Summary

Andriy Gulik. Conciliatory procedures as one of the possible forms of optimization of civil proceedings.

The article is devoted to the study of conciliation procedures as a form of optimization of the modern civil process. The author proves that the introduction of conciliation procedures has become one of the results of the development of the modern civil process for many countries of the world. The practice of applying new civil procedural law to the settlement of a dispute involving a judge is of very importance for the national legal system.

The legislator outlined the importance of dispute resolution procedures with the participation of a judge, specifying the timing of their application between the preparatory proceedings and the merits of the case. However, the question of the place of conciliation in the judicial process has not yet been finally and unequivocally resolved in civil science. The author indicates that the court's duties are established without consideration for the parties' rights. The court's responsibilities must be considered, first and foremost, as a response to the will of the parties involved. Civil procedure law in this regard does not mention the possibility of parties involved in the case to apply to the court for conciliation.

It is argued that participants in the process should also have the right to reconciliation, to choose the kind of reconciliation procedure that would most suit their own interests. At the same time, it is important not only to provide such an opportunity, but also to indicate the time limits of its implementation.

Reflecting on a possible system of conciliation procedures, the author proceeds from the fact that it cannot be limited to the procedures of settling a dispute with the participation of a judge, although it is the only one that has received regulatory support. The subjective right of the parties to influence the course of the trial should be detailed by the choice of the court procedure that is provided. Foreign theory and practice have offered a number of time-honored procedures, some of which may go to civil litigation. Negotiations, mediation, court mediation, expert and quasi-procedures, hybrid forms of alternative dispute resolution are procedures that have significant potential within litigation. It is only necessary to give legitimacy to such procedures. Such procedures increase the possibility of finding a mutually acceptable solution to the conflict, its stability and feasibility.

Thus, there is a need for conceptual development of conciliation procedures, which would combine theoretical conclusions and hypotheses with the practice of law enforcement, aimed at obtaining a comprehensive knowledge of the reconciliation of parties and their forms, as well as improving civil procedural activities. It is important to create conditions under which the parties themselves will try to use all the advantages of an amicable settlement of the dispute. This goal can be achieved through financial incentives or streamlined litigation.

Key words: conciliation procedures, dispute settlement with the participation of a judge, mediation, amicable settlement, court duties, lawsuit.

DOI: 10.36695/2219-5521.4.2019.34

УДК 347.416

Є.О. РЯБОКОНЬ

*Євген Олександрович Рябоконт, кандидат юридичних наук, доцент, доцент Київського національного університету імені Тараса Шевченка**

ORCID: 0000-0003-1003-4039

ЗАМІНА БОРЖНИКА У ЗОБОВ'ЯЗАЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИНАХ

Постановка проблеми. Одним із основних засобів забезпечення цивільного обороту є зобов'язання. Останнє опосередковує динаміку цивільних майнових правовідносин: набуття майна у власність або у користування, сплату грошей, виконання робіт, надання послуг, тобто націлене здебільшого на переміщення матеріальних цінностей від одних суб'єктів до інших. Будучи відносними, зобов'язальні правовідносини в процесі свого розвитку можуть зазнавати певних змін, які можуть стосуватися і заміни сторін зобов'язання – кредитора або боржника.

Актуальність розгляду питань, пов'язаних із заміною боржника у зобов'язаннях і правонаступництвом, обумовлюється як нечіткістю і недостатністю правового регулювання даних правовідносин, так і перманентно зростаючими потребами цивільного обороту, до складу якого давно і міцно увійшло поняття цивільно-правового боргу.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Заміна боржника у зобов'язанні не належить до числа проблем, детально досліджених у цивілістиці. У своїй статті автор спирався на роботи В.А. Белова, Т.В. Боднар, В.І. Касапа, В.І. Пушая, присвячені окремим аспектам сингулярного правонаступництва у зобов'язаннях, заміні боржника або переведенню боргу.

Метою даної статті є розгляд правової природи заміни боржника у зобов'язанні, виявлення підстав, які обумовлюють таку заміну і правонаступництво, а також відмежування випадків заміни боржника від суміжних понять.

Виклад основного матеріалу. Методологічною основою заміни боржника в зобов'язанні вважається ст. 520 ЦК України, яка регламентує, що боржник у зобов'язанні може бути замінений іншою особою (пере-

ведення боргу) лише за згодою кредитора, якщо інше не передбачено законом. Ураховуючи розміщення цієї статті у розділі I «Загальні положення про зобов'язання» книги п'ятої «Зобов'язальне право», може скластися враження, що заміна боржника і переведення боргу є тотожними поняттями. Можливість такого висновку посилюється також відсутністю уніфікованої норми, яка б наводила розлогий перелік підстав заміни боржника, аналогічної ст. 512 ЦК України щодо підстав заміни кредитора у зобов'язанні. Можна припустити, що саме зазначений недолік ст. 520 ЦК України вводить в оману деяких авторів, які посилаються на ідентичність понять «заміна боржника» та «переведення боргу»¹.

Очевидно, проте, що переведення боргу є лише однією з кількох можливих підстав заміни боржника. З аналізу чинного законодавства випливає, що боржник може бути замінений і в інших випадках, зокрема, при спадкуванні (ст. ст. 1216, 1218 ЦК України), реорганізації юридичної особи (ст. ст. 106–108 ЦК України), у зв'язку з виділом частини майна, прав та обов'язків юридичної особи і переходом їх до однієї або кількох створюваних нових юридичних осіб (ст. 109 ЦК України), який нормативно не віднесений до форм реорганізації (ч. 1 ст. 104 ЦК України), при переході прав на підприємство як єдиний майновий комплекс (ст. 191 ЦК України), у результаті набуття правонаступником прав та обов'язків правопередника за договорами (наприклад, за ч. 1 ст. 770, ст. 814 ЦК України).

