завдаток, вважає себе задоволеним залишеною в його руках сумою» [26, с. 381].

Судова практика та теорія цивільного права виходять із того, що втрата завдатку особою, яка видала його, або виплата подвійної суми завдатку особою, яка одержала його, не звільняють вказаних осіб від необхідності виконання цього зобов'язання. В Єдиному реєстрі судових рішень існує позиція про припинення зобов'язання, коли сторони в договорі купівлі-продажу не вирішили питання про співвідношення завдатку та відступного. Із матеріалів справи вбачається, що сторони не уклали ні договір купівлі-продажу, ні договір про



наміри, а завдаток був переданий під розписку. Коли в назначену дату покупець не передав повну суму за квартиру, кредитор залишив у себе завдаток. Із матеріалів справи вбачається, що боржник заявив, що не може укласти договір, оскільки склалася обставина неможливості виконання зобов'язання. Суд прямо не вказав, що зобов'язання не припинилося через втрату завдатку, проте вказав на виконання зобов'язання покупцем [8]. Так, найнявши приміщення на термін і давши завдаток, наймач не може вважатися звільненим від зобов'язання сплачувати орендну плату, хоча б і залишив у руках свого контрагента завдаток і заявив свою відмову, поки контрагент не звільнить його від зобов'язання за договором оренди приміщення [1, с. 161].

Чинне цивільне законодавство, зокрема статті 570 та 571 ЦК України, не дають підстави для висновку про автоматичне припинення порушеного зобов'язання втратою завдатку чи поверненням його в подвійному розмірі.

Вважаємо, що порушене зобов'язання автоматично не припиняється із втратою завдатку боржником або його поверненням кредитором у подвійному розмірі. Це – додаткове майнове стягнення [12], що покладається на порушника. Це форма цивільно-правової договірної відповідальності. Втрата завдатку чи його повернення в подвійному розмірі не припиняє зобов'язання.

Отже, за загальним правилом, втрата завдатку (або виплата в подвійному розмірі) є формою цивільно-правової відповідальності, а не відступним. Якщо ж сторони домовились про відступне в розмірі завдатку, то питання про відповідальність не піднімається. У той же час у науковій літературі висловлюються й інші думки, зокрема, що наведене тлумачення не відповідає сутності завдатку [12, с. 7].

Цілком поділяємо думку В.А. Хохлова, що з точки зору сьогоденного законодавства завдаток навряд чи можна розглядати як відступне, за якого необхідна домовленість сторін щодо надання певного блага саме «взаєм виконання», а безпосередньо відступне або домовленість про нього служить підставою припинення зобов'язання. Дослідник підкреслює, що метою завдатку є частковий платіж, посвідчення факту досягнення домовленості й забезпечення зобов'язання, і тому основне зобов'язання після втрати завдатку (або його повернення і додаткової сплати суми в розмірі завдатку чи його вартості) «само по собі не припиняється; якщо ж і припиняється, то не в силу завдатку, а з інших причин» [24, с. 85].

**Висновки.** Втрата завдатку особою, яка дала його (або виплата подвійної суми завдатку особою, яка одержала його), може припинити зобов'язання тільки в тому випадку, коли сторони в договорі, виконання зобов'язання з якого забезпечувалося наданням завдатку, встановлять умову про те, що втрата завдатку є відступним. У цьому випадку сторона, яка прийняла в якості відступного суму завдатку, позбавляється права стягнути збитки від сторони, що відступила від договору. Сторони вправі встановити, що втрата завдатку припиняє зобов'язання в якості відступного. В іншому випадку кредитор вправі вимагати виконання порушеного зобов'язання в натурі, оскільки втрата завдатку або вимога про сплату подвійної суми завдатку порушником «є не чим іншим, як формою цивільно-правової відповідальності, встановленої сторонами договору на випадок порушення зобов'язання» [20, с. 93].

#### Список використаних джерел:

1. Аблезгова О.В. Способы обеспечения исполнения обязательств. Судебная практика по спорам о неисполнении обязательств. Москва : Издательство «Альфа-Пресс». 176 с.
2. Антимонов Б.С. Основания договорной ответственности социалистической организации. Москва : Госюриздат, 1962. 176 с.
3. Артемов В.В. Задаток и отступное: ошибочное толкование. *Адвокат*. 2006. № 4. С. 87–90.
4. Бабаев М.М. К вопросу о соотношении задатка и отступного в гражданском праве России. *Бизнес в законе*. 2008. № 2. С. 194–196.
5. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право: Кн. 1: Общие положения. Изд. 3-е, стереотип. Москва : Статут, 2001. 848 с.



6. Гонгало М.И. Учение об обеспечении обязательств. Москва : Статут, 2004. 222 с.
7. Гражданско-правовая охрана интересов личности / Под ред. Б.Б. Черепахина. Москва, 1969. 255 с.
8. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/76186429> (дата звернення: 23.12.2019).
9. Зардов Р.С. Задаток: актуальные вопросы. *Вестник экономики, права и социологии*. 2017. № 4. С. 161.
10. Иоффе О.С. Вина и ответственность по советскому праву. *«Сов. государство и право»*. 1972. № 9. С. 38.
11. Иоффе О.С. Избранные труды: В 4-х т. Т III: Обязательственное право. Санкт-Петербург : Юрид. центр Пресс, 2004. 837 с.
12. Красько Задаток и особенности его применения. *Предпринимательство, хозяйство и право*. 1999. № 4. С. 35–36.
13. Макаренко Г.В. Завдаток як спосіб забезпечення зобов'язань : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Одеса, 2008. 21 с.
14. Малеин Н.С. Имущественная ответственность в хозяйственных отношениях. Москва : «Наука», 1968. 207 с.
15. Міхно О. Відступне як підстава припинення договору за новим цивільним кодексом України. *Підприємство, господарство і право*. 2004. № 6.
16. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України : у 2 т. / за ред. О.В. Дзери (кер. авт. кол.), Н.С. Кузнецової, В.В. Луця. Київ : Юрінком Інтер, 2012. 832 с.
17. Панаиотов И.Г. Обеспечение обязательств (неустойка, залог, задаток, поручительство). Лекции для студентов ВЮЗИ. Москва, 1958. 39 с.
18. Планиоль М. Курс французского гражданского права: Ч II: Договоры. Санкт-Петербург : Изд. Тип. С. Панского, 1911. 1004 с.
19. Про деякі питання практики розгляду спорів, пов'язаних з обігом векселів : Постанова Верховного суду України від 08.06.2007 р. № 5.
20. Пучковська І.Й. Неустойка, порука, гарантія, завдаток, застава та притримання – способи захисту прав кредитора : навчальний посібник. Харків : Видавництво «ФІНН», 2013. 144 с.
21. Рассказова Вікторія Юридичні особливості відносин із відступного. *Підприємство, господарство і право*. № 5. 2019. С. 55–59.
22. Тарасенко Лідія Проценти за користування чужими коштами чи відповідальність. *Юридична Україна*. № 4. 2005.
23. Ухвала колегії суддів Верховного Суду України від 15.12.2010 р. Справа № 6-39557св10.
24. Хохлов В.А. Обеспечение исполнения обязательств : учеб. пособ. Самара : Самарск. гос. экон. акад., 1997. 100 с.
25. Цивільний кодекс України : Науково-практичний коментар / За ред. Розробників проекту Цивільного кодексу України. Київ : Істина, 2004. 928 с.
26. Шершеневич Г.Ф. Курс гражданского права. Тула : Автограф, 2001. 720 с.
27. Шиловост О.Ю. Отступное в гражданском праве России. Москва : Статут, 1999. 251 с.

