

УДК 347.1

<https://doi.org/10.5281/zenodo.884086>

© Сприндис С.І., 2017

**С.І. Сприндис****ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ  
ЗАВДАТКУ ЯК СПОСІБ ВИКОНАННЯ  
ОБОВ'ЯЗКІВ У ДОГОВОРАХ КУПІВЛІ-  
ПРОДАЖУ НЕРУХОМОГО МАЙНА**

**Анотація.** У статті досліджується питання про особливості застосування завдатку як способу виконання обов'язків у договорах купівлі-продажу нерухомого майна. Розглядається питання щодо цивільно-правового зобов'язання. Також досліджуються питання щодо способу забезпечення виконання зобов'язань. Забезпечення виконання зобов'язань – система цивільно-правових засобів, що подають кредитору додаткові гарантії належного виконання зобов'язання або відшкодування збитків. У ЦК України закріплені такі способи забезпечення виконання зобов'язання: неустойка, порука, гарантія, застава, притримання, завдаток. Завдаток є одним з найдавніших способів забезпечення виконання зобов'язань. Аналізується чинне законодавство, що регулює дане питання.

**Ключові слова:** завдаток, зобов'язання, кредитор, договір купівлі-продажу.

**Аннотация.** В статье исследуется вопрос об особенностях применения задатка – как способ выполнения обязанностей в договорах купли-продажи недвижимого имущества. Рассматривается вопрос о гражданско-правовых обязательствах. Также исследуются вопросы относительно способа обеспечения исполнения обязательств. Обеспечение исполнения обязательств – система гражданско-правовых средств, представляющих кредитору дополнительные гарантии надлежащего исполнения обязательства либо возмещения убытков. В ГК Украины закреплены следующие способы обеспечения исполнения обязательства: неустойка, поручительство, гарантия, залог, удержание, задаток. Задаток является одним из древнейших способов обеспечения исполнения обязательств. Анализируется действующее законодательство, регулирующее данный вопрос.

**Ключевые слова:** задаток, обязательство, кредитор, договор купли-продажи.

**Annotation.** This article examines the question of the application Deposit as a means of implementation of obligations in contracts of sale of immovable property. Discusses civil-commitment. Also examines the issues concerning the method of enforcement of obligations. The enforcement system of civil law means that the creditor additional guarantees proper fulfillment of the obligation or damages. At CC of Ukraine establishes the following methods secure the performance of obligations: the penalty, surety, guarantee, pledge, retention, Deposit. The Deposit

is one of the oldest ways of providing performance of obligations. Analyzes current legislation, that regulating this issue.

**Key words:** Deposit, obligation, the lender, the contract of sale.

Зобов'язанням є правовідношення, в якому одна сторона (боржник) зобов'язана вчинити на користь другої сторони (кредитора) певну дію (передати майно, виконати роботу, надати послугу, сплатити гроші тощо) або утриматися від певної дії, а кредитор має право вимагати від боржника виконання його обов'язку [п. 1 ст. 509 ЦК України].

У зв'язку з тим, що цивільно-правове зобов'язання не може гарантувати його виконання боржником на користь кредитора, встановлені додаткові заходи, що спонукають боржника виконувати зобов'язання належним чином (ст. 49 ЦК України). Такі заходи в цивільному праві прийнято називати способами забезпечення виконання зобов'язань.

Забезпечення виконання зобов'язань – система цивільно-правових засобів, що подають кредитору додаткові гарантії належного виконання зобов'язання, або відшкодування збитків. У ЦК України закріплені такі способи забезпечення виконання зобов'язання: неустойка, порука, гарантія, застава, притримання, завдаток.

Завдаток є одним з найдавніших способів забезпечення виконання зобов'язань.

Найдавніший варіант слова завдаток – «агга» має близькосхідне походження. В часи римського права завдаток розглядався як грошова сума або інша цінність, яка передавалась однією стороною іншій в момент укладення договору. В цивільному праві Австрії, яке діяло на території Галичини, завдаток позначався терміном *зарука*. У Зібранні малоросійських прав 1807 року це слово вживається тільки у словнику юридичних термінів, які вийшли на момент упорядкування Зібрання з ужитку, і визначається так: «*Зарука* – зумовлене заручним листом грошове забезпечення на випадок невиконання однією із сторін укладеного договору» [1, с. 347].