Необхідність відмежування узагальнюючого поняття заміни боржника від видового поняття переведення боргу є надзвичайно важливим і для судової практики, аналіз якої свідчить про наявність випадків їх отождолення, що може призводити до не виправданого поширення норм про договірне переведення боргу на інші випадки переходу обов'язків боржника в порядку правонаступництва. Ілюстрацією такого підходу є справа, за матеріалами якої між кредитною спілкою (кредитор) та фізичною особою (боржник) було укладено кредитний договір, забезпечений порукою. Під час дії договору боржник помер; спадщина була прийнята спадкоємцями. На момент смерті позичальника зобов'язання щодо своєчасного повернення кредитних коштів та сплати передбачених договором відсотків виконано не було. З метою захисту своїх прав кредитна спілка звернулася до поручителів з позовом про стягнення заборгованості.

Відмовляючи в задоволенні позову кредитної спілки, суд першої інстанції, зокрема, виходив з відсутності підстав для стягнення заборгованості з поручителів, оскільки вони не давали згоди відповідати за зобов'язаннями нових боржників – спадкоємців. Скасовуючи рішення суду першої інстанції та ухвалюючи нове рішення про задоволення позову, суд апеляційної інстанції обґрунтував свою позицію тим, що згідно з умовами договору поруки поручителі зобов'язалися відповідати за зобов'язаннями боржника в повному обсязі, отже, є підстави для солідарного стягнення з поручителів заборгованості за кредитним договором. Не погодившись із рішенням апеляційного суду, Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ (далі – ВССУ) скасував це рішення у частині, зазначивши, що підстав для стягнення заборгованості за кредитним договором з поручителя після смерті боржника немає, оскільки поручитель не давав згоди відповідати за нових боржників (спадкоємців померлого боржника) після смерті первісного боржника.

Верховний Суд України (далі – ВСУ), спираючись на норми ч. 3 ст. 559 ЦК України про те, що порука припиняється в разі переведення боргу на іншу особу, якщо поручитель не поручився за нового боржника, а також на ст. ст. 1216, 1218 ЦК України, за якими спадкуванню є перехід прав та обов'язків (спадщини) від фізичної особи, яка померла (спадкодавця), до інших осіб (спадкоємців), а до складу спадщини входять усі права та обов'язки, що належали спадкодавцеві на момент відкриття спадщини і не припинилися внаслідок його смерті, дійшов висновку про те, що в разі смерті боржника за кредитним договором за наявності спадкоємців відбувається заміна боржника в зобов'язанні, який несе відповідальність у межах вартості майна, одержаного у спадщину. Відповідно, «на поручителів може бути покладено обов'язок щодо належного виконання зобов'язання за кредитним договором у випадку смерті позичальника лише за наявності в позичальника правонаступника, який прийняв спадщину, та згоди поручителя відповідати за нового боржника, зафіксованої в тому числі й у договорі поруки **як згоди відповідати за виконання зобов'язання перед будь-яким боржником у разі переведення боргу** (виділено нами – Є. Р.) за забезпечувальним зобов'язанням». Оскільки таку згоду поручителів (згоду відповідати за нового боржника при переведенні боргу) зафіксовано в тексті договору поруки, Судова палата у цивільних справах ВСУ дійшла висновку про задоволення заяви кредитної спілки та про скасування ухвали суду касаційної інстанції із залишенням у силі рішення суду апеляційної інстанції².

Аналогічна правова позиція були висловлена в постановках ВСУ від 26 грудня 2011 р.³, ухвалах ВССУ від 28 травня 2014 р.⁴ та від 19 квітня 2017 р.⁵; вона ж використовується в практиці новообраного Верховного Суду (далі – ВС)⁶.

Таким чином, у судовій практиці подекуди відбувається отождолення понять заміни боржника та переведення боргу, що є не виправданим. Частина 3 ст. 559 ЦК України, підкреслюючи ознаку фидуціарності договору поруки, регламентує, що переведення боргу призводить до її припинення, якщо тільки поручитель не поручився за нового боржника. Іншими словами, існує презумпція припинення поруки у разі укладення договору про переведення боргу між попереднім боржником, зобов'язання якого забезпечене порукою, та новим боржником. Для збереження поруки необхідно, щоб поручитель дав згоду забезпечувати зобов'язання за участю нового боржника у формі відповідного попереднього застереження у договорі поруки або окремої заяви про це, зробленої пізніше – до, під час дії або після укладення договору про переведення боргу. Водночас згода поручителя, надана на підставі ч. 3 ст. 559 ЦК України, стосується його погодження відпо-

відати виключно за нового боржника при переведенні боргу і не розповсюджується на інші випадки заміни боржника у зобов'язанні.

Висновок щодо неможливості розглядати згоду поручителя за нового боржника при переведенні боргу як згоду відповідати в разі заміни боржника на інших підставах, у тому числі, в порядку спадкового правонаступництва, посилюється й істотною різницею в правовій природі правонаступництва, яке виникає за договором про переведення боргу та у зв'язку з відкриттям спадщини. Договір про переведення боргу має своєю метою передачу конкретного обов'язку попереднім боржником новому, тобто опосередковує відносини сингулярного (окремого) правонаступництва. Спадкування, навпаки, має на меті забезпечити перехід до спадкоємця усіх прав та обов'язків померлого учасника цивільних правовідносин, крім нерозривно пов'язаних з його особою, тому розглядається як універсальне (загальне) правонаступництво. Перехід прав та обов'язків до спадкоємця відбувається з метою заміни правопередника правонаступником у максимально широкій сфері правовідносин, незалежно від складу спадщини та обізнаності з ним спадкоємця. З цього випливає, що позиція кредитора за зобов'язанням про те, хто із спадкоємців має замінити померлого боржника, для закону є індивідуальною. Водночас при переведенні боргу до правонаступника переходить не уся сукупність майна або усі обов'язки попереднього боржника, а лише чітко визначений борг за окремим зобов'язанням. Оскільки кредитору важливо знати про платоспроможність та ділові якості нового боржника, а закон здатен забезпечити його вплив на вибір останнього, ст. 520 ЦК України дозволяє сторонам здійснити переведення боргу лише за згодою кредитора (якщо інше не передбачено законом).

Зауважимо, що поручитель не позбавлений права висловити свою згоду відповідати і за іншого правонаступника боржника, окрім того, чіткості зобов'язання виникає на підставі договору про переведення боргу. Але така згода надається не за ч. 3 ст. 559, а за ст. 523 ЦК України, ч. 1 якої регламентує, що порука або застава, встановлена іншою особою, припиняється після заміни боржника, якщо поручитель або заставодавець не погодився забезпечувати виконання зобов'язання новим боржником. Остання норма може поширюватися на невичерпну кількість правовідносин, які виникають у зв'язку із заміною боржника в порядку як універсального, так і сингулярного правонаступництва, в той час як ч. 3 ст. 559 ЦК України спрямована на регулювання лише сингулярного правонаступництва, яке виникає у зв'язку з договірним переведенням боргу. Складно у зв'язку з цим погодитися з О.В. Михальнюк, яка пише, що ці норми по суті дублюють одне і те ж положення⁷.

Таким чином, переведення боргу є лише однією з можливих підстав заміни боржника, що породжує сингулярне правонаступництво. Указане не дозволяє ототожнювати родові поняття заміни боржника в зобов'язанні з видовим поняттям переведення боргу. Оскільки основним чинником, який породив погляд щодо синонімічності понять заміни боржника та переведення боргу, є недосконала редакція ст. 520 ЦК України, у перспективному законодавстві необхідно істотно розширити підстави заміни боржника у зобов'язанні.

У юридичній літературі пропонується кілька варіантів вирішення даної проблеми. Так, Т.В. Боднар зауважує, що боржник у зобов'язанні може бути замінений внаслідок: а) правонаступництва; б) переведення боргу за згодою кредитора; в) в інших випадках, встановлених законом, зокрема, шляхом застосування процедури відновлення платоспроможності боржника шляхом санації. Відповідно, автор пропонує оновлену редакцію ст. 520 ЦК України «Заміна боржника у зобов'язанні»⁸. В.І. Пушай пропонує схожий, але дещо більш широкий перелік підстав заміни боржника у зобов'язанні: а) правонаступництво; б) переведення боргу за правочином; в) прийняття боргу; г) інші випадки, встановлені законом; г) рішення суду⁹. Майже ідентичний перелік наводить І.П. Смілянець: а) договір про переведення боргу; б) добровільне прийняття боргу; в) універсальне правонаступництво; г) рішення суду¹⁰. Перелік підстав заміни боржника, запропонований Н.Ю. Голубевою, відрізняється від останнього лише відсутністю у ньому рішення суду¹¹.

Зазначимо, що не всі дослідники пропонують розширити перелік підстав заміни боржника у зобов'язанні. Так, В.М. Касап висловлює пропозицію щодо формулювання зазначеної норми у наступній редакції: «Стаття 520. Заміна боржника у зобов'язанні. 1. Боржник у зобов'язанні може бути замінений іншою особою (переведення боргу) лише за згодою кредитора, якщо інше не передбачено законом. 2. У випадку укладення договору про переведення боргу між кредитором та новим боржником згода первісного боржника є обов'язковою»¹². Прийняття такої редакції ст. 520 ЦК України законодавцем означатиме не вирішення, а збереження проблеми зовнішнього поширення категорії переведення боргу на інші випадки заміни боржника у зобов'язанні.

Повертаючись до характеристики підстав заміни боржника у зобов'язанні, зауважимо, що правонаступництво, назване Т.В. Боднар та В.І. Пушаєм першою підставою заміни боржника, охоплює будь-який перехід обов'язку до нового боржника, в результаті чого первісний боржник вибуває із зобов'язання, а тому виникає і при переведенні боргу, і в інших наведених випадках. Крім того, правонаступництво виникає в результаті настання зазначених юридичних фактів (складів), а тому є наслідком, а не підставою для заміни боржника. Тому задля уникнення додаткових труднощів, пов'язаних з тлумаченням даної норми, у її тексті доцільно прямо визначити, які саме юридичні факти, що призводять до правонаступництва, обумовлюють заміну боржника у зобов'язанні. До числа таких можуть належати: спадкування, реорганізація юридичної особи шляхом злиття, приєднання, поділу та перетворення, виділ, який за законом не є видом реорганізації, договір про переведення боргу. Підставами заміни боржника (у частині переходу боргів) слід вважати переведення договору, що передбачає перехід прав та обов'язків у двосторонньому (синалагматичному) зобов'язанні; набуття

прав на підприємство як єдиний майновий комплекс, до складу якого за ч. 2 ст. 191 ЦК України можуть входити борги; зміна власника речі, що є предметом договору, у результаті чого набувач стає правонаступником сторони як у частині прав, так і в частині обов'язків (ч. 4 ст. 358, ч. 1 ст. 770 ЦК України); інші підстави, що визначають особливості правонаступництва за зобов'язаннями боржника, наприклад, припинення юридичної особи-комісіонера за договором комісії не припиняє зобов'язання, обумовлює його перехід до правонаступника за наявності останнього і якщо протягом строку, встановленого для заявлення кредитором своїх вимог, комітент не повідомить про відмову від договору (ч. 2 ст. 1027 ЦК України).