У цивільному праві Австрії зазначалось, що зарука дається наперед і вважається лише знаком укладення, або гарантією виконання договору, і не встановлювалось, що це має бути – гроші чи майно.

У праві Німеччини та Франції завдатком можуть бути і гроші, й інша майнова цінність [2, с. 316].

За польським Кодексом зобов'язань, який діяв з 1934 року, завдаток міг бути тільки грошовою сумою [3, с. 93].

У Цивільному кодексі УРСР 1922 року ч.1 ст.143 встановлювала дві форми завдатку: грошову суму або іншу майнову цінність.

Використання завдатку (і авансу) у відносинах між соціалістичними організаціями було заборонено в 1930 році постановою ВЦВК і РНК СРСР від 30 січня 1930 року «Про кредитну реформу» [4]. Постановою заборонялося кредитування однією організацією іншої. Передбачалося, що кредити видає тільки банк. Винятками стали лише аванси за договорами підряду та аванси у формі завдатку у зовнішній торгівлі.

В Цивільному кодексі України 1963 року завдаток уже був тільки грошовою сумою. Сума завдатку не встановлена – це може бути будь-яка частина платежу за договором. Визначення завдатку дано таке: це грошова сума, що видається однією з договірних сторін у рахунок належних з неї за договором платежів другій стороні на підтвердження укладення договору і на забезпечення його виконання.

Г.Ф. Шершеневич визначав завдаток як «сплату суми, що здійснюється під час укладення договору за виконання дії, про яку домовились» [5, с. 291].

Для завдатку встановлювалось дві функції:

- підтвердження факту укладення договору;
- забезпечення його виконання.

О.С. Іоффе бачив у завдатку три функції – ще й платіжну, оскільки його вносять і зачисляють у рахунок належних за договором платежів [6, с.169].

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

- 1) забезпечувальна;
- 2) цивільно-правової відповідальності;
- 3) доказова;
- 4) компенсаційна;
- 5) відступного;
- 6) платіжна.

Основною функцією завдатку є забезпечення виконання договірною зобов'язання. Відповідно до ч. 1 ст. 571 ЦК, якщо порушення зобов'язання сталося з вини боржника, завдаток залишається у кредитора. Якщо порушення зобов'язання сталося з вини кредитора, він зобов'язаний повернути боржникові завдаток та додатково сплатити суму в розмірі завдатку або його вартості. Втрата завдатку однією стороною або повернення його у подвійному розмірі

другою стороною є мірою цивільно-правової відповідальності. На цій підставі можна зробити висновок про те, що завдаток виконує функцію цивільно-правової відповідальності.

Завдаток виконує функцію підтвердження факту укладення договору, або як її ще називають, доказову функцію. Відповідно до ч. 1 ст. 570 ЦК України завдаток видається на підтвердження зобов'язання, тобто є доказом того, що договірне праввідношення, виконання якого ним забезпечується, дійсно виникло.

Оскільки сторона, відповідальна за невиконання договору, зобов'язана відшкодувати другій стороні збитки із зарахуванням суми завдатку, він може виконувати також компенсаційну функцію. Відповідно до ч. 2 ст. 571 ЦК сторона, винна у порушенні зобов'язання, має відшкодувати другій стороні збитки в сумі, на яку вони перевищують розмір (вартість) завдатку, якщо інше не встановлено договором.

Норма ч. 2 ст. 571 ЦК є диспозитивною. Тому сторони зобов'язання, яке забезпечується завдатком, можуть передбачити інше співвідношення між збитками і завдатком. Так, у договір може бути включена умова, згідно з якою, в разі залишення завдатку у сторони, якій його було видано, або повернення подвійного розміру завдатку стороні, яка його видала, заподіяні збитки цій стороні не відшкодовуються. За наявності такої умови завдаток виконуватиме функцію відступного.