Певні проблеми породжує віднесення до числа випадків заміни боржника у зобов'язанні **прийняття боргу**. Останнє поняття є невідомим вітчизняному законодавцеві, попри те, що він передбачає досить широке коло як законних, так і договірних підстав заміни боржника. У спеціальній літературі поняття прийняття боргу також не одержало свого глибокого дослідження. Класик радянської цивілістики І.Б. Новицький стверджував, що «... більш правильно говорити не про переведення боргу, а про прийняття особою на себе боргу іншої особи ...»¹³. Серед сучасних авторів позиція щодо синонімічності зазначених понять переважно спростовується. В.А. Белов зазначає, що прийняття боргу за своїм значенням є більш широким поняттям, адже може означати як переведення боргу, так і інші випадки регулювання відносин, націлених на заміну боржника, – надання делегаційної обіцянки стати боржником або прийняття пропозиції про укладення договору інтерцесії¹⁴. В.І. Пушай уточнює, що «при прийнятті боргу наявність згоди чи заперечень боржника у більшості випадків не береться до уваги, переведення боргу без вияву волі боржника неможливе»¹⁵.

Поділяючи наведені погляди, зазначимо, що семантичний аналіз словосполучення «прийняття боргу» вимагає звернення до тлумачення іменника «прийняття». Останній походить від дієслова «приймати», що вживається в кількох значеннях, у тому числі: «погоджуватися з чим-небудь», «брати на свою відповідальність», «погоджуватися взяти що-небудь запропоноване»¹⁶. Таким чином, «прийняття» завжди сконцентроване навколо волевиявлення одного суб'єкта; тому прийняття боргу є односторонньою дією суб'єкта, який погоджується стати на місце попереднього боржника. Отже, принциповою відмінністю прийняття боргу від його переведення є те, що перше ґрунтується на односторонньому правочині – дії нового (потенційного) боржника, який приймає на себе чужий борг, а друге – на юридичному складі з двох елементів: договорі між попереднім і новим боржниками та схваленні цієї домовленості кредитором первісного боржника.

Можна провести певні паралелі між прийняттям боргу та римською конструкцією інтерцесії, якою є, власне, прийняття на себе чужого боргу за згодою кредитора. Інтерцесія є узагальнюючим поняттям і включає до свого складу різноманітні правові інститути, покликані надати правове забезпечення покладення зобов'язання на іншого боржника перед третьою особою (кредитором). Деякі з цих інститутів передбачали приєднання нового боржника як солідарного або часткового до первісного, деякі – покладення на нового боржника субсидіарної відповідальності, інші, такі як еспромісія та делегація, – звільняли попереднього боржника від боргу, покладаючи його на нового, що стало підставою формування концепту правонаступництва в зобов'язаннях. При цьому вирішальну роль у процедурі інтерцесії завжди відігравала одностороння обіцянка однієї особи (боржника) прийняти на себе борг іншої особи перед її кредитором. З цих мотивів так зване «прийняття боргу» може позначати надзвичайно широкий масив різномірних правовідносин, що можуть бути пов'язаними із заміною попереднього боржника новим та викликати правонаступництво, або бути націленими на зміни суб'єктного складу зобов'язання, що не пов'язані із заміною боржника і не тягнуть за собою виникнення правонаступництва.

Викладене підтверджується і текстами уніфікованих актів європейського договірного права. У ст. 12:101:1 Принципів європейського договірного права (PECL)¹⁷ регламентовано, що для прийняття боргу третьою особою вимагається згода боржника та кредитора. У п'ятій главі Книги III Проекту спільної системи підходів (DCFR)¹⁸, яку присвячено заміні боржника та приєднанню боржника у зобов'язанні, також зазначено, що третя особа може за згодою кредитора та первісного боржника замінити боржника, у результаті чого первісний боржник припиняє участь у зобов'язанні (ст. III.-5:204). Водночас словосполучення «with the agreement» у виразах «with the agreement of the debtor and the creditor», «with the agreement of the creditor and the original debtor», які використовуються в зазначених актах, можуть бути перекладені як «за згодою», так і «за договором (угодою, домовленістю)», оскільки поняття «agreement» у значенні згоди однієї особи вживається значно рідше, ніж у значенні погодженої волі двох або кількох людей (осіб) або договору (угоди) між двома або кількома особами (сторонами)¹⁹.

У такому випадку прийняття боргу новим боржником має розглядатися вже не як самостійна підстава заміни боржника і виникнення правонаступництва, а лише як один із елементів юридичного складу заміни боржника. Дійсно, сама по собі одностороння дія (заява, пропозиція) третьої особи про готовність узяти на себе чужий борг не створює бажаного для заявника наслідку; такий правовий ефект виникатиме лише в разі схвалення такої дії кредитором. Але і тут навряд чи варто розглядати як підстави боргового правонаступництва два односторонніх правочини (боржника і кредитора). Для суб'єктів правовідносин значно зручніше і вигідніше врегулювати зміст правовідносин у двосторонньозобов'язуючому акті – договорі. Саме договір, укладений між новим боржником і кредитором, визнається однією з підстав заміни боржника в європейському договорному праві. У договорі визначається обсяг зобов'язань, які покладатимуться на нового боржника, наприклад, сторони можуть погодитись про перехід до нового боржника обов'язку за основним зобов'язанням із припиненням забезпечувальних зобов'язань, про перехід обов'язку відшкодувати завдані збитки у половині їх розміру; під впливом договору попереднє зобов'язання може зазнавати певної «модифікації»,

наприклад, для нового боржника може встановлюватися інший строк виконання зобов'язання, більш пізній, ніж строк для первісного боржника.

Принципи УНІДРУА взагалі не регламентують прийняття боргу як окремої підстави (форми) заміни боржника і правонаступництва. У п. 9.2.1 Принципів УНІДРУА визначено два способи переведення зобов'язання з первісного на нового боржника: шляхом укладення правочину між попереднім і новим боржниками або між кредитором і новим боржником. В останньому випадку вказівки щодо обов'язковості одержання згоди первісного боржника немає. Причому в регулюванні цього питання спостерігається стабільність; редакції цього пункту в Принципах УНІДРУА 2010²⁰ та 2016²¹ рр. є тотожними.

Винятково як частина процедури переведення боргу (укладення договору про переведення боргу) прийняття боргу розглядається й у цивільних кодифікаціях окремих держав.

Навіть розглядаючи прийняття боргу у вузькому значенні, як односторонній правочин нового боржника щодо прийняття на себе боргу іншої особи, мусимо зазначити, що практичне застосування прийняття боргу в умовах повної відсутності його законодавчого регулювання призведе до низки істотних проблем, зумовлених недостатньою визначеністю правового статусу суб'єктів даних правовідносин.

По-перше, виникає питання, чи потрібна згода первісного боржника на прийняття його боргу іншою особою. Звичайно, у випадку, коли прийняттю боргу передувала домовленість між боржниками, прийняття боргу узгоджуватиметься з інтересами первісного боржника. Проте за відсутності такої домовленості прийняття боргу іншою особою далеко не завжди може відповідати прагненням первісного боржника. Важливість особистого виконання зобов'язання боржником-контрагентом може обумовлюватися, зокрема, необхідністю збереження ділової (професійної) репутації, доцільністю завершення вже розпочатої процедури виконання, наявністю правовідносин з іншими суб'єктами, з якими було укладено супутні договори, які сприяють виконанню зобов'язання перед кредитором²², та багатьма іншими причинами.

По-друге, неврегульованим є обсяг правового статусу боржника, який прийняв чужий борг. Така невизначеність стосується як етапу розвитку правовідношення, коли відбулося прийняття боргу, так і етапу, коли відбулося виконання зобов'язання чи покладення відповідальності за невиконання на нового боржника. Укладаючи договір про переведення боргу, новий боржник здебільшого знає про ті переваги, які він одержить від такого переведення, що можуть виражатися як в оплаті його послуг первісним боржником, так і в досягненні економічно бажаних результатів іншим шляхом (звільнення його первісним боржником від боргу перед собою за іншим зобов'язанням, надання йому знижки, переваги перед іншими контрагентами при укладенні договору тощо).

Принагідно слід зауважити, що запорукою правильної кваліфікації правовідносин між сторонами договору про переведення боргу є оцінка усіх економічних передумов договору в сукупності, не обмежуючись лише змістом договору і безпосередньою вказівкою в його тексті про обов'язок первісного боржника оплатити послуги боржника- правонаступника. Принаймні, слід відійти від судової практики, коли висновок про безоплатність договору, укладеного між учасниками господарських відносин, і, як наслідок, – про його недійсність, ґрунтується лише на відсутності у договорі обов'язку первісного боржника компенсувати послуги нового боржника і порушення у зв'язку з цим умови спрямованості договору на реальне настання правових наслідків²³.

Навпаки, здійснюючи одностороннє прийняття боргу, новий боржник діє фактично на свій страх і ризик. Невизначеність його правового статусу посилюється також незнанням того, чи погодиться кредитор на заміну боржника, і коли таку згоду буде висловлено.

З огляду на наведені особливості прийняття боргу надзвичайну об'ємність цього поняття, а також невідомість його зарубіжним законодавством, включаючи й акти європейського договірного права, від запровадження його до вітчизняного цивільного законодавства слід утриматись.

Висновки. Дослідження підстав заміни боржника дає змогу переконати як у методологічних, так і в змістовних вадах ст. 520 ЦК України. Дана норма у чинній редакції призводить до ототожнення понять «заміна боржника у зобов'язанні» та «переведення боргу» як у літературі, так і в правозастосовній практиці. Нагальне удосконалення ст. 520 ЦК України вимагає викладення у ній саме тих юридичних фактів, які обумовлюють заміну боржника і правонаступництво. Це допомогло правильно визначити місце переведення боргу та інших обставин в системі підстав заміни боржника у зобов'язанні. На наш погляд, ст. 520 ЦК України слід викласти в такій редакції: «Стаття 520. Заміна боржника у зобов'язанні

1. Боржник у зобов'язанні може бути замінений іншою особою внаслідок:

1) спадкування;

2) злиття, приєднання, поділу, перетворення юридичної особи;

3) виділу частини майна, прав та обов'язків юридичної особи та переходу їх до однієї або кількох створених нових юридичних осіб;

4) укладення договору про переведення боргу між первісним і новим боржниками за згодою кредитора;

5) укладення договору про передавання прав та обов'язків, які виникли за двостороннім договором, іншій особі;

6) прийняття судом рішення, яке набрало законної сили.

2. Боржник у зобов'язанні може бути замінений також в інших випадках, передбачених законом».

¹ Смілянець І.П. Заміна боржника у зобов'язанні за цивільним законодавством України: дис. ... канд. юрид. наук. Одеса, 2010. 192 с. С. 65–66; Заїка Ю.О. Підстави припинення зобов'язань. *Цивільне право України: Загальна частина* / за ред. професорів І.А. Бірюкова і Ю.О. Заїки. Київ: Алерта, 2014. 510 с. Глава 27. С. 495–502. С. 497.

² Постанова Верховного Суду України від 03 червня 2015 р., судова справа № 6-206цс15. Офіційний веб-сайт Верховного Суду України. URL: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/5894074227A7B6DBC2257E5F001D3C7D](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/5894074227A7B6DBC2257E5F001D3C7D) (дата звернення: 15.04.2018).

³ Постанова Верховного Суду України від 26 грудня 2011 р., судова справа № 6-82ц11. Офіційний веб-сайт Верховного Суду України. URL: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/6D95E231D6207B2FC2257C92003A61D3](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/6D95E231D6207B2FC2257C92003A61D3) (дата звернення: 15.04.2018).