В юридичній літературі поширеною є думка про платіжну функцію завдатку. Ця функція виводиться з ч. 1 ст. 570 ЦК України, відповідно до якої грошова сума, що є завдатком, видається однією з договірних сторін в рахунок належних з неї за договором платежів другій стороні. Грошовою сумою, що сплачується в рахунок належних за договором платежів, є також аванс. Однак, між завдатком та авансом є суттєва різниця – аванс ніколи не виконує забезпечувальної функції, тобто не тягне за собою правових наслідків, передбачених для завдатку. У ч. 2 ст. 570 ЦК встановлено презумпцію «авансу» – «якщо не буде встановлено, що сума, сплачена в рахунок належних з боржника платежів, є завдатком, вона вважається авансом».

Предметом завдатку можуть бути як грошові кошти, так і рухоме майно. У зв'язку з відсутністю у законі застереження щодо видів рухомого майна можна припустити, що рухоме майно може бути предметом завдатку в тому випадку, коли боржник здійснює розрахунки з кредитором повністю або частково рухомим майном (наприклад, договір міни, сплата орендних платежів у натуральній формі тощо).

У ст. 570 не визначається безпосередньо розмір завдатку, а відтак він визначається на розсуд сторін. Можна лише припустити, що в договірній практиці він має бути меншим від основної суми боргу.

Завдаток характеризується тим, що він одночасно виступає і способом платежу, і способом забезпечення виконання зобов'язань. Це означає, що завдаток виплачується стороною, яка зобов'язана сплачувати платежі за договором наперед – до моменту настання строку платежу. І в разі належного виконання забезпеченого завдатком зобов'язання вартість завдатку утримується з належних з боржника платежів.

Завдаток відрізняється від усіх інших способів забезпечення виконання зобов'язання тим, що він може забезпечувати лише договірні зобов'язання, отже, завдатком не можуть бути забезпечені деліктні зобов'язання, зобов'язання з безпідставного збагачення та інші, що виникають не на підставі договору.

Відсутність у ЦК 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 впливає на практику застосування завдатку [6].

Здійснюючи аналіз норми ст. 571 ЦК, можна дійти висновку, що саме визначення завдатку як грошової суми (рухомого майна), «що видається кредиторі боржником у рахунок належних з нього за договором платежів, на підтвердження зобов'язання і на забезпечення його виконання» свідчить про необхідність існування договірної зобов'язання між сторонами на момент укладення договору про завдаток. Крім того, до такого ж висновку можна дійти, виходячи зі змісту ст.ст. 546-548 ЦК, які визначають, що завдатком та іншими способами можуть забезпечуватися виконання зобов'язань, що виконання основного зобов'язання забезпечується, якщо це встановлено договором або законом. Оскільки ЦК та інших актах цивільного законодавства не передбачаються підстави для забезпечення завдатком зобов'язання, що може виникнути у майбутньому, то можна дійти висновку про необхідність існування основного договірної зобов'язання між сторонами.

Проте деякі автори вважають можливість поширення на завдаток правила ст. 573 ЦК, яка передбачає можливість забезпечення заставою вимоги, що може виникнути у майбутньому [5]. Проте, по-перше, правила про заставу не можуть поширюватися на завдаток через відсутність застереження про це у ст.ст. 570–571, а також у зв'язку з тим, що завдаток і застава є окремими способами забезпечення виконання зобов'язань, які регламентуються різними правовими нормами. По-друге, при аналізі змісту ст. 573 ЦК видно, що в

даному разі має місце зобов'язання з відкладальною умовою, настання якої призведе до виникнення заставного зобов'язання.

Одним із традиційних видів забезпечення виконання зобов'язання є (відповідно до ст. 570 ЦК) завдаток – грошова сума або рухоме майно, що видається кредиторіві боржником у рахунок належних з нього за договором платежів, на підтвердження зобов'язання і на забезпечення його виконання. Договір про завдаток має оформлятися письмово. Недодержання письмової форми має наслідком визнання договору нікчемним (ст. 547 ЦК).

Призначення завдатку полягає насамперед у тому, що він має запобігти невиконанню зобов'язання, яке ним забезпечене, особливо коли має місце вина сторін зобов'язання.