⁴ Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 28 травня 2014 р., судова справа № 6-3598св14. Єдиний державний реєстр судових рішень України: офіційний веб-сайт. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/39037889> (дата звернення: 15.04.2018).

⁵ Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 19 квітня 2017 р., судова справа (№ не визначено). Єдиний державний реєстр судових рішень України: офіційний веб-сайт. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/66145791> (дата звернення: 15.04.2018).

⁶ Постанова Касаційного цивільного суду Верховного Суду від 10 січня 2019 р., судова справа № 2-490/11. Єдиний державний реєстр судових рішень України: офіційний веб-сайт. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/79214763> (дата звернення: 16.02.2019).

⁷ Михальнюк О.В. Поручка у цивільному праві: теорія та практика: монографія. Київ: КНТ, 2008. 268 с. С. 212.

⁸ Боднар Т.В. Виконання договірних зобов'язань у цивільному праві: монографія. Київ: Юрінком Інтер, 2005. 272 с. С. 146–147.

⁹ Пушай В.І. Уступка вимоги і переведення боргу в цивільних правовідносинах (за матеріалами судової практики): монографія. Харків: Екограф, 2010. 180 с. С. 129.

¹⁰ Смілянець І.П. Заміна боржника у зобов'язанні за цивільним законодавством України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Одеса, 2010. 19 с. С. 5.

¹¹ Голубева Н.Ю. Зобов'язання у цивільному праві України: методологічні засади правового регулювання. Одеса: Фенікс, 2013. 642 с. С. 288.

¹² Касап В.І. Заміна сторін у цивільно-правовому зобов'язанні: дис. ... канд. юрид. наук. Тернопіль, 2017. 226 с. С. 184.

¹³ Новицький І.Б. Перемена лиц в обязательстве. Новицкий И.Б., Лунц Л.А. Общее учение об обязательстве. Москва: Юридическая литература, 1950. Глава IV. С. 228–232. С. 228, 229.

¹⁴ Белов В.А. Сингулярное правопреемство в обязательстве. Москва: ЮрИнфоР, 2007. 266 с. С. 174.

¹⁵ Пушай В.І. Вказана праця. С. 147.

¹⁶ Великий тлумачний словник української мови (з дод. і допов.) / уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. Київ, Ірпінь: ВТФ «Перун», 2005. 1728 с. С. 1117.

¹⁷ The Principles of European Contract Law – additional chapters of Part III – 2002. URL: <https://www.law.kuleuven.be/personal/mstorme/PECL3en.html>

¹⁸ Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR). Edited by Christian von Bar, Eric Clive and Hans Schulte-Nölke and Hugh Beale, Johnny Herre, Jérôme Huet, Matthias Storme, Stephen Swann, Paul Varul, Anna Veneziano and Fryderyk Zoll Munich: Sellier, European Law Publishers, Outline Edition, 2009. 644 p.

¹⁹ Андрианов С.Н., Берсон А.С., Никифоров А.С. Англо-русский юридический словарь. Москва: Рус. яз. при участии ТОО «Рей», 1993. 509 с. С. 33–34; Nolo's Free Dictionary of Law Terms and Legal Definitions. URL: <https://www.nolo.com/dictionary/agreement-term.html>; Real Life Dictionary of the Law. URL: <http://dictionary.law.com/Default.aspx?selected=2376>

²⁰ Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА 2010 / пер.: А.С. Комаров, Междунар. ин-т унификации частного права (УНИДРУА). Москва: Статут, 2013. 832 с. – Пер. с англ. URL: <https://rucont.ru/file.ashx?guid=95cb1940-e54e-404d-9c47-c5703bbaf5a0>

²¹ UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts. 2016 Edition. Rome: International Institute for the Unification of Private Law (UNIDROIT), 2016. 460 p.

²² Касап В.І. Заміна сторін у цивільно-правовому зобов'язанні: дис. ... канд. юрид. наук. Тернопіль, 2017. 226 с. С. 164–165.

²³ Постанова Одеського апеляційного господарського суду від 10 травня 2012 р., судова справа № 13-23-27/72-08-2992. Єдиний державний реєстр судових рішень України: офіційний веб-сайт. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/24056450> (дата звернення: 23.12.2019).

References:

Smilianets', I.P. (2010). Zamina borzhnyka u zobov'iazanni za tsyvil'nym zakonodavstvom Ukrainy: dys. ... kand. iuryd. nauk. Odesa [in Ukrainian].

Zaika, Yu.O. (2014). Pidstavy prypynennia zobov'iazan'. *Tsyvil'ne pravo Ukrainy: Zahal'na chastyna* / Za red. profesoriv I.A. Biriukova i Yu.O. Zaiky. Kyiv: Alerta [in Ukrainian].

Postanova Verkhovnoho Sudu Ukrainy vid 03 chervnia 2015 r., sudova sprava № 6-206tss15. *Ofitsijnyj veb-sajt Verkhovnoho Sudu Ukrainy*. URL: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/5894074227A7B6DBC2257E5F001D3C7D](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/5894074227A7B6DBC2257E5F001D3C7D) [in Ukrainian].

Postanova Verkhovnoho Sudu Ukrainy vid 26 hrudnia 2011 r., sudova sprava № 6-82ts11. *Ofitsijnyj veb-sajt Verkhovnoho Sudu Ukrainy*. URL: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/6D95E231D6207B2FC2257C92003A61D3](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/6D95E231D6207B2FC2257C92003A61D3) [in Ukrainian].

Ukhvala Vyschoho spetsializovanoho sudu Ukrainy z rozghliadu tsyvil'nykh i kryminal'nykh sprav vid 28 travnia 2014 r., sudova sprava № 6-3598sv14. *Yedynyj derzhavnyj reiestr sudovykh rishen' Ukrainy: ofitsijnyj veb-sajt*. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/39037889> [in Ukrainian].

Ukhvala Vyschoho spetsializovanoho sudu Ukrainy z rozghliadu tsyvil'nykh i kryminal'nykh sprav vid 19 kvitnia 2017 r., sudova sprava № ne vyznacheno. *Yedynyj derzhavnyj reiestr sudovykh rishen' Ukrainy: ofitsijnyj veb-sajt*. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/66145791> [in Ukrainian].

- Postanova Kasatsijnoho tsyvil'noho sudu Verkhovnoho Sudu vid 10 sichnia 2019 r., sudova sprava № 2-490/11. Yedynyj derzhavnyj reiestr sudovykh rishen' Ukrainy: ofitsijnyj veb-sajt. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/79214763> [in Ukrainian].
- Mykhal'niuk, O.V. (2008). Poruka u tsyvil'nomu pravi: teorii ta praktyka: monohrafiia. Kyiv: KNT [in Ukrainian].
- Bodnar, T.V. (2005). Vykonannia dohovirnykh zobov'язan' u tsyvil'nomu pravi: Monohrafiia. Kyiv: Yurinkom Inter [in Ukrainian].
- Pushaj, V.I. (2010). Ustupka vymohy i perevedennia borhu v tsyvil'nykh pravovidnosynakh (za materialamy sudovoi praktyky): monohrafiia. Kharkiv: Ekohraf [in Ukrainian].
- Holubieva, N.Yu. (2013). Zobov'язannia u tsyvil'nomu pravi Ukrainy: metodolohichni zasady pravovoho rehuliuвання. Odesa: Feniks [in Ukrainian].
- Kasap, V.I. (2017). Zamina storin u tsyvil'no-pravovomu zobov'язanni: dys. ... kand. iuryd. nauk. Ternopil' [in Ukrainian].
- Novytskyj, Y.B. (1950). Peremena lyts v obiazatel'stve. Novytskyj Y.B., Lunts L.A. Obschee uchenye ob obiazatel'stve. Moskva: Yurydicheskaia lyteratura [in Russian].
- Belov, V.A. (2007). Synhuliarnoe pravopreemstvo v obiazatel'stve. Moskva: YurYnfoR [in Russian].
- Busel, V.T. (uklad. i holov. red.). (2005). Velykyj tlumachnyj slovnyk ukrains'koi movy (z dod. i dopov.). Kyiv, Irpin': VTF «Perun» [in Ukrainian].
- The Principles of European Contract Law – additional chapters of Part III – 2002. URL: <https://www.law.kuleuven.be/personal/mstorme/PECL3en.html> [in English].
- Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR). Edited by Christian von Bar, Eric Clive and Hans Schulte-Nölke and Hugh Beale, Johnny Herre, Jérôme Huet, Matthias Storme, Stephen Swann, Paul Varul, Anna Veneziano and Fryderyk Zoll Munich: Sellier, European Law Publishers, Outline Edition, 2009. 644 [in English].
- Andryanov, S.N., Berson, A.S., Nykyforov, A.S. (1993). Anhlo-russkyj iurydycheskij slovar'. Moskva: Rus. iaz. pry uchastyi TOO «Reia» [in Russian].
- Nolo's Free Dictionary of Law Terms and Legal Definitions. URL: <https://www.nolo.com/dictionary/agreement-term.html> [in English].
- Real Life Dictionary of the Law. URL: <http://dictionary.law.com/Default.aspx?selected=2376> [in English].
- Pryntsypy mezhdunarodnykh kommercheskykh dohovorov UNYDRUA 2010 / Per.: A.S. Komarov, Mezhdunar. yn-t unyfykat-syy chastnoho prava (UNYDRUA). Moskva: Statut, 2013. 832 s. – Per. s anhl.; Pryl. na anhl., fr., ytal., nem. iaz. URL: <https://rutsont.ru/file.ashx?guid=95tsb1940-e54e-404d-9ts47-ts5703bbaf5a0> [in Russian].
- UNIDROIT Principles of International Commercial Law. 2016 Edition. Rome: International Institute for the Unification of Private Law (UNIDROIT) (2016) [in Ukrainian].
- Postanova Odes'koho apeliatijnoho hospodars'koho sudu vid 10 travnia 2012 r., sudova sprava № 13-23-27/72-08-2992. Yedynyj derzhavnyj reiestr sudovykh rishen' Ukrainy: ofitsijnyj veb-sajt. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/24056450> [in Ukrainian].

Резюме

Рябоконь Є.О. Заміна боржника у зобов'язальних правовідносинах.

Автором приділено увагу питанням динаміки зобов'язальних правовідносин, яка передбачає можливість заміни їх учасників. Зазначено, що зміст чинного цивільного законодавства України створює підстави для отождолення понять «заміна боржника у зобов'язанні» та «переведення боргу», що є неприпустимим.

Автором проводиться розмежування між цими поняттями, стверджується, що переведення боргу є лише однією з підстав заміни боржника у зобов'язанні.

Висловлено критичне ставлення щодо доцільності запровадження до цивільного законодавства такої підстави заміни боржника, як прийняття боргу. Стверджується, що під прийняттям боргу може розумітися надзвичайно широкий масив різно-рідних правовідносин, що можуть бути пов'язаними із заміною попереднього боржника новим та викликати правонаступництво, або бути націленими на зміни суб'єктного складу зобов'язання, що не пов'язані із заміною боржника і не тягнуть за собою виникнення правонаступництва.

Звертається увага на особливостях судової практики у сфері застосування законодавства про заміну боржника у зобов'язаннях.

Ключові слова: переведення боргу, перехід зобов'язання, пасивна сторона у зобов'язанні, сингулярне правонаступництво, рішення суду.

Резюме

Рябоконь Е.А. Замена должника в обязательственных правоотношениях.