Тому ст. 571 ЦК встановлює, що коли порушення зобов'язання сталося з вини боржника, завдаток залишається у кредитора, а коли це сталося з вини кредитора, він зобов'язаний повернути боржникові завдаток та додатково сплатити суму в розмірі завдатку або його вартості. У разі припинення зобов'язання до початку його виконання або внаслідок неможливості його виконання завдаток підлягає поверненню.

Водночас у випадку невиконання зобов'язання перед кредитором та боржником постає питання про відшкодування завданих цим збитків. Тому ч. 2 ст. 571 ЦК встановлює, що сторона, винна у порушенні зобов'язання, має відшкодувати другій стороні збитки в сумі, на яку вони перевищують розмір (вартість) завдатку, якщо інше не встановлено договором.

Таким чином, завдаток виконує такі функції; авансування, доказування, забезпечення виконання зобов'язання, компенсації інтересів сумлінної сторони зобов'язання.

За своїми функціями завдаток відрізняється від авансу, який виконує лише платіжну функцію та функцію доказування, і незалежно від причини невиконання підлягає поверненню. Завдаток, крім цих функцій, як зазначалося, виконує ще й функцію забезпечення – сума, передана як завдаток, зараховується в рахунок виконання основного зобов'язання і в цій частині гарантує його виконання. У разі невиконання зобов'язання завдаток також виконує забезпечувальну функцію, оскільки невинна сторона отримує як мінімум суму, що дорівнює розміру завдатку.

Крім того, завдаток може виконувати компенсаційну функцію, бо сторона, яка відповідає за невиконання або неналежне виконання зобов'язання, зобов'язана відшкодувати іншій стороні збитки із зарахуванням суми завдатку.

Таким чином, завдаток за своєю сутністю наближується до санкцій, встановлених за винне невиконання або неналежне виконання зобов'язання (заходів відповідальності).

Саме за допомогою покладання негативних майнових наслідків правопорушення на порушника, тобто фактично застосування заходів майнової відповідальності, і виконується функція забезпечення виконання зобов'язань.

Основні особливості завдатку, як засобу забезпечення зобов'язань і як форми цивільно-правової відповідальності, полягають у такому. По-перше, для покладання відповідальності у цьому випадку достатньо усіченого складу правопорушення: протиправної бездіяльності і вини правопорушника. По-друге, ця санкція застосовується не у всіх випадках порушення договору, а лише при невиконанні договірною зобов'язання. По-третє, ця міра відповідальності може застосовуватися лише у двосторонніх зобов'язаннях (договорах) – таких, де кожна із сторін є і боржником, і кредитором. Таким чином, сфера її застосування – лише концептуальні договори: купівлі-продажу, підряду, найму, оплатного зберігання тощо.

В практиці купівлі нерухомості та транспортних засобів в Україні склалася завдаткова система. Через те, що суми коштів великі, і покупцю слід мати час після тривалих пошуків об'єкту, щоб зібрати ці суми, наприклад, з рахунків в банках, а у покупця може не бути всіх готових документів, або строк їхньої дії вже закінчився, наприклад, довідки БТІ про інвентаризаційну вартість, то застосовуються попередні угоди з невеликим завдатком. У разі відмови від угоди продавцем покупець має надію отримати принаймні подвійну суму завдатку, а якщо відмовляється покупець, продавець залишає завдаток собі. Так на практиці, сам так робив, але суди вважають за інакше.

Згідно зі ст. 570 Цивільного кодексу України, завдаток – це грошова сума або рухоме майно, що видається кредитору боржником у рахунок належних з нього за договором платежів на підтвердження зобов'язання і на його забезпечення. А згідно з частиною першою ст. 571 ЦК, якщо порушення зобов'язання сталося з вини боржника, завдаток залишається у кредитора. Якщо порушення зобов'язання сталося з вини кредитора, він зобов'язаний повернути боржникові завдаток та додатково сплатити суму в розмірі завдатку або його вартості.

Судова практика в особі аж Верховного Суду України ввела новелу в завдаток і дотримується іншого принципу: якщо сторони домовились укласти договір купівлі-продажу нерухомості, але не оформили його нотаріально, платежі, внесені в рахунок виконання договору, визнаються авансовими і повертаються в тому розмірі, у якому надавалися, навіть якщо сторони прямо

назвали цей платіж завдатком і передбачили відповідні правові наслідки. Про це сказано в Рішенні Верховного Суду України № 6-15883св08 від 15.04.2009 р., яке оскарженню не підлягає.

ВС України вважає, що завдаток має забезпечувати зобов'язання лише за нотаріально посвідченим договором. Але навіть сплачувати завдаток за нотаріально посвідченим договором, коли за ним на практиці відбувається остаточний розрахунок. Завдаток саме для того і придумали, щоб попереднього гарантувати укладання договору-купівлі продажу вже у нотаріуса...

І взагалі за вже готовим договором купівлі-продажу, навіть посвідченим у нотаріуса, але за який сплачена лише частина покупної ціни (завдаток), як це просить Верховний Суд України, а згодом виявляється, що покупець не має можливості сплатити повну суму, продавцю вигідніше примусово стягнути з покупця всю суму за договором, а не подвійну суму завдатку. В тому ж суді або через виконавчий напис нотаріуса.

І дивина в тому, що Верховний Суд правий. У диспозиції частини другої статті 570 Цивільного кодексу України законодавець зазначив наступне, а саме: якщо не буде встановлено, що сума, сплачена в рахунок належних з боржника платежів, є завдатком, вона вважається авансом.

Аналізуючи вищезначену позицію законодавця, виникає запитання: якими саме критеріями, ознаками і підставами слід керуватися, розрізняючи поняття «завдаток» і «аванс»? І рішення Верховного Суду в 2009 році не є першим в цьому питанні. В ухвалі Судової палати з цивільних справ від 19 серпня 2004 року, сказано наступне: «Відповідно до ч. 1 ст. 195 (ще ЦК України в редакції 1963 року) завдатком визнається грошова сума, що видається однією з договірних сторін у рахунок належних з неї за договором платежів другій стороні на підтвердження укладення договору і для забезпечення його виконання.

За змістом указаної статті завдатком може забезпечуватися тільки дійсне зобов'язання, тому правила ч. 2 ст. 195 цього Кодексу про залишення завдатку особі, яка його одержала, застосовується у випадках, коли договір було укладено, але сторона ухиляється від його виконання». (Див. Вісник Верховного Суду України № 1 за 2005 рік, стор. 18). В ухвалах Судової палати з цивільних справ від 26 лютого 2004 року, від 13 жовтня 2005 року, а також від 21 червня 2006 року йдеться про те саме: «Залишення завдатку особі, яка його одержала, або стягнення з неї подвійної суми завдатку застосовується в тих випадках, коли між сторонами було укладено договір, проте він не виконується з вини якоїсь зі сторін.



Якщо ж сторони домовились укласти договір, але відповідним чином його не оформили, сплачені в рахунок виконання договору платежі визнаються авансовими і повертаються в тому розмірі, в якому вони надавались» [7, с. 4–5].

Таким чином завдаток у нас став безвідсотковою позичкою.

## **Література**

1. Собрание малороссийских прав 1807 г. – К: Наук. думка, 1993. – 180 с.;
2. Гражданское и торговое право капиталистических стран. – М: Гос. изд-во юрид. л-ры. 1949. – 220 с.;
3. Топольницький М. Підручник нового закону про зобов'язання / М. Топольницький. – Львів: Нова бібліотека, 1935. – 244 с.;
4. Сборник законов СССР. – 1930. – №8. – Ст. 98;
5. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права / Г.Ф. Шершеневич. – М: Спарк, 1995. – 380 с.;
6. Иоффе О.С. Обязательственное право / О.С. Иоффе. – М, 1975. – 280 с.;
7. Вісник Верховного Суду України. – 2005. – №3. – С. 22; Вісник Верховного Суду України. – 2006. – №1. – С. 16–17; Вісник Верховного Суду України. – 2006. – №12. – С. 4–5.