Автор обращает внимание на вопросы динамики обязательственных правоотношений, предусматривающие возможность замены их участников. Отмечается, что содержание действующего гражданского законодательства Украины создает основания для отождествления понятий «замена должника в обязательстве» и «перевод долга», что является недопустимым. Автором проводится разграничение между этими понятиями, утверждается, что перевод долга является лишь одним из оснований замены должника в обязательстве.

Высказано критическое отношение по поводу целесообразности внедрения в гражданское законодательство такого основания замены должника, как принятие долга. Утверждается, что под принятием долга можно понимать чрезвычайно широкий массив разнородных правоотношений, которые могут быть связаны с заменой предыдущего должника новым и вызывать правопреемство, или быть нацеленными на изменения субъектного состава, не связанных с заменой должника и не влекущих за собой возникновения правопреемства.

Обращается внимание на особенности судебной практики в сфере применения законодательства о замене должника в обязательствах.

Ключевые слова: перевод долга, переход обязательства, пассивная сторона в обязательстве, сингулярное правопреемство, решение суда.

Summary

Ievgen Riabokon. Substitution of debtor in obligatory legal relationships.

The author pays attention to the issues of the dynamics of obligatory relationships, providing the possibility of their participants' substitutions. It is noted that the content of the current civil legislation of Ukraine creates grounds for identifying the notions of "substitution of the debtor in the obligation" and "transfer of debt", which is unacceptable. The author draws a distinction between these notions, alleges that the transfer of debt is only one of the reasons for the substitution of the debtor in the obligation.

Due to the fact that a basic factor that resulted a perception of the synonymy of the notions "replacement of debtor" and "translation of debt" is an imperfect formulation of Art. 520 of Civil Code of Ukraine, in a perspective legislation it is necessary substantially to extend the grounds of replacement of debtor in an obligation.

It is expedient to define in text of this norm, which one legal facts, that entail legal succession, also result in replacement of debtor in an obligation. These facts may include: inheritance, reorganization of legal entity by confluence, joining, division and transformation, allotment that is not the type of reorganization by the law, agreement on transfer of debt.

The grounds for replacing the debtor (in part of transferring debts) should be considered a transfer of contract providing for the transfer of rights and obligations in a mutual obligation; acquisition of rights of the enterprise as a single property complex, which may include debts under part 2 of Art. 191 Civil Code of Ukraine; changing the owner of the thing that is the subject of the contract, as a result of which the acquirer becomes the assignee of the party both in terms of rights and duties (part 4 of article 358, part 1 of article 770 of the Civil Code of Ukraine); other grounds defining features of the succession of obligations.

A critical attitude was expressed regarding the expediency of introducing into civil law such a ground for replacing a debtor as accepting a debt. It is argued that acceptance of a debt can be understood as an extremely wide area of different legal relationships, that could be associated with substituting the previous debtor with a new one and causing succession, or aiming at changes in the subjects, not connected with the substituting of the debtor and not causing the emergence of the succession. Attention is paid to the peculiarities of judicial practice in the field of application of the legislation on the substitution of a debtor in obligations.

Key words: debt transfer, transfer of obligation, passive subject obligation, singular succession, court decision.

DOI: 10.36695/2219-5521.4.2019.35

УДК 34.01

Р.Б. САБОДАШ

*Роман Богданович Сабодаш, кандидат юридичних наук, доцент, доцент Київського національного університету імені Тараса Шевченка**

ORCID: 0000-0001-5707-1107

ВПЛИВ ПУБЛІКАЦІЇ СУДОВИХ РІШЕНЬ НА СТАНОВЛЕННЯ «ПЕРЕКОНЛИВОГО ПРЕЦЕДЕНТУ»

Постановка проблеми. В науковій літературі наводиться думка про те, що ідеологія «прецеденту» є результатом політичного лібералізму, який спрямований на захист прав особи проти держави та інших осіб, а також правового позитивізму, що заснований на ідеях англійської школи аналітичної юриспруденції Джона Остіна (John Austin), німецької школи *Begriffsjurisprudenz* та французької *École exégétique*¹.

Разом із тим виникнення і формування прецеденту пов'язується також і з цитуванням (описом, конспектуванням) судових рішень.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питанню прецеденту в праві присвячували свої роботи чимало науковців, зокрема С.К. Загайнова, А.Б. Дорохова, Б.В. Малишев, П.А. Гук, О.М. Коростельнікова, Л.Г. Матвеева, Д.Ю. Хорошковська, Т.М. Анакіна, С.В. Сіпулін, С.В. Шевчук, В.П. Кононенко, К. Басовська, Н.Д. Слотвінська та багато інших.

Водночас фактору публікування судових рішень так і не було надано належної оцінки в зазначених дослідженнях. Найбільше уваги цьому питанню було присвячено в роботі Дюксбері², яка стосується переважно становлення прецеденту в англійському праві.

Постановка завдання. Отже, метою цієї статті є з'ясування ступеня впливу оприлюднення судових рішень на становлення прецеденту як джерела права.

Виклад основного матеріалу. В історії англійського права виділяють чотири періоди цитувань судових рішень: 1) 1272–1537 рр. – час Щорічників; 2) 1537–1765 рр. характеризуються цитуванням описів судових справ Пловдена і Коук (Plowden and Coke); 3) період авторизованих описувачів справ; 4) сучасний період з 1865 року. Потрібно зазначити, що немає жодних доказів існування прецеденту в Англо-Саксонську епоху. Так звані кодекси цього періоду були збірками судових вердиктів. Після завоювання Вільгельмом I продовжували діяти закони Едуарда Сповідника з певними доповненнями. Натомість правові джерела Нормандського періоду, такі як the Domesday Book, the Pipe Rolls, записки Curia Regis та інші, свідчать про певне

© Р.Б. Сабодаш, 2019

* *Roman Sabodash, Ph.D. in Law, Associate Professor, Associate Professor of Taras Shevchenko National University of Kyiv